



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir



دروس خارج فقه
سال ۴۳-۴۴
حضرت آیت الله مخدوم علامه آمل راضی

((به همراه صوت دروسی))

WWW.GHBOOK.IR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی ۳۳-۳۴

کاتب:

آیت الله شیخ هادی آل راضی

نشرت فی الطباعة:

سایت مدرسه فقاہت

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریرات الكمبيوتریة

الفهرس

٥	الفهرس
٧	أرشيو دروس خارج فقه آيت الله شيخ هادي آل راضي ٢٣-٢٤
٧	إشاره
٧	المسأله السابعه والثلاثون والثمانه والثلاثون / الأقوال في ثبوت القضاء بشاهد ويمين ، وهي ثلاثه / استعراض روايات المسأله وهي على طوائف ثلاث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
١٣	المسألتان السابعه والثلاثون والثمانه والثلاثون / محاوله إثبات القول الثاني وهو قول المشهور من التعميم للأموال مطلقاً ونفى ثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
لله	المسألتان السابعه والثلاثون والثمانه والثلاثون / مناقشته في ما يتوقف عليه قول المشهور من دعوى دلاله أخبار الطائفة الثانيه على الاختصاص ومن دعوى عدم الخصوصيه للدين فيها/ طرح ما يمكن أن يفهم منه أو يتوهم دلالته على الاختصاص وهما روايتان والمناقشه فيهما / كتاب القضاء للسيد الخوئي
المسألتان	السابعه والثلاثون والثمانه والثلاثون / ذكر التعارض بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفة الثانيه وذكر اتجاهات من الأجوبه لرفع غائله هذا التعارض / الأمر الثاني : اشتراط تقدم شهاده الشاهد على يمين المدعى في جواز القضاء بشاهد ويمين / كتاب القضاء للسيد الخوئي
المسألتان	السابعه والثلاثون والثمانه والثلاثون / ذكر بعض الوجوه التي سبقت كأدله على لزوم تقدم الشاهد على اليمين وبيان اعتراض صاحب المستند (قده) عليها والرّد عليه / الشروع في المسأله التاسع والثلاثين ولها فرعان / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
المسأله	التاسعه والثلاثون / إعادته للفرع الأول وتحرير الكلام في المقام بالوجه الصحيح/ الفرع الثاني : الكلام في الحصة التي يذعبيها الحالف ، تاره بعد فرض ثبوتها وقبل استلامها ، وأخرى بعد استلامها وذكر الأقوال في الحاله الثانيه وهي ثلاثه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
المسأله	التاسعه والثلاثون / الفرع الثاني : الكلام في الحصة التي يذعبيها الحالف بعد استلامها / القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين والاستدلال عليه وذكر الروايات الواردة في المقام / الشروع في المسأله الأربعين وبيان قول المشهور من أن الولي لا يحلف بدل الصبي وتعليل ذلك بأمرين / ك
الكلام	في المسأله الأربعين / استدلال المشهور لعدم إجزاء حلف الولي عن الصبي بأمرين / الكلام في المسأله الواحد والأربعين والثانيه والأربعين والثالثه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الثالثه والأربعين / ذكر استدلال صاحب الجواهر واستدلال المحقق على لزوم إجبار الممتنع والرّد عليهما / الشروع في المسألتين الرابعه والأربعين والخامسه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الخامسه والأربعين : في مدى اعتبار القرعه في القسمه ومدى كفايه التراضي بالقسمه في لزومها والأقوال في ذلك / استدلال القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكْتفاء بالتراضي بوجوده / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكْتفاء بالتراضي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكْتفاء بالتراضي / تكمله الكلام في الدليل الثالث / الدليلان الرابع والخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر ما يلاحظ على الجواب عن الروايتين الأولىين - معتبره إبراهيم بن عمر وصحيحه الحلبي - / الدليل الثاني : التمسك بالأصل العملي / الخلاف الثاني / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله السابعه والأربعين / حكم سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط في القسمه بعد حصولها / الشروع في المسأله الثامنه والأربعين وبعدها في المسأله التاسعه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الرابعه والخمسين : في مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاض من مال آخر في صورته ما إذا كان المال عيناً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الرابعه والخمسين : في مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاض من مال آخر في صورته ما إذا كان المال ديناً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله الرابعه والخمسين : الصوره الثالثه وهي ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً وفيها قولان الجواز وهو المشهور وعدم الجواز وهو قول المحقق في النافع ومن وافقه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
تكمله	الكلام في المسأله الرابعه والخمسين / الشروع في المسأله الخامسه والخمسين حول جواز المقاصه من غير جنس المال / الشروع في المسأله السادسه والخمسين حول المقاصه من الوديعه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
الكلام	في المسأله السادسه والخمسين : في مدى جواز التقاض من مال الوديعه / علاج التعارض بين الروايات المانعه والمجوزه / الشروع في المسأله السابعه والخمسين / ذكر ما لم يذكره السيد الماتن (قده) من أمور مهمه متعلقه بالمقام / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
استدراك	على المسأله السادسه والخمسين / تكمله الكلام في المسأله السابعه والخمسين : الأمر الثالث من الأمور المهمه المتعلقه يبحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
تكمله	الكلام في المسأله السابعه والخمسين : الأمر الرابع والخامس والسادس من الأمور المهمه المتعلقه يبحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
تكمله	الكلام في المسأله السابعه والخمسين : الأمر السابع والثامن والتاسع من الأمور المهمه المتعلقه يبحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأحد ٨ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الإثنين ٩ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الثلاثاء ١٠ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأربعاء ١١ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الإثنين ١٦ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الثلاثاء ١٧ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأربعاء ١٨ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - السبت ٢١ رجب بحث الفقه
متن	الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأحد ٢٢ رجب بحث الفقه
١٨٧	الدله التي ادعى دلالته على جواز الشهاده المستنده الى الشياخ بحث الفقه
١٩٤	الدله تثبت الزنا واللواط والسحق بحث الفقه
٢٠٠	لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهاده رجلين عدلين بحث الفقه
٢٠٧	متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأحد ٢٩ رجب بحث الفقه
٢١٣	متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الإثنين ٣٠ رجب بحث الفقه

٢١٩	متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الثلاثاء ١ شعبان بحث الفقه
٢٢٥	متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأربعاء ٢ شعبان بحث الفقه
٢٣٢	متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - السبت ٥ شعبان بحث الفقه
٢٣٨	ثبوت الاموال بشاهد ومبين بحث الفقه
٢٤٥	المسألة ١٠٥ بحث الفقه
٢٥٢	مسألة ١٠٥ بحث الفقه
٢٥٨	مسألة ١٠٥ بحث الفقه
٢٦٥	المسألة ١٠٧ بحث الفقه
٢٧٢	مسألة ١٠٧ بحث الفقه
٢٧٧	المسألة ١١٠ بحث الفقه
٢٨٣	مسألة ١٠٨ بحث الفقه
٢٨٩	مسألة ١١١ بحث الفقه
٢٩٦	تعريف مركز

سرشناسه: آل راضي، هادي

عنوان و نام پديدآور: آرشيو دروس خارج فقه آيت الله شيخ هادي آل راضي ٣٣-٣٤ / هادي آل راضي.

به همراه صوت دروس

منبع الكترونيكي : سايت مدرسه فقاها

مشخصات نشر دييجتالي: اصفهان: مركز تحقيقات رايانه اي قائميه اصفهان، ١٣٩٦.

مشخصات ظاهري: نرم افزار تلفن همراه و رايانه

موضوع: خارج فقه

المسألة السابعة والثلاثون والثامنة والثلاثون / الأقوال في ثبوت القضاء بشاهد ويمين ، وهي ثلاثة / استعراض روايات المسألة وهي على طوائف ثلاث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٠ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٥٩)

الموضوع :- المسألة السابعة والثلاثون والثامنة والثلاثون / الأقوال في ثبوت القضاء بشاهد ويمين ، وهي ثلاثة / استعراض روايات المسألة وهي على طوائف ثلاث / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده).

قال (قده) في المسألة (٣٧) وما بعدها (١) :

" تثبت الدعوى في الأموال بشهادة عدل واحد ويمين المدعى والمشهور على أنه يعتبر في ذلك تقديم الشهادة على اليمين فلو عكس لم تثبت وفيه إشكال وإن كان لا يخلو من وجه ، هذا كله في الدعوى على غير الميت ، وأما الدعوى عليه فقد تقدم الكلام فيها ، [و] الظاهر ثبوت المال المدعى به بهما مطلقاً عيناً كان أو ديناً، وأما ثبوت غير المال من الحقوق الأخر بهما ففيه إشكال والثبوت أقرب "

صدر السيد الماتن (قده) هذه المسألة المهمة التي تترتب عليها ثمرات عملية في باب القضاء تحت عنوان : (حكم اليمين مع الشاهد الواحد) ، ويقع البحث فيها في أنه متى يجوز القضاء بالشاهد الواحد واليمين (٢) فأقول :

١- (١) وهى المسأله الثامنه والثلاثون وقد دمج الأستاذ (دامت بركاتة) هاتين المسألتين فى هذا الشرح وجعلهما بمنزله مسأله واحده لتعلق إحداهما بالأخرى ، ومتابعه له (دامت بركاتة) سنتعامل معهما فى هذا التقرير على أنهما مسأله واحده .
٢- (٢) بعد الفراغ عن جواز القضاء بالبينه التى تعنى شاهدين عادلين (منه دامت بركاتة) .

ثبوت الدعوى فى الجمله بشاهد واحد ويمين مما لا إشكال فيه عندنا فى مقابل بعض العامه الذين أنكروا كونه من طرق الإثبات القضائى حتى فى مستوى القضيئه الجزئيه وسيأتى استعراض بعض الأخبار التى تشير إلى اعتراض بعض فقهاءهم على الأئمه (عليهم السلام) فى قضائهم بالشاهد الواحد واليمين ، وقد دلت النصوص المستفيضه المعتبره على ذلك وبعضها دلّ على أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) قد قضيا بهما .

نعم .. وقع الكلام فى أن القضاء بهما هل يختص بالديون فقط أم يشمل مطلق الأموال سواء كانت ديناً أو عيناً وسواء كانت) مالاً بنحو مباشر كالدين والقرض أو ما قصد به المال كمطلق المعاوضات من البيع والإجاره والهبه وغيرها أم يشمل مطلق حقوق الناس التى هى أعمّ من الديون والأعيان من قبيل حقّ القصاص وحقّ الوكاله وحقّ النسب وحقّ الطلاق وغيرها ، وأما شموله لما هو أعمّ من ذلك من الحقوق سواء كانت حقوقاً للناس أو حقوقاً لله تعالى من قبيل الحدود والتعزيرات فالظاهر أنه لم يُفرد له قول ولم يتضمّنه نصّ كما سيأتى ، ولا بد أولاً من بيان الأقوال واستعراض النصوص :

أما بالنسبه إلى الأقوال فهى ثلاثه :

القول الأول : الاختصاص بالديون فلا يشمل الأعيان وإن كانت معدوده من الأموال ، وهذا القول منسوب إلى الشيخ الطوسى فى النهايه - كما حكى عنه - وفى الاستبصار ، وهو محكى أيضاً عن الغنيه والمراسم والكافى للحلبى بل فى الغنيه الإجماع عليه .

القول الثانى : التعميم للأموال فيشمل ما كان ديناً أو عيناً وما كان مالاً مباشره أو كان مقصوداً به المالىه ، وهذا القول هو اختيار المشهور ، وقد ادعى الإجماع عليه الشيخ فى الخلاف وابن إدريس فى السرائر والعلامه فى المختلف .

القول الثالث : التعميم لمطلق حقوق الناس فيشمل ما كان مالاً- ديناً أو عيناً وما كان حقاً محضاً كحق القصاص ، وهذا القول اختيار جمع قليل منهم من المتأخرين السيد الماتن (قده) ومال إليه المحقق السبزواري في الكفايه .

وأما بالنسبه إلى النصوص فهي كثيره ويمكن تقسيمها إلى طوائف ثلاث :

الطائفة الأولى : ما دل على جواز القضاء بشاهد ويمين في الجملة وبنحو القضية المهمله فتصلح لمقابله بعض العامه القائلين بالمنع الكلى ، وهي روايات ثلاث :

الأولى : معتبره حماد بن عيسى :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثني أبي أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين " (١) .

والمفهوم من هذه الروايه حكايه فعل خارجي ولا يُفهم منها الإطلاق وإنما هي قضيه مهمله يُستفاد منها كما قلنا إثبات الموجه الجزئيه في قبال السلب الكلى الذي يقول به بعض العامه كأبي حنيفه .

وهذه الروايه كسابقتها لا يُفهم منها أيضاً أكثر من الموجه الجزئيه .

الثانيه : روايه البرنطى :

" قال : وسمعت الرضا (عليه السلام) يقول : قال أبو حنيفه لأبي عبد الله (عليه السلام) : تجتزون بشاهد واحد ويمين ؟ قال : نعم قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقضى به على (عليه السلام) بين أظهركم بشاهد ويمين فتعجب أبو حنيفه ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : أعجب من هذا أنكم تقضون بشاهد واحد في مئه شاهد وتجتزون بشهادتهم بقوله ، فقال له : لا نفعل ، فقال : بلى .. تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مئه شاهد فتجيزون شهاداتهم بقوله وإنما هو رجل واحد " (٢) .

ص: ٣

١- (٣) الكافي مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الرابع مج ٢٧ ص ٢٦٥ .

٢- (٤) قرب الإسناد ص ٣٥٩ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث السابع عشر مج ٢٧ ص ٢٦٩ .

وهذه الروايه يرويها الشيخ صاحب الوسائل عن كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي ، وطريق الشيخ إلى كتاب قرب الإسناد - الذى هو من مصادره - تام ظاهراً فإنه يعدّه من الطائفة الأولى من الكتب التى ينقل عنها والتي ذكر قرائن كثيره فى إثبات صحه نسبتها إلى مؤلفيها من قبيل خطوط العلماء عليها وذكر أن هذه قضيه مقطوع بها فهو عندما ينقل مباشره عن مثل كتاب قرب الإسناد فلأنه قد ثبت عنده انتسابه إلى مصنّفه بقرائن قطعيه .. وعلى هذا فيمكن تصحيح سند هذه الروايه .

الثالثه : روايه العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) وهى كالروايه السابقه بل هى فى الحقيقه نفسها ولكن بطريق آخر (١).

الطائفة الثانيه : ما دل على جواز القضاء بهما فى الديون ، وهى خمس روايات :

الروايه الأولى : صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

ص: ٤

١- (٥) عن العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) : " قال : إن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفه : كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد ؟ فقال جعفر (عليه السلام) : قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقضى به على (عليه السلام) عندكم ، فضحك أبو حنيفه فقال جعفر (عليه السلام) : أنتم تقضون بشهاده واحد شهادة مئه ، فقال : ما نفعل ، فقال : بلى تشهد مئه فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله " التهذيب مج ٦ ص ٢٩٦ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثالث عشر مج ٢٧ ص ٢٦٨ .

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدى عدل " (١).

وهذه الرواية صريحه في جواز القضاء بهما في الديون .

الرواية الثانية : معتبره أبى بصير :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين " (٢).

وهذه الرواية كسابقتها في التصريح بجواز القضاء بهما في الدين .

الرواية الثالثة : معتبره حماد بن عثمان بطريق الوشاء :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعى " (٣).

وهذه الرواية صريحه أيضاً في المطلوب .

الرواية الرابعة : روايه القاسم بن سليمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة رجل مع يمين الطالب (٤) في الدين وحده " (٥).

ص: ٥

١- (٦) الكافي مج ٧ ص ٣٨٦ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٦٤ .

٢- (٧) الكافي مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الخامس مج ٢٧ ص ٢٦٥ .

٣- (٨) الكافي مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الثالث مج ٢٧ ص ٢٦٥ .

٤- (٩) أى المدعى .

٥- (١٠) التهذيب مج ٦ ص ٢٣٧ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث العاشر مج ٢٧ ص ٢٦٨ .

والمفهوم من هذه الرواية اختصاص القضاء بهما في الدين فضلاً عن أصل جواز ذلك فيه .

الرواية الخامسة : رواه حماد بن عثمان المتقدمه ولكن بطريق صفوان (١) .

هذه هي روايات الطائفة الثانيه وهي وإن كان في بعضها مجال للمناقشه في أسانيدھا إلا أنه لا إشكال في أن هذه الطائفة تشتمل على روايات معتبره ومهمه وسيأتى التعرّض لها مفصّلاً والقدر المتيقّن من دلالتها هو جواز القضاء بشاهد ويمين في الديون .

الطائفة الثالثه : ما يظهر منه التعميم لمطلق حقوق الناس وإن لم تكن من الديون أو الأموال في قبال حقوق الله سبحانه وتعالى فتشمل مثل حقّ القصاص وحقّ الطلاق .

وعمدتها روايه واحده وهي صحيحه محمد بن مسلم أبي جعفر (عليه السلام) :

" قال : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال فلا " (٢) .

وهذه الروايه تامه سنداً بلا إشكال وهي صريحه في التعميم لمطلق حقوق الناس في قبال حقوق الله تعالى .

ثم إن هناك روايات اشتملت على لفظ الحقّ كمعتبره منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " (٣) ، وروايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " (٤) ، وروايه أبي مریم عن أبي جعفر (عليه السلام) : " قال : أجاز رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهادة شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق " (٥) ، ومرسله الصدوق : " قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة شاهد ويمين المدعى ، وقال (صلى الله عليه وآله) : نزل على جبرئيل (عليه السلام) بالحكم بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق ، وحكم به أمير المؤمنين (عليه السلام) بالعراق " (٦) .

ص : ٦

- ١- (١١) التهذيب مج ٦ ص ٢٧٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الحادى عشر مج ٢٧ ص ٢٦٨ .
- ٢- (١٢) التهذيب مج ٦ ص ٢٧٣ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الثانى عشر مج ٢٧ ص ٢٦٨ .
- ٣- (١٣) الكافى مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الثانى مج ٢٧ ص ٢٦٤ .
- ٤- (١٤) الكافى مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الثامن مج ٢٧ ص ٢٦٧ .
- ٥- (١٥) التهذيب مج ٦ ص ٢٧٣ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث التاسع مج ٢٧ ص ٢٦٧ .
- ٦- (١٦) الفقيه مج ٣ ص ٥٤ ، الوسائل مج ١٨ ص ١٩٦ (الإسلاميه) .

وهذه الروايات إذا فُسِّرَ الحقُّ فيها بالدين فتكون داخله في الطائفة الثانية وإذا فُسِّرَ بمطلق الحقِّ الأعم من الحقوق الماليه فتصلح أن تكون من روايات الطائفة الثالثة التي تعمم جواز القضاء بالشاهد واليمين لمطلق حقوق الناس .

وللكلام تتمه ستأتي إن شاء الله تعالى .

المسألان السابع والثلاثون والثامن والثلاثون / محاوله إثبات القول الثاني وهو قول المشهور من التعميم للأموال مطلقاً ونفى ثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢١ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦٠)

الموضوع :- المسألان السابع والثلاثون والثامن والثلاثون / محاوله إثبات القول الثاني وهو قول المشهور من التعميم للأموال مطلقاً ونفى ثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في الأقوال في المسألة وقلنا إنها ثلاثة :

القول الأول : الاختصاص بالديون فلا يشمل الأعيان وإن كانت معدوده من الأموال وهو المحكى عن الشيخ الطوسي (قده) .

القول الثاني : التعميم للأموال فيشمل ما كان ديناً أو عيناً وما كان مالاً بنحو مباشر أو كان مقصوداً به الماليه ، وهذا القول هو اختيار المشهور .

القول الثالث : التعميم لمطلق حقوق الناس فيشمل ما كان مالاً- ديناً أو عيناً وما كان حقاً محضاً كحق القصاص ، وهذا القول اختيار جمع قليل منهم من المتأخرين السيد الماتن (قده) .

وقد تقدّم استعراض الروايات الواردة في هذه المسألة وقد قسّمناها إلى طوائف ثلاث :

الطائفة الأولى : ما دل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الجملة وبنحو القضييه المهمله ، ورواياتها ثلاث .

ص : ٧

الطائفة الثانية : ما دل على جواز القضاء بهما في الديون ، ورواياتها خمس .

الطائفة الثالثة : ما يظهر منه التعميم لمطلق حقوق الناس وإن لم تكن من الديون أو الأموال في قبال حقوق الله سبحانه وتعالى فتشمل مثل حق القصاص وحق الطلاق ، وهي روايه واحده .

ومن هنا يتبين أنه لا يوجد في ضمن هذه الطوائف ما يدل على القول الذي ذهب إليه المشهور من التعميم لمطلق الأموال في مقابل الاختصاص بالديون (الذي هو القول الأول) والتخصيص بالأموال في مقابل التعميم لمطلق حقوق الناس (الذي هو القول

الثالث) فإن الطائفة الأولى تدل على جواز القضاء بنحو القضييه المهمله من دونما إشاره إلى الموارد من الدين أو العين مطلقاً ، والطائفة الثانيه موردها الدين ولم تتعرض إلى التعميم للأموال وعدم التعميم لحقوق الناس - على كلام سيأتي فى أن لها دلالة على الاختصاص بالديون أو لا ، والطائفة الثالثه داله على التعميم لحقوق الناس فى حين أن المشهور يرى الاختصاص بالحقوق المالىه فقط لا مطلق حقوق الناس .

ومن هنا قد يقال بأن إثبات قول المشهور بالأدله والروايات فى غايه الإشكال كما قيل بذلك وأشار إليه جملة من فقهاءنا (رض) منهم صاحب المستند وصاحب الجواهر والسيد الماتن (قدهم) وقالوا بأن مقتضى الروايات هو إما الالتزام برأى الشيخ الطوسى (قده) من الاختصاص بالديون - وهو القول الأول - ، أو الالتزام بالتعميم إلى مطلق حقوق الناس وهو القول الثالث - ، وأما الالتزام بالتعميم إلى الأموال فى قبال الديون والتخصيص بالأموال فى قبال حقوق الناس فهو مما لا يوجد عليه شاهد من هذه الأخبار حتى أن الشهيد الثانى فى المسالك لمّا لم ير روايه من طرفنا تدل على قول المشهور ذكر روايه عاميه دليلاً على قول المشهور وهى ما رواه ابن عباس عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " قال : استشرت جبرئيل (عليه السلام) فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علىّ بذلك فى الأموال [وقال:] لا تعدو ذلك " (١) .

ص: ٨

هذا .. ولكن بالرغم من ذلك فقد استُدلّ للقول المشهور بصحيحه لعبد الرحمن بن الحجاج وهي روايه طويله - قالوا إن فيها دلاله على ذلك :

" 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 على (عليه السلام) عندكم بالكوفه ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، فقال : وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ قالوا : 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 الكوفه فمرّ به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع طلحه ، فقال له على (عليه السلام) : هذه درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره ، فقال له عبد الله بن قفل : اجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال على (عليه السلام) : هذه درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره ، فقال له شريح : هاتِ على ما تقول بينه ، فأتاه بالحسن [عليه السلام] فشهد أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره ، فقال شريح : هذا شاهد واحد ولا أقضى بشهاده شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره ، فقال شريح : هذا مملوك ولا- أقضى بشهاده مملوك ، قال : فغضب على (عليه السلام) وقال : تحذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات ، قال : فتحوّل شريح وقال : لا أقضى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضيتُ بجور ثلاث مرات ؟ فقال له : ويلك - أو ويحك - إني لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره فقلت : هاتِ على ما تقول بينه ، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : حيث ما وُجد غلول أُخذ بغير بينه (1) ، فقلتُ : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده (2) ، ثم أتيتك بالحسن [عليه السلام] فشهدت : هذا واحد ولا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده واحد ويمين (3) ، فهذه ثنتان ، ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره ، فقلت : هذا مملوك ولا أقضى بشهاده مملوك ، وما بأس بشهاده المملوك إذا كان عدلاً ، ثم قال : ويلك - أو ويحك - إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا " (4) .

ص: ٩

١- (٢) يعنى جاز لمن وجد الغلول أن يأخذه بغير بينه ، وهنا قد يرد إشكال وهو أن الموضوع غير منقح يعنى ليس من المعلوم كونه غلواً أو لا ، وأجيب أن المقصود بذلك أن الواجد الذى علم بكونه غلواً يجوز له أخذها بلا بينه (منه دامت بركاته).

٢- (٣) يعنى من الموارد الثلاث التى قضى بها شريح بالجور .

٣- (٤) هذا هو محلّ الشاهد لأن معنى قول شريح : (لا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر) أنه لا يقضى بشهاده واحد حتى لو انضمّ إليه يمين المدعى .

٤- (٥) الكافى مج ٧ ص ٣٨٦ ، الفقيه مج ٣ ص ١٠٩ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الخامس مج ٢٧ ص ٢٦٥ .

وتقريب الاستدلال بهذه الصحيحه على قول المشهور من جهه وضوح دلالتها فى جواز القضاء بشاهد ويمين فى غير الدين من الأموال لأن موردها درع طلحه وهو عين وليس ديناً حيث إن الإمام (عليه السلام) أنكر على شريح توقفه فى القضاء اعتماداً على الشاهد الواحد ولو انضم إليه يمين قائلاً: (لا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر) فاستشهد الإمام (عليه السلام) فى محلّ النزاع بفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) من اعتماده على شاهد واحد ويمين ، ومن الواضح أن محل النزاع وهو درع طلحه - ليس من الديون وإنما هو من الأعيان فالروايه تكون داله على جواز القضاء بشاهد ويمين فى غير الديون من الأموال وهذا ما يرومه المشهور .

ولكن أورد على هذا الاستدلال بأن اعتراض الإمام (عليه السلام) على شريح ليس من جهه عدم قضائه بشاهد ويمين فى خصوص مورد النزاع حتى تدل على قول المشهور (١) وإنما هو من جهه أن شريحاً أطلق قوله: " لا أقضى بشاهد واحد حتى يكون معه آخر " فأجابه الإمام (عليه السلام) معترضاً على إطلاقه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشهاده واحد ويمين فالروايه إذاً ليس فيها دلالة على قول المشهور فإنه من الممكن فرض أن الإمام (عليه السلام) كان يوافق شريحاً فى أنه لا يُقضى بشاهد ويمين فى مثل مورد النزاع (٢) لأنه ليس من الديون .

هذا ما أورد .. لكن الإنصاف أن هذه الروايه لا تخلو من دلالة على قول المشهور لاسيما قوله (عليه السلام): " وقد أتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا أقضى بشاهد واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده واحد ويمين " إذ الظاهر أن غرض الإمام (عليه السلام) تطبيق ما ذكره من كفايه شهاده الواحد واليمين على مورد النزاع بحيث إن عدم اكتفاء شريح بهما فيه (٣) عدّه الإمام (عليه السلام) من القضاء بالجور وهذا معناه أن الشاهد واليمين يُقضى بهما فى غير الديون من الأموال وهو ما ذهب إليه المشهور .

ص: ١٠

١- (٦) وهو جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال .

٢- (٧) وهو درع طلحه .

٣- (٨) أى بالشاهد ويمين فى مورد النزاع .

نعم .. يمكن أن يُلاحظ على الاستدلال المذكور من جهة أخرى وهى أنه قد تقدّم أن قول المشهور يتضمن أمرين لولاهما لا يكون قولاً ثالثاً فى مقابل القولين الآخرين ولا بد فى مقام الاستدلال من إثباتهما معاً :

أحدهما : التعميم للأموال وعدم الاختصاص بالديون .

الآخر : التخصيص بالأموال فى مقابل التعميم لمطلق حقوق الناس .

والروايه المذكوره إنما تصلح لإثبات الأمر الأول لكونها تنفى اختصاص الحكم بالديون وتعمّمه لغير الديون من الأموال لأن موردها وهو درع طلحه من الأعيان ولكنها لا تصلح لإثبات الأمر الثانى وهو التخصيص بالأموال بمعنى نفى تعميم الحكم لمطلق حقوق الناس ذلك أن غايه ما يُستفاد منها جواز القضاء بالشاهد واليمين فى درع طلحه الذى هو من الأموال غير الديون ولا دلالة فيها على عدم جواز القضاء بهما فى مطلق حقوق الناس من غير الأموال .

وبعبارة أخرى : إن قول المشهور فى قبال القولين الآخرين يحتاج إلى دليل يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال ويدل على الاختصاص بذلك ، ومن الواضح أن الصحيحه وإن دلت على جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال إلا أنها لا تدل على الاختصاص المذكور .

هذا .. ولكن يمكن أن يُوجه الاستدلال بالصحيحه وإثبات دلالتها على كلا الأمرين اللذين يتضمّنهما قول المشهور وذلك بأحد تقرّيبين :

الأول : إلغاء خصوصيه الدين فى روايات الطائفة الثانيه فيراد حينئذ الدين بما هو مال فيكون الحكم بالجواز الثابت للدين ثابت للمال بعد إلغاء الخصوصيه ، ودليل هذا التصرف صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمه لأنها تدل على جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال فى حين أن روايات الطائفة الثانيه تدل على جواز القضاء بهما فى الديون فتُجعل الصحيحه قرينه على أن الدين فى روايات هذه الطائفة لا يراد به الدين بما هو دين فى قبال سائر الأموال وإنما يراد به الدين بما هو مال فكأن الموضوع فى روايات هذه الطائفة هو عبارته عن المال ولا خصوصيه للدين المذكور فيها وعلى ذلك فيكون فى روايات الطائفة الثانيه ما يدل على الاختصاص بالمال لأن المفهوم من لسان بعضها حصر القضاء بالشاهد واليمين فى الدين كقوله (عليه السلام) فى معتبره أبى بصير : (وذلك فى الدين) فإذا حملنا الدين على أن المراد به المال انتقل الحصر إليه فيثبت الأمر الثانى من الأمرين اللذين تضمّنهما قول المشهور وقد ثبت الأمر الأول من قبل فيثبت على ذلك قول المشهور بعد الاستعانه بصحيحه عبد الرحمن بالبيان المزبور .

التقريب الثاني : أن يُحتفظ بخصوصية الدين في روايات الطائفة الثانية ولكن يقال بالتعدّي منه إلى العين إما لعدم القائل بالفرق بينهما كما ذكره المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائده والبرهان ، وإما للجزم بعدم الفرق بينهما عرفاً فإذا ثبت هذا التعدّي يكون مورد تلك الروايات حينئذ هو المال مطلقاً فإذا فُرض أن في تلك الروايات ما يدل على الاختصاص والحصر تكون داله حينئذ على اختصاص الحكم بجواز القضاء بشاهد ويمين في الأموال دون غيرها من حقوق الناس فيثبت وفق هذا التقريب الأمر الثاني من الأمرين المتقدّمين وقد ثبت الأمر الأول من قبل فيثبت بذلك قول المشهور .

والحاصل أنه يُدعى في المقام أنه يمكن إثبات قول المشهور إما بالاستعانة بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وجعلها قرينه على إلغاء خصوصية الدين في روايات الطائفة الثانية ليكون المقصود بالدين فيها الدين بما هو مال مع فرض دلاله بعض أخبار هذه الطائفة على الاختصاص ، وإما عن طريق التعدّي باعتبار الجزم بعدم الفرق عرفاً أو باعتبار عدم القول بالفرق بين الدين وغيره من الأموال مع فرض دلاله بعض أخبار هذه الطائفة على الاختصاص أيضاً فيثبت بذلك قول المشهور .

ولكن هل هذا الكلام تام أم لا ؟

هذا ما سيأتي الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

المسألان السابع والثلاثون والثامن والثلاثون / المناقشه في ما يتوقف عليه قول المشهور من دعوى دلاله أخبار الطائفة الثانية على الاختصاص ومن دعوى عدم الخصوصية للدين فيها / طرح ما يمكن أن يفهم منه أو يتوهم دلالته على الاختصاص وهما روايتان والمناقشه فيهما / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

(بحث يوم الاثنين ٢٢ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦١)

الموضوع :- المسألتان السابعة والثلاثون والثامنة والثلاثون / المناقشه فى ما يتوقف عليه قول المشهور من دعوى دلاله أخبار الطائفة الثانيه على الاختصاص ومن دعوى عدم الخصوصيه للدين فيها/ طرح ما يمكن أن يفهم منه أو يتوهم دلالته على الاختصاص وهما روايتان والمناقشه فيهما / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى توجيه قول المشهور وقد ذكرنا له تقريبين يعتمدان على افتراض أن أخبار الطائفة الثانيه فيها دلاله على الاختصاص وكان أولهما يبنى على إلغاء خصوصيه الدين فى روايات الطائفة الثانيه فيراد منه فيها الدين بما هو مال فيكون الحكم بجواز القضاء بشاهد ويمين الثابت للدين ثابتاً للمال بعد إلغاء الخصوصيه ، وذكرنا أن دليل هذا التصرف جعل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج التى تدل على جواز القضاء بشاهد ويمين فى غير الديون من الأموال قرينه على أن المراد من الدين فى روايات هذه الطائفة (١) الدين بما هو مال ، وكان التقريب الثانى يبنى على التعدى من مورد أخبار الطائفة الثانيه - الذى هو الدين - إلى العين إما لعدم القائل بالفرق وإما للجزم عرفاً بعدم الفرق .

وهذا التوجيه بتقريبه يتوقف على إثبات أمرين :

الأول : أن أخبار الطائفة الثانيه - كلاً أو بعضاً فيها دلاله على الاختصاص .

الثانى : أنه لا خصوصيه للدين فى تلك الأخبار وإنما المراد منه مطلق المال .

ولو تم هذان الأمران يكون هذا التوجيه بأى من تقريبيه - وجيهاً وصالحاً للدلاله على قول المشهور أو للالتزام به على الأقل بقطع النظر عن أن المشهور استند إليه أو لا .

ص: ١٣

١- (١) حيث تدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين فى الديون .

أما الأمر الأول : - وهو قضيه الاختصاص - فقد يقال هنا إن من الواضح أن بعض أخبار هذه الطائفة ليس فيه دلاله على الاختصاص وإنما غايه ما يُستفاد منه ثبوت القضاء فى الدين بشاهد واحد ويمين فليس فيها مفهوم ينفى ثبوتيه بهما فى غير الدين كما فى صحيحه محمد بن مسلم (١) وصحيحه حماد بن عثمان (٢) المذكورتين فى بحث سابق .

نعم .. ما يمكن أن يفهم منه أو يتوهم دلالته على الاختصاص من أخبار هذه الطائفة روايتان :

الأولى : صحيحه أبى بصير :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين " (٣) .

ص: ١٤

١- (٢) " قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز في الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلام إلا شاهدي عدل " الكافي مج ٧ ص ٣٨٦ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الأول مج ٢٧ ص ٢٦٤ .

٢- (٣) " قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز في الدين شهاده رجل ويمين المدعى " الكافي مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الثالث مج ٢٧ ص ٢٦٥ ، وهذه الروايه معتبره بطريق الوشاء ، وأما بطريق صفوان فليست كذلك لوجود مشكله سنديه فيها .

٣- (٤) الكافي مج ٧ ص ٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث الخامس مج ٢٧ ص ٢٦٥ .

والثانيه : روايه القاسم بن سليمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادته رجل مع يمين الطالب في الدين (١) وحده " (٢) .

والثانيه غير تامه سنداً لعدم ثبوت وثاقه القاسم بن سليمان إلا على بعض المسالك غير التامه فهذه الروايه ساقطه عن الاعتبار ، وأما الروايه الأولى فهي وإن كانت تامه سنداً لكنها غير تامه دلالة لأن الذى يُتوهم كونه دالاً على الاختصاص هو قول الإمام (عليه السلام) فى ذيل الروايه : (وذلك فى الدين) وهذا يُحتمل فيه أن يكون إشاره إلى ما وقع منه خارجاً (صلى الله عليه وآله) وأن قضاءه فى الدين كان من باب الاتفاق بمعنى أن القضية التى رُفعت إليه كانت أساساً فى الدين فقضى فيها بشاهد ويمين وليس فيها دلالة على الاختصاص بذلك وعلى هذا فلا يثبت الاختصاص لعدم إمكان استفادته من أخبار هذه الطائفة فإن بعضها لا دلالة فيه أصلاً وبعضها الآخر مما يُتخيل فيه الدلالة عليه غير تام سنداً .

ويؤيد ذلك أن التعبير الوارد فى صحيحه أبى بصير هو : (عن الرجل يكون له عند الرجل الحق) ولو كان السؤال عن الدين لقليل - مثلاً - : (عن الرجل يكون له على الرجل الحق) الذى هو التعبير المتعارف عن الدين فالتعبير الوارد فى هذه الصحيحه ظاهر فى ما يكون قابلاً لأن يكون عند أحد وأوضح مصاديقه المال فى ما إذا كان عيناً خارجيه ومقتضى مطابقه الجواب للسؤال أن لا يكون ما ورد فى ذيل الروايه من قوله (عليه السلام) : (وذلك فى الدين) دالاً على الاختصاص بالدين وإلا لم يكن هناك تطابق بين السؤال والجواب بخلاف ما إذا قيل إنه إشاره إلى الواقع الخارجى من فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وأن الحكم الصادر منه لا يختص بالدين فإن هذا يناسب السؤال لأنه كان عن مطلق المال وليس عن الدين بخصوصه .

ص: ١٥

١- (٥) أى المدعى .

٢- (٦) التهذيب مج ٦ ص ٢٣٧ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم الحديث العاشر مج ٢٧ ص ٢٦٨ .

هكذا قد يقال .. ولكن يلاحظ عليه :

أولاً: بالمنع من دعوى وضوح كون أخبار الطائفة الثانية - غير صحيحه أبي بصير وروايه القاسم بن سليمان - ليس فيها دلالة على الاختصاص بل من المحتمل قوياً أن يكون لها دلالة على ذلك فإنها قد وردت بعنوان: " كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد ويمين في الدين " أو: " كان على (عليه السلام) يجيز شهاده الواحد مع يمين المدعى في الدين " ومثل هذا لا يخلو من دلالة على الاختصاص ، نعم .. لو كان التعبير قد ورد بمثل: (قضى رسول الله بشهاده واحد مع يمين المدعى في الدين) فربما يقال بعدم دلالة على الاختصاص ولكن التعبير الوارد هو بـ (كان) مع الفعل المضارع الدال على استمرار الفعل وتكرره ومثل هذا التعبير لا يخلو من دلالة على اختصاص الحكم بموضوعه وهو الدين في تلك الروايات .

وثانياً: إنه لا مانع من أن يكون السؤال عاماً والجواب خاصاً فالسؤال في صحيحه أبي بصير وإن كان عن مطلق الأموال (١) إلا أن هذا لا ينافي الاختصاص فيمكن أن يكون مقصود الإمام (عليه السلام) هو التفريق في الأموال - الذي هو عنوان عام يشمل الدين والعين بأن كان يريد (عليه السلام) أن يقول للسائل بأن هذه الأموال التي تسأل عنها إن كانت من الدين فيجوز القضاء فيها بشاهد ويمين وإن كانت من العين فلا- يجوز القضاء فيها بشاهد ويمين فعبر (عليه السلام) عن ذلك بقوله: (وذلك في الدين) ولا محذور في هذا .

ص: ١٦

١- (٧) وذلك لأنه لم يقل: (عن الرجل يكون له على الرجل الدين) وإنما قال: (عن الرجل يكون له على الرجل الحق) وهذا ظاهر في مطلق الاموال .

بل يمكن أن يقال إنه حتى لو فرض كون السؤال عن غير الدين من الأموال - كما لا يبعد ذلك لمناسبه التعبير الوارد في الرواية له إلا أنه لا محذور في افتراض كون الجواب خاصاً بالدين فالسائل وإن كان قد سأل عن غير الدين والإمام (عليه السلام) أجابه بأن شهادته واحد ويمين أمر مختص بالدين ولا يشمل محلّ السؤال إلا أنه (عليه السلام) كأنه أجابه ضمناً بأن مورد السؤال - الذي هو غير الدين من الأموال - لا يثبت بشاهد واحد ويمين .

فإذاً مهما فرض في السؤال فهو لا ينافي افتراض الاختصاص في جواب الإمام (عليه السلام) .

وثالثاً: إن هناك روايه معتبره سنداً وظاهره دلالة في الاختصاص بالدين من دون أن يرد فيها الاحتمال السابق الذي ذكر في صحيحه أبي بصير من تعلق الروايه بواقعه خارجيه - وهي روايه داود بن الحصين :

" قال : سألته عن شهاده النساء في النكاح بلا- رجل معهنّ إذا كانت المرأه منكره فقال : لا بأس به ، ثم قال لي : ما يقول في ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون لا يجوز إلا شهاده رجلين عدلين ، فقال : كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه ، وشدّدوا وعظّموا ما هون الله ، إن الله أمر في الطلاق بشهاده رجلين عدلين فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه (١) ، فسنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لثلاثاً يُنكر الولد والميراث وقد ثبت عقد النكاح ويستحلّ الفرج ولا أن يشهد (٢) ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهاده امرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين ، قلت : فأنتي ذكر الله تعالى وقوله : (رجل وامرأتان) ؟ فقال : ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم تكن امرأتان ، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم " (٣) .

ص: ١٧

١- (٨) يعنى أن النكاح لم يجيء عن الله سبحانه وتعالى احترامه بإلزام الطرفين بشهاده عادلين أى لم يجيء عنه تعالى الإلزام بالإشهاد عليه بشاهدين عدلين (منه دامت بركاته) .

٢- (٩) جمله حالیه بمعنی : مع عدم الإشهاد .

٣- (١٠) التهذيب مج ٦ ص ٢٨٢ ، الوسائل الباب الرابع والعشرون من أبواب الشهادات الحديث الخامس والثلاثون مج ٢٧ ص ٣٤١ .

وهذه الروايه ينبغي أنت يُعبّر عنها بالموثّقه لأن داود بن الحصين واقفى ثقّه والروايه تامه سنداً وإن كان فيها محمد بن حديد الذى فيه كلام إلا- أنه يشترك مع محمد بن خالد فى الروايه عن على بن نعمان فالمعتبر هو طريق محمد بن خالد الذى هو البرقى الثقه عن على بن نعمان الثقه فلا يضرّ حال محمد بن حديد حينئذ .

وهذه الروايه واضحه الدلاله فى اختصاص قبول شهاده الشاهد الواحد واليمين فى الدين كما هو ظاهر ولا يأتى فيها الاحتمال الذى ذُكر فى صحيحه أبى بصير من أنه إشاره إلى قضيه خارجيه كما تقدّم ذكره - لأن الإمام (عليه السلام) كان فى مقام تفسير قوله تعالى : (فرجل وامرأتان) فقال : (ذلك فى الدين) وهذه إشاره إلى حكم شرعى واختصاص هذا الحكم بالدين حيث قال (عليه السلام) : (ورجل واحد ويمين المدّعى إذا لم تكن امرأتان) .

ومن هنا يظهر أن هناك ما يمكن عدّه من أخبار الطائفه الثانيه مما يدلّ على الاختصاص وهو الأمر الأول الذى يتوقف عليه توجيه قول المشهور - من أن شهاده واحد ويمين تثبت فى مطلق الأموال - .

أما الأمر الثانى : وهو إلغاء خصوصيه الدين فى هذه الأخبار وافترض أن المراد به فيها الدين بما هو مال لا بما هو دين ذو خصوصيه يتميّز بها عن العين فقد تقدّم أن له تقريبين أحدهما دعوى عدم القائل بالفرق بين الدين والعين والآخر دعوى عدم الفرق بينهما عرفاً ، وفى كلا الدعويتين مجال للنظر :

أما الدعوى الأولى : فممنوعه من جهه أن أصحاب القول الأول كالشيخ الطوسى (قده) وأتباعه يقولون باختصاص هذا الحكم بخصوص الدين دون العين بل صرّح الشيخ بذلك فكيف يُدعى عدم وجود قائل بالفرق بين الدين وغير الدين من الأموال .

وأما الدعوى الثانية : فليست بذلك الوضوح فإن الاعتماد على عدم تفرقه العرف بين أمرين إن لم تصل إلى حدّ الجزم - ولو كان جزماً عرفياً - فلا عبره بها والمدعى فى المقام وجود احتمال أن للدين خصوصيه أوجبت من الشارع المقدّس جواز إثباته بشهادة واحد ويمين وذلك من جهه أن إثباته يكون عادة أصعب من إثبات العين فلذا اقتضى من الشارع المقدّس أن يجعل نوعاً من التنازل والتخلّى عن اشتراط العدلين فاكْتَفَى فيه بعدل واحد ويمين المدعى بخلاف العين فإن إثباتها لَمَّا كان سهلاً لم يكن ثمة مانع من أن يُشترط فيه شهادة رجلين عدلين ، وهذا وإن كان بمستوى الاحتمال إلا أنه لا دافع له ومثله كاف فى المنع من التعدى عن مورد الروايه إلى غيرها .

نعم يمكن تقريب هذا الأمر (1) وذلك بالاستعانه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بأن يقال إن دلالتها تامه على جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فى موردها وهو درع طلحه الذى هو ليس ديناً والروايه ظاهره ظهوراً واضحاً فى جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فيها (2) وهذا يُشكّل قرينه على أن المراد بالدين فى أخبار الطائفة الثانيه الدين بما هو مال إذ لو قيل بالجمود على مورد النصّ هاهنا وهو العين وتُحَفِّظ فى المقابل على خصوصيه الدين فى تلك الأخبار لحصل التعارض فى البين بضميمه ما ثبت من دلاله أخبار الطائفة الثانيه على الاختصاص الذى ينعقد له مفهوم بعدم ثبوت الحكم فى غير موردها فدفعاً للإشكال التعارض بين الداليتين تُحمل الصحيحه على كونها قرينه على أن المراد بالدين فى تلك الروايات الدين بما هو مال فلا تنافى حيثُشد ويثبت بذلك قول المشهور .

ص: ١٩

-
- ١- (١١) أى إلغاء خصوصيه الدين فى هذه الأخبار وافترض أن المراد به فيها الدين بما هو مال .
 - ٢- (١٢) أى فى درع طلحه التى هى عين من الأعيان وليست ديناً .

وللكلام تتمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسألان السابع والثلاثون والثامن والثلاثون / ذكر التعارض بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفة الثانية وذكر اتجاهات من الأجوبه لرفع غائله هذا التعارض / الأمر الثانى : اشتراط تقدّم شهاده الشاهد على يمين المدعى فى جواز القضاء بشاهد ويمين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٣ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦٢)

الموضوع :- المسألان السابع والثلاثون والثامن والثلاثون / ذكر التعارض بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفة الثانية وذكر اتجاهات من الأجوبه لرفع غائله هذا التعارض / الأمر الثانى : اشتراط تقدّم شهاده الشاهد على يمين المدعى فى جواز القضاء بشاهد ويمين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الاستدلال على قول المشهور من كفايه شاهد ويمين فى مطلق المال وكنا قد ذكرنا له تقرّيبين يعتمدان على افتراض أن أخبار الطائفة الثانية فيها دلالة على الاختصاص وكان أولهما يبتنى على إلغاء خصوصيه الدين فى روايات هذه الطائفة فيراد منه فيها الدين بما هو مال ، وكان ثانيهما يبتنى على التعدى من مورد أخبار هذه الطائفة - الذى هو الدين - إلى العين إما لعدم القائل بالفرق وإما للجزم عرفاً بعدم الفرق .. وقد تقدّم الكلام فى كلا هذين الأمرين وذكرنا بأن التقريب الأول منهما يُستعان فى توجيهه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بأن يقال إن دلالتها تامه على جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فى موردها (١) الذى ليس هو بدين والروايه ظاهره ظهوراً واضحاً فى جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فيها (٢) وهذا يُشكّل قرينه على أن المراد بالدين فى أخبار الطائفة الثانية الدين بما هو مال فيثبت الحكم للمال مطلقاً وهو ما يرومه المشهور .

ص: ٢٠

١- (١) وهو درع طلحه .

٢- (٢) أى فى درع طلحه التى هى عين من الأعيان وليست ديناً .

ولكن قد يقال (١) : الظاهر أن صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج معارضه بروايات الطائفة الثانية لدلالتها (٢) على الاختصاص بالدين وقد سلّمنا هذه الدلالة - فى حين أن صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج داله بوضوح على جواز القضاء بشاهد ويمين فى العين إذ أن موردها درع طلحه التى هى عين وليست بدين كما هو واضح ، واختصاص الجواز بالدين فى روايات تلك الطائفة وثبوتها فى غير الدين بمقتضى الصحيحه أمران متنافيان كالنتافى الحاصل بين روايات الطائفة الثانية التى تدل على اختصاص الحكم بالجواز بالدين وروايات الطائفة الثالثة التى تُثبتها فى مطلق حقوق الناس - كما سيأتى الكلام حوله .

والحاصل أن روايات الطائفة الثانية التى تدل بحسب الفرض على الاختصاص بالدين ينافيها كل دليل يُثبت الجواز فى غير الدين سواء أثبتته فى العين كما فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج أم أثبتته فى مطلق حقوق الناس كروايات الطائفة الثالثة الآتية

فالتتيجه أننا نمنع من أن تكون صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قرينه على ما ذكر من الاختصاص بالدين .

فإنه يقال : بأن هناك ما يصلح أن يكون متبهاً أو شاهداً على صحه جعل الصحيحه قرينه وهو أن الإمام (عليه السلام) كان قد ذكر في مقام تخطئه شريح القاضي أنه أتاه بالحسن (عليه السلام) فشهد فقال شريح لا أقضى بشهاده واحد ما لم ينضم إليه آخر فقال له الإمام (عليه السلام) إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد قضى بشهاده واحد ويمين ، ومن الواضح أن الإمام (عليه السلام) في مقام تطبيق قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) على مورد النزاع (٣) الذي امتنع شريح من القضاء فيه وقد تضافرت الروايات مصرحة على أن قضاءه (صلى الله عليه وآله) إنما هو في الدين فما فعله الإمام (عليه السلام) من هذا التطبيق ليس له تفسير إلا أن يكون المراد بالدين الدين بما هو مال على نحو ينطبق في محل النزاع الذي هو وإن كان ليس بدين إلا أنه لا ريب في كونه من الأموال .. مضافاً إلى أن نقل الإمام (عليه السلام) قضاء الرسول (صلى الله عليه وآله) لو كان مختصاً بالدين بما هو دين فلا يكون فيه تخطئه لشريح بل كان لشريح أن يعترض على الإمام (عليه السلام) بأن لا علاقه له بمحل النزاع فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين في الدين في حين أن محل النزاع ليس من الدين بل هو عين ثم يقول بأن امتناعي عن الحكم بشاهد ويمين في محل النزاع واشتراطي أن يكون هناك شاهدان عادلان ليس مخالفاً لقضاء الرسول (صلى الله عليه وآله) بشاهد ويمين في الدين لاختلاف الحال بين الموردين .

ص: ٢١

١- (٣) كما أشير إليه في البحث السابق .

٢- (٤) أي روايات الطائفة الثانيه .

٣- (٥) وهو درع طلحه .

فالنتيجه أن التخطئه فى المقام لا تصح إلا بافترض أن المراد من الدين الذى قضى فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشاهد ويمين هو الدين بما هو مال فتكون هذه قرينه داخلية تدعم هذا التقريب وتثبت تماميته فينهض دليلاً على قول المشهور بقطع النظر عن اعتماد المشهور عليه وعدمه .

وقد أشير إلى هذا الجواب فى كلمات علمائنا (رض) كما عن العلامة فى المختلف حيث ذكر أنه : (لا خلاف فى ما ذهب إليه المشهور) مع أن الشيخ الطوسى (قده) وأتباعه يصرون على اختصاصه بالدين ولا توجيه لما ذكره (قده) إلا بحمل ما ذكره الشيخ (قده) من الاختصاص بالدين على أن المراد به مطلق المال لا خصوص الدين بما هو دين ، وهذا ما سلكه جماعه ممن تأخر عن العلامة أيضاً فى رفع التعارض البدوى بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفة الثانية .

وبهذا يكون قد ثبت الأمر الأول مما تضمنه قول المشهور وهو تعميم جواز القضاء بشاهد ويمين إلى غير الدين من الاموال ويبقى الأمر الثانى وهو تخصيص ذلك بالمال والحكم بعدم جواز القضاء بهما فى غير الأموال من حقوق الناس وهذا لا يتم إلا إذا تم رفع التعارض بين أخبار الطائفة الثانىه وأخبار الطائفة الثالثه فإن الطائفة الثانىه تدل على الاختصاص بالمال كما تقدم تقريب دلالتها على ذلك دون ما هو أعم منه من حقوق الناس ، وأما الطائفة الثالثه التى عمدتها صحيحه محمد بن مسلم فإنها تفرق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى فتثبت جواز القضاء بشاهد ويمين فى الأول دون الثانى ، ومن الواضح أن حقوق الناس أعم من الحقوق المالىه فالقصاص والوكاله والوصايه هى من حقوق الناس وإن لم تكن من الأموال .. لاسيما بعد المقابله بين حقوق الناس وحقوق الله سبحانه وتعالى فإن مقتضاها أن يكون المراد بحقوق الناس ما لا يكون من قبيل حقوق الله كالحدود والتعزيرات فتكون حقوق الناس حينئذ شامله للحقوق المالىه وغير المالىه كحق القصاص والوكاله وسواهما .

وفى المقام اتجاهات لرفع غائله هذا التعارض :

الأول : ما عن الشيخ الطوسى (قده) فى الاستبصار من حمل روايات الطائفة الثالثة التى تفرّق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى على ما حمل عليه المطلقات وهو الدين فقال تعليقاً على صحيحه محمد بن مسلم - التى هى عمده روايات الطائفة الثالثة - : (فهذا الخبر أيضاً نحمله على أن يُحكم بذلك فى حقوق الناس الذى هو الدين دون ما عداه من الحقوق لما يُبين فى الأخبار المتقدّمة) ويعنى بها أخبار الطائفة الثانية التى موردها الدين فجمع بين الطائفتين بحمل حقوق الناس على الدين ، وهذا الجمع وإن رفع غائله التعارض فى البين إلا أنه لا يكون دليلاً على قول المشهور بل على القول الأول وهو الاختصاص بالدين .

الثانى : دعوى أن المتبادر من حقوق الناس عند الإطلاق هو الحق المالى .

الثالث : الجمع بين الطائفتين بحمل المطلق على المقيّد وذلك بتقييد ما دلّ على جواز القضاء بشاهد ويمين فى مطلق حقوق الناس (تقييده) إما بالدين كما هو مسلك الشيخ الطوسى (قده) وأتباعه أو بالحق المالى كما هو مسلك المشهور .

وهذه الاتجاهات الثلاثة تشترك جميعاً فى تقديم الطائفة الثانية على الطائفة الثالثة أى أنها تقدّم أخبار الدين على صحيحه محمد بن مسلم فتحمل هذه الصحيحه عليها إما بالجمود على مورد تلك الطائفة (١) وهو الدين أو بعد تعميمه لمطلق المال .

وفى مقابل هذا ذهب جماعه إلى العكس من ذلك فتصرّفوا فى أخبار الطائفة الثانية (٢) وحملوها على مورد الصحيحه فالترموا فى ضوء ذلك بجواز القضاء بشاهد ويمين فى مطلق حقوق الناس لا فى خصوص الدين أو الحقوق المالىه وهو ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) ويُفهم من كلماته الاستدلال له بأن صحيحه محمد بن مسلم صريحه فى التعميم لمطلق حقوق الناس فى حين أن أخبار الطائفة الثانية الواردة فى الدين ليست بتلك الصراحه من جهه ما طُرح فيها من احتمال كونها إشاره إلى واقعه خارجيه أى أن قضاءه (صلى الله عليه وآله) كان مورده الدين اتفاقاً لا أن الحكم يختص بالدين وعلى هذا فلا تكون تلك الروايات صريحه فى الاختصاص بالدين حتى تكون منافية للصحيحه فحينئذ يُتصرّف فى أخبار الدين بحملها على الإشاره إلى القضيّه الخارجيه وان القضاء وقع فى الدين من باب الاتفاق ويُعمل بصحيحه محمد بن مسلم فيلتزم بتعميم الحكم بجواز القضاء بشاهد ويمين لمطلق حقوق الناس .

ص: ٢٣

١- (٦) أى الثانية .

٢- (٧) وهى أخبار الدين .

وفى مقابل هذين المذهبين القول باستقرار التعارض بين الطائفتين وحينئذ يكون العمل بمقتضى القاعده وهى تقتضى الاقتصار على القدر المتيقن والقدر المتيقن الذى يجوز القضاء فيه بشاهد ويمين هو الدين أو المال - بناءً على التوسع - فتثبت بذلك نتيجة قول المشهور أو نتيجة قول الشيخ الطوسى (قده) .

هذا .. ولكن يمكن أن يقال إن صحيحه محمد بن مسلم تاره يُفترض كونها ظاهره فى التعميم ظهوراً غير إطلاقى أى ليس مستنداً إلى عدم ذكر القيد وإنما هو ظهور مستند إلى قرينه خاصه فى المورد تقتضى التعميم لمطلق حقوق الناس وهى المقابله بين حقوق الله وحقوق الناس فى الروايه نفسها - ، وأخرى يُفترض أن الظهور فيها ظهور إطلاقى - أى مستند إلى عدم ذكر القيد - :

أما على الفرض الثانى فيتعين الالتزام بالتقييد إذ هما دليلان أحدهما مطلق وهو ظاهر ظهوراً إطلاقياً فى التعميم والآخر أخص منه مطلقاً ومقتضى الصنائه أن يُقيّد الأول بالثانى والنتيجه حمل حقوق الناس التى حكمت الروايه بجواز القضاء فيها بشاهد ويمين على خصوص الدين أو مطلق المال .

وأما على الفرض الأول فيتعين الالتزام بثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس سواء كانت من الحقوق المالىه أو من غيرها كحقّ القصاص والوكاله وسواهما لا- خصوص الحق المالى أو الدين وذلك بقرينه المقابله بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى فإن مقتضى هذه المقابله أن يكون المراد من أحد الشقّين ما لا يكون داخلاً فى مقابله ولا ريب أن مطلق حقوق الناس سواء كانت من الحقوق المالىه أو من غيرها ليس داخلاً- فى حقوق الله تعالى فما لا- يصدق عليه أنه من حقوق الله تعالى يكون مشمولاً لحقوق الناس فيثبت التعميم داخل حقوق الناس لمطلق الحق المالى ديناً كان أو عيناً كما يثبت لغير الحق المالى أيضاً كحقّ القصاص والوكاله وسواهما .

هكذا يمكن أن يقال وعليه فإن سُلِّم بهذه القرينه ومقتضاها ثبت تعميم الحكم لمطلق حقوق الناس وأتجه ما بنى عليه السيد الماتن (قده) في المقام من أن صحيحه محمد بن مسلم صريحه أو لا أقل من كونها أظهر في التعميم من ظهور تلك الروايات في الاختصاص فيلتزم بالتعميم وتُحمل تلك الروايات على أنها تشير إلى الواقعه الخارجيه .

ولكن يمكن أن يقال إن ظهور أخبار الطائفة الثانيه في الاختصاص بالدين لا يقل عن ظهور صحيحه محمد بن مسلم في التعميم لمطلق حقوق الناس لا أن الصحيحه صريحه أو أظهر لاسيما مع كثره الروايات وإطباقها كلها على الإشاره إلى الدين بعد استبعاد أن تكون مشيره إلى القضيه الخارجيه كما تقدّم بل ذكر سابقاً عند التعرّض لمعتبره داود بن الحصين أن هذه الروايه لا يرد فيها هذا الاحتمال أصلاً (١) لما ذكر من أن الإمام (عليه السلام) كان فيها بصدد تفسير الآيه الشريفه والإشاره إلى الحكم الشرعي ومثل هذا لا يمكن حمله على القضيه الخارجيه فضلاً عن دعوى ذلك في سائر الروايات فليس في البين ما هو أصرح دلالة حتى يتأتى التصرف في هذه الروايات تقديماً للأصرح أو الأظهر على الظاهر فالصحيح أن كلاً منهما ظاهر في معناه ومدلوله .

هذا إذا سلّمنا أن صحيحه محمد بن مسلم فيها ظهور غير مستند إلى عدم ذكر القيد ، وأما إذا قيل بأن ظهورها ظهور إطلاقي فالمسأله تكون أوضح في تقييدها بروايات الطائفة الثانيه .

والحاصل أنه على كلا التقديرين : من القول بأن الظهور في الصحيحه ظهور إطلاقي فيقتيد بروايات الطائفة الثانيه فيكون المصير حينئذ إلى نتيجة قول المشهور من التمسّك بالتعميم لمطلق الحقّ المالى والحكم بثبوت جواز القضاء فيه بشاهد ويمين ، أو القول بأن الظهور في الصحيحه ظهور ليس إطلاقياً فيكون معارضاً بروايات الطائفة الثانيه وبعد التعارض والتساقط يلتزم بالقدر المتيقن والقدر المتيقن هو الحق المالى .

ص: ٢٥

فالنتيجة أنه على كل تقدير نصل إلى نتيجة ما ذهب إليه المشهور ، وأما الالتزام بالقول الثالث أى تعميم الجواز إلى مطلق حقوق الناس فإثباته بحسب الصنائه مشكل .

هذا تمام الكلام فى الأمر الأول الذى تعرّضت له المسألتان .

الأمر الثانى : أنه يظهر من كلمات الفقهاء قاطبه والمتون الفقيهيه الواصله إلينا أنه يُشترط فى جواز القضاء بشاهد ويمين وإثبات الحق المالى بناءً على ثبوته بهما تقدّم شهاده الشاهد على يمين المدّعى بحيث إذا انعكس الأمر وتقدم يمين المدّعى فلا يكون له أثر بل يكون لاغياً بل ذكر فى الشرايع وغيرها أنه يُشترط أيضاً تقدّم تزكيه الشاهد وتعديله على يمين المدّعى ، نعم .. لا ترتب بين الشهاده والتعديل وإنما الترتب بين اليمين وكلّ من الشهاده والتعديل فاليمين يجب أن يتأخر عن كل منهما بحيث لو شهد الشاهد وحلف المدّعى ثم زكى الشاهد أو تقدّم اليمين على شهاده الشاهد لا يكون كافياً ولا يثبت به الحق .

وهذا المعنى موضع اتفاق بينهم وصرّح بعدم الخلاف فيه صاحب الجواهر (قده) ونسبه (1) فى كشف اللثام إلى قطع الأصحاب .

وهذا الأمر لا يخلو من حيره إذ كيف يمكن أن يصل إلى هذه الدرجه من الوضوح عندهم مع أنه لا دليل عليه واضحاً إلا ما ذكر - من باب ضيق الخناق - من بعض الوجوه التى لا- تخرج عن كونها وجوهاً استحسنانيه ليست ناهضه لإثبات هذا كحكم شرعى .

وسياتى التعرّض إلى هذه الوجوه ومناقشتها إن شاء الله تعالى .

المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / ذكر بعض الوجوه التى سيقى كادله على لزوم تقدّم الشاهد على اليمين وبيان اعتراض صاحب المستند (قده) عليها والردّ عليه / الشروع فى المسأله التاسعه والثلاثين ولها فرعان / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

ص: ٢٦

١- (٩) أى الترتيب المتقدّم .

(بحث يوم السبت ٢٧ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦٣)

الموضوع :- المسألتان السابعة والثلاثون والثامنة والثلاثون / ذكر بعض الوجوه التي سيقت كأدله على لزوم تقدّم الشاهد على اليمين وبيان اعتراض صاحب المستند (قده) عليها والردّ عليه / الشروع في المسأله التاسعه والثلاثين ولها فرعان / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام فى الأمر الثانى الذى أشار إليه السيد الماتن (قده) فى هاتين المسألتين وهو أن المشهور اعتبر تقديم شهاده الشاهد على يمين المدعى فلو عكس لا- يترتب حينئذ أثر بل الظاهر من عباراتهم أن تركيه الشاهد لا بد أن تكون قبل يمين المدعى أيضاً ، نعم .. لا ترتب بين الشهاده والتركيه .

وذكرنا أن هذا الأمر مما لا- دليل عليه واضحاً إلا ما ذكر من بعض الوجوه التى لا تخرج عن كونها وجوهاً استحسانيه ليست ناهضه لإثبات ذلك الترتيب :

منها : ما ذكره الشهيد فى المسالك من أن وظيفه المدعى بالأصله هى البيئه لا اليمين وإنما تصدر منه اليمين فى حالات خاصه كما فى ردّ اليمين عليه فإذا أقام المدعى شاهداً صارت البيئه التى هى وظيفته ناقصه فيتممها اليمين للنصّ بخلاف ما لو عكس الترتيب فقدّم اليمين فإنه ابتداءً بما ليس من وظيفته ولم يتقدّمه ما يكون متمماً له .

هذا ما ذكر .. ولكن يرد عليه أن كون وظيفه المدعى ابتداءً هى البيئه وإن كان أمراً مسلماً إلا أنه قد دلّ الدليل على أنه مع عدم البيئه فوظيفته الشاهد واليمين ولم يدل دليل على لزوم الترتيب بينهما بتقديم الشاهد على اليمين والمفروض أن العطف بـ(الواو) أو بـ(مع) لا يفيد الترتيب كما هو واضح فى اللغه فلذا لو قدّم أياً منهما على الآخر فقد عمل بوظيفته ، نعم .. لو دلّ الدليل على اعتبار الترتيب فيكون هو المستند ولا داعى للوجه المزبور .

ص: ٢٧

ومنها : ما أشار إليه فى ملحقات العروه من احتمال أن يكون المستند فى لزوم تقديم الشاهد على اليمين هو تقدّم ذكر الشاهد على اليمين فى الأخبار فيكون هذا الترتيب فى الذكر دليلاً على اعتبار الترتيب بينهما فى الخارج .

وهذا الوجه مخدوش أيضاً فإن المذكور فى الأخبار هو العطف بينهما بـ(الواو) أو بـ(مع) وليس فى كل منهما دلالة على اعتبار الترتيب كما تقدّم - على أن بعض الأخبار قد عكست فذكرت اليمين قبل شهاده الشاهد .

وحاول السيد الماتن (قده) تبعاً لصاحب العروه إصلاح هذا الوجه بدعوى أن الترتيب الذكرى الذى لا إشكال فى وجوده فى معظم الروايات وإن لم يكن دليلاً- فى المقام إلا أنه لا إطلاق فى تلك الروايات حتى يتمسك به لإثبات جواز تقدّم كل منهما على الآخر فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو ما إذا تقدّمت شهاده الشاهد على يمين المدعى على حدّ تقدّم ذكره فى الأخبار ، وإنما لم يكن فيها إطلاق لكونها ليست فى مقام البيان من هذه الجهه (١) وإنما هى فى مقام بيان أنه عند تعدّر البيئه

يصار إلى شهاده رجل وامرأتين وإلا فيألى شاهد واحد ويمين المدعى .

ولكن اعترض - كما عن صاحب المستند - على هذا البيان بأن أكثر الروايات وإن كان لا ينعقد لها الإطلاق من جهه أنها تُخبر عن واقعه خارجيه إلا أن هناك ما يمكن أن يُدعى وجود الإطلاق له فيتمسك به لإثبات عدم اعتبار الترتيب بين الشاهد واليمين ، وهي روايات ثلاث :

الأولى : صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه فى أخبار الطائفة الثالثه :

ص: ٢٨

١- (١) يعنى جهه تقدّم الشاهد على اليمين .

" قال : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجل أو رؤيه الهلال فلا " (١).

الثانية : معتبره داود بن الحصين عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال :

" قلت : فأني ذكّر الله تعالى وقوله : (رجل وامرأتان) ؟ فقال : ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم تكن امرأتان ، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم " (٢).

الثالثة : صحيحه منصور بن حازم عن أبي الحسن (عليه السلام) :

" قال إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز " (٣).

والاستدلال بهذه الرواية من جهة كون شهادة المرأتين تقومان مقام شهادة الرجل الواحد ، والمدعى في هذه الروايات الثلاث أن فيها إطلاقاً والمفروض عدم دلالة (الواو) أو (مع) على الترتيب ولا في التقدّم الذكري دليل على اعتباره أيضاً فحينئذ يُتمسك بإطلاقها لإثبات جواز تقدّم كل منهما على الآخر .

وأقول : يمكن دفع الاعتراض المذكور بأن هذه الروايات وإن لم تكن إخباراً عن واقعه إلا أنه ليس فيها إطلاقاً أيضاً لأنها ليست وارده في مقام البيان من الجهة التي يراد التمسك بالإطلاق لأجلها (٤) وإنما هي في مقام اعتبار الشاهد واليمين عند تعذر البيّنه في مطلق الأموال كما تقدّم سابقاً .

ص : ٢٩

١- (٢) الاستبصار مج ٣ ص ٣٧ .

٢- (٣) التهذيب مج ٦ ص ٢٨٢ ، الوسائل الباب الرابع والعشرون من أبواب الشهادات الحديث الخامس والثلاثون مج ٢٧ ص ٣٦١ .

٣- (٤) الكافي مج ٧ ص ٣٨٦ .

٤- (٥) وهي اعتبار الترتيب في تقدّم الشاهد على اليمين .

نعم .. بناءً على مسلك صاحب المستند (قده) من أن عدم كون المتكلم في مقام البيان من الجبهه التي يراد التمسك بالإطلاق لأجلها لا يضرّ بانعقاد الإطلاق لا ينهض ما ذكر دافعاً لاعتراضه ولكن الكلام في هذا المبني فإن الصحيح أنه يكفي في المنع من انعقاد الإطلاق أن لا يكون المتكلم في مقام البيان من الجبهه التي يُراد التمسك بالإطلاق من أجلها .

ومن هنا يتبين أن الاعتراض المذكور ليس وارداً فيظهر أنه وإن لم يكن على اعتبار الترتيب في تقدّم الشاهد على اليمين دليل في النصوص إلا- أن ما ذكره السيد الماتن (قده) من اعتباره من باب الأخذ بالقدر المتيقن لا يخلو عن وجه كما صرح (قده) بذلك في المتن .

وبهذا يمكن تصحيح فتوى المشهور باشتراط الترتيب ولكن بهذا اللحاظ لا بلحاظ قيام الدليل عليه .

وأما اشتراط تقدّم تزكيه الشاهد الذي قال به بعضهم فضلاً عن عدم الدليل عليه ليس له ذكر في النصوص حتى يقال باعتباره أخذاً بالقدر المتيقن أيضاً .

اللهم إلا- أن يُدعى أن الأخذ بالقدر المتيقن هاهنا هو بلحاظ فتاوى الفقهاء في الجملة وكون تقدّم تزكيه الشاهد على يمين المدعى أمراً مشهوراً في كلماتهم فليتأمل !
هذا تمام الكلام في هذه المسألة .

ثم قال (قده) في المسألة التاسعة والثلاثين :

" إذا ادعى جماعه مالاً- لمورثهم وأقاموا شاهداً واحداً فإن حلفوا جميعاً قُسم المال بينهم بالنسبه وإن حلف بعضهم وامتنع الآخرون ثبت حقّ الحالف دون الممتنع فإن كان المدعى به ديناً أخذ الحالف حصته ولا يشاركه فيها غيره وإن كان عيناً شاركه فيها غيره وكذلك الحال في دعوى الوصيه بالمال لجماعه فإنهم إذا أقاموا شاهداً واحداً ثبت حق الحالف منهم دون الممتنع "

(1)

ص: ٣٠

١- (٦) هكذا طرح السيد الماتن (قده) هذه المسألة ، وقد طُرحت في بعض المتون الفقيهيه بصوره مشابهه فعن الشرايع (مج ٤ ص ٨٨١) قال : (ولا- تثبت دعوى لجماعه مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم) ، ونظيره ما عن العروه الوثقى (مج ٦ ص ٥٤٧) حيث قال : (لا تثبت دعوى الجماعه مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد من إرث أو غيره مع شاهد واحد إلا بحلف الجميع فلو حلف البعض دون البعض ثبت حصه الحالف دون غيره) .

هاهنا فرعان :

الفرع الأول : استحقاق جميع المُدَّعين لما ادَّعوه من المال لمورثهم وتقسيمه بينهم بالنسبه فى ما إذا أقاموا شاهداً واحداً وحلفوا جميعاً ، وثبوت الحق للحالف دون الممتنع فى ما إذا حلف بعضهم وامتنع الآخرون .

الفرع الثانى : انفراد الحالف بحصته فى ما إذا كان المُدَّعى به ديناً ، ومشاركه غيره له فى ما إذا كان المُدَّعى به عيناً .

أما فى الفرع الأول فالظاهر أنه لا خلاف بينهم فى ما ذكر فى المتن من اشتراط أن يحلف الجميع حتى تثبت الدعوى لهم جميعاً وأنه إذا حلف واحد ثبتت حصته فقط دون الباقيين إذا امتنعوا من اليمين ، وعُلِّل هذا الحكم فى كلماتهم بأن الدعوى وإن كانت فى الصوره دعوى واحده (٢) لكنها فى الواقع تنحلّ إلى دعاوى متعدده بعدد المدَّعين لأن معنى ادِّعاء جماعه لمال مشترك هو أن كل واحد منهم يدَّعى حصه له من هذا المال المشترك وقد تتفق الحصص كما إذا كان السبب هو الوصيه مع عدم تمايز بين الموصى لهم وقد تختلف كما إذا كان السبب هو الإرث مع اختلاف عناوين الورثه ، ومقتضى انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده هو تعدد اليمين لأن اليمين المعتبره شرعاً والتي يترتب عليها الأثر هى عباره عن يمين المطالب بالحق - وهو المدَّعى - وبعد انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده يتعدد المطالب بالحق ويمين كل مطالب لا يثبت إلا حقه هو ولا يثبت حقاً لغيره وعلى هذا يتم الكلام المتقدم من أنهم إذا حلفوا جميعاً ثبت المال لهم بالنسبه وإذا حلف بعض وامتنع آخرون ثبتت حصه الحالف دون الممتنع .

ص: ٣١

١- (٧) (منه دامت بر كاته)

٢- (٨) وهى أن هذا المال لمورثهم .

هذا .. ولكن بالرغم من وجود اتفاق بينهم على ما ذكر إلا- أنه نُقل الخلاف عن المقدّس البغدادي فحكى عنه أنه كان يرى ثبوت حقّ الجميع بحلف البعض ولعل ذلك من جهة التمسك بإطلاق أدله تصديق الحالف ودعوى أن هذه الأدله تشمل محل الكلام والمفروض فيه وحده السبب كالإرث أو الوصيه فيحلفُ بعض المدّعين على ثبوت السبب وإن كانت دعواه في خصوص حصته يقتضى بموجب كبرى تصديق الحالف ثبوته لكل المدّعين وإن لم يحلفوا .

ولكن هذا الكلام مردود فإن السبب وإن كان واحداً بحسب الفرض إلا أن قضيه انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده بعدد المطالبين بالحق تقتضى اختصاص ما يثبت باليمين من المال المشترك بخصوص الحالف ولا مجال لأن يثبت بيمينه حصه غيره أيضاً .

هذا مع احتمال أن ينحلّ السبب كالدعوى إلى أسباب متعدده فيكون كل مطالب بالحق مدّعياً للسبب المضاف إليه فلا يلزم ثبوته بحلفه - ظاهراً (١) - ثبوته لغيره الممتنع عن الحلف أى أن ما يثبت بيمينه هو السبب المدّعى بالإضافة إليه لا أصل السبب بالإضافة إلى الجميع فلا ملازمه فى البين ، والتفريق بين مقامى الظاهر والواقع أو قل بين مقام الإثبات ومقام الثبوت أمر لا شائبه فيه ولا شبهه تعتريه .

وللكلام تمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله التاسعه والثلاثون / إعادته للفرع الأول وتحريم الكلام فى المقام بالوجه الصحيح / الفرع الثانى : الكلام فى الحصفه التى يدّعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها وقبل استلامها ، وأخرى بعد استلامها وذكر الأقوال فى الحاله الثانیه وهى ثلاثه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

ص: ٣٢

١- (٩) أى بحسب الأدله ومقام الإثبات وإلا فإن الواقع بما هو لا يخلو من أن يكون السبب ثابتاً للجميع أو غير ثابت لهم وإن كان الحالف هو البعض دون الجميع .

(بحث يوم الأحد ٢٨ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦٤)

الموضوع :- المسألة التاسعة والثلاثون/ إعادته للفرع الأول وتحرير الكلام فى المقام بالوجه الصحيح/ الفرع الثانى : الكلام فى الحصة التى يدّعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها وقبل استلامها ، وأخرى بعد استلامها وذكر الأقوال فى حاله الثانى وهى ثلاثه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الفرع الأول وهو فى ما إذا ادعى جماعه مالاً مشتركاً لمورّثهم وأقاموا شاهداً واحداً وقد تقدّم أن المشهور - ومنهم السيد الماتن (قده) - ذهبوا إلى اشتراط أن يحلف الجميع حتى تثبت الدعوى لهم جميعاً وأنه إذا حلف بعضهم ثبتت حصته فقط دون الباقيين إذا امتنعوا من اليمين وذكرنا أنه فى مقابل ذلك من ذهب إلى كفايه حلف البعض فى ثبوت الحقّ للجميع وقلنا إنه يمكن أن يكون الوجه فى ذلك هو التمسّك بإطلاق دليل تصديق الحالف فإنه وإن كان غرضه من يمينه تحصيل حصته من المال المشترك إلا أنه إنما يحلف على السبب الموجب لذلك من إرث أو وصيه أو غير ذلك ومقتضى تصديقه فى حلفه ثبوت ذلك السبب فى أصله فيثبت حينئذ فى حقّ الجميع بلا حاجة الى تكرار اليمين من بقية المدّعين ، وهذا نظير ما لو أقام أحد الشركاء بينه فإنه يُغنى غيره من الشركاء عن إقامتها .

وعلى ذلك يمكن أن يُساق ما ذكر نقضاً على الرأى المشهور الذى لا يكتفى بيمين الواحد لإثبات الحقّ للجميع .

وأجيب عنه بأن اليمين وإن كان واحداً ولكن المفروض انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده بعدد الشركاء المطالبين بالحقّ وكل واحد منهم إنما يدعى حصته لا حصته والآخرين وما يثبت باليمين إنما هو حصه الحالف لا حصته وحصص الممتنعين ، وثبوت السبب وإن كان هو لازم تصديق الحالف ولكن هذا لا يلازم ظاهراً ثبوته بالنسبه إلى الجميع إذ يمكن التفكيك فى مقام الإثبات بين أمور وإن كانت لا تنفكّ فى مقام الواقع كما تقدّمت الإشارة إليه ، وأما التنظير بالبينه فهو غير تام للفارق بينها وبين اليمين فإن الدليل قد قام فى البينه على أنها إذا ثبتت - ولو بإقامه أحد المدّعين لها أثبتت الحقّ لجميع المدّعين ولم يكن لازماً عليهم إقامتها أيضاً وهذا بخلاف اليمين فإنه لم يدل دليل على أن صدوره من واحد يُغنى عن صدوره من بقية المدّعين .

ص: ٣٣

هذا .. مضافاً إلى أن البينه إنما تشهد على أصل دعوى المال المشترك فهى تُثبت السبب بالنسبه إلى جميع المدّعين وإن كانت مُقامه من قبل بعضهم وحينئذ تثبت جميع الحصص المدّعاة ، وأما اليمين فإنه يشهد لصاحبه بخصته وبالسبب المضاف إليه لا بأصل السبب وبالإضافه إلى الجميع فلا معنى لأن يثبت به دعوى غير من أصدره .

هذا ما ذكر من قول المشهور وما يمكن أن يُساق عليه من النقض وردّه .. ولكن الصحيح أن يقال إن هاهنا امرين :

الأول : إنه قد تقدّم أن ما يثبت بالشاهد واليمين هو خصوص الدين أو مطلق الحقوق المالىة - كما هو المختار دون ما هو غير ذلك مما ليس بحق مالى كالنكاح أو الطلاق أو الوصيه وغيرها حتى إنهم ذكروا أن الدعوى إذا كانت سرقة - مثلاً - فإنما

يثبت بالشاهد واليمين خصوص المال المُدعى ولا يثبت بهما أصل الدعوى أى السرقة - ولذا لا يترتب الحدّ على المحكوم عليه بالمال .

الأمر الثانى : ما تقدّم أيضاً مما تمسّك به المشهور كقاعده مسلّمه عندهم بل ادعى عليه الإجماع من أن ما يثبت بيمين الحالف هو دعواه فقط دون دعوى غيره وإن اشترك معه فى ادّعاء السبب الموجب للحقّ ، ولعل الوجه فيه استظهارهم ذلك من أدله تصديق الحالف فى أنه إنما يُصدّق فى ما يدعيه لنفسه فحسب ولا يثبت بيمينه غير دعواه .

إذا تبين ذلك فأقول :

إن المطالب بالحق تاره يُفترض أنه يدعى إثبات حصته من المال فيقيم الشاهد ويحلف سواء كان هذا بتوسّط إثبات السبب من نسب أو إرث أو وصيه أو غير ذلك - طريقاً لإثبات دعواه - أو لا .

ص: ٣٤

وتاره يُفترض أنه يدعى إثبات السبب مباشرة بأن كان مقصوده ذلك ابتداء .

أما على الفرض الأول : فالدعوى فيه مسموعه ، وبإقامته الشاهد منضمّاً إلى يمينه تثبت دعواه في حصته من المال لما ذكر في الأمرين المتقدمين فإن الدعوى المفروضة دعوى ماله وأنه بالشاهد واليمين تثبت دعوى الحالف في حصته من المال التي يدعيها من غير أن يستلزم ذلك ثبوت حصص غيره من الشركاء .

وأما على الفرض الثاني : فالدعوى فيه غير مسموعه لما ذكر في الأمر الأول من عدم ثبوت غير الحقّ المالي بالشاهد واليمين .

وعلى ذلك يتبين أن حصه غير الحالف لا تثبت مباشرة ولا بتوسط ثبوت السبب حتى لو فرض أن الحالف الذي أقام مع يمينه شاهداً قد ادّعاها لغيره مع دعواه حصته لنفسه لما ذكر من أن المستظهر من الأدله إنما هو تصديق الحالف في خصوص ما يدعيه لنفسه .

وبهذا يثبت الفرق الواضح بين البيئه واليمين .

فتحصّل أن دعوى المال تثبت بالشاهد واليمين ، وأما دعوى السبب فلا تثبت بهما ليقال بعد ذلك بأنه يثبت بها الحقّ للجميع .

هذا تمام الكلام في الفرع الأول .

أما الفرع الثاني - وهو ما ذكره في المتن من انفراد الحالف بحصته في ما إذا كان المِدّعى به ديناً، ومشاركه غيره له في ما إذا كان المِدّعى به عيناً - : فهذا الفرع كما هو ظاهر مترتب على الفرع الأول الذي أثبت فيه أنه يثبت بالشاهد واليمين حقّ الحالف دون الممتنع فيقع الكلام في هذه الحصه من المال المشترك التي يدعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها (1) وقبل استلامها من قبل الحالف نفسه ، وأخرى بعد استلامها من قبله .

ص: ٣٥

١- (١) أى بحكم الحاكم استناداً إلى الشاهد واليمين .

أما على الأول فلا- كلام فى جواز تصرفاته فى حصته بشئى أنواع التصرفات كالبيع والوصيه وغيرهما ، وأما على الثانى فهل يختص بما استلمه من الحق الذى ثبت له أم يشترك معه فيه غيره من المطالبين بالحق ؟

هنا أقوال ثلاثة :

القول الأول : عدم الاشتراك مطلقاً فيختص الحالف بما استلمه ، وهو مختار جماعه منهم الشيخ صاحب الجواهر (قده) .

القول الثانى : الاشتراك مطلقاً فيثبت لكل شريك نصيبه بالنسبه فى الحصه المستلمه وتوزع كما توزع الفرائض .

القول الثالث : التفصيل بين العين والدين فيثبت الاشتراك فى الأول دون الثانى ، وهو اختيار المشهور والسيد الماتن (قده) .

والكلام يقع فى ما استدل به لكل واحد من هذه الأقوال :

أما القول الأول وهو عدم الاشتراك مطلقاً - : فقد استدل له بوجهين :

الوجه الأول : إنه مقتضى إطلاق أدله الشاهد واليمين فإنها تقتضى ثبوت المال واختصاصه بالمدعى الذى أقام شاهداً وضم إليه يمينه .

الوجه الثانى : أن الممتنع عن اليمين قد أبطل حجته بامتناعه وأسقط بذلك دعواه فلا يكون له حق فى ما أخذه الحالف .

وأما القول الثانى وهو الاشتراك مطلقاً - : فقد استدل له بأن المفروض أن الحالف يعترف بأن المال مشترك بينه وبين جميع المدعين ومقتضى ذلك كون الحصه المستلمه من قبله مشتركه بينه وبينهم فيثبت فيها نصيبه ونصيب كل واحد من المدعين على نحو الإشاعه بالنسبه .

وأما القول الثالث وهو التفصيل بين العين والدين - : فقد استدل له بأن العين تتميز بخصوصيه تقتضى أن يشترك فيها مع الحالف غيره من المدعين وهى أن الحالف يعترف بأن العين مشتركه بينه وبين جميع المدعين وأنه كغيره يملك حصه مشاعه فيها فإذا أثبت حصته بالشاهد واليمين وقام باستلامها من المال المشترك يكون بذلك قد أخذها بلا قسمه معهم ومن المعلوم أن القسمه فى الأعيان لا تصح إلا برضا جميع الشركاء والمفروض هاهنا عدمه فلذا تكون هذه الحصه المستلمه مملوكه لجميع الشركاء على نحو الإشاعه بالنسبه .

هذا ما يتعلّق بالعين في هذا التفصيل ، وأما الدين فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسألة التاسعة والثلاثون / الفرع الثاني : الكلام في الحصة التي يدّعيها الحالف بعد استلامها / القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين والاستدلال عليه وذكر الروايات الواردة في المقام / الشروع في المسألة الأربعين وبيان قول المشهور من أن الولي لا يحلف بدل الصبي وتعليل ذلك بأمرين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٩ شوال ١٤٣٣ هـ _ ١٦٥)

الموضوع :- المسألة التاسعة والثلاثون / الفرع الثاني : الكلام في الحصة التي يدّعيها الحالف بعد استلامها / القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين والاستدلال عليه وذكر الروايات الواردة في المقام / الشروع في المسألة الأربعين وبيان قول المشهور من أن الولي لا يحلف بدل الصبي وتعليل ذلك بأمرين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تقدّم أن الأقوال في هذه المسألة ثلاثة وانتهى الكلام إلى القول الثالث وهو التفصيل بين الدين والعين بالاشتراك في الثاني دون الأول فيختصّ الحالف بما يُدفع إليه من قبل المُدعى عليه .

واستدلّ على ذلك :

أما الاشتراك في ما إذا كانت الدعوى على العين فقد بينا في البحث السابق الوجه في التزامهم فيها بالاشتراك وحاصله أن المفروض في محلّ الكلام أن الحالف يقر بالشركة مع بقية المدّعين في هذه العين فإذا حلف وأخذ حصته منها فهو في الحقيقة أخذ ما هو مشترك بينه وبين باقي الشركاء ، والحصة التي ثبتت له بالشاهد واليمين هي حصه مشاعه كأصل العين ، والسرّ في ذلك هو عدم تحقق القسمة شرعاً فإن ما يأخذه أحد الشركاء بشاهده ويمينه لا يعين حصته المشاعه في العين المشترك فيها بما أخذه وإنما تتعين الحصة المشاعه وتكون ملكاً خاصاً لمن أخذها في ما لو حصل رضا جميع الشركاء باقتسام العين في ما بينهم وحصول القسمة منهم فعلاً ولم يُفترض في محلّ الكلام حصول رضا الآخرين بل غايه ما حصل هو اتفاق بين الحالف والمُدعى عليه الذي هو خارج دائرة الشركاء وليس له حقّ التعيين والقسمة فما يدفعه لهذا الحالف إنما جزء مشاع والحالف يملك من هذا الجزء المأخوذ من المُدعى عليه نسبة مشاعه أيضاً كالنسبة التي يملكها في أصل العين .

ص: ٣٧

هذا بالنسبة إلى العين .

وأما بالنسبة إلى الدين كما لو ادّعى جماعه ملاً مشتركاً ديناً في ذمه شخص وأقام أحدهم شاهداً وحلف وأخذ حصته منه فهل يشترك معه باقي الورثة أم لا ؟

الذين ذهبوا إلى التفصيل وهم الأَكثَر قالوا بأن ما يأخذه الحالف هنا يختصّ به ولا يشترك معه غيره من باقي الشركاء وذلك

لأن الدين يختلف عن العين في أن تعيين ما في الذمه منه بعين خارجيه يكون من حق صاحب الذمه وهو المدين فإذا دفع المَدْعَى عليه حصه بعنوان أداء الدين تفرغاً لذمته مما اشتغلت به والحالف قبض بهذا العنوان أيضاً فالمأخوذ يكون حينئذ لهذا الحالف بخصوصه ولا- يشترك معه سائر الشركاء وإنما تبقى حصص باقي الشركاء في ذمه المَدْعَى عليه فالنكته إذاً أن قسمه العين لا- تكون إلا- برضا الشركاء في حين أن تشخيص ما في الذمه بعين خارجيه يكون من حق المدين والمفروض في محلّ الكلام أن المدين هو الذى دفع هذه الحصه إلى هذا الحالف بعنوان أداء الدين فيتشخص ما في الذمه في ما دفعه ويكون حصه خالصه للحالف وحينئذ لا موجب لاشتراك سائر الشركاء معه .

واستدل أيضاً للاختصاص فى ما إذا كان المَدْعَى به ديناً مضافاً إلى ما تقدم بأنه لو قيل بالاشتراك فى هذا المأخوذ يلزم القول بإثبات اليمين مالا لغير الحالف واللازم باطل لأن اليمين لا يثبت به إلا حق الحالف فالملزوم وهو الاشتراك مثله فى البطلان .

بيان الملازمه : إنه لا إشكال فى أن الذى يأخذه الحالف فى باب الدين هو مال المَدْعَى عليه قبل دفعه إليه (١) غايه الأمر أنه (٢) يدفعه من ماله ليبرئ ذمته مما اشتغلت به فإذا أقام أحد الورثه شاهداً وحلف وأخذ ما دفع إليه فلا يخلو هذا المأخوذ من أن يكون مختصاً بالأخذ أو يكون مشتركاً بينه وبين الشركاء الآخرين : أما على الأول فهو يُثبت المطلوب ، وأما على الثانى فلنا أن نتساءل كيف أصبح هذا المال المملوك للمدعى عليه قبل الدفع ملكاً لغير الحالف بعد الدفع ولا جواب هنا إلا بأن يقال إن اليمين كما أثبتت حقاً للحالف فى هذا المال كذلك أثبتت حقاً لغيره فيلزم كون اليمين مُثبتة حقاً لغير الحالف وهو باطل كما تقدم .

ص: ٣٨

١- (١) وهذا بخلاف العين فإنها قبل الأخذ ملك المدعى على تقدير صدق الدعوى .

٢- (٢) أى المدعى عليه .

وهذا التفصيل الذى ذكر (١) هو الذى التزم به المشهور وهو الأقرب بلحاظ القواعد لكن هناك بعض الروايات التى قد يقال بل قيل والتزم به بعضهم بأن مضمونها يمنع من الالتزام بمقتضى القاعده وتثبت أمراً آخر وهو القول بالاشتراك مطلقاً (٢) ومفاد هذه الروايات أنه إذا كان جماعه شركاء فى مال عيناً كان أو ديناً ووصل إلى أحد الشركاء مقدار منه فهو للجميع يشتركون فيه ولا يختص بالقابض ، وهذه الروايات فيها ما معتبر سنداً فإذا تمت دلالتها على الاشتراك مطلقاً فلا بد أن نرفع اليد عن مقتضى القاعده ونلتزم بمضمون هذه الروايات ويثبت بذلك القول الثانى وهو الاشتراك مطلقاً وهو ما ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) إلا أنه لم يستدل بالروايات بل استدل بدليل آخر حيث قال إن الدين هو عين أيضاً لكنه عين كليه فأجرى الكلام الذى يقال فى الدين [أجراه] فى العين أيضاً أو ما يفهم منه ذلك ، كما أن فتوى المشهور فى باب الشركه على ذلك فذكروا أنه لو قبض أحد الشريكين حصه من الدين المشترك شاركه الآخر فى ما قبضه ، وفى محلّ الكلام أحد الشركاء قبض حصه من الدين فيشاركه الآخر فى ما قبضه فكيف يقال إنه مختص بالحالف؟!

وهذا إشكال لا بد من علاجه بلحاظ الروايات ، والروايات تشترك فى المضمون وإن كانت مبثوثة فى أبواب متفرقة ففى كتاب الشركه من الوسائل هناك روايتان :

إحداهما : صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

ص : ٣٩

١- (٣) أى القول الثالث .

٢- (٤) أى فى العين والدين وهو القول الثانى .

" قال : سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتهما العين والدين فتوى (١) الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذى للآخر أيرد على صاحبه ؟ قال : نعم ، ما يذهب بماله " (٢) .

والأخرى : مرسله على بن الحكم عن أبي حمزه :

" قال : سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتهما الذى بأيديهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب (٣) فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر (٤) ، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله (٥) " (٦) .

هاتان روايتان وهناك روايتان أخريان ذكرتا فى كتاب أبواب الدين والقرض :

الأولى : صحيحه سليمان بن خالد :

ص : ٤٠

-
- ١- (٥) أى تلف وهلك .
 - ٢- (٦) الوسائل الباب السادس باب عدم جواز قسمه الدين المشترك قبل قبضه الحديث الثانى مج ١٩ ص ١٣ ، التهذيب مج ٧ ص ١٨٦ .
 - ٣- (٧) أى - كما فى روايات أخرى - أحال كل منهما نصيبه على الآخر يعنى قال له إن الدين الذى صفته كذا الذى هو مشترك بيننا هو لك والدين الذى صفته كذا هو لى (منه دامت بركاته) .
 - ٤- (٨) يعنى أن أحدهما وصل إليه دينه دون الآخر .
 - ٥- (٩) أى أن مال الشريك الآخر لا يذهب بل يشترك مع هذا فى ما وصل إليه .
 - ٦- (١٠) الوسائل الباب السادس باب عدم جواز قسمه الدين المشترك قبل قبضه الحديث الأول مج ١٩ ص ١٢ .

" قال : " سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين كان لهما مال ، منه بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتهما بالسويه ما كان في أيديهما وما كان غائباً فهلك نصيب أحدهما مما كان عنه غائباً واستوفى الآخر أيُردّ على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله " (١).

الثانيه : معتبره غياث بن إبراهيم : " في رجلين بينهما مال ، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ، فقال : ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما " (٢).

هذا وقد أفتى فقهاؤنا كصاحب المستند وفق مضمون هذه الروايات ورفعوا اليد عن مقتضى القاعده المتقدمه والتزموا بالاشتراك مطلقاً ولكن بعض المحققين كالسيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها والمحقق العراقي (قده) في كتاب قضائه أجابوا عن ذلك بما حاصله أن الروايات ليست ناظره إلى محلّ الكلام فلا يصح الاستدلال بها حينئذ وذلك لأنها ظاهره في قسمه الدين قبل الأخذ فإنه لا معنى لاقتسام المال الغائب إلا بأن يكون المراد به أحد فرضين :

الأول : كون المدين واحداً ويكون التقسيم بلحاظ التعيين كما لو تباينا قبل الأخذ - أي قبل أن يصل إلى أيديهما شيء من الدين - على أن القسط الأول الذي يدفعه المدين هو لأحدهما تعييناً والقسط الثاني للآخر .

ص : ٤١

١- (١١) الفقيه مج ٣ ص ٣٦ ، التهذيب مج ٦ ص ٢٠٧ ، الوسائل الباب ٢٩ الحديث الأول مج ١٨ ص ٣٧١ .

٢- (١٢) الفقيه مج ٣ ص ٩٨ ، التهذيب مج ٦ ص ١٩٥ ، الوسائل كتاب الضمان الباب الثالث عشر الحديث الأول مج ١٨ ص ٤٣٥ .

الثاني : كون المدين متعدداً أى أن المال الذى يملكه هو فى ذمه شخصين فيقتسمان الدين بأن يقول أحدهما للآخر بأن ما نملكه فى ذمه المدين الأول هو لك وما نملكه فى ذمه المدين الثانى هو لى .

وهذه القسمة بكلا نحويتها باطله لأنها قسمة قبل الأخذ والاستلام فلا أثر لها والرواية حكمت وفقاً لذلك بأنها قسمة لاغية فما يستلمه أحدهما يكون مشتركاً بينهما وهذا خارج عما هو محلّ الكلام حيث يُفترض فى ما نحن فيه الاشتراك فى الدين فى ذمه شخص واحد وأن هذا المدين الذى له حقّ تشخيص ما فى ذمته بمال خارجى قد دفع إلى الحالف حصته وشخصها بالمقدار الذى دفعه فأى معنى للقول بأن الشريك الآخر يشترك معه فيه فإن هذا دين قد تعيّن بتعيين من له حقّ التعيين وليس هو مالأً مشتركاً ، وقد علمت أن موضوع الروايات هو قسمة وتبان قبل الأخذ والاستلام وقبل أن يُعيّن الدافع بل قبل علمه بالقسمة أصلاً ولذلك حكم الإمام (عليه السلام) بأنه إذا تلف جزء منه يشتركان فى الباقي وبهذا يظهر أن الروايات أجنبيه عن محلّ الكلام فلا مانع حينئذ من الالتزام بمقتضى القاعده من التفصيل بين الدين والعين كما عليه المشهور .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

ثم قال (قده) فى المسأله الأربعين :

" لو كان بين الجماعه المدعين مالأً لمورثهم صغير فالمشهور أنه ليس لوليه الحلف لإثبات حقه بل تبقى حصته إلى أن يبلغ وفيه اشكال ، والأقرب أن لوليه الحلف فإن لم يحلف ومات الصبى قبل بلوغه قام وارثه مقامه فإن حلف فهو وإلا فلا حقّ له " .

ظاهر كلامه (قده) أن هناك اتفاقاً وشهره على أن الولي لا يحلف بدل الصبي ، وقد عُلل هذا الحكم في كلماتهم بأمرين :

الأول : أن الأدله التي تدل على تصديق الحالف واعتبار اليمين مختصه بيمين صاحب الحقّ أو الدين وانطباقه على الولي مشكل لأن صاحب الحقّ والدين هو الصغير .

الثاني : إن حلف الحالف لا- يُثبت إلا- حقه ولا يُثبت حقّ غيره فليل هنا إن حلف الولي لا يثبت به حقّ الصبي بل يُنتظر بالصبي إلى أن يبلغ فيحلف ويأخذ حصته .

لكن السيد الماتن (قده) خالف في ذلك وأفتى بجواز حلف الولي وأخذ حصه الصغير .. وسيأتي تعقيب ذلك إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسأله الأربعين / استدلال المشهور لعدم إجزاء حلف الولي عن الصبي بأمرين / الكلام في المسأله الواحده والأربعين والثانيه والأربعين والثالثه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ١ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٦٦)

الموضوع :- الكلام في المسأله الأربعين / استدلال المشهور لعدم إجزاء حلف الولي عن الصبي بأمرين / الكلام في المسأله الواحده والأربعين والثانيه والأربعين والثالثه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تقدّم أن المشهور ذهب الى عدم إجزاء حلف الولي عن الصغير بل تبقى حصته إلى أن يبلغ فإذا بلغ وحلف أخذها وذكرنا أن السيد الماتن (قده) خالف في ذلك .

وقد استدلّ للمشهور بأمرين :

الأول : اختصاص اليمين بصاحب الدعوى والحقّ .

الثاني : منافاه ثبوت حقّ الصبي بحلف الولي لما تقدم من أن اليمين لا- يثبت بها إلا حقّ المدعى لنفسه دون حقّ الغير فإنه لا يثبت بيمين شخص آخر .

ص: ٤٣

واعترض السيد الماتن (قده) على ذلك بما حاصله أن بعض الروايات وإن كان الوارد فيها عنوان صاحب الحق وصاحب الدين فيستشكل في شموله للولي من جهه أن الولي ليس بصاحب الدين او الحق إلا أن هناك روايات قد ورد فيها عنوان المدعى وهذا صادق على الولي لكونه هو الذي يدعى على الطرف الآخر أن مال الصبي عنده .

نعم .. لو كانت الروايات التي ورد فيها عنوان صاحب الحق او الدين لها مفهوم فحينئذ تكون مانعه من التمسك بإطلاق

الروايات التي وردت بعنوان المدعى فتكون مقيدة لها فيكون المراد من المدعى حينئذ خصوص ما اذا كان صاحب حق او صاحب مال فهذا الذى يكون يمينه موجبا لثبوت الحق دون غيره ، وأما اذا لم يكن لها مفهوم كما هو كذلك حيث إن العنوان المأخوذ فيها من قبيل اللقب فهي تُثبت أن يمين صاحب الحق يكون مثبتاً للحق وهو لا- ينافى أن يمين المدعى وإن لم يكن صاحب حق يثبت الحق أيضاً / ومن المعلوم أن اللقب لا مفهوم له على الصحيح فلا مانع حينئذ من التمسك بإطلاق الروايات التي ورد فيها عنوان المدعى لإثبات أن يمين الولي تكون مثبته لحق الصبي .

هذا ما اعترض به (قده) .. وأقول :

ما ذكره يمكن أن يكون ردّاً على الدليل الأول الذى ذكره المشهور الذى مفاده التمسك بأن الوارد فى الروايات هو عنوان صاحب الحق وصاحب الدين وهذا لا ينطبق على الولي فيمكن أن يُردّ بأن فى البين روايات أخرى ورد فيها عنوان مطلق يشمل حتى الولي ولا- موجب لتقييده فيتمسك بالإطلاق لإثبات نتيجة مخالفه لرأى المشهور ولكن ما ذكره (قده) لا يصلح ردّاً على الدليل الثانى الذى لا تعلق له بعنوان صاحب الحق وصاحب الدين لأن مفاده أن المستظهر من روايات اليمين أن حلف الإنسان لا يثبت به إلا ما يدّعيه لنفسه وحينئذ يقال إن عنوان المدعى لنفسه لا يصدق على الولي لأنه إنما يدّعى لغيره لا لنفسه .

ص: ٤٤

اللهم إلا- أن يُنزّل حلف الولي منزله حلف الصبي - بنحو من العناية والمجاز - فما يصدر منه فكأنه صادر من الصبي فإذا حلف فكأن الصبي حلف .. ولكن هذا مما يصعب الالتزام به في المقام لعدم الدليل عليه ، نعم .. دل الدليل في بعض الأبواب الفقهية كباب الوكالة على أن ما يصدر من الوكيل يُنسب إلى الموكل لأنه صدر منه بإذنه ولكن لم يدل دليل على مثل ذلك في محل الكلام .

فالصحيح أن ما ذكره السيد الماتن (قده) يصلح أن يكون رداً على الدليل الأول المذكور في كلمات المشهور ولكنه لا يصلح أن يكون رداً على الدليل الثاني المذكور في كلماتهم أيضاً فالدليل الثاني تام لأن الظاهر من أدله اليمين اختصاصها بالمدعى لنفسه لا المدعى لغيره وبهذا نصل إلى النتيجة الموافقة لما ذهب إليه المشهور .

ثم قال (قده) في المسألة الواحدة والأربعين :

" إذا ادعى بعض الورثة أن الميت قد أوقف عليهم داره مثلاً- نسلاً بعد نسل وأنكره الآخرون فإن أقام المدعون البيه ثبتت الوقفية ، وكذلك إذا كان لهم شاهد واحد وحلفوا جميعاً ، وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفية وقُسم المدعى به بين الورثة بعد إخراج الديون والوصايا إن كان على الميت دين أو كانت له وصيه ، وبعد ذلك يحكم بوقفيه حصه المدعى للوقفية أخذاً بإقراره ، ولو حلف بعض المدعين دون بعض ثبتت الوقفية في حصه الحالف فلو كانت للميت وصيه أو كان عليه دين أخرج من الباقي ثم قُسم بين سائر الورثة .

قوله : (فإن أقام المدعون البيه ثبتت الوقفية) وذلك من جهة أن البيه من الطرق المثبتة لمؤداها .

قوله : (وكذلك إذا كان لهم شاهد واحد وحلفوا جميعاً) هذا بناءً على أن الدعاوى الماليه تثبت بشاهد ويمين وقد تقدم القول بكفائتهما لإثبات الحقوق الماليه وإن لم تكن ديناً .

قوله : (وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفيه) وذلك لعدم وجود مثبت للحق من بينه أو شاهد ويمين .

قوله : (وقُسم المدعى به) وهو الدار بحسب فرض المسأله .

قوله : (أخذاً بإقراره) من جهه أن إقرار العقلاء على أنفسهم حجه فيحكم بوقفه حصته .

قوله : (ثبتت الوقفيه فى حصه الحالف) وذلك باعتبار أن الشاهد واليمين يُثبت ما يدّعيه من أن الدار وقف ذرى .

قوله : (فلو كانت للميت وصيه أو كان عليه دين أخرج من الباقي) أى مما عدا الحصه التى ثبت بموجب اليمين أنها وقف .

قوله : (ثم قُسم بين سائر الورثه) أى قُسم الباقي الذى هو كل التركة ما عدا الحصه التى ثبت بموجب اليمين أنها وقف - بين سائر الورثه حسب طبقات الإرث بعد إخراج الدين وتنفيذ الوصايا .

ثم قال (قده) فى المسأله الثانيه والأربعين :

" إذا امتنع بعض الورثه عن الحلف ثم مات قبل حكم الحاكم قام وارثه مقامه فإن حلف ثبت الوقف فى حصته وإلا فلا " .

تطرق (قده) فى هذه المسأله إلى حكم ما لو مات بعض الورثه قبل حكم الحاكم وبعد أن امتنع عن الحلف فحكم (قده) بقيام وارثه مقامه فهذا إن حلف ثبت كون حصته الموروثه من مورثه الممتنع عن الحلف وقفاً وإن لم يحلف لم يُحكم بكونها كذلك (١) .

ص: ٤٦

١- (١) أى وقفاً .

ثم قال (قده) فى المسأله الثالثه والأربعين :

" تجرى القسمة فى الأعيان المشتركه المتساويه الأجزاء ، وللشريك أن يطالب شريكه بقسمة العين فإن امتنع أجبر عليها " .
هذا فصل فى القسمة .

والبحث فيه قد طُرح فى عده أبواب فقهيه - فضلاً عن كتاب الشركه الذى هو موضعه الطبيعى - منها باب الفىء والغنائم ومنها باب الميراث كما قد بُحث أيضاً فى باب القضاء مثلما صنعه السيد الماتن (قده) باعتبار وجود مناسبه تستدعى ذلك وهى أن القسمة تكون دائماً مورداً للنزاع وخصوصاً فى مورد التعديل كما سيأتى بل إنهم ذكروا أن من وظائف القاضى أن يعين قسماً يقوم بعزل مال بعض الشركاء عن مال الشركاء الآخرين وقد ذكر كلام طويل فى صفات القسام وشروطه مما هو موكول إلى محلّه من كتاب الشركه .

هذا .. وعُرفت القسمة بتعريفين :

الأول : تمييز حقّ أحد الشريكين - أو الشركاء - عن حقّ الشريك الآخر .

الثانى : تعيين حقّ أحد الشريكين - أو الشركاء - فى المال المشترك .

والفرق بين التعريفين أن الأول منهما تكون القسمة فيه كاشفه عما هو معين واقعاً ومميّزه له عما سواه بخلاف التعريف الثانى فإن القسمة فيه تكون هى المعينه ولا تعيين واقعاً قبلها .

ومن هنا عدل بعض المحققين عن التعريف الاول إلى الثانى لأن التمييز يشعر أن هناك تعييناً فى الواقع وخفاء فى الظاهر مع أنه لا- تعيين قبل القسمة فى الواقع لأن كلّ جزء من هذه الأموال هو مشترك بين الشركاء فلا يصحّ أن يقال إن هذه القسمة قد كشفت عما هو معين واقعاً ، ومن هذا القبيل ما سيأتى الكلام عنه فى القرعه من أنها معيّنه أو كاشفه .

ص: ٤٧

هذا ولا خلاف بين فقهاءنا (رض) في أن القسمة ليست بيعاً كما أنها ليست معاوضه وإن اشتملت على الردّ وكانت قسمه تعديل - كما سيأتي - ولذا لا- تترتب عليها أحكامهما ولذلك اتفقوا على أنه لا- يدخلها الربا بناءً على اختصاصه بالبيع أو تعميمه للمعاوضات - لأن البيع والمعاوضه متقوّم بالقصد وأما في باب القسمة فلا يوجد قصد بيع أو معاوضه وإنما هناك قصد للاقتسام أى فرز ما يملكه الشريك عن حصه غيره أو ازاله الشيوخ بينهما .

هذه مقدمه لتوضيح القسمة .

قوله : (المتساويه الأجزاء) هذا تقسيم للقسمة نفسها التى تكون فى الأعيان المشتركة إلى متساويه الأجزاء أى إنّ أى جزء منها فُرض فهو يساوى أى جزء آخر والى غير متساويه الأجزاء .

قوله : (فإن امتنع أُجبر عليها) أى من قبل الحاكم لأن هذا يدخل فى صلاحياته فإن استطاع أن يُجبره على الاقتسام فهو وإلا تولى ذلك باعتبار كونه ولياً للممتنع .

الكلام فى المسأله الثالثه والأربعين / ذكر استدلال صاحب الجواهر واستدلال المحقق على لزوم إجبار الممتنع والردّ عليهما / الشروع فى المسألتين الرابعه والأربعين والخامسه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٦٧)

الموضوع : الكلام فى المسأله الثالثه والأربعين / ذكر استدلال صاحب الجواهر واستدلال المحقق على لزوم إجبار الممتنع والردّ عليهما / الشروع فى المسألتين الرابعه والأربعين والخامسه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى المسأله الثالثه والأربعين حول القسمة وقد تبين أنها تجرى فى الأعيان المتساويه الأجزاء كما تجرى فى الأعيان غير المتساويه الأجزاء وتقدّم الكلام حول القسم الأول وذكرنا أن للشريك أن يطالب بقسمة العين وأنه إذا امتنع أُجبر عليها وقضيه الإجبار مسلّمه فقهيّاً والظاهر أن عمده الأدله عليه هى السيره العقلانيه القطعيه فى هذه الحاله (١) بحيث لا يلزم من إيقاع القسمة إلحاق الضرر بباقي الشركاء فحينئذ يُجبر الشريك الممتنع عن القسمة حتى يؤدّى الحقّ إلى صاحبه الذى من حقه أن يأخذ حصته باقتسام المال .

ص: ٤٨

١- (١) أى حاله ما إذا كانت الأجزاء متساويه .

ولقد حاول بعضهم كالشيخ صاحب الجواهر (قده) الاستدلال على الإجبار فى حاله الامتناع فى هذه الصوره بقاعده وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقه مع عدم الضرر من الإيصال ذاكراً أنه بالإمكان إجبار الطرف الآخر على قبول القسمة إما من قبل الشريك المطالب نفسه إن أمكنه ذلك أو من قبل الحاكم إن لم يمكنه .

ولكن هذا الكلام لا يخلو من مصادره لأن ما يستحقه الشريك المطالب بالقسمه إنما هو الحصة المشاعه من المال وهذا لا يعنى بوجه الالتزام بوجوب إيصال هذه الحصة مزالاً- عنها الإشاعه لأن هذه الحصة مجردة عن الإشاعه والاشتراك مما لا يستحقه الشريك المطالب حتى يقال إن إيصاله إليه يتوقف على القسمه فيجبر الطرف الممتنع عليها لوجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل ما يستحقه إنما هو الحصة المشاعه لا الحصة المُفَرَّزه فالاستدلال بهذا الدليل على إجبار الممتنع ليس واضحاً .

كما حاول بعض آخر كالمحقق فى الشرايع الاستدلال على ذلك بأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله ولا ريب أن الانفراد (1) أكمل نفعاً له فلذا لا بد من استجابته الشريك للقسمه فى حاله طلبها من قبل شريكه وليس له أن يمتنع عنها وإذا امتنع أُجبر عليها .

ولكن هذا الذى ذكره ليس واضحاً أيضاً وذلك من جهه أن الإنسان وإن كان له الولاية على الانتفاع بماله ولكن هذا المقدار لا يُبَرَّر إجبار الشريك على القبول بالقسمه .. مضافاً إلى أن المقصود بالمال هاهنا كما مرّ فى مناقشه الاستدلال السابق هو الحصة المشاعه ومن الممكن الانتفاع بها وهى كذلك (2) بالصلح أو الهبه أو البيع أو الإجاره فلا يصح القول بأن زوال الإشاعه عمّا يملكه الشخص أنفع له ليكون ذريعه إلى إجبار شريكه على القسمه فهذا الوجه كسابقه لا ينعض بإثبات المطلوب .

ص: ٤٩

١- (٢) أى فرز الحصة عن غيرها من الحصص .

٢- (٣) أى مشاعه .

فالتجيه أن العمده فى الاستدلال على إجبار الممتنع على القسمة منحصره فى السيره المذكوره .

هذا فى ما إذا كانت الأجزاء متساويه ، وأما إذا كانت غير متساويه وافترض أن القسمة فيها إلحاق ضرر بالطرف الآخر فيمكن أن يُناقش فى وجود سيره عقلائيّه تُجيز إجبار الممتنع عن القسمة كما سيأتى .

ثم قال (قده) فى المسأله الرابعه والأربعين :

" تتصور القسمة فى الأعيان المشتركه غير المتساويه الأجزاء على صور : (الأولى) أن يتضرر الكلّ بها ، (الثانيه) أن يتضرر البعض دون بعض (الثالثه) أن لا يتضرر الكل ، فعلى الأولى لا تجوز القسمة بالإجبار وتجاوز بالتراضى ، وعلى الثانيه فإن رضى المتضرر بالقسمة فهو وإلا فلا يجوز إجباره عليها ، وعلى الثالثه يجوز إجبار الممتنع عليها " .

استدل السيد الماتن (قده) على الصورتين الأولى والثانيه بقاعده نفي الضرر ويمكن أن يُلاحظ على هذا الاستدلال بملاحظتين :

الأولى : أنه لا حاجه إلى التمسك بهذه القاعده لإثبات عدم جواز الإجبار فإنه يكفى لذلك الأدله العامه الداله على عدم حليه مال المرء إلا بطيب نفسه وأن مال المسلم كدمه وعرضه مصون محترم لا يجوز أخذه بالإكراه كما أنه ليس لدينا سيره عقلائيّه منعده على جواز الإجبار فى هذه الصوره (1) فإن التصرف بإجبار الشخص على القسمة لإزالة الشيوخ عن الحصه وفضّ الاشتراك عنها بلحاظ الأدله والقواعد الأوليه غير جائز ما لم يدل دليل خاص على جوازه شرعاً وليس هاهنا دليل خاص على ذلك فإذا فى الأدله العامه الداله على عدم جواز الإجبار على القسمة غنى وكفايه فإنه لا ريب أن القسمة تستبطن التصرف فى مال الغير من دون رضاه لفرض كونه ممتنعاً عنها ومثل هذا التصرف غير جائز شرعاً ، نعم .. قام الدليل - وهو السيره العقلائيّه - على جواز الإجبار فى صوره واحده وهى ما إذا لم يترتب ضرر على القسمة وأما فى غير هذه الصوره فالمرجع هو الأدله العامه الداله على عدم جواز الإجبار .

ص: ٥٠

١- (٤) أى فى صوره ترتب الضرر من القسمة على الشركاء .

الثانيه : إن من المعلوم أن قاعده نفي الضرر حاكمه دائماً على الأدله الأخرى ومورد جريانها إنما هو في ما إذا كان هناك دليل يُثبت الحكم بشكل مطلق (١) ويلزم منه الضرر فيرتفع مثل هذا الحكم بهذه القاعده لأن لسانها هو رفع الحكم الضرري ولذا فإن الحكومه في واقعها هي تقييد وتخصيص للدليل كما في نفي تشريع وجوب الوضوء في مورد الضرر منه ومن هنا تكون هذه القاعده حاكمه على دليل وجوب الوضوء وبالتالي يختص وجوبه في غير موارد لزوم الضرر ولأجل أن يُطبّق هذا الأمر في ما نحن فيه فلا بد من افتراض وجود دليل يدل على جواز الإيجابار على القسمه مطلقاً وهو مفقود في محلّ الكلام بل تقدّم أن القواعد الأوليه تدل على عدم جواز الإيجابار فتكون مطابقه بالنتيجه لقاعده نفي الضرر وأما السيره المزبوره فقد ذكرنا أنها مختصه بصوره عدم وجود الضرر .

قوله (قده) : (وعلى الثانيه (٢) فإن رضى المتضرر بالقسمه فهو وإلا فلا يجوز اجباره عليها) هذه الصوره تشترك مع الصوره الأولى في استدلال السيد الماتن (قده) عليهما بقاعده نفي الضرر وقد تقدّم ما لوحظ عليه .

قوله (قده) : (وعلى الثالثه (٣) يجوز اجبار الممتنع عليها) والدليل على جواز اجبار الممتنع على القسمه في هذه الصوره هو السيره التي مرّ ذكرها .

ثم قال (قده) في المسأله الخامسه والأربعين :

" إذا طلب أحد الشريكين القسمه لزمته إجابه سواء أكانت القسمه إفراز أم كانت قسمه تعديل ، والأول كما إذا كانت العين المشتركه متساويه الأجزاء من حيث قيمه كالحبوب والأدهان والنقود وما شاكل ذلك ، والثاني كما إذا كانت العين المشتركه غير متساويه الأجزاء من جهه القيمه : كالثياب والدور والدكاكين والبساتين والحيوانات وما شاكلها ، ففي مثل ذلك لا بد أولاً من تعديل السهام من حيث القيمه كأن كان ثوبٌ يسوى ديناراً وثوبان يسوى كل واحد نصف دينار فيجعل الأول سهماً والآخران سهماً ثم تقسم بين الشريكين ، وأما إذا لم يمكن القسمه إلا بالردّ كما إذا كان المال المشترك بينهما سيارتين تسوى إحداهما ألف دينار مثلاً والأخرى ألفاً وخمسمائه دينار ففي مثل ذلك لا يمكن التقسيم إلا بالردّ بأن يرد من يأخذ الأعلى منهما إلى الآخر مائتين وخمسين ديناراً فإن تراضيا بذلك فهو وإلا - بأن طلب كل منهما الأعلى منهما مثلاً عُنيت حصه كل منهما بالقرع " .

ص: ٥١

١- (٥) أي سواء كان وجوباً أو جوازاً .

٢- (٦) أي صوره تضرر البعض دون البعض .

٣- (٧) أي صوره عدم تضرر الكل .

قوله (قده) : (إذا طلب أحد الشريكين القسمة لزمته إجابهته) وذلك تطبيقاً لما تقدّم من أنه إن لم يُجبهه إلى طلبه يُجبر عليه وذلك في صورته عدم ترتب الضرر من القسمة .

وللكلام تكمله ستأتى إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : فى مدى اعتبار القرعه فى القسمة ومدى كفايه التراضى بالقسمة فى لزومها والأقوال فى ذلك / استدلال القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمة والاكتفاء بالتراضى بوجوه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٥ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٦٨)

الموضوع : الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : فى مدى اعتبار القرعه فى القسمة ومدى كفايه التراضى بالقسمة فى لزومها والأقوال فى ذلك / استدلال القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمة والاكتفاء بالتراضى بوجوه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين وقد طرح السيد الماتن (قده) فيها قضيه القرعه والكلام هنا يقع فى مدى اعتبارها وعدمه والذى يُفهم من كلماتهم - كما فى الجواهر وغيرها - أن القسمة تارة يقوم بها القاسم المنصوب من قبل الإمام (عليه السلام) بالنصب الخاص أو بالنصب العام [وهو الحاكم الشرعى الذى له الولايه على القسمة] وحينئذ فلا خلاف ولا إشكال عندهم فى أنه لا يُشترط تراضى الشريكين بعد القسمة بل تكون هذه القسمة لازمه عليهما .

وأخرى يُفترض أن القسمة تصدر من نفس الشريكين بعد اتفاقهما على ذلك أو من قبل من يُعيّنه للقيام بذلك وحينئذ فهل يتوقف لزوم هذا التقسيم الذى تراضيا به واتّفقا عليه على الرضا بعده أم لا ؟

ص: ٥٢

أقوال ثلاثه :

الأول : ما فى التحرير والرياض ومحكى المبسوط من توقف اللزوم على الرضا بعد القسمة .

الثانى : ما هو ظاهر المحقق فى الشرايع من عدم التوقف بل يكفى فى اللزوم الرضا المقارن للتقسيم ولا يُشترط الرضا بعده .

الثالث : ما عن الشهيدين وصاحب الحدائق واختاره صاحب العروه من المتأخرين من كفايه تراضيهما واتفاقهما السابق على القسمة وتخصيص كل واحد من الشريكين بحصه وإن لم تحصل القرعه ولا يُشترط الرضا بعد القسمة ولا الرضا المقارن لها .

هذا .. والذى يظهر كما عن الجواهر أن هناك خلافاً بينهم فى أمرين :

الأول : فى اعتبار القرعه فى القسمة بمعنى أن القسمة هل تتحقق بمجرد التراضى فتكون لازمه أم لا بد فى لزومها من القرعه .

والمشهور فى هذا الأمر أن القسمة يُعتبر فيها القرعه ولا يكفى فيها مجرد التراضى ولكن خالف فى ذلك كما أشرنا - الشهيدان الأول والثانى وكذلك صاحب الحدائق حيث دافع عن رأيه فى عدم اعتبار القرعه وتعجب من الأصحاب كيف أفحموها فى محلّ الكلام مع أنه ليس لها ذكر فى الأدله فذهب إلى أن القسمة تتحقق بمجرد التراضى والتوافق بين الشريكين بلا حاجه إلى القرعه وكذلك وافقه فى هذا الرأى من المتأخرين السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها ويظهر من السيد الماتن (قده) اختياره أيضاً وإن لم تُصرّح عبارته بذلك .

الأمر الثانى : أن المشهور الذى اعتبر القرعه فى القسمة اختلفوا فى ما بينهم فى أنه هل يكفى التراضى المقارن للقسمة حتى تكون لازمه كما ذهب إلى ذلك المحقق فى الشرايع أم لا بد من التراضى بعد ذلك أيضاً كما فى محكى المبسوط والتحرير والرياض .

ص: ٥٣

أما الخلاف في الأمر الأول فالقائلون بعدم اعتبار القرعة في القسمة وكفايه التراضي بين الشريكين استثنوا حاله واحده ذكروا أن القرعة فيها تكون لازمه وهي ما إذا حصل التنازع بين الشريكين في تعيين حصه كل منهما بعد التقسيم .

وقد استدلل القائلون بعدم اشتراط القرعة في القسمة والاكتفاء بالتراضي بوجوه :

الوجه الأول : دعوى كفايه نفس التراضي من الشريكين بعد التعديل بأن يكون أحد السهمين لأحدهما والسهم الآخر للآخر وحصول القسمة بينهما من دون حاجه إلى القرعة بل قالوا إنه لا معنى للقرعة مع التراضي بالقسمة بل هي لغو صرف وذكروا أنه يدل على ذلك (1) عمومات الأدله التي يُستفاد منها كفايه التراضي كعمومات السلطنه حيث قالوا إنها تقتضى ذلك فالشريكان إذا حصل منهما التراضي في اقتسام العين المشتركه فلا- معنى للقول بعدم كفايه ذلك ووجوب القرعة ، ومن الواضح أن عمومات السلطنه تجيز للشركاء أن يفعلوا بأموالهم ما يشاءون بعد الفراغ عن عدم ثبوت حقّ لطرف ثالث في المال المشترك بينهما فلا بد من الالتزام حينئذ بكفايه التراضي عملاً بأدله السلطنه والقول بعدم الاكتفاء به مخالف لما دل عليه الدليل من تسلط الإنسان على ماله .

ولكن الاستدلال المذكور بعموم السلطنه في المقام وغيره يواجه إشكالاً معروفاً وحاصله :

أن دليل (الناس مسلطون على أموالهم) ليس فيه إطلاق بالنسبه إلى أسباب التصرف وكيفياته وإنما إطلاقه بالنسبه إلى أنواع التصرفات وهذا الإطلاق يعتبر أن أيّ حظر على أيّ تصرف من أنواع التصرفات في مال الإنسان يُعدّ مخالفاً لقاعده السلطنه لأن مفادها أن الإنسان مسلط على ماله بكل أنواع التصرفات من بيع أو هبه أو معاوضه أو غير ذلك فإذا ما شكّك في تصرف معين أنه مسلط عليه أو لا- فيمكن نفي هذا الشك وإثبات جواز ذلك التصرف المشكوك بالتمسك بإطلاق أدله السلطنه وأما إذا ثبت تسلطه على تصرف من التصرفات ولكن شكّك في نفس ذلك التصرف كالبهه - مثلاً- أنه هل يُعتبر فيه القبض أو لا أو كالباع في أنه هل يُعتبر فيه العريه أو لا فمثل هذا الشك لا يمكن نفيه بإطلاق أدله السلطنه لأنها ليست ناظره إلى كيفية تحقق التصرف وما هي الأمور المعتره فيه وإنما هي ناظره إلى تعميم سلطنه الإنسان إلى كل التصرفات المتصوره في ملكه وماله وأنه ليس محجوراً من أحدٍ ما من هذه التصرفات فإذا كان أصل التصرف مسلطاً عليه الإنسان فلا ينافي ذلك اشتراط بعض الشروط من قبل الشرع لصحته ، وما يُشكّك في اعتباره شرطاً في التصرف المسلط عليه الإنسان لا يمكن نفيه بالتمسك بإطلاق أدله السلطنه .

ص: ٥٤

١- (١) أي على كفايه التراضي من الشريكين وعدم الحاجه إلى القرعة .

وما نحن فيه من هذا القبيل وذلك لأن إلزام الشريكين بإجراء القرعة في القسمة لا يُعدّ منعاً لهما من التصرف في مالهما فإنه بعد أن ثبت لهما جواز القسمة بتراضيهما فاشتراط القرعة للزوم القسمة ليس فيه مساس بما ثبت لهما من التسلّط على القسمة بتراضيهما فاعتبار القرعة بعد القسمة شرط شرعى للزومها ولا ينافى ما ثبت من التسلّط عليها .. وهذا بحث سيّال يجرى في كل ما يُتمسّك فيه بقاعده السلطنة .

ومن ذلك يظهر أن الاستدلال بقاعده السلطنة في محلّ الكلام لإثبات كفايه التراضى ونفى اعتبار القرعة في التقسيم غير صحيح لأنه ليس فيها إطلاق بلحاظ أسباب التصرف وما يتحقق به التصرف وإنما إطلاقها بلحاظ أنواع التصرفات .

الوجه الثانى : التمسّك بالنبوى المعروف من أنه (لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفسه) بتقريب أن الحصة بعد القسمة المسبوقه بالتراضى تكون حلالاً- لأحد الشريكين ما دامت بطيب نفس الشريك الآخر ولا حاجه في ذلك إلى القرعة فيكفى في جواز التقسيم وترتب الأثر عليه من الصحة واللزوم التراضى الحاصل من الشريكين قبل القسمة استناداً إلى النبوى الشريف .

ونوقش في هذا الاستدلال بأن غايه ما يُستفاد من التعبير الوارد في الحديث أن طيب النفس دخيل في الحليه لا أنه سبب تام لثبوت الحليه وما يترتب عليها من الصحة واللزوم وهذا من قبيل : (لا صلاه إلا بطهور) فإن المستفاد منه أن الطهور دخيل في الصلاه وكونه كذلك لا- ينفى دخاله غيره فيها أيضاً ولا يُستفاد منه أن الطهور سبب تام لتحقيق الصلاه بحيث لا اعتبار بغيره ، وكذلك في المقام فإن دخاله طيب النفس في الحليه لا يمكن أن يُنفى بموجبها اعتبار شىء آخر لأن هذا الحديث لا يدل إلا على دخاله طيب النفس والتراضى في حليه القسمة وجوازها وأما أن جواز القسمة ليس مشروطاً بالقرعة بحيث نفي اعتبار القرعة ونكتفى بطيب النفس والتراضى كما هو المدعى استناداً إلى هذا الحديث الشريف هذا ليس واضحاً .

وهذه المناقشه صحيحه .

الوجه الثالث : ما ذكر من أن الأخبار الكثيره الوارده فى قسمه الدين وغيره كصحيحه غياث بن إبراهيم المتقدمه ظاهره فى صحه قسمه ما بأيدى الشريكين مع عدم القرعه إذ ليس فيها أى إشاره إلى القرعه فيظهر أن التقسيم يكون صحيحاً من دون حاجه إلى القرعه وسيأتى فى البحوث اللاحقه ذكر هذه الأخبار .

الوجه الرابع : ما تكرر فى كلماتهم من أن ما فى أدله القرعه من العموم موهون فهو لا يثبت فى جميع الموارد فإنه وإن ورد أن القرعه لكل أمر مشكل ولكن قد أوهن هذا العموم كثره التخصيص الوارد عليه ولذلك التزموا بأنه لا- يمكن التمسك بأدله القرعه إلا- فى موضع يكون هناك جابر لهذا الوهن واعتبروا أن الجابر له هو عمل الأصحاب فيكون الميزان فى التمسك بأدله القرعه وتطبيقها فى موردٍ مّا هو عمل الأصحاب فإذا ثبت عمل الأصحاب فى مورد أمكن حينئذ التمسك بعموم أدله القرعه لإثبات جوازها فى ذلك المورد ، وقد يُدعى أنه لم يثبت فى المقام عمل الأصحاب بالقرعه فلا دليل حينئذ على اعتبارها فى القسمه بل يكفى خصوص التراضى .

هذا .. وهناك أدله سنستعرضها فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٦ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٦٩)

الموضوع : الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ٥٦

كان الكلام فى اعتبار القرعه فى القسمه بمعنى ان القسمه إذا كانت حاصله بمجرد التراضى بين الشريكين من غير أن تتضمن القرعه فهل تترتب عليها الآثار وتكون صحيحه ولازمه أم أنها تفتقر فى ذلك الى القرعه ، وقد تقدّم ذكر وجوه أربعه استدل بها القائلون بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى ويمكن اعتبارها جميعاً دليلاً واحداً فيكون هو الدليل الأول بأن يقال :

إن مجرد التراضى يكفى فى تحقق القسمه ويدل عليه أمور أربعه :

أولها : قاعده أن (الناس مسلطون على أموالهم) المعبر عنها بقاعده السلطنه .

ثانيها : النبوى المعروف : (لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفسه) .

ثالثها : الأخبار الواردة في قسمه الدين وغيره كصحيحه غياث بن إبراهيم .

رابعها : ما تكرر في كلماتهم من أن عموم أدله القرعه موهون بكثرة التخصيص .

ويمكن أن يُضاف إلى ذلك وجه خامس وهو التمسك بالآيه الشريفه : (إلا أن تكون تجاره عن تراض منكم) (١) فإن كلاً من الطرفين راض بالتراضى بينه وبين الطرف الآخر فتدل الآيه الكريمة على كفايه التراضى فى المقام .

ولكن هذا الوجه مخدوش كالوجهين الأولين - بعدم صدق التجاره فى المقام وإنما الموجود هو عبارته عن ازاله الشيوع عن الحصص .

وأما الوجه الثالث فالروايات الواردة فى قسمه الدين هى أربع روايات بمضمون واحد ولذا نكتفى بقراءه واحده منها وبها يتضح الحال فى باقى الروايات وهى صحيحه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن على (عليهم السلام) :

ص: ٥٧

" في رجلين بينهما مال منه ما بأيديهما ، ومنه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما ، واحتال كل واحد منهما بنصيبه ، فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ، فقال : ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما " (١) .

وقوله (عليه السلام) : (في رجلين بينهما مال) فهم منه الفقهاء الاشتراك والشركه بلا- خلاف بينهم في ذلك ، وقوله : (ومنه غائب عنهما) يعنى أن بعضاً من المال هو دين عند الناس .

ومحل الاستدلال قوله : (فاقتهما الذي بأيديهما) حيث يظهر من هذه الروايه أن هذه القسمه صحيحه ويترتب عليها الأثر من دون أن تكون هناك قرعه حيث لم يرد ذكر لها في الروايه وهذا يدل على كفايه التراضى بالقسمه ولو من دون اجراء القرعه ، ومثل الكلام يقال في بقيه الروايات إذ لا فرق بينها في المضمون .

وهذا الوجه اعترض عليه باعتراضين :

الأول : ما احتمله الشيخ صاحب الجواهر (قده) من كون القرعه مأخوذه في مفهوم القسمه فلا تصدق القسمه مفهومأ من دون افتراض القرعه فإذا كان الأمر كذلك فالروايات تكون قد أشارت ضمناً الى القرعه فصحيحه غياث بن إبراهيم عندما تقول اقسما بأيديهما فإنه يعنى أنهما اقسماه بالقرعه أى اقترا على ما بأيديهما لفرض أن القرعه مأخوذه في مفهوم القسمه وعلى ذلك فلا يصح الاستدلال بهذه الروايات على عدم اعتبار القرعه .

الاعترض الثانى : أن الأخبار ليست ناظره الى كيفية التقسيم وأنه هل يكون بالتراضى أو بالقرعه وإنما هي ناظره الى مجرد اقسام ما بأيديهما وإلى ما هو دين عند الناس فلا يمكن على هذا أن يُستفاد من عدم ذكر القرعه فيها عدم اعتبارها (٢) فلا تكون هذه الروايه ونظائرها دليلاً على عدم اعتبار القرعه فى القسمه ، نعم .. لو كانت الروايات بصدد بيان كيفية التقسيم وبماذا يتحقق وسكتت عن القرعه فيمكن أن يقال حينئذ انها تدل على عدم اعتبار القسمه فى القرعه ولكن الروايات كما مرّ ليست بهذا الصدد .

ص : ٥٨

١- (٢) الفقيه مج ٣ ص ٩٧ ، التهذيب مج ٦ ص ٢١٢ ، الوسائل الباب الثالث عشر من احكام الضمان الحديث الأول مج ١٨ ص ٤٣٥ .

٢- (٣) أى عدم اعتبار القرعه .

أما الاعتراض الأول (١) الذي يُستفاد من كلام صاحب الجواهر فقد علّله بما نصّه - تقريباً - : (أن القسمة تميز الحق عن الآخر (٢) ولا مميّز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل أمر مشكل .

ولكن هذا الكلام لا يخلو من مصادره فإن دعوى أن لا مميّز للحقّ في الشرع غير القرعة أول الكلام فإن محلّ البحث هو عن أن الحقوق هل تحتاج لتمييز بعضها عن بعض وتخرج عن حاله الاشاعه إلى القرعة او لا تحتاج إليها بل يكفي في ذلك التراضى .. على ان غايه ما يثبت به - لو تمّ - هو اعتبار القرعة شرعاً في القسمة ولا يثبت أنها مأخوذه في مفهومها فهذا الاعتراض يظهر أنه غير تام.

وأما بالنسبه إلى الاعتراض الثاني (٣) فالظاهر أنه تام فإن المتكلم بمضمون تلك الأخبار حتى لو كان يرى اعتبار القرعة في القسمة فإنه لا يرى ضروره لذكر القرعة لأنه ليس في مقام بيان كيفية تحقّق القسمة وإنما هو في مقام بيان مجرد الاقسام فلا ضروره تقتضى منه في أن يذكر كل ما هو معتبر في القسمة ، وهذا نظير ما لو أخبر الشخص بقيامه ببيع داره - مثلاً فإنه لا يرى ضروره في أن يذكر في ضمن ذلك كل ما هو معتبر في البيع فلا يُستفاد من عدم ذكره لأمرٍ ما أن هذا الأمر ليس دخيلاً ومعتبراً في البيع فإنه ليس في مقام البيان من هذه الجهه .

ص: ٥٩

١- (٤) أى اخذ القرعة في مفهوم القسمة .

٢- (٥) أى عن الحقّ الآخر .

٣- (٦) وهو أن الأخبار ليست ناظره الى كيفية التقسيم وأنه هل يكون بالتراضى أو بالقرعة وإنما هي ناظره الى مجرد الاقسام .

وطبعاً ليس المراد القول بأن مرجع ذلك الى اعتبار القرعه فى مفهوم القسمه ولكن المتكلم لا يرى حاجه لذكرها لأننا قد فرغنا من بيان بطلان هذا الأمر فى ردّ الاعتراض الأول وانتهينا إلى أن القرعه ليست مأخوذه قطعاً فى مفهوم القسمه وإنما الكلام فى شىء آخر وهو فى أن القرعه هل هى معتبره شرعاً فى القسمه أم لا فالذى يقول باعتبارها شرعاً لا يرى ضروره لذكر القرعه التى تتحقق بها القسمه عند الحديث عن التقسيم كما جاء فى الروايه فعدم ذكره لها ليس فيه دلالة على عدم اعتبارها فيها كما لا يعنى أيضاً عدم دخاله القرعه فى مفهوم القسمه بمعنى أنه لا يصلح دليلاً على أى من هذين الأمرين .

ومن هنا يظهر ان هذا الدليل ليس تاماً لإثبات القول الأول .

الدليل الثانى (1) : ما يُستفاد من كلام جماعه من انه لو فُرض وجود دليل فيه اطلاق أو عموم يدل على اعتبار القرعه فهذا الإطلاق أو العموم موهون بكثره ما خرج عنه - على ما أشرنا إليه فى الدرس السابق إجمالاً - - لأن من الواضح أن الاحكام الشرعيه قاطبه لا تجرى فيها القرعه حتى إذا اشتبهت أو كانت مجهوله كما أن أغلب الموضوعات لا تثبت بالقرعه أيضاً فلا يجوز تعيين الهلال بالقرعه حتى إذا اشتبه ومثله سائر الموضوعات التى تترتب عليها الاحكام الشرعيه حتى إذا تطرّق إليها الاشتباه والإجمال .

فالخارج إذاً من عمومات أدله القرعه أو إطلاقاتها هو الأكثر والباقي هو القليل وهذا مما يوجب الوهن فيها فلا يجوز التمسك بها فى محل الكلام ومن المحتمل أن يكون هذا المورد من جمله الكثير الذى خرج عنها .

ص: ٦٠

١- (٧) أى فى إثبات القول بكفايه التراضى فى تحقق القسمه وعدم اعتبار القرعه فى ذلك .

وأجيب عنه بأن خروج الأكثر وإن كان سبباً في وهن العام أو المطلق إلا أنه لا يصير سبباً في سقوطه عن الاعتبار وحينئذ يلتزم بأنه لا يجوز التمسك به إلا في المورد الذي تمسك به الأصحاب فكأن عملهم بالقرعة في مورد ما جابر للوهن المذكور ولما كان أكثر فقهاءنا (رض) يعتبرون القرعة في باب التقسيم ويرون لزوم ان تكون القسمة بالقرعة لا بالتراضي فهذا المقدار يكفي في التمسك بعمومات أدله القرعة وإطلاقاتها في محل الكلام بل يمكن القول بأنه يظهر من المتأخرين أنهم لا يرون أن خروج الأكثر عن عمومات أدله القرعة ومطلقاتها مُلزماً بعدم جواز التمسك به إلا في المورد الذي تمسك به الأصحاب وهذا معناه بحسب الصنعة أن خروج الأكثر لا يسقط العموم والإطلاق عن الاعتبار .

هذا إذا سئل بأن خروج الأكثر هو خروج من باب التخصيص وإلا فيحتمل أن يكون من باب التخصيص لا التخصيص بمعنى أن الأحكام الشرعية خارجة تخصّصاً من أدله القرعة فهي غير مشمولة لها أصلاً وعلى هذا تكون القضية أوضح (1) .

والحاصل أن خروج الأكثر لا يمنع من العمل بأدله القرعة اذا تمت شرائطها فلا يمكن أن يقال بالاكْتفاء بالتراضي وعدم اعتبار القرعة في القسمة من جهة أن أدله القرعة لا يمكن جريانها في محل الكلام بل يقال بإمكان التمسك بها وإجرائها في محل الكلام وإن خرج منها الأكثر .

ومن هنا يظهر ان هذا الدليل ليس تاماً أيضاً .

الدليل الثالث : ما ذكره الشيخ البحراني في الحدائق من دعوى اختصاص أدله القرعة بصوره التنازع والتشاح ، وأما في صوره التراضي - كما هو المفروض في محل الكلام (2) فلا دليل على اعتبار القرعة فيها .

ص: ٦١

١- (٨) أى في أن خروج الأكثر لا يسقط العموم والإطلاق عن الاعتبار .

٢- (٩) حيث إننا نفترض في محلّ الكلام انهما تراضيا بالقسمة فيقال هل يكفي هذا في القسمة أم لا بد من القرعة .

وأجيب عنه بأن بعض روايات القرعه أو أكثرها (١) وإن كانت وارده في صورته التنازع والتشاح - كما ذكره - بلا اشكال :

منها : روايه الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" إذا وقع الحر والعبد والمشرک بامرأه في طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يخرج سهمه " (٢).

ومنها : قوله (صلى الله عليه وآله) في ذيل روايه أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) :

" إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المٌحِقَّ " (٣).

ومنها : روايه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال :

" إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جاريه في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم .. " (٤).

ولا-ريب في أن صورته النزاع والتشاح في هذه الروايات واضحه إلا أن هناك في ادله القرعه ما ليس وارداً في هذه الصوره بل يظهر منه التعميم أو الإطلاق بمعنى أن القرعه كما تجرى في صورته التشاح والتنازع تجرى في صورته التراضى أيضاً ويشهد لذلك بعض الروايات :

ص: ٦٢

١- (١٠) والتحقق من هذا يحتاج الى سبر لروايات القرعه (منه دامت بركاته) .

٢- (١١) الكافي مج ٥ ص ٤٩٠ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧١ .

٣- (١٢) الكافي مج ٥ ص ٤٩١ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧٢ .

٤- (١٣) الفقيه مج ٣ ص ٩٢ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧١ .

منها : رواه سيابه وإبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثة قال : يقرع بينهم فمن أصابته القرعة أعتق قال : والقرعة سنة " (١) .

ومنها : صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم ، قال : كان على (عليه السلام) يسهم بينهم " (٢) .

فالموصى هنا لم يعين الثلث والسائل أراد أن يعرف أىّ ثلث يُعتق فى حكم الشرع فأجابه الإمام (عليه السلام) بأنه يُعَيَّن بالقرعة .

ومنها : صحيحه الحسين بن المختار :

" قال : دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (عليه السلام) : فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) : ما تقول فى بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما حر والأخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبد ؟ فقال أبو حنيفة : يعتق نصف هذا ونصف هذا ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : ليس كذلك ولكنه يُقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهو الحر ، ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا " (٣) .

ومن الواضح أنه لم يُفترض النزاع والتشاح فى هذه الروايات .. ولكن يمكن أن يقال إنه لا يبعد اشتغال هذه الروايات على النزاع والتشاح ولو بالمستوى الشأنى بمعنى أن هذه الموارد لا تأبى عن افتراض النزاع والتشاح فيها .

ص : ٦٣

١- (١٤) التهذيب مج ٦ ص ٢٣٩ ، الوسائل مج ٢٧ ص ٢٥٧ .

٢- (١٥) الفقيه مج ٣ ص ٩٤ ، الوسائل مج ٢٣ ص ١٠٣ .

٣- (١٦) الكافي مج ٧ ص ١٣٨ ، الوسائل مج ٢٦ ص ٣١٢ .

والأحسن في الجواب عن هذا الدليل أن يقال إن هذه الروايات وإن وردت في التنازع فعلاً كما أورده المستدل أو شأناً كما أورده المجيب إلا- أن التنازع فيها هو مورد لها وليس فيها ما يدل على اختصاص دليل القرعة بهذا المورد بمعنى أنه ليس لها مفهوم ينفي جريان القرعة في غير هذا المورد نعم .. لا- يمكن في المقابل الاستدلال بهذه الروايات على اعتبار القرعة في غير موردها من التنازع والتشاح لأنها ناظرة إلى موردها وتطبق القرعة في هذا المورد لكن إذا تمت لدينا مطلقاً تدل على اعتبار القرعة مطلقاً فيمكن التمسك بها ولا- تكون تلك الروايات مانعاً عن التمسك بالإطلاق لما ذكرناه من عدم دلالتها على الاختصاص من جهة عدم اشتغالها على المفهوم .

وهل هناك مثل هذه الروايات المطلقة ؟

هذا ما سيأتي التنبيه عليه في الدرس القادم إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسألة الخامسة والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعة في القسمه والاكتفاء بالتراضي / تكمله الكلام في الدليل الثالث / الدليلان الرابع والخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٧ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٧٠)

الموضوع : الكلام في المسألة الخامسة والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعة في القسمه والاكتفاء بالتراضي / تكمله الكلام في الدليل الثالث / الدليلان الرابع والخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في الدليل الثالث وهو ما ذكره الشيخ البحراني في الحقائق من دعوى اختصاص أدله القرعة بصوره التنازع والتشاح ، وأما في صورته التراضي - كما هو المفروض في محل الكلام فلا دليل على اعتبار القرعة فيها .

ص: ٦٤

وذكرنا أنه أوجب عنه بأن بعض روايات القرعة أو أكثرها وإن كانت وارده في صورته التنازع والتشاح - كما ذكره - بلا اشكال إلا- أن هناك في أدله القرعة ما ليس وارداً في هذه الصورة بل يظهر منه التعميم أو الإطلاق ولكن يمكن أن يقال إنه لا يبعد اشتغال هذه الروايات على النزاع والتشاح ولو بالمستوى الشأني بمعنى أن هذه الموارد لا تأتي عن افتراض النزاع والتشاح فيها .

وقد ذكرنا أيضاً أن الأ-حسن في الجواب عن هذا الدليل أن يقال إن هذه الروايات وإن وردت في التنازع فعلاً- كما أورده المستدل أو شأناً كما أورده المجيب إلا أن التنازع فيها هو مورد لها وليس فيها ما يدل على اختصاص دليل القرعة بهذا المورد إذ لا مفهوم لها لتدل على ذلك فلا يُنافيه ورود القرعة في صورته التراضي فإذا تمت لدينا مطلقاً تدل على اعتبار القرعة مطلقاً [\(١\)](#) فيمكن الاستناد إليها ولا تكون تلك الروايات مانعاً عن التمسك بالإطلاق لما ذكرناه من عدم دلالتها على الاختصاص من جهة عدم اشتغالها على المفهوم .

هذا ما تقدم .. وأقول :

يمكن تحصيل روايات مطلقة تدل على اعتبار القرعة مطلقاً :

الأولى : ما ورد في الفقيه بسند صحيح من قوله (صلى الله عليه وآله) : " ليس من قوم تقارعوا وفوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المَحَقَّ " (٢) .

ص : ٦٥

١- (١) أى فى صورتى التنازع والتراضى .

٢- (٢) الفقيه مج ٣ ص ٩٥ ، الوسائل الباب الثالث عشر من ابواب كيفية الحكم الحديث السادس مج ٢٧ ص ٢٥٨ ، وقد ورد فى الكافى بلفظه : (تنازعوا) بسند صحيح وهو عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى نجران عن عاصم بن حميد عن أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام) الكافى مج ٥ ص ٤٩١ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧٢ ، وأقول : لا- ريب أن الرواية واحده وقد مرّ أنه استُدلّ بها بنقل الكافى على ورود القرعة فى صورته التنازع والتشاح وهاهنا استُدلّ بها بنقل الفقيه على اعتبار القرعة مطلقاً فإن لم يمكن ترجيح أحد النقلين فلا يمكن الاستدلال به على أى من المطلوبين .

وهذه الرواية ينقلها الشيخ صاحب الوسائل بلفظ (تنازعوا) عن الشيخ الطوسي (قده) عن عاصم بن حميد عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر (عليه السلام) وهذا السند فيه إرسال كما هو واضح كما أنه باللفظ المذكور (١) لا ينفذ في الاستدلال على المطلوب من الإطلاق كما لا يخفى .

وأما بنقل الفقيه فقد رواه الصدوق عن عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) وسند الشيخ الصدوق الى عاصم بن حميد صحيح كما في المشيخه وأبو بصير ثقة فالرواية صحيحة ويُستدل بها على المطلوب .

الرواية الثانية : ما ورد في التهذيب مروياً عن محمد بن أحمد بن يحيى عن موسى بن عمر عن علي بن عثمان عن محمد بن حكيم :

" قال : سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء ، فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة ، قلت له : إن القرعة تخطئ وتصيب ، قال : كل ما حكم الله به فليس بمخطئ " (٢) .

وهذه الرواية رواها في الفقيه بسنده عن محمد بن حكيم أيضاً .

أما بالنسبة إلى سند التهذيب فمحمد بن أحمد بن يحيى هو صاحب نواذر الحكمة ثقة ، وأما موسى بن عمر فالظاهر قوياً كما مرّ غير مرّه أن المقصود به موسى بن عمر بن يزيد الصيقل وذلك بقربنه روايه صاحب نواذر الحكمة عنه في غير هذه الرواية وهو ممن لم يستثنه ابن الوليد فعلى هذا الأساس يمكن إثبات وثاقته كما هو غير بعيد ، وأما علي بن عثمان فهو مجهول ولا مجال لإثبات وثاقته والاعتماد عليه ، وأما محمد بن حكيم فالظاهر كونه ممدوحاً فقد روى الكشي بطريق صحيح روايه فيها مدح له (٣) فهذا السند إذاً لا يخلو من إشكال .

ص: ٦٦

١- (٣) أي : (تنازعوا) .

٢- (٤) التهذيب مج ٦ ص ٢٤٠ ، الفقيه مج ٣ ص ٩٢ ، الوسائل مج ٢٧ ص ٢٦٠ .

٣- (٥) وهي عن حمدويه قال : حدثني محمد بن عيسى قال : حدثني يونس بن عبد الرحمن عن حماد : " قال : كان أبو الحسن (عليه السلام) يأمر محمد بن حكيم أن يجالس أهل المدينة في مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأن يكلمهم ويخاصمهم حتى يكلمهم في صاحب القبر [يعني رسول الله (صلى الله عليه وآله)] فكان إذا انصرف إليه قال له [أي الإمام أبو الحسن (عليه السلام)] : قلت لهم وما قالوا لك ؟ ويرضى بذلك منه " اختيار معرفه الرجال ص ٧٤٦ .

وأما بالنسبة إلى سند الفقيه فطريق الشيخ الصدوق إلى محمد بن حكيم صحيح كما في المشيخه (١) ، وأما محمد بن حكيم فقد مر كونه ممدوحاً فالرواية بهذا السند تكون معتبرة والاستدلال بها على المطلوب من جهة قوله : (كل مجهول ففيه القرعه) حيث استعمل فيه الأداء : (كل) التي تفيد العموم فيثبت كون القرعه ترد في صورته التنازع وفي صورته التراضي التي هي محل الكلام .

الرواية الثالثة : ما نقله صاحب الوسائل عن المحاسن للبرقي مروياً عن منصور بن حازم بسند معتبر :

" قال : سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله فقال : هذه تخرج في القرعه ثم قال : فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ أليس الله يقول : (فساهم فكان من المدحضين) " (٢) .

قوله (عليه السلام) : " إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ " قيد لكون القرعه أعدل قضيه فإن الله كما في الدعاء لا يغش من استنصحه .

ص : ٦٧

١- (٦) قال في مشيخه الفقيه : (وما كان فيه عن محمد بن حكيم فقد رويته عن أبي رحمه الله عن عبد الله بن جعفر الحميري عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد بن حكيم ، ورويته عن محمد بن الحسن رحمه الله عن محمد بن الحسن الصفار عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبي عمير عن محمد بن حكيم) الفقيه مج ٤ ص ٤٨٩ .

٢- (٧) المحاسن ص ٦٠٣ ، الفقيه مج ٣ ص ٩٢ ، الوسائل مج ٢٧ ص ٢٦٢ .

وقوله (عليه السلام): " أليس الله تعالى يقول: (فساهم فكان من المدحضين) " هو اشاره الى قضيه يونس (على نبينا وآله وعليه السلام) .

وهذه الروايه نفسها يرويها السيد ابن طاووس فى أمالى الأخبار نقلاً عن كتاب المشيخه للحسن بن محبوب الذى وقع فى سند الروايه السابقه والذى ينقل عنه البرقى ويظهر أن السيد بن طاووس كان عنده كتاب المشيخه فهو ينقل عنه مباشره وهذا الكتاب هو كتاب فقهى يتضمّن ذكر الروايات وليس كتاباً رجالياً كما قد يوحى به اسمه .

هذه روايات ثلاث مطلقه يمكن التمسك بها بعد فرض أن الروايات فى صورته التشاح والتنازع ليس فيها مفهوم وليس فيها دلالة على الاختصاص .

هذا ما يمكن أن يُجاب به على الدليل الثالث .

الدليل الرابع : ما نُقل عن الشيخ الاعظم (قده) والترم به بعض المحققين من الاستدلال بقوله (صلى الله عليه وآله): " المؤمنون عند شروطهم " .

حيث يفهم منه بناءً على أن المراد بالشرط فى هذا الحديث الشريف هو مطلق الالتزام سواء كان فى ضمن عقد أو لم يكن فى ضمن عقد وهو ما يُسمى بالشروط الابتدائيه او الالتزامات الابتدائيه أنه يجب الوفاء بمطلق الالتزام وحينئذ يقال إن هذا متحقق فى محل الكلام لأن التراضى فى الحقيقه هو فى واقعه التزم من قبل كلّ من الشريكين بأن تكون إحدى الحصتين له وتكون الحصه الأخرى للشخص الآخر ويتعهد كل منهما بأن لا حقّ له فى حصه الآخر فى حين أن كلاّ منهما كان له قبل التقسيم حقّ فى الحصه الأخرى فى أى نصف يُفرض بعد تعديل السهام فهذا الالتزام يكون واجب الوفاء حتى وإن لم يُجرى القرعه بل بمجرد التراضى الذى يستبطن الالتزام الذى يكون بموجب هذا الحديث الشريف نافذاً ويجب الوفاء به .

وأجيب عنه بنحو ما تقدّم في القرعه من أن الخارج من حديث : (المؤمنون عند شروطهم) كثير جداً بتقريب أن المراد بالشرط في هذا الحديث هو مطلق الالتزام الاعم من كونه التزاماً في مطلق العقد او التزاماً لا في ضمن عقد وهو ما يُسمى بالشرط الابتدائي وهذا أيضاً عام يشمل كل التزام ولو كان من قبيل الوعد ولما لم يمكن الالتزام بلزوم الوفاء بمطلق التعهد الذي ليس في ضمن عقد (وموارده ليست بالقليله) فيلزم خروجه من تحت الحديث وحينئذ يكون الاستدلال به - لإثبات لزوم الوفاء - موقوفاً على ثبوت عمل الاصحاب به في المورد لأن الاطلاق والعموم في هذا الحديث موهون بكثرة الخارج منه فيجبر هذا الوهن بعمل الاصحاب كما قيل بمثل ذلك في القرعه ، ومن المعلوم أنه لم يعمل به أحد من الأصحاب في محل الكلام .

نعم .. ذهب جماعه سوى من تقدّم النقل عنهم الى نتيجه موافقه للعمل بهذا الحديث الشريف وهي أن القسمه تتحقق بدون قرعه بلا منهم الشهيدان وصاحب الحقائق والعلامه في القواعد وقد نُقل عنه مستفيضاً أنه ذهب الى الاكتفاء بالتراضى وعدم اشتراط القرعه ولكن ذهاب هؤلاء الى نتيجه موافقه للعمل بالحديث الشريف لا يعنى تمسكهم به وعملهم به وإنما كان منهم لوجوه أخرى ومثله لا يجبر الوهن الموجود في الحديث .

وأجيب عن هذا بنحو ما تقدّم من الجواب عند ذكر نظيره في أدله القرعه حيث قلنا بأننا لا نؤمن بأن هذا الوهن من شأنه أن يمنع من الاستدلال بالحديث مع توفر الشروط الأخرى وذكرنا أن الصناعه أيضاً لا تقتضى ذلك فإنها لا تمنع من العمل بالإطلاق بمجرد خروج الاكثر منه بل يبقى الاطلاق والعموم على حالهما ويبقيان حجه بالرغم من خروج الاكثر .

هذا من جهة .. ومن جهة أخرى أن اصل لزوم خروج الاكثر هاهنا غير واضح - وإن كان فى القرعه قد يكون واضحاً باعتبار أن جميع الاحكام وأكثر الموضوعات لا تجرى فيها القرعه وذلك لأن المقصود فى التحقيق بالالتزام المستوجب للزوم الوفاء حتى بعد تعميمه للالتزام الابتدائى والالتزام فى ضمن عقد - كما هو مبنى الاستدلال ليس بهذه السعه التى تشمل حتى مثل الوعد بل المقصود به (على ما يُذكر فى محله فى الفقه من بحث الشرط) إنما هو الالتزام الذى يرتب الملتزم له أثراً عليه أو يصيبه الضرر عند تخلفه وحينئذ لا يكون افتراض خروج الاكثر واضحاً .

ومن هنا يبدو أن الاستدلال بهذا الدليل (١) لا- باس به فى الجملة لكن بشرط تعميم الشرط فى الحديث الشريف الى مطلق الالتزام ولو لم يكن فى ضمن عقد كما هو مبنى الاستدلال - وهذا محلّ كلام طويل فى ما بينهم ولا يبعد أن يكون الاقرب هو ذاك (٢) بشروط تُذكر فى محلّها .

الدليل الخامس : وهو المهم فى المقام ويتوقف على مقدمتين :

الأولى : دعوى أن اللغه والعرف هما المرجع فى تحديد معنى القسمه وما هو المراد بها وماذا يُعتبر فيها وتعيين موارد صدقها مع القرعه وموارد صدقها بدونها .

الثانيه : دعوى أن الظاهر من العرف واللغه أن القسمه تصدق على مجرد فرز الحصص ولا يتوقف صدقها على إجراء القرعه فيها .

استُدلّ على الأولى : بأن القسمه كسائر الموضوعات الأخرى الواقعه فى أدله الاحكام الشرعيه ولا ريب أن تحديد الموضوع موكول الى المعنى العرفى واللغوى فى ما إذا لم يتدخل الشارع المقدّس فى تحديده وإن كان له ذاك باعتبار كونه هو الحاكم والحاكم حينما يريد أن يحكم على موضوع ما فإن له أن يضيف قيده أو أكثر لمدلول الموضوع فى اللغه والعرف أو يلحق به شرطاً أو يحذف منه قيده أو شرطاً .

ص : ٧٠

١- (٨) أى الرابع .

٢- (٩) أى تعميمه لمطلق الالتزام .

وبالجملة للحاكم أن يتصرف في موضوع حكمه وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في ما لم يتدخل الشارع ويبيّن اختلاف نظره في تحديد الموضوع عن نظر اهل العرف واللغة وسكت عن ذلك فإن المتفاهم منه حينئذ هو إحاله تحديد معناه وبيان المراد منه الى ما يفهمه العرف والى النظر العرفي وهذا أمر متعارف في الأدلة الشرعية فإنه إذا لم يكن يرضى بالمعنى اللغوي والفهم العرفي لموضوع حكمه وهو في المقابل لم يتكفل ببيان المراد منه عنده يكون مُخلاً بغرضه ، وفي المقام فإن الشارع المقدّس لم يُبيّن أن مراده من القسمه أمراً يختلف عما يراه العرف واللغة ويشهد لذلك خلوّ الاخبار الكثيره الوارده في باب القسمه عن بيان كيفية القسمه وأنها هل تكون بالتراضي أم بالقرعه فيتحصّل أن مراده منها لا يختلف عما يفهمه العرف واللغة كما تقدّم في الأحاديث التي مرّ ذكرها في قوم تقاسموا في ما بينهم حيث لم يسأل الامام (عليه السلام) كيف تقاسموا وأن تقاسمهم هل كان بالتراضي أم كان بالقرعه .

والحاصل أن الشارع وإن كان من حقّه أن يريد بموضوع حكمه غير ما يريده العرف واللغة ولكن حيث لم يُتّبّه على اختلاف مراده عنهما (كما تبّه على موارد كثيره اختلف فيها مع النظر العرفي والمعنى اللغوي لاسيّما في باب المعاملات) فيحمل على أن معناه عنده هو المعنى العرفي واللغوي حيث نراه كثيراً ما يضيف قيوداً إلى موضوع حكمه أو يحذف منه قيوداً على خلاف ما هو معتبر عند العرف .. وعلى ذلك نقول إن الشارع المقدّس لو كان يعتبر القرعه في القسمه والحال أن العرف بحسب الدعوى الثانيه لا- يعتبرها فيها لكان عليه أن يُتّبّه على ذلك وإلا- كان مُخلاً بغرضه وحيث لم يُتّبّه على ذلك دلّ على أن مراده منها لا يختلف عن المنظور بها في العرف واللغة .

هذا بالنسبة إلى الاستدلال على الدعوى الأولى .

وأما بالنسبة إلى الاستدلال على الدعوى الثانية وهي أن العرف واللغة يريان أن تحقق القسمة وانطباقها من غير توقف على القرعه فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمة والاكتفاء بالتراضى / تكمله الكلام فى الدليل الخامس : الاستدلال على الدعوى الثانيه / الرأى الثانى من الخلاف الأول / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٨ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٧١)

الموضوع : الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمة والاكتفاء بالتراضى / تكمله الكلام فى الدليل الخامس : الاستدلال على الدعوى الثانيه / الرأى الثانى من الخلاف الأول / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده)

كان الكلام فى الدليل الخامس وقلنا إنه يتضمن دعويين وقد تقدم الكلام فى الاستدلال على الدعوى الأولى منهما .

أما بالنسبة إلى الاستدلال على الدعوى الثانيه (١) :

فيقال فى مقام إثباتها بأن هذه الدعوى تتضح من خلال معايينه طريقه العرف فى باب التقسيم فإن المشاهد أن الناس عندما يقسّمون الميراث فى ما بينهم فى حاله التراضى ويفرزون حصه الزوجه عن باقى الحصص أو يعطون للصغير القاصر حصته من التركة أو يُخرجون الثلث من التركة تنفيذاً لما أوصى به الميت فإن الملاحظ فى هذه الموارد وغيرها مما يتحقق فيه التقسيم أنهم يبنون على تحقق القسمة اسماً ومعنى من دون توقف على القرعه بل قد يستنكفون عن الامتناع عن التقسيم إلا- بالقرعه ولا يعدونه أمراً مناسباً (٢) بل قد ينكرون على من يُصرّ على استخدام القرعه فى القسمة ، نعم .. قد يختلف الأمر فى صورته التنازع فيصار إلى إجراء القرعه فى القسمة ولكن هذا غير محلّ الكلام فإن ما نحن هو صورته التراضى بين الورثه وكون القسمة مفهوماً وآثاراً وشرائط لا تتحقق بالقرعه وقد عرفت أنها غير متوقفه عليها مطلقاً .

ص: ٧٢

١- (١) وهى دعوى أن اللغة والعرف هما المرجع فى تحديد معنى القسمة وما هو المراد بها وماذا يُعتبر فيها وتعيين موارد صدقتها مع القرعه وموارد صدقتها بدونها .

٢- (٢) والكلام فى صورته التراضى .

هذا بالنسبة إلى العرف ، وأما بالنسبة إلى اللغة فلعل الأمر فيها أوضح حيث لم يذكر أحد من اللغويين فى بيان معنى القسمة -

بمقدار ما راجعته - اعتبار القرعه فى ذلك ، نعم .. تقدم سابقاً أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) هو الذى طرح احتمال أن تكون القرعه معتبره فى حقيقه القسمه ومفهومها ولكن هذا مما لا نوافق عليه بل كل من تعرّض الى هذا الكلام لم يكن عنده بموضع الرضا ولم يَحْضَ منه بالقبول .

هذا هو الدليل الخامس (1) وهو مما لا بأس بالاستناد إليه فى حال عدم وجود معارض له .

وما تقدّم كله كان فى الرأى الأول من الخلاف الأول وهو فى كون القرعه معتبره فى القسمه أو غير معتبره فيها وذكرنا أن المعروف وإن كان هو اعتبار القرعه فى القسمه ولكن ذهب الى خلاف ذلك بعض الفقهاء (رض) منهم الشهيدان والعلامه وصاحب الحدائق ومعظم المتأخرين فقالوا بعدم اعتبار القرعه فى القسمه وكان هذا هو الرأى الأول فى هذا الخلاف .

الرأى الثانى : وهو اعتبار القرعه فى القسمه وعدم تحققها بدونها وهو الرأى المعروف كما ذكرنا - ، والمنقول عن المحقق صاحب الكفايه والمحقق السبزوارى نسبته الى الا-كثر ، واستدلّ عليه بعمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها بدعوى شمولها لمحل الكلام فلا تصحّ القسمه من دون إجراء القرعه .

واعترض عليه :

أولاً : يمنع شمول أدله اعتبار القرعه للمقام إما بدعوى اختصاصها بصوره التنازع والمفروض فى محلّ الكلام هو صورته التراضى ، أو اختصاصها بما اذا كان الحق معيّناً فى الواقع مجهولاً عندنا كما مثّل له بالشاه الموطوءه فى ضمن قطع من الغنم فإن هذه الشاه وإن كانت مردّده ظاهراً إلا أن لها تعيّناً فى الواقع فيستعان بالقرعه لرفع هذا التردّد والحكم بكون ما خرجت عليه القرعه هو الفرد المجهول عندنا ، وأما إذا كان الشىء مردّداً ظاهراً وواقعاً أى ليس له تعين فى الواقع فلا- يكون مورداً لجريان القرعه ، والمقام من هذا القبيل كما لو ورث اثنان داراً من أبيهما على نحو الاشاعه والاشتراك فحصه كل منهما لا تعين لها حتى فى الواقع لأن سبب الملكيه وهو الإيرث فى المثال - لا- يعين حصه أى من الورثه بل تكون حصه كل منهما مشاعه فى المجموع ، وكما لو كان صداق الزوجه عيناً خارجيه وطلّقها قبل الدخول فإنه يكون شريكاً معها فى تلك العين على نحو الاشاعه أيضاً وليس لحصته أو حصتها تعين وامتياز فى الواقع فلا يكون ثمه محلّ لإجراء القرعه .

ص: ٧٣

وثانياً : بما تقدم سابقاً من أن عمومات القرعه موهونه بكثرة الخارج منها فلا يصح التمسك بها في مورد إلا بعد إحراز عمل الأصحاب به .

وأجيب عن الوجهين :

أما عن الثانى : فبما تقدم ذكره فى بحث سابق من أن ما ذكر ممّا لا تساعد عليه الصنّاعه .. فراجع تفصيله .

وأما عن الأول : فبما تقدم أيضاً من أن أدله القرعه ليست كلّها على هذا النحو من كونها وارده فى صورته التنازع فإن هذا لا يعدو عن كونه مورداً لها وهو لا يوجب اختصاص جريان القرعه به وقد تقدّم ذكر الروايات التى يمكن أن يستفاد منها الاطلاق أو التعميم وإن كان قد تقدّمت منّا المناقشه فى هذا أيضاً .

وأما دعوى أن القرعه تختصّ بما له تعين فى الواقع وتردّد فى مقام الظاهر فقد منع منها جماعه قائلين بأن روايات القرعه بعد استقرائها يتبين أن لها موردين :

الأول : ما كان له واقع معيّن فى نفسه ولكنه كان مجهولاً عندنا من قبيل الشاه الموطوءه - كما تقدّم التمثيل به - ، وهذا المورد مما لا إشكال فى جريان القرعه فيه .

المورد الثانى : ما ليس له تعين فى الواقع أو قل ما كان واقعه فى حدّ ذاته مجهولاً كما فى صداق الزوجه المطلّقه قبل الدخول إذا كان من الأعيان الخارجيه - كما تقدّم التمثيل به أيضاً - .

فالقرعه بحسب الروايات تجرى فى هذا المورد أيضاً ولا تختصّ بالمورد الأول والسيد الماتن (قده) ذكر ثلاث روايات واضحه فى جريان القرعه فى مثل هذا المورد - أى فى ما ليس له تعين فى الواقع - :

الأولى : معتبره إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث ثلثه ، قال : يُقرع بينهم فمن أصابته القرعة أعتق ، قال : والقرعة سنه " (١).

والملاحظ ها هنا أنه لا يوجد تعيّن واقعى لمن تخرج عليه القرعة فلا امتياز لأى مملوك عن الآخر فى الواقع قبل إجراء القرعة .

الثانية : صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث سبعة جميعاً قال : يقرع بينهم ، ويعتق الذى خرج سهمه " (٢).

والحال فى الاستدلال بهذه الروايه كالحال فى سابقتها .

الثالثة : صحيحه منصور بن حازم :

" قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله ، فقال له : هذه تخرج فى القرعة ، ثم قال : وأى قضيه أعدل من القرعة إذا فُوض الأمر إلى الله عز وجل؟! أليس الله يقول تبارك وتعالى : (فساهم فكان من المدحضين) " (٣).

ومورد الاستدلال هو استشهاد الامام (عليه السلام) بقضيه نبى الله يونس (عليه السلام) من جهه أن الحوت كان يطلب واحداً غير معيّن واقعاً ممّن فى السفينه وأجريت القرعة لتحديد هذا الواحد غير المعيّن فتكون هذه الروايه دليلاً على أن القرعة تجرى حتى فى ما لا تعيّن له فى الواقع .

ص: ٧٥

١- (٤) التهذيب مج ٦ ص ٢٤٠ .

٢- (٥) الفقيه مج ٣ ص ٩٤ .

٣- (٦) المحاسن للبرقى مج ٢ ص ٦٠٣ .

وما يمكن أن يقال تعليقاً على هذا الاستدلال أن هناك بعض الأخبار التي تدل على أن قضية يونس (عليه السلام) ليس من مورد ما لا تعين له واقعاً بل من مورد ما له تعين في الواقع وإن كان في الظاهر مجهولاً ففي تفسير القمي في روايه صحيحه عن جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) : (أن أهل السفينه لما تَوَسَّطُوا البحر بعث الله حوتاً عظيماً فحبس عليهم السفينه من قدامها فنظر إليه يونس ففزع منه وصار إلى مؤخر السفينه فدار إليه الحوت وفتح فاه فخرج أهل السفينه فقالوا فينا عاص فتساهموا فخرج سهم يونس وهو قول الله عز وجل : " فساهم فكان من المدحضين " فأخرجوه فالتقمه الحوت ومرّ به في الماء) (١).

فبحسب هذه الروايه كان بينهم عاصٍ يطلبه الحوت باعتقادهم فله إذاً تعين في الواقع فأجروا القرعه لتعيينه من بينهم فتساهموا فخرج سهم يونس .

وعلى ذلك فلا مجال للاستدلال بصحيحه منصور بن حازم من جهه استشهاد الامام (عليه السلام) بقضيه يونس لوجود هذه الروايه المعارضه لها .

أما الصحيحتان الأولى والثانيه فيمكن محاسبتهما كروايه واحده وموردهما وإن كان مما لا تعين له واقعاً لأن الوارد فيهما قوله : (أول مملوك أملكه فهو حرّ) ومن الواضح أنه مما لا- تعين له في الواقع بعد أن كان ما ورثه أكثر من مملوك واحد ولكن موردهما هو صورته التنازع ولو كان هو التنازع الشأني فإنه وإن لم يُصرَّح فيهما أن العبيد تنازعوا في ما بينهم في أى منهم يكون هو الحرّ إلا أنه لا يمكن إنكار أن هذا الوضع يستدعي التنازع ولو في نوع هذه القضيه ومن هنا ذهب الشيخ الانصاري (قده) إلى أن روايات القرعه الوارده في ما ليس له تعين واقعي مختصه بصوره التشاح والتنازع ولذا منع من إجراء القرعه في محلّ الكلام أعنى صورته التراضي - .

ص: ٧٤

١- (٧) تفسير القمي مج ١ ص ٣١٨ ، وفي الكشاف : (أنه حين ركب في السفينه وقفت فقالوا : ههنا عبد أبق من سيده، وفي ما يزعم البحارون أن السفينه إذا كان فيها أبق لم تجر فاقترعوا فخرجت القرعه على يونس فقال : أنا الأبق [أى حيث لم يبق في قومه وينتظر أمر ربّه] وزجّ بنفسه في الماء " فالتقمه الحوت ") الكشاف للزمخشري مج ٣ ص ٣٥٣ .

وعلى ذلك فهل يمكن رد الاستدلال بهاتين الروايتين بما ذكر من كون موردهما هو التنازع ولو الشأني؟

هذا ما يأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسألة الخامسة والأربعين : ذكر ما يلاحظ على الجواب عن الروايتين الأولىين – معتبره إبراهيم بن عمر وصحيحه الحلبي – / الدليل الثاني : التمسك بالأصل العملي / الخلاف الثاني / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٩ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٧١)

الموضوع : الكلام في المسألة الخامسة والأربعين : ذكر ما يلاحظ على الجواب عن الروايتين الأولىين – معتبره إبراهيم بن عمر وصحيحه الحلبي – / الدليل الثاني : التمسك بالأصل العملي / الخلاف الثاني / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في الرأي الثاني من الخلاف الأول وهو اعتبار القرعة في القسمة وعدم الاكتفاء بالتراضي في تحققها (١) وذكرنا أنه قد استدل عليه بعمومات أدله اعتبار القرعة وإطلاقاتها بدعوى شمولها لمحلّ الكلام فلا تصحّ القسمة من دون إجراء القرعة وقلنا إنه اعترض عليه باعتراضين تقدّم الجواب عن الثاني منهما ووصل الكلام الى الجواب عن الاعتراض الأول وكان حاصله أن دعوى اختصاص القرعة بما له تعيين في الواقع وتردّد في مقام الظاهر ممنوعه فإن للقرعة بحسب الاستقراء موردين : ما له تعيين واقعاً وما ليس له تعيين في الواقع وهي تجرى في كلا- الموردين من دون اختصاص بأحدهما ونقلنا روايات ثلاثاً ساقها السيد الماتن (قده) شواهد لجريان القرعة في ما لا- تعيين له واقعاً وأجبنا عن الرواية الثالثة منهما وقلنا إن الروايتين الأولىين يمكن أن يُجاب عنهما بأن موردهما وإن كان يدخل في ما لا تعيين له في الواقع إلا أنه جارٍ في صورته التنازع ولو كان شأنيّاً وحينئذ تخرج عن محلّ الكلام الذي هو صورته التراضي ومن هنا خصّ الشيخ الانصاري (قده) جريان القرعة في ما لا تعيين له في الواقع بصوره التنازع وقد مثّل لذلك بالتراحم الواقع بين إمامين على إقامة الجماعة أو الجمعه لغرض تحصيل الثواب فيتشاحان في ذلك فيقرع بينهما .

ص: ٧٧

١- (١) أي القسمة .

ولكن يمكن أن يلاحظ على ما تقدّم :

أولاً: - إن التنازع إذا كان شأنيّاً فهو مما لا- يخلو عنه مورد فيجرب حتى في محلّ الكلام فإن طبيعته الاشتراك والإشاعه مدعاه للتنازع ولو شأناً فيلغو حينئذ اشتراط تحقق التنازع لجريان القرعة كما تقدّم عن الشيخ الأعظم (قده) .

وثانياً: - إن دعوى اختصاص أدله القرعة بصوره التنازع ناشئه من الخلط بين دلاله الأدله على الاختصاص وكون التنازع مورداً لها

والذى يُفهم من الروايات المتقدمه هو الثانى .

وثالثاً : إن ما ذكر من قضيه تراحم الإمامين على صلاه الجمعه أو الجماعه ونظائرها الظاهر أنها أجنبيه عن محلّ الكلام فإنها فى الحقيقه راجعه الى أن من لم تخرج القرعه له يرفع اليد عن حقّه الى من خرجت القرعه له فمردّ إجراء القرعه فى باب التشاح الى التراضى بأن يرفع أحدهما يده عن حقّه ويقول ليأخذ هذا إمامه الجماعه أو الجمعه ولذا لا إشكال فى عدم توقف هذا على إجراء القرعه فى ما إذا حصل التراضى بينهما وتنازل أحدهما للآخر ، وأما ما نحن فيه فشىء آخر (1) فإننا لا نقول هنا بأن أحدهما يرفع يده عن حقه وإنما نقول إن كل واحد منهما يشخص تمام الحقّ الثابت له فى سهم معيّن قبل تقسيم المال المشترك فالتراضى فى المقام غير التراضى فى مسأله التشاح على إمامه الجماعه والاكتفاء بالتراضى فيها لا يستلزم التراضى فى محل الكلام .

ومن هنا يتبيّن أن الصحيح فى المقام ما ذكره السيد الماتن (قده) من أن القرعه تجرى فى ما لا تعيّن له واقعاً كما تجرى فى ما له تعيّن فى الواقع والتردد بحسب الظاهر والصحيح أيضاً أن الأدله فى جريان القرعه فى ما لا تعيّن له واقعاً ليست مختصه بصوره التنازع والتشاح بل تجرى حتى فى صوره التراضى .

ص : ٧٨

١- (٢) وهذا الكلام مع الشيخ الأنصارى الذى يكتفى بالتراضى .

والنتيجة هي تماميه ما استُدلَّ به من عمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها (١) لاعتبارها في القسمة وعدم الاكتفاء بالتراضى في تحقُّقها.. ولكن هل يكفي هذا لإثبات هذا القول في مقابل القول الأول وهو كفايه التراضى في القسمة؟

الظاهر أنه لا- يكفي وذلك لوجود فرق بين محلّ الكلام والموارد الأخرى التي تشترك معه في عدم التعيّن الواقعي كمورد الروايات المتقدمه فإن أدله القرعه وإن جرت في مورد الروايات ودلت على عدم كفايه التراضى فيه ولزوم إجراء القرعه إلا أنها في محلّ الكلام لا تجرى، والسّر في ذلك أن القضيّه في مورد الروايات ليست مُتمخّضه بالمتنازعين وإنما هناك جهه أخرى لها ارتباط وهي حقّ الله تعالى حيث إنه لا يكفي تراضى العبيد في ما بينهم في اختيار واحد من بينهم ليكون هو المُعتق فإن هذا كما لو كان تعيين الشاه الموطوءه في ضمن قطع بالتراضى مع المالك ومن المعلوم عدم صحه هذا، وبعبارة أخرى إن التراضى ليس هو الطريق الشرعي في هذه القضيّه لتحديد من يُعتق من هؤلاء العبيد بل لا بد من مراجعه الشرع لمعرفة الطريق الذي عيّنه في المقام (٢)، وأما في محلّ الكلام (٣) فليس هناك جهه لها ارتباط بالقضيّه غير الشريكين نفسيهما فإن الأدله العامه دلت على أن الانسان له حقّ التصرّف في أمواله كيفما شاء فيهبها كلاً أو بعضها مجاناً أو بالتعويض فلا مانع لدى الشرع في ما لو اتفق الشريكان وتراضيا على أن يقتسما العين المشتركة في ما بينهما بحسب نسبه كل منهما فالتراضى هاهنا يكفي من غير حاجه إلى القرعه بخلافه في مورد الروايات فإن معنى قسمة العين بين الشريكين وإزاله الشيوخ فيها هو أن يتنازل أحدهما للآخر عن حقّه الموجود في هذه الحصه مقابل أن يتنازل الآخر للأول عن حقّه الموجود في الحصه الأخرى ومثل هذا الأمر مما لا تمنع منه الأدله بل تُبيحه ولا مقتضى لإجراء القرعه فيه .

ص: ٧٩

١- (٣) وهو الدليل الأول .

٢- (٤) وذلك الطريق هو القرعه .

٣- (٥) وهو القسمة بين الشركاء .

وبعبارة أوضح إن هناك قصوراً في أدله القرعه في الشمول لمحلّ الكلام بالرغم من أننا قلنا بأنها تشمل ما له تعين واقعاً فتجربى فيه القرعه كما أنها تشمل صورته التراضى فتجربى فيه أيضاً (١) ، ومنشأ هذا القصور (٢) هو أنه بعد تراضى الطرفين فى تحديد حصه كل منهما وعدم منع الأدله من ذلك فلا يكون ثمه موضوع للقرعه حينئذ .

هذا بالنسبه الى الدليل الأول (٣) وقد تبين أنه غير تام .

الدليل الثانى : وهو التمسك بالأصل العملى فإنه عندما تكون الأدله اللفظيه غير واضحه ويستحكم الشك فى المقام فى أنه هل يكفى التراضى أو لا- يكفى وهل تجب القرعه أو لا تجب تصل النوبه إلى التمسك بالأصل العملى ولا ريب أنا إذا شككنا فى ترتب الأثر بعد التقاسم بالتراضى فمقتضى الاستصحاب بقاء الشركه وعدم ترتب الأثر فيبقى حق كل واحد منهما فى تمام المال على حاله ولا- يوجد موجب لارتفاعه فإذا أُريد فضّ الشركه ورفع حاله الإشاعه فلا بد من إجراء القرعه فيثبت بذلك القول الثانى وهو عدم صحه القسمة من دون إجراء القرعه .

ولكن هذا الدليل مخدوش فإن النوبه لا تصل الى التمسك بالأصل العملى وذلك لقيام الدليل على كفايه التراضى وعدم اعتبار القرعه فى باب التقسيم وهو ما أشرنا إليه من أن مقتضى الادله العامه كقاعده السلطنه الداله على أن الانسان حرّ فى التصرف بما يملك بشتى أنواع التصرفات ومنها التنازل المشروط وغير المشروط عن ملكه فإذا تراضى الشريكان على القسمة بأن يتنازل كل منهما عن حصته فى السهم الذى وصل للآخر بعد التقسيم كفى ذلك من غير حاجه إلى أن يقترعا بعد ذلك .

ص: ٨٠

- ١- (٤) كما تقدّم فى مورد الروايات حيث لا يكفى تراضى العبيد على اختيار واحد منهم بالتحديد لأن يُعتق .
- ٢- (٧) أى الذى يمنع أدله القرعه من أن تجربى فى المقام .
- ٣- (٨) وهو التمسك بعمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها بدعوى شمولها لمحلّ الكلام .

هذا وقد تبين من خلال هذا البحث أن الأقرب في الخلاف الأول (1) بحسب ما يفهم من الأدلة هو كفايه التراضى وعدم اعتبار القرعة في تحقق القسمة .

الخلاف الثانى : فى أنه هل يُكتفى بالتراضى المقارن للقسمة أو لا بد من التراضى بعدها ؟

وهذا خلاف أشرنا الى المخالفين فيه سابقاً ، والظاهر أن هذا الخلاف الثانى ليس متفرعاً على أحد القولين فى الخلاف الأول بل يجرى على كل تقدير لأن القسمة سواء اكتفينا فيها بالتراضى - كما هو الصحيح أو اشترطنا فيها القرعة يمكن تصوّر جريان هذا النزاع فيها وهو أنه بناء على الاكتفاء بالتراضى هل يُحتاج الى تراضٍ آخر أم يُكتفى بالتراضى الأول ، وبناء على الحاجة إلى القرعة وعدم الاكتفاء بالتراضى فهل يُحتاج الى تراضٍ متأخر عن القرعة او لا يُحتاج ؟

هذا ما سيأتى الكلام عنه فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسألة السابعة والأربعين / حكم سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمة بعد حصولها / الشروع فى المسألة الثامنة والأربعين وبعدها فى المسألة التاسعة والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٩ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ _ ١٧٧)

الموضوع :- الكلام فى المسألة السابعة والأربعين / حكم سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمة بعد حصولها / الشروع فى المسألة الثامنة والأربعين وبعدها فى المسألة التاسعة والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ٨١

١- (٩) وهو فى أن القرعة معتبرة فى مفهوم القسمة أو غير معتبرة .

كان الكلام حول مدى سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمة بعد حصولها ؟

والمقصود بالغلط المدعى من قبل أحد الشريكين فى المقام هو حصول الزيادة والنقيصة فى القسمة أو وبعبارة أخرى أن القسمة غير عادلة وقلنا إن هذا المعنى أعم من أن يكون عن عمد أو خطأ ، ومن هنا قلنا بأن الدعوى تنسجم مع افتراض كل منهما .

إذا تبين هذا فنقول إن الخصم فى هذه الدعوى هو الشريك الآخر دائماً لأنه طرف القضية فأحد الشريكين عندما يدعى أن القسمة التى حصلت فيها زياده ونقصان هو فى الحقيقة يوجه الخطأ فيها إلى الشريك الآخر الذى هو المدعى عليه فكأنه يطالبه بإلغاء هذه القسمة لأن فيها جوراً عليه .

ولا فرق فى هذا بين أن يكون من مارس عملية التقسيم هو الشريك الآخر نفسه أو يكون شخصاً آخر وحينئذ يقع الكلام فى هذه الدعوى (1) فهل تُسمع بدون بينة أو لا تُسمع أو قل هل للمدعى إحلاف المدعى عليه أم ليس له ذلك ؟ بعد الفراغ عن

سماع هذه الدعوى مع البينه فإنه لا إشكال في أنه حينئذ يُحكم على طبق البينه بطلان هذه القسمة وعود المال مشتركاً بينهما فالكلام إذاً في إذا لم تكن له بينه في البين .

والجواب في المقام هو أن الشريك المُدعى عليه تاره يُجيب بنفى العلم بدعوى الغلط أى الزيادة والنقصان - في هذه القسمة وتاره يجب بنفى الغلط واقعاً :

أما في الحالة الأولى فالظاهر عدم سماع الدعوى بمعنى أنها مع عدم البينه لا يترتب عليها أثر فلا تقتضى يميناً على المُدعى عليه وذلك باعتبار أن أصله الصحة في جانبه لأن قول المدعى على خلاف الأصل فعليه إثبات دعواه فإن لم تكن له بينه فليس له هنا إحلاف المُدعى عليه لأنه يجب بنفى العلم بوقوع الغلط في القسمة والمدعى لا يُكذّبه في ما يقول - إذ ليس المفروض هاهنا دعوى كون المدعى يدعى علم المُدعى عليه بالغلط فإن هذا فرع آخر سيأتى الحديث عنه - وعلى ذلك فليس من حقّ المدعى مطالبه المُدعى عليه باليمين بعد أن لم تكن له بينه على دعواه لأن الحلف في محلّ الكلام يجب أن يتطابق مع الدعوى فإذا كانت الدعوى هي وقوع الغلط في القسمة فاليمين لو طُلب من المُدعى عليه فلا بد أن يقع على نفي الغلط في القسمة أيضاً ومع افتراض أنه جاهل والمدعى لا يُكذّبه في دعواه بعدم العلم فلا معنى لأن يُطلب منه اليمين على نفي الغلط (٢) .

ص: ٨٢

١- (١) أى دعوى الغلط من قبل أحد الشريكين بعد القسمة .

٢- (٢) أى نفي ما يدّعيه المدعى .

والحاصل أنه في هذه الحالة إذا لم تكن للمدعى بينه فلا تُسمع دعواه .

ولكن هل هذا يعني سقوط الدعوى أصلاً من جهة عدم تمكن المُدعى عليه من الحلف على نفى ما يدّعيه المدعى باعتباره جاهلاً وغير العالم لا يُطلب منه اليمين على نفى الواقع .

هذا الكلام طرحناه في ذيل المسألة العاشرة وقلنا هناك بأنه لا موجب لسقوط الدعوى فعندما يتعذر اليمين على المُدعى عليه لعدم علمه فلا موجب لسقوط الدعوى أصلاً إذ بإمكانه أن يردّ اليمين على المدعى فإنه حقّ ثابت للمدعى عليه سواء تمكن من اليمين أم لم يتمكن كما أقمنا الشواهد عليه من الروايات في البحث المزبور ، نعم .. إذا لم يردّ اليمين تصدّى الحاكم لردّها على المدعى فإذا حلف المدعى كسب الدعوى وهذا معناه أن الدعوى لا ينحصر طريق إثباتها بالبينة بل يمكن إثباتها بهذا الطريق أي باليمين المردودة على المدعى إما من قبل المُدعى عليه أو من قبل الحاكم .

وأما في الحالة الثانية - وهي ما إذا أجاب الشريك الثاني بنفى الغلط في القسمة (1) - فالظاهر سماع الدعوى فإنها كأيّ دعوى أخرى يكون فيها طرفان : مدّع ومنكر فإذا لم تكن للمدعى هاهنا بينه على وقوع الغلط الذي يدّعيه في القسمة توجهت اليمين للمدعى عليه فإذا حلف على نفى وقوع الغلط ثبتت صحة القسمة وإن لم يحلف وردّ اليمين - هو أو الحاكم على الخلاف المذكور في تلك المسألة (2) على المدعى وحلف هذا الأخير ثبت وقوع الغلط في هذه القسمة وحكم ببطلانها حينئذ .

ص: ٨٣

١- (٣) أي أنكروا الغلط الذي يدّعيه المدعى في القسمة .

٢- (٤) أي العاشرة .

هذا كله فى دعوى الغلط المجرده أى وقوع الزيادة والنقيصه فى القسمة وتبين أن الدعوى تكون مسموعه فى جميع صور هذا الفرض من كون القاسم هو الشريك أو شخصاً آخر وغير ذلك .

نعم .. لهم كلام فى ما إذا كان القاسم هو الحاكم أو المعين من قبله وأما فى غير هذه الحاله فالدعوى تكون مسموعه غايه الأمر أن المُدعى عليه إن أجاب بعدم العلم لم يُطلب منه اليمين وليس من حقّ المدعى إحلافه على نفى الواقع لكن من حقّه ردّ اليمين على المدعى كما ذكرنا - ، وأما إذا أجاب (١) بنفى وقوع الغلط فى القسمة فيُطلب منه اليمين حينئذ .

وأما إذا ادعى المدعى علم الشريك بالغلط فى هذه الحاله هل تُسمع الدعوى أم لا ؟

الظاهر أن المشهور بينهم سماع الدعوى وللمدعى إحلاف الشريك وهو المدعى عليه - على نفى العلم بوقوع الغلط فى هذه القسمة وهنا فرضان :

الأول : أن تكون دعوى العلم (٢) دعوى مجرده (٣) .

الثانى : أن تكون دعوى العلم مُستبطنه فى دعوى الغلط فكأن المدعى هنا يدعى أمرين : وقوع الغلط بالقسمة وعلم المدعى عليه بذلك فدعواه فى الحقيقة عباره عن دعويين .

أما على الفرض الأول فالملاحظ عليه أنه لا توجد فائده وثمره عمليه من هذه الدعوى فإنه على تقدير أن يثبت علم المدعى عليه بالغلط لا- يترتب على ذلك ثبوت الغلط واقعاً وبالتالى بطلان القسمة لعدم الملازمه بين الأمرين حتى لو كان طريق إثبات المدعى عليه بالغلط هو البيئه .

ص: ٨٤

١- (٥) أى المدعى عليه .

٢- (٦) أى دعوى المدعى علم الشريك بالغلط .

٣- (٧) أى التى مضمونها مجرد دعوى المدعى علم المدعى عليه بوقوع الغلط فى القسمة .

ومن هنا يكون سماع هذه الدعوى المجرده محل تأمل .

ولكن الظاهر أن الأصحاب اتفقوا على سماع هذه الدعوى وأن المدعى له إحلاف المدعى عليه بنفى العلم وظاهرهم أنه تترتب عليها الآثار بمعنى أنه إذا حلف على نفي العلم سقطت الدعوى وصحّت القسمة وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعى وحلف هذا الأخير على علم المدعى عليه فيظهر أنه يثبت الغلط في القسمة ويحكم بطلانها ولكن في ما ذكره تأمل كما أشرنا .

وأما على الفرض الثاني فلا مانع من سماع هذه الدعوى ويكون حالها كحال أيّ دعوى أخرى فإذا اعترف المدعى عليه ثبتت الدعوى وإذا أنكر كان للمدعى إحلافه فإذا حلف سقطت الدعوى وصحّت القسمة وإذا امتنع كان له ردّ اليمين على المدعى فإذا حلف ثبتت دعواه وبطلت القسمة .

الشريك ذلك فلا محذور في قبول سماع هذه الدعوى وإذا لم تكن بينه وللمدعى إحلاف المدعى عليه على نفي الغلط لأنه أنكر الغلط وأنكر علمه به في هذه القسمة .

هذا ما يمكن أن يقال في هذا المقام وبه يتم الكلام في هذه المسألة .

ثم قال (قده) في المسألة الثامنة والأربعين :

"القسمة عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين فسخه ، ولو ادعى وقوع الغلط والاشتباه فيها فإن أثبت ذلك بالبينة فهو وإلا فلا تسمع دعواه ، نعم .. لو ادعى علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه على عدم العلم " .

خصّص (قده) عدم جواز فسخ عقد القسمة بما إذا أراد ذلك أحد الشريكين وأما لو أراد كلا الشريكين بالتراضي أو بالتقاييل بتعبير آخر فالذي قرّبناه هو الجواز وأن القسمة تقبل الإقالة لإطلاق أدله الإقالة .

ويلاحظ على ما ذكره (قده) من أنه إذا لم يأت بينه على دعواه وقوع الغلط والاشتباه في القسمة فلا تكون دعواه مسموعه أنه إن أجاب المدعى بنفى الغلط فُتسمع الدعوى كأى دعوى أخرى يكون فيها مدع ومنكر فإذا لم يأت المدعى بينه يُطلب من المنكر اليمين على نفي الغلط ، وأما إذا أجاب بنفى العلم فهنا مجال لدعوى أنه لا يُطلب منه اليمين على نفي وقوع الغلط واقعاً لكونه جاهلاً- به ولكن ليس معنى ذلك انسداد باب الدعوى وأنها لا يكون لها أثر بل لها أثر وهو إمكان ردّ اليمين على المدعى من قبل المُدعى عليه .

وأما ذكره (قده) بقوله : " لو ادعى علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه على عدم العلم " فلا يخلو من تأمل .

ثم قال (قده) في المسألة التاسعة والأربعين :

" إذا ظهر بعض المال مستحقاً للغير بعد القسمة فإن كان في حصة أحدهما دون الآخر بطلت القسمة ، وإن كان في حصتهما معاً فإن كانت النسبة متساوية صحت القسمة ، ووجب على كل منهما ردّ ما أخذه من مال الغير إلى صاحبه ، وإن لم تكن النسبة متساوية ، كما إذا كان ثلثان منه في حصة أحدهما وثلث منه في حصة الآخر بطلت القسمة أيضاً " .

خلاصه كلامه (قده) أن هذا البعض من المال الذى ظهر مستحقاً للغير تاره يكون بعضاً معيناً وأخرى يكون بعضاً مشاعاً (1) .

ثم إن البعض المعين المستحق للغير تاره يكون معيناً فى حصة أحد الشريكين وأخرى يكون فى حصة كل منهما وهذا الشق الأخير تاره يكون بالتساوى وتاره يكون مع التفاوت .

ص : ٨٦

١- (٨) والسيد الماتن (قده) لم يُشر إلى هذا الفرض ولكن الفقهاء (رض) أشاروا إليه (منه دامت بركاته) .

وأما إذا كان البعض المستحق للغير مشاعاً فتارة يكون مشاعاً في حصه أحدهما وأخرى يكون مشاعاً في كلتا الحصتين على نحو التساوى .

ومثال القسم الأول من المشاع ما لو ترك الميت ولداً وزوجه فجرت قسمه الميراث ثم ظهرت له زوجه أخرى فهذه الزوجه الأخرى تشترك على نحو الإشاعه مع الزوجه الأولى في حصتها من الميراث وهى الثمن .

وسياتى الكلام فى هذه الصور إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : فى مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاص من مال آخر فى صورته ما إذا كان المال عيناً / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) . بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٩ ذو الحجه ١٤٣٣ هـ _ ١٨٨)

الموضوع : الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : فى مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاص من مال آخر فى صورته ما إذا كان المال عيناً / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين ولا بد من إعادته شرحها استدراكاً على ما تقدم فى البحث السابق فأقول :

موضوع هذه المسأله ما إذا كان الحق - الذى يريد صاحبه التوصل إليه والموجود بيد شخص آخر مالا (١) فالكلام يقع فى أن من يدعى كون المال الموجود بيد شخص آخر هو له فهل يجوز له الاستقلال بانتزاعه أو التقاص من مال آخر لذلك الشخص أم أن هذا التصرف بحاجه إلى مراجعته الحاكم الشرعى ، وقلنا إن الكلام تارة يقع فى ما إذا كان المال عيناً وأخرى فى ما إذا كان ديناً :

ص: ٨٧

١- (١) وأما إذا كان الحق من قبيل العقوبه فقد تقدم بيانه سابقاً فلا نعيد (منه دامت بركاته) .

أما إذا كان المال عيناً فالكلام يقع فى أنه هل يجوز لمن يدعى ملكيه عين أن ينتزعه ممن هى بيده أو يقاصه من مال آخر لو وقع بيده ؟

هاهنا صور :

الصوره الأولى : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولم يلزم من ذلك محذور شرعى أو أى تصرف محرّم فى أموال الشخص الذى بيده العين .. وهنا لا إشكال فى جواز الانتزاع .

الصورة الثانية : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولكن لزم من ذلك وقوع فتنه عظيمه تراق فيها الدماء وتُهتك فيها الأعراض ونحو ذلك .. وهنا لا إشكال في عدم جواز الانتزاع .

الصورة الثالثة : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولزم من ذلك تصرّف محرّم بالحاق الضرر بمن في يده العين كتمزيق ثيابه أو كسر بابه ونحو ذلك فهنا هل يكون الانتزاع حينئذ جائزاً أو قل هل لهذا الشخص أن يستقل بانتزاع العين وإن لزم من ذلك التصرف المحرّم أم ليس له ذلك ؟

وفي هذه الصورة فرضان :

الأول : أن يكون المدعى متمكناً من الوصول إلى حقّه عن طريق الترافع إلى الحاكم الشرعى وإثبات حقّه عنده .

وهنا تارة يُفترض أنه لا يلزم من ذلك لحوق ضرر به والظاهر أنه في هذه الحالة لا يجوز له الاستقلال بالانتزاع بل المتعين له الترافع إلى الحاكم الشرعى وذلك لعدم كونه مضطراً إلى ارتكاب الحرام ولأجله لا ترتفع حرمة التصرف الذى يلزم من الانتزاع بحسب الفرض .

وأخرى يُفترض أنه يلزم من ذلك لحوق ضرر به ولو من جهة التأخير فى استحصال حقّه ممن هو بيده ، وفى هذا الفرض هل يجوز له الانتزاع المستلزم للتصرف المحرّم أم لا ؟

قد يقال بالجواز بناءً على عدم وجوب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير لأن المفروض أنه يتضرر من الترافع إلى الحاكم فلا يجب عليه أن يتحمل هذا الضرر لدفع الضرر المفروض لحقوقه للغير ككسر بابه أو تمزيق ثيابه .

وإن نوقش في الجواز فلا أقل من تعارض الضرران وتساقطهما فيرجع إلى عمومات السلطنة التي تقتضى جواز الانتزاع .. ولكنه لا يخلو من إشكال وإن لزم من الترافع كما هو المفروض لحقوق الضرر على الشخص الذى يدعى الحق وذلك باعتبار أن المفروض فى محلّ الكلام أن المسألة داخله فى باب الدعوى والمرافعة وأن من بيده العين يُنكر أن تكون للمدعى ولا بد فى باب الدعوى لأجل الوصول إلى الحق المدعى به من حكم الحاكم ومجرد اعتقاد الشخص أن العين له لا يسوغ ارتكاب الحرام شرعاً .

وأما مسأله إدخال المقام فى كبرى عدم وجوب تحمّل الضرر لدفع الضرر عن الغير فالظاهر أنه ليس صحيحاً فإن المقام لا يدخل تحت هذه الكبرى وإنما يدخل تحت كبرى عدم جواز دفع الضرر عن النفس بإلحاق الضرر بالغير وفرق شاسع بين الكبيرين فإن الأولى إنما تُتصوّر فى ما لو توجه الضرر ابتداء إلى الغير فيقال إنه لا يجب على الشخص أن يتحمل الضرر لكى يندفع الضرر عن الغير ، وأما الكبرى الثانية فمفادها أنه لا يجوز أن يدفع الشخص الضرر عن نفسه بتوجيهه إلى الغير وهذا إنما يُتصور كما قلنا عندما يكون الضرر متوجهاً ابتداء إلى الإنسان نفسه فيدفع هذا الضرر عنه بإلحاقه بالغير وهذا غير جائز ، والمقام يدخل فى هذه الكبرى الثانية وذلك لأن الضرر فى محلّ الكلام الحاصل من الترافع ولو باعتبار التأخير متوجه ابتداء إلى هذا الشخص المدعى فهو يريد أن يدفع هذا الضرر عن نفسه بأن لا يترافع بل ينتزع العين من يد المدعى عليه ويُلحق به الضرر وهذا غير جائز .

وعلى كل حال فالأحوط في هذا الفرض إن لم يكن أقوى عدم الاستقلال بالانتزاع بل لا بد من الترافع إلى الحاكم الشرعى وإن لزم الضرر من جزاء ذلك كالتأخير ، والسرفيه أن المسأله تدخل فى باب الترافع والدعوى وفى هذا الباب لا يمكن التوصل إلى الحق إلا- عن طريق حكم الحاكم الشرعى وإلا فإن كل مدّع هو يعتقد أن المال له فلو أُجيز لكل مدّع أن ينتزع المال ممن هو بيده مع كونه منكرًا لاستحقاق المدعى له لاعتمّ الفوضى واختلّ النظام فلا بد إذاً من الترافع وإن لزم منه الضرر على المدعى كالتأخير فى استحصال حقّه .

الفرض الثانى : ما إذا كان غير متمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى سواء لم يتمكن من ذلك أصلاً أو تمكن منه لكنه كان عاجزاً عن إثبات حقّه عنده ففى هذه الحاله هل يجوز الانتزاع أم لا ؟

قد يقال هنا بالجواز باعتبار انحصار الوصول إلى حقّه بالانتزاع فالمحكّم حينئذ التمسك بعمومات السلطنه القاضيه بالجواز .

ولكن يسرى هنا الإشكال السابق وهو أن كلامنا فى ما إذا كان من بيده العين يُنكر ما يدّعيه عليه المدعى وهذا غير ما لو كان الغاصب معترفاً بأن العين للشخص الذى يدّعيها ولكنه يمتنع عن إرجاعها له فإن لهذه الصوره حكمها الخاص وهو أنه يدخل فى باب الدفاع عن الأموال فيجوز له انتزاع ماله بأية كيفيه كانت كما تقدّمت الإشارة إليه فى البحث السابق وتدل على ذلك نفس روايات الدفاع عن الأموال بعد تعميمها لاسترداد المال بعد أخذه حيث إن هذه الروايات لا تختص بالدفاع عن الأموال قبل أخذها ومنع الغير من الاستيلاء عليها وإنما تشمل بتنقيح المناط والاستظهار العرفى أخذ المال ولو بالقوه ممن غصبه ، وأما إذا كان من بيده المال يُنكر لاسيما إذا كان إنكاره عن حقّ فحينئذ تدخل المسأله فى باب الدعوى والمرافعه وأما كون المدعى لا يتمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى فلا يُبرر بحدّ ذاته الانتزاع المستلزم للتصرف المحرّم بالإضرار بالغير والأدله لا يظهر منها الجواز فالقول به لا يخلو من إشكال .. مضافاً إلى ما يلزم من الجواز من انتشار الفوضى واختلال النظام إذ أن كل من يدعى شيئاً يرى أن الحقّ له فإذا فرض أنه ليس له بينه لىتمكن من إثبات حقّه عند الحاكم الشرعى أو كانت عنده بينه ولكنه لم يكن متمكناً من الوصول إليه وأجيز له مع ذلك أن ينتزع المال ممن كان بيده مع كون هذا منكرًا لما يدّعيه عليه لزم من ذلك المحذور المشار إليه من اختلال النظام فالظاهر أن القول بالجواز ليس بمنأى عن الإشكال .

وقد يقال في مقابل ذلك بجواز التقاَص لا الانتزاع فيجوز للمدعى إذا ما وقع عنده مال الشخص الآخر أن يأخذ منه بمقدار حقه من العين وهذا يستند في المقام إلى إطلاق بعض الروايات كصحيحه البقباق وصحيحه داود بن رزين أو زربي على ما تقدّم - :

أما الأولى فهي عن أبي العباس البقباق : " أن شهاباً ماراه في رجل ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم ، قال أبو العباس : فقلت له : خذها مكان الألف الذي أخذ منك فأبى شهاب ، قال : فدخل شهاب على أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك فقال : أما أنا فأحبّ إلى أن تأخذ وتحلف " (١) أى تأخذ بمقدار العين وتحلف على أن لك الحق .

والاستدلال بهذه الصحيحه مبني على افتراض إطلاقها وشمولها لمحلّ الكلام وهو ما إذا كان المال عيناً .

وأما الثانيه فهي عن داود بن رزين : " قال : قلت لأبي الحسن (عليه السلام) : إنى أخالط السلطان فيكون عندي الجاربه فيأخذونها أو الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه " (٢) .

وهذه الروايه صريحه في أن المال عين لأجل ذكر الجاربه والدابه فيها ويُستدلّ بها على جواز التقاَص بمقتضى إطلاقها سواء تمكن من الترافع أم لم يتمكن منه ولا أقل من أن القدر المتيقن منها هو عدم التمكن الذي هو محلّ الكلام فعلاً .

ص : ٩١

١- (٢) الاستبصار مج ٣ ص ٥٣ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٢ .

٢- (٣) التهذيب مج ٦ ص ٣٣٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢١٤ .

والاستدلال بهاتين الروايتين ناقشنا فيه فى البحث السابق :

أما بالنسبه إلى صحيحه داود فالظاهر أنها ناظره فى تجويزها للمقاصه إلى صورته عدم التمكن من الانتزاع بقريته أن الآخذ للجاريه والدابه الفارهه هو السلطان ولذا انتقل الراوى إلى ما يقدر عليه من الآخذ من أموالهم التى تقع بيده فى حين أن محلّ الكلام إنما هو التمكن من الانتزاع مع عدم التمكن من الوصول إلى حقّه بالترافع إلى الحاكم الشرعى .

ومع الغضّ عن ذلك فالروايه ليس فيها إطلاق يشمل صورته التمكن من الانتزاع فلعله فى هذه الصوره لا يجوز التقاصّ ولذلك لا- يصح الاستدلال بهذه الروايات على جواز التقاصّ لأن المتيقن منها هو صورته عدم التمكن من الانتزاع ولعل جواز التقاصّ مختص بهذه الصوره دون غيرها .

وأما بالنسبه إلى صحيحه البقباق فقد شككنا - فى البحث السابق - فى إطلاقها لمحلّ الكلام حيث قلنا إن الظاهر أنها لا تشمل العين لأن المأخوذ فيها عبارته عن نقد وهو ألف درهم وهو عادته لا يبقى متميزاً حيث يتصرّف فيه الآخذ إما بالتبديل أو الاختلاط بأمواله وهذا بحكم التلف للعين المأخوذه فحينئذ تنتقل الألف درهم إلى الذمه فتصبح ديناً فليس ثمه عين فى البين حتى تُنتزع ممن هى بيده مع أن محلّ الكلام فى ما إذا كانت العين متميزه فيقع الكلام حينئذ فى أنه هل له أن ينتزعه بدون مراجعه الحاكم الشرعى أم لا- يجوز له ذلك .. إذا فالروايه ليس فيها إطلاق يشمل العين والدين بل هى ناظره إلى خصوص الدين حتى مع افتراض أن المأخوذ هو الدراهم .

ويمكن أن يقال إن هذه الروايه لعلها ناظره أيضاً إلى صورته عدم إمكان الانتزاع ولكن باعتبار عدم بقاء المأخوذ متميزاً بنفسه ، وجواز التقاصّ مع عدم إمكان الانتزاع لا يستلزم جواز التقاصّ مع إمكان الانتزاع الذى هو محلّ الكلام فالالتزام بجواز التقاصّ استناداً إلى إطلاق هذه الروايات ليس واضحاً .

هذا كله في ما إذا كان المال عيناً ، وأما إذا كان ديناً فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسألة الرابعة والخمسين : في مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاص من مال آخر في صورته ما إذا كان المال ديناً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٠ ذو الحجة ١٤٣٣ هـ _ ١٨٩)

الموضوع : الكلام في المسألة الرابعة والخمسين : في مدى جواز استقلال المدعى بانتزاع ماله أو التقاص من مال آخر في صورته ما إذا كان المال ديناً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تقدم الكلام في ما إذا كان المال عيناً ويقع الكلام في هذا البحث في ما لو كان المال ديناً فالسؤال هنا أيضاً حول مدى جواز المقاصه من مال الخصم فهل يجوز للدائن أن يقتص من مال المدين بمقدار دينه في ما لو وقع مال للمدين في يده أم لا ؟

والكلام هنا تاره يكون بلحاظ مقتضى القاعدة وأخرى يكون بلحاظ مقتضى الروايات :

أما بلحاظ مقتضى القاعدة فالظاهر عدم الجواز وذلك باعتبار أن الدائن وإن كان يملك المقدار المعين لكنه يملكه في ذمه المدين ومن الواضح أن انطباق ما في الذمه على ما في الخارج ليس انطباقاً قهرياً بل يحتاج إلى قصد من الدافع وقبض من المدفوع له فالدافع إذا قصد بالمال الخارجى الذى يدفعه للدائن أن يكون أداء عما في الذمه فحينئذ يتعين أن يكون أداء عما في الذمه وبدلاً عنها وأما إذا لم يقصد (١) ذلك فحينئذ لا يتحقق انطباق ما في الذمه على ما في الخارج بل تبقى الذمه مشغوله وما يأخذه الدائن لا يصدق عليه أنه أداء للدائن .

ص: ٩٣

١- (١) أى الدافع الذى هو المدين فى محلّ الكلام .

وبعبارة أخرى : أن أداء الدين من العناوين القصدية التى لا بد من قصدتها حتى تتحقق فإذا أذى المدين الدين قاصداً أداء ما فى ذمته بهذا المال الذى دفعه فحينئذ يقال إن ما فى الذمه ينطبق على الذى دفعه فيحصل الأداء ويسقط ما فى الذمه وأما من دون هذا القصد فلا يتحقق الانطباق المزبور ولا تفرغ الذمه المشغوله كما لو وقع اتفاقاً مال للمدين فى يد الدائن من غير أن يكون المدين قد قصد به أداء ما فى ذمته ولكن الدائن اعتبره كذلك فمثل هذا لا يتحقق به الانطباق ولا يسقط ما فى ذمه المدين له بل يبقى المال المأخوذ من قبل الدائن مملوكاً للمدين .

ومن هنا فإن مقتضى القاعدة أن الانطباق لا يتحقق بالتقاص من دون علم المدين ورضاه وقصده وبالتالي فإن المال الذى وقع تحت يد الدائن لا يكون بدلاً عما يملكه فى ذمه المدين .

وأما بلحاظ الروايات فلا إشكال في أنها تدل على جواز التقاص في الجملة وبنحو القضية المهملة في محلّ الكلام - وهو ما إذا كان المال ديناً - وبهذه الروايات نخرج عن مقتضى القاعدة المتقدم وهذا ليس محلاً للإشكال وإنما الكلام يقع في مقدار ما تدل عليه هذه الروايات فهل تفيد جواز التقاص في جميع الصور المتصوّره التي سيأتي استعراضها أم أنها تدل على الجواز في بعض هذه الصور ولذا لا - بد أولاً من ذكر الصور المتصوّره في المقام ثم عرضها على الروايات لنرى أنها هل تدل على جواز التقاص في كل صورته من هذه الصور أم أنه ليس لها دلالة على ذلك :

الصورة الأولى : ما إذا فرض أن الخصم وهو المدين مقرّ بالدين وبأذله فيقع الكلام في أنه هل يجوز للدائن في هذه الحالة التقاص منه أم لا .

الصورة الثانية : ما إذا فُرض أن الخصم جاحد للدين أو مماطل به (١) وليس للمدعى بينه تُثبت دينه أو كانت له بينه ولكنه كان يتعذر عليه الوصول إلى الحاكم لإثبات حقه ، وبعبارة أخرى : أن المدعى للدين ليس له طريق لكي يُثبت حقه عند الحاكم إما لتعذر الوصول إليه أو لعدم توفر البينة وإن تيسر الوصول إليه فيقع الكلام هنا في أنه هل يجوز للدائن التقاَص أم لا .

الصورة الثالثة : ما إذا فُرض أن الخصم جاحد للدين أو مماطل به وكان للمدعى بينه وأمكنه الوصول إلى الحاكم وإثبات حقه عنده وفي هذه الصورة يقع الكلام أيضاً في أنه هل يجوز للدائن التقاَص أم لا يجوز له ذلك .

الصورة الرابعة : ما إذا فُرض أن الخصم مقرّ بالدين ولكنه كان ممتنعاً من الأداء فهل يجوز للدائن في هذه الحالة التقاَص أم لا يجوز له .

وهذه الصورة قد دخلت ضمناً في الصورتين الثانية والثالثة ولذا لا داعي للخوض فيها بهذا الطرح لأننا ألحقنا الممتنع المماطل بالجاحد في تَيْنِك الصورتين .. ولكن يمكن طرحها بشكل لا تكون داخله في الصورتين المذكورتين وهو ما إذا كان الخصم ممتنعاً بحق بأن كان لا يعلم بثبوت المال بدمته لهذا الدائن - كما لو كان ناسياً أو كان يعتقد الأداء - في مقابل الممتنع بغير حق وهو المماطل .

هذه هي الصور المتصوّره في المقام وأقول :

ص : ٩٥

١- (٢) - بمعنى أنه مقرّ بالدين غير باذل له بل هو ممتنع من أدائه فهو بحكم الجاحد كما صرّح بذلك الشهيد في المسالك (منه دامت بركاته) .

أما الصورة الأولى وهى ما إذا كان الخصم مقرراً بالدين باذلاً له فهنا لا خلاف ولا إشكال فى عدم جواز التقاصّ وذلك لأن اختيار كيفية قضاء الدين وتعيين ما فى الذمه فى المال الخارجى إنما يكون بيد المدين فلا يحق للدائن حينئذ التقاصّ مما يقع بيده من ماله كما لا يجوز إجباره (١) على كيفية قضائه للدين بل قالوا بأنه لا إشكال فى عدم الجواز حتى فى ما لو كان المدين غائباً أو محبوساً ما دام مقرراً بالدين وباذلاً له فيلزم الدائن حينئذ انتظار عوده من غيبته أو إطلاق سراحه من حبسه ، نعم .. استثنى من ذلك ما لو كان يتضرر الدائن بالانتظار فهنا يجوز التقاصّ ولكن بعد مراجعه الحاكم الذى يحقّ له تعيين ما فى ذمه المدين بالمال الخارجى فى هذه الحالة فيأخذ الدائن الإذن منه فى التقاصّ لأن التعيين - كما ذكرنا - حقّ للمدين .

وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية - وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً مع عدم قدره الدائن على إثبات حقه عند الحاكم إما لعدم وجود بينه أو كان لا يتمكن من الوصول إلى الحاكم فالظاهر عندهم أيضاً عدم الخلاف فى أنه يجوز له التقاصّ بمقدار حقه بل ادعى قيام الإجماع بقسميه (٢) على ذلك بل يمكن أن يقال إن هذه الصورة هى القدر المتيقن من مفاد النصوص ، ولو كان ثمة شك فإنما هو فى شمول النصوص للصورة الثالثة الآتية وهى صورته تمكن المدين من انتزاع حقه عن طريق الترافع فيقال إنه إذا كان متمكناً فلماذا يُجوز له التقاصّ - .

ص: ٩٦

١- (٣) أى المدين .

٢- (٤) أى المحصّل والمنقول .

واستدل على ذلك بإطلاق النصوص وشمولها لهذه الصورة الثانية أو لكون هذه الصورة هي القدر المتيقن من موردها وعلى كلا التقديرين يصح الاستدلال بها وعمدتها من حيث السند معتبره أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه منه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم .. ولكن لهذا كلام يقول : (اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني وإني لم آخذ ما أخذت منه خيانه ولا ظلماً) " (١) .

والتعبير بـ (رجل كان له على رجل مال) يفهم منه الدين فتتعلق هذه الرواية بمحل الكلام .

أما سند هذه الرواية فمعتبر كما وصفنا وإن كان هناك كلام في أبي بكر الحضرمي ولكننا بنى على وثاقته باعتبار روايه بعض المشايخ عنه بأسانيد صحيحه فقد روى عنه ابن أبي عمير في الوسائل الباب ١٧ من أبواب النكاح المحرم الحديث الأول وروى عنه صفوان في الباب ١٧ من أبواب حد القذف الحديث السابع وهذا بنظرنا يكفي لإثبات توثيق الرجل .. مضافاً إلى أن هناك روايات موجوده في الكشي يظهر منها حسن الرجل وهي إن نوقش في صحه سندها فلا- أقلّ من صلاحيتها للتأييد حينئذ والمقدار المذكور من روايه بعض المشايخ عنه بأسانيد صحيحه كافٍ في القول بوثاقته ولا داعي للخوض في كلام خاضوا فيه كثيراً حول هذا الرجل .

نعم .. هناك شيء وهو أن أبا بكر الحضرمي بهذا العنوان مشترك بين شخصين أحدهما عبد الله بن محمد الحضرمي والآخر محمد بن شريح الحضرمي وهذا الثاني كناه الشيخ (قده) بأبي بكر فيثبت له عنوان أبي بكر الحضرمي أيضاً والأول مكنى أيضاً بأبي بكر فيشترك هذا العنوان بين هذين الشخصين إلا أنه مع ذلك لا مشكله في البين لأن محمد بن شريح قد نصّ النجاشي على وثاقته مضافاً إلى أن المعروف بهذه الكنيه والذي تنصرف هذه الكنيه إليه عند الإطلاق هو عبد الله بن محمد الذي روى عنه ابن أبي عمير وصفوان فالنتيجه أن أبا بكر الحضرمي ثقّه سواء كان هو عبد الله بن محمد أو كان هو محمد بن شريح .

ص: ٩٧

هذا بالنسبه إلى سند هذه الروايه ، وأما بالنسبه إلى دلالتها فهي إما مطلقه فتشمل الصوره الثانيه أو أن القدر المتيقن من مفادها هو ذلك لأننا قلنا إن المصير إلى التقاصّ عندما يكون هناك طريق آخر للوصول إلى الحقّ وتحصيل الدين عن طريق الترافع فهذا يكون أصعب إثباتاً مما إذا كان لا يمكنه الترافع وبالتالي لا يمكنه من الوصول إلى حقه بالوصول إلى الحاكم وحيث إن محلّ الكلام هو صوره عدم التمكّن من الترافع فمن هنا تكون هذه الصوره هي القدر المتيقن من مفاد هذه الروايات فتدل هذه الروايات على جواز التقاصّ فيها .

هذه هي الروايه العمده في المقام وهناك روايات أخرى غيرها إلا أن أسانيدنا ليست بذلك الوضوح :

منها : روايه جميل بن درّاج :

" قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال : نعم " (١) .

وهذه الروايه يرويها الشيخ الطوسي (قده) بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى (الذي هو ثقة بلا إشكال وطريقه إليه لا بأس به) عن علي بن حديد عن جميل بن درّاج عن الإمام الصادق (عليه السلام) ، والمشكله في علي بن حديد فإنه لم يُوثّق وليس هناك شيء واضح يدل على وثاقته .

ومقتضى إطلاق هذه الروايه الشمول لما إذا كان متمكناً من الترافع أو كان غير متمكّن منه فتكون الصوره الثانيه مشموله لها إما بالإطلاق أو لكونها هي القدر المتيقن من مفادها .

ص : ٩٨

ومنها: روايه علي بن جعفر :

قال : " سألته عن الرجل الجحود أيحل له أن يجحده مثل ما جحده ؟ قال : " نعم ، ولا يزداد " (١) .

وهذه الروايه مرويه فى الوسائل فى الباب ٤٨ من كتاب الأيمان الحديث الرابع وهو شبيه بما نقله (قده) فى هذا الباب أيضاً فى الروايه الأخيره وهى الحديث الثالث عشر وقد نقلها عن قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جدّه علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) فى حين أنه فى باب الأيمان نقلها مباشرة عن كتاب علي بن جعفر فمن يبنى علي أن طريق الشيخ صاحب الوسائل (قده) إلى كتاب مسائل علي بن جعفر هو طريق صحيح بأمارات المذكوره فى محلّها فالروايه تكون معتبره عنده سنداً بذاك الطريق وأما بهذا الطريق الثانى ففيه محمد بن الحسن ولم تثبت وثاقته ظاهراً ونحن نستشكل فى وجود طريق صحيح لصاحب الوسائل إلى كتاب علي بن جعفر وهو بحث ذكرناه سابقاً وقلنا فيه إن صاحب الوسائل عندما ينقل حديثاً عن كتاب علي بن جعفر فهناك نحوان من النقل فتاره ينقله بتوسط التهذيب أو الاستبصار أو غيرهما من الكتب المعروفه الأخرى ، وأخرى ينقل عنه مباشرة وكلامنا فى هذا فما ينقله بتوسط أحد الكتب المعروفه كالتهذيب فلا إشكال فيه لأن الشيخ الطوسى (قده) حينما يوردها فى التهذيب فهو يملك طريقاً صحيحاً إلى علي بن جعفر وإنما الكلام فى طريق صاحب الوسائل مباشرة إلى الكتاب فإنه غير واضح فما ينقله مباشرة عن الكتاب هناك تشكيك فى صحه السند فيه وإن كان هذا خلاف ما هو المعروف من البناء على تصحيح روايات صاحب الوسائل عن كتاب علي بن جعفر حتى إذا نقلها مباشرة لا بتوسط الشيخ الطوسى (قده) أو غيره كما ذهب إلى ذلك السيد الخوئى (رض) وتلامذته .

ص : ٩٩

ومنها : روايه عبد الله بن وضّاح :

" قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يمينا فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن اقتص الألف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام وأخبرته أنى قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندى مال فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت ؟ فكتب عليه السلام : لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن عليه السلام " (١).

وهذه الروايه ضعيفه سنداً بأبى عبد الله الجامورانى الذى هو ممن استثناه ابن الوليد من كتاب نواذر الحكمه لمحمد بن أحمد بن يحيى ، وكذلك بالحسن بن على بن أبى حمزه فإن فيه كلاماً .

وهذه الروايه صريحه فى أنه إذا حلفه عند الحاكم فقد ذهب الدعوى بالحقّ ولكن إذا لم يُحلفه فيأمكنه أن يأخذ من ماله مقاصه ، ومقتضى إطلاقها أنه يجوز له ذلك (٢) حتى إذا لم يتمكن من الترافع إلى الحاكم .

وهناك روايات أخرى غيرها لا حاجة إلى ذكرها .. ومن هنا فلا إشكال فى الحكم بالجواز فى هذه الصوره .

ص : ١٠٠

١- (٨) الكافى مج ٧ ص ٤٣١ ، الوسائل الباب العاشر من ابواب كيفيه الحكم باب القضاء الحديث الثانى مج ٢٧ ص ٢٤٦ .

٢- (٩) أى التقاصّ .

وأما الصورة الثالثة فسيأتى الكلام فيها إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً وفيها قولان الجواز وهو المشهور وعدم الجواز وهو قول المحقق فى النافع ومن وافقه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢١ ذو الحجه ١٤٣٣ هـ _ ١٩٠)

الموضوع : الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً وفيها قولان الجواز وهو المشهور وعدم الجواز وهو قول المحقق فى النافع ومن وافقه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

انتهى الكلام إلى الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً (١) وكان للمدعى بينه تثبت عند الحاكم وكان بإمكانه الوصول إليه فهل يجوز له التقاض أو لا ؟

ذهب أكثر علمائنا (رض) إلى الجواز فى هذه الصوره حتى مع التمكن من الوصول إلى الحاكم (٢) ، نعم .. خالف المحقق فى النافع لا فى الشرايع وذهب إلى عدم الجواز وحكم بلزوم الرجوع إلى الحاكم وأخذ الحق عن طريقه وهو المحكى عن جماعه آخرين منهم تلميذه الفاضل الآبى صاحب كشف الرموز وكذلك فخر المحققين نجل العلامة .

واستدل للأول (٣) بإطلاق بعض النصوص الوارده فى الباب وأن مقتضى إطلاقها جواز المقاصه حتى مع إمكان الترافع إلى الحاكم الشرعى فضلاً عن صوره عدم إمكان الترافع :

ص: ١٠١

١- (١) بعد ما تقدّم من إلحاق المماطل بالجاحد .

٢- (٢) فضلاً عن الصوره الثانيه التى أخذ فى مضمونها عدم تمكن المدعى من الوصول إلى الحاكم .

٣- (٣) أى القول بالجواز .

منها : معتبره أبى بكر الحضرمى المتقدمه :

" قال : قلت : رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله يأخذه منه مكان ماله الذى ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم " (١) .

فإن مقتضى إطلاقها جواز التقاض فى صوره الجحود مطلقاً سواء كان قادراً على الوصول إلى حقه عن طريق الترافع إلى الحاكم الشرعى أو لم يكن قادراً على ذلك وإن كان هذا الإطلاق من جهه ترك الاستفصال فى مقام الجواب (٢) .

ومنها : روايه جميل بن درّاج المتقدمه التى قلنا إن فيها ضعفاً سندياً فتكون مؤيده لأنها بالمضمون نفسه ، وترك الاستفصال

أيضاً يمكن تعميم الحكم - وهو جواز المقاصه - لصورتى التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى وعدم التمكن .

ولعل المتتبع يجد غير ما تقدّم ذكره من الروايات من هذا القبيل .

هذه هي عمده أدله القول الأول .

ولكن استشكل فى هذا الدليل :

أولاً : بالمنع من إطلاقها (٢) لمحل الكلام باعتبار أنها وارده مورد الغالب والغالب عدم التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى من جهة أن الزمان كان زمان تقيه وفى مثله يصعب جداً أن يترافع شخص إلى الحاكم الشرعى الواجد للشرائط واستنقاذ الحق عن طريقه (٤) لاسيما وأن الدوله كانت هى المستقله بتنصيب القضاة من أتباعها .. إذاً فالغالب هو عدم التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى والروايات منزله على هذا الغالب ولذا يُشكك فى وجود إطلاق فيها يشمل صورته التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى الذى هو محلّ الكلام (٥) فتختص بالصوره الثانيه .

ص: ١٠٢

١- (٤) الكافى مج ٥ ص ٩٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٤ .

٢- (٥) فإن كثيراً من الإطلاقات تثبت فى الأدله بهذا الطريق والمقام منها أى عندما يكون السؤال محتملاً لأمرين والإمام (عليه السلام) لا يُفصّل بينهما فى مقام الجواب وإنما يُجيب بالإطلاق بلا تفصيل فترك الاستفصال فى مقام الجواب من قبل الإمام (عليه السلام) يكون دليلاً على العموم والإطلاق بمعنى أن الجواب يشمل كلا الاحتمالين الموجودين فى السؤال (منه دامت بركاته) .

٣- (٦) يعنى معتبره الحضرمى .

٤- (٧) وإلا- فإن مجرد التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى لا يكفى وحده بل لا بد من استنقاذ الحق عن طريقه وهو غير متيسر للحاكم الشرعى لأنه لم يكن مبسوط اليد فى ذلك الزمان (منه دامت بركاته) .

٥- (٨) التى هى الصوره الثالثه .

ولكن يمكن دفع هذا الاستشكال من جهة أن الثابت في محلّه من علم الأصول أن الغلبه الخارجيه لا تمنع من انعقاد الإطلاق إذا تمّت مقدماته ، والإطلاق هاهنا كما أشرنا ناشئ من ترك الاستفصال وليس هو إطلاقاً لفظياً ليتمسك بانعقاده ولذا يبقى احتمال التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى موجوداً ولو لأجل الاستئذان منه في المقاصه باعتبار أن الطرف الآخر جاحد وممتنع والحاكم وليّ الممتنع وهذا الأمر بهذا المقدار محتمل .

ويؤيد هذا الجواب روايه إسحاق بن إبراهيم :

" أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إله رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به ، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال ، فسأل : هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أردّه عليه ؟ فكتب : اقبض مالك مما فى يدك " (١) ، والمفهوم من قوله : (فلم يمكنه صرف المال فى الوجه الذى أمره به) أنه أخذ المال بعد أن لم يمكنه صرفه فى وجهه المأمور به .

وقوله : (أن أقبض مالى أو أردّه عليه ؟) هذا حسب نقل الشيخ صاحب الوسائل (قده) ولكن فى المصدر وهو التهذيب - وغيره ممن ينقل عنه عبّر بقوله : (أن أقبض مالى أو أردّه عليه وأقتضيه ؟) ، والاقتضاء ظاهر فى إمكان الوصول إلى المال عن طريق الحاكم الشرعى فكأن الروايه تفترض التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى وبالرغم من هذا قال له الإمام (عليه السلام) نعم - أى يجوز لك المقاصه - .

ص: ١٠٣

وإنما سيقت هذه الرواية على حدّ التأييد لا الاستدلال باعتبار عدم تمامية سندها من جهة عدم ثبوت وثاقه عبد الله بن محمد بن عيسى المعروف ببنان - وهو أخو أحمد بن محمد بن عيسى ، وكذلك من جهة إسحاق بن إبراهيم فإنه ضعيف أو مجهول .

وثانياً : ما يُطرح في نصوص هذا الباب من أنه من الممكن أن يكون جواب السؤال (عليه السلام) بـ(نعم) ليس من باب بيان الحكم الشرعي للمسألة وإنما من باب كونه إذناً خاصاً من قبل الإمام (عليه السلام) في جواز التقاصّ ولا إشكال في جواز التقاصّ مع الإذن الخاص منه (عليه السلام) وإنما الكلام في جوازه شرعاً لا باعتبار مثل هذا الإذن فإذا حُمِلت الروايات على الإذن الخاص فهي لا تنفع في مقام إثبات الجواز مع عدم الإذن الخاص كما هو المفروض في محلّ الكلام .

وهذا الاستشكال يمكن دفعه أيضاً بأنه خلاف الظاهر فإن الظاهر من السؤال أنه سؤال عن حكم المسألة شرعاً حيث يقول السائل : رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله يأخذه منه مكان ماله .. ؟ قال : نعم) فالجواب يكون أيضاً عن حكم المسألة شرعاً لا أنه إذن خاص يصدر من الإمام (عليه السلام) لخصوص هذا السائل ولذا لم يفهم أحد من الفقهاء اختصاص الجواز في هذه الرواية بالسائل فقط حتى لو أمكن التعدّي إلى غيره بإلغاء الخصوصية وأمثالها فإن الجواب بالنتيجة يختصّ بالسائل ويكون إذناً خاصاً به ولمن يشبهه في الظروف التي هو عليها بل فهموا منها الجواز شرعاً لأن السؤال عن حكم شرعي والجواب لا بد أن يكون كذلك .

هذه هي أدلة القول الأول الذى هو المعروف - وتبين أنه لا- بأس بالتمسك بإطلاق بعض النصوص لإثبات جواز المقاصه فى الصورة الثالثه .

القول الآخر وهو النادر والذى أشرنا إلى كونه مختار المحقق فى النافع استدله :

أولاً : بالأصل وهو عدم جواز التقاص .

وثانياً : بأن الحاكم يقوم مقام المالك فمع عدم التمكن من أخذ الإذن من المالك فلا بد من أخذه من الحاكم لأنه يقوم مقامه ويُنزَل منزله وبالنتيجه أنه لا يجوز التقاص على نحو الاستقلال فى ما هو محلّ الكلام .

وهذان الدليلان من الواضح أنهما لا يتّمان ولا تصل النوبه إليهما مع وجود الدليل الاجتهادى الصحيح الظاهر فى جواز التقاص ، وبعبارة أخرى : أنه مع وجود الدليل على جواز التقاص يكون ذلك إذناً من قبل الشارع المقدّس بالتقاص ومعه لا نحتاج إلى أخذ الإذن من غيره .

وأما بالنسبه إلى الصورة الرابعه على الطرح الأول لها وهى صورته المماطله فقد تبين حكمها مما تقدّم فمع عدم التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى لا ينبغى الإشكال فى جواز التقاص لما ذكر فى الصورة الثانيه ومع التمكن من الوصول إلى الحاكم الشرعى فالظاهر أن الحكم أيضاً كذلك (1) باعتبار أحد أمور ثلاثه :

الأول : استفاده ذلك من نفس الروايات بأن يُدعى أن بعضها مشتمل على الإطلاق الذى يعمّ الجاحد والمماطل ومشتمل أيضاً على الإطلاق الذى يعمّ حالتى عدم إمكان الترافع إلى الحاكم الشرعى وإمكان ذلك فحينئذ يُستدلّ بهذه الأدله على المطلوب .

الثانى : من جهه أن معظم الروايات عبّرت بالجحود فيمكن التمسك بإطلاقه .

ص: ١٠٥

١- (١٠) أى جواز التقاص .

الثالث : أن يقال بإمكان التعدي إلى المماطل لما أشرنا إليه من أن الفقهاء التزموا بأنهما (١) يتساويان في الحكم فإذا ثبت في الجاحد أنه يجوز التقاصّ منه فيثبت في المماطل أيضاً ، وسرّ هذا التعدي على فرض اختصاص الأدله بالجاحد ولم يمكن العثور على إطلاق في إحدى الروايات يشمل المماطل - هو إلغاء الخصوصيه والجزم بعدم الفرق لأن المسأله هي وصول صاحب المال إلى حقّه فأى فرق بين الشخص الذى أخذ المال وجحده أو أخذ المال وأقرّ به لكنه امتنع من أدائه فعلى كل حال لا بد للمأخوذ منه من أن يصل إلى حقه فإذا دلّ دليل على جواز المقاصّه بالنسبه إلى الجاحد - كما هو كذلك - فيمكن التعدي منه إلى المماطل باعتبار عدم الخصوصيه وعدم احتمال الفرق إذ كلاهما في الحقيقه ممتنع من أداء الحقّ فإذا جاز لصاحب الحقّ أن يقتصّ من الجاحد جاز له ذلك من المماطل أيضاً .

وأما على الطرح الآخر لهذه الصوره وهو ما إذا كان الامتناع عن الأداء بحقّ من جهه نسيانه أو اعتقاده أداء الدين فهل تجوز المقاصه هاهنا أم لا ؟

قد يقال بجواز التقاصّ في هذه الصوره وذلك لإطلاق بعض الروايات وهي صحيحه البقباق المتقدمه: " أن شهاباً ماراه في 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 أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك فقال : أما أنا فأحبّ إلى أن تأخذ وتحلف " (٢) أى تأخذ بمقدار العين وتحلف على أن لك الحقّ .

ص: ١٠٦

١- (١١) أى الجاحد والمماطل .

٢- (١٢) الاستبصار مج ٣ ص ٥٣ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٢ .

فالإطلاق الذي يُتمسك به بحيث يُستدلّ بهذه الرواية على جواز التقاصّ هاهنا هو من جهة قوله : (ذهب له بألف درهم) بدعوى أن الذهاب لا يختص بالجحود والامتناع بل يشمل حتى الامتناع بحقّ إذ بالنتيجة يصدق أن ذاك ذهب له بألف درهم ولا يمنع افتراض أن امتناعه بحقّ من صدق هذا التعبير : (ذهب له بألف درهم) فيُدعى بأن هذه الرواية مطلقة ومقتضى إطلاقها إمكان التمسك بها في المقام (١) فتكون دليلاً على جواز التقاصّ في محلّ الكلام .

وقد يُؤيد هذا ما عُبر في هذه الرواية بالاستيداع حيث ورد فيها : (واستودعه بعد ذلك ألف درهم) فإن هذا التعبير لا يناسب الجحود والامتناع من دون حقّ لأن الجاحد للمال - أو المقر الممتنع من الأداء - لا يستودع الشخص المجحود ماله خصوصاً مقدار مساوٍ للمال عادة .. فقد تُجعل هذه قرينه على أن المقصود في المقام ليس هو الامتناع لا بحقّ .

لكن الظاهر أن هذه القرينه غير تامه وذلك لأن هناك من الروايات ما يجمع بين الجحود وبين الوديعه كما في صحيحه معاويه بن عمار :

" قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون لى عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالاً .. إلى آخر الروايه " (٢) .

وأما أصل الدعوى وهى شمول صحيحه البقباق لمحلّ الكلام بدعوى أن قوله : (ذهب له بألف درهم) لا يختصّ بالجحود والمماطله بل يشمل ما إذا امتنع بحقّ .. فليس واضحاً لأن المتفاهم العرفى من قوله : (ذهب له بألف درهم) هو الاعتداء والأخذ لا بحقّ وهو إنما يناسب الامتناع لا بحقّ فافتراض شموله للامتناع بحقّ ليس محرزاً وإن كان الجمود على النصّ قد يُساعد على الشمول إلا- أنه عرفاً غير مقبول .. وحينئذ فالاستدلال بهذه الروايه على جواز التقاصّ - لاسيما مع إمكان الترافع إلى الحاكم الشرعى والوصول إلى الحقّ عن طريقه - مشكل جداً .

ص: ١٠٧

١- (١٣) وهو صورته الامتناع بحقّ .

٢- (١٤) التهذيب مج ٦ ص ١٩٧ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٦ .

نعم .. فى صورته عدم إمكان الترافع إلى الحاكم الشرعى يتعين الرجوع إليه لأخذ الإذن منه فى التقاص ولا يجوز لصاحب الحقّ الانفراد مستقلاً به (١) فإنه ليس عليه دليل واضح .

تكملة الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين / الشروع فى المسأله الخامسه والخمسين حول جواز المقاصه من غير جنس المال / الشروع فى المسأله السادسه والخمسين حول المقاصه من الوديعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٢ ذى الحجه ١٤٣٣ هـ - ١٩١)

الموضوع : تكملة الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين / الشروع فى المسأله الخامسه والخمسين حول جواز المقاصه من غير جنس المال / الشروع فى المسأله السادسه والخمسين حول المقاصه من الوديعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

تقدّم بعض الكلام فى مسأله (٥٤) وفى ما يلى تكملة المسأله :

قال (قده) : " والظاهر أنه لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعى أو وكيله " .

هذا الحكم واضح لأنه بعد الفراغ عن جواز التقاص فى موارد جوازه بدلاله الأدله الشرعيه على ذلك فلا يحتاج معه حينئذ إلى إذن الحاكم ، نعم .. لا مانع من افتراض اشتراط إذنه بالإضافة إلى الجواز الشرعى ولكن ذلك رهن دلاله الدليل عليه وبدونه لا وجه لاشتراطه بعد الفراغ عن الجواز الشرعى ومع الشك فى اشتراط إذن الحاكم يمكن التمسك بإطلاق الأدله لدفع هذا الاحتمال .

ثم قال : (وإن كان تحصيل الإذن أحوط) .

وذلك باعتبار أن فى ذلك خروجاً عن مخالفه من ذهب إلى اشتراط الإذن بدليل تقدّمت الإشارة إليه وهو أن الحاكم يقوم مقام المالك فإذا تعدّر أخذ الإذن من المالك لامتناعه فلا بد من أخذ الإذن من وليه وهو الحاكم الشرعى لأنه ولي الممتنع .. لكنه تقدّم سابقاً أنه احتمال ينفيه إطلاق الأدله .

ص: ١٠٨

١- (١٥) أى بالتقاص .

ثم قال (قده) : (وأحوط منه التوصل فى أخذ حقه إلى حكم الحاكم بالترافع عنده) .

هذه الأحوطيه باعتبار ما سبق من الملاك المتقدم أعنى الخروج عن مخالفه من ذهب إلى منع إطلاق الأدله على نحو تشمل صورته التمكّن من الترافع ودعوى اختصاصها بصوره عدم التمكّن منه، وأما مع التمكّن من الترافع فذهب بعضهم إلى تعيين الترافع إلى الحاكم الشرعى .. ولأجل الخروج عن مخالفه مثل هؤلاء فلا بأس بالالتزام بالاحتياط بالترافع إلى الحاكم الشرعى فى ما إذا

كان متمكناً من ذلك فيأخذ حقه حينئذ عن طريقه .

ثم قال (قده) : (و كذا تجوز المقاصه من أمواله (١) عوضاً عن ماله الشخصى (٢) إن لم يتمكّن من أخذه منه (٣)) .

هذه العبارة ترتبط بصدر المسأله حيث تعرض فيه إلى المال الشخصى - أى فى ما إذا كان عيناً - ثم دخل بعد ذلك فى مسأله الدين فهناك تكلم عن المال الشخصى بلحاظ جواز الانتزاع وحكم بأنه لا إشكال فى جواز انتزاع العين التى يملكها الإنسان والموجوده عند شخص آخر وفى ذيل هذه العبارة يتحدث عن جواز المقاصه على تقدير عدم التمكن من انتزاع عين ماله الموجوده عند ذلك الشخص .

وهذا الأمر يمكن الاستدلال عليه ببعض النصوص السابقه من قبيل صحيحه داود بن رزين أو زربى - باعتبار أن الظاهر منها على ما تقدّم هو عدم التمكن من الانتزاع لأن الآخذ للجاريه أو الدابه الفارهه اللتين هما عين من الأعيان والأموال الشخصيه هو السلطان وأعوانه وواضح أن هذا الشخص لا يتمكّن من انتزاعها منهم ولذا سأل مباشره عن جواز الأخذ من أموالهم التى تصير تحت يده وليس عن جواز الانتزاع وليس فى هذه الروايه إطلاق ليشمل صورته التمكن من الانتزاع وإنما هى وارده فى مورد عدم التمكن من انتزاع العين فتدل على جواز التقاصّ فى هذا المورد بالذات .

ص: ١٠٩

١- (١) أى من أموال ذلك الشخص الممتنع عن إعطاء الحقّ إلى صاحبه .

٢- (٢) فالكلام هاهنا معقود فى العين الشخصيه لا فى الدين .

٣- (٣) وإلا إذا تمكّن من أخذها فيتعيّن عليه الانتزاع ولا تجوز له المقاصه حينئذ (منه دامت بركاتة) .

ويمكن الاستدلال أيضاً بروايه أخرى لإثبات جواز التقاص في ما إذا كان المال عيناً ومالاً شخصياً في صورته عدم التمكن من الانتزاع وهي رواية علي بن سليمان التي رواها عنه محمد بن عيسى وفي بعض النسخ محمد بن يحيى :

" قال : كتب إليه رجل غضب رجلاً مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غضبه 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) .

وهذه الرواية قد يقال أيضاً بأنها صريحة في جواز التقاص في ما إذا كان المال شخصياً وظاهره في عدم التمكن من الأخذ أو لا أقل من أن القدر المتيقن في تجويز المقاصه فيها هو صورته عدم التمكن من الأخذ وإلا لو كان أخذ العين المغصوبه ممكناً له وليس فيه أي محذور فلا معنى لأن يُجوز له أن يأخذ من أمواله الأخرى (٢) .

هذا من حيث الدلالة ، وأما من حيث السند فإن الراوى عن علي بن سليمان والذي يروى عنه الصفار هو في بعض النسخ محمد بن عيسى وفي بعضها الآخر هو محمد بن يحيى فعلى التقدير الثاني فهو محمد بن يحيى العطار الثقة فلا كلام من ناحيته وأما على التقدير الأول ففيه كلام لأنه مردد بين محمد بن عيسى بن يقطين العبيدى وبين محمد بن عيسى الذى هو أبو أحمد بن محمد بن عيسى ولكن ذكرنا في بعض الأبحاث أنه لا ضرر في هذا التردد لأنه إن كان المراد به محمد بن عيسى بن يقطين العبيدى فهو ثقة وإن كان المراد به محمد بن عيسى الذى هو أبو أحمد بن محمد بن عيسى فهو إن لم يكن ثقة فهو على الأقل قد ثبت حسنه وإمكان الاعتماد عليه من عبارات قيلت في حقه يُستفاد منها ذلك نحو قولهم : (كان أوجه القميين) ونحوها ونحن نكتفى بها المقدر في إمكان الاعتماد على روايه من قيلت في حقه مثل هذه العبارات فالظاهر أنه لا ينبغي التوقف من جهة محمد بن عيسى الراوى عن علي بن سليمان وإنما المهم هو الكلام في علي بن سليمان نفسه الذى يروى المكاتبه فإن هذا الرجل مشترك بين جماعه كلهم مجاهيل ما عدا واحد وهو علي بن سليمان الملقب بالزرارى وهو من ذريه بكير بن أعين وتعيين أن علي بن سليمان في هذه الروايه هو الزرارى قد لا يخلو من صعوبه وإن كان الشيخ المجلسى الثانى (قده) ينقل عن والده المجلسى الأول أنه صحح الروايه واستظهر بأن علي بن سليمان فيها هو علي بن سليمان الزرارى الثقة ولذا حكم باعتبار الروايه - كما في كتابه ملاذ الأخيار في شرح التهذيب - .

ص: ١١٠

١- (٤) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٩ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٥ .

٢- (٥) أى الأموال الأخرى للممتنع من إعطاء الحق .

وأقول : لعل القرينه على تشخيص أنه الزراري هو أن النجاشي قد نصّ على وثاقه الزراري وذكر بأن له اتصلاً بصاحب الأمر (أرواحنا فداه) وكانت له معه مكاتبات وقد خرجت منه (عجل الله فرجه الشريف) له توقيعات ، والملاحظ بأن هذه الروايه هي مكاتبه ولم يُصرّح فيها باسم المكاتب إليه فلعلّ المجلسي الأول جعل هذا قرينه على أن المقصود به علي بن سليمان الزراري .

وعلى كل حال ففي الروايه الأولى - وهي روايه داود بن رزين أو زربي - غني وكفايه لإثبات ما ذكره السيد الماتن (قده) من جواز المقاصه في الأعيان في حاله عدم التمكن من الانتزاع فإنها روايه واضحه الدلاله على هذا المطلوب .

ثم قال (قده) في المسأله (٥٥) :

" تجوز المقاصه من غير جنس المال الثابت في ذمته ولكن مع تعديل قيمه فلا يجوز أخذ الزائد "

يعني إذا كان المال الثابت في ذمه الشخص ذهباً - مثلاً - فيمكنه أن يُقاصّه من النقد وليس اتحاد الجنس شرطاً في التقاصّ ، والمقصود بتعديل قيمه هو حساب ما يساوي الحقّ المأخوذ من المال المراد التقاصّ منه ، ومن الواضح أنه مع اختلاف المقدار لا يجوز أخذ الزائد .

والظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في جواز المقاصه من جنس الحق ومن غيره بعد دلاله النصوص على ذلك كصحيحه داود وروايه على بن سليمان وإطلاق معتبره الحضرمي :

أما صحيحه داود (١) ففيها أن المأخوذ هو الجاربه والدابه الفارهه والمراد من قوله : (ثم يقع لهم عندي المال) النقد من دراهم أو دنانير وليس المقصود به الجاربه والدابه أيضاً ، وكذلك الحال في روايه علي بن سليمان فإن المصرّح به فيها أن المأخوذ هو الجاربه أيضاً وظاهر الروايه أنه يريد أن يأخذ من غير جنس الحق الذي غُصّب منه مع الالتفات إلى أن هاتين الروايتين واردتان في ما إذا كان المال المغصوب عيناً ، وأما روايه الحضرمي فهي وارده في الدين حيث قال :

ص: ١١١

١- (٦) عن داود بن رزين : " قال : قلت لأبي الحسن (عليه السلام) : إني أخالط السلطان فيكون عندي الجاربه فيأخذونها أو الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه " التهذيب مج ٦ ص ٣٣٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢١٤ .

" قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله يأخذه منه مكان ماله الذى ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم ولكن لهذا كلام يقول: (اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالى الذى أخذه منى وإني لم آخذ ما أخذت منه خيانه ولا ظلاماً) " (١).

فإن قوله: (ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله) مطلق فيمكن الاستدلال على جواز التقاص من غير جنس الحق بإطلاقه فإن المال أعم من أن يكون من جنس الحق الذى له عليه أو من غير جنسه .

هذا .. وظاهر عبارته السيد الماتن (قده): (تجوز المقاصه من غير جنس المال الثابت فى ذمته) هو الاختصاص بالدين وقد حكم فيها بجواز المقاصه من غير جنس المال الثابت فى ذمته ومن المعلوم أن المال الثابت فى الذمه لا يكون إلا ديناً فكأنه غير ناظر إلى ما لو كان المال الثابت عيناً من الأعيان ولكن كلام الفقهاء الآخرين (رض) مطلق يشمل ما إذا كان المال ديناً وما إذا كان عيناً فمن يرى هذا الرأي يُفتى بجواز التقاص من المال مطلقاً سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه استناداً إلى هذه الروايات التى ذكرناها ولكن مع تعديل قيمه وعدم جواز أخذ الزائد .

والحاصل أن جواز التقاص من غير جنس الحق فى حاله عدم التمكّن من التقاص من جنسه واضح ومسلّم عند الجميع .

ص: ١١٢

هذا كله فى ما إذا لم يُمكن الأخذ من جنس الحق ، وأما مع التمكن من التقاص من جنس الحق المأخوذ منه فهل يجوز له أن يقاصه من غير الجنس أم لا يجوز له ذلك ؟

ظاهر عبارته السيد الماتن (قده) هو الجواز مطلقاً لأنه لم يُقيده بالتمكن (١) ، وهذا القول هو المعروف بينهم وهو قول الأ-كثر منهم المحقق فى الشرايع والعلامه فى بعض كتبه وغيرهم من المتأخرين واستدلوا عليه بعمومات الأدله - وهى نصوص الباب - وإطلاقاتها وعدم الدليل على تعين الجنس عند إمكانه .

وفى مقابله ذهب الشهيدان - فى الدروس والمسالك - إلى عدم الجواز (٢) وتبعهما فيه بعض من تأخر عنهما ، واستدل الشهيد الثانى لعدم الجواز فى حاله التمكن من الجنس بالاعتصار فى التصرف فى مال الغير على أقل ما تندفع به الضروره أى على المتيقن وهو فى المقام تجويز التقاص من غير جنس الحق عند عدم التمكن من التقاص من جنس الحق وما زاد على ذلك لا يمكن إثباته لأن التقاص حكم على خلاف الأصل فلا بد أن يقتصر فيه على القدر المتيقن .

وأقول : لا- إشكال فى كون القول الأول هو الأ-حوط لأنه - كما أشار صاحب المسالك - حكم على خلاف الأصل والقدر المتيقن فيه هو تجويز التقاص من غير الجنس عند عدم التمكن من التقاص من نفس جنس الحق .. ولكن يبدو أن إطلاق الأدله تام ومحكم ويمكن الاستناد إليه لإثبات ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) من الجواز مطلقاً لأن الوارد فى نصوص الباب التعبير بمثل : (ثم يقع لهم عندى المال) وهذا التعبير يمكن التمسك بإطلاقه ولو من جهة ترك الاستفصال فإن المال الذى وقع عنده والذى يسأل عن جواز التقاص منه هو أعم من أن يكون من جنس الحق أو يكون من غير الجنس ولا قرينه على افتراض أنه من جنس الحق وأن الإمام (عليه السلام) أجابه عن خصوص هذه الصوره .

ص: ١١٣

-
- ١- (٨) فيجوز على هذا القول التقاص من غير الجنس حتى مع التمكن من التقاص من نفس جنس الحق .
 - ٢- (٩) أى أنه لا يجوز التقاص من غير الجنس عند التمكن من التقاص من نفس جنس الحق .

فالصحيح ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) في هذه المسألة من جواز التقاصّ مطلقاً .

ثم قال (قده) في المسألة (٥٦) : "الأظهر جواز المقاصه من الوديعه على كراهه " .

تقدّم أن الأ-كثر ذهبوا إلى أن التقاصّ يجوز من كل مال سواء كان من جنس الحقّ أو من غير جنسه ولكن استثنى من ذلك ما لو كان المال المراد التقاصّ منه وديعه فذهب بعضهم إلى حرمه التقاصّ منه كالصندوق في أكثر كتبه والحلبى في الكافى والطبرسى في مجمع البيان وابن زهره في الغنيه بل ادّعى هذا الأخير عليه الإجماع ، وذهب آخرون إلى جواز ذلك على كراهه منهم الشيخ فى التهذيبين وابن إدريس فى السرائر والمحقق فى الشرايع والنافع والعلامه فى المختلف والإرشاد والصيمرى فى شرح الشرايع والشهيد فى المسالك وغيرهم .

استدل على الجواز بروايات :

منها : صحيحه البقباق حيث يُصرّح فيها بأن المال وديعه :

فروى : " أن شهابا ماراه فى رجل ذهب له ألف 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 له ذلك فقال أما أنا فأحبّ إليّ أن تأخذ وتحلف " (١) أى وتحلف على أن ليس فى ذمتك شىء له حيث إنه بعد التقاصّ لا يكون لديه شىء له فعلاً فى ما إذا كانت الوديعه بمقدار الحقّ .

وهذه الروايه صريحه فى الجواز بل قد يقال بالاستحباب لمكان قوله (عليه السلام) : (أحبّ إليّ أن تأخذ وتحلف) .

ص: ١١٤

ومنها: روايه على بن سليمان :

" قال : كتب إليه رجل غضب رجلاً ماله أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غضبه 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).

ومقتضى هذه الروايه أيضاً جواز التقاص من الوديعة .

كما يمكن الاستدلال بإطلاق سائر النصوص الأخرى فإن مقتضى إطلاقها ولو من جهه عدم الاستفصال هو عدم الفرق بين أن يكون المال الذي هو موضع التقاص وديعه أو لا يكون كذلك حيث إن الإمام (عليه السلام) لم يسأل عن كون المال الذي وقع عند السائل وديعه أو لا فتركت الاستفصال في مقام الجواب كما ذكر في محله دليل العموم .

هذه هي الأدله على جواز التقاص من الوديعة .

واستدل على الحرمة بروايتين :

الأولى : روايه معاويه بن عمار :

" قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون لى عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعنى ماله إلى أن آخذ ما لى عنده ؟ قال : لا هذه خيانه " (٢).

وهذه الروايه تامه سنداً فإن طريق الشيخ إلى معاويه بن عمار تام كما فى المشيخه .

الثانيه : روايه ابن أخى الفضيل :

ص: ١١٥

١- (١١) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٩ .

٢- (١٢) الكافي مج ٥ ص ٩٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٦ .

" قال : كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) ودخلت امرأه وكنت أقرب القوم إليها فقالت لي : أسأله فقلت : عمّاذًا؟ فقالت : ان ابني مات وترك مالا كان في يدي فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلّف من شيء؟ فأخبرته بذلك فقال: لا ، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " (١).

وهذه الرواية تامه سنداً أيضاً لأنه يكفي في وثاقه الراوى عن الإمام (عليه السلام) - وهو ابن أخي الفضيل كون من يروى عنه هو ابن ابي عمير .

هذا ما استدلّ به لكل من القولين فيقع التعارض بين مفاد الروايات المستدل بها على كل من القولين، وهل هو تعارض مستقر أم يمكن الجمع بين هذه النصوص؟

هذا ما سيأتى البحث عنه إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله السادس والخمسين : فى مدى جواز التقاص من مال الوديعه / علاج التعارض بين الروايات المانع والمجوز / الشروع فى المسأله السابعه والخمسين / ذكر ما لم يذكره السيد الماتن (قده) من أمور مهمه متعلقه بالمقام / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٥ ذ ح ١٤٣٣ هـ _ ١٩٢)

الموضوع : الكلام فى المسأله السادس والخمسين : فى مدى جواز التقاص من مال الوديعه / علاج التعارض بين الروايات المانع والمجوز / الشروع فى المسأله السابعه والخمسين / ذكر ما لم يذكره السيد الماتن (قده) من أمور مهمه متعلقه بالمقام / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ١١٦

١- (١٣) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٨ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٣ .

كان الكلام فى المسأله (٥٦) وبعد الفراغ عن جواز التقاص فى الموارد التى دلّ الدليل على جوازه فيها يقع البحث فى مدى جواز التقاص من المال الذى هو وديعه عند المدعى الفقهاء (رض) ذكرنا أن آراء الفقهاء (رض) مختلفه فمنهم من ذهب إلى الجواز ومنهم من ذهب إلى عدم الجواز إلا- أن القائلين بالجواز لم يقولوا بالجواز مطلقاً وإنما قيّدوه بالكراهه فيلتزمون بالجواز على كراهه ، وذكرنا أن الأدله فى المقام متعدده ويبدو أنها متعارضه لأن هناك روايات صحيحه مفادها الجواز وأهمها صحيحه البقباق المتقدمه وفى مقابل ذلك هناك بعض الأدله الخاصه التى تدل على التحريم كصحيحه معاويه بن عمّار وغيرها مضافاً إلى الأدله العامه القاضيه بجوب ردّ الوديعه وحرمة الخيانه ويمكن تطبيقها فى المقام لإثبات وجوب ردّ هذه الوديعه وعدم جواز التقاص منها .

هاهنا وجوه لعلاج هذا التعارض الموجود بين الأدلة :

الوجه الأول : ما ذهب إليه أكثر القائلين بالجواز من حمل الأخبار المانعه من التقاَص من الوديعه على الكراهه .

وهذا الجمع من ناحيه كبرويه جمع دلالي صحيح ولا إشكال فيه ولكن قد يُناقش في تطبيقه في محلّ الكلام من جهه أنه يُشترط في مثل هذا الجمع العرفي بين الأدله أن تكون هناك روايات صريحه في الجواز ونصّ فيه وفي مقابلها روايات ظاهره في النهي والمنع وحينئذ يقال بأنه يمكن التصرف في ما هو ظاهر لصالح ما هو نصّ فيتصرّف في ظهور الدليل الدال على المنع بحمله على الكراهه لصالح الدليل الذي هو نصّ في الجواز وهذا جمع عرفي لا غبار عليه .. ولكن هذا الأمر مما يشكل تطبيقه في المقام من جهه أن بعض الروايات المجوّزه هي صريحه في الرجحان (١) كما في قوله (عليه السلام) في صحيحه البقباق : (أما أنا فأحبّ لك أن تأخذ) ، وأما الأدله الناهيه مثل صحيحه معاويه بن عمّار فهي وإن كانت ظاهره في التحريم إلا- أنها صريحه في المرجوحه (٢) ولا- جمع عرفياً بين ما يدل على الرجحان وما يدل على المرجوحه لأن المرجوحه تعنى عدم الرجحان فتكون النسبه بين الدليلين هي التباين فالتعارض يكون مستقراً فلا طريق للجمع بينهما بحمل دليل المنع على الكراهه لأنه ليس ظاهراً في المرجوحه وإنما هو صريح فيها فلا سبيل إلى التصرف بينهما بالجمع العرفي حينئذ لأن كلاّ منهما صريح في مدلوله .

ص: ١١٧

١- (١) أي في أن التقاَص أرجح .

٢- (٢) أي في أن التقاَص أمر مرجوح حتى لو بُنى على عدم كونه حراماً .

وأجيب عن هذا الإشكال لتأكيد ما ذهب إليه المشهور من حمل الأدلة المانعة على الكراهه بما حاصله أن الروايات المانعه هي مانعه بلسان النهى عن الخيانه - كما مر - والخيانه تعنى التصرف بمال الغير من دون إذن ولا ولايه ، ومن الواضح أنه مع جريان أدله جواز التقاص في المقام وتاميتها - لولا المعارض - لا يكون تصرف الودعي في ما تحت يده من الوديعه بالتقاص خيانه لأنه تصرف باستحقاق وتحت سقف الإذن الشرعي ولذلك يُحمل التعبير بالخيانه المذكور في الروايات المانعه على الخيانه الصوريه لا الواقعيه - التي دلت الأدله على حرمتها وذلك من جهه إرادته تنفير الشخص الذي تحت يده الوديعه من التصرف فيها وتنزيهه عن ذلك حتى ولو كان تصرفه جائزاً شرعاً من جهه استنقاذ حقه من أموال ذلك الشخص المفروض كونه جاحداً أو ممتنعاً عن الأداء .. وهذا (١) هو معنى الكراهه التي حُملت الروايات المانعه عليها في المقام (٢) .

الوجه الثاني : حمل الأخبار المانعه على صورته الحلف والأخبار المجوزه على صورته عدم الحلف ، والمقصود بالحلف في المقام كما أشير إليه في بعض الروايات هو الحلف أمام الحاكم فإذا طلب الحاكم من المدعى البيئه ولم تكن عنده ووصلت النوبه إلى يمين المدعى عليه فإذا حلف المدعى عليه ذهبت الدعوى وسقط الحق كما دلت على ذلك الروايات التي مرت سابقاً ومنها صحيحه عبد الله بن أبي يعفور فيكون التقاص بعد يمين الخصم أمام الحاكم غير جائز بلا إشكال وحينئذ يمكن الجمع بينهما بحمل الأخبار المانعه على التقاص بعد يمين المدعى عليه وحمل الروايات المجوزه على التقاص قبل يمين المدعى عليه والنتيجه الالتزام بالجواز في محل الكلام الذي هو التقاص قبل حلف المدعى عليه ، وهذا الجمع هو مختار الشيخ الطوسي في التهذيب ، وتؤيده الروايات التي تقدمت كروايتي عبد الله بن يعفور وعبد الله بن وضاح وهي مذكوره في أبواب كيفيه القضاء من الوسائل .

ص: ١١٨

١- (٣) أى التنفير والتنزيه عن التصرف حتى مع جوازه شرعاً .

٢- (٤) أقول : هذه المحاوله لا تحل المشكله إذ يبقى التعارض قائماً بين ما دلّ على الرجحان المستفاد من قوله (عليه السلام) : (أحبّ لك) وبين المرجوحه التي هي مفاد الكراهه التي حُمل النهى عليها .

هذا ولكن الصحيح هو الجمع الأول كما فهمه المشهور من علمائنا .

ثم قال (قده) في المسألة (٥٧) :

" لا- يختص جواز المقاصه بمباشره من له الحق فيجوز له أن يوكل غيره فيها بل يجوز ذلك للولي أيضاً فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجدده جاز لوليتهما المقاصه منه وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعي أن يقتص من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعيه من خمس أو زكاه " .

السرّ في ما ذكره (قده) من جواز التوكيل في المقاصه هو أن التقاصّ عمل يقبل التوكيل كسائر الأعمال الأخرى (١) فيكون العمل الصادر من الوكيل بمثابة العمل الصادر من الموكل ، نعم .. لا بد من الالتفات هنا إلى أنه يلزم على الوكيل أن يُحرز قبل التقاصّ استحقاق الموكل لذلك المال بمعنى أنه لا بد أن يُحرز ثبوت الحق للموكل أولاً حتى يجوز له التقاصّ وإلا لم يجز له هذا العمل لأن التقاصّ تصرف في مال الغير والأصل فيه عدم الجواز ما لم يُحرز المجوّز الشرعي أو الولايه الشرعيه على التصرف فمع الشك في ذلك فضلاً عن العلم بعدم الاستحقاق فلا يجوز التصرف .

ثم إن جواز التقاصّ عن الغير لا ينحصر بالوكيل بل يشمل الولي أيضاً عن الصبي أو المجنون إذا كان هو صاحب الحق وهذا ما أشار إليه السيد الماتن (قده) بقوله : (بل يجوز ذلك للولي أيضاً) كما أشار (قده) إلى ما يترتب عليه من الأثر بقوله : (وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعي أن يقتص من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعيه من خمس أو زكاه) وذلك باعتبار أن الحاكم الشرعي وليّ على المستحق للزكاه والخمس وهما دين في ذمه من تعلّق به فيإمكان الحاكم أن يقتص من المدين بهما بمقدارهما في ما إذا وقعت في يده أموال له بعد عدم إمكان إجباره على الأداء - وإلا فلا تصل النوبه إلى المقاصه حينئذ - .

ص: ١١٩

١- (٥) لأن المرجع بعد أن لم يتم دليل على بطلان الوكاله فيه - هو الأصل المقتضى للصحه .

وحيثُ يمكن أن يقال إنه هل يُفهم منه أن آحاد الفقراء يجوز لهم أيضاً المقاصه باعتبار أن ما ثبت للحاكم الشرعي من الولاية على الفقراء جَوَز له المقاصه عنهم وهذا يقتضى افتراض أنه جائز للموَلَّى عليه في رتبه سابقه والموَلَّى عليه في محل الكلام هو آحاد الفقراء لأن جوازه له فرع جوازه لهم أولاً ؟

الظاهر هو الجواز ولكن مقيداً بإذن الحاكم الشرعي ، ولعل السرّ في هذا التقييد أن الفقير والمسكين في بابي الزكاه والخمس هما مصرف للزكاه والخمس وليسا مالكين لهما ليستقلّا بالتصرّف من دونه ، وإن أُصرّ على الملكيه في المقام فالمالك ليس هو آحاد الفقراء بل هو الجهه والعنوان حيث إنه في باب الزكاه تُقسّم الزكاه على ثمانية عناوين لا بمعنى أن كل قسم منهم يختص بثمن من كل زكاه بل بمعنى أن الجهه المعينه كعنوان الفقير تملك هذا الثمن وأما آحاد الفقراء فهم مصرف له يصرفه الحاكم الشرعي عليهم ولذا لو تعدّر المصداق لإحدى تلك الجهات والعناوين - كعنوان الرقاب في هذا الزمان فلا يعزل الحاكم له سهمه ، ومن هنا يُحتاج إلى إجازة الحاكم الشرعي فإنه هو الذى له الولاية على هذه العناوين ويترتب على ذلك عدم جواز التقاصّ بالنسبه إلى آحاد الفقراء من أموال من يمتنع من الخمس والزكاه أو غيرهما من الحقوق الشرعيه .

هذا .. والسيد الماتن (قده) لم يتعرض إلى هذا الفرض بل تعرض إلى جواز التقاصّ بالنسبه إلى الحاكم الشرعي نفسه .

إلى هنا يتم الكلام على بحث المقاصه وهناك فروع كثيره لها ذكرت في الكتب الاستدلاليه المطوّله والسيد الماتن (قده) اختصر المطلب جداً وذكر بعضها ونحن نشير إلى بعض ما لم يُذكر من تلك الأمور التي نعتقد أنها مهمه جداً :

الأول : تقدّم أن التقاصّ إنما يجوز قبل يمين المدّعى عليه وإلا فمع حلفه أمام الحاكم الشرعى بإنكار الدعوى يسقط الحق ولا يجوز للمدّعى بعد الحلف أن يأخذ من أمواله مقاصه ولكن ورد فى روايه واحده ما يدل على جواز التقاصّ بعد الحلف ومن هنا حاولوا علاج هذه الروايه لرفع هذا التعارض وهى معتبره الحضرمى :

" قال : 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 .. إلى آخر الروايه " (١) .

ففى هذه الروايه وقع السؤال من قبل الراوى عن التقاصّ بعد فرض الجحود والحلف فأجابه الإمام (عليه السلام) بـ : (نعم) - أى هو جائز - وهذا مخالف بظاهره لما صرنا إليه من عدم الجواز بعد الحلف .

ولكن قد أجب عنه بأن المقصود من الحلف الذى لا يجوز التقاصّ بعده هو الحلف الذى يُطلب من المدّعى عليه بعد عدم وجود بينه للمدّعى فتُحمل روايه الحضرمى على غير هذا المورد أى تُحمل على الحلف من غير استحلاف وهو الحلف تبرّعاً .

الأمر الثانى : ما ورد فى ذيل معتبره الحضرمى من الدعاء وهو قوله (عليه السلام) : (ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو؟ قال : تقول : اللهم إنى لا آخذته ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى لم أزد عليه شيئاً) ، وفى نقل آخر : (يقول : اللهم إنى آخذ هذا المال مكان مالى الذى أخذته منى وانى لم آخذ الذى أخذته خيانه ولا ظلماً) (٢) فهل يلتزم بظاهر هذه الروايه من وجوب قراءه هذا الدعاء أم لا ؟

ص : ١٢١

١- (٦) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٨ ، الوسائل الباب ٨٣ أبواب ما يُكتسب به الحديث ٤ مج ١٧ ص ٢٧٣ .

٢- (٧) الكافى مج ٥ ص ٩٨ ، الوسائل الباب ٨٣ أبواب ما يُكتسب به الحديث ٥ مج ١٧ ص ٢٧٤ .

المشهور عدم الوجوب .. وللکلام تتمه سیاتی التعرض لها فی البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

استدراک علی المسأله السادسة والخمسين / تکمله الکلام فی المسأله السابعه والخمسين : الأمر الثالث من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / کتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٦ ذ ح ١٤٣٣ هـ - ١٩٣)

الموضوع : استدراک علی المسأله السادسة والخمسين / تکمله الکلام فی المسأله السابعه والخمسين : الأمر الثالث من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / کتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

استدراک علی المسأله (٥٦) :

تقدم أن هذه المسأله تعرضت لحکم المقاصه من الوديعه وقد قلنا إن هناك خلافاً كبيراً فيه فمن الفقهاء من ذهب إلى الجواز علی كراهه ومنهم من ذهب إلى عدم الجواز والجامع بينهم هو الاتفاق علی مرجوحه التقاص .

وتقدم أن هناك روايات تدل علی الجواز وأخرى تدل علی المنع وعدم الجواز والروايات المانعه وارده بلسان النهي عن الخيانه ، وفي مقام الاعتراض علی القول الأول من الجواز علی كراهه قد يقال إن صحيحه البقباق صريحه فی الرجحان وهذا لا يناسب الذهاب إلى الكراهه والمرجوحه إذ لا ريب أنه لا يمكن الجمع بين الأمرين : مفاد هذه الصحيحه الصريحه فی الرجحان والقول بالمرجوحه الذي هو القدر الجامع بين القولين ؟

وأجيب عن ذلك بأن المرجوحه بالمعنى الأعم أى المتحققه فی ضمن الكراهه والحرمه لما كانت أمراً متفقاً عليه بين الفقهاء (رض) ولا يمكن رفع اليد عنه فهى تُشكّل خدشه فى صحيحه البقباق من جهه دلالتها على الرجحان إذ لا أحد يقول برجحان التقاص من الوديعه وعلى ذلك قالوا - كما فى الرياض وغيره بأن الأمر لا يخلو : إما طرح هذه الروايه وإخراجها عن أدله الحجيه من جهه الاتفاق على عدم العمل بها ، وإما حملها على محامل تنسجم مع ذهاب الكل إلى المرجوحه ومنها أن من المحتمل أن تكون هناك خصوصيه فى تلك الوقعه الخاصه التى جرت بين الراوى وشهاب بن عبد الملك أوجبت الرجحان وحب الإمام (عليه السلام) للتقاص من الوديعه وإن لم نكن نعرف ما هى تلك الخصوصيه بالتحديد ، ومن الواضح أن الرجحان مع وجود خصوصيه لا ينافى الالتزام بالمرجوحه مع عدم تلك الخصوصيه كما هو محل الكلام ، وحيث إن طرح الروايه عن الحجيه بعد فرض شمولها لها (١) لا موجب للمصير إليه فيتعين الأخذ بالثانى وهو حمل الروايه على خصوصيه كانت موجوده فى تلك الوقعه الخاصه اقتضت الرجحان وهذا لا ينافى مرجوحه التقاص من الوديعه مع فرض عدم تلك الخصوصيه .

ص: ١٢٢

١- (١) أى شمول الحجيه للروايه .

ويُفسّرُها أصحاب القول الثاني بكونها واقعه في ضمن التحريم .

ويمكن أن يُصاغ هذا الإشكال وجوابه ببيان آخر وهو أن يقال :

إن التعارض بين صحيحه البقباق والروايات المانعه بلسان النهي عن الخيانه تعارض مستقر بنحو التباين لأن صحيحه البقباق تدل على رجحان التقاص من الوديعه في حين أن هذه الروايات تدل على مرجوحيته وكل منهما صريح في مدلوله وليس ثمه نصّ وظاهر أو أظهر وظاهر حتى يتأتى الجمع العرفي بحمل الظاهر على النصّ أو الأظهر وحينئذ لا مجال لأصحاب القول الأول بالجمع بين الأدله والالتزام بالكراهه لأن هذا فرع أن تكون الروايات المانعه ظاهره في التحريم ليحمل ظهورها على الكراهه في حين أنها صريحه في المرجوحيه فيقع التعارض بينهما وهو تعارض مستقر ولا مجال معه للجمع العرفي بحمل الروايات المانعه على الكراهه .

والجواب عنه هو بأن يقال إن صحيحه البقباق لا تخلو من أحد احتمالين :

أحدهما : أن تكون ساقطه عن الحجيه من جهه إعراض المشهور بل الكل عنها فتبقى حينئذ الأدله المجوّزه صريحه في الجواز والأدله المانعه ظاهره في المنع فتُحمل على الكراهه حملاً للظاهر على الصريح .. وهذا ما ذهب إليه المشهور أصحاب القول الاول .

والآخر : أن تكون صحيحه البقباق غير ساقطه عن الحجيه بالإعراض فحينئذ يتعارض الدليلان ويتساقطان والمرجع بعد التساقت إلى عمومات الأدله الداله على جواز التقاص فإنها تشمل بإطلاقها محل الكلام فإن أصحاب القول الأول لم يستدلوا فقط بالروايات الصريحه في جواز التقاص من الوديعه بل استدلوا أيضاً بعمومات وإطلاقات شامله للتقاص من الوديعه - ولو باعتبار ترك الاستفصال في مقام الجواب كما في قوله : (وقع في يدى مال له) فإن هذا أعم من أن يكون وديعه أو لا .. إذاً فمقتضى الإطلاق هو جواز التقاص من الوديعه وبالتالي نخرج بنفس النتيجة وهي الجواز في مقابل القول الثاني وهو عدم الجواز .

وأما أصل الحمل على الكراهه الذى صار إليه أصحاب القول الأول وهو القول الصحيح فيستند إلى أحد أمرين :

الأول : تسليم كون الأدله المانعه ظاهره فى التحريم فُتحمل حينئذ على الكراهه بمقتضى الجمع العرفى بينها وبين الأدله المجوّزه

الثانى : إنكار كون الأدله المانعه ظاهره فى التحريم أصلاً حتى نحتاج إلى الجمع بينها وبين الأدله المجوّزه بحمل الأدله المانعه على الكراهه بل هى من الأول ظاهره فى الكراهه فلا- تعارض حينئذ بينها وبين الأدله المجوّزه وهذا بالطبع مع قطع النظر عن مسأله رجحان التقاصّ الذى دلّت عليه صحيحه البقباق التى أجبنا عليها فى صدر هذا البحث - .

أما دلالة الأدله المانعه على الكراهه وكونها من الأول ظاهره فى ذلك فهنا يأتى ما تقدّم فى البحث السابق وحاصله :

أن يقال بأن أخذ المال مقاصه ليس خيانه حقيقه بل هو محض صوره للخيانه لأنه فى الحقيقه استرداد لحق وأما الخيانه الحقيقه فهى التصرف فى مال الغير من دون ولايه أو وجه حقّ بخلاف ما إذا كان التصرف فيه بحقّ أو ولايه فإنه لا يكون حينئذ خيانه أصلاً ، وقد أشارت الروايات إلى هذا المعنى كمعتبره الحضرمى حيث ورد فى ذيلها دعاء ذكره الإمام (عليه السلام) ورد فيه قوله : (اللهم إني لم آخذة ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالى) وهذه العبارة واضحه فى أن الشىء الذى يؤخذ بحقّ فى مقابل المال ليس ظلماً ولا خيانه فليس كل أخذٍ لمال للغير يكون ظلماً وخيانه بل كونه كذلك مقيد بأن لا يكون فى مقابل حقّ (١) .. إذا فالروايات حينما تُعبّر بالخيانه لا- يُراد بها الخيانه التى دلّت الأدله على حرمتها لأن معنى الخيانه المحرّم لا ينطبق فى محلّ الكلام وإنما المراد بها كما ذكرنا الخيانه الصوريه أى ما كانت صورتها صوره خيانه وأما واقعها فهو ليس كذلك وإنما هو استنقاذ لحقّ فهذا هو المراد من الخيانه فى الروايات المانعه بلسان النهى عنها والإمام (عليه السلام) بهذا التعبير إنما يريد أن يُنزّه الشخص الذى يريد التقاصّ حتى عن مطلق الخيانه ولو كانت صوريه فهو (عليه السلام) فى مقام بيان التشدد فى أمر الأمانه وعدم الخيانه ، ومن الواضح أنه بعد حمل الخيانه على الخيانه الصوريه فهى تناسب الكراهه فتكون تلك الروايات ظاهره فى الكراهه وحينئذ فلا داعى لارتكاب الجمع الأول لأنه مبنى على افتراض أن الروايات المانعه ظاهره فى التحريم حتى يقال بالجمع بينها وبين الروايات المجوّزه بحملها على الكراهه وأما إذا قيل إنها من الأول ظاهره فى الكراهه بالنكته المتقدمه فلا تعارض حينئذ أصلاً بينها وبين الروايات المجوّزه فيمكن الالتزام بكل منهما ونتيجه ذلك هو القول الأول وهو قول المشهور وهو الجواز على كراهه بل ذكر بعض الفقهاء (رض) أنه كيف يكون الأخذ مقاصّه خيانه (٢) والحال أنه فى قوه أداء الأمانه لأنه (٣) قد وفى بها (٤) دين الأخذ للمال ووفاء الدين ولو من قبل غير من ثبت الدين فى ذمته لا يكون خيانه ولذا لا بد من حمل التعبير بالخيانه الوارد فى لسان الروايات على الخيانه الصوريه .

ص: ١٢٤

١- (٢) أى بأن لا يكون تقاصّ .

٢- (٣) أى حقيقه .

٣- (٤) أى القائم بالتقاصّ .

٤- (٥) أى بالمقاصّه .

وأما الجمع الآخر الذى تطرّقنا إليه فى البحث السابق وهو حمل الروايات المانعه على صورته حلف المِئِدعى عليه ليحكم بعدم جواز التقاصّ بعده بلا- إشكال وحمل الروايات المجوّزه على ما إذا كان التقاصّ قبل حلف المِئِدعى عليه أمام الحاكم فهذا الجمع وإن كان يرفع التعارض بين الروايات وتشهد له روايه عبد الله بن وضّاح المتقدّمه إلا أنه لا يخرج عن كونه جمعاً تبرّعياً صرفاً والروايه المذكوره لا تصلح أن تكون شاهداً لأنها ضعيفه السند جداً فالأصحّ هو ما تقدّم من استفاده الكراهه من تلك الروايات أو حملها عليها والالتزام بالجواز على كراهه .

هذا استدراك يرتبط بالمسأله السادسه والخمسين ولنرجع الآن إلى ما انتهينا إليه من المسأله السابعه والخمسين وهو ما ذكرناه من أن هناك أموراً ينبغى بيانها بعد أن ختمنا الكلام على المسائل التى ذكرها السيد الماتن (قده) فى المقاصه وقد انتهى الكلام إلى الأمر الثانى وهو أن معتبره الحضرمى تضمّنت الدعاء عند إرادته التقاصّ والمشهور لم يلتزموا بوجوب ذلك واستندوا فى عدم الوجوب إلى إطلاق الأخبار الأخرى وحملوا هذه الروايه على الاستحباب ، نعم .. نُقل عن الفاضل الآبى وفخر المحقّقين القول بالوجوب بل فى كلمات بعضهم نسبتة إلى المحقق فى النافع أيضاً إلا أنى لم أجده فيه وبعضهم احتمل أن لا يكون المقصود هو التلفظ بهذه الألفاظ قبل التقاصّ وإنما المراد هو القصد أى أن يقصد عندما يريد التقاصّ أن هذا عوض ماله فى مقابل أن يقصد الخيانه والظلم .

وكيف كان فالظاهر أن الحكم فى المسأله هو عدم الوجوب بلا خلاف فى ذلك - إلا من تقدّم نقل القول عنهم بالوجوب - ، وهذا (1) هو الأقرب فإن الروايه ليس فيها ظهور صريح فى وجوب التلفظ بهذا الدعاء فيحتمل أن لا يكون التلفظ به واجباً بل القصد - كما ذكر - .

ص: ١٢٥

١- (٦) أى القول بعدم الوجوب .

الأمر الثالث : هل يجوز التقاصّ لو كان ثبوت الحقّ مستنداً إلى أصل عملي لا علم واقعي ، وبعبارة أخرى : هل أن جواز التقاصّ منوط بعلم المدعى بثبوت الحقّ له بعلم واقعي أم يكفي في جوازه الاستناد في ثبوت الحقّ ولو إلى أصل عملي كالأستصحاب كما لو فرضنا أنه طالبه بالدين فادّعى الوفاء وفُرض هاهنا أن المدعى ليس لديه يقين بدعوى هذا الطرف الوفاء وإنما كان عنده شك به فيستصحب عدم الوفاء فيثبت له الحق (١) ولكن تمسكاً بالأصل .

ذهب صاحب المستند (٢) إلى جواز التقاصّ في هذه الصورة باعتبار قيام الأصول الشرعية مقام الواقع أي أن ما يثبت بالأصل الشرعي يُنزل منزله الواقع فيترتب عليه جميع ما يترتب على الواقع فإذا كان الواقع يترتب عليه جواز التقاصّ فما يثبت بالأصل العملي الشرعي يُنزل منزلته فيترتب عليه جواز التقاصّ أيضاً فلا فرق في جواز التقاصّ بين الثبوت الواقعي للدين والثبوت بالأصل العملي له (٣) .

ولكن في مقابله ذهب السيد صاحب العروة (قده) في ملحقاتها إلى عدم الجواز بنكته أن الأدلة الواردة في المقاصه هي ظاهره أو منصرفه إلى صورته العلم بالحقّ بأن يكون الشخص الذي جُوّز له التقاصّ عالماً بالحقّ وحينئذ فمن غير الممكن جعل الأصول العملية قائمه مقامه لأنها لا تقوم مقام العلم ، نعم .. يمكن ذلك في الإمارات بمقتضى دليل اعتبارها فتقوم مقام القطع الموضوعي لأن العلم بالواقع وقع موضوعاً لهذا الحكم الشرعي وهو جواز التقاصّ .

ص: ١٢٦

١- (٧) وهو الدين في المثال - .

٢- (٨) وهو المحقق النراقي (قده) صاحب كتاب مستند الشيعة في أحكام الشريعة .

٣- (٩) أي للدين .

وبعبارة أخرى : إن جواز التقاَصَّ ثابت للشخص العالم بالحقِّ وأما من قام عنده الأصل العملي أو الإيماره على ثبوت الحقِّ فهو غير عالم حقيقه غايه الأمر أن الفرق بين الأصل والإيماره أن الإيماره منزله شرعاً منزله العلم ولذا فهي تقوم مقام القطع الموضوعي وحينئذ يمكن الالتزام بجواز التقاَصَّ عندما يثبت الحقُّ بإيماره (١) دون ما إذا ثبت بأصل عملي .

إذا فالفرق بين ما طرحه صاحب المستند وصاحب العروه (قدهما) أن الأول قال بأن الأصول العمليه تقوم مقام الواقع لا العلم بالواقع فتجعل المشكوك منزلاً - منزلاً - منزله المعلوم لا - منزلاً - منزله العلم فالحقُّ المشكوك الثابت بالأصل العملي يُنزَل منزله الحق المعلوم ، وهذا يمكن استفادته من أدله بعض الأصول العمليه كالأستصحاب والبراءه فإذا كان الأصل يقوم مقام الواقع فيترتب على الحق الثابت به (٢) ما يترتب على الحق الثابت واقعاً وهو جواز التقاَصَّ في المقام ، وتنزيل المشكوك منزله الواقع أمر قد ادّعى في الأصول العمليه ف قيل بأن مفاد الأصول العمليه تنزيل الواقع المشكوك منزله الواقع المعلوم فإذا كان الواقع المعلوم له أثر فالواقع المشكوك بعد دلالة الأصل العملي عليه يُنزَل منزلته فيثبت له ذلك الأثر ، وأما السيد صاحب العروه (قده) فقال بأن المستفاد من أدله التقاَصَّ اختصاصه (٣) بصوره العلم بالحقِّ فيكون العلم بالحق موضوعاً لجواز التقاَصَّ وحينئذ فما يكون مُنزَلاً منزله العلم ليس إلا - الإمارات - بناءً على مسلك خاص - وأما الأصول العمليه فهي لا تقوم مقام العلم الواقع موضوعاً للحكم الشرعي .

ص: ١٢٧

١- (١٠) أي بيئه .

٢- (١١) أي بالأصل العملي .

٣- (١٢) أي اختصاص التقاَصَّ .

والصحيح ما ذهب إليه السيد صاحب العروه (قده) ولذلك فلا بد من التفريق بين ما إذا قامت البيّنه على الحقّ وبين ما إذا ثبت الحق بالأصل العملي فلا مانع من الالتزام بجواز التقاّص على الأول دون الثاني .

تكملة الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الرابع والخامس والسادس من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٧ ذ ح ١٤٣٣ هـ _ ١٩٤)

الموضوع : تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الرابع والخامس والسادس من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى ذكر أمور قلنا إنه ينبغى التنبيه عليها وقد تقدّم منها ثلاثه :

الأمر الرابع : فى مدى جواز التقاّص فى ما إذا كان ثبوت الحقّ خلافياً بين المجتهدين ؟

لا- ريب فى الحكم بجواز التقاّص فى ما إذا كان ثبوت الحق مورد اتفاق بين المجتهدين ، وأما إذا فرض كونه خلافياً بينهم فهاهنا صور :

الأولى : أن يكون المدعى مقلداً لمن يقول بعدم ثبوت الحق بغضّ النظر عن مقتضى تقليد الغريم .

الثانيه : أن يكون المدعى مقلداً لمن يقول بثبوت الحق والغريم مقلداً لمن يقول بعدم ثبوته .

الثالثه : أن يكون المدعى مقلداً لمن يقول بثبوت الحق ولكن لم يُعلم ما هو مقتضى تقليد الغريم أو كان يُحتمل أن مقتضاه عدم ثبوته .

والحكم فى هذه الصور الثلاث هو عدم جواز التقاّص .

ص: ١٢٨

الرابعه : أن يكون المدعى مقلداً لمن يقول بثبوت الحق والغريم مقلداً لمن يقول بثبوته أيضاً .

والحكم فى هذه الصوره هو جواز التقاّص بلا إشكال .

الأمر الخامس : فى مدى جواز التقاّص مع عدم مطالبه المدعى بالدين .

أى هل يجوز للمدعى المقاصه فى حال عدم مطالبته الغريم بالدين ليتعرّف منه هل يعترف به أم يجحده ومع اعترافه هل هو

مستعد لأداء الدين أم هو ممتنع عنه كما لو فُرض وجود مانع يمنع المدعى من المطالبة كالخوف أو الحياء أو غيرهما ؟

هاهنا صورتان :

الأولى : ما إذا احتل المدعى إقرار الغريم بالدين وبذله له لو فُرض مطالبتة به .

والصحيح هنا هو عدم جواز التقاَصّ لأنه قد يتحقق بعد المطالبة ما يحتمله المدعى من إقرار الغريم بالدين وبذله له فلا وجه للمقاَصّه قبل ذلك فإن المقاصّه إنما تجوز عندما يُفترض أن الغريم جاحد أو مماطل (1) ، ومن هنا فلا بد من إحراز أحد هذين الأمرين ليُحكم بجواز التقاَصّ ، ومن الواضح أن إحراز أى منهما لا يكون إلا بعد المطالبة .

الثانية : ما إذا كان المدعى قاطعاً بعدم إقرار الغريم بالدين وبذله له لو فُرض مطالبتة به .

يمكن أن يقال هنا بالجواز فإنه وإن كان الجحود أو الامتناع لا يصدق شىء منهما قبل المطالبة من جهة أن كون المدعى قاطعاً بأن الغريم إما جاحد أو ممتنع لا يُحقق صدق شىء منهما إلا أنه مع ذلك للحكم بالجواز وجه وهو البناء على أن الجحود أو الامتناع مأخوذ في لسان الأدلة كطريق لنفى احتمال إقرار الغريم وبذله أو لإحراز عدمهما (2) فيكون هذا الإحراز محض طريق لذاك ولا- موضوعيه له في حدّ نفسه فإذا فُرض أنه في موردٍ ما انتفى احتمال الإقرار والبذل كما في حال قطع المدعى بذلك كفى ذلك للحكم بالجواز (3) ولعل ما نُسب إلى صاحب المستند من القول بالجواز في المقام ناظر إلى هذه الصورة ومبنى على هذا الفرض (4) .

ص: ١٢٩

١- (١) أى مقرّر ممتنع .

٢- (٢) أى عدم إقرار الغريم وبذله .

٣- (٣) ومن هنا يُعلم بأن الجحود أو الامتناع على هذا المبنى - وإن كانا قد أُخذوا موضوعاً للحكم بجواز التقاَصّ ولكن لا من حيث خصوصيه عنوانهما بل من حيث كونهما طريقاً لتحقيق عدم الإقرار والبذل فإذا تحقق هذا ولو من غير جهة تحقق نفس الجحود أو الامتناع كفى ذلك في تحقق موضوع الحكم بالجواز فموضوعه الحكم بالجواز إذاً إنما هو عدم الإقرار والبذل بأى وجه ثبت .

٤- (٤) يعنى فرض قطع المدعى بعدم إقرار الغريم وبذله .

فإذا الصحيح هو التفصيل بين الصورتين : صوره ما إذا احتل المدعى أن الغريم باذل ومقرّ فلا يجوز له التقاصّ قبل المطالبه وصوره ما إذا لم يحتمل ذلك بل كان قاطعاً بعدم كونه مقرّاً باذلاً ففي هذه الحاله يمكن الالتزام بجواز التقاصّ بناءً على ما تقدّم من أخذ الجحود أو الامتناع في لسان الأدله على نحو الطريقيه .

الأمر السادس : في مدى جواز المقاصّه من أموال الغريم في حال كنه ناسياً للدين أو جاهلاً به من غير إعلامه به (١) .

قالوا هنا إنه إذا احتل المدعى تذكّر الغريم (٢) عند تنبيهه وإعلامه أو علمه به (٣) فلا يجوز التقاصّ قبل الإعلام وذلك للتعليل المتقدّم وهو عدم صدق الجحود أو الامتناع من دون الإعلام ولو كانا على نحو الطريقيه لإحراز عدم احتمال الإقرار والبدل .

بل يمكن أن يقال بعدم الجواز حتى إذا لم يحتمل تذكّره بالإعلام أو ارتفاع جهله به وكان قاطعاً بعدم حصول ذاك (٤) وذلك لأن غايه ما يُبرّره هذا القطع هو سقوط وجوب الإعلام على المدعى لفرض عدم ترتب الأثر عليه (٥) ولا يحقق موضوع جواز التقاصّ الذي هو الجحود أو الامتناع (٦) بل قد تقدّم سابقاً (٧) أن الأدله لا تشمل هذه الحاله لأنها إنما تدل على جواز التقاصّ في صوره الجحود أو الامتناع فمع افتراض عدم تحقق شيء منهما فجواز التقاصّ في هذه الحاله يكون مشكلاً فالمقام في الحقيقه هو تطبيق للصوره الخامسه المتقدّمه (٨) .

ص: ١٣٠

- ١- (٥) أي من غير إعلام الغريم بالدين الذي عليه .
- ٢- (٦) في حال كونه ناسياً .
- ٣- (٧) في حال كونه جاهلاً .
- ٤- (٨) أي قاطعاً بعدم تذكّر الغريم أو حصول العلم له بالإعلام .
- ٥- (٩) من حصول التذكّر أو العلم .
- ٦- (١٠) فإنهما لا يتحققان مع فرض النسيان أو الجهل .
- ٧- (١١) وذلك في الصوره الخامسه المتقدّمه في بحث سابق .
- ٨- (١٢) وهي ما إذا كان امتناع الغريم أو جحوده بحقّ كما إذا كان جاهلاً للدين أو ناسياً له .

فإذاً عدم الجواز هو باعتبار عدم صدق الجحود والامتناع قبل الإعلام سواء كان المدعى يحتمل أن الغريم بالإعلام يرتفع جهله أو نسيانه أو كان قاطعاً بعدم ارتفاعهما وبقائه على حاله النسيان أو الجهل حتى مع الإعلام فعلى كلا التقديرين لا يصدق الجحود والامتناع قبل الإعلام فإذا قلنا بأن جواز التقاصّ منوط بصدق أحد هذين العناوين ولو على نحو الطريقيه فمقتضى القاعده فى المقام (١) عدم الجواز .

نعم .. ذهب صاحب المستند فى هذه الصوره إلى الجواز قبل الإعلام (٢) واستدل على ذلك بالعمومات ومقصوده هنا المطلقات -، ويمكن توضيح مرامه بأن يقال :

إن النصوص وإن دلت على جواز التقاصّ فى صوره الجحود والامتناع إلا انه لا يُفهم منها التقييد بهما واعتبار صدق عنوانيهما فى جواز التقاصّ بحيث يدور مدار صدقهما وذلك من جهه أن هذين اللفظين وردا فى كلام السائل ولم يردا فى كلام الإمام (عليه السلام) فى شىء من الروايات .

نعم .. ينبغى أن يعترف صاحب المستند بأنه لا- يمكن أن يُستدل بهذه النصوص على جواز التقاصّ فى غير مورد الجحود والامتناع لأنها وارده فيهما فهى تدل على جواز التقاصّ فى هاتين الصورتين فحسب وليس فيها إطلاق يشمل غير هذين الموردين ولكن يمكن أن يقال - على لسان صاحب المستند - بأن هناك روايات أخرى مطلقه لم تُقيّد بصورتى الجحود والامتناع لا- فى كلام السائل ولا- فى كلام الإمام (عليه السلام) يمكن التمسك بإطلاقها لإثبات جواز التقاصّ حتى مع عدم صدق الجحود والامتناع .

ص: ١٣١

١- (١٣) أى فى مدى جواز التقاصّ قبل الإعلام .

٢- (١٤) أى فى ما إذا كان الغريم ناسياً للدين أو جاهلاً به .

هذا ما يمكن أن يُبين به كلام صاحب المستند (قده) .

ولكن هذا الوجه يتوقف على افتراض وجود مطلقات في هذا الباب ليس الجحود والامتناع مورداً لها إلا- أنه بعد التأمل في نصوص الباب لم نثر على روايه من هذا القبيل سوى روايه واحده قد يقال بأنها هي المنظور لصاحب المستند في كونها مطلقه فيصح الاستدلال بها في المقام وهي روايه إسحاق بن إبراهيم :

" أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البرّ فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به (١) وقد كان له (٢) عليه (٣) مال بقدر هذا المال فسأل هل يجوز لي أن أقبض مالى أو أردّه عليه وأقتضيه (٤) ؟ فكتب (عليه السلام) إليه : اقبض مالك ممّا في يديك " (٥) .

يعنى سأل الدافع أن في ذمتي ديناً لذاك الذي دفعت له المال ليصرفه في بعض وجوه البرّ فأخذه ولم يُرجعه إليّ فهل يجوز لي أن أقبض مالى الذي أخذه بالتقاصّ من ماله الذي هو دين في ذمتي له أم يجب عليّ أن أردّ هذا الدين وأبقى أطلبه بذاك المال الذي دفعته له فأخذه ولم يُرجعه وأصل إلى قبض حقّي عن طريق القضاء .

ص: ١٣٢

١- (١٥) المفهوم منها أنه لم يُرجع المال إلى الدافع بل أخذه .

٢- (١٦) أى للقباض .

٣- (١٧) أى في ذمه الدافع .

٤- (١٨) هذه اللفظه موجوده في المصدر وهو التهذيب - ولكنها لم ترد في الوسائل .

٥- (١٩) التهذيب مج ٦ ص ٣٤٩ ، الوسائل مج ١٧ ص ٢٧٥ .

وهذه الروايه على تقدير عدم وجود لفظه : (أقتضيه) (١) التي تعنى أخذ الحقّ عن طريق القضاء أو على تقدير وتفسيرها بالمطالبه الشخصيه لا المطالبه عند الحاكم وجودها فتصلح أن تكون شاهداً لمُدعى صاحب المستند لأنه لم يُفرض فيها الجحود ولا الامتناع فيمكن أن يقال إنها مطلقه فتشمل صورتى الجحود والامتناع وغير هاتين الصورتين أيضاً .

وأما مع الإذعان بوجود هذه اللفظه (٢) وتفسيرها كما هو صريح بعضهم بالمطالبه بالحقّ عن طريق القضاء فلا تصلح حينئذ أن تكون شاهداً للمُدعى (٣) .

هذه هى الروايه الوحيده التى يُدعى إطلاقها ولكنها غير تامه سنداً - كما تقدّم - من جهه عبد الله بن محمد بن عيسى الواقع فى الطريق إليها فإنه لم تثبت وثاقته ومن جهه إسحاق بن إبراهيم أيضاً فالاستدلال بها لإثبات الإطلاق وبالتالي إثبات جواز التقاصّ فى محلّ الكلام (٤) مشكل فالصحيح هو القول بعدم الجواز فى المقام .

تكملة الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر السابع والثامن والتاسع من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٨ ذح ١٤٣٣ هـ _ ١٩٥)

ص: ١٣٣

- ١- (٢٠) كما هو كذلك فى نسخه الوسائل .
 - ٢- (٢١) كما هو كذلك فى المصدر - وهو التهذيب - .
 - ٣- (٢٢) وذلك لأنه بعد الترافع إلى الحاكم كما هو المفروض يتحقق إعلام الغريم فيخرج عن محلّ الكلام من البحث عن جواز التقاصّ قبل الإعلام .
 - ٤- (٢٣) وهو صورته عدم صدق الجحود والامتناع قبل الإعلام .
- الموضوع : تكملة الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر السابع والثامن والتاسع من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ذكرنا فى آخر الأمر السادس من الأمور التى قلنا إنه ينبغى التنبيه عليها روايه إسحاق بن إبراهيم وينبغى أن يُعلم أنه لا يفرق فى الاستشهاد بها كيفيه تفسيرها فسواء فسّرت بأن هذا الشخص دفع لذاك الآخر مالاً ليصرفه فى وجوه البرّ فتعدّر عليه صرفه فيه فبقى المال لديه وهذا القابض له دين فى ذمه الدافع بمقدار المال المدفوع له فيسأل الدافع أنه هل يجوز لى أن اقتنص فاحتسب ما عندى له بما له عندى أم يجب علىّ أردّ له ماله الذى فى ذمتى له وأقتضيه ، أو فسّرت بالعكس بأن يقال بأن القابض هو الذى يسأل أن لى عند هذا الدافع مقداراً من المال فهذا المال المدفوع من قبله لى والذى هو عندى هل يجب علىّ أن أردّه له وأقتضيه دينى أم يجوز لى أن احتسب هذا المال المدفوع فى مقابل مالى الذى فى ذمتى لى ، والاستشهاد بهذه الروايه علىّ أى من

التفسيرين من جهة أنها إذا كانت خالية من عباره : (فأقتضيه) أو كانت متضمّنه لهذه العباره وفُسرت بالمطالبه الشخصيه فحينئذ يتم الإطلاق فيها لأنها تدل على جواز التقاصّ من دون إشاره إلى مسأله الجحود والامتناع لا في كلام السائل ولا في جواب الإمام (عليه السلام) ، وأما إذا كانت متضمّنه لهذه العباره ولكن فُسرت بمراجعه القاضى والوصول إلى الحقّ عن طريقه فالروايه حينئذ يشكل الاستدلال بها على الإطلاق باعتبار أنه إشاره إلى أن الوصول إلى الحقّ إنما يكون عن طريق التقاضى وهو لا يخلو من إشعار بامتناع الطرف الآخر إن لم يكن مشعراً بجحوده (١) ، هذا .. مضافاً إلى ضعفها السندى فالعثور على روايه مطلقه تدلّ على جواز التقاصّ فى غير صورتى الجحود والامتناع مشكل .

ص: ١٣٤

١- (١) وجه الإشعار أن صاحب الحقّ لو لم ير أن الغريم سيمتنع او يجحد الحقّ لما سعى إلى مقاضاته عند الحاكم بل كان طالبه شخصياً .

الأمر السابع : إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل دين على صاحب الحق فهل يجوز لصاحب الحق المقاصه من دينه (١) ؟

الظاهر أنه يجوز له ذلك فيحسب عمّا عليه مقاصه سواء كان بقدره أو كان أزيد منه غايه الأمر أنه في فرض الزيادة يُرجع الزائد إلى الغريم وعلى ذلك فإذا فرض أن هذا الغريم رفعه إلى الحاكم باعتبار أن له ديناً عليه - وقد جاز شرعاً لصاحب الحق أن يقتص من دين الغريم باعتبار ما له من الحق عليه - فحينئذ هل يجوز للمدين الذي هو صاحب الحق أن يجحد دين الغريم مع أنه واقعاً موجود غايه الأمر أنه احتسبه في مقابل ما له عليه (٢) أو لا ؟

الظاهر أنه يجوز له ذلك فيجحد ويحلف على أن ليس في ذمته لهذا الطرف شيء (٣) وهذا ما تدل عليه بعض الروايات المتقدمه (٤) ، والسرّ فيه أنه واقعاً قد برئت ذمته من الدين لأنه احتسب ما له عليه من الحق في مقابل ما لذاك من الدين عليه فإن لازم التقاص هو براءة الذمه بمقدار المال المقتصّ المساوي للحق .

الأمر الثامن : في أن المقاصه هل هي من باب المعاوضه بحيث تتحقق بها المبادله بين ما أخذه مقاصه وبين حقه الموجود عند ذاك الذي يمتنع من أدائه بحيث يكون ما يأخذه عوضاً عن حقه الثابت عند ذاك والمراد بالحق هنا أعم من أن يكون ديناً أو يكون عيناً فإن كان ديناً وثبتت المعاوضه تبرأ ذمه الغريم من هذا الدين لأن صاحب الحق قد أخذ من امواله ما يكون عوضاً عمّا في ذمته له (٥) ، وأما إذا كان المال عيناً كما لو غضب منه كتاباً فأخذ من امواله ما يساوي الكتاب المغصوب في قيمه فمقتضى المعاوضه هنا هو أن الغريم يملك ذلك الكتاب فالسؤال هنا : هل الأمر كذلك بمعنى كون المقاصه من باب المعاوضه أم أنها بمعنى آخر ؟

ص: ١٣٥

١- (٢) لا يبعد أن تكون روايه إسحاق بن إبراهيم المتقدمه هي من هذا القبيل (منه دامت بركاته) .

٢- (٣) أي على الغريم .

٣- (٤) طبعاً هذا في فرض مساواه دين الغريم لحقه وأما في فرض زيادته عليه فيحلف على أن ليس في ذمته إلا المقدار الزائد .

٤- (٥) كما في قوله (عليه السلام) : (أحبّ إليّ أن تأخذ وتحلف) .

٥- (٦) أي عمّا في ذمه الغريم لصاحب الحق .

قد يقال بالأول ويُستدلّ له بأمرين :

الأول : أن هذا هو ظاهر النصوص أى أن المقاصّه هي من باب المعاوضه .

الثانى : ما ذكر من أن المفروض فى محلّ الكلام أن ما يأخذه المقاصّ (١) هو عوضٌ عن ماله وحقه الموجود عند الطرف الآخر ولازم ذلك أن لا يبقى المعوّض فى ملكه وإلا لزم الجمع بين العوض والمعوّض عند المقاصّ وهو غير جائز .

وقد يقال بالثانى (٢) ويُستدلّ له بما ادّعى من أن الأدله لا يُستفاد منها أن ما يأخذه المقاصّ هو من باب المعاوضه وإنما هو أمر جوّزه الشارع من باب العقوبه فلا مانع معه من أن يبقى حقّه على ملكه وما أخذه إنما اخذه من باب العقوبه بحكم الشارع ولا موجب لخروج حقّه عن ملكه بمجرد التقاصّ بعد منع كون المقام من باب المعاوضه ليقال بلزوم الجمع بين العوض والمعوّض .

وأقول : الظاهر أن تملك المقاصّ لما يأخذه مما لا خلاف فيه بين القولين وهذا هو ظاهر النصوص

وإنما الخلاف بينهم فى أن هذا هل هو من باب المعاوضه أم هو من باب العقوبه كما عن صاحب المستند فإذا التزمنا بأن ما يأخذه ويتملكه هو من باب المعاوضه فلا إشكال حينئذ فى أنه لا بد من الالتزام بخروج ما يقابل العوض عن ملكه وإلا يلزم الجمع بين العوض والمعوّض وهذه قضيه لا يمكن إنكارها (٣) فإنه لا يُعقل أن يكون من باب المعاوضه وأن لا يخرج ما يقابل العوض عن ملكه فإن هذا لازم لذاك ولا يمكن التفكيك بين المتلازمين وإلا - خرجت المعاوضه عن حقيقتها فإن حقيقه المعاوضه متقومه بأن يدخل فى ملكه العوض ويخرج عن ملكه ما يقابل العوض أعنى المعوض فإذا افترضنا أن هذا الذى يأخذه ويملكه هو من باب المعاوضه فلازمه أن نقول إن ما يقابل العوض وهو المعوّض - يخرج عن ملكه ويدخل فى ملك من خرج العوض عن كيسه وهو الغريم فإذا كان ما يقابل العوض ديناً فحينئذ تبرأ ذمه الغريم منه وإذا كان عيناً فهو يملكها حينئذ فليس ثمة مناص إذا أُذعن أن التقاصّ هو من باب المعاوضه من القول بأن ما يقابل العوض يدخل فى ملك الطرف الآخر حتى لا يلزم الجمع بين العوض والمعوّض .

ص: ١٣٦

١- (٧) أى صاحب الحق وهو المدعى .

٢- (٨) أى أن المقاصّه ليست من باب المعاوضه .

٣- (٩) وإن ورد هذا الإنكار فى كلمات صاحب المستند (منه دامت بركاته) .

وأما إذا التزمنا أنه من باب العقوبة فيحتمل يتعين الالتزام بعدم خروج ما يقابل ما يأخذه عن ملكه إذ لم يحصل ما يوجب خروجه عن ملكه ودخوله في ملك الغريم .

هذان إذاً فرضان في المقاصه والكلام هنا في أيّ الفرضين هو الصحيح ؟

الذي يبدو من النصوص أن المقاصه هي من قبيل الأول أي من باب المعاوضه وفقاً للمشهور والمعروف ويمكن الاستدلال على ذلك بما تقدم ذكره والاستئناس له بما ورد في روايات كثيره من أنه يأخذه مكان ماله الذي ذهب به وهو معنى المعاوضه إذ لا يُراد منها أكثر من ذاك وبما ورد في ذيل معتبره الحضرمي من قوله (عليه السلام) في مقام تعليم المقاص ما يقوله قبل التقاص : (اللهم إنى آخذ هذا المال مكان مالى الذى آخذه منى ولا آخذه ظلماً ولا خيانه ..) فظهور كون المقاصه من باب المعاوضه فى مثل هذه النصوص واضح .

هذا .. مضافاً إلى ما هو المشاهد خارجاً من عمل المتشرعه إذا أرادوا التقاص فإنهم لا يأخذون ما يأخذونه بعنوان العقوبة وإنما يأخذونه من باب المعاوضه فالمعاوضه أمر مركوز فى أذهانهم وتساعد عليه الأدله كما عرفت .

على أن القول الثانى (1) تلزم منه أمور يُستبعد الالتزام بها :

منها : بقاء ذمه الغريم مشغوله لصاحب الحق بعد التقاص مع أن المفروض أن صاحب الحق قد أخذ ما يساوى حقه .

ومنها : أنه حتى بعد استيفاء صاحب الحق لما يساوى حقه فله مع ذلك كامل التصرف بما عند الغريم من عين أو فى ذمته من دين فله أن يبيعه أو يهبه أو يؤجره على الغير كما لو كان داراً أو عبداً خارجاً أو فى الذمه لأن المفروض على هذا الوجه أنها باقيه على ملكه يتصرف فيها تصرف الملاك فى أملاكهم ويُستبعد أن يثبت له ذلك وقد استوفى ما يزاء حقه من أموال الغريم .

ص: ١٣٧

١- (١٠) أى كون المقاصه من باب العقوبة .

الأمر التاسع : لا إشكال في جواز التقاص في ما إذا لم يكن يتوقف على تصرف أكثر من نفس التقاص كما لو وقع تحت يده مال للغريم ولم يكن يستلزم التقاص أكثر من أخذ الحق منه فإذا كان مال الغريم (١) مساوياً للحق فهو وإذا كان أزيد منه فلا إشكال في أنه يجب على صاحب الحق إيصال الزائد إلى مالكة كما ورد ذلك في بعض الروايات وقد عُبر فيها أنه يُسَلَّم الباقي إليه ولكن لو فرض أن استيفاء الحق من مال الغريم كان يتوقف على نحو من أنحاء التصرف كبيع داره - مثلاً - فهل يجوز لصاحب الحق مثل هذا التصرف مقدمه لاستيفاء الحق منه أم لا ؟

الظاهر أنه لا إشكال اتفاقاً في جواز ذلك فله أن يبيع دار الغريم التي وقعت تحت يده ويستوفي ماله من ثمنها فإذا كان الثمن مساوياً لحقه فهو وإن كان أزيد أرجع الباقي ، ويمكن استفادة هذا المعنى من إطلاق بعض الروايات كصحيحه داود المتقدمه حيث ورد فيها قوله : (أخذ مثل ذلك) حيث جَوَّز له الإمام (عليه السلام) أخذ المثل في ما لو كان قد وقع في يده متاع يختلف عما أخذ منه فإن تجويز أخذ المثل مع أن ما وقع بيده من أموال الغريم ليس مثلاً لما أخذه الغريم منه يدل بدلالة الاقتضاء على أنه يجوز له بيعه والأخذ من ثمنه لأن الثمن يصح أن يقال إنه مثل المأخوذ من جهة تساويهما في القيمة فضلاً عما إذا كان ما وقع بيده مثل ما أخذ منه فعلاً كما لو كان المأخوذ منه جاريه وما وقع بيده من أموال الغريم جاريه أيضاً مثلها فيأخذها بلا حاجه إلى تصرف زائد أصلاً فكل ذلك مشمول للإطلاق .

ص: ١٣٨

١- (١١) أى الذى وقع تحت يد صاحب الحق .

هذا تمام الكلام فى مسأله المقاصه وقد أعرضا - اختصاراً - عن فروع كثره ذكرها الأصحاب فى كتبهم .

متن الدرسي بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى - الأحد ٨ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى الأدله التى قيل بدلالته على عدم اعتبار الحس فى قبول الشهاده ، وتبين عدم تماميتها ، يقع الكلام فعلاً فى الأدله التى يدعى دلالته على اعتبار الحس فى قبول الشهاده وهى ثلاثه :

الاول: _____ وهو العمده فى هذه الأدله _____ وهى دعوى ان الشهاده لغه مأخوذه من الحضور، فيكون الحضور مستبطنً فى معنى الشهاده، ويترتب عليه أختصاص الأدله الداله على قبول الشهاده حيث ورد فيها لفظ الشهاده بما اذا كان هناك حضور وبعباره اخرى ان ادله القبول لاتشمل غير الشهاده الحسيه لان الشهاده مأخوذه فى ادله القبول، واذا كانت كذلك فيكون الحضور شرطاً فيها لانه مأخوذ فى مفهوم الشهاده ، وعليه فغير الشهاده الحسيه لاتشمله ادله القبول، فيختص القبول فى ادله القبول بخصوص الشهاده الحسيه .

هذا هو الدليل الاول، وهناك جوابان عنه :

الاول: ويستفاد هذا الجواب بشكل او باخر من كلمات الفقهاء ، وحاصله:

بعد تسليم ان الشهاده مأخوذه من الحضور لغه ، ولكن يمكن دعوى خروج الشهاده عن المعنى اللغوى الى معنى اخر اصطلاحى لم يؤخذ فيه الحضور، وهو مطلق الاخبار الجازم سواء نشأ عن الحضور او عن غيره، ولذا عُرّفَت الشهاده فى كلمات الفقهاء، بانها عبارة عن الاخبار الجازم لاغير وهذا غير المعنى اللغوى الذى يستبطن الحضور والاحساس ، ويشهد الى ان الشهاده فى كلمات الفقهاء لايراد بها المعنى اللغوى هو ان الشهاده المقبوله عندهم لاتختص بالرؤيا والسمع بل تشمل كل الحواس الاخرى كالشم والذوق ونحوها ومن الواضح ان الحضور والمشاهده ليست موجوده فى كل هذه الموارد.

ص: ١٣٩

وعليه، فالشهادة عندهم ليست الا الاخبار الجازم سواء وجد الحضور او لم يوجد .

هذا هو الجواب الاول

وأقول: لو سلم هذا الكلام ، فإنه لم يتضح أنّ مستند الفقهاء فيه دعوى نقل الشهاده الى معنى لا يستبطن الحضور ، بل ربما كان مستندهم بعض الأدله السبعه التى قيل بدلالته على عدم اعتبار الحس فى الشهاده .

ومن هنا يظهر لو بقينا وادله قبول الشهاده لتعين علينا الالتزام باشتراط الحضور لاننا اعترفنا بحسب الفرض ان معنى الشهاده يستبطن الحضور وانما الغينا الحضور للداله الخاصه ومن هنا يكون التعويل على الأدله الخاصه لا على مفهوم الشهاده .

الثانى : وهو الجواب الصحيح وهو يفترض ان للشهادة معنى واحد وهذا ماتقدم منا لتوجيه كلام صاحب الجواهر عندما ذكر ان الشهاده فى قول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله تستعمل فى معنى ليس فيه حضور ولا احساس وكذا فى الشهاده بان النبى (ص) قد نصب الامير (ع) كما هو واضح من دون حضور لانها تعتمد على التواتر فقد قلنا ان صاحب الجواهر لعله كان يعتقد ان للشهادة معنى واحد وقد استعملت الشهاده بما لها من المعنى الواحد فى هذه الموارد من دون تجاوز بغير افتراض الحضور والاحساس وهذا معناه ان الشهاده لغه لا يشترط فيها الحضور.

والظاهر حصول خلط فى ذلك فانه يبدو من مراجعه كلمات اللغويين والفقهاء ان للشهادة معنيين :

الاول : وهو الحضور .

الثانى : وهو الاخبار بما يعلمه الانسان واظهار ما يعتقده .

وهذان المعنيان يظهران من كلمات اللغويين .

اما المعنى الاول ففى قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) والمقصود من الشهود هنا الحضور أى من كان حاضرا عند حلول الشهر ويقال شهدت العيد، وشهدت المجلس أى ادركته وحضرته، والشاهد يرى ما لا يراه الغائب وهو واضح فى ان المقصود بالشاهد الحاضر فى مقابل الغائب، وهذا المعنى قد نص عليه اللغويون للشهادة .

ص : ١٤٠

واما المعنى الثانى _ الاخبار عما يجزم به واطهار ما يعتقدُه _ فقد ورد فى لسان العرب قوله الشهاده خبر قاطع تقول فيه شهد الرجل على كذا أى عندما يخبر الشاهد خبرا قاطعا بشىء فتقول انت ان هذا شهد بكذا وهذا ليس له علاقه بالحضور ، ثم نقل عن ابن الانبارى فى قول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله ان معناها اعلم ان لا اله الا الله وابين ذلك ومنه قوله تعالى (شهد الله ان لا الا هو والملائكه واولى العلم) أى كان معلوما لديه ذلك .

ومن الواضح ان الشهاده فى باب القضاء يراد بها الشهاده بالمعنى الثانى اى الاخبار عن جزم ويقين ولايراد بها الحضور.

وبناء على هذا الكلام فالشهادة الوارده فى ادله القبول حيث انها ناظره الى باب القضاء يكون المقصود بالشهادة فيها الشهاده بالمعنى الثانى لا- بالمعنى الاول ، فلا- يكون الحضور معتبرا فى الشهاده المقبوله ، وانما الشهاده فيه بمعنى الاخبار بما يعتقد ويعلم، فلو اخبر الانسان بما يعتقد ويعلم يكون شهاده مشموله لادله القبول من دون اخذ مفهوم المشاهده والحس فيها حتى يكون قبول الشهاده مشروطا بالحضور والاحساس .

نعم قد يعترض على ما ذكرنا _____ وربما يستفاد هذا من كلمات السيد الماتن فى هذا المجال _____ بان يقال انه بناء على ان يكون هناك معيان لكلمه الشهاده _____ الحضور،والاخبار عن جزم ويقين _____ ولكن لم يعلم ان الشهاده فى محل الكلام يراد منها المعنى الثانى، ولعله يراد بها المعنى الاول .

ويترب عليه ، اجمال دليل القبول لعدم العلم بالمراد من الشهاده فيه هل الشهاده بالمعنى الاول او الشهاده بالمعنى الثانى، وحينئذ يقتصر فيه على القدر المتقين، والقدر المتيقن منه هو قبول الشهاده الحسيه، لان الشهاده الحسيه مقبوله على كلا التقديرين واما ما زاد عليه فيرجع فيه الى اصاله عدم النفوذ واصاله عدم القبول ، وبالنتيجه سوف نلتزم باشتراط الحضور والحس فى قبول الشهاده ولو من باب الاقتصار على القدر المتيقن .

اولا: ان حمل الشهاده على المعنى الاول واشترط الحضور خلاف الظاهر جدا مع ان من الواضح ان معنى قبول الشهاده فى باب القضاء هو قبول ما اظهره الشاهد عن جزم ويقين لتأييد دعوى المدعى ولاينبغى التشكيك فى ان المقصود بها هذا المعنى لا المعنى الاول .

وثانيا: ان ادله القبول بشكل عام لم تستعمل فيها مفرده الشهاده كما فى البيه على المدعى واليمين على من انكر ، وانما اقضى بينكم بالبينات وبالايمان فهذه الادله ورد فيها مفرده البيه والبيه لم يرخد فيها الحضور وانما ادعى هذا فى مفرده الشهاده لانه احد معنيها او معناها كما يدعى .

نعم فى بعض الادله كما سيأتى فى باب الرجم ذكرت كلمه الشهاده والظاهر ان المقصود بها هناك كما ذكرنا هو عبارته عن الشهاده بالمعنى الثانى لا الشهاده بالمعنى الاول

اذن هذا الاعتراض غير وارد، والجواب الثانى هو الصحيح عن الوجه الاول وهو ان الشهاده فى باب القضاء والمرافعه لايراد بها المعنى الاول وانما يراد بها المعنى الثانى .

وبناء على هذا الكلام فالدليل الاول لاشترط الحس فى قبول الشهاده غير تام .

الدليل الثانى : هو الادله الخاصه حيث دل جمله منها على ما قيل باشترط الحضور والمشاهده والاحساس بالشىء المشهود به ولا تقبل الشهاده من دون ذلك وهذه الادله مرويه فى الباب ٢٠ من ابواب الشهادات فى الوسائل وهى:

الاول : روايه على بن غياث او غراب لابن الكلينى يرويها عن على بن غياث والصدوق يرويها عن على بن غراب والظاهر انه الاخير لان الاول نكره وغير معروف لا فى كتب الرجال ولا فى الروايات (يقول: عن ابى عبد الله (ع) قال: لاتشهدن شهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك) .

فان ظاهرها اعتبار الشهاده عن حس .

الثانى: مرسله الصدوق (قال: روى انه لاتكون الشهاده الا بعلم من شاء كتب كتابا او نقش خاتما) فيستفاد من ذيلها ان الشهاده انما تقبل فيما اذا كان هناك كتابه وكان هناك نقش وهذه عبارته عن شهادة حسيه .

الثالث: مرسله المحقق فى الشرائع (عن النبى (ص) وقد سئل عن الشهاده قال: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع) .

ولكن لايمكن التعويل على هذه الادله ، لضعفها سنداً

الربع: روايات المذكوره فى حد الزنا فى الباب ١٢ ، ح ١ ، ح ٣ ، ح ٥ ، ومفهومها انه لايجوز اقامه حد الزنا حتى يشهد اربع على انه كان يدخل ويخرج ومن الواضح ان المقصود بها اشتراط الرؤيه حتى تقبل مثل هذه الشهاده ويبدو ان دلالتها تامه وكذلك اسنادها ولكن المشكله فيها ان احتمال الخصوصيه فيها وارد أى انها مختصه بالرجم بما يمثله من قتل وازهاق للروح والنفس المحترمه فلعله اعتبر الاحساس لزياده التأكد والاحتياط فى باب الدماء وهذا لايمكن اسراؤه الى جميع الشهادات كما هو محل الكلام .

ومن هنا يظهر ان التعدى من هذه الروايات لاثبات اشتراط الحضور والاحساس فى كل شهادة ليس صحيحاً.

اذن هذا الدليل وهو الاعتماد على الروايات الخاصه لاثبات اشتراط الحضور والاحساس فى قبول الشهاده ايضا لايمكن التعويل عليه .

الدليل الثالث : هو ان يقال ان ادله اقامه الشهاده ظاهره فى الشهاده التى ورد الامر بتحملها اما ارشادا كما فى باب الوصيه لان الشهاده غير معتبر فى باب الوصيه لكن الروايات امرت بتحمل الشهاده من باب الارشاد ، او استجبابا كما فى باب النكاح فانه يستحب الاشهاد على النكاح ، او وجوبا كما فى الطلاق فانه يشترط فى صحته الاشهاد ، فهذه الشهاده التى امر المكلف بتحملها هى التى امر المكلف باقامتها واذا اقامها تكون مقبوله ومن الواضح ان الشهاده التى يتحملها المكلف لايد فيها من حضوره فى محل اقامه الشهاده ، ومعنى ذلك ان المراد بالشهادة فى ادله اقامه الشهاده هى الشهاده التى يشهد بها عن حس ، فأدله قبول الشهاده مختصه بهذه الشهاده ولاتكون شامله لغير الشهاده الحسيه .

وهذا الدليل وان ذكره بعض المحققين ولكن يمكن التأمل فيه من جهتين :

الاولى: ان الامر بتحمل الشهاده وارد فى موارد معينه ولا يوجد اطلاق يأمر بتحمل الشهاده وعليه، فهذا الدليل اذا تم فهو مختص بهذه الموارد فنقول بقبول الشهاده فيها اذا كانت عن حس اما تعميمها لكل شهاده وان لم يأمر المكلف بتحملها وبالشهاده عليها هذا غير تام فى نفسه .

الثانيه: لو سلمنا بوجود امر لتحمل الشهاده فى جميع الموارد ولكن هذا لايعنى انحصار الشهاده المقبوله بما اذا كانت مقدمتها الاشهاد والحضور لعدم الملازمه فيها لان الشارع قد يكون امر بتحمل الشهاده فى جميع الموارد من باب الاحتياط لضمان اقامه الشهاده بعد الالتفات الى ان الشهاده يجب اقامتها على من تحملها وهذا لايعنى ان قبول الشهاده منحصر بما اذا كانت مقدمتها هو الاحساس والحضور .

اذن هذا الدليل لا يكون تاما، ومن هنا يظهر انه لم يتم شىء من أدله اشتراط الحضور والحس فى قبول الشهاده .

متن الدرسي بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الإثنى عشر رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

تبيين مما تقدم عدم تماميه شىء مما أستدل به لأعتبار الحس فى قبول الشهاده لا من الأدله العامه وهى أدله قبول الشهاده ولا من الأدله الخاصه ، كما تبيين مما تقدم عدم تماميه مااستدل به لعدم اعتبار الحضور الا الدليل الرابع وهو مكاتبه الصفار فقد قلنا أنها لاتخلو من دلالة إذا التزمنا بمدلولها المطابقى وهو قبول الشهاده المستنده إلى الإستفاضه ، وحينئذ يمكن الالتزام بقبول الشهاده المستنده الى التواتر بالاولويه كما قلنا ، ولكن هذا غير واضح

ومن هنا نستطيع ان نقول إلى الان لم يتم شىء لا من الادله المستدل بها على اعتبار الحضور فى قبول الشهاده ولا من الادله التى استدل بها على عدم اعتبار الحضور فى قبول الشهاده .

ص: ١٤٤

ولكن ، قد يقال إننا فرغنا فيما سبق عن عدم إعتبار الحضور فى مفهوم الشهاده لان الشهاده فى باب القضاء يراد بها الاخبار بما يعلم ويعتقد عن جزم و يقين وحينئذ لا مانع من التمسك باطلاقات ادله قبول الشهاده لاثبات حجيه ونفوذ الشهاده المستنده الى التواتر إذ أدله القبول موضوعها الشهاده وقد قلنا ان الحضور غير مأخوذ فى مفهومها فتدل على قبول كل ما تصدق عليه الشهاده وهذا يشمل محل الكلام أى الشهاده المستنده الى التواتر لانها شهاده ويترتب عليه القبول بالشهاده المستنده إلى التواتر ويكون حالها حال الشهاده المستنده الى الحس .

ويرده أن الاطلاق المدعى هو نفس الدليل الاول من أدله عدم اعتبار الحضور فى الشهاده وقد تقدمت المناقشه فيه بان هذه الادله ليست فى مقام البيان من جهه مستند الشهاده وانها ان استندت إلى الحس تكون مقبوله والا- لم تقبل حتى يتمسك باطلاقها اللفظى لقبول مطلق الشهاده بل قلنا بعدم تماميه الاطلاق المقامى الذى هو الدليل الثانى المتقدم لانه ايضا لا ينعقد الا

إذا كان المتكلم فى مقام البيان من هذه الناحية والمفروض انه ليس فى مقام البيان من هذه الناحية فلا يكون سكوته عن عدم ذكر القيد دليلا على عدم إرادته لذلك القيد وبالتالي اثبات اطلاق كلامه .

إذن ، هذا الذى يذكر لا يخرج عن كونه أما اطلاقا لفظيا أو مقاميا وقد تبين عدم تماميتهما .

ومن هنا تصل النوبه إلى الشك فى ان الحس والحضور هل هو معتبر فى قبول الشهاده (واما فى مفهومها فقد قلنا انه غير معتبر ولكن لامانع من ان يعتبره الشارع فى القبول) أو ليس معتبرا ؟ فلا بد من الرجوع إلى الاصل وهو يقتضى عدم النفوذ إلا بالمقدار المتيقن من أدله قبول الشهاده وهى الشهاده المستنده الى الحس والحضور أى الشهاده الحسيه وأما ما عدا ذلك فنلتزم فيه بعدم القبول .

ص: ١٤٥

والنتيجة التي نخلص لها هي ان الشهادة المستنده الى التواتر ليست نافذه ولا مقبولة وان الشهادة المقبولة هي الشهادة الحسيه فقط لا من باب دلالة الادله على حصر القبول بها وانما لانها القدر المتيقن من هذه الادله بعد انتهاء النوبه إلى الشك .

وهذا لا ينافى ما تقدم منا إذ نحن لانملك دليلا- على اعتبار الحضور ولكن بالطرف المقابل لانملك دليلا على عدم اعتبار الحضور فى قبول الشهاده وهذا هو الذى ولد لدينا حاله الشك نعم لو كان لدينا اطلاق واضح فى الادله فلا مانع من التمسك به لنفى اعتبار الحضور فى قبول الشهاده ولكنك عرفت بانه لا يوجد مثل هذا الاطلاق فتصل النوبه الى الشك وحينئذ مقتضى القاعده هو الاقتصار فى القبول على القدر المتيقن الذى هو عبارته عن الشهاده الحسيه .

وهذه النتيجة التى وصلنا اليها لا كلام فى انها تعنى وتستلزم عدم نفوذ الشهاده المستنده الى الحدس لان الشهاده التى ثبت بهذا البيان اعتبارها هي الشهاده الحسيه فقط فالشهادة المستنده الى الحدس خارجه عن القدر المتيقن ولانملك دليل على قبولها والاصل يقتضى فى هكذا حاله عدم النفوذ وعدم الحجيه .

ولكن هل تعنى هذه النتيجة بالاضافه الى عدم قبول الشهاده الحدسيه عدم قبول الشهاده المستنده الى التواتر او لا؟

قد يقال انها لاتعنى ذلك بالضروره ومرجع هذا الكلام الى محاوله لادراج الشهاده المستنده الى التواتر فى القدر المتيقن أى أنها داخله فى الشهاده الحسيه وان كانت بحسب الدقه والتحليل شهاده بامر غير محسوس لان المفروض ان المكلف لم يحس بالواقعه نفسها باحدى حواسه وانما شهد بها اعتمادا على التواتر، ولكن قد يقال ان التواتر واخبار جماعات كثيرين لا يحصل الا اذا كانت الواقعه حاصله بل لا يمكن افتراض حصول تواتر بهذا الشكل مع عدم وقوع هذه الحادثه ، بل التواتر هو من اثار وقوع الواقعه، وتحقق القضيه المشهود بها وليس امرا منفصلا عنه .

وعليه فالاحساس بالاثـر كأنه احساس بالواقعه عرفا، فالذى احس باخبار جماعه كثيرين يمتنع تواطؤهم على الكذب يجزم لامحاله بوقوع الحادثه، وهو معدود عند العرف كمن احس بالحادثه او حصل له ما هو قريب من الاحساس .

وحينئذ يقال : انه يكفى فى تحقق الاحساس والحضور هذا المقدار من اخبار جماعه كثيرين يمتنع تواطئهم على الكذب وليس شرطاً فى الشهاده الحسيه ان يحس بنفس ما يشهد به بل اذا احس بامر ملازم ولا ينفك عن المشهود به فهذا يكفى فى قبول تلك الشهاده ودخول هذا الفرد فى القدر المتيقن من الادله.

وهذا المطلب اذا شككنا به ولم نستوضحه يمكن دعمه وتأييده ببعض الادله المتقدمه التى لم تتم مثلاً- يمكن تأييده بروايه الحسين بن زيد وقد قلنا ان دلالتها واضحه جدا على هذا المطلب (ما قائها حتى شربها) تشير الى الملازمه بين قىء الخمر وبين شربه فإذا احس الانسان بقىء الخمر هذا يكفى فى ثبوت انه شرب الخمر وقلنا لافرق بين ان يشهد بالقىء المثبت لشرب الخمر وتترتب الاثار عليه وبين ان يشهد بشرب الخمر مباشره مستندا الى قيئه لان شرب الخمر انما ثبت باعتبار ثبوت القىء فإذا ثبت القىء واحس به بامكانه ان يشهد بشرب الخمر للملازمه بينهما ، وهذا يطبق فى محل الكلام بشكل واضح فأن هناك ملازمه عقليه بين التواتر وبين ثبوت المشهود به وتحققه على نحو يمتنع التخلف ، فإذا احس بالاثـر الذى هو التواتر مع وجود الملازمه الحقيقيه بينه وبين ثبوت الواقعه حينئذ يمكنه ان يشهد اما بالتواتر فيثبت اثره وهو حصول الواقعه او يشهد بالواقعه مباشره استنادا الى التواتر ، فهذه الروايه لولا ضعفها السندى لكانت دليلاً واضحاً على قبول الشهاده المستنده الى التواتر فهى اذن تصلح للتأييد ، كما ان مكاتبه الصغار تامه من حيث الدلاله فهى ظاهره ظهوراً واضحاً فى قبول الشهاده المستنده الى اخبار جماعه عدول من اهل القرية بحدود قطاع الارض على ما تقدم سابقاً وتكون دليلاً واضحاً على قبول الشهاده المستنده الى التواتر بالاولويه.

فالظاهر وا.. العالم ان النتيجة التي انتهينا اليها وهي الاقتصار على القدر المتيقن انما تعنى اخراج الشهادة الحدسية وعدم قبولها
واما الشهادة المستنده الى التواتر فلا يبعد دخولها في القدر المتيقن من الادله .

إلى هنا فرغنا عن الشهادة المستنده الى الحس والشهادة المستنده الى التواتر والشهادة المستنده الى الحدس وتبين ان الشهادة
المستنده الى الحس هي المعتبره وهي القدر المتيقن وان الشهادة المستنده الى التواتر يمكن الحاقها وادخالها في المتيقن وان
الشهادة الحدسية لاتشملها ادله الاعتبار .

الموردالاخير: الشهادة المستنده الى الامارات والاصول

وبطبيعة الحال لايفترض في الامارت والاصول انها موجهة لحصول العلم واليقين عاده فمثلا هذه الدار كانت ملكا لزيد سابقا
والان شككنا انها ملك لزيد فيجرب استصحاب ملكيته لها ويشهد استنادا الى ذلك بملكه فعليه بالنسبه الى هذه الدار لزيد
اويشهد استنادا الى اماره كيد المسلم فمثل هذه الشهادة هل تكون مقبوله او لاتكون مقبوله ؟

القاعده الاولى بقطع النظر عن الروايات عدم قبول هذه الشهادة أى ليست حجه لانها ليست شهادة مستنده الى الحس ولا الى
مايقرب من الحس بل ليست مستنده الى العلم بالواقع لانه لم يفترض وجود علم بالواقع .

نعم ..إذا ثبت في علم الاصول ان الاماره والاستصحاب يقومان مقام القطع الموضوعى استناداً الى نفس دليل اعتبارهما كما
انهما يقومان مقام القطع الطريقي كذلك ، وقلنا ان الشهادة المستنده الى العلم الحدسى حجه ونافذه كما لو اتفق من باب
الصدفه حصول العلم من قرائن حدسيه ،فحينئذ تكون الشهادة المستنده الى الاماره او الاستصحاب مقبوله .

ولكن كلا الامرين محل كلام .

أما الامر الثانى فقد تقدم ان العلم المستند الى الحدس لادليل على اعتبار الشهادة المستنده اليه ،وانما العلم الذى يؤخذ موضوعا
لقبول الشهادة هو الحسى او القريب منه .

واما الامر الاول فقد ذكر فى الاصول ان دليل اعتبار الاماره والاستصحاب لا يفي بقيامهما مقام القطع الموضوعى وان وفى بقيامهما مقام القطع الطريقي .

اذن مقتضى القاعده فى محل الكلام هو عدم الاعتبار والنفوذ ، نعم قد يستدل على حجه ونفوذ الشهاده المستنده الى الاماره او الاستصحاب ببعض الروايات الخاصه التى ادعى انها تدل على قبول الشهاده المستنده اليهما وهى :

الاولى: صحيحه معاويه بن وهب فى الباب ١٧ من ابواب الشهادات ، ح ٣ يرويها ((الشيخ الطوسى بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن وغيره عن معاويه بن وهب ، قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك فيقول : أبق غلامى أو أمتى ، فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال : نعم)) فانه يشهد بان هذا غلامه فعلا استنادا الى انه كان يعلم انه غلامه ثم ابق وجيء به والامام (ع) قال له اشهد فالاستدلال بها مبنى على انه يشهد استنادا الى الاستصحاب ، وهى تامه سنداً.

السيد الماتن (قده) تعرض لهذه الروايه ويبدو من كلامه انه مقتنع بتاميه دلالتها على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب لكنه ردها بانها معارضه بروايه اخرى لنفس الراوى ظاهره فى عدم قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب وهى المذكوره فى ذيل الحديث الثانى فى نفس الباب ((يرويه الكليني عن على بن ابراهيم عن ابيه عن إسماعيل بن مرار ، عن يونس ، عن معاويه بن وهب قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون فى داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله ، ثم يأتيها هلاكه ونحن لا ندرى ما احدث فى داره ولا ندرى (ما احدث) له من الولد ، إلا أنا لا نعلم أنه احدث فى داره شيئاً ولا حدث له ولد ، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا؟ قال : نعم ، قلت : الرجل يكون له العبد والأمة فيقول : أبق غلامى أو أبق أمتى ، (فيؤخذ بالبلد) فيكلفه القاضى البيه أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ، ونحن لم نعلم أنه احدث شيئاً؟ فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به)) فانه واضح من الروايه ان الامام نهى عن الشهاده المستنده الى الاستصحاب وهذا يعنى انها معارضه للرواي السابقه فتسقط السابقه عن الاستدلال بها فى قبول الروايه المستنده الى الاستصحاب ولللكلام تتمه تأتى إنشاء .. تعالى .

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى ما استدل به على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، وذكرنا صحيحه معاويه بن وهب وكيفيه الاستدلال بها ، وقلنا ان السيد الماتن (قده) كأنه اقر بظهور الروايه فى نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب ولكنّه ردّها لأنّها معارضه بروايه اخرى لمعاويه بن وهب تتحت عن نفس الموضوع وظاهرها ان مثل هذه الشهاده ليست مقبوله ، فتسقط الروايه التى استدل بها لنفوذ الشهاده عن الاعتبار، فلا يصح الاستدلال بها ، وحينئذ لا يبقى لنا دليل على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب .

هذا ولكن الروايه التى ادعى معارضتها ، فيها كلام من جهه السند ، لان الكلىنى يرويها عن على بن ابراهيم عن ابيه عن اسماعيل بن مرار عن يونس عن معاويه بن وهب ، وهذا السند (عن اسماعيل بن مرار عن يونس عن معاويه بن وهب) كثير ما يتكرر والمشكله هى من جهه اسماعيل بن مرار ، فأنه لم يوثق ، والسيد الماتن بنى على وثاقته لوقوعه فى اسانيد تفسير على ابن ابراهيم القمى ، ولذا اعتبر الروايه تامه سندا ، ومعارضه للروايه الاولى .

ولكننا لابنى على وثاقه كل من وقع فى اسانيد تفسير على ابن ابراهيم القمى ، والمستظهر من عبارته وثاقه مشايخه المباشرين ، واسماعيل بن مرار ليس كذلك ، لأنّ على بن ابراهيم يروى عنه مع الواسطه .

هذا ، ولكنّ الظاهر أنّ الرجل ثقة استنادا الى شىء اخر ، وهو ان الشيخ فى الفهرس قال: ((وقال أبو جعفر بن بابويه : سمعت ابن الوليد رحمه الله يقول : كتب يونس بن عبد الرحمان التى هى بالروايات كلها صحيحه يعتمد عليها ، الا ما ينفرد به محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس ولم يروه غيره ، فإنه لا يعتمد عليه ولا يفتى به)). وهذا القول نسبته الى بن الوليد صحيحه ، لأنّ الشيخ الطوسى هو الذى ينقل عن الصدوق ان استاذه ابن الوليد قال هذا ، وهذا النقل من قبل الشيخ الطوسى بهذا العنوان انه قال الصدوق سمعت شيخى محمد بن الحسن ابن الوليد يقول كذا وكذا معتبر لان الشيخ لا ينقل ذلك الا اذا كان قد وصله هذا القول من الصدوق بطريق معتبر والظاهر ان رأى بن الوليد هذا معروف وثابت ، لان الشيخ نقله فى الفهرست . ولا اشكال ان اسماعيل بن مرار احد رواه كتب يونس بن عبد الرحمن ، وذلك بطريقتين :

ص: ١٥٠

الاول : وهو العمده ، الاعتماد على ما ذكره الشيخ الطوسى فى الفهرست عندما ذكر طرقه الى كتب يونس ، ولديه اكثر من طريق ، واكثر من واحد من هذه الطرق ينتهى الى اسماعيل بن مرار عن يونس ، وهذا يعتبر دليل واضح على ان اسماعيل بن مرار احد رواه كتب يونس .

الثانى : وقد ذكره السيد الماتن (قده) من ان كثره روايات اسماعيل بن مرار عن يونس وقد بلغت اكثر من مائتى روايه فى الكتب الاربعه يعتبر فى حد نفسه قرينه واضحه على ان اسماعيل ابن مرار احد رواه كتب يونس .

طبعا لعله كان يقصد مع ضم ضميمه وهى استبعاد ان تكون جميع هذه الروايات الكثيره التى يرويها ابن مرار عن يونس كلها

مرويه شفاهاً ، بل نحتمل ان بعضها على الاقل منقول من كتب يونس ، فيكون هو احد رواه كتب يونس .

نعم السيد الماتن اعترض على استفاده الوثاقه من هذه العبارة ، بان تصحيح القدماء للروايه لا يدل على الوثاقه اذ قد يكون مبتنيا على اصاله العداله .

ولكن هذا الكلام (أى كون القدماء يبنون فى التوثيق على اصاله العداله بمعنى انهم يكتفون فى توثيق الشخص بمجرد عدم ثبوت ضعفه وان لم تثبت وثاقته) ، ليس كما ينبغى ، لان الظاهر _ بقطع النظر عن بعض الجزئيات _ انهم كانوا يهتمون بنقل التوثيقات التى وصلت الينا عن طرقهم والاستدلال بهذه التوثيقات كما هو ظاهر لمن يراجع كتب الرجال القديمه لا ينسجم مع افتراض انهم يبنون فى التوثيق على اصاله العداله ولا اقل من ان يكون هذا قرينه على خلاف ذلك ، مضافا الى ان البناء على اصاله العداله يقتضى من الباحث ان يكون تركيزه على الجرح والتضعيف لا على التوثيق كما هو واضح .

ص: ١٥١

بل نستطيع ان نقول انهم اتفقوا على عدم حجيه مجهول الحال ، ولذا قسموا الاخبار الى المجهول والمهمل والمنصوص والمعنون ..الخ ، فمجهول الحال وان كان اماميا لايعتبرون قوله حجه ، وهذا معناه ان بناءهم لم يكن على اصاله العدالة ، كما انه توجد عبارات مستفاده من كلام النجاشى والطوسى من البناء فى التوثيق على احراز وثبوت الوثاقه وليس على مجرد عدم ثبوت الضعف .

اذن البناء من قبل القدماء فى تصحيح الروايه على اصاله العدالة مستبعد جداً ، نعم هناك مساله اخرى يتم طرحها لعلها هى المقصود الحقيقى للسيد الماتن (قده) وهى مساله ان تصحيح القدماء للروايه قد يكون مبتنياً على قرائن اخرى غير الوثاقه ، فان الصحه عند المتأخرين تعنى الوثاقه بينما الصحه عند القدماء اعم من الوثاقه ، اذ قد تنشأ عندهم من وجود قرائن على الحكم بصحه الروايه وقد ذكروا نماذجا من هذه القرائن فى كلماتهم ، من قبيل وجود الروايه فى اصل من الاصول او من قبيل وجود الروايه فى اصل عرض على الامام (ع) وغير ذلك من القرائن التى ذكروا بانها توجب الحكم بصحه الروايه وان لم يكن الراوى ثقاً ، ولعل هذا هو مقصود السيد الماتن أى حكم تصحيح القدماء للروايه لايدل على توثيق الراوى لان الصحه عندهم اعم من الوثاقه ، وفى محل الكلام تصحيح ابن الوليد لكتب يونس ليس فيه دلالة على توثيق اسماعيل بن مرار .

هذا الاعتراض يكون له وجاهه بهذا الشكل ، ولكن بالرغم من ذلك فان هذا الكلام قد يصح فى روايه او روايتين، واما ان يبنى على ذلك فى روايات كثيره فلايمكن قبول ذلك فان يونس بن عبد الرحمن له اكثر من ثلاثين كتاب لان النجاشى يقول هى على غرار كتب الحسين بن سعيد ثم يضيف كتب اخرى له ، هذه الكتب ياتى ابن الوليد ويقول كلها صحيحه يعتمد عليها ، فمن المستبعد جداً ان يكون منشأ تصحيح هذه الكتب القرائن لان معنى هذا ان ابن الوليد لاحظ كل روايه من هذه الروايات على حده ومن باب الصدفة لاحظ ان هناك قرائن غير وثاقه الراوى تدل على صحه الروايه وهو احتمال بعيد بحسب الظاهر بخلاف ما لو كان مبنى التصحيح هو وثاقه الراوى فانه لايجتاج الى ماذكره، بل يكتفى بملاحظه رواه كتب يونس وهم معدودين كاسماعيل بن مرار ومحمد بن عيسى بن عبيد وامثالهما فان وجدهم ثقات يستطيع الحكم بان روايات يونس كلها صحيحه ومعتبره .

هذا مضافا الى قرينه اخرى فى نفس عبارته ابن الوليد تؤيد ما ذكرناه من ان مبنى التصحيح فى كلام ابن الوليد هو الوثاقه لا القرائن وهو استثناء ما رواه محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس، فان هذا الاستثناء واضح فيه ان النظر فى التوثيق الى الوثاقه وعدمها لاننا نعلم ان رأى ابن الوليد فى محمد بن عيسى بن عبيد انه ليس ثقته ،

فاذن المسأله فى الاعتماد على الراوى ، لا ان المسأله ان الروايه موجوده فى اصل من الاصول ونحوه من القرائن .

وعليه نستفيد من عبارته المذكوره آنفاً ان اسماعيل بن مرار ثقته ويمكن التعويل عليه .

ومن هنا تتعارض الروايتان ويبنى على تساقطهما فلا يسلم لنا دليل على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب وهذا هو الذى رامه السيد الماتن (قده) .

لكن هذا الكلام كله مبنى على افتراض ان الروايه الاولى _التي هى صحيحه السند بلا اشكال _داله على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب بالتقريب المذكور ، لكنه قد يعترض على دلاله الروايه الاولى على ذلك ، وذلك باعتبار ان الاستدلال بها مبنى على ان ظاهر الروايه هو ان شهاده الشاهدين على ان الغلام ملكاً له لانهما كانا يعلمان بذلك وهذا هو معنى الاستصحاب ، ولكن يمكن ان يقال ان الروايه ليست ناظره الى ذلك اذ الظاهر انها ناظره الى باب التداعى والمرافعه عند القاضى ولذا ذكرت فيها كلمه القضاء ، والمرافعه عند القاضى تحتاج الى طرف فى الخصومه ، وطرف الخصومه لهذا الرجل امام القاضى هو العبد نفسه اذ الامر منحصر به ، والخصومه بين الرجل الذى يدعى ملكيه العبد وبين العبد يمكن تصورها بنحوين فتارة العبد يعترض على انه ملكا للرجل مع انه يعترف بانه كان مملوكاً للرجل ، بمعنى انه يدعى العتق ونحوه ، وهذه الخصومه بهذا النحو يجب استبعادها لانها تقتضى ان يطلب القاضى البينه من العبد لانه هو المدعى والرجل منكر لذلك ، بينما الروايه تفترض طلب البينه من الرجل ، وتاره تكون الخصومه فى اصل الملكيه أى العبد ينكر اصل الملكيه وفى هذه الحاله ان الذى يدعى الملكيه هو الرجل والعبد ينكر ذلك فالبينه على هذا تطلب من الرجل وهذا هو الذى تفترضه الروايه فيأتى الشاهدان ويشهدان على ما يدعيه الرجل وهو اصل الملكيه ، وعليه فشهادتهما باصل الملكيه ليست مستنده الى الاستصحاب حتى نفهم من الروايه قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، بل هما يشهدان بالملكيه السابقه استنادا الى ما يحسان به .

والامام (ع) بحسب ظاهر الروايه ما اجازه لهما هو ان يشهدا بما طلبه القاضى منهما ، والقاضى طلب منهما الشهاده على عدم البيع وعدم الهبه ونحوهما أى الملكيه الفعليه لانه طلب منهما الشهاده على الملكيه السابقه .

وربما يعترض على ذلك بان هذا لعله من باب استنقاذ الحق والموافقه الظاهريه للقاضى الذى الذى يصر على ان تكون الشهاده بهذا الشكل _لان مقتضى الموازين ان تكون الشهاده على الملكيه السابقه _الامام سمح لهما من باب استنقاذ الحق لامن باب ان الشهاده المستنده الى الاستصحاب معتبره بنظره حتى يستدل به على نفوذ هكذا شهاده .وسياتى مزيد كلام فى ذلك

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ١١ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى الشهاده المستنده الى الاستصحاب وذكرنا بعض الروايات التى قد يستدل بها على ذلك ومنها روايه معاويه بن وهب ، وقد قلنا بتماميتها سنداً ، ولكن هناك اشكال فى دلالتها

وحاصله: ان الروايه تفترض وجود تداعى بين الرجل المصرح به فى الروايه وبين العبد او الامه ، وهذا التداعى بهذا النحو لا ينسجم مع ظهور الروايه الا اذا كان المقصود به هو التداعى والتزاع فى الملكيه السابقه ، لان الرجل يدعى ملكيه العبد او الأمه والعبد ينكر ذلك ، وحينئذٍ من المعقول جداً الاخذ بظاهر الروايه فى توجيه طلب البينه من الرجل ، وبناءً على هذا يكون مورد الروايه التداعى على الملكيه السابقه والشهاده المطلوبه من القاضى عليها ، ولكنها شهاده ليس مستنده الى الاستصحاب ، بل مستنده الى الحس ونحوه ، وعليه فالروايه ليست فيها دلالة على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب .

ص: ١٥٤

هذا خلاصه الاشكال على الروايه .

ولكن قد يقال : بعدم توجه هذا الاشكال على الروايه ، باعتبار ان موردها ليس باب التداعى والخصومه ، حتى نحتاج الى افتراض طرف للخصومه ، وانه العبد او الامه ، وانما موردها عبد آبق من مولاه وجيء به الى القاضى كما فى روايه اخرى ، والقاضى ليس مستعداً لتسليم العبد الى كل من يدعى انه ملكه ، بل يريد التأكد من ذلك ، فطلب من الرجل الذى يدعى الملكيه الشهود ، وحدد كيفيه الشهاده بان هذا العبد ملك للرجل ولم يبيع ولم يهب ، ومن الواضح ان القاضى يريد شهود يشهدون بالملكيه الفعليه ، لاجل تسليم العبد الى هذا المدعى ، ولا يكتفى بشهاده الشهود على الملكيه السابقه ، ولذا قيد الشهاده بانه لم يبيع ولم يهب ، ومن الواضح ان شهاده الشهود اللذين ليس لهم اطلاع على الملكيه السابقه ، شهادتهم بالملكيه الفعليه لا تكون مستنده الا الى الاستصحاب .

والنتيجه ان الشهاده التى يطلبها القاضى شهاده بالملكيه الفعليه ، والشهاده بالملكيه الفعليه من شهود يصرحون بانهم لا يوجد عندهم الا يقين سابق بالملكيه لا تكون الا اذا استندوا فى شهادتهم الى الاستصحاب ، والامام (ع) سمح لهم بذلك .

ولكن هذه الشهاده التى اجازها الامام (ع) عندما نفترض عدم المرافعه وعدم الخصومه كما احتملنا ليست هى الشهاده التى

نبحث عنها ، لاننا نتكلم عن شهاده مستنده الى الاستصحاب كى تكون مدرکاً للقاضى فى فصل الخصومه ، والروايه _ وان دلت على جواز الشهاده المستنده الى الاستصحاب _ ولكن موردها ليس باب القضاء وفصل الخصومه ، وانما موردها قضيه خارجيه يراد فيها تعيين الوظيفه العمليه وهى تقتضى اجراء الاستصحاب ولذا لو فرض ان القاضى نفسه كان يعلم بالملكيه لجاز له ان يسلم العبد الى الرجل استنادا الى الاستصحاب لانه حجه بلا- اشكال ، وانما طلب الشهود لافتراض ان ليس له علم بالملكيه السابقه او كان ولكنه لم يلتفت الى ذلك ، والشهود يشهدون بشهاده هى عباره عن اخبار بمقتضى الاستصحاب .

ص: ١٥٥

أذن فالروايه اجنبيه عن باب التداعى ، وحينئذٍ يمكن حمل الصحيحه الاولى على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب لكن فى غير باب القضاء ولكنه لاينفع فى اثبات امكان الرجوع الى الشهاده غير الحسيه من قبل الحاكم لفض الخصومه والنزاع كما هو الحال فى الشهاده الحسيه .

الروايه الثانيه : وهى صدر روايه معاويه بن وهب الثانيه التى جعلها السيد الماتن (قده) معارضه الى الروايه الاولى ((قلت لابي عبد الله (ع) :الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لاندرى ما أحدث فى داره ولاندرى ماحدث له من الولد الا انا لانعلم انه احدث فى داره شيئاً ولاحدث له ولد ولاتقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدلٍ ان هذه الدار دارفلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان أونشهد على هذا ؟ قال: نعم))، فانها ظاهره فى ان الشهاده المذكوره فى الروايه لا-تكون الا-اذا استندت الى الاستصحاب ، والا كيف يشهدون انه مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ؟ من دون ان يستندوا فى ذلك الى اليقين السابق .

هذا ولكن مااحتملناه فى الروايه الاولى يأتى فى هذه الروايه بشكل أوضح، أى انها غير ناظره الى باب الترافع والتداعى ، لانه لا يوجد فيه طرف للدعوى أصلاً، بخلاف الروايه الاولى لاحتمال وجود المنازع للمدعى (الرجل) الذى هو العبد او الامه ، وانما الموجود فيها هم ورثه يريدون قسمه الدار ولاتقسم الا بوجود شهود يشهدون على عدم البيع ونحوه وعدم الوارث غير هؤلاء ، والامام (ع) اجاز للسائل الشهاده المستنده الى اليقين السابق على ما ذكر ، ولكن هذه الشهاده غير الشهاده التى هى محل الكلام .

هذا ولكن هذه الروايه مشتمله على ذيل ظاهره المنع من التعويل على مثل هذه الشهاده ((قلت الرجل يكون له العبد والامه فيقول آبق غلامى او آبق تامتى فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البيه ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه أفشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئاً ، فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به)) .

وعليه، فهل يخلق هذا تدافعا بين صدر الروايه وذيلها ؟

بناءً على ماأحتملناه من ان هذه الروايه والتي قبلها غير ناظره الى باب التداعى فلماذا فى الذيل يمنع الامام (ع) من هذه الشهاده التى هى مجرد اخبار بمقتضى اليقين السابق وليس هى شهاده فى باب التخاصم مع انه اجازه فى الصدر وفى الروايه الاولى؟ ولعل هذا يخلق حاله من التنافى فى الروايه وان كان مورد صدرها الدار ومورد ذيلها العبد أو الامه لان الظاهر انها مسوقه لبيان حكم الشهاده فى غير باب التداعى .

السيد الماتن (قده) حمل صدر الروايه على عدم النظر الى المرافعه ، وحمل ذيل الروايه على المرافعه، ولعله لاختلاف الموضوع بين الصدر والذيل اذ موضوع الصدر هو الدار الذى لم يوجد منازع فيه يدعى الملكيه وموضوع الذيل هو العبد او الامه الذى يمكن ان يكون منازعاً للرجل المدعى للملكيه . فرفع به التنافى لتعدد الموضوع ، نعم ذيل الروايه يتعارض مع الروايه الاولى المحموله على الترافع ايضاً ويتساقطان فلا يتم دليل على جواز الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى باب الترافع عنده ، وجعل صدر هذه الروايه دليلاً على جواز الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى حال الدعوى بلا منازع . واما بناءً على ما اخترناه _ من وضوح عدم نظر صدر الروايه الى باب الترافع ، واحتمال عدم نظر ذيلها وكذا الروايه الاولى الى باب المرافعه _ يبقى اشكال التنافى على حاله .

ص: ١٥٧

هذا ، وقد احتمل بعضهم ان العبارة التي في ذيل الرواية الثانية ((لم تشهد به)) أستفهام استنكارى ، فيكون دليلاً على جواز الشهادة بهذا النحو ويتوافق مضمونه مع صدر الرواية ومع الرواية الاولى .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الإثنين ١٦ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى نفوذ الشهادة المستنده الى الاستصحاب حيث استدل على ذلك بروايه لمعاويه بن وهب وموردها العبد او الامه وصدر روايه أخرى لنفس الراوى وموردها الدار التي تركها صاحبها وغاب ، وفى مقابل هاتين الروايتين هناك ذيل للروايه الثانيه ، الذى مورده العبد او الامه ، وهو ظاهر بدأً فى منعه من الشهادة المستنده الى الاستصحاب ، ومن هنا ادعى وجود تنافى ، بين ذيل الروايه الثانيه الدال على عدم نفوذ الشهادة المستنده الى الاستصحاب ، وبين الروايه الاولى وصدر الروايه الثانيه من جهه اخرى ، وقد ذكرنا ان السيد الماتن حل هذا التنافى بين الصدر والذيل بواسطه تعدد الموضوع حيث ذكر ان صدر الروايه الثانيه موردها الدار وهى ظاهره فى عدم وجود منازع ، واما ذيلها فموردها العبد او الامه الظاهره فى تنازعهما مع المدعى للملكيه وهو الرجل فى الروايه .

ونحن ذكرنا ان ذيل الروايه ليس ظاهراً فى التنازع، إذ ليس فيه ما يشير الى ان العبد او الامه يتنازعا مع المدعى للملكيه لانه لو كان الامر كذلك كما لو ادعى العبد العتق او البيع او الهبه والرجل ينكر ذلك لتوجه طلب البيئه من العبد والامه بينما الروايه تصرح بان المطالب بالبيئه نفس الرجل ، فعلى تقدير ان يكون العبد هو المنازع لابد ان تكون الدعوى فى الملكيه السابقه بان يدعى الرجل ملكيه العبد والعبد ينكر أصل الملكيه وحينئذٍ من المعقول ان يطالب الرجل بالبيئه ولكن بناءً على هذا الفرض تخرج الروايه عن محل الكلام إذ الشهود سوف يشهدون على الملكيه السابقه وهى شهادة لا تستند الى الاستصحاب حتى يستدل بها على نفوذ الشهادة المستنده الى الاستصحاب وهذا ما يبعد احتمال ان مورد الذيل وكذا الروايه الاولى وجود المنازع ، كما ليس فيها اشاره الى وجود طرف اخر يدعى ملكيه العبد او الامه حتى يقال بتنازعه مع الرجل الذى يدعى الملكيه اولاً .

ص: ١٥٨

وعليه ، فمورد ذيل هذه الروايه وكذا الروايه الاولى ليس هو التنازع ، بل هو عبد ابق من مولاه وعثر عليه فجىء به الى القاضى ، والقاضى غير مستعد لتسليمه الى كل من يدعى ملكيته من دون برهان وبينه ، فطلب ممن يدعى الملكيه ان يأتى بشهود يشهدون بالملكيه الفعلية لان هذا هو الذى ينفع القاضى لبالملكيه السابقه، ومن الواضح ان الشهادة بالملكيه الفعلية من قبل شخصٍ لم يطلع الا على الملكيه السابقه لا تكون مستندهً الا الى الاستصحاب .

فنحن نسلم ان الشهادة المطلوبه من الشهود هى شهادة مستنده الى الاستصحاب، لكن هذا غير محل الكلام إذ محل الكلام المرافعه والنزاع بين شخصين والحاكم يحكم لاحدهما ضد الاخر استناداً الى شهادة تستند الى الاستصحاب .

والحاصل ان الشهادة الموجوده فى الروايه ليس الا اخبار بالملكيه الفعلية استناداً الى الاستصحاب ، وهو امر جائز بلا اشكال كما لو اخبر عن طهاره الثوب استناداً الى الاستصحاب ، بل قلنا ان الحاكم يمكنه ان يحكم بذلك من باب اعمال الوظيفة الظاهرية لو

توفر لديه يقين سابق بالملكيه السابقه .

وعليه فالروايتان اجنبيتان عن محل الكلام ، ولكن يبقى علينا حل التدافع والتنافى الموجود بين صدر الروايه الثانيه وكذا الروايه الاولى الدال على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى غير باب القضاء وبين ذيل الروايه الثانيه الدال على عدم قبول هذه الشهاده .

وقد ذكرنا ان بعض المحققين وهو المجلسى فى مرأه العقول حمل ذيل الروايه الثانيه على الاستفهام الاستنكارى ، ولعل الوجه فى ذلك هو ان ذيل الروايه الثانيه ((كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به)) منقول بنحوٍ اخر فى نسخ اخرى فى الكافى ((فكلما ...)) والظاهر ان أغلب النسخ على هذا فالذى يذكر فى الطبعه هامش الطبعه المنقحه الاخيريه من الكافى ان هناك ست نسخ من الكافى الوارد فيها هو ((فكلما ...)) نعم الموجود فى الوسائل وكذا فى الوافى ((كلما...)).

ص: ١٥٩

وعليه فوجود نسخ من الكافي بلفظ (فكلما) يقوى احتمال الاستفهام الاستنكارى ، فكأنه هناك همزه استفهام مقدره وتكون العبارة هكذا ((أفكلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او غاب عنك لم تشهد به ؟))

وبناءً على هذا يتحد مفاد صدر الروايه مع ذيلها ومع مفاد الروايه الاولى ، فإن تم هذا فهو ، والا فالتنافى باقٍ على حاله وبالتالي لاتسلم لنا روايه تدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى باب القضاء .

هذا تمام الكلام فى الروايه الثانيه .

الروايه الثالثه:معتبره حمران بن اعين المرويّه فى الباب الثانى عشر من ابواب كيفيه الحكم ، ح ٩ ، ((يرويه الكلىنى عن عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، وعن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا ، عن ابن محبوب ، عن ابن رثاب عن حمران بن أعين قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جاريه لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأه ادعى الرجل أنها مملوكه له ، وادعت المرأه أنها ابنتها فقال : قد قضى فى هذا على (عليه السلام) قلت : وما قضى فى هذا ؟ قال : كان يقول : الناس كلهم أحرار ، إلا من أقر على نفسه بالرق ، وهو مدرك ، ومن أقام بينه على من ادعى من عبد أو أمه فإنه يدفع إليه ، ويكون له رقا ، قلت : فما ترى أنت ؟ قال : أرى أن أسأل الذى ادعى أنها مملوكه له بينه على ما ادعى ، فإن احضر شهودا يشهدون أنها مملوكه لا يعلمونه باع ولا وهب ، دفعت الجاريه إليه ، حتى تقيم المرأه من يشهد لها أن الجاريه ابنتها حره مثلها ، فلتدفع إليها ، وتخرج من يد الرجل ، قلت : فإن لم يقيم الرجل شهودا أنها مملوكه له ؟ قال : تخرج من يده ، فإن أقامت المرأه البينه على أنها ابنتها دفعت إليها ، فإن لم يقيم الرجل البينه على ما ادعى ، ولم تقيم المرأه البينه على ما ادعت خلى سبيل الجاريه ، تذهب حيث شاءت)) . ورواه الشيخ باسناده عن سهل بن زياد ، عن ابن محبوب مثله .

ص: ١٦٠

ومحل الاستدلال هو قول الامام (ع) ((لا يعلمونه باع ولا وهب)) ، فإنه كيف يشهد الشهود انها مملوكه له مع انهم لا يعلمون انه باع او وهب ما لم يستندوا في ذلك الى الاستصحاب .

ورد هذا الاستدلال بان الروايه ظاهره في ان طرفي النزاع هما الرجل والمرأه ، فالرجل يدعى انها مملوكه له والمرأه تدعى انها ابنتها وانها حره مثلها ، ومرجع هذا الى النزاع في اصل الملكيه أى الرجل يدعى أصل الملكيه والمرأه تنكر ذلك ، ومن الواضح انه يكفى في مقام دفع الجاربه الى الرجل ان يقيم الرجل الشهود الذين يشهدون بالملكيه السابقه عن حسٍ ويقين مع عدم العلم بالبيع او الهبه وهى شهاده ليس مستنده الى الاستصحاب .

الروايه الرابعه : روايه حفص بن غياث المرويه في الباب الخامس والعشرين من ابواب كيفيه الحكم ، ح ٢ ((محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه وعلى ابن محمد القاساني جميعا ، عن (القاسم بن يحيى) ، عن سليمان بن داود ، عن حفص بن غياث ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال له رجل : إذا رأيت شيئا في 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 ملكا 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 يقم للمسلمين سوق)) . ورواه الصدوق باسناده عن سليمان بن داود . ورواه الشيخ باسناده عن على بن إبراهيم مثله .

وهذه الروايه فيها كلام فى السند وفى الدلاله .

اما الكلام فى السند ، فقد قلنا ان المشايخ الثلاثه رووها فى كتبهم بطرق مختلفه لكنها ليست نقيه اما الشيخ فى التهذيب فقد رواها ج ٦ ص ٢٦١ بسنده عن على بن ابراهيم عن على بن محمد القاسمى وعن ابيه جميعاً عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث ، فمن يروى عن سليمان بن داود القاسم بن محمد ، والشيخ الصدوق فى الفقيه ج ٣ ص ٣١ باسناده عن سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث ، فبدأ السند بسليمان بن داود وذكر طريقه الى سليمان بن داود فى المشيخه فقال ((رويته عن ابي عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد الاصفهاني المعروف بابن الشاذكونى عن سليمان بن داود)) ، فمن يروى عن سليمان بن داود عن حفص هو القاسم بن محمد الاصفهاني بينما الشيخ الطوسى لم يصرح بالاصفهانى ، واما الكلينى فقد رواها فى ج ٧ ص ٣٨٧ بالسند المتقدم وفيه ان الذى يروى عن سليمان عن حفص هو القاسم بن يحيى .

والظاهر انه لاشكال فى هذه الطرق الا من جهه القاسم بن محمد او بن يحيى واما الباقيين فهم محل اعتماد بما فيهم حفص بن غياث فانه ثقه لامرين ،

الاول: ان الشيخ لما ذكره فى المشيخه قال ان له كتاب معتمد ، أى معتمد عند الاصحاب ، والاعتماد على الكتاب يلازم كما هو واضح الاعتماد على صاحب الكتاب .

الثانى : ان الشيخ فى العده ذكره من جمله الرجال الذين اجمعت على العمل باخبارهم الطائفه من غير الاماميه اذا لم يرد ما يعرضه من طريق الاماميه الموثوق بهم .

ص: ١٦٢

إذاً المشكله فى من يروى عن سليمان بن داود .

متن الدرسي بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الثلاثاء ١٧ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

ذكرنا فيما سبق معتبره حمران بن أعين ، وقلنا فى الجواب على الاستدلال بها لنفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب أن من الواضح كون النزاع بين الرجل والمرأه حول الجاريه التى وجدت بينهما فى اصل الملكيه، أى الرجل يدعى انها مملوكه والمرأه تدعى انها ليست مملوكه ، ومن الطبيعى ان الرجل حينما يدعى انها مملوكه فى مقابل دعوى المرأه انها حرة يدعى استمرار هذه الملكيه الى حين الترافع لدى القاضى ، وليس هناك نزاع فى شىءٍ اخر حتى فى الملكيه الفعلية لان الرجل وان ادعى استمرار الملكيه الى حين الترافع ، ولكن لا يوجد له منازع فى هذه الدعوى ، لا المرأه لانها لم تنازع فى ذلك ، بل لعلها تسلم الملكيه الفعلية على تقدير التسليم بإصل الملكيه، ولا شخصٍ اخر لعدم افتراض وجود شخصٍ اخر فى الروايه ، وقلنا ان هذا النزاع ينحل بوجود شهود يشهدون على الملكيه السابقه لهذه الجاريه ، ولكن هذا لا ينعنا فى محل الكلام ، لان هذه الشهاده هى شهادة أستندت الى الاحساس بسبب الملكيه من بيع ونحوه ، وليست مستنده الى الاستصحاب ، ونفوذ هذه الشهاده لا يعنى نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، نعم الرجل لا يكتفى بدعوى ان الجاريه كانت مملوكه له لانها لا تنفعه فى تسليم الجاريه اليه ، وانما يدعى بالاضافه الى هذا انها فعلاً ملكه لم يبيع ولم يهب ، وهذه الدعوى بلا منازع ، ولا مانع من قبولها اذا اقيمت الشهاده عليها لانها فى الحقيقه أخبار بالملكيه الفعلية بمقتضى الاستصحاب لان الشاهد على يقين من اصل الملكيه ، ولكن هذا كما قلنا سابقاً لا يثبت المطلوب وهو نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى مقام الترافع ، ولهذه النكته ذكر فى الروايه ان الشهود يشهدون انها مملوكه ولا يعلمونه باع ولا وهب ، فقول الامام (ع) لا يعلمونه باع ولا وهب أشاره الى ان الرجل لا يكتفى بأثبات أصل الملكيه ، وانما يريد اثبات اصل الملكيه فى مقابل المرأه التى تدعى الحره ، وأثبات الملكيه الفعلية حتى يعطيه الحاكم الجاريه ، ولذا يصعب الاستدلال بالروايه على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى باب القضاء ، هذا ما أردنا أضافته من التعليق على الروايه السابقه .

ص: ١٦٣

وأما الحديث عن الروايه الرابعه وهى روايه حفص بن غياث فقد قلنا ان المشايخ الثلاثه رووها بعده طرق ، والاشكال فى هذه الطرق هو فى من يروى عن سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث لاختلاف الطرق فى تشخيصه ، فذكر الشيخ فى التهذيب انه القاسم بن محمد ، والصدوق فى الفقيه ذكر انه القاسم بن محمد الاصفهاني ، وفى بعض نسخ الكافى هو القاسم بن يحيى كما فى نسخه صاحب الوسائل ونسخه الوافى ونسخ خطيه معتبره من قبل الطبعه الاخيريه المنقحه ، وفى نسخٍ اخرى منه ولعله معظمها هو القاسم بن محمد .

وحيث يُقال : ان الراوى عن سليمان بن داود المنقرى ان كان هو القاسم بن محمد الاصفهاني كما ذكر الصدوق وهو المعروف بكاسولى _ وان ذكر النجاشى فى ترجمه القاسم بن محمد القمى انه المعروف بكاسولى وهذا يعنى انه غير القاسم بن محمد الاصفهاني _ الا انه لا مانع من نسبته الى محل ولادته بنفس الوقت الذى ينسب الى محل سكناه ، والظاهر انه مجهول ، فلم تثبت

وثاقته ، وأن كان هو القاسم بن محمد كما فى التهذيب فأن قصد به الاصفهاني فهو مجهول ، وان أراد به شخصاً اخر فهو مردد بين جماعه لاحظ لهم من التوثيق ، او مردد بين الثقه وغيره لاحتمالٍ ضعيفٍ بان يراد به القاسم بن محمد الجوهرى على تقدير وثاقته، وهذا لا يكون نافعاً ايضاً، وأما إذا قصد به القاسم بن يحيى كما فى بعض نسخ الكافى ، فقد يدعى وثاقته لانه القاسم بن يحيى بن الحسن بن راشد الذى كثيراً ما يروى عن جده الحسن بن راشد الثقه المعروف وهو من أصحاب الرضا (ع) ، وهناك وجه لتوثيق القاسم بن يحيى بل لعله اكثر من وجه وهو ثقه عندنا ، ولكن لا داعى للتعرض لها لان الكلام فى أصل تشخيص من يروى عن سليمان بن داود فى هذه الروايه باعتبار اختلاف نسخ الكافى وأن معظمها على ان الراوى عن سليمان هو القاسم بن محمد ، ولعل مما يؤيد كونه القاسم بن محمد هو ان النجاشى فى ترجمه سليمان بن داود ذكر ان له كتابا وذكر فى طريقه الى هذا الكتاب ان الراوى له هو القاسم بن محمد .

ص: ١٦٤

والحاصل ، انه يكفى فى عدم الاعتماد على الروايه تردد الراوى عن سليمان بن داود بين القاسم بن محمد والقاسم بن يحيى ، ومن هنا يظهر الخدش فى سند هذه الروايه فى جميع طرقها .

ولكن قد يقال :بأمكان الاعتماد على الروايه لعدده أمور :

منها: روايه المشايخ الثلاثة لها بطرقٍ متعدده كما قلنا .

ومنها:أشتهار الروايه بين الاصحاب الحاصل من تعدد طرقها .

ومنها: عمل الاصحاب المتقدمين بها كما يظهر بالمراجعه .

ومنها: وهو الاهم قوه احتمال اخذ الروايه من كتاب حفص بن غياث ، أى ان المشايخ الثلاثة قد وصل اليهم الكتاب واخذوا هذه الروايه منه ، وانما ذكروا الطرق لمجرد اخراج الروايه عن حد الارسال الى حد الاسناد حتى لا يعيّر الشيعة بان روايتهم مراسيل ، باعتبار ما ذكره الشيخ من حفص بن غياث له كتاب معتمد ، فأن معنى الاعتماد على الكتاب هو أعتقاد الاصحاب عليه ، وتداوله فيما بينهم فانه يظهر من النجاشى والشيخ ان كلٍ منهما له طرق متعدده الى الكتاب ، فليس من البعيد ان المشايخ الثلاثة او واحد منهم على الاقل اخذ الروايه من كتاب حفص بن غياث ، وبناءً على هذا لا يضر ضعف الطريق الى الروايه ، بل قد يفهم من عباره الشيخ ان لحفص بن غياث كتاب معتمد ، انه معتمد بالطرق الواصله اليهم ، لانه بحد نفسه كتاب معتمد أى ان روايه يعتمد عليه ، وحينئذٍ يترقى ويقال ان معنى هذا امكان الاعتماد على القاسم بن محمد حتى لو كان كاسولى أو الاصفهانى لانه غايه ما قيل فيه انه مجهول ، والاعتماد على طرق الكتاب يرفع هذه الجهاله ، ويوجب الاعتماد على رواه الكتاب الواقعين فى الطرق .

هذا ما يمكن من القول في تصحيح الروايه ، فإن اعتمدنا عليه فالروايه تامه سنداً والا تبقى الخدشه التي ذكرناها في الروايه هذا كله من حيث السند .

وأما من حيث الدلاله ، فالظاهر منها نفوذ الشهاده بملكيه الشخص لمال استناداً الى اليد في باب القضاء ، فيستكشف منها نفوذ الشهاده المستنده الى الاماره تعبداً ، لعدم العلم هنا فضلاً عن العلم الحسى .

وقد يناقش في هذا الاستدلال _ ولعل السيد الماتن ناظر الى ما سنبينه وان كانت عبارته ليس بذلك الوضوح _ بان الروايه تدل على جواز الشهاده بالملكيه مستنده الى اليد ، ولكن هذه الملكيه التي يشهد بها الشاهد مستنده الى اليد هي ملكيه ظاهريه أى الشارع حكم بالملكيه ظاهراً لان العين في يد الشخص و ليس ملكيه واقعيه ، وهذا لاينفع في محل الكلام ، لاننا نتكلم عن نزاع بين طرفين وهو يقع في الملكيه الواقعيه لهذا المال فان احد الطرفين يدعى ملكيه هذا المال واقعاً والاخر ينكرها ، ومن الواضح ان الحاكم في مقام فض هذه الخصومه لايجوز له ان يستند الى الشهاده بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد ،

وبعبارة اكثر وضوحاً ان الشهاده بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد هي لاتزيد عما اذا احس نفس الحاكم باليد وبان العين تحت تصرف هذا المدعى ، فانه لايمكنه الحكم بفصل القضيه والحكم لصالح المدعى لانه رأى العين في يده أذ هي ملكيه ظاهريه لا-تنفع في مقام فض الخصومه لان الشهاده والبينه لايدان تكون على مايدعيه المدعى وينكره المنكر ، وما يدعيه المدعى وينكره المنكر ليس هو الملكيه الظاهريه وانما هو الملكيه الواقعيه ، والروايه ليس فيها مايدل على ذلك ، وانما الموجود فيها جواز الشهاده بالملكيه الظاهريه بالاستناد الى اليد وهي لاتنفع في باب القضاء ، نعم هي تنفع في ان تصير المدعى صاحب اليد منكرًا ، لان قوله يكون موافقاً للقاعده وهي الاماره في محل كلامنا ، وتقدم ان الميزان في المنكر هو من يوافق قوله الحججه ، فشاهده هؤلاء بان فلان صاحب يد يصيره منكرًا ومدعى عليه ، والطرف الاخر عليه اقامه البينه .

ولو تنزلنا وقلنا ان بالامكان ان يحكم الحاكم بالاستناد الى الشهاده بالملكيه الظاهريه ، الا انها لاتنفع ايضاً هنا لانها شهاده عن حس وهو لاينفع فى اثبات الاعتماد على الشهاده المستنده الى غير الحس الذى هو محل الكلام .

إذا فالصحيح هو عدم قبول هذه الشهاده فى باب القضاء .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ١٨ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى روايه حفص بن غياث وقد ذكرنا فى الدرس السابق ان الروايه ناظره الى الشهاده القائمه على اساس اليد وهى شهاده فى الملكيه الظاهريه وهذه الشهاده شهاده حسيه وقبولها على تقديره فى الروايه لاينفعنا فى مقام اثبات نفوذ الشهاده المستنده الى ما هو حجه من دون الاحساس والمشاهده او السماع هذا من جهه ومن جهه اخرى ان الشهاده بالملكيه الظاهريه لا يكون مقبولاً فى باب القضاء لما قلناه من ان الشهاده بالملكيه الظاهريه ليست هى الشهاده التى تكون داعمه لدعوى المدعى لان دعوى المتنازعين انما هى فى الملكيه الواقعيه أى فى الملكيه الثابته بقطع النظر عن اليد وامثالها والذى يؤيد ذلك هو ذيل الروايه وهو قول الامام (ع): (لو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق) فإنه واضح ان هذا الكلام انما يصح اذا لم نقبل الملكيه الظاهريه لان سوق المسلمين قائم على الملكيه الظاهريه فإذا لم نقبل شهاده احد بالملكيه الظاهريه استناداً الى اليد لا يكون للمسلمين سوق وأما اذا لم نقبل شهاده من يشهد بالملكيه الواقعيه استناداً الى اليد فإنه لا يصح ان يعلل بان لا يقوم للمسلمين سوق جريان الحياه الاعتياديه موقوف على جريان الاحكام الظاهريه واما اذا ثبتنا الملكيه الظاهريه ومنعنا ثبوت الملكيه الواقعيه بقاعده اليد فإنه لا يزاحم جريان الحياه الاعتياديه وقيام سوق للمسلمين .

ص: ١٦٧

والحاصل ان الروايه ظاهره فى نظرها الى الملكيه الظاهريه المستنده الى اليد ، ومنه يظهر ان الشهاده بالملكيه الظاهريه لا يكون نافذاً فى باب القضاء وحل الخصومه ، نعم له اثر فى صيروره من تشهد اليه انه صاحب يد منكرراً لا يطالب بالبينه لان قوله موافق للحجه ومن يوافق قوله الحجه يكون منكرراً والطرف الاخر يكون مدعياً .

ويمكن تأييد هذا الكلام (الشهاده بالملكيه الظاهريه ليس لها اثر) بالروايات الوارده فى تعارض البيئات المذكوره فى الباب ١٢ من ابواب كيفيه الحكم وتقدم الحديث عنها ، فالذى يظهر من مجموع هذه الروايات انها فارغه عن قضيه هى انه لو كانت اليه مختصه باحد المتنازعين ولو كان هو غير صاحب اليد لقدم قوله بلا كلام وانما الروايات تعالج حاله تعارض البيتين ولكن اليه التى يقيمها احد المتنازعين والتى تكون مقبوله لابد ان لا تكون بينه بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد لانها بينه معلومه الكذب لان المفروض فى الروايات ان صاحب اليد معلوم من هو فإذا ات بينه تشهد ان غير صاحب اليد مالكاً استناداً الى اليد لامحاله تكون هذه البيه كاذبه ، فلا بد ان تكون شهادتهم شهاده بالملكيه الواقعيه أى غير المستنده الى اليد وعندئذ تكون مقبوله ويقدم قول غير صاحب اليد إذا أختص بالبينه .

هذا حال الروايه الرابعه .

الروايه الخامسه : هى صحيحه عمر بن يزيد المرويه فى الباب ٨ من ابواب الشهادات ، ح ١ :

((محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسن بن على بن النعمان ، عن حماد بن عثمان ، عن عمر ابن يزيد قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يشهدنى على شهادة فأعرف خطى وخاتمى ، ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا ، قال : فقال لى : إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له)) .

ص: ١٦٨

والاستدلال بالروايه على محل الكلام مبنى ان الروايه يستفاد منها جواز ونفوذ الشهاده المستنده الى قول ثقتين ، فتدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الاماره ، وفي الروايه كلام سيأتى التعرض له قريباً .

ولكن السيد الماتن (قده) رد الروايه لانه لايمكن قبولها بهذا الشكل لاحتمال ان مضمونها اعتبار شهاده المدعى لنفسه وهى لااثر لها ، إذ احد الثقتين الذى يراد الاستناد فى الشهاده الى قولهما هو المدعى ، ولا بد من حملها على ان يكون اخبار الثقتين موجب لتذكره للواقعه وبتحملة للشهاده وحينئذ يشهد ، ولكنها شهاده عن حس ، فليس فيها دلاله على نفوذ الشهاده المستنده الى اخبار ثقتين .

وإلى هنا ينتهى الكلام فى حكم الشهاده فى الاقسام الاربعه التى هى عباره عن الشهاده المستنده الى الحس ، والشهاده المستنده الى التواتر وما بمعنى التواتر ، والشهاده المستنده الى العلم الحدسى ، والشهاده المستنده الى الحججه التعبدية ، وتبين ان الشهاده فى القسمين الاول والثانى نافذه وعدم اعتبار الشهاده فى القسمين الاخرين .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

قال (قده): المسأله ٩٧ : لا- تجوز الشهاده بمضمون ورقه لا يذكره بمجرد رؤيه خطه فيها إذا احتمل التزوير فى الخط او احتمال التزوير فى الروقه او ان خطه لم يكن لاجل الشهاده بل كان بداعى اخر ، واما إذا علم ان خطه كان بداعى الشهاده ولم يحتمل التزوير جازت له الشهاده وان كان لا يذكر مضمون الورقه فعلاً .

.....

المستفاد من عباره السيد الماتن (قده) ومن عبارات غيره ايضاً لان هذه المسأله مبحوثه حتى من قبل الفقهاء المتقدمين انه لا اشكال فى قبول الشهاده فى حاله التذكر لتحمل الشهاده والعلم بها والامن من التزوير ، وهى شهاده حسيه ، كما انه لا اشكال فى عدم جواز الشهاده اذا انتفى كل منهما ، وانما الكلام فيما اذا امن التزوير وعلم ان هذا خطه وللاجل الشهاده ولكنه لا يتذكر الواقعه فهل يجوز له الشهاده فى مثل هذه الحاله او لا ؟

السيد الماتن يقول يجوز له ان يشهد وان لم يتذكر واقعه ومضمون الورقه فعلاً .

وهذه المسأله عادةً ما تذكر فى بحث اشتراط العلم فى الشهاده باعتبار ان مجرد رؤيه الخط لا يورث العلم عادةً ، والكلام كما ذكرنا فى ان التذكر هل هو شرط فى قبول هذه الشهاده او لا ؟ فيه خلاف ، فان مقتضى اطلاق عبار جماعه من المتقدمين والمتأخرين اشتراط التذكر فى الشهاده المستنده الى الخط ، وجماعه اخرون ومنهم السيد الماتن لم يشترطوا التذكر مع حصول العلم بالواقعه .

والمهم مراجعه الروايات المرتبطه فى المقام وهى ثلاث روايات مذكوره فى الباب ٨ من ابواب الشهادات .

الروايه الاولى : معتبره الحسين ابن سعيد ويرويها الكليني ((عن عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسين بن سعيد قال : كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه ، وفي الكتاب اسمى بخطى قد عرفته ، ولست أذكر الشهاده ، وقد دعوني إليها ، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمى فى الكتاب ولست أذكر الشهاده ؟ أو لا- تجب الشهاده على حتى أذكرها ، كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن ؟ فكتب : لا تشهد)) ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد ايضاً

وظاهرها اعتبار التذكر حتى يمكنه الشهاده استناداً الى خطه فان لم يكن متذكراً لا يمكنه الشهاده اعتماداً على خطه واسمه وان علم انه خطه واسمه ، وبعبارة اخرى ان مقتضى اطلاق اعتبار التذكر فى الروايه هو لا بديه التذكر وان علم ان الخط خطه .

الروايه الثانيه : يرويها الكليني ((عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلى ، عن السكونى ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتماً)).

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم .

وهي معتبره سنداً ، وفيها دلالة على اعتبار التذکر في جواز الشهادة مطلقاً، واما قول الامام (ع) في ذيلها حكاية عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) (من شاء كتب كتابا ونقش خاتما) فهو لا يبعد ان يكون المقصود بها ارشاد الى فعل ما يوجب التذکر بحسب العادة .

ولكن قد يقال : بعدم امكان التمسك بأطلاق هذه الروايات لاثبات عدم قبول الشهادة في حالة العلم وعدم التذکر ويستدل على ذلك بما ذكره السيد الماتن (قده) من انه في حالة العلم بان الخط خطه وانه وضعه لاجل الشهادة والعلم بعدم التزوير لا يحتاج معه الى شيء لقبول الشهادة حتى اذا لم يتذكر الواقعة لانها شهادة عن حس .

أقول: يمكن تأييد ما يقوله السيد الماتن والالتزام بقبول الشهادة في هذه الحالة بان مفردة التذکر في هذه الروايات والتي ظاهرها اعتبار التذکر يبدو انها مأخوذة على نحو الطريقيه لاحراز مضمون الورقة وحينئذٍ يمكنه الشهادة .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – السبت ٢١ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

بمقتضى اطلاقها على اعتبار التذکر في جواز الشهادة ، حتى في حالة حصول العلم بان الخط خطه ، والعلم بعدم التزوير ، وذكرنا القول الاخر وهو عدم اعتبار التذکر في جواز الشهادة والدليل عليه ، وقد ذكرنا روايتين فيما سبق .

الروايه الثالثه : وقد تقدمت الاشاره اليها في البحث السابق وهي معتبره عمر بن يزيد المرويّه في الباب ٨ من ابواب الشهادات ، ح ١: ((محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسن بن علي بن النعمان ، عن حماد بن عثمان ، عن عمر ابن يزيد قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ، ولا أذكر من الباقي قليلا- ولا كثيرا ، قال : فقال لي : إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له)) . والروايه ظاهره في عدم اعتبار العلم في الشهادة ، وامكان الشهادة استناداً الى خبر ثقتين ولو لم يحصل العلم ، وهذا معناه عدم اعتبار العلم في الشهادة هذا من جهه ، ومن جهه اخرى ان الصحيحه فيها دلالة على اعتبار شهادة المدعى في الجملة ، ولذا بضميمه شهادة المدعى الى شهادة الثقة الاخر جوز الامام (ع) الشهادة استناداً اليهما ، وبهذا تكون الروايه مخالفه للمشهور من الجهتين ، اما الجهه الاولى فقد تقدم اعتبار العلم الحسى في جواز الشهادة لا-غير بينما هذه الروايه ظاهره في عدم اعتبار العلم ، واما الجهه الثانيه فلأنه يعتبر في الشاهدين ان يكونا غير المتخاصمين ، وعلى تقدير امكان الالتزام بمضمون هذه الروايه ، فحينئذٍ يمكن الاستدلال بها في محل الكلام ، أى الاستدلال بها على قبول الشهادة في صوره العلم بعدم التزوير ، والعلم بخطه وكتابته ، وان لم يكن متذكراً ، لانها تدل على جواز الشهادة استناداً الى اخبار ثقتين ولو بغير تذکر ، فجوازها في محل الكلام بشكل اولي .

ص: ١٧١

هذا ولكن السيد الماتن ذكر ان هذه الروايه اما ان تحمل على كون شهادة الثقتين مذكوره له ، أى انها طريق لحصول حالة التذکر

وارتفاع النسيان ، فالشاهدان يذكّرانه بالواقعه فهو حينما يشهد يشهد متذكراً ، لامجرد ان يشهد اعتماداً على شهادتهما ، وان لم يمكن حملها على ذلك فلا بد من رد علمها الى اهلها ، ولا يمكن العمل بها .

هذا ما ذكره السيد الماتن (قده).

ولكن يبدو ان المسأله ليس هكذا ، لان هناك من علمائنا المتقدمين من عمل بهذه الروايه ، والتزم بجواز الشهاده المستنده الى اخبار عدلين فقد ذكر الفاضل الهندي فى كشف اللّثام عن الشيخين وسلاّر والصدوقين وابنى الجنيد والبراج العمل بهذه الروايه، مما يعنى :

اولاً: انهم لا يوافقون على ان شهاده المدعى لا اعتبار بها بالمره .

وثانياً: انهم لا يرون اشتراط جواز الشهاده بالعلم .

ويؤكد هذا النقل ان الصدوق عندما ذكر هذه الروايه فى الفقيه عقبها بقوله (وروى انه لا تكون الشهاده الا بعلم) وهذا يعنى انه فهم من هذه الروايه عدم اشتراط العلم فى الشهاده ، وفى الدروس نسبه الى الاكثر وان نوقش فى صحه هذه النسبه من قبل بعضهم .

وعلى كل حال هذه الروايه بحسب ظاهرها معارضه لما دل على اعتبار العلم فى الشهاده من الادله السابقه ، وقد ذكر السيد صاحب الرياض وغيره ان التعارض بينهما بنحو العموم والخصوص من وجه ، باعتبار ان هذه الصحيحه وان كانت مختصه بصوره وجود ثقتين مخبرين ووجود الخط ، الا- انها عامه لصورتي حصول العلم من ذلك وعدم حصوله ، وليس هناك غرابه فى حصول العلم من الخط والكتابه وشهاده الثقتين ، إذ كثيراً ما يحصل العلم من هذه الاشياء ، ومختصه بصوره وجود النقش والكتابه ووجود ثقتين يخبران بذلك، واما الادله المداله على اعتبار العلم فهى وان كانت مختصه بصوره حصول العلم كما هو واضح لانها تدل على اعتبار العلم لكنها عامه من ناحيه وجود النقش وعدم وجوده ووجود الخاتم وعدم وجوده ووجود الثقه وعدم وجوده ، وبهذا تكون النسبه بينهما العموم والخصوص من وجه وماده التعارض والاجتماع هى صوره وجود الخاتم والنقش ووجود ثقه مع فرض عدم حصول العلم ، فمقتضى الصحيحه جواز الشهاده ، ولكن مقتضى ماتقدم من الادله على اشتراط العلم فى الشهاده عدم جواز الشهاده فى هذه الحاله .

السيد صاحب الرياض وكذا صاحب المستند بذلوا جهداً لا يثبتان ان الادله العامه الداله على اعتبار العلم تتقدم على هذه الصحيحه ، وحينئذ لا يمكن العمل بهذه الصحيحه فلا بد من اعتبار العلم ولا يمكن الاستناد فى الشهاده الى قول ثقتين .

وأقول : ما ذكره من الوجوه ان تمت فهو والا فعلى اسوء التقادير يحصل التعارض بينهما ، فيتساقطان فى ماده الاجتماع ، وحينئذ نرجع فيها الى ما يقتضيه الاصل ، والاصل فى حاله الشك فى نفوذ شهاده وعدمه يقتضى عدم النفوذ ، إذ نفوذ الشهاده قضائياً يحتاج الى دليل ومع عدمه فالاصل عدم النفوذ ، أى عدم ترتب أى اثر على تلك الشهاده ، وبهذا نصل الى نفس النتيجة وهى ان الشهاده المستنده الى قول الثقتين ليست معتبره قضائياً .

هذا تمام الكلام بالنسبه الى هذه المسأله .

قال (قده) : مسأله ٩٧ : يثبت النسب بالاستفاضه المفيده للعلم عاده ويكفى فيها الاشتهار فى البلد ، وتجوز الشهاده به مستنده إليها . وأما غير النسب : كالوقف والنكاح والملك وغيرها ، فهى وإن كانت تثبت بالاستفاضه إلا أنه لا تجوز الشهاده استناداً إليها وإنما تجوز الشهاده بالاستفاضه .

.....

ظاهر كلمات الفقهاء بعد فراغهم عن عدم جواز الشهاده المستنده الى غير الحس انهم استثنوا من ذلك موارد قالوا بعدم اشتراط العلم الحسى فى جواز الشهاده فيها بل يمكن الشهاده فى هذه الموارد استناداً الى الاستفاضه والشياع ، وقد اختلفوا فى هذه الموارد ولكن القدر المتيقن منها هو النسب فقد اتفقوا على ان النسب من هذه الموارد فتجوز الشهاده عليه مستنده الى الاستفاضه ، واما فى غيره فقد اختلفوا كالوقف والنكاح والملك المطلق والموت .

ص: ١٧٣

والذى يبدو من كلماتهم ان مرادهم من الاستفاضه هى عبارته عن الشيعه الموجه للظن المتآخم للعلم ، وهو المعبر عنه بالاطمئنان او بالعلم العادى .

وقد علل عدم اشتراط استناد الشهاده فى هذه الموارد الى العلم الحسى فى كلماتهم ان العلم الحسى فى هذه الموارد ليس متاحاً ، فأنه كيف يحصل الأحساس بالنسب لانه لا يوجد هناك احساس بالولاده وانما هو شىء تعلم به الام وينتقل بواسطتها بالشيعه ، وكذا الموت ، فان اسبابه متعدده ولا يشاهد الموت عاداً وانما يثبت الموت استنادا الى الشيعه بان فلان مات ، ولذا انتقل الى الاستفاضه والشيعه .

وما نعلق به على ما ذكر :

انه لا ينبغى الخلط بين امرين ، إذ تارة نتكلم عن موقف المكلف تجاه القضية التى قامت عليها الاستفاضه والشيعه ، بمعنى انه لو قامت الاستفاضه على وقفه هذه الدار ، فهل يجب على المكلف ترتيب آثار ثبوت الوقفه عليها عند قيام الاستفاضه كما يجب عليه ترتيب اثارها عند قيام العلم على الوقفه ، وهل يجب عليه ترتيب اثار النسب لو قام الشيعه عليه كما يجب عليه ذلك عند العلم به ، وهذه المسأله ليس لها علاقه بالشهاده ، بل هى قضيه ينظر فيها لتحديد كيفيه تعامل المكلف فى هذه الموارد لو قامت عليها الاستفاضه ، والظاهر انه لا يفرق فيها بين الموارد التى ذكرها وبين غيرها من الموارد ، بمعنى ان الشيعه لو اوجب حصول الاطمئنان لدى المكلف ، فلا اشكال فى لزوم ترتيب اثار الثبوت الواقعى لتلك الوقفه عليه ، بعد وضوح حجه الاطمئنان ببناء العقلاء . وأما لو فرضنا عدم حصول الاطمئنان من الشيعه وانما غايه ما اوجه الظن فهنا لا يجوز له ترتيب اثار الثبوت الواقعى على ذلك . إذ لا يوجد لدينا دليل يقول ان الشيعه حجه تعبداً ، وانما هو حجه حيث يفيد الاطمئنان .

والحاصل انه في كلتا الحالتين أى سواء كان الشيعاء مفيد للأطمئنان او لا ، لا يوجد فرق بين الموارد التي ذكروها وبين غيرها فيما لو كانت المسأله ترتيب الاثار على ذلك الشيء الذي قام عليه الشيعاء .

وتارة اخرى نتكلم عن حكم الشهاده المستنده الى الشيعاء ، وحجيه الشهاده في باب القضاء المستنده الى الشيعاء ، ونفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء في باب القضاء ، ونفوذ حكم الحاكم اذا استند في حكمه الى شهاده مستنده الى الشيعاء ، ومحل كلامنا هو هذه المسأله .

وعلى ضوء ماتقدم سابقاً من اعتبار العلم الحسى في نفوذ الشهاده ونفوذ حكم الحاكم المستند اليها ، ينبغي ان نقول ان هذه الشهاده ليست نافذه وليست حجه ولا ينفذ حكم الحاكم المستند اليها لوضوح عدم وجود العلم الحسى بالمشهود به وان كان هناك علم حسى بنفس الاستفاضه والشيعاء من دون فرق بين الموارد التي ذكروها وبين غيرها ، ففي جميع هذه الموارد الشهاده المستنده الى الشيعاء والاستفاضه ليست حجه ، هذا مقتضى ما تقدم .

نعم ، من يقول بنفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء عليه اقامه الدليل على ذلك .

وهل يوجد دليل على نفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء هذا ما سيأتى بحثه ان شاء .. تعالى

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأحد ٢٢ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام في جواز الشهاده المستنده الى الاستفاضه او الشيعاء في بعض الموارد أستثناءً من القاعده التي أسست على ضوء الادله وهي اشتراط العلم الحسى في قبول الشهاده ونفوذها ، على اختلاف من قبل الفقهاء في تحديدهم لهذه الموارد كما ذكرنا، وتقدم ان هناك امران لا ينبغي الخلط بينهما ، احدهما موقف المكلف تجاه القضيه التي قام عليها الشيعاء ، والثاني هو جواز وحجيه الشهاده المستنده الى الشيعاء او الاستفاضه في بعض الموارد كالانساب (إذ هو القدر المتيقن من قبول الشهاده المستنده الى الشيعاء) ، وهذا هو محل الكلام .

ص: ١٧٥

وقد تقدم ان قلنا : انه لاضير في حجيه الشيعاء في اثبات ما يتعلق به ، اذا افاد الاطمئنان لان الاطمئنان مما قامت السيره العقلانيه على اعتباره والاعتماد عليه ، بحيث يمكن للانسان ترتيب اثار الثبوت الواقعي للشيء فيما اذا افاده الشيعاء اطمئناً ، وقلنا انه لا فرق هنا بين الموارد التي ذكروها وبين غيرها ، ففي كل شيء قامت عليه الحججه يجب على المكلف ترتيب اثار الثبوت الواقعي عليه ، نعم يحتمل ان للنسب خصوصيه في هذه المسأله ، وهو ان المستفاد من الادله فيه حججه الشيعاء مطلقاً وان لم يفد الاطمئنان ، ولا تنخرم القاعده اعلاه بهذا ، لان الشيعاء اذا افاد الظن لادليل على حجيته ، ولكن يدعى ان الشيعاء غير المفيد للاطمئنان حججه في خصوص النسب .

هذا كله في الامر الاول .

وأما بالنسبة الى الامر الثانى وهو محل الكلام ، فقد تقدم ايضاً انه لادليل على جواز ونفوذ الشهاده غير المستنده الى العلم الحسى بمقتضى الادله التى استدلت بها على اعتبار العلم الحسى فى نفوذ الشهاده ، والشهاده المستنده الى الاستفاضه ليس فيها علم حسى فكيف يمكن الالتزام بنفوذها .

إذا مقتضى القاعده عدم نفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء وان افادت الاطمئنان .

نعم ، ادعى وجود ادله تدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء فى جميع الموارد او فى بعضها على اختلاف الادله ، فلا بد من استعراض هذه الادله لئرى هل بالامكان الاعتماد عليها فى القول بنفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء او لا؟

الدليل الاول : هو ان يقال بنفوذ الشهاده المستنده الى الشيعاء او الاستفاضه اذا افاد الاطمئنان قياساً لها بالشهاده المستنده الى التواتر التى تقدم نفوذها ، إذ ان كلٍ منهما شهاده غير محسوسه ، وانما هما عباره عن شهاده بشىء استناداً الى اخبار جماعه ، وغايه الفرق بينهما انه فى باب التواتر ان من يستند الى اخباره فى الشهاده جماعه كثيره يمتنع تواطؤهم على الكذب ، وأما فى باب الاستفاضه او الشيعاء فالعدد أقل مما فى التواتر ولكن قولهم يفيد العلم العادى ، فكما ان الشهاده المستنده الى التواتر الحقت بالشهاده الحسيه وقلنا بنفوذها وحجيتها فى باب القضاء فكذلك الشهاده المستنده الى الاستفاضه او الشيعاء المفيد للاطمئنان ايضاً تكون ملحقه بالشهاده الحسيه وتكون نافذه .

ص: ١٧٦

هذا هو الدليل الاول .

ولكن هذا الدليل بحاجة الى شىء ، وهو ان نرى الوجه الذى بموجبه الحقنا الشهاده المستنده الى التواتر بالشهادة الحسيه ، فإن وجد فى الشهاده المستنده الى الشيع او الاستفاضه المفيد للعلم العادى فلا مانع من ألحاق هذه الشهاده بالشهادة الحسيه فى النفوذ والقبول وألا فلا يمكن الالحاق.

والوجه الذى بموجبه الحقت الشهاده المستنده الى التواتر بالشهادة الحسيه هو قوه الملازمه بين التواتر وبين ثبوت واقعه بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر ، بل قلنا ان التواتر هو من نتائج حصول واقعه ، فإن الواقعه عندما تكون متحققه يحصل التواتر ، فهذه الملازمه هى التى سمحت لنا بالقول ان الذى يدرك التواتر حساً يقال عرفاً انه يدرك ما يلازمه ولا ينفك عنه حساً ايضاً ، هذا هو الاساس فى الحاق الشهاده المستنده الى التواتر بالشهادة الحسيه فى القبول .

هذا ولكن فى محل الكلام الملازمه أضعف والتفكيك ممكن ، بل إفادتُ الاستفاضه والشيع للاطمئنان ليس دائماً ولذا حينما يذكرون الشيع فى كلماتهم يقيده به بإفادته للاطمئنان ، وهذا يعنى انه قد يفيد وقد لا يفيد ، فالملازمه بين الشيع _____ وان افاد الاطمئنان _____ وبين ثبوت واقعه ليست بتلك المثابه الموجوده فى التواتر بحيث يسمح لنا القول بان من احس بالاستفاضه او الشيع يقال له عرفاً انه احس بالواقعه حتى تلحق شهادته بالشهادة الحسيه فى القبول .

والحاصل ان الوجه الذى بموجبه الحقت الشهاده المستنده الى التواتر بالشهادة الحسيه غير موجود بشكل واضح فى الشيع او الاستفاضه ، وبالتالي يصعب الحاق الشهاده المستنده الى الشيع المفيد للاطمئنان بالشهادة الحسيه .

الدليل الثانى : _____ وقد ذكر فى كلمات الفقهاء ومنهم السيد الماتن (قده) _____ وهو التمسك بمرسله يونس بن عبد الرحمن المرويه فى الباب ٢٢ من ابواب كيفيه الحكم ((محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس عن بعض رجاله ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن البيئه إذا أقيمت على الحق ، أيحل للقاضى أن يقضى بقول البيئه (إذا لم يعرفهم من غير مسأله) ؟ فقال : خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم : الولايات ، والتناكح ، والمواريث والذبائح ، والشهادات ، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه)) ، ورواها كل من الصدوق فى الفقيه والشيخ فى التهذيب .

ص: ١٧٧

وهذه الروايه ذكرها الفقهاء فى مقام الاستدلال على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستفاضه والشياع فى الانساب ومنهم السيد الماتن حيث ذكرها فى مقام التأييد ولعله لضعف السند بالارسال .

وأقول : الاستدلال بهذه الروايه فى محل الكلام غير واضح إطلاقاً بقطع النظر عن الضعف السندى للروايه .

اولاً: ان مفرد الانساب ليست موجوده لا فى نقل الكلينى ولا فى نقل الشيخ ، حتى يظهر منها ان الشهاده فى الانساب لا يشترط ان تكون عن حس بل يكفى فيها الاستناد الى ظاهر الحال المستفاد من الشياع او الاستفاضه ، نعم هى موجوده فى نقل الصدوق ، إذ انه ابدل المواريث المذكوره فى نقل الكلينى والشيخ بالانساب .

وثانياً: _____ وهو المهم _____ ان الروايه اجنبيه عن محل الكلام ، فهى بحسب صدرها وذيلها الظاهر انها ناظره الى مسأله قبول وعدم قبول شهاده الشاهد من جهه شخص الشاهد وانه لادليل على عدالته وانما الموجود هو ظاهر الحال اذا كان ظاهره مأموناً وعدم وجوب التفتيش والفحص عن باطنه ، وهو المعبر عنه فى كلمات البعض بأصالة العداله (اذا كان الظاهر من الشخص الصلاح فهو كافٍ فى قبول شهادته وثبوت عدالته ما لم يثبت فسقه) والامام (ع) يقول يكفى فى جواز شهادته ظاهر حاله اذا كان مأموناً .

وأين هذا من محل الكلام ، إذ كلامنا فى ان الشهاده المستنده الى الشياع او الاستفاضه هل هى نافذه قضائياً او لا ؟ وما هو مورد الروايه ليس فيه دلالة على جواز ونفوذ شهاده الشاهد المستنده الى الشياع ، بل لو فرضنا عدم القول بذلك وفرضنا ان العلم الحسى فقط هو المجوز للشهاده ايضاً تأتى هذه المسأله أى ان الذى يشهد بعلم حسى هل يكفى فيه ظاهر الحال او لا يكفى ؟

والحاصل ، جواز الشهاده المستنده الى الشيعاء مسأله وجواز الشهاده بلحاظ الشهاده نفسه وانه ليس عند الحاكم الا ظاهر حاله مسأله اخرى .

ويؤيد هذا الفهم بالنسبه لهذه الروايه ان صاحب الوسائل عندما ذكر هذه الروايه فى الباب ٤١ من ابواب الشهادات فى ذيل الحديث الرابع علق عليها بقوله (قد عمل الشيخ وجماعه بظاهره وظاهر امثاله وحكموا بعدم وجوب التفيتش) وفى ذيل العبارة يذكر انهم عملوا بأصالة العداله ، ومن الواضح بأنه فهم من الروايه انها ناظره الى مسأله اصالة العداله وعدم وجوب التفيتش عن الشاهد عندما لا يكون معه الا ظاهر الحال .

وعليه ، فالروايه من الصعب جداً الاستدلال بها فى المقام ، بل من الصعب جداً جعلها مؤيده بغض النظر عن سندها .

الدليل الثالث : _____ وقد ذكره السيد الماتن أيضاً _____ هو الاستدلال بالسيره المنعقد على قبول الشهاده المستنده الى الاستفاضه او الشيعاء فى باب النسب .

وفى الحقيقه يمكن توضيح هذه السيره بهذا الشكل _____ كما هو (فده) وضحها ايضاً _____ انه لاينبغى الشك فى ان الشهاده بالانساب متحققه فى الخارج بين المتشرعه كسائر الامور الاخرى ، وهذه الشهاده فى باب الانساب المتحققه خارجاً جرت السيره على قبولها .

وعليه ، فلا بد من القول بقبول الشهاده المستنده الى الشيعاء فى الانساب ، لان الشهاده بالانساب لايمكن ان تكون محسوسه ، باعتبار ان الشاهد ليس حاضراً مجلس الولاده حتى يحس بالنسب ، وانما ينقل النسب عن النساء والرجال الذين يقولون ان فلان ولد لفلان وحينئذ هو يشهد بالنسب ، وبهذ يثبت ان هناك سيره من قبل المتشرعه على قبول الشهاده بالانساب المستنده الى الاستفاضه ونفوذها ، حالها فى ذلك حال الشهاده بالملك وغيره غايه الفرق ان الشهاده بالملك يمكن ان تكون محسوسه والشهاده فى باب الانساب يتعين ان تكون مستنده الى الاستفاضه والشيعاء ، وهذه السيره تكون كاشفه بالطرق المعروفه عن رأى الشارع فتكون حجه ومعتبره .

هذا حاصل الدليل الثالث .

والسيد الماتن صرح باختصاص هذا الدليل بالانساب ، ولذا افتي بقبول هذه الشهاده فقط في باب الانساب معتمداً على هذا الدليل واما الدليل الاول الذى ذكره وهو المرسله فهى ضعيفه سنداً .

ولكن قد يقال : لماذا يختص هذا الدليل في باب الانساب ؟ أذ تمام الملاك في تماميه هذا الدليل في الانساب هو ان الشهاده الحسيه في باب الانساب امر متعذر او متعسر ، وهذا لا يوجب الاختصاص بالانساب ، إذ يمكن افتراض كون الشهاده الحسيه في مورد اخر تكون متعذره او متعسره وتوجد سيره قائمه في مثله على الاخذ بالشهاده كما ذكرت الروايه ذلك في الذبائح ، فلا بد ان تكون هذه الشهاده مستنده الى الشيع .

وعلى كل حال امكن التعميم او لم يمكن ، تماميه الدليل تتوقف _____ كما هو واضح _____ على اثبات انعقاد سيره من قبل المشرعه على قبول هذه الشهاده المستنده الى الاستفاضه قضائياً ، لان هذا هو محل كلامنا ، بحيث تكون هذه السيره مانعه من صلاحيه الادله المتقدمه في اشتراط قبول الشهاده بالعلم الحسى للردع عنها ، والا لو كانت صالحه للردع عنها لما جرت السيره على نفوذ هذه الشهاده عندهم وهم متشرعه متقيدون بالشريعه .

ولكن انعقاد سيره للمشرعه بهذا المقدار ليس واضحاً ، بمعنى ان المشرعه الذين يرتدعون بردع الاثمه (ع) هم الشيعه الملتزمين بروايات الأئمه (ع) ومن الواضح عدم وجود سيره عند الشيعه على قبول الشهاده المستنده الى الشيع في باب الانساب ، لان الذى يقبل الشهاده او لا يقبلها هو القاضى والحاكم والا فالانسان العادى ليس له علاقه في باب القضاء بقبول هذه الشهاده او عدم قبولها ، والقضاء نوعاً في زمن النص الى زماننا هذا هم ممن لا يرتدعون بردع الاثمه (ع) .

ص: ١٨٠

وعليه ، فأنعقاد السيره بهذا الشكل بحيث يستكشف منه الدليل الشرعى غير المدروع عنه صعب جداً فى محل الكلام إذ الروايات التى دلت على اعتبار العلم الحسى فى قبول الشهاده رادعه عن مثل هذه السيره لو سلم وجودها .

الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشهاده المستنده الى الشيعه بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع : الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشهاده المستنده الى الشيعه

كان الكلام فى الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشهاده المستنده الى الشيعه والاستفاضه فى موارد خاصه كالنسب ونحوه ، وذكرنا ثلاثه منها .

الدليل الرابع : _____ وهو ما يستفاد من كلمات الاصحاح _____ وحاصله ، دعوى ان الانساب وغيرها من الموارد التى ذكرها لا يمكن فيها عادة الشهاده الحسيه ، فلو اشترطت فيها الشهاده الحسيه ، لأدى ذلك الى تعطيل الشهاده فى هذه الموارد ، وكأنهم يرون ان تعطيل الشهاده فى هذه الموارد يمثل محذوراً فى حد رأسه ، وحينئذ لا بد من التنزل عن اشتراط الشهاده الحسيه فى هذه الموارد ، والقبول بالشهاده المستنده الى الشيعه .

وهذا الدليل غير الدليل الثالث الذى ذكره السيد الماتن (قده) والذى كان يعتمد على السيره فى اثبات جواز الاعتماد على الشهاده المستنده الى الشيعه ، لانه بقطع النظر عن السيره يدل على قبول الشهاده المستنده الى الشيعه وعدم اعتبار الحس فى هذه الموارد .

وأقول : ان الموافقه على هذا الدليل صعباً ، باعتبار ان ما ذكره من محذور تعطيل الشهاده فى الشيعه ، نعم ما ينبغى ان يكون محذوراً هو عدم امكان اثبات النسب وغيره قضائياً ألا بالشهاده المستنده الى الشيعه ، هذا هو الذى ينفعنا فى تماميه هذا الدليل ، ولكن فى المقام يمكن لنا اثبات النسب وغيره قضائياً من النكول واليمين ورد اليمين .

ص: ١٨١

وعليه فما ذكره من المحذور ليس بهذه المثابه ، ومما يؤيد كونه ليس محذوراً ، ذهاب كثير من علماءنا الى عدم قبول هذه الشهاده حتى فى النسب ومع ذلك لم يروه محذوراً ، لان النسب يمكن اثباته قضائياً اذا ادعاه المدعى بطرق اخرى غير الشهاده .

والحاصل ان هذا الدليل ليس تاماً .

الدليل الخامس : دعوى الاجماع فى باب النسب على قبول الشهاده المستنده الى الشيعه .

هذا ما يمكن جمعه من كلماتهم من الادله على قبول هذه الشهاده ، والظاهر عدم امكان الاعتماد عليها فى تجاوز الادله السابقه الداله على اعتبار الشهاده الحسيه فى قبول الشهاده ، نعم يبقى ما أشرنا اليه سابقاً وهو اذا تمكنا من الحاق الشهاده المستنده الى الاستفاضه بالشهاده المستنده الى التواتر بدعوى ان الوجه الموجب لألحاق الشهاده المستنده الى التواتر بالشهاده الحسيه هو

بنفسه موجوداً فى الشهاده المستنده الى الاستفاضه ، فلا بأس به ، ولكن تقدم الاشكال فيه وانه امرأ ليس واضحاً .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

قال (قده) : (مسأله ٩٨) : يثبت الزنا واللواط والسحق بشهاده أربعة رجال ويثبت الزنا خاصه بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين أيضا وكذلك يثبت بشهاده رجلين وأربع نساء ، إلا أنه لا يثبت بها الرجم ، بل يثبت بها الجلد فحسب ولا يثبت شئ من ذلك بشهاده رجلين عدلين وهذا بخلاف غيرها من الجنائيات الموجهه للحد : كالسرقة وشرب الخمر ونحوهما ولا يثبت شئ من ذلك بشهاده عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهاده للنساء منفردات .

فى هذه المسأله فروع تبحث وهى :

ص : ١٨٢

أما ثبوت الزنا واللواط والسحق بشهادة اربعة من الرجال فهذا مما لا أشكال فيه بينهم ، فقد ذكر الفقهاء عندما قسموا الحقوق الى حقوق الله وحقوق الادمى ، ان حقوق الله فيها ما لا يثبت الا بأربعة شهود من الرجال بلا خلاف ولا اشكال ، ومقصودهم من هذه الحقوق التى لا تثبت الا بشهادة اربعة من الرجال هى الزنا واللواط والسحق .

أما الزنا فثبوته بشهادة اربعة رجال فهو من المسلمات ومما لا أشكال فيها كتاباً وسنةً ، كقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (١) وقوله تعالى (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) بناءً على ان المراد من الفاحشه هنا الاعم من الزنا وغيره ، وكذا قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ * لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِنَفْسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ * لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ) (٢) وهى واضحه فى ان الزنا يثبت باربعة شهداء من الرجال ، وأما الروايات الداله على ثبوت الزنا بشهادة اربعة من الرجال فكثيره من قبيل صحيحه محمد بن غيث الوارده فى زنا المحصن فى الباب ١٢ من ابواب حد الزنا ، ح: ٢:

ص: ١٨٣

١- (١) سورة النور، الآية ٤.

٢- (٢) سورة النور، الآية ١١.

عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى ، عن أحمد ، وعن علي ، عن أبيه جميعا ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا يرمم رجل ولا امرأه حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج (١) (٢) .

والروايه تامه سنداً ، وكذا صحيحه الحلبي :

محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، وعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه جميعا ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : حد الرجم أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج. (٣)

وواضح فيها ان الزنا يتحقق بأربعة شهود من الرجال .

وأما اللواط فثبوتة بشهاده أربعة من الرجال أيضاً مسلم ومما لا أشكالك فيه ، بل سيأتى ان الطريق الوحيد لاثبات اللواط والسحق هو شهاده أربعة رجال .

ولكن الكلام فى انه هل يوجد لدينا دليل واضح على ذلك ؟

الشيخ صاحب الجواهر صرح بانه لم نعث من النصوص على مايدل على اعتبار الاربعه فى اللواط والسحق ، نعم أشار الى دليل حيث قال « نعم فيها (النصوص) ثبوت اللواط بالاقرار أربعاً » (٤) ، والظاهر انه اشار الى دليل ذكره السيد الماتن مفصلاً وحاصله :

ص: ١٨٤

- ١- (٣) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٨، ص٩٥، أبواب حد الزنا، ب١٢، ح٢، ط آل البيت.
- ٢- (٤) الأصول من الكافي، الشيخ الكليني، ج٧، ص١٨٤، ط دار الكتب الاسلاميه.
- ٣- (٥) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٨، ص٩٤، أبواب حد الزنا، ب١٢، ح١، ط آل البيت.
- ٤- (٦) جواهر الكلام، محمد حسن الجواهرى، ج٤١، ص١٥٤.

هو انه مقتضى الجمع بي روايتين معتبرتين أحدهما تدل على ان الاقرار شهاده والثانيه يدل على ان اللواط لا يثبت الا بالاقرار اربعاً ، والنتيجه ان اللواط لا يثبت الا بابع شهادات ، هذا فى اللواط ، وأما فى السحق فيقول ان ثبت هذا فى اللواط فتتعدى الى السحق عن طريق عدم القول بالفصل .

اما الروايه الاولى التى يستفاد منها ان الاقرار يعد شهاده هو صحيحه الاصبغ بن نباته مرويه فى الباب ١٦ من مقدمات الحدود ح ٦ ، والظاهر انها معتبره سنداً لأن طريق الصدوق فى المشيخه الى سعد بن طريف عن الاصبغ لاغبار عليه :

فى الفقيه قال : وروى سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباته قال : " أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى فأعرض أمير المؤمنين (عليه السلام) بوجهه عنه ، ثم قال له : اجلس فأقبل على (عليه السلام) على القوم فقال : أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئه أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى ، فقال : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطهاره ، قال : وأى الطهاره أفضل من التوبه ، ثم أقبل على أصحابه يحدثهم فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى فقال له : أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، فقال : إقرأ فقرأ فأصاب فقال له : أتعرف ما يلزمك من حقوق الله عز وجل فى صلاتك و زكاتك فقال : نعم فسأله فأصاب ، فقال له : هل بك من مرض يعروك أو تجد وجعا فى رأسك أو شيئاً فى بدنك أو غما فى صدرك ؟ فقال : يا أمير المؤمنين لا ، فقال : ويحك اذهب حتى نسأل عنك فى السر كما سألناك فى العلانيه ، فإن لم تعد إلينا لم نطلبك (١)

ص: ١٨٥

١- (٧) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج١٤، ص ١٠١، أبواب مقدمات الحدود، ب١٦، ح٦، ط آل البيت.

وفى ذيلها مامضونه ان الله اوجب عليك الحد لانك اقررت اربع فثبت عليك الحد بربع شهادات ، فانه يجعل مقابل كل اقرار شهاده .

وأما الروايه الثانيه فهى مالك بن عطيه المرويه فى الباب ٥ من ابواب حد اللواط ح ١، وهى تامه سنداً :

محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، ابن رثاب (عن مالك بن عطيه) ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : بينما أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ملاء من أصحابه ، إذ أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين (عليه السلام) إني أوقبت على غلام فطهرنى ، فقال له : يا هذا امض إلى منزلك لعل مرارا هاج بك ، فلما كان من غد عاد إليه ، فقال له : يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرنى فقال له : اذهب إلى منزلك لعل مرارا هاج بك ، حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الأولى ، فلما كان فى الرابعه قال له : يا هذا إن رسول الله (صلى اله عليه وآله) حكم فى مثلك بثلاثه أحكام فاختر أيهن شئت ، قال : وما هن يا أمير المؤمنين ؟ قال : ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت ، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو إحراق بالنار ، قال : يا أمير المؤمنين أيهن أشد على ؟ قال : الاحراق بالنار ، قال : فاني قد اخترتها يا أمير المؤمنين فقال : خذ لذلك أهبتك ، فقال : نعم ، قال : فصلى ركعتين ، ثم جلس فى تشهده ، فقال : اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته ، وإني تخوفت من ذلك فأتيت إلى وصى رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهرنى ، فخيرنى ثلاثه أصناف من العذاب ، اللهم فاني اخترت أشدهن ، اللهم فاني أسألك أن تجعل ذلك كفاره لذنوبى ، وأن لا تحرقنى بنارك فى آخرتى ، ثم قام - وهو باك - حتى دخل الحفيره التى حفرها له أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو يرى النار تتأجج حوله ، قال : فبكى أمير المؤمنين (عليه السلام) وبكى أصحابه جميعا ، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام) : قم يا هذا فقد أبكيت ملائكه السماء وملائكه الأرض ، فان الله قد تاب عليك ، فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت (١) .

ص: ١٨٦

١- (٨) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ١٤، ص ١٠١، أبواب حد اللواط، ب ٥، ح ١، ط آل البيت.

وفيها دلالة على ان فى باب اللواط لا يثبت الا بابع اقرارات وذلك لان الامام (ع) لم يفعل له شىء لافى الاقرار الاول ولا فى الثانى ولا فى الثالث نعم بعد الاقرار الرابع قال له ان الله حكم عليك بكذا .

وبما ان الروايه الاولى مفادها ان كل اقرار يعد شهاده ، فيثبت اللواط بابع شهادات ، ثم ذكر السيد الماتن بان تتعدى الى السحق بعدم القول بالفصل بين اللواط وبين السحق ، وذكر ان ما يؤيد هذا انه ورد فى بعض الروايات الضعيفه ان المساحقه فى النساء كاللواط فى الرجال ، فيثبت فيها ما يثبت فى اللواط .

هذا هو الدليل الاول الذى ذكره السيد الماتن

وذكر دليل اخر على هذا المطلب فى باب اللواط والمساحقه وقد ذكره فى البيان (١) فى تفسير القران وهو الاستدلال بقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشه من نساءكم ، فأستشهدوا عليهن اربعة من رجالكم ...) (٢) قال: ان المراد من الفاحشه اما المساحقه او لا أقل من شمولها للمساحقه ولا موجب لتخصيصها بالزنا ، وعليه فالمساحقه لا تثبت الا بابع شهادات ، واذا ضمنا اليها الايه التى بعدها من سوره النور مباشره وهى قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم) (٣) يقول المراد بها اللواط ، فتكون الايه الاولى اشاره الى المساحقه والايه الثانيه اشاره الى اللواط ، والطريق لاثبات المساحقه ذكر فى الايه الاولى وهو اربع شهادات من القوم ، واما الطريق لاثبات اللواط فلم يذكر فى الايه الثانيه أكتفاءً بالطريق الاول ، فيكون الطريق الاول لاثبات المساحقه طريقاً لاثبات اللواط ، وبهذا يثبت ان كلاً من اللواط والمساحقه لا يثبتان الا بابع شهادات .

ص: ١٨٧

١- (٩) تفسير مجمع البيان، الشيخ الطبرسى، ج ٣، ص ٤٠.

٢- (١٠) سوره النساء، الآيه ١٥.

٣- (١١) سوره النساء، الآيه ١٦.

هذا هو الدليل الثاني .

ويبدو ان القضية مسلمه بين المسلمين ولا أشكال فيها ولم يناقش فيها احد وهذا المقدار يكفى لاثبات هذا الحكم ، والدليل الثاني الذى ذكره مبنى على ان الفاحشه فى الايه الاولى يراد بها ما يعم المساحقه ، واما اذا قلنا باختصاصها بالزنا فلا يتم هذا الدليل ، والمراد بالايه الثانيه هو اللواط ، وهذا غير واضح لانه ربما يراد به نفس الفاحشه السابقه ولا قرينه على ارادت اللواط منها .

وعلى كل حال ، الدليل الاول لا بأس به .

الادله تثبت الزنا واللواط والسحق بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع: الادله تثبت الزنا واللواط والسحق

فرغنا فيما سبق من ان الزنا واللواط والسحق تثبت بشهود اربع من الرجال ، بل ظاهر الادله ان اللواط والسحق لا يشتان الا بذلك ، ومن جمله الادله على ذلك ما نقلناه عن السيد الماتن من الاستدلال بالآيتين الشريفتين الواردتين فى سوره النساء وهما قوله تعالى (وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهُ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) (١) ، وقوله تعالى من نفس السوره (وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا) (٢) .

وحاصل الاستدلال : ان الايه الاولى ناظره الى ان المراد من الفاحشه فيها المساحقه ، والمراد من ضميرها فى الايه الثانيه اللواط ، والقرينه على الحمل الاخير هو ان المراد من الموصول (الذنان) يعود الى نفس المقصود بقوله منكم ، فيكون خطاب للرجال ، أى يأتيان الفاحشه من الرجال ، فيكون المقصود بها اللواط ، وبهذا تخلص من مشكله موجوده فى الايه ، وهى حيث انه (قده) يرى عدم وجود نسخ فى القرآن ، فلو كان المقصود من الضمير فى قوله تعالى (يأتيانها) الزنا فلا بد من الالتزام بالنسخ - كما عليه عامه المفسرين أستناداً الى روايات الطرفين وان كانت من طرفنا ضعيفه سندا ، ولكن فيها دلالة على النسخ - وذلك لان عقوبه من يقترف الفاحشه فى الايه الاولى هى قوله تعالى (أَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) (٣) والعقوبه فى الايه الثانيه (فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا) (٤) ، وعلى تقدير ان يكون المراد من الفاحشه فى الآيتين هو الزنا فيثبت انه منسوخاً بقوله تعالى فى سوره النور (لَزَانِيَهُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ) (٥) ، ومن هنا قال ان المراد من الفاحشه فى الايه الأولى الزنا وفى الايه الثانيه اللواط ، وازضاف ان الامسك فى البيوت للمرأة اذا ارتكبت المساحقه ليس هو العقوبه والحد فلا ينافى الوارد بان عقوبه المساحقه كذا مثلاً ، كما ان الايذاء فى الايه الثانيه لا ينافى وجود عقوبه اخرى للواط .

١- (١) سورة النساء، الآية ١٥.

٢- (٢) سورة النساء، الآية ١٦.

٣- (٣) سورة النساء، الآية ١٥.

٤- (٤) سورة النساء، الآية ١٦.

٥- (٥) سورة النور، الآية ٢.

هذا ولكن، ماذهب اليه (قده) خلاف المشهور من محققى المفسرين حيث يرون ان المراد من الفاحشه فى الايتين هو الزنا غايه الفرق بينهما كما هو المعروف بينهم ويختاره صاحب الميزان ان الفاحشه فى الايه الاولى هو الزنا من ذوات الازواج لان قوله تعالى (من نسائكم) معناه من أزواجكم فيكون مخصوص بالزنا الصادر من ذات البعل ، والظاهر من قوله تعالى (بأثانها) هو نفس الفاحشه المتقدمه ولكن يراد منها الاعم من المحصن وغيره والمحصنه وغيرها ، وان لزم منهما القول بالنسخ .

والحاصل ان هذا الدليل ليس واضحاً عندنا .

ثم بعد ذلك يقول (قده) : يثبت الزنا خاصه بشهاده ثلاث رجال وامرأتين أيضاً ، أى الزنا يتميز عن اللواط والمساحقه بانه كما يثبت بشهاده اربع من الرجال كذلك يثبت بشهاده ثلاث رجال وامرأتين ، وجعل هذا هو الفارق بين الزنا وبين اللواط والمساحقه من دون فرق بين الرجم والجلد ، بمعنى ان الزنا يثبت بشهاده ثلاث رجال وامرأتين مطلقاً ولكن مع الاحصان يثبت الرجم ومع عدم الاحصان يثبت الجلد ، ويدل على ذلك الروايات المعتمره ، من قبيل مثلاً ما ورد فى ابواب كيفيه الحكم ، باب ٢٤ ، ح ٣ :

وبالاسناد عن الحلبي ، عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال: سألته عن شهاده النساء فى الرجم ، فقال : اذا كان ثلاثه رجال وامرأتان ، واذا كان رجلان واربع نسوه لم تجز فى الرجم (١)

وهو ظاهر فى كفايه شهاده ثلاثه رجال وامرأتين فى الرجم مع الاحصان ، ومعتبره عبد الله بن سنان فى نفس الباب ح ١٠ ،

ص: ١٨٩

١- (٦) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥١، أبواب كيفيه الحكم، ب ١٢، ح ٣، ط آل البيت.

وبالاسناد عن يونس ، عن عبدالله بن سنان ، قال: سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : لا تجوز شهادة النساء فى رؤيه الهلال ، ولا يجوز فى الرجم شهادة رجلين وأربع نسوه ، ويجوز فى ذلك ثلاثة رجال وامرأتان (١) .
فإنها صريحه فى ان الرجم يثبت بشهادة ثلاث رجال وامرتين .

هذه هى الادله على هذا المطلب ، نعم لا يفهم من الروايه ثبوت ذلك فى الجلد لان ظاهرها ان موردها الرجم ولم تتعرض الى الجلد ، لكن يمكن الاستدلال على ثبوت الجلد بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين ، بأعتبار ان كفايه شهادة ثلاثة رجال وامرأتين فى ثبوت الزنا الموجب للرجم مع الاحصان تكفى أيضاً لثبوت الزنا مع عدم الاحصان وبالتالي ثبوت الجلد أيضاً لعدم احتمال الفرق بينهما من هذه الجبهه ، بل لعله أولى وذلك لان المركز فى أذهان المشرعه ان ما يثبت فى موارد الاحصان الذى هو اشد يثبت فى موارد عدم الاحصان ، فالذى يثبت الزنا الموجب للرجم يكون مثبتاً للزنا الموجب للجلد أيضاً ، او يقال: ان ما يفهم من هذا الحديث ان شهادة ثلاثة رجال وامرأتين طريق لاثبات الزنا كما ان شهادة اربعة رجال طريق لذلك أيضاً ، وحينئذٍ مع الاحصان يثبت الرجم ومع عدم الاحصان يثبت الجلد ، فلا- ينبغى التشكيك فى ثبوت هذا الحكم وأستفادته من هذه الروايات بهذا الاعتبار .

وهاتان الروايتان لاتخلوان من أشعار - كما يعبر صاحب الجواهر - من ان شهادة رجلين واربع نسوه مقبول فى الجلد (٢) ، لان الروايه الثانيه تقول : ولايجوز فى الرجم شهادة رجلين واربع نسوه ، وكأن تخصيص هذا الحكم فى الرجم يفهم منه ثبوته فى الجلد ، ويفهم من الحديث الاخر (سألته عن شهادة النساء فى الرجم فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذا كان رجلان واربع نسوه لم تجز فى الرجم) انها تجوز فى الجلد .

ص: ١٩٠

١- (٧) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٧، ص٣٥٣، أبواب كيفيه الحكم، ب١٢، ح١٠، ط آل البيت.

٢- (٨) جواهر الكلام، محمد حسن الجواهرى، ج٤١، ص١٥٦.

ولكن لا يمكن الاعتماد على هذه الاشاره نعم ، هناك روايه صحيحه يمكن الاستدلال بها على كفايه شهاده رجلين واربع نسوه فى الجلد وهى صحيحه الحلبي المرويّه فى ابواب حد الزنا ،الباب ٣٠ ، ح ١.

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن محبوب ، عن أبان ، عن الحلبي ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان قال : فقال : وجب عليه الرجم ، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوه فلا تجوز شهادتهم ولا يرحم ولكن يضرب حد الزانى (١)

وظاهرها كفايه شهاده رجلين واربع نسوه فى ثبوت حد الزانى حتى المحصن ولا يثبت عليه الرجم ، ومن هنا نفهم ان الزنا يثبت بالجملة بشهاده اربعة رجال وثلاثه رجال وامرأتين ورجلين واربع نسوه ، لكن ما يثبت فى الاول والثانى هو الزنا الموجب للرجم والزنا الموجب للجلد وما يثبت فى الثالث فهو الجلد دون الرجم .

هذا ولكن مع ذلك فقد نسب الى جماعه من علماءنا كالصديق وابى الصلاح والعلامه فى المختلف القول بعدم ثبوت الجلد بشهاده رجلين واربع نسوه وانما حاله حال الرجم ، وحيث ان الرجم لا يثبت به أيضاً فلا يثبت عليه الحد أى ان ازنا لا يثبت بشهاده رجلين واربع نسوه ، واستدلوا على ذلك

اولاً: بان مقتضى الاصل عدم ثبوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه الا بما يدل الدليل على ثبوته به .

وثانياً: ان ثبوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه مقتضاه ثبوت الرجم مع الاحصان ايضاً والتالى باطل للاخبار الكثيره الداله على عدم ثبوت الرجم بشهاده رجلين واربع نسوه ، فالمقدم باطل ايضاً أى عدم ثبوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه .

ص: ١٩١

١- (٩) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٣، أبواب حد الزنا، ب ٣٠، ح ١، ط آل البيت.

والمناقشه فى هذين الدليلين واضحه ، إذ لامعنى للإستدلال بالأصل مع وجود صحيحه الحلبي المتقدمه الداله على ثبوت الزنا الموجب للحد بهذه الشهاده ، والثانى هو اشبه بالاجتهاد مقابل النص كما قالوا ، وبعباره ان هذا رفع ليد عن دليل معتبر وصحيح ولا محذور من العمل به لمجرد مخالفته للاجتهاد .

أذاً مع شهاده رجلين واربع نسوه يجلد الزانى سواء كان محصناً أو كان غيره ولا يرمم ، ومع شهاده ثلاثه رجال وامرأتين يرمم الزانى مع الإحصان ويجلد مع عدم الإحصان نعم، هنا حكى عن بعض علمائنا كالمفيد وسلار المخالفه حيث ذهبوا الى عدم ثبوت الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين بل يتعين فى الرجم شهاده اربعة رجال ، ودليلهم على ذلك هو ان الصحيحتين المتقدمتين الدالتين على ثبوت الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين يعارضهما صحيحه محمد بن مسلم الداله على عدم ثبوت الرجم بشهاد ثلاثه رجال وامرأتين المرويه فى الباب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٢٨

يرويه الشيخ باسناده عن ابن أبى عمير ، عن حماد ، عن ربعى ، عن محمد بن مسلم ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا شهد ثلاثه رجال وامرأتان لم يجز فى الرجم ولا تجوز شهاده النساء فى القتل (١)

والحديث معتبر السند ، وظاهرها عدم جواز الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين ، وقد قالوا اذا وقع التعارض فى هذه الروايات فمع عدم وجود المرجح تتساقط ومعها يرجع اما الى الاصل وهو يقتضى فى حاله الشك فى ان الرجم يثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين او لا يثبت عدم الثبوت ، واما ان نرجع الى الايه الشريفه التى تدل على ان طريق اثبات الزنا هو شهاده اربعة رجال ، وحينئذ يثبت ان الرجم لا يثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين .

ص: ١٩٢

١- (١٠) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٣، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٢٨، ط آل البيت.

هذا ولكن الشيخ فى التهذيب حمل صحيحه محمد بن مسلم على التقيه أو فقد شرط من شروط هذه الشهاده فتبقى الروايات السابقه الداله على الثبوت بلا معارض ، فيعمل بها .

وما ذكره نوقش فيه بأن حمل الروايه على فقدها لشرط من الشروط المعتمبره فى الشهاده خلاف الظاهر جداً ، إذ ظاهر الروايه الحديث عن هذه الشهاده المعتمبره والجامعه للشرائط ، ولكن يريد القول ان هذه الشهاده لا يثبت بها الرجم ، وأما بالنسبه للحمل على التقيه ، فهو يقتضى ان صحيحه محمد بن مسلم موافقه للعامه بينما تلك الروايات الداله على ثبوت الرجم بهكذا شهاده مخالفه للعامه فتقدم هذه الروايات المخالفه على صحيحه محمد بن مسلم الموافقه .

ولكن تقدم منياً مراراً من ان هناك ترتيب فى مرجحات باب التعارض وليس كلها فى عرض واحد والرتبه الاولى هى للترجيح بموافقه الكتاب فيقدم الدليل الموافق للكتاب على الدليل المخالف للكتاب وان كان الموافق للكتاب موافقاً للعامه والاخر المطروح مخالفاً للعامه ، وفى محل الكلام يقال ان ما ذكره الشيخ لا يمكن المصير اليه لانه يوجب فى المقام مرجح متقدم على مرجح مخالفه العامه وهو الترجيح بموافقه الكتاب وهذا يعنى تقديم صحيحه محمد بن مسلم الداله على عدم ثبوت الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين لانه موافق لظاهر الكتاب .

ولكن يمكن الخدش بما ذكر بعد التأمل فى ايات الكتاب الداله على ما ذكر والتأمل فى هذه الصحيحه ، حيث ان الايات الشريفه فى مقام تحديد طريق ثبوت الزنا ، وحاصلها انه لا يثبت الا بشهاده اربعة رجال وهذا يعنى عدم ثبوت بشهاده ثلاثه رجال ، واما صحيحه محمد بن مسلم فهى تقول ان الرجم لا يثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين او بعباره اخرى ان الرجم لا يثبت الا بشهاده اربعة رجال ، وهاتان مسألتان مختلفتان . نعم ، قد يكون بينهما ملازمه ولكن هذا الاختلاف بينهما لا يسمح لنا القول بان صحيحه محمد بن مسلم مقدمه لانه موافقه للكتاب إذ مورد الايات الشريفه غير مورد الصحيحه ، وإذا تم ما ذكرنا يمكن ترجيح تلك الروايات على صحيحه محمد بن مسلم على اساس انها مخالفه للعامه ، والظاهر ان من المسلم عند العامه عدم ثبوت الرجم الا بشهاده اربعة رجال .

لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة رجلين عدلين بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع : لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة رجلين عدلين

كان الكلام فى المسأله ٩٩ وقد تقدم الكلام فى صدر المسأله وانتهى الكلام فى قوله فى هذه المسأله « ولا يثبت بشىء من ذلك بشهادة رجلين عدلين » والمقصود من « ذلك » هو الاشاره الى ماتقدم من الامور الثلاثه الزنا واللواط والسحق ، حيث تقدم انها تثبت بشهادة اربعة رجال بلا اشكال ، وخصوص الزنا يثبت بذلك ويثبت بشهادة ثلاثه رجال وامرأتين على ماتقدم سابقاً ، بل الجلد يثبت بشهادة رجلين واربع نسوه ، ولكن هذه الثلاثه لا تثبت بشهادة رجلين عدلين ، والظاهر ان هذا من الامور المسلمه ، أما اللواط والسحق فقد تقدم انحصار ثبوتها بشهادة اربعة رجال ، وأما فى الزنا فقد تقدم ان غايه ما ذكر فى الروايات هو الاكتفاء بشهادة رجلين وارعه نسوه فى خصوص الجلد ، وليس فيها ما يدل على الاكتفاء بأثبات الزنا بشهادة رجلين عدلين .

ثم يقول (قده): « وهذا بخلاف غيرها من الجنيات الموجهه للحد كالسرقة وشرب الخمر ونحوهما » والظاهر ان ثبوت غير الثلاثه مما يوجب الحد من الجنيات بشهادة عدلين مما لا خلاف فيه ولا أشكال ، ويدل على قبول البيئه فى غير الموارد الثلاثه السابقه هو إطلاق ما دل على اعتبار البيئه ، فان مقتضى اطلاق اعتبار البيئه هو شمولها لهذه الامور وانما رفعنا اليد عن هذا الاطلاق فيما تقدم باعتبار الادله الخاصه الداله على ان الزنا واللواط والسحق لا يثبت الا بما يزيد على شهادة عدلين ، بل يدل على ذلك روايتين ذكرها الفقهاء

الاولى: وهى مرويه فى الباب ٤٩ من ابواب الشهادات ح ١.

ص: ١٩٤

محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن إسماعيل بن أبي حنيفه قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود والقتل أشد من الزنا ؟ فقال : لأن القتل فعل واحد والزنا فعنان ، فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود : على الرجل شاهدان ، وعلى المرأة شاهدان (١)

وهذه الروايه يمكن ان يستفاد منها ان الشىء اذا تمثل فى الفعل الواحد فانه يكفى فيه شهادة عدلين وانما وجب الاربعه فى الزنا وفى اللواط والسحق لانه فعنان بمقتضى التعليل الوارد فى هذه الروايه وكل منهما يحتاج الى بيئه فلا بد من اربعة شهود بينما القتل فعل واحد يصدر من شخص واحد .

وأقول : هذا يمكن تعميمه لكل الجنيات غير الثلاثه السابقه فشرب الخمر فعل واحد الارتداد فعل واحد وهكذا .

وعلى كل حال مقتضى هذه الروايه ان الفعل الواحد يكفى فيه البيئه الواحده .

الثانيه: مرسله الكليني حيث قال بعد نقله الروايه السابقه.

قال الكليني : ورواه بعض أصحابنا عنه قال : فقال لي : ما عندكم يا أبا حنيفة ؟ فقلت : ما عندنا فيه إلا حديث عمر أن الله أخذ في الشهادة كلمتين على العباد ، قال : فقال لي : ليس كذلك يا أبا حنيفة ولكن الزنا فيه حدان ، ولا يجوز إلا أن يشهد كل اثنين على واحد ، لان الرجل والمرأه جميعا عليهما الحد والقتل إنما يقام على القاتل ، ويدفع عن المقتول. (٢)

ص: ١٩٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعة، الحر العاملي، ج ٢٧، ص ٤٠٨، أبواب الشهادات، ب ٤٩، ح ١، ط آل البيت.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة، الحر العاملي، ج ٢٧، ص ٤٠٩، أبواب الشهادات، ب ٤٩، ح ٢، ط آل البيت.

وهذا ايضاً نفس المفاد السابق وهو ان الجنايه المتمثله بالفعل الواحد يكفى فيها البيئه .

وايضاً يدل على ذلك الاخبار الخاصه وهى وارده فى موارد تدخل فى الجنيات الموجهه للحد غير الثلاثه المتقدمه مثلاً توجد روايات وارده فى الزندقه باعتبار انها من موجبات الحد ، وتوجد روايات وارده فى السحر وهو ايضاً من موجبات الحد ، وتوجد روايات وارده فى السرقة ، وهذه الروايات وارده فى موارد متفرقه وداله على قبول شهاده العدلين فى هذه الموارد .

هناك روايتان مرويتان فى الباب ٥١ من ابواب الشهادات

الاولى: وهى الحديث الاول فى الباب.

يرويه الكلىنى عن عده من اصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن ، عن مسمع بن عبد الملك ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يحكم فى زندقه إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرجلين ويبطل شهاده الألف ، لأنه دين مكتوم . (١)

وهى ضعيفه السند كما هو واضح إذ فيها سهل وهو محل كلام بين الاصحاب ومحمد بن الحسن بن شمون فان الظاهر عدم ثبوت وثاقته ، ولكن الروايه فيها دلالة على كفايه شهاده العدلين المرضيين لاثبات الزندقه التى هى موجه للحد .

الثانيه: وهى الحديث الثانى فى الباب.

ويرويها الشيخ فى التهذيب باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبى الجوزاء ، عن الحسين بن علوان ، عن عمرو بن خالد ، عن زيد بن على ، عن أبيه ، عن آباءه (عليهم السلام) قال : سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الساحر ، فقال : إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه .

ص: ١٩٦

١- (٣) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٧، ص٤١٠، أبواب الشهادات، ب٥١، ح١، ط آل البيت.

وسندها لأبأس به ظاهراً وذلك لأن الراوى المباشر هو عمرو بن خالد وهو ينصرف الى عمرو بن خالد أبى خالد الواسطى بقريته روايته الكثيره وفي موارد عديده عن زيد بن على وقد نص السيد الماتن على ذلك فى المعجم وهو المنصوص على وثاقته بالرغم من كونه زدياً ، وأما ابو الجوزاء الذى يروى عنه محمد بن عيسى فقد ورد فى اسانيد روايات كثيره جداً لعلها معظمها او كلها يرويها عن الحسين بن علوان ، واسم ابى الجوزاء مثبه بن عبد الله التميمى ، وقد قال عنه النجاشى انه صحيح الحديث ، والسيد الماتن أستفاد من هذه العبارة وثاقته ، بل من المحتمل ان العلامه حينما وثقه مع عدم وجود مستند متداول بالثوثيق الصريح أستفاد ذلك من عبارة النجاشى المتقدمه .

وهذه العبارة يوجد فيها كلام فى امكانيه استفاده التوثيق منها أو لا وانما فيها دلالة فقط على ان احاديثه التى يرويها صحيحه ومطابقه للموازين .

هذا ولكن الظاهر ان الثمره العمليه غير واضحه لان هذا الحديث ثبت بدليل معتبر انه رواه وبالتالى فهو استناداً الى عبارة النجاشى المتقمه صحيح وقد ذكرنا مراراً استبعاد ان يكون الحكم بالصحه مستنداً الى اصاله العدالة ، بل الظاهر ان الحكم بصحه احاديث شخص او راوى مبنى على كونه ثقة ، هذا ما نستفيدة فى جمله من الموارد ، والظاهر كما يقول السيد الماتن ان الرجل يمكن الاعتماد على رواياته ، واما باقى السند فليس فيه من يחדش فيه لان الروايه يرويها الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى وسنده اليه معتبر وهو رجل معتبر أيضاً عن ابى الجوزاء وقد عرفت حاله عن الحسين بن علوان والظاهر انه ثقة وقد ذكرنا البحث عن وثاقته فى المباحث السابقه ، فالروايه معتبره نوزيد ابن على راوى من الروايات وهو يروى عن الامام السجاد (ع) ، ودلالاتها واضحه فى أنه يكفى لاثبات السحر الموجب للحد شهادة رجلان عدلان يشهدان به .

وعلى كل حال هناك روايات متفرقة يمكن العثور عليها فيها دلالة على ان الجنيات الموجهه للحد غير الثلاثة السابقه يكفى فيها شهاده رجلين عدلين .

ثم بعد ذلك قال (ولا يثبت شيء من ذلك بشهاده عدل وامراتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهاده النساء منفردات) ومقصوده من ذلك هو الجنائيات الموجهه للحدود غير الثلاثة السابقه لاتثبت بغير العدلين .

واستدل على ذلك بالاصل حيث قالوا ان مقتضى الاصل هو عدم ثبوت تلك الجنايه لادن الثبوت يحتاج الى دليل وحيث لانملك دليل على ثبوت هذه الجنائيات فمقتضى الاصل هو عدم الثبوت بهذه الامور الثلاثة المذكوره . نعم قام الدليل على حجيه الشاهد واليمين وحجيه الشاهد العدل الواحد وامراتين وقبول شهاده النساء منفردات ولكن كل ذلك فى موارد خاصه كما سيأتى قريباً ، ولكن مانحن فيه لم يقم عليه دليل حيث اننا نتكلم عن الجنائيات الموجهه للحدود غير الثلاثة السابقه ، ويضاف الى ذلك بعض الادله السابقه ، لكن فى خصوص شهاده النساء منفردات ، حيث يمكن استفاده عدم قبول شهادتهن منفردات فى الجنائيات فى الحدود من بعض الادله الخاصه . وهذه الروايات مرويات فى الباب ٢٤ من ابواب الشهادات :

الاولى: روايه السكونى وهى ح ٤٢.

ويرويه الشيخ فى التهذيب باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن بنان بن محمد ، عن أبيه عن ابن المغيرة ، عن السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه عن على (عليهم السلام) أنه كان يقول : شهاده النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود ، إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه . (١)

ص: ١٩٨

١- (٤) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٦٣، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٤٢، ط آل البيت.

وهذا الاستثناء فيه قرينه على شمول المستثنى منه الى محل الكلام او قل فيه قرينه على عموم المستثنى منه لانه لم يستثنى منه الا اثنين الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه ، فشهادته النساء لا تكون مقبولة فيما عدا هذين الامرين .

وهذه الروايه السيد الماتن عبر عنها بالمعتبره مع ان فيها بنان بن محمد وهو عبد الله بن محمد بن عيسى الذى هو اخو احمد بن محمد بن عيسى وهذا الرجل لم يوثق فهو مجهول ولا اعرف لماذا عبر عنها السيد الماتن بالموثقه و متردد من وجوده فى اسانيد كامل الزيارات او لا .

وعلى كل حال فحتى لو وجد فى اسانيد كامل الزياره فالظاهر ان بن قولويه لا يروى عنه مباشره كما هو واضح من الطبقة ، والسيد الماتن (قده) بعد رجوعه انه لا يرى وثاقه كل من ورد اسمه فى اسانيد كامل الزياره ، نعم هناك وجه لا يؤمن به السيد الماتن يمكن ان يستفاد منه فى المقام لاثبات وثاقته وهو مبنى على مسأله من وقع فى كتاب نواذر الحكمه لمحمد بن احمد بن يحيى ولم يستثنه بن الوليد فهو ثقه ، فانه بناءً على هذا يمكن ان نقول فى المقام ان محمد بن احمد بن يحيى الذى هو صاحب نواذر الحكمه يروى عن بنان بن محمد فإذا لم يستثنه بن الوليد فقد يقال ان هذا دليل على وثاقته .

هذه الروايه الاولى .

الثانيه: وهى صحيحه العلاء المرويه فى الباب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ١٨.

ويرويه الشيخ فى التهذيب باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان ، وفضاله ، عن العلاء ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : لا تجوز شهادته النساء فى الهلال ، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء. (١)

ص : ١٩٩

١- (٥) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٦، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٨، ط آل البيت.

والروايه معتبره سنداً ، والروايه واضحه فى ان ماعدا هذين الامرين لاتجوز شهادتهن وحدهن ، فيمكن الاستدلال بها على عدم جواز شهادتهن منفردات فى محل الكلام .

الثالثه: صحيحه محمد بن مسلم المرويه فى نفس الباب ح ١٩ .

وعنه عن حماد ، عن حريز ، عن محمد بن مسلم قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء . (١)

والروايه معتبره سنداً .

الرابعه: صحيحه محمد بن مسلم المرويه فى نفس الباب ح ٨

وعن على بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن أبى أيوب الخزاز ، عن محمد بن مسلم قال : قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال ولا فى الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء . (٢)

فهذه الروايات مضمونها واضح وظاهرها عدم قبول شهاده النساء منفردات فى غير العذره والنفساء

الخامسه: صحيحه جميل ومحمد بن حمران المرويه فى نفس الباب ح ١ .

محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى عمير عن جميل بن دراج ، ومحمد بن حمران ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : قلنا : أتجوز شهاده النساء فى الحدود ؟ فقال : فى القتل وحده ، إن عليا (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم . (٣)

ص: ٢٠٠

-
- ١- (٦) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٦، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١٩، ط آل البيت.
 - ٢- (٧) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٣، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ٨، ط آل البيت.
 - ٣- (٨) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج ٢٧، ص ٣٥٠، أبواب الشهادات، ب ٢٤، ح ١، ط آل البيت.

وظاهر الروايه قبول شهاده النساء فى القتل فقط واما فى غيره فلا تقبل ، وقتضى اطلاق هذه الروايه هو عدم قبول شهادتهن لامنفردات ولا منضمات ، نعم لايد من رفع اليد عن هذا الاطلاق فيما اذا دل دليل على قبول شهادتهن منضمات كما فى الزنا كما تقدم الاكتفاء بشهاده ثلاثه رجال وامراتين وبشهاده رجلين واربع نسوه .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأحد ٢٩ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

يوجد تعليق على روايه اسماعيل بن ابى حنيفه التى رواها الوسائل نقلاً عن الكافى والظاهر ان فى النقل اشتباه إذ الموجود فى الوسائل عن اسماعيل بن ابى حنيفه عن ابى عبد الله بينما الموجود فى الكافى عن اسماعيل بن ابى حنيفه عن ابى حنيفه عن ابى عبد الله ، فالمتكلم مع الصادق (ع) هو ابى حنيفه كما يشهد عليه المرسله التى ذكرها الكلينى بعد ذلك مباشرة قال ورواه بعض اصحابنا عنه ومن العبارة المتقدمه يظهر ان اسماعيل بن ابى حنيفه ليس من اصحابنا وبهذا تكون الروايه ساقطه سندا والا لو كان اسماعيل بم ابى حنيفه الذى هو مجهول يروى مباشرة عن الامام (ع) يمكن اثبات وثاقته بروايه البنزطى عنه

وبالنسبه الى بنان فقد قلنا انه لم تثبت وثاقته ولكن الوحيد وغيره نص على انه ممن روى عنه محمد بن احمد بن يحيى صاحب كتاب نواذر الحكمه ولم يستثنه بن الوليد فمن يبنى على كفايه مثل هذا فى وثاقه الشخص فحينئذ يدخل بنان فى عداد الموثقين .

ثم اننا انتهينا الى الروايات التى يستدل بها على عدم ثبوت الحدود بشهاده النساء منفردات غير الزنا واللواط والسحق بل تثبت بشهاده عدلين فقط .

ص: ٢٠١

السادسه : معتبره غياث بن ابراهيم الوارده فى نفس الباب ح ٢٩ ويرويها الشيخ باسناده عن أبى القاسم بن قولويه ، عن أبيه ، عن سعد ابن عبد الله عن أحمد بن أبى عبد الله البرقى ، عن أبيه ، عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن علي (عليهم السلام) قال : لا- تجوز شهاده النساء فى الحدود ، ولا- فى القود)) ودلالتها واضحه على عدم جواز شهاده النساء فى الحدود .

ومقتضى اطلاق هذه الروايات وبالخصوص الروايتين المتأخرتين عدم قبول شهاده النساء فى الحدود سواء كن منفردات او منضمات وهذا الاطلاق لايرفع اليد عنه الا بدليل كما فى باب الزنا فقد دل الدليل على قبول شهاده النساء منضمات كما تقدم سابقا واما فى غير الزنا فلا يوجد دليل على قبول شهادتهن ، وحينئذ يتمسك بهذا اللاتفاق لاثبات عدم قبول شهاده النساء فى الحدود .

ولكن فى مقابل اطلاق هذه الروايات هناك روايه تدل على جواز قبول شهاده النساء فى الحدود منضمات الى الرجال فتكون حينئذ منافيه لما تقدم وهى معتبره عبد الرحمن بن ابى عبد الله وهى ح ٢١ فى الباب نفسه ويرويها الشيخ فى التهذيب باسناده

عن الحسين بن سعيد عن القاسم ، عن عبد الرحمن .

هذا ولكن الموجود فى التهذيب ان من يروى عنه القاسم هو ابان بن عثمان وابان يروى عن عبد الرحمن والذى يقصد به عبد الرحمن بن ابي عبد الله ، والظاهر حصول سقط او اشتباه ((قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها؟ قال : تجوز شهاده النساء فى العذره والمنفوس ، وقال : تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال)) بينما الروايات المتقدمه التى ذكرناها تدل على عدم جواز شهاده النساء مطلقا .

ص: ٢٠٢

اولا: بانها شاذه لا قائل بها ولا عامل مّا بهذا المضمون فتطرح ويبقى القول بعدم قبول شهادتها في الحدود سالما عن المعارض

وثانيا: بان محل الشاهد منها وهو (وقال : تجوز شهاده النساء في الحدود مع الرجال) انما هو موجود فيما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن ابان كما ذكرنا، ولكنه غير موجود فيما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عن عبد الله بن سنان او عبد الله بن سليمان في الاستبصار وهو الحديث ٢٤ من نفس الباب ((ويرويها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضاله ، عن أبان ، عن عبد الله بن سنان ، قال : سألته عن امرأه حضرها الموت وليس عندها إلا امرأه أتجوز شهادتها؟ فقال : لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذره)). وواضح عدم وجود الذيل المتقدم فيها .

ثم يقول (قده) وهذا الذيل غير موجود ايضا فيما رواه الكليني بسنده المعتبر عن ابان عن عبد الرحمن وهو الحديث ١٤ من نفس الباب ((وعن الحسين بن محمد ، عن معلى بن محمد ، عن الوشاء ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه ، أتجوز شهادتها؟ أم لا تجوز؟ فقال : تجوز شهاده النساء في المنفوس والعذره)).

ويقول حيث ان متن الروايه واحد كما لاحظنا فيدور الامر بين النقص والزيادة إذ من البعيد ان روايه واحده يرويها ابان عن عبد الرحمن تارة وعن عبد الله بن سنان تارة اخرى فيرويها مع الزيادة مرة وبلا زيادة مرة اخرى ، وبناءً عليه فلا تثبت الزيادة .

وحيثُ لا توجد مشكله إذ الروايات السابقه تبقى على حالها وبدون معارض لان الروايه التي قيل انها معارضه بوجود زياده فيها تدل على قبول شهاده النساء منضمات قد تعارض النقل فيها لهذه الزيادة .

ثم يضيف ويقول ان الكليني اضبط فى الروايه من الشيخ لاسيما ان روايته مؤيده بروايه الشيخ نفسه .

واقول: ان من الواضح بناء هذا الكلام على وحده الروايه ،وأما إذا قلنا ان الروايه متعدده فلا توجد مشكله إذ ان الصادر من الامام اولاً- الروايه الخاليه من الزيادة ثم صدرت منه الروايه المشتمله على الزيادة وحيثُ لا يوجد تعارض بين النقلين بل كل منهما يكون صحيحاً ويؤخذ بكلا النقلين ولكن النقل الذى ليس فيه الزيادة يؤخذ فيه بمقداره والنقل الذى فيه الزيادة يؤخذ فيه كله .

ولكن لو قسنا هذه الروايه بما يذكره الشيخ فى موضع اخر من التهذيب لا يتم البناء على وحده الروايه لان بالامكان تعدد الروايه باعتبار ان هذه الروايه يرويها ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله بينما الروايه التي ذكرناها يرويها الشيخ عن ابان عن عبد الله بن سنان إذ لا محذور من البناء على ان الامام تكلم مع عبد الله بن سنان بحكم شرعى ولم يذكر هذا الحكم الاخير بينما تكلم مع عبد الرحمن بن ابى عبد الله بنفس الحكم السابق ولكن اضاف اليه هذه الزيادة إذ المسأله محل ابتلاء فيسأل عنها مرتين بواسطه اثنين من الرواه فيجب الامام عن هذه المسأله بجواب واحد ولكن فى احد الجوابين يضيف شىء وفى الجواب الاخر لا يضيف شيئاً .

إذا لا يوجد محذور فى تعدد الروايه ،نعم ما ذكره له وجه فيما إذا لاحظنا ما يرويّه الشيخ بالزيادة مع ما يرويّه الكليني فى الكافى لان الكليني روايته عن ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله ، فتكون روايتان كل منهما ينقل فيها ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الامام (ع) ومتمهما واحد فيستبعد ان يكون عبد الرحمن سمع من الامام هذا الحكم مرتين مره بالزيادة ومره بدون الزيادة ونقله ابان تارة مع الزيادة واخرى بدون زياده .

ولكن سند الروايه التي يرويها الكليني فيه مشكله _ وان كان السيد الماتن عبر عنه انه روى بسند معتبر _ حيث فيه معلى بن محمد وهو لم تثبت وثاقته ، وانما وثقه السيد الماتن اما لورود اسمه فى كامل الزيارات او فى تفسير على بن ابراهيم القمى وهو ليس من المشياخ المباشرين الذين يروى عنهم على بن ابراهيم او بن قولويه ، وقد تقدم منا عدم الموافقه على وثاقه كل من ورد اسمه فى هذين الكتابين ، وقد عبر عنه النجاشى بانه مضطرب الحديث .

وعليه فاذا بنينا على هذا الاشكال السندى فى نقل الكلينى فلا يعارض الروايه الصحيحه التى يرويها الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذى يذكر فيه هذه الزياده ، وحيث لا مانع من العمل بهذه الزياده .

وبناءً على ماتقدم يظهر ان الروايه التى فيها الزياده معتبره سنداً .

وفى الحقيقه نسبه هذه الروايه الى الروايات السابقه التى تدل على عدم جواز شهاده النساء فى الحدود هى نسبه الخاص الى العام وبعبارة اكثر وضوحاً ان الروايات السابقه التى استدللنا بها على عدم قبول شهاده النساء فى الحدود هى اما مختصه بشهاده النساء منفردات كما هو الحال فى صحيحه محمد بن مسلم التى هى الحديث ١٩ ((قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)) فيفهم منها ان فى غير العذره والنساء لا تجوز شهادتهن وحدهن حتى فى الحدود وهذا لا ينافى روايه عبد الرحمن بن ابي عبد الله التى تقول تقبل شهاده النساء فى الحدود مع الرجال لتعدد الموضوع كما هو واضح وكذلك الحديث ١٨ ((سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فى العذر والنفساء)) والحديث ٨ وهو صحيحه اخرى لمحمد بن مسلم ((قال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)) وهو وان لم يقيد بقوله وحدهن ولكن واضح من الاستدراك ان المقصود شهادتهن وحدهن .

وهناك روايات ذكرناها سابقاً تشمل المنع من شهادة النساء منظمات بالاطلاق لا انها وارده في محل الكلام حتى تكون منافية لهذه الروايه ومن قبيل صحيحه جميل ومحمد بن حمران التي هي الحديث الاول ((قال : قلنا : أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال : في القتل وحده ، إن عليا (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم)). فمقتضى اطلاقها عدم قبول شهادتهن لامنظمات ولا منفردات واما روايه عبد الرحمن بن ابي عبد الله تقول تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وكذلك الحديث ٢٩ في نفس الباب وهي معتبره غياث بن ابراهيم المتقدمه وهكذا الحديث ٣٠ في نفس الباب ((عن موسى بن إسماعيل بن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن علي (عليهم السلام) قال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود)).

وواضح ان نسبتها الى تلك الروايه نسبه الخاص الى العام فمقتضى القاعده التخصيص بمعنى انه نلتزم بعدم قبول شهادة النساء في الحدود منفردات ونلتزم بقبول شهادتهن في الحدود منظمات .

وهذا المضمون يمكن اللاتزام به ان تم ما ذكره السيد الماتن من ان الروايه شاذه ولاعامل بها من الاصحاب ونلتزم باطلاق الروايات السابقه الداله على عدم جواز شهادة النساء مطلقاً في باب الحدود ، وأما إذا لم يتم ما ذكره السيد الماتن فمقتضى الصنائه هو التقييد والألتزام بقبول شهادة النساء في الحدود منظمات الى الرجال .

وبعضهم حاول الجمع بين الروايات السابقه وبين هذه الروايه فحمل صحيحه عبد الرحمن بن ابي عبد الله على حد الزنا وقد تقدم ان في حد الزنا تقبل شهادة النساء منظمات الى الرجال وحيث لا تكون منافية للروايات السابقه .

ولكن هذا الحمل بلا قرينه لان الروايه تتحدث عن الحدود مضافاً الى ان صحيحه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في المصدر غير ماينقله صاحب الوسائل حيث ان صاحب الوسائل نقلها بعباره ((مع الرجال)) واما في المصدر فالموجود ((مع الرجل)) وحينئذ حملها على الزنا يكون صعباً لان في الزنا لم نقبل بشهاده رجل واحد وامرأتين وانما قبلنا بشهاده رجلين واربع نسوه وثلاثه رجال وامراتين ، فالظاهر ان الروايه ((مع الرجل)) وحينئذ كلام السيد الماتن يكون مقبول ظاهراً بمعنى ان هذه الروايه لاعامل بها وشاذه وان ذكرها في المتن بعنوان الرجال ولم يشر الى ان الموجود في المصدر رجل لانها تقول بقبول شهاده النساء مع الرجل ولا- احد يقول بقبول شهاده النساء مع الرجل أى رجل وامراتين لافى الزنا ولا فى غير الزنا ولكن لو كانت العبارة الرجال فغير واضح وجود اتفاق بين الاصحاب على عدم قبول شهاده النساء منضمات الى الرجال فى الجنيات الموجهه للحد غير الجنيات الثلاثه المتقدمه .

متن الدرسي بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الإثنين ٣٠ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

انتهى الكلام الى ان صحيحه عبد الرحمن بن ابي عبد الله المعارضه للروايات السابقه نقلت بعده نقول ، والنقل الاول للروايه ليس له ما يعارضه فى التهذيب لانه ينقل الروايه الخاليه عن الذيل عن شخص اخر وقد قلنا لاستبعاد فى تعدد الروايه، احدهما خاليه من الذيل والاخرى مشتمله عليه ،وكذلك لايعارضه ماموجود فى الكافى وان كان فى كل منهما ينقل ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله لان سند الكلينى ليس تاماً ، وهذه الروايه كما اشرنا رويت بنحوين :

الاول: ((تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال)) كما هو موجود فى الاستبصار.

ص: ٢٠٧

الثانى: ((تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجل)) كما هو فى التهذيب .

وقد قلنا انه مع كون المروى ((مع الرجال)) يمكن حمل الروايه على حد الزنا لانه فى حد الزنا يجوز شهاده النساء منضمات الى الرجال ، ولكن لو كان المروى هو ((مع الرجل)) بناءً على ان المراد منه الرجل الواحد فلا يمكن حمله حتى على حد الزنا لانه فى حد الزنا لايقبل شهاده الرجل الواحد حتى اذا انضمت له النساء .

وعلى كل حال يبدو ان الروايه كما يقول السيد الماتن لاعامل بها على كلا التقديرين ، اما اذا كانت الروايه ((مع الرجل)) فواضح جدا لانه لاقتل به اطلاقاً ، فهى إذاً روايه شاذه بلا اشكال ، واما على تقدير ((مع الرجال)) فهنا لايبعد عدم وجود القائل _ كما يقول السيد الماتن _ بقبول شهاده النساء منضمات فى مطلق الحدود نعم هى فى الزنا مقبوله .

وعليه فيتعين الاخذ بالروايات السابقه ومقتضى بعضها عدم قبول شهاده النساء فى الحدود مطلقاً أى لامنفردات ولامنضمات. نعم، نخرج عن هذا الاطلاق فقط فى باب حد الزنا لقيام الادله كما تقدم على قبول شهاده النساء منضمات الى الرجال .

هذا مايرتبط بالمساله ٩٩ .

قال (قده): مسأله (١٠٠): لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصيه إليه والنسب ورؤيه الأهلّه والوكاله وما شاكل ذلك في غير ما يأتي إلا بشاهدين عدلين ، ولا يثبت بشهاده النساء لا منضمّات ولا منفردات، ولا بشاهد ويمين.

.....

هذه المسأله ذكرت في كتب المتون الفقيهيه كالشرائع وقد سمي الامور التي ذكرها السيد الماتن بحقوق الادمي حيث انهم قسموا الحقوق الى حقوق الله ويقصدون بها الجنيات الموجهه للحد والى حقوق الادمي وهى هذه الامور .

ص: ٢٠٨

وحقوق الادمي قسمها المحقق في الشرائع الى ثلاثة اقسام :

الاول : ما لا يثبت الا بشاهدين عدلين .

الثاني : ما يثبت بشاهدين عدلين وبشاهد وامراتين وبشاهد ويمين .

الثالث: ما يثبت بالرجال وبالنساء منضمت .

فهذه ثلاثة اقسام في حقوق الادمي .

أما القسم الاول وهو الذي تختص مسألتنا به أى ما لا يثبت الا بشاهدين عدلين ، فقد ذكر المحقق في الشرائع امثله ومصاديق له كالطلاق والخلع والوكاله والوصيه اليه والنسب ورؤيه الاهله وتردد في العتق والنكاح والقصاص ثم قال : أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين ، فأستظهر ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامراتين بخلاف الباقي فانه لا يثبت الا بشاهدين عادلين ، وهذه الامثله التي جزم فيها المحقق بعدم ثبوتها الا بشاهدين عدلين هو نفسه ما ذكره السيد الماتن في هذه المسأله ، وقد نقل عن الدروس للشهيد الاول ان الضابط في هذا القسم الاول هو كونه من حقوق الناس ، ليس مالا ولا يكون المقصود منه المال ، وفي كشف اللثام جعل الضابط هو كونها مما لا يطلع عليه الرجال غالبا _ أى خرج القسم الثالث وهو الذى تقبل فيه شهاده النساء منفردات ومنضمت كالعذر ونحوها مما يختص بالنساء _ ولا يكون مالا ولا المقصود منه المال ، فقد خرج بذلك القسم الثانى الذى تقبل فيه شهاده العادلين وشهاده شاهد ويمين وشاهد وامراتين وهو الامور الماليه كما سيأتى .

وفى الحقيقه البحث ينبغى ان يكون بشكل يتعرض فيه لكل واحد من هذه الامور لنرى هل هناك أدله تدل بشكل واضح على ان هذا لا يثبت الا بشاهدين عدلين أى لا يثبت بشاهد ويمين ولا يثبت بشاهد وامراتين ولا يثبت بشهاده النساء منفردات ولا يكفى اقامه الادله على ان هذا يثبت بشاهدين عدلين والا ثبوته بشاهدين عدلين من الامور الواضحات فى كل الاقسام كما ان الدليل عليه واضح وهو ما تقدم مرارا من اطلاق ما دل على حجيه البيئه ، ومقتضى اطلاقها شمولها لهذه الموارد فتدل على ثبوت هذه الامور بشاهدين عدلين .

إذاً المهم هو الجانب السلبي أى لا يثبت بغير الشاهدين العادلين .

وأول شيء ذكره السيد الماتن هو الطلاق وهو مانص عليه الفقهاء والظاهر انه هو المشهور بينهم ، والادله على عليه هي عبارته عن روايات :

الاولى : هي صحيحه حماد بن عثمان وهي الحديث ١٧ من الباب ٢٤، ج ٢٧ ((ويرويه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى ، عن حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : لا تقبل شهادة النساء في رؤيه الهلال ، ولا يقبل في الهلال إلا - رجلا من عدلان))، والروايه معتبره سنداً ، ثم يقول صاحب الوسائل ((وبالاسناد مثله إلا أنه قال : ولا في الطلاق إلا رجلا من عدلان)) يعنى كما لا يقبل في الهلال إلا - رجلا من عدلان في سند اخر يقول لا يقبل في الطلاق الا رجلا من عدلان ، والاستدلال بهذه الروايه بهذه فقره وهي تثبت ان الطلاق لا يثبت الا بشهادة رجلين عادلين .

والاستدلال بهذا الدليل ليس واضحاً إذ الموجود في التهذيب لا يشمل على عبارته محل الاستدلال بل الموجود هو ما في الهلال فقط ولم يذكر مسأله الطلاق اطلاقاً ولم نعرف مستند صاحب الوسائل في قوله وبالاسناد مثله ... الخ والامر يحتاج الى مزيد تحقيق ومتابعه ،

وعليه فلا يصح الاستدلال بها في محل الكلام لانه يبدو انه قد يشكك في ثبوت روايه بهذا الشكل في التهذيب .

الثانيه : روايه داود بن الحصين وهي الحديث ٣٥ من نفس الباب ج ٢٧ ((ويرويه الشيخ باسناده عن سعد بن عبد الله ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن خالد وعلى بن حديد ، عن علي بن النعمان ، عن داود بن الحصين ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكروه ، فقال : لا بأس به ، ثم قال : ما يقول في ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون : لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين ، فقال : كذبوا - لعنهم الله - هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه ، وشددوا وعظموا ما هون الله ، إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين ، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد ، والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه ، فسن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لثلاثين نكر الولد والميراث ، وقد ثبتت عقده النكاح واستحل الفروج ولا أن يشهد ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين ، فقلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : * (فرجل وامرأتان) * فقال : ذلك في الدين ، إذا لم يكن رجلا من عدلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان ، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم)). والروايه معتبره سنداً إذ لا يوجد في السند من يقدح فيه الا على بن حديد على كلام فيه ولكن لا يهم في المقام من جهه انه يروى هنا في عرض محمد بن خالد البرقي الثقة ، ومحل الاستدلال هو قوله (ع): ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين، والظاهر من هذه الروايه انها اشاره الى مقام التداعي والانكار فأما أمير المؤمنين (ع) كان يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار واما في الطلاق فلا يجيز الا شاهدين عدلين .

الثالثة : صحيحه محمد بن مسلم ، وهي الحديث ٨ من نفس الباب ((ويرويها الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن أبي أيوب الخزاز ، عن محمد بن مسلم قال : قال : لا- تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم في العذرة والنساء)) ، والرواية صريحة بأنه كان لايجوز شهادة النساء في الطلاق ، ومقتضى اطلاقها انه لايجوزها في الطلاق لامنفردات ولامنضمت ، فيكون فيها دلالة على عدم قبول شهادة رجل وامرأتين وعدم قبول شهادة النساء منفردات ، فيبقى من الثلاثة التي يجب ان نفيها لثبوت انحصار الشهادة على الطلاق بشهادة عادلين شهادة شاهد ويمين ، وهذه الرواية ليس فيها دلالة على عدم قبول شهادة شاهد ويمين في الطلاق لانها ناظره الى نفي ثبوت الطلاق بشهادة النساء ومقتضى اطلاق نفي قبول شهادتهن على الطلاق هو عدم قبول شهادتهن منفردات ومنضمت ومعنى منفردات هو احد الثلاثة التي يجب نفيهن ومنضمت ينتفى به ثبوت الطلاق بشاهد وامرأتين .

لكنها تنفع في عدم قبول شهادة شاهد وامراتين وشهادة النساء في باب الطلاق .

هذه هي الادله فيما يرتبط بباب الطلاق ، ويكفيها دليل واحد وهي معتبره داود بن الحصين وظاهرها انحصار ثبوت الطلاق بشهادة عدلين ، مضافا الى ان ذلك من الاشياء المتفق عليها.

هذا هو العنوان الاول

العنوان الثاني هو الخلع

وهو يمكن ادراجه في الحقيقة في الطلاق ، والمشهور ذهب الى انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين ، وقالوا : انه وان كان المدعى به هو الزوج فانه لا يثبت الا بشهادة شاهدين عدلين ، وانما نصوا على هذا لانه عندما يدعى الزوج الخلع يكون المقصود من ذلك المال ومع ذلك قالوا انه لا يثبت الخلع وان ادعاه الزوج وان تضمن مالا لان المقصود هو الطلاق والبينونه وهذا انما يقصد بالتبع وليس الاعتبار بالقصد التبعي ولو كان المقصود بالذات المال لدخل في القسم الثاني وهذا ليس كذلك .

ص: ٢١١

وعليه فنفس الادله الداله على عدم ثبوت الطلاق الا بشهادة عدلين تدل على عدم ثبوت الخلع كطلاق الا بذلك .

العنوان الثالث : وهو رؤيه الهلال

فهناك مايمكن ان يستدل به لعدم ثبوته الا بشاهدين عدلين وهو:

الروايه الاولى : معتبره حماد بن عثمان المتقدمه لانه كما قلنا ان الموجود فى التهذيب هو الهلال ،ولو شككنا بما يقوله صاحب الوسائل من وجود نسخه اخرى او روايه اخرى بنفس السند السابق والمذكور فيها هو عباره عن الطلاق فحينئذ لايمكن الاعتماد على روايه الهلال لانه يؤدى الى التعارض وان ماصدر عن الامام (ع) هل هو الطلاق او هو الهلال ؟ والا اذا شككنا فى اصل عدم ثبوتها من طريق غيره او قلنا انها روايه اخرى وفى احدى الروايتين ذكر الهلال وفى الروايه الاخرى ذكر الطلاق فلا مانع من الاستدلال بها وسيأتى بعض الحديث فى هذه الروايه .

الروايه الثانيه : صحيحه العلاء المتقدمه وهى الحديث ١٨ فى نفس الباب ((قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال)) ومقتضى اطلاقها هو عدم جواز شهاده النساء فى الهلال لامنفردات ولامنضمات أى لا تقبل شهاده الرجل الواحد مع امراتين ويبقى الشاهد واليمين والروايه ليست ناظره اليه .

الروايه الثالثه : صحيحه داود بن الحصين وهى الحديث ٣٦ من الباب نفسه ((ويريها الشيخ بالاسناد _اى نفس الاسناد فى الروايه السابقه وهى الحديث ٣٥_ عن داود بن الحصين ، وعن سعد ، عن محمد بن الحسين بن أبى الخطاب ، والهيثم بن أبى مسروق النهدى ، عن على بن النعمان ، عن داود بن الحصين ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) - فى حديث طويل - قال : لا تجوز شهاده النساء فى الفطر إلا شهاده رجلين عدلين ، ولا بأس فى الصوم بشهاده النساء ولو امرأه واحده)) والسند الثانى معتبر ايضاً كما هو السند الاول ، كما ان دلالة الروايه واضحه على اعتبار شهاده العدلين فى رؤيه الهلال ولا تجوز شهاده النساء فيه .

ص: ٢١٢

هذا ولكن ذيل الروايه يقول ولا بأس فى الصوم بشهاده النساء ولو امراه واحده فيفرق بين ثبوت هلال العيد وهلال شهر رمضان ، وهو لا يمكن العمل به لعدم الفرق بين الهلالين ولانه مع وجود الادله الكثيره التى تفيد عدم قبول رؤيه الهلال الا بشهاده رجلين عادلين .

وقد وجه الشيخ المقصود به ان يصوم الانسان بشهاده النساء احتياطاً واستظهاراً دون ان يكون ذلك واجباً أى دون ان يثبت شهر رمضان ويترتب عليه وجوب الصوم بشهاده النساء ولو امراه واحده ، وحينئذ يمكن الاستدلال بصدر الروايه الظاهر فى ان رؤيه الهلال مطلقاً لا تثبت الا بشهاده عدلين .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الثلاثاء ١ شعبان بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى الرويات الداله على اعتبار شهاده عادلين فى ثبوت الهلال ، وتقدم ذكر ثلاث روايات ، احدها من معتبره حماد بن عثمان وقد قلنا ان الاستدلال بها فى محل الكلام مبنى على ان المنقول فى التهذيب هو الهلال وبعد المراجعة وجدنا ان المنقول فى التهذيب هو كما فى الوسائل ((قال : لا تقبل شهاده النساء فى رؤيه الهلال ، ولا يقبل فى الهلال إلا رجلا عدلان)) وحينئذ لا يسعنا الاستدلال بها فى باب الطلاق وانما يسعنا الاستدلال بها فى باب الهلال ، ولكن الشيخ فى الاستبصار ينقلها بهذا الشكل ((لاتقبل شهاده النساء فس رؤيه الهلال ولا فى الطلاق الا رجلا عدلان)) ، وحينئذ يمكن الاستدلال بها فى كل من الموردين ، وعلى كلا التقديرين يصح الاستدلال بها فى الهلال . نعم فى الطلاق الاستدلال بها موقوف على ثبوت ما يذكره الشيخ فى الاستبصار .

هذا ولكن الذى يظهر من الفقهاء انهم يعتمدون على المذكور فى التهذيب من الاختصاص بالهلال .

ص: ٢١٣

هذا ما يرتبط برؤيه الهلال .

وأما الحدود التى ادرجها السيد الماتن فى محل الكلام _وان كان حسب تقسيم المحقق الذى ذكرناه فى الدرس السابق عدم ادراج الحدود فى هذا الباب لانها تدخل فى حقوق الله والمحقق كلامه فى ما سماه بحقوق الادمى بخلاف السيد الماتن لان كلامه ليس مبنياً على تقسيم المحقق وغيره _ فقد تقدم الكلام فيها فى المسأله السابقه مفصلاً وتبين بان الحدود اذا كانت من قبيل حد الزنا او اللواط او المساحقه فهى لاتثبت الا بشهاده اربعة رجال وفى خصوص الزنا يمكن ان تثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين او شهاده رجلين واربع نسوه فى خصوص الجلد دون الرجم وفيما عدا هذه الجنايات الموجهه للحد فلاتثبت الا بشهاده عادلين وقد تقدم ذكر الروايات الداله عليه .

وأما باقى الامور التى ذكرها السيد الماتن من قبيل النسب والوكاله والوصيه اليه ، فالظاهر ان تحصيل دليل يدل بالخصوص على انها لاتثبت الا بشهاده عادلين صعب جداً ، خصوصاً بعد ان عطف عليها السيد الماتن قوله ((ماشاكل ذلك فى غير ماأتى)) اى

فى غير الموارد التى سىذكر فيها انه يكتفى فيها بشاهد ويمين او بشاهد واحد وامرأتين او بشهادة النساء منفردات فى غير هذه الموارد ايضاً لاتثبت الا بشهادة عادلين ، فلا بد من التفكير بطريق اخر للاستدلال على ذلك . ويفهم من كلماتهم الاستدلال على ذلك بما حاصله مع التوضيح منّا :

ان معنى عدم ثبوت هذه الامور الا بشهادة عادلين ، عدم ثبوتها بشهادة النساء منفردات وعدم ثبوتها بشهادة رجل واحد وامرأتين وعدم ثبوتها بشاهد ويمين ، فإن تمكنا من تحصيل دليل ينفى ثبوت هذه الامور بهذه الشهادات فقد حصل ما به الكفايه من اثبات ان هذه الامور لاتثبت الا بشهادة عادلين ، وهذه الطريقه هى التى ينبغى سلوكها لاثبات المرام ، وذلك بان يقال انه يمكن الاستدلال على عدم ثبوت هذه الامور بشهادة النساء منفردات او بشاهد ويمين او بشهادة رجل وامرأتين بملاحظه مايلى :

ص: ٢١٤

أولاً: لدينا من الأدلة ما يدل بإطلاقه على عدم قبول شهادة النساء إلا في موارد خاصة ، وحيث ان ما نحن فيه ليس من تلك الموارد الخاصة ، فهو مشمول لإطلاق هذه الروايات .

هذا الدليل إن كان فيه إطلاق يشمل شهادة النساء منفردات ومنظمات فهو نعم الدليل لنفي ثبوت هذه الامور بشهادة النساء منفردات ونفي ثبوت هذه الامور بشهادة النساء منظمات الى الرجل ، لانه يقول ان شهادة النساء مطلقاً لا يثبت بها الا هذه الامور وما عدا هذه الامور مقتضى اطلاق الروايه عدم ثبوتها بشهادة النساء لامنفردات ولا منظمات .

فمثلاً صحيحه محمد بن مسلم وهي الحديث ٨ من الباب ٢٤ ((قال : لا- تجوز شهادة النساء فى الهلال ولا فى الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)). ومن الواضح ان شهادة النساء مطلقاً لا تقبل الا فى العذره والنفساء ، وبعبارة اخرى ان شهادة النساء فى العذره وفى النفساء تقبل مطلقاً أى منفردات ومنظمات ، وعندئذ يكون المنفى فى المفهوم شهادتهن مطلقاً ، ففىما عدا هذين الامرين مقتضى ظاهر الروايه عدم قبول شهادة النساء لامنظمات لامنفردات وهو يشمل بإطلاقه محل الكلام أى النسب والوكالة والوصيه اليه ونحوها الا ما يخرج الدليل وهو ينفي ثبوت هذه الامور بشهادة النساء منفردات وينفي ثبوت هذه الامور بشهادة النساء منظمات الى الرجل وهو المطلوب .

ثانياً : التمسك بإطلاق ما دل على عدم قبول شهادة النساء منفردات الا فى العذره والنفساء حيث توجد روايات اخرى يسأل فيها الامام (ع) عن جواز شهادة النساء وحدهن وهي غير ناظره الى شهادة النساء منظمات فيجب الامام بعدم قبول شهادة النساء وحدهن الا فى العذره والنفساء ، وهذه تنفعنا لنفي ثبوت ما نتحدث عنه بشهادة النساء منفردات بنفس البيان السابق من قبيل مثلاً صحيحه العلاء وهي الحديث ١٨ من نفس الباب ((وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال: نعم فى العذره والنفساء)) ويفهم منها بالمفهوم ان فيما عدا هذين الموردين لا تقبل شهادة النساء وحدهن وهو بإطلاقه يشمل محل الكلام فينفعنا فى ان هذه الامور لا تثبت بشهادة النساء منفردات .

ثالثاً : مادل على اختصاص قبول الشاهد واليمين بموارد خاصه وهذا يفهم من بعض الادله وحينئذ يمكن التمسك بإطلاق مفهومه لإثبات ان ما نحن فيه غير الداخلى فى الموارد الخاصه لا يثبت بشاهد ويمين ، من قبيل مثلاً روايتين تقدم الحديث عنهما فى باب القضاء وهما موجدتان فى الباب ١٤ من ابواب كيفيه الحكم ، الحديث ٥ ، والحديث ١٠ .

اما الحديث الخامس فهو معتبره لإبى بصير ((قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال: فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين)) وقد تقدم ان هذا هو منشأ القول ان الشاهد واليمين لا يثبت به الا- الديون او تقدم التعرض للتعميم لكل الاموال ، وبالتتيجه يوجد مورد خاص لا ينفع الشاهد واليمين الا فى اثباته وما عدا هذا المورد الذى هو الدين لا يثبت بشاهد ويمين .

وأما الحديث العاشر : وهى روايه القاسم بن سليمان ((قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده رجل مع يمين الطالب فى الدين وحده)) وهى ايضاً تنفع فى نفي ثبوت ماعدا الدين بشاهد ويمين الطالب وحده . ولكن القاسم بن سليمان يوجد فيه كلام .

والحاصل ان مجموع هذه الامور التى ذكرت يثبت ان مانحن فيه من النسب والوكاله والوصيه اليه وحتى الطلاق وغيره من الامور التى ذكرت سابقا وقامت الادله عليها لا تثبت لابشهاده النساء منفردات ولا بشهاده الرجل ومراتين ولا بشاهد ويمين أى ان هذه الشهادات لا تثبت بها الا موارد خاصه كما يقول السيد الماتن .

وعليه ، كل مالم يكن من تلك الموارد يمكن التمسك بإطلاق هذه الأدلة لإعتبار ان يكون ثبوته بشاهدين عادلين وهذا هو المطلوب فى المقام .

ولو فرضنا عدم امكان اثبات هذا الدليل ، فإنه يكفينا لاثبات المطلوب الاصل فى المقام ، ففى النسب مثلاً لاندرى انه يكتفى فيه بشاهد ويمين اولاً؟ او بشهادة النساء منفردات او لا ؟ بشاهد وامراتين اولاً؟ فالقاعده تقتضى عدم النفوذ ومعنى هذا ان النسب لا يثبت الا بشهادة عادلين لوجود الدليل على ثبوته بشاهدين عدلين وهو إطلاقات ادله قبول البيئه .

والحاصل ان هذه الامور لا تثبت الا بشهادة عدلين ، بل الذى يفهم من مجموع هذه الأدله ان الاصل فى ثبوت الاشياء هو شاهدين عادلين وان غيره وضع كبدايل اضطراريه فى بعض الحالات ولذا فى باب النساء دائماً تحسب كل امرأتين بشاهد واحد ، وكل بدل اضطرارى يحتاج ثبوته الى دليل وعن عدم هذا الدليل نرجع الى القاعده الاولى .

هذا هو الدليل على ما ذكره السيد الماتن .

وفى مقابل هذا قد تذكر بعض الأدله المعاكسه له أى يمكن اثبات هذه الامور بغير شهادة عادلين ، وهى امور:

الاول : قد يتمسك بروايه منصور بن حازم فى الباب ١٥ من ابواب كيفيه الحكم ، ح ١ ((محمد بن على بن الحسين باسناده عن منصور بن حازم أن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه ، فهو جائز)) ، فتدل على كفايه شهادة امرأتين مع يمين طالب الحق فى اثبات الحق وحيث ان صاحب الحق مطلق فيشمل من يدعى الوصيه اليه لانه طالب حق وهكذا مدعى الوكاله وغيره فتكون الروايه دليل على ان الموارد التى نتكلم عنها لا يشترط فى ثبوتها شهادة عادلين بل يكفى شهادة امرأتين مع اليمين .

ص: ٢١٧

ولكن هذه الروايه وان عبر عنها فى بعض الكلمات بالصحيحه ولكنها لاتخلو عن مشكله فى السند ، فالروايه وان رواها المشايخ الثلاثه ولكن فى جميع الاسانيد التى ذكروها مشكله ، اما الصدوق فقد رواها باسناده عن منصور بن حازم ولكن طريقه اليه فى المشيخه فيه محمد بن على ماجلويه وهو ممن لم ينص على وثاقته بل لم يعرف الا- بروايه الصدوق عنه ووجوده فى باقى الروايات قليل ، وعلى هذا الاساس ردت روايه الصدوق ، واما الكلينى فأنه رواها مرسله عن بعض اصحابنا حيث قال ((وعن بعض اصحابنا عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميره عن منصور بن حازم قال : حدثنى الثقه عن ابى الحسن (ع) قال : اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جائز)) فهى اولا مرسله من قبل الكلينى وثانياً فيها قوله حدثنى الثقه ، ويوجد كلام فى كفايه هذا المقدار فى التوثيق او عدم كفايته ، وان كان الصحيح انه يكفى فى الاعتماد عليه ، فلولا- الارسال فى الروايه لكانت الروايه معتبره فى تصورنا ، واما الشيخ فقد روى الروايه باسناده عن محمد بن عبد الحميد وفى سنده الى محمد بن عبد الحميد ابن بطه الذى هو ابو جعفر المؤذن القمى وهو مجهول وابو المفضل الشيبانى وقد نص على ضعفه جماعه كما ذكر ذلك الشيخ الطوسى والعلامه وغيرهما .

نعم قد يقال بامكان تصحيح طريق الصدوق للروايه بإثبات امكان الاعتماد على محمد بن على ماجلويه باعتبار ان الشيخ الصدوق قد أكثر الروايه عنه مباشرة فى الفقيه وغيره وفى المشيخه ذكره فى طريقه الى مايزيد على خمسين رجل كما يقول السيد الماتن وقد ترضى وترحم عليه فى كل مورد ذكره فيه ، فان مجموع هذه الامور قد يقال بكفايته للاعتماد على هذا الرجل مع ملاحظه انه لم يضعف وانما لم يرد فيه توثيق ، فيمكن الاعتماد على هذه القرائن لاثبات الاعتماد عليه وبالتالي تكون الروايه معتبره .

وعلى تقدير ضعف الروايه او اعتبارها ، فدلاله الروايه بنحو تكون منافية لما تقدم غير تامه ، وذلك لان الظاهر ان المراد بالحق في هذه الروايه بل في كل الروايات هو عبارته عن الدين او على ابعد احتمال المال مطلقا واما غير الدين او المال فهو خلاف الظاهر جداً .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ٢ شعبان بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى الادله التى اقيمت على ان الوكاله والوصيه اليه والنسب ونحوها لا تثبت الا بشهاده عادلين ، وقلنا ان فى مقابل هذه الادله قد يتمسك بادلته اخرى تفيد ان المذكورات يمكن ان تثبت بغير شهاده العديلين وكان الدليل الاول هو روايه منصور بن حازم .

الثانى : التمسك بمرسله يونس التى تقدمت مراراً الوارده فى الباب ١٥ من ابواب كيفيه الحكم:محمد بن يعقوب ، عن على بن ابراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس عن رواه قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهاده رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فإن لم يكن شاهد ، فاليمين على المدعى عليه (١) .

ويدعى بان الروايه ظاهره فى قبول الشهاده لمدعى الحق سواء كانت بشهاده عدلين أو بشهاده رجل وامرأتين ، فإذا لم يوجد شاهدان عدلان حينئذ يمكن ان يحضر رجل واحد وامرأتين ، وهذا يشمل المقام .

وفيه :

اولاً : ان الروايه ضعيفه سنداً بالارسال من جهه يونس .

وثانياً : انها روايه مقطوعه لانه يقول :قال: استخراج الحقوق ، ولم يتضح القائل من هو .

ص: ٢١٩

١- (١) وسائل الشيعه (آل البيت) ، ج٢٧ ، ص ٢٧١ ، ح ٢

بالاضافه الى انها منافية لما تقدم من الادله على عدم جواز شهاده النساء منفردات ومنضمات الا فى موارد خاصه والمقام ليس منها ، فالروايه إذاً منافية من هذه الجهه لتلك الروايات الموافقه للقاعده والاصل فتكون اوجه من هذه الروايه لو أغمض النظر عن سندها

الثالث : صحيحه محمد بن مسلم المرويه فى باب ١٤: ويرويها الشيخ باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن عبيد الله بن أحمد ، عن الحسن بن محبوب ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير ، مع يمين الخصم فى حقوق الناس ، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال

فلا (١).

وفيها دلالة على قبول شهادته الرجل مع يمين المدعى (الخصم) في حقوق الناس، ويدعى ان حقوق الناس تشمل محل الكلام، فتتأني ما تقدم .

وهذه الرواية تقدم الكلام عنها وعن الروايات الاخرى المعارضة لها في المسألة ٣٧ وانتهينا الى ان المراد بحقوق الله في هذه الرواية هو عبارته عن الاموال وما شابه لامطلق حقوق الله بحيث تشمل محل الكلام من النسب وأمثاله، نعم لم نلتزم هناك بان شهادته الشاهد واليمين تقبل فقط في خصوص الدين كما هو المعروف، كما اننا لم نلتزم بما ذهب اليه السيد الماتن من ان شهادته الشاهد واليمين يثبت بها مطلق حقوق الناس، وانما انتهينا الى نتيجة وسط بينهما وهي ان شهادته الشاهد واليمين تثبت بها الاموال اعم من يكون ديناً او يكون عيناً .

ص: ٢٢٠

١- (٢) وسائل الشيعة (آل البيت)، ج٢٧، ص ٢٦٨، ح ١٢

هذا ولكن السيد الماتن (قده) حيث انه انتهى هناك كما ذكرنا الى ان الشاهد واليمين يثبت مطلق حقوق الناس وسيأتي هنا قريبا تصريحه بان الاقرب هو ثبوت حقوق الناس بشاهد ويمين ، وحينئذ كان عليه ان يقتصر في نفي ثبوت هذه الامور في المتن على ذكر شهاده النساء منفردات ومنضمت لا ان يضيف الى ذلك الشاهد واليمين لانه ينافي ما ذهب اليه من ثبوت حقوق الناس بشاهد ويمين ، لكن نحن حينما نقتصر على الاموال فقط ، او المشهور حينما يقتصر على الدين لا يواجه هذه المشكله لان حقوق الناس لا تثبت عنده حتى بشاهد ويمين .

قال (قده) : مسأله ١٠١ : تثبت الديون والنكاح والديه بشهاده رجل وامرأتين واما الغصب والوصيه اليه والاموال والمعاضات والرهن فالمشهور انها تثبت بها وكذلك الوقف والعق على قول جماعه ، ولكن الجميع لا يخلو عن اشكال ، والاقرب عدم الثبوت .

ونتكلم في كل واحد من هذه الامور التي ذكرها :

الاول : الديون

وثبوت الديون بشهاده رجل وامرأتين يستدل عليه بالايه الشريفه ((فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)) (١) وهذه الايه وارده بعد قوله تعالى ((يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين فآكتبوه ... واستشهدوا بشهيد من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء)) (٢) .

والاستدلال بها بالرغم من ان موردها هو تحمل الشهاده لا اداء الشهاده لكنه يمكن ان يستفاد من قوله تعالى بعد ذلك ((ولا يأت الشهداء اذا ما دعوا)) (٣) قبول هذه الشهاده التي امرت الايه بتحملها ، وحيث ان الشهاده في الايه لم تقتصر على الرجلين فقط بل ذكرت رجل وامرأتان فهذا يعنى ان شهاده الرجل والمراتين مقبوله في الديون .

ص : ٢٢١

١- (٣) البقره : ٢٨٢

٢- (٤) البقره : ٢٨٢

٣- (٥) البقره : ٢٨٢

ولكن قد يناقش فيه من هذا لا يدل على اكثر من وجوب أداء الشهاده ، واما قبول الشهاده ونفوذها فهو لا يستفاد من هذه الايه وان كان هناك ظهور عرفي يمكن التمسك به لإثبات قبول هذه الشهاده التي تحملوها .

هذا ولكن الادله وافره على ثبوت الدين بشهاده رجل وامراتين ومما يدل على ذلك صحيحه داود بن الحصين ، باب ٢٤ من ابواب الشهادات ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن شهاده النساء فى النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأه منكروه ، فقال : لا- بأس به ، ثم قال : ما يقول فى ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون : لا تجوز إلا شهاده رجلين عدلين ، فقال : كذبوا - لعنهم الله - هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه ، وشددوا وعظموا ما هون الله ، إن الله أمر فى الطلاق بشهاده رجلين عدلين ، فأجازوا الطلاق بلا- شاهد واحد ، والنكاح لم يجرى عن الله فى تحريمه ، فسن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ذلك الشاهدين تأديبا ونظرا لثلا ينكر الولد والميراث ، وقد ثبتت عقده النكاح (واستحل الفروج) ولا أن يشهد ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهاده المرأتين فى النكاح عند الانكار ، ولا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين عدلين ، فقلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : * (فرجل وامرأتان) * فقال : ذلك فى الدين ، إذا لم يكن رجلا ن فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان ، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمر المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم (١) .

ص: ٢٢٢

فان ذيلها يدل على قبول شهاده رجل وامرأتين فى الدين ، كما انها فيها اشاره الى ان الايه تدل على قبول شهاده الرجل الواحد والامراتان فى الدين .

وصحيحه الحلبي الوارده فى نفس الباب ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن شهاده النساء فى النكاح فقال : تجوز إذا كان معهن رجل ، وكان على (عليه السلام) يقول : لا أجزها فى الطلاق ، قلت : تجوز شهاده النساء مع الرجل فى الدين ؟ قال : نعم (١) .

والحاصل ان قبول شهاده الرجل الواحد والامراتين فى الدين مسلمه عند الاصحاب وتدل عليها هذه الادله او بعضها .

الثانى : النكاح

ويدل على ثبوته بشاهد وامرأتين صحيحه الحلبي التى ذكرناها فى الدين حيث ذكر فى صدرها السؤال عن شهاده النساء فى النكاح فقال الامام (ع) تجوز اذا كان معهن رجل .

ومعتبره محمد بن الفضيل الوارده فى نفس الباب ، قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له : تجوز شهاده النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم ؟ قال : تجوز شهاده النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل ، وتجاوز شهادتهن فى النكاح إذا كان معهن رجل ، وتجاوز شهادتهن فى حد الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوة فى الزنا والرجم ، ولا تجوز شهادتهن فى الطلاق ، ولا فى الدم (٢) .

ص : ٢٢٣

١- (٧) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧ ، ص ٣٥٠ ، ح ٢

٢- (٨) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧ ، ص ٣٥٢ ، ح ٧

وصحيحه ابي بصير الوارده فى ج ٢٧ ، ص ٣٥١ ، ح ٤ من نفس الباب ويرويه الكلينى عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن على بن الحكم ، عن على بن أبى حمزه ، عن أبى بصير قال : سألته عن شهاده النساء ، فقال : تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، وتجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل (١).

والسند وان كان فيه على بن أبى حمزه لكن نحن لانتوقف فيه خلافاً للسيد الماتن .

هذه هى الروايات الداله ثبوت النكاح بشهاده رجل وامراتين ، نعم هذه الروايات كلها لاتصرح بامراتين كعدد وانما هى تدل على ثبوت النكاح بشهاده النساء اذا كان معهن رجل ، ولكن مافهمه منها الفقهاء وهو المرتكز فى الذهن هو كفايه امراتين ولانحتاج الى اربع نساء تنضم الى الرجل لان المفهوم من الادله ان المعادل للرجل امراتان فاذا قيل يكتفى بشهاده الرجل فى باب النكاح منضمماً الى النساء يفهم منه ان المقصود من النساء هو الامراتان ، ولذا رتب الفقهاء على هذه الروايات ثبوت النكاح بشهاده الرجل الواحد والامراتين ، وبهذه الروايات قيدوا ما يدل على عدم قبول شهاده النساء مطلقاً فى باب النكاح .

والظاهر ان الدليل المذكور فى كلماتهم لاثبات اطلاق عدم قبول شهاده النساء هو عبارته عن روايه السكونى المتقدمه مراراً وهى وارده فى نفس الباب وباسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن بنان بن محمد ، عن أبيه عن ابن المغيرة ، عن السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه عن على (عليهم السلام) أنه كان يقول : شهاده النساء لا- تجوز فى طلاق ولا- نكاح ولا فى حدود ، إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه (٢).

ص: ٢٢٤

١- (٩) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧ ، ص ٣٥١ ، ح ٤

٢- (١٠) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧ ، ص ٣٦٢ ، ح ٤٢

وتقدم ان فى سنده مشكله باعتبار وجود بنان بن محمد ، ولكن قلنا بامكان الاعتماد عليه من جهه ان محمد بن احمد بن يحيى يروى عنه فى كتاب نواذر الحكمه ولم يستثنه بن الوليد كما نبه على ذلك الوحيد البهبهاني .والروايه مطلقه فى عدم جواز شهاده النساء فى الطلاق والنكاح والحدود منفردات ولا منضمات ، فتقيد بالروايات السابقه ، وتحمل هذه الروايه على شهادتهن منفردات فهى لاتجوز فى باب النكاح .

والحاصل ان الروايات الداله على قبول شهاده النساء المنضمات الى الرجل فى باب النكاح مقيده لما دل على عدم قبول شهادتهن مطلقاً ومقيده ايضاً لما يدل على قبول شهادتهن فى النكاح مطلقاً .

ولكن هل يوجد دليل لدينا على قبول شهادتهن مطلقاً فى النكاح او لا؟ ربما يقال ان روايه زراره الوارده فى نفس الباب تدل على ذلك وهى :عن عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن ابن ابي نجران عن مثنى الحنيط ، عن زراره قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهاده النساء تجوز فى النكاح ؟ قال : نعم (١) .

فهى من حيث الدلاله تدل على قبول شهادتهن مطلقاً ولكن سندها ضعيف بسهل بن زياد، نعم يظهر من معتبره داود بن الحصين المتقدمه قبول شهاده النساء فى النكاح بلا رجل معهن لانه يقول فى صدر الروايه : قال : سألته عن شهاده النساء فى النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأه منكره ، فقال : لا بأس به .

فهى منافيه لما تقدم من ان قبول شهادتهن بصوره انضمامهن الى الرجل فى باب النكاح واما لو كن منفردات فلا تقبل شهادتهن .

ص: ٢٢٥

هذا ولكن حمل بعضهم صدر الروايه هذا على صوره تحمل الشهاده دون اداءها وتخلص من المشكله بهذه الطريقه .

ولكن هذا ينافى قول السائل : اذا كانت المراه منكره فانه يناسب اداء الشهاده ، ولو فرضنا ان الروايه تدل على تحمل الشهاده فلا يمكن العمل بها لانها شاذه ولاعامل مَّنا بهذا المضمون كما قال السيد الماتن ، وسيأتى بعض الكلام عن هذه الروايه ان شاء ... تعالى .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – السبت ٥ شعبان بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى المسأله ١٠١ وقد ذكر السيد الماتن (قده) ان بعض الامور تثبت بشاهد واحد وامراتين وذكر ان الذى يثبت بذلك هو عبارته عن الديون والنكاح والديه ، خلافاً الى القاعده التى تقدم الاشاره اليها سابقاً ، واستشكل بثبوت امور اخرى بذلك ثم قال بان الاقرب عدم الثبوت فى مثل الغصب والوصيه اليه والاموال والمعاضات والرهن والوقف والعتق ، وقد تكلمنا عن الديون والنكاح ، وبقي الكلام عن الديه فى انها تثبت بشاهد وامراتين او لا؟

وأقول : الظاهر ان هذه المساله محل خلاف بين فقهاءنا ، ويفهم من كلماتهم ان محل الخلاف ليس هو فى قبول شهاده النساء منفردات ، بل يظهر منهم عدم الخلاف فى عدم قبول شهادتهن منفردات فى هذه الامور وهذا خارج عن محل الكلام ، وان نسب الخلاف فى ذلك الى بعض علمائنا المتقدمين وهو ابو الصلاح الحلبي حيث ذهب الى قبول شهاده امراتين فى نصف الديه وقبول شهاده المراه الواحده فى ربع الديه ، ولكنه قول شاذ لم يعتنوا به .

كما ان الظاهر منهم الاتفاق على قبول شهادتهن منضمت الى الرجل فى القتل الخطأ الذى لا يوجب الا الديه ، وانما اختلفوا فيما لا يوجب الا- القصاص بالاصاله وهو القتل العمدى ، نعم ان تنازل الطرف الاخر عن القصاص يستطيع المطالبه بالديه ، فالديه لاتجب فى القتل العمدى الا بالتبع .

ص: ٢٢٦

فجماعه ذهبوا الى ان القصاص يثبت بشهاده رجل وامراتين ، ومنهم المحقق فى الشرائع وذهب جماعه اخرى الى انه لا يثبت بها فى القتل العمدى الا بالديه دون القصاص ، وجماعه اخرى ذهبوا الى عدم ثبوت شىء بها .

ومن هنا يظهر ان الكلام ليس فى شهاده النساء منفردات كما ان البحث لا يتركز على القتل الخطأ الذى لاتجب فيه الا الديه إذ يظهر منهم الاتفاق على ثبوت الديه بشهاده رجل وامراتين فى القتل الخطأ ، وانما الكلام فيما لا يوجب الا القصاص بالاصاله ، هذا هل يثبت بشهاده رجل وامراتين او لا ؟ او فقل بعبارته اخرى ماذا يثبت بشهاده رجل وامراتين ؟ هل يثبت القصاص او لا يثبت القصاص وانما تثبت الديه فقط او لا يثبت شىء بهما ؟ هذه هى اقوال الفقهاء فى هذه المساله .

والرويات التى ترتبط بمساله ثبوت الديه بشهاده رجل وامراتين مختلفه ، ويمكن تقسيمها الى ثلاثه طوائف :

الطائفه الاولى : هي الروايات الداله على عدم قبول شهاده النساء فى القتل :

الاولى : صحيحه ربيعى: ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد ، عن ربيعى ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى القتل (١).

ومقتضى اطلاقها انه لا تجوز مطلقاً منفردات ومنضمات .

الثانيه: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز فى الرجم ولا تجوز شهاده النساء فى القتل (٢).

ص: ٢٢٧

١- (١) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، الباب ٢٤، ح ٢٧، ص ٣٥٨

٢- (٢) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، الباب ٢٤، ح ٢٨، ص ٣٥٨

وهي مطلقة أيضاً ، فلا تقبل شهادة النساء في القتل مطلقاً .

الثالثة : رواه محمد بن الفضيل ، عن محمد بن الفضيل قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له : تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم ؟ قال : تجوز شهادة النساء فيما لا- تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل ، وتجاوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل ، وتجاوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ، ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ، ولا في الدم (١) .

فان قوله (ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ، ولا في الدم) ، ومقتضى اطلاقها شمولها لانضمامها مع الرجل كما هو محل الكلام ، كما ان مقتضى اطلاق الدم فيها شموله للشهادة على القتل بل لعله هو الظاهر منها .

الرابعة : معتبره ابي بصير ، عن ابي بصير قال : سألته عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، وتجاوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل ، ولا- تجوز في الطلاق ، ولا في الدم غير أنها تجوز شهادتها في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة (٢) .

ومضمونها نفس مضمون الرواية السابقة .

الخامسة: رواه زراره ، قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ، ولا- تجوز في الطلاق ، قال : وقال علي (عليه السلام) : تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، وإذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم ، قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم ؟ قال : لا (٣) .

ص: ٢٢٨

١- (٣) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ٧، ص ٣٥٢

٢- (٤) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ٤، ص ٣٥١

٣- (٥) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ١١، ص ٣٥٤

وهذه الروايه خاصه بمحل الكلام وهى شهاده النساء مع الرجل فى القتل .

إذاً الطائفة الاولى مفادها عدم قبول شهاده النساء ولو منضمات فى القتل كما هو ظاهر بعض الروايات او فى الدم كما هو ظاهر اخرى .

هذه هى الطائفة المانع .

الطائفة الثانيه : وهى المجوزه

وفىها روايه واحده وهى صحيحه جميل بن دراج ومحمد بن حمران ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : قلنا : أتجوز شهاده النساء فى الحدود ؟ فقال : فى القتل وحده ، إن عليا (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم (١) .

وظاهرها جواز شهاده النساء فى القتل ، والقدر المتيقن من قبول شهادتهن هو شهادتهن منضمات الى الرجل على اقل تقدير .

ولعله لا توجد روايه اخرى لهذه الطائفة حسب ما فحصت .

الطائفة الثالثه : مادل على عدم قبول شهادتهن فى القصاص من قبيل معتبره غياث بن ابراهيم ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن علي (عليهم السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الحدود ، ولا فى القود (٢) .

بمعنى ان القود والقصاص لا يثبت بشهاده النساء ، ومقتضى اطلاقها عدم ثبوته بشهاده النساء لامنفردات ولا منضمات ، فيشمل محل الكلام .

إذاً الشهاده على القتل واثباته بشهاده رجل وامرأتين توجد فيه روايات متعارضه ، إذ الطائفة الاولى منها مفادها عدم قبول هذه الشهاده بإطلاقها ، والطائفة الثانيه مفادها قبول هذه الشهاده مطلقاً ، والطائفة الثالثه لاتقبل هذه الشهاده لاثبات القصاص .

ص : ٢٢٩

١- (٦) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ١، ص ٣٥٠

٢- (٧) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ٢٩، ص ٣٥٨

والقائلون بثبوت القصاص بشهاده رجل وامرأتين استدلوا بالطائفة الثانيه أى صحيحه جميل ومحمد بن حمران ، والقائلون بعدم ثبوته بشهاده رجل وامرأتين استدلوا بالطائفة الاولى ، والقائلون بثبوت الديه دون القصاص استدلوا بالطائفة الثالثه ، لانهم اعتبروها وجه جمع بين الطائفتين المتقدمتين فحملوا الطائفة الاولى على عدم قبول شهادتهن لاثبات القصاص والقود وحملوا الطائفة الثانيه الداله على قبول شهاده النساء فى القتل على قبول شهادتهن لاثبات الديه .

هذا وجه جمع بين الادله وقد اختاره جمع من فقهاءنا المتقدمين وتبعهم السيد الماتن (قده) ولذا التزم بان ما ثبت بشهاده رجل وامرأتين هو الديه فقط فى مقابل القصاص .

وفى مقابله وجه اخر للجمع بين هذه الروايات المتعارضه وهو حمل الروايات المانعه على صورته شهادتهن منفردات وتحمل الطائفة الثانيه الداله على قبول شهاده النساء فى القتل على شهادتهن منضمات ، وبالنتيجه شهاده النساء منضمات مقبوله فى القتل حتى لاثبات القصاص ، فنصل الى نتيجه معاكسه لما وصلنا اليه من الجمع الاول.

ولكن يبدو ان الجمع الاول اقرب الى كونه جمعاً عرفياً من الثانى ، ولعل السرفى هذا هو ان الجمع الثانى ينافى ظاهر الاخبار المانعه إذ مقتضاه حمل الاخبار المانعه على شهادتهن منفردات وهو خلاف ظاهرها جداً .مثلاً الحديث الرابع من اخبار هذه الطائفة ((سألته عن شهاده النساء ، فقال : تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، وتجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل ، ولا تجوز فى الطلاق ، ولا فى الدم غير أنها تجوز شهادتها فى حد الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوه)).

فان قوله : ولا- تجوز في الطلاق ، ولا- في الدم معطوف على ما قبله وهو قوله اذا كان معهن رجل ، فحملها على شهادتهن منفردات خلاف ظاهر الروايه جداً خصوصاً ان الامام ذكر في صدر الروايه شهاده النساء وحدهن وهنا ذكر شهادتهن مع الرجل ولو كان مقصوده لاتقبل شهادتهن وحدهن لكان من المناسب التنبيه على ذلك لانه في هذا المقام .وكذلك روايه محمد بن الفضيل .

والحاصل ان الجمع الاول هو الاقرب في محل الكلام ، وحيثُ يظهر ان ما ذكره السيد الماتن تبعاً لجماعه كثيرين وهو ان شهاده النساء منضمات الى الرجل في القتل لا يثبت به الا الذي هو الاخرى بالقبول .

هذا هو حكم الديون والنكاح والديه .

واما غيره مما ذكره في المتن كالغصب وغيره واستشكل في ثبوتها بشهاده رجل وامراتين ، فقد استدل عليه بالاصل أى اصاله عدم نفوذ هذه الشهاده عند الشك في ثبوت هذه الامور بشهاده رجل وامراتين اولاً وبالاطلاقات الداله على عدم قبول شهاده النساء ثانياً وأوضح مثل على ذلك هو صحيحه محمد بن مسلم ، قال : لا تجوز شهاده النساء في الهلال ولا في الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم في العذره والنفساء (١) .

وقد استفدنا منه سابقاً ان مفهومه عدم قبول شهاده النساء فيما عدا هذين الموردين وهو باطلاقه يشمل عدم قبول شهاده النساء في الامور التي ذكرها السيد الماتن في المتن لامنفردات ولا منضمات .

ونحن يمكننا ان نضيف الى ذلك ان القاعده المستفاده من هذه الادله في محل الكلام هو ان الاصل في الشهاده ان تكون بشهاده عادلين ولا ترفع اليد عن هذه القاعده الا بدليل وحيث لا دليل فتمسك بعدم قبول شهاده رجل مع امراتين في ثبوت هذه الامور وهذا شيء غير الاصل ، إذ الاصل عبارته عن اصاله عدم ترتب الاثر على هذه الشهاده ، واما ما ذكرنا فهو الاصل في الشهاده ان تكون بالبينه كما يستفاد من الاخبار ونص على ذلك فقهاؤنا ، نعم قد يستدل على قبول شهاده النساء منضمات الى الرجل بالايه الشريفه ((فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء)) (٢) .

ص: ٢٣١

١- (٨) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ح ٨، ص ٣٥٣

٢- (٩) البقره ٢٨٢

وهذه الايه وان كان موردها الدين ولكن يمكن الغاء خصوصيه الدين والتعدى لمحل الكلام بدعوى ان الايه فى مقام بيان ان الرجل الواحد تقوم مقامه امراتان ولا خصوصيه لهذا فى الدين ، وحينئذ يمكن تطبيق هذا الشىء فى كل مورد ومنه المقام ونكتفى بشهاده رجل واحد وامرتين .

ولكن من الصعب جداً التعدى عن مورد الايه الشريفه :

اولاً : لصحيحه داود بن الحصين وهى وارده فى الدين وصريحه فى اختصاص قبول شهاده الرجل والامراتين فى الدين .

وثانياً: ان من الصعب جداً الجزم بعدم الخصوصيه والتعدى يحتاج الى الجزم بعدم الخصوصيه ، إذ من المحتمل وجود خصوصيه للدين سوغت ان يقوم الرجل والامراتين مقام البيئه واما فى غيره فلا يوجد مثل هذا الشىء .

فالصحيح ما ذكره السيد الماتن من ان ثبوت هذه الامور بشهاده رجل واحد وامراتين مشكل والاقرب عدم الثبوت .

ثبوت الاموال بشاهد ويمين بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع: ثبوت الاموال بشاهد ويمين

قال (قده): مسأله ١٠٢ تثبت الاموال من الديون والاعيان بشاهد ويمين ، وأما ثبوت غيرها

من الحقوق بهما فمحل إشكال وإن كان الأقرب الثبوت كما تقدم فى القضاء ، وكذلك

تثبت الديون بشهاده امرأتين ويمين .

قد تقدم فى القضاء ان السيد الماتن (قده) انتهى الى ان الشاهد واليمين كما تثبت بها الاموال كذلك تثبت بها سائر حقوق الناس ، وقد انتهينا فى بحث المسأله ٣٧ الى ان شهاده الشاهد واليمين تثبت فى مطلق الاموال من الديون او من الاعيان لكنها لا تثبت بها حقوق الناس خلافاً للسيد الماتن ، وقد تقدم بحث هذا مفصلاً فلا داعى للتكرار .

ص: ٢٣٢

وعليه فالصحيح ان الاقرب عدم ثبوت حقوق الناس بشاهد ويمين ما عدا الاموال اعم من كونها ديناً او عيناً فانها تثبت بشاهد ويمين .

واما الديون فقال :انها تثبت بشهاده امراتين ويمين كما تثبت بشهاده شاهد ويمين واما مطلق الاموال فاستشكل بثبوتها بشهاده امراتين ويمين ، وعدم الثبوت اقرب .

ولا خلاف عندهم بان الديون تثبت بشهاده رجلين عادلين وكذلك تثبت بشهاده رجل وامراتين كما فى قوله تعالى ((فرجل

وامرتان ممن ترضون من الشهداء)) (١) وبشهاده رجل ويمين المدعى ، وانما الكلام فى ثبوتها بشهاده امراتين ويمين المدعى ، والظاهر ان ثبوتها محل اتفاق بشهاده امراتين ويمين المدعى ، ويدل على ذلك صحيحه الحلبي فى وعن على بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) : أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فى الدين ، يحلف بالله أن حقه لحق (٢) .

أى يحلف بالله ان دينه لحق ، وهذا من موارد استعمال الحق واراده الدين ، والروايه صريحه فى قبول شهاده النساء ويمين المدعى لاثبات الدين ، والسيد الماتن علق على الروايه بقوله ان المقصود من شهاده النساء شهاده امراتين ، وهو الصحيح فى المقام . نعم هناك صحيحه اخرى للحلبى ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء فى الدين وليس معهن رجل (٣) .

ص: ٢٣٣

١- (١) البقره ٢٨٢

٢- (٢) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧ الباب ١٥ من ابواب كيفيه القضاء ، ص ٢٧١ ، الحديث ٣

٣- (٣) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧ ، باب ٢٤ ، ص ٣٥٦ ، ح ٢٠

وقد يوتهم انها مطلقه ومقتضى اطلاقها عدم الحاجه الى اليمين .

ولكن هذا الاطلاق كما هو واضح لابد من رفع اليد عنه وتقييده بالصحيحه الاولى الصريحه فى حاجه شهاده النساء فى الدين الى يمين الطالب حتى تكون مقبوله .

ثم قال (قده) : وأما ثبوت مطلق الأموال بهما فمحلّ إشكال ، وعدم الثبوت أقرب .

هذا الذى ذهب اليه السيد الماتن هو خلاف المشهور على ما قالوا من ان المشهور يرى ثبوت مطلق الاموال لخصوص الديون بشهاده امراتين ويمين المدعى واستدل لقول المشهور بروايه منصور بن حازم قال : حدثنى الثقة عن أبى الحسن (عليه السلام) قال : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه ، فهو جائز (١) .

والاستدلال بها مبنى على ان يكون المراد من الحق اعم من الديون فتشمل مطلق الاموال فغير الديون من الاموال التى يطالب بها يطلق عليه انه صاحب حق ، واذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه تقبل هذه الشهاده بحسب ظاهر الروايه ويثبت بها هذا الحق اعم من ان يكون ديناً او يكون عيناً .

وقد تقدم ان السيد الماتن اشكل على هذه الروايه سنداً لانها وان رواها المشايخ الثلاثة على ما قلناه ، ولكن فى جميع الطرق مشكله ، ففى طريق الصدوق محمد بن على ماجلويه وهو لم يوثق ، وفى طريق الشيخ ابن بطه وابو المفضل الشيبانى والاوّل لم تثبت وثاقته والثانى نص على ضعفه ، والكلينى رواها مرسله ، ولكن نحن قلنا بامكان تصحيح الروايه بطريق الصدوق باعتبار ان ماجلويه وان لم يرد فى حقه توثيق ولكن لم يرد فى حقه تضعيف ويمكن الاعتماد عليه باعتبار اكثر الصدوق الروايه عنه فى الفقيه وغيره مترحماً ومترضياً عليه لاسيما اذا ضممننا اليه ما ذكره الصدوق فى بدايه الفقيه من انه لا يروى فيه الا ما يكون حجه بينه وبين ربه ، فهذا يساعد على امكان الاعتماد على هذا الرجل ، فيمكن الالتزام بصحة هذه الروايه سنداً .

ص: ٢٣٤

ولكن الكلام فى دلالتها على ماذهب اليه المشهور من ان مطلق الاموال تثبت بشهاده امراتين ويمين المدعى ، باعتبار ان الحق لايفهم منه اكثر من الدين كما تقدم فى الروايه السابقه ، وكثيراً ما يطلق الحق على الدين وهذا يمنعنا من التمسك باطلاق الحق وشموله لغير الدين من الاموال ويضاف الى ذلك ما دل على عدم قبول شهاده النساء مطلقاً الا فى موارد معينه وهو باطلاقه يشمل محل الكلام ، فالاستدلال بالروايه على ماذهب اليه المشهور لا يخلو من شىء .

وعليه فما ذكره السيد الماتن صحيح بمعنى ان الديون تثبت بشهاده امراتين ويمين المدعى وان غير الديون من الاموال لا تثبت بشهاده امراتين ويمين المدعى نعم الاموال غير الديون تثبت بشاهد ويمين مطلقاً وان لم تكن من الديون .

هذا تمام الكلام فى هذه المساله

قال (قده) مساله ١٠٣ : تثبت العذره وعيوب النساء الباطنه وكل ما لا يجوز للرجال النظر اليه والرضاع بشهاده أربع نسوه منفردات.

ثبوت هذه الاربعه بشهاده النسوه منفردات الظاهر انه لاختلاف فيه .

وفى العذره: تدل على ذلك اكثر من روايه على ما تقدم سابقاً من قبيل صحيحه العلاء عن العلاء ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال ، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فى العذر والنفساء (١).

والروايه صريحه فى جواز شهاده النساء وحدهن فى العذره .

وكذلك صحيحه محمد بن مسلم ، قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء (٢).

ص: ٢٣٥

١- (٥) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ص ٣٥٦، ح ١٨

٢- (٦) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ص ٣٥٦، ح ١٩

ويكفيها هاتان الصحيحتان لاثبات قبول شهاده النساء منفردات فى العذره .

واما عيوب النساء الباطنه: فهناك معتبره لعبد الله بن بكير ويرويهما الكلينى عن على بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس ، عن (عبد الله بن بكير) ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : تجوز شهاده النساء فى العذره ، وكل عيب لا يراه الرجل (١) .

ويقصد بكل عيب لا يراه الرجل العيوب الباطنه للنساء فى مقابل العيوب الظاهره كالعرج ونحوه فانه لا تقبل فيه شهاده النساء وحدهن ، ولكن العيوب الباطنه تثبت بشهاده النساء منفردات .

ويمكن الاستدلال لذلك بروايات اخرى من قبيل صحيحه عبد الله بن سنان: قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا تجوز شهاده النساء فى رؤيهالهلال ، ولا- يجوز فى الرجم شهاده رجلين وأربع نسوه ، ويجوز فى ذلك ثلاثه رجال وامرأتان ، وقال : تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه ، وتجاوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس (٢) .

حيث ان العيوب الباطنه لايجوز للرجال النظر اليها وبالتالي يجوز شهاده النساء فيها منفردات وهكذا معتبره السكونى: ، عن جعفر ، عن أبيه عن على (عليهم السلام) أنه كان يقول : شهاده النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود ، إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه (٣) .

ص: ٢٣٦

- ١- (٧) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ص ٣٥٣، ح ٩
- ٢- (٨) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ص ٣٥٣، ح ١٠
- ٣- (٩) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، باب ٢٤، ص ٣٦٢، ح ٤٢

وهي داله باطلاقها على جواز شهاده النساء في العذره والعيوب الباطنه باعتبار انها مما لا يمكن للرجال النظر اليها .

هذه الروايات تكفي لاثبات هذه العناوين وان لم ترد في كل عنوان روايات خاصه .

واما الرضاع: فيمكن ادراجه في صحيحه عبد الله بن سنان باعتبار انها تدل على اعتبار شهاده النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وهكذا معتبره السكوني لان الوارد فيها النظر والرجل يحرم عليه النظر الى جسم المرأه ليري انها هل ارضعت او لا؟ وحينئذٍ تقبل في الرضاع شهاده النساء منفردات .

هذا هو الدليل على قبول شهاده النساء منفردات في هذه الامور .

ولكن هناك كلام في انه هل تثبت هذه الامور الاربعه بشهاده النساء منضمات الى الرجل او لاتثبت؟ من قبيل شهاده شاهد واحد وامراتين .

ويبدو ان هذا محل كلام فيما بينهم .

قد يدعى ثبوت هذه الامور بشهاده رجل وامراتين

بتقريب: ان الظاهر من الروايات المتقدمه هو ان قبول شهاده النساء منفردات في هذه الامور المتقدمه انما هو من باب الطريقيه والتسهيل والتخفيف بلحاظ ان الادله المعتبره للبينه في باب القضاء يصعب الالتزام بها واقامه شهاده عادلين في هذه الامور ومن باب التخفيف اكتفى بشهاده النساء منفردات ، اذا فهمنا هذا من الادله حينئذٍ يقال انه لا خصوصيه لشهاده النساء منفردات ، فكما تثبت هذه الامور بشهاده النساء منفردات تثبت ايضاً بشهاده النساء منضمات لانه من باب التخفيف اعتبر شهاده اربع نساء منفردات وانما الغرض اثبات اصل المطلب ، وحينئذٍ يمكن الغاء الخصوصيه والتعدى الى شهاده رجل واحد وامراتين .

واما اذا ناقشنا في هذا الفهم وقلنا ان الذى يظهر من الروايات هو تعيين شهاده النساء منفردات لاثبات هذه الامور ولو باعتبار عدم جواز نظر الرجال الى هذه الامور الذى يستلزم جواز النظر الى ما يحرم عليه النظر اليه او باعتبار عدم اطلاع الرجال بحسب العاده والغالب الى هذه الامور ، فحينئذٍ التعدى الى شهاده النساء منضمات يكون مشكلاً لان المفهوم من الادله حينئذٍ تعيين ان يكون الشاهد من النساء لان المراه بإمكانها الاطلاع والرجل يصعب عليه ذلك فلا تقبل شهاده الرجل فى هذه الموارد.

وهذا الفرع لم يتعرض له السيد الماتن فى كلامه .

قال (قده): (مسأله ١٠٤) : المراه تُصدّق فى دعواها أنّها خلت به وأنّ عدتها قد انقضت ، ولكنها إذا ادّعت ذلك وكانت دعواها مخالفه للعاده الجاربه بين النساء ، كما إذا ادّعت أنّها حاضت فى شهر واحد ثلاث مرّات ، فإنّها لا تصدّق ، ولكن إذا شهدت النساء من بطانتها بأنّ عادتها كذلك قبلت .

هذه المساله بحكميها اللذين ذكرا فيها هي فى الحقيقه مستفاده من الروايات فهناك روايتان يفهم منهما ما ذكر ومرويتان فى الباب ٤٧ من كتاب الطهاره من ابواب الحيض .

الاولى : صحيحه زراره ويرويها الكليني عن على بن ابراهيم محمد بن يعقوب ، عن على بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبى عمير ، عن جميل ، عن زراره ، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : العده والحيض للنساء إذا ادعت صدقت (١) .

وهكذا فى روايات اخرى ان العده والحيض للنساء فاذا ادعت المراه ما يرتبط بالحيض او العده صدقت ومنه ادعاء انقضاء العده لان المقصود من انها تصدق فى العده انها تصدق فى كل ما يرتبط بالعهه بقاءً واستمراراً .

ص: ٢٣٨

الثانيه : معتبره إسماعيل بن أبي زياد(السكوني) عن جعفر ، عن أبيه (عليهما السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في امرأه ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض ، فقال كلفوا نسوه من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت ؟ فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبه (١) .

وهذا يعني ان شرط قبول شهادة المرأة فيما يرتبط في العده هو ان لا تكون متهمه أى لاتدعى شيئاً خلاف العاده الجاريه بين النساء ،فالحكم واضح وليس فيه مزيد كلام .

المسأله ١٠٥ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

موضوع الدرس:المسأله ١٠٥

هناك تنبيهان يرتبطان بالدرس السابق :

الاول : ويرتبط بمسأله العذره حيث تقدم ان هناك روايات تدل على ثبوت العذره بشهاده النساء منفردات ، وذكرنا ان من هذه الروايات صحيحه العلاء وصحيحه محمد بن مسلم ، والملفت للنظر ان هذه الروايات لم تحدد عدد النساء اللواتى يشهدن باربع نسوه بل ذكرت النساء مطلقاً .

ولكن الفقهاء ، قالوا ان المرتكز في اذهان المشرعه ،الحاصل من الخطابات الشرعيه هو ان شهاده المرأتين تعادل شهاده رجل واحد وهذه القضيه متفق عليها بينهم ، ويؤيد هذا الارتكاز ماسياتى فى المساله القادمه مساله التقسيط فى باب الوصيه وفى باب الارث عندما تشهد المرأة الواحده فى الوصيه تثبت ربع الوصيه ، واذا شهدت امرأتان تثبت نصف الوصيه ، واذا شهدت القابله بأستهلال المولود يثبت له ربع الارث وكذا فى الديه ، وهذا التقسيط قرينه واضحه على ان المرأه تحسب شهادتها نصف شهاده الرجل الواحد وان المرأتين تحسب شهادتهما بشهاده الرجل الواحد .

ص: ٢٣٩

١- (١١) الوسائل (آل البيت) ج ٢، باب ٤٧ من ابواب الحيض، ص ٣٥٨، ح ٣

وهذا الارتكاز هو الذى يكون قرينه متصله فى المقام بحيث يفهم من قبول شهاده النساء فى العذره ما يعادل شهاده رجلين ، وهذا معناه شهاده اربع نسوه .

نعم حكى عن المفيد وغيره كسأار قبول شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فى هذه الموارد ومنها العذره وسائر الموارد المتقدمه مما لايجوز للرجل النظر اليه ثم ترقى اكثر كما حكى عنه فقال اذا لم توجد الا امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فى هذه الموارد ، ومعناه انه لايشترط شهاده اربع نساء فيكون مخالفاً لما هو المشهور من ان هذه الامور لاتثبت باقل من شهاده اربع نساء ، كما ان العلامه فى التحرير نقل عنه شىء مشابه لذلك وظاهره الاكتفاء بشهاده امرأه واحده فى العذره .

وهذا الراى المخالف للمشهور قد يستدل له ببعض الروايات من قبيل روايه عبد الله بن سنان او عبد الله بن سليمان فى بعض النسخ ، قال : سألته عن امرأه حضرها الموت وليس عندها إلا امرأه أتجوز شهادتها ؟ فقال : لا تجوز شهادتها إلا فى المنفوس والعذره (١).

باعتبار ان الروايه ظاهره فى ان شهاده المراه الواحده لا تكفى فى الوصيه وانما يكتفى فيها فى العذره والمنفوس .

وهذه الروايه قلنا ان فى بعض النسخ مرويه عن عبد الله بن سليمان وهو لم تثبت وثاقته ، ويقطع النظر عن الاشكال السندى توجد مشكله فى عدم قبول شهاده المراه الواحده فى الوصيه المستفاد من هذه الروايه حيث انه سيأتى فى المساله اللاحقه ان شهاده المراه الواحده تقبل فى الوصيه ولكن بمقدار ربع الوصيه ، فلا بد من حملها على عدم قبول شهاده المراه الواحده فى جميع الوصيه .

ص : ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٢٤، باب ٢٤، ح ٢٤

والاستدلال بالروايه مبنى على افتراض ان قول السائل فى الروايه (وليس عندها الا امراه) محمول على النكره ، فتفيد الوحده إذ تنوين التنكير يفهم منه الوحده .

وأما اذا حملنا امراه على اراده الجنس فيكون معنى وليس عندها الا امراه ليس عندها رجل ، وحينئذ لا يكون فيها دلالة على قبول شهاده المراه الواحده فى العذره وانما المراد منها ان جنس المراه تقبل شهادتها فى العذره وهذا لا يمنع من اشتراط التعدد فى النساء عند الشهاده ، وحينئذ لا يصح الاستدلال بالروايه على كفايه المراه الواحده فى الشهاده على العذره .

واما ماهو المفهوم من الروايه هل هو النكره او الجنس ؟

فنقول على اسوء التقادير يكون المفهوم منها النكره فتدل على الوحده وحينئذ تكون منافية للروايات السابقه التى ظاهرها اشتراط اربع نسوه فى ثبوت العذره على ان سند الروايه فيه مشكله كما ذكرنا .

وقد يستدل له ايضاً بصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (ع) : وسألته عن شهاده القابله فى الولاده ، قال : تجوز شهاده الواحده (١) .

وظاهرها كفايه شهاده القابله الواحده وترتيب جميع الاثار عليها .

هذا ولكن الفقهاء لم يرتضوا بهذه الدلاله وحملوها على قبول شهادتها فى الجملة فى مقابل رفض شهادتها بمعنى قبول شهادتها فى ربع الميراث ولا- يثبت تمام الميراث الا- بشهاده اربع نساء قابلات مثلاً- ، فليس فيه دلالة على قبول شهاده القابله الواحده لاثبات الولاده على نحو يترتب عليه تمام الميراث ، والشاهد على هذا الحمل الروايه الاتيه فانها صريحه فى ان القابله الواحده لا يثبت بها الا ربع الميراث .

ص: ٢٤١

هذا بالنسبه الى التنبيه الاول.

الثانى : ان العذره والرضاع وعيوب النساء الباطنه وما لايجوز للرجال النظر اليه قلنا ان المشهور والصحيح فى ثبوتها شهاده اربع نساء منفردات ، وقد طرحنا مساله لم يتعرض لها الماتن وحاصلها ان هذه الامور هل يشترط فى ثبوتها شهاده اربع نساء منفردات وان شهاده النساء منضمات الى الرجال لا-تنفع فى ثبوتها او ان المساله هو الاكتفاء فى ثبوت هذه الامور بشهاده اربع نسوه منفردات وحينئذ لا مانع من قبول شهاده النساء منضمات الى الرجال ، وقد قلنا ان استظهار الاحتمال الاخير يعتمد على ان المفهوم من الادله انها فى مقام التخفيف والتسهيل على المكلفين باعتبار ان ما هو الاصل فى الشهاده هو شهاده عادلين وحيث يصعب اقامه مثل هذه الشهاده فى هذه الامور فخفف عليهم واكتفى بشهاده اربع نساء وحينئذ يجوز التعدى من شهاده نساء اربع منفردات الى شهادتهن منضمات مع الرجال .

واما اذا قلنا ان المفهوم من هذه الادله هو تعيين اثبات هذه الامور بشهاده اربع نسوه منفردات ولا تثبت بشهاده النساء منضمات الى الرجال فحينئذ لايجوز التعدى .

ولكن الفقهاء ذهبوا الى عدم اختصاص ثبوت هذه الامور بشهاده النساء منفردات بل تثبت بشهاده الرجال ايضاً وما يمكن ان يكون دليلاً فى هذا المجال هو مساله التمسك بالعمومات حيث انها تدل على قبول شهاده الرجلين العادلين فى كل شىء لانها الاصل فى الشهاده كما تقدم ، والروايات الوارده فى باب العذره وامثالها ليس لسانها لسان الاشتراط وانما لسانها لسان الاكتفاء فان فى جميع الروايات ورد (أتجوز) وما بمعناها وهذا اللسان لا يفهم منه تعيين اثبات هذه الامور بشهاده النساء منفردات وانما يفهم منه الاكتفاء بذلك وهذا الاكتفاء لا ينافى التمسك بعمومات حجيه البيئه وحجيه شهاده الرجل والامراتين لاثبات الجواز فى محل الكلام .

ص: ٢٤٢

واما ان هذا يلزم النظر من الرجل الى ما لا يحل له فهو شىء اخر غير المسأله المبحوث عنها مع امكان حصول الشهاده من الرجل فى هذه الامور مع عدم ترتب محذور فيها كما لو كان الرجل قد شاهد هذه الامور وكان غافلاً او كان فى مورد الضروره او كان زوجاً للمراه ونحو ذلك .

وعليه فلا يبعد ان يكون مذهب اليه الفقهاء من قبول شهاده الرجلين العادلين ونحوها فى اثبات هذه الامور هو الصحيح .

قال(قده) : (مسأله ١٠٥) : يثبت بشهاده المراه الواحده ربع الموصى به للموصى له ، كما يثبت ربع الميراث للولد بشهاده القابله باستهلاله ، بل بشهاده مطلق المراه وإن لم تكن قابله . وإذا شهدت اثنتان ثبت النصف ، وإذا شهدت ثلاث نسوه ثبت ثلاثه أرباعه ، وإذا شهدت أربع نسوه ثبت الجميع ، وفى ثبوت ربع الديه بشهاده المراه الواحده فى القتل ، ونصفها بشهاده امرأتين ، وثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث ، إشكال وإن كان الأقرب الثبوت . ولا يثبت بشهاده النساء غير ذلك .

وفى هذه المساله فروع نتعرض لها انشاء ... تعالى

الفرع الاول : ثبوت ربع الموصى به للموصى له بشهاده المراه الواحده .

وهو مما لم ينقل الخلاف فيه عن احد من الاصحاب ، ويدل عليها النصوص الكثيره المعتبره وهى :

١ . صحيحه ربعى عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى فقال : يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها (١) .

وفىها اشاره الى الارتكاز الذى ذكرناه فى ان شهاده المراه تعادل نصف شهاده الرجل فاذا شهدت يثبت الربع لان الرجل اذا شهد يثبت النصف .

ص : ٢٤٣

٢. صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصيه لم يشهدا إلا امرأه ، فقضى أن تجاز شهادته المرأه في ربع الوصيه (١).

وواضح ان المقصود من المرأه هنا المرأه الواحده وان الامام (ع) اجاز شهادتها في ربع الوصيه .

٣. صحيحه محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصيه لم يشهدا إلا امرأه أن تجوز شهادته المرأه في ربع الوصيه إذا كانت مسلمه غير مريبه في دينها (٢).

ولعلها نفس الروايه السابقه .

فإذاً الروايات صحيحه ومعتبره سنداً وواضحه الدلاله .

نعم في مقابل ذلك ذكر الفقهاء انه توجد بعض النصوص التي قد تكون مخالفه لما ذكر من قبيل صحيحه عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادته النساء في العذره والمنفوس ، وقال: تجوز شهادته النساء في الحدود مع الرجل (٣).

والمراد من عبد الرحمن ، عبد الرحمن بن ابى عبد الله ، وقد يقال ان السؤال وقع عن الوصيه التمليكيه وجواز شهادته النساء فيها ، فقال الامام (ع) تجوز شهادته النساء في العذره والمنفوس ومعنى هذا عدم جواز شهادته النساء في الوصيه وحيث انها مطلقه فيكون المراد عدم جواز شهادتها مطلقاً ، فلو كانت امرأه واحده _ كما لعله يفهم من الروايه _ لا تقبل شهادتها في الوصيه حتى لاثبات ربع الوصيه .

ص: ٢٤٤

١- (٤) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٥٥، باب ٢٤، ح ١٥

٢- (٥) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ١٩، ص ٣١٧، باب ٢٢ من ابواب الوصايا، ح ٣

٣- (٦) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ١٩، ص ٣١٨، باب ٢٢ من ابواب الوصايا ، ح ٦

ولكن هذه الروايه فى الحقيقه لاتشكل مانع من الاخذ بالروايات السابقه لان غايه ما فيها الاطلاق على عدم قبول شهاده المراه الواحده لاثبات ربع الوصيه ، وحينئذ يقيد هذا الاطلاق بالروايات السابقه الصريحه الداله على قبول شهاده المراه الواحده فى ربع الوصيه . وبعباره اخرى نحملها على عدم قبول شهاده المراه الواحده فى الوصيه فى الجمله او لاثبات تمام الوصيه .

٤. روايه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال : كتب أحمد بن هلال إلى أبى الحسن (عليه السلام) : امرأه شهدت على وصيه رجل لم يشهدا غيرها ، وفى الورثه من يصدقها ، ومنهم من يتهمها ، فكتب : لا الا أن يكون رجل وامرأتان ، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها (١) .

وهذه الروايه من حيث السند الظاهر انها تامه لانه ليس فيها من يחדش فيه الا ابراهيم بن محمد الهمدانى والسيد الماتن رد الروايه به لانه لم ينص على وثاقته ، واما احمد بن هلال فليس له دور الا الكتابه وانما الروايه نقلها ابراهيم بن محمد الهمدانى لانه شاهد الكتاب بخط الامام(ع) ، ومن المظنون قوياً ان كتابه احمد بن هلال العبرتائى كانت قبل انحرافه وصدور اللعن فى حقه .

ولكن الظاهر وا... العلم ان الهمدانى محل اعتماد وذلك لانه من وكلاء الامام (ع) فى قم او الرى ، والوكاله لاتختص به بل ابوه وجده بل توارثوا الوكاله اباً عن جد ، ونحن نرى ان الوكيل للامام(ع) فى منطقه يلازم الاعتماد عليه وهو يلازم الوثاقه باعتبار انها تستلزم تبليغ المؤمنين باوامر الامام والاحكام الشرعيه لانها فى العاده تصل اليهم من طريق الوكيل ومن البعيد جداً وضع شخص وكيلاً من دون ان يكون بالغاً حد الوثاقه ، وان كان السيد الماتن لا يرضى بذلك حيث يقول ان الوكاله ليس فيها دلالة على التوثيق .

ص : ٢٤٥

مسأله ١٠٥ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مسأله ١٠٥

الفرع الثانى : ثبوت ربع الميراث للولد بشهاده القابله.

وهذه المساله حسب الظاهر مما لاخلاف فيها وتدل عليها النصوص ايضاً، مثل صحيحه عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وترك امرأته وهى حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض ، فشهدت المرأه التى قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ، ثم مات ، قال : على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام (١).

ومعتبره سماعه قال :قال : القابله تجوز شهادتها فى الولد على قدر شهاده امرأه واحده (٢).

فاذا شهدت انه ولد حياً فانه يثبت بها ماثبتته شهاده امرأه واحده وهو يشير الى الارتكاز الذى ذكرناه مراراً من ان شهاده امرأه واحده تعادل نصف شهاده الرجل وحيث ان تمام الميراث يثبت بشهاده رجلين ، فما يثبت بشهادتها هو عباره عن ربع الميراث .

وفى مقابل ذلك قد يدعى دلاله روايات على ان شهاده القابله الواحده يثبت بها تمام الارث من قبيل صحيحه عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا تجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال ، ولا يجوز فى الرجم شهاده رجلين وأربع نسوه ، ويجوز فى ذلك ثلاثه رجال وامرأتان ، وقال : تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه ، وتجاوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس (٣).

ص: ٢٤٦

١- (١) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٥٢، باب ٢٤، ح ٦

٢- (٢) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٥٧، باب ٢٤، ح ٢٣

٣- (٣) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٥٤، باب ٢٤، ح ١٠

فقد يفهم منها ان الولاده حياً لهذا المنفوس تثبت بشهاده القابله الواحده ويترتب عليها استحقاقه لتمام الارث .

وهذه الروايه وان كانت تامه سنداً ، لكن غايه ماتدل عليه هو قبول شهاده القابله الواحده فى المنفوس فى الجمله فى مقابل منع شهادتها بالمره وهذا لايمكن انكاره ولكن هل هى صريحه فى ثبوت تمام الارث بشهاده القابله الواحده ؟ والظاهر انها ليست صريحه فى ذلك بل ليست بذلك الظهور الواضح الذى ينافس ظهور تلك الروايات فى ان ما يثبت بشهادتها هو ربع

الميراث. وحينئذٍ لا تكون معارضة للروايات السابقه ، بل الظاهر تعين حمل هذه الروايه على قبول شهادتها فى ربع الميراث باعتبار صراحة الروايات المتقدمه الداله على ذلك .

والروايه الاخرى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): وسألته عن شهاده القابله فى الولاده ، قال : تجوز شهاده الواحده (١) .

وقد يفهم مها ان شهاده القابله الواحده تكفى لاثبات ان هذا المولود ولد حياً ويترتب عليه انه يرث تمام الارث .

ويجاب عنها بنفس الجواب السابق ، بان هذه الروايه ليست صريحه بان تمام الارث يثبت بشهاده القابله الواحده ، وغايه ما يفهم منها ان شهاده القابله الواحده فى الولاده جائزه فى مقابل عدم جوازها وهذا لا اشكال فيه ونحن نقول به . ولو كانت ظاهره فى ان شهاده القابله الواحده فى الولاده يثبت بها تمام الارث فلا بد من حملها على ان ما يثبت بها هو ربع الميراث جمعاً بينها وبين الروايات المتقدمه التى تكاد تكون صريحه بان ما يثبت بشهاده القابله الواحده هو ربع الميراث .

الفرع الثالث : هل يشترط فى ثبوت ربع الميراث ان تكون الشهاده من خصوص القابله ام يكفى فيها مطلق المرأه وان لم تكن قابله .

ص : ٢٤٧

والظاهر انه لاخلاف بينهم فى عدم اشتراط ان تكون من تشهد قابله ، ويدل على ذلك أولاً: اطلاق ما دل على قبول شهاده النساء فى المنفوس من قبيل صحيحه العلاء وصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه مراراً ومقتضاه قبول شهاده النساء فى المنفوس وان لم تكن قابله ، فاذا شهدت اربع نساء على المنفوس يثبت به تمام الميراث .

وعليه فلا داعى للتقيد بان ما يثبت ربع الميراث هو خصوص شهاده المراه اذا كانت قابله .

وثانياً: يدل عليه اطلاق ما دل على قبول شهاده النساء فى كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ، لان الولاده وشوؤنها مما لا يجوز للرجال النظر اليه.

وثالثاً: يدل عليه صحيحه لعبد الله بن سنان قال :سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : تجوز شهاده القابله فى المولود إذا استهل وصاح فى الميراث ، ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده ، قلت : فان كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهما فى النصف من الميراث (١).

والاستدلال بقول السائل (فان كانت امرأتين) ولعل عدول السائل عن التعبير باثنتين لو كان مقصوده قابلتين الى قوله امرأتين يفهم منه انه اشاره الى عدم اشتراط ان تكون المراه قابله .

ورابعاً : معتبره ابى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : تجوز شهاده امرأتين فى استهلال (٢).

فانه لم يقيدها بان تكون قابله .

الفرع الرابع: إذا شهدت اثنتان ثبت النصف ، وإذا شهدت ثلاث نسوه ثبت ثلاث رباح الميراث ، وإذا شهدت اربع نساء ثبت تمام الميراث .

ص : ٢٤٨

١- (٥) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٦٤، باب ٢٤، ح ٤٥

٢- (٦) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٦٢، باب ٢٤، ح ٤١

وهذا ايضاً مما لاخلاف فيه بينهم ولااشكال كما يظهر من مراجعه كلماتهم ويدل على ذلك في الجمله صحيحه عبد الله بن سنان: ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده ، قلت : فان كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهم (١).

وتوجد روايات يفهم منها هذا المعنى من قبيل معتبره سماعه المتقدمه: قال : القابله تجوز شهادتها في الولد على قدر شهاده امرأه واحده .

وصحيحه ربعي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى فقال : يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها .

ويفهم منها ان حساب شهاده المرأه هو ربع البينه او قل نصف شهاده الرجل الواحد ، وحينئذٍ يقال اذا كانت شهاده المرأه الواحده هي عباره عن نصف شهاده الرجل الواحد ويثبت بها ربع الميراث كما هو منصوص عليه في الروايات فبشهاده اثنتين يثبت النصف وبشهاده ثلاث نسوه يثبت ثلثه ارباع الميراث واذا شهدت اربع نسوه يثبت تمام الميراث .

وهناك روايه ذكرها صاحب الوسائل في ختام هذا الباب ينقلها عن الشيخ الصدوق في الفقيه انه بعد ان ذكر روايه قال : وفي روايه أخرى : إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وإن كن ثلاثه نسوه جازت شهادتهن في ثلاثه ارباع الميراث ، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله (٢) .

وهي صريحه في هذا التفصيل ، لكنها مرسله للشيخ الصدوق ، فهي مؤيده لما ذكرناه سابقاً.

وقد تقدم سابقاً من انه يوجد في النصوص ما يخالف ذلك من قبيل صحيحه الحلبي المتقدمه (وسألته عن شهاده القابله في الولاده ، قال : تجوز شهاده الواحده) فقد يفهم منها انها يثبت بها تمام الميراث وكذلك معتبره ابى بصير المتقدمه ، ولكن تقدم تعيين حمل هذه الروايات على ثبوت ربع الميراث كما في صحيحه الحلبي او نصف الميراث كما في معتبره ابى بصير لان مقتضى الجمع بينها وبين الروايات الصريحه المفصله الناصه على ان ما يثبت بشهاده امرأه واحده هو ربع الميراث وما يثبت بشهاده امرأتين هو نصف الميراث هو ان امكن حمل الروايات على الثبوت في الجمله في مقابل رفض شهاده القابله مطلقاً فهو وألا فيتعين حملها على هذا المحمل جمعاً بينها وبين الروايات الصريحه في ان ما يثبت بشهاده القابله الواحده انما هو عباره عن ربع الميراث .

ص: ٢٤٩

١- (٧) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٦٤، باب ٢٤، ح ٤٥

٢- (٨) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٦٥، باب ٢٤، ح ٤٨

الفرع الخامس: هل ان الديه حالها حال استهلال المولود من ان شهاده المرأه الواحد بالقتل يثبت بها ربع الديه او لا؟

وهو محل كلام ، والذى يبدو ان المشهور لا يرى ذلك ، وتقدم فى بحث موجبات الحدود ان فى ما يوجب ثبوت القتل روايات متعارضه وكانت نتيجة الجمع بين الروايات هو التفصيل بان شهاده رجل وامرأتين تقبل فى القتل لكن لاثبات الديه لا لاثبات القصاص لوجود روايات تصرح بعدم قبول شهاده النساء فى القود والقصاص ، وهذا الكلام كان فى شهاده النساء منضمات .

واما الآن فكلامنا فى شهادتهن منفردات ، والمشهور يقول بعدم قبول شهادتهن منفردات أى ان الواحده لا تثبت بها ربع الديه والاثنتين لا يثبت بها نصف الديه والثلاث لا يثبت بها ثلاثه ارباع الديه والاربع لا يثبت بها تمام الديه .

نعم المخالف فى هذه المسأله هو ابو الصلاح الحلبي كما صرحوا ، ونسب اليه القول بقبول شهاده المرأتين فى نصف الديه والمرأه الواحده فى الربع وكأنه جعلها من قبيل شهادتها فى الوصيه وشهادتها فى استهلال المولود .

وهذا القول المخالف للمشهور يوجد عليه دليل وهو روايه معتبره سنداً ظاهرها هو القول الذى يقول به ابو الصلاح الحلبي ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر ، عن عاصم ، عن محمد بن قيس ، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى غلام شهدت عليه امرأه أنه دفع غلاماً فى بئر فقتله ، فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرأه (١) .

وهى على غرار الروايات السابقه فى ان بشهاده المرأه الواحده يثبت الربع من الديه .

ص: ٢٥٠

ويمكن ان تجعل روايه اخرى مؤيده لها لانها غير تامه سنداً ويرويها الشيخ باسناده عن عن محمد بن علي بن محبوب ، عن محمد بن حسان ، (عن ابن أبي عمير) وفي نسخه اخرى عن بن ابي عمران ، عن عبد الله بن الحكم قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه شهدت على رجل أنه دفع صبيا في بئر فمات ، قال : على الرجل ربع ديه الصبي بشهاده المرأه (1).

وفي سندها محمد بن حسان وهو مجهول وعبد الله بن الحكم وهو ضعيف كما نص عليه النجاشي ، ومن هنا لاينفع روايه بن ابي عمير عنه على تقدير ان يكون الراوى عنه بن ابي عمير لان في مثل هذه الحاله يقدم التضعيف المنصوص عليه على التوثيق العام لروايه المشايخ الثلاثة عن شخص . فالروايه غير معتبره من جهه السند فتصلح للتأييد .

هذا وقد يستشكل في روايه محمد بن قيس المعتبره سنداً بان الشيخ الصدوق رواها باسناده الى قضايا امير المؤمنين وله سند معروف الى قضايا امير المؤمنين (ع) من دون قوله (بحساب شهاده المرأه) فتكون الروايه (فأجاز شهاده المرأه) .

وعليه ، قد يقال ان هذا الذيل لما لم يكن موجوداً في روايه الصدوق تسقط الروايه عن صلاحيتها للاستدلال .

ولكن الظاهر ان الروايه لاتسقط عن الاستدلال بذلك اما بناءً على تعدد الروايه فالامر واضح ، واما بناءً على وحده الروايه فيمكن ان يقال ان الامر حينئذ يدور بين الزيادة وعدم الزيادة والاصل عدم الزيادة لان اصاله عدم الزيادة مقدمه على اصاله عدم النقيصه لوجوه تذكر في محلها منها ان احتمال النقيصه وسقوط شيء من الروايه اقرب من احتمال ان يزيد الراوى في الروايه شيئاً ، وحينئذ يثبت مارواه الشيخ الطوسي .

ص: ٢٥١

ولو تنزلنا وقلنا ان هذه الزيادة ليست موجوده وقد منا مانقله الشيخ الصدوق على مانقله الشيخ الطوسي ، فايضاً لا يضر بالاستدلال بالروايه لان غايه ماتدل عليه ان الامام (ع) اجاز شهاده المراه في الديه في الجمله ولانقول هذا لوجود روايات تدل على ان شهاده المراه الواحده في القتل يثبت بها ربع الديه لعدم وجود هكذا روايات وانما باعتبار عدم امكان الالتزام بثبوت تمام الديه بشهاده امراه واحد لانه لم يعهد من احد انه افتي بذلك ، وحينئذ لا بد من حمل الروايه على ان المقصود بها هو ان الامام (ع) اجاز شهاده المراه في ربع الديه .

مساله ١٠٥ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مساله ١٠٥

ذكرنا في مسأله ثبوت ربع الديه بشهاده المراه الواحده في القتل ان هناك نصوص معتبره تدل عليها والمقصود هو صحيحه محمد بن قيس ومؤيده بروايه عبد الله بن الحكم ، وقلنا ان هذه الروايه رغم روايه الصدوق لها بسند صحيح خاليه من الذيل وهو (بحساب شهاده المراه) لان كل ما يبدء به في الفقيه بقضايا امير المؤمنين له سند صحيح ذكره في المشيخه ، ولذا هذه الروايه تكون ايضاً صحيحه ومن هنا نشأ احتمال التعارض بين الروايتين بلحاظ وجود الذيل وعدمه ، وقلنا ان هذا لا يؤثر كما في الدرس السابق ، فلا بد من حملها - لو فرض وجود الذيل - على قبول شهاده المراه في ربع الديه لانه فقهيّاً لا يمكن الالتزام بثبوت تمام الديه في القتل بشهاده المراه الواحده ويضاف الى هذا ان الارتكاز قائم على معادله شهاده المراه لنصف شهاده الرجل وبالتالي لا يثبت بها الا ربع الديه وهو يشكل قرينه على ان المراد بتقبل شهاده المراه الواحده في الديه ليس المقصود منه قبولها في تمام الديه وانما تقبل بمقدارها وحسبها كما صرح به في روايه الشيخ الطوسي .

ص: ٢٥٢

وإذا ثبت ذهاب المشهور الى خلاف ذلك بمعنى عدم عملهم بصحيحه محمد بن قيس وبالتالي تحقق اعراضهم عنها فيشكل العمل بها ، ومن هنا يكون الاحتياط في محله لان الشهره ليست واضحه عندنا بهذا الشكل .

ثم يقول (قده) : (ولا يثبت بشهاده النساء غير ذلك)

بمعنى ان ما يثبت بشهاده النساء هو الامور المتقدمه وهو ثبوت ربع الميراث بشهاده القابله ، وربع الوصيه بشهاده المراه الواحده في الوصيه ، وربع الديه بشهاده المراه الواحده في باب القتل ، هذه الامور قامت الادله عليها ، فيقبل بشهاده النساء منفردات فيهاب بمعنى ان الواحده يثبت بها ربع الامر والاثنين يثبت بها النصف وهكذا ، ولكن هذا لا يثبت في غير هذه الموارد .

وهذا هو الصحيح باعتبار ان النصوص المتقدمه دلت على عدم قبول شهاده النساء مطلقاً ، ولانخرج عن هذا الاطلاق الا إذا دل الدليل على قبول شهادتهن منفردات ، واما حيث لا دليل كما هو الحال في غير هذه الموارد ، فان مقتضى اطلاق تلك النصوص الداله على عدم قبول شهاده النساء منفردات هو عدم قبول شهادتهن في غير الموارد الثلاثه المتقدمه .

قال (قده): (مسأله ١٠٦) : لا يعتبر الإشهاد فى شىء من العقود والإيقاعات إلا فى الطلاق والظهار.

.....

تعرض هذه المسأله الى اعتبار الإشهاد فى باب العقود والإيقاعات او عدم اعتباره .ومن الواضح ان اعتبار الاشهاد فيها يحتاج الى دليل ، لان اعتبار الاشهاد يعنى ان ذلك العقد او الايقاع مشروط بصحته بالاشهاد فحيث لا دليل على الاشهاد فحينئذ يكون مقتضى اطلاق ادله هذه العقود والإيقاعات عدم اعتبار الاشهاد فيها عند الشك فى اعتباره ولو كان هذا الاطلاق اطلاقاً مقامياً .

ص: ٢٥٣

ثم قال (قده): الا في الطلاق

.....

اعتبار الاشهاد في الطلاق مما لا اشكال فيه عندنا ولا خلاف ، بل لعله يكاد يصل الى مرحله ضروريات المذهب ، وتدل عليه الايه الشريفه (وَأَشْهَدُوا دَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ (١)) الوارده في خصوص الطلاق ، وكذلك تدل عليه الروايات الكثيره ، ومنها صحيحه الفضلاء الوارده في الباب ١٠ من مقدمات الطلاق ح ٣، ص ٢٦ ج ٢٢ عن زراره ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في حديث أنه قال : وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق (٢) .

فالطلاق وان كان مستكملاً لجميع الشرائط الا انه لفقدانه شهاده عدلين لم يكن عند الامام (ع) بطلاق وكذلك صحيحه البنزطي ، قال : سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين قال : ليس هذا طلاقا ، قلت : فكيف طلاق السنه ؟ فقال : يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد إلى كتاب الله (٣) .

ثم يقول (قده): والظهار.

.....

فكما يعتبر الاشهاد في الطلاق كذلك يعتبر في الظهار ، وهو ايضاً بحسب الظاهر مما لا خلاف فيه بين علمائنا وان كان لا يصل الى حد الوضوح الموجود في باب الطلاق ، لكن الروايات تدل عليه وهي من قبيل معتبره حمران بن اعين في حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) : لا- يكون ظهار في يمين ولا- في إضرار ولا- في غضب ، ولا- يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين (٤) .

ص: ٢٥٤

١- (١) الطلاق ٢

٢- (٢) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٢ ، ص ٢٦ ، باب ١٠ من مقدمات الطلاق، ح ٣

٣- (٣) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٢ ، ص ٢٧ ، باب ١٠ من مقدمات الطلاق ح ٤

٤- (٤) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٢ ، ص ٣٠٧ ، باب ٢ من ابواب الظهار، ح ١

والروايه صريحه فى اعتبار الشهاده فى الظهار .

وكذلك معتبره حمران عن حمران عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال : لا يكون ظهار إلا على طهر بغير جماع بشهاده شاهدين مسلمين (١) .

وربما كانت هذه الروايه نفس الروايه الاولى .

ثم يقول (قده): نعم يستحب الاشهاد فى النكاح

ومن العبارة يفهم عدم اعتبار الاشهاد فى باب النكاح وتصدت الروايات الوارده من طرفنا عن اهل البيت (ع) لذلك فى قبال المخالفين الذين اعتبروا الاشهاد فى النكاح من قبيل صحيحه زواره قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأه بغير شهود ، فقال : لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله ، إنما جعل الشهود فى تزويج البتة من أجل الولد ، لولا ذلك لم يكن به بأس (٢) .

وكذلك صحيحه حفص عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يتزوج بغير بينه ، قال : لا بأس (٣) .

ومعتبره داود بن الحصين التى ذكرناها مراراً فى الباب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٣٥ .

نعم قد يستدل لاعتبار الاشهاد فى النكاح كما هو الحال فى الطلاق بروايه للمعلّى بن خنيس ويرويه الشيخ الطوسى باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن بن مسكان عن المعلّى بن خنيس ، والروايه معتبره بناءً على اعتبار المعلّى كما هو الصحيح قال : قلت لابي عبد الله (ع) ج ٢١، ص ٦٥، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : ما يجزى فى المتعه من الشهود ؟ فقال : رجل وامرأتان يشهدهما قلت : أرأيت ان لم يجد واحدا قال : إنه لا يعوزهم ، قلت : أرأيت إن أشفق ان يعلم بهم أحد ، أيجزيهم رجل واحد ؟ قال : نعم ، قال : قلت : جعلت فداك ، كان المسلمون على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوجون بغير بينه ؟ قال : لا (٤) .

ص : ٢٥٥

١- (٥) نفس المصدر ج ٢٢، ص ٣٠٨، من نفس الباب ، ح ٤

٢- (٦) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٠، ص ٩٨، باب ٤٣، ح ٣

٣- (٧) نفس المصدر ، ح ٤

٤- (٨) نفس المصدر ، ج ٢١، ص ٦٥، باب ٣١ من ابواب المتعه ، ح ٣

وهذه الروايه وان كانت تامه سنداً لكن دلالتها ليست واضحه باعتبار ان ليس فيها ما يشير الى اشتراط الاشهاد فى باب النكاح حتى فى المتعه بل ليس ظاهره فى ذلك فضلاً عن ان تكون نص وصريحه فى ذلك لانه يقول ما يجزى فى المتعه من الشهود؟ فقال: رجل وامرأتان يشهدهما وليس فيه دلالة على الاشتراط خصوصاً فى باب النكاح وان كان فى باب المتعه ربما توجد اوامر ولكن يجزى رجل وامرأتان ولذا بعد ذلك يقول: قلت: رأيت ان لم يجد واحداً قال: إنه لا يعوزهم، قلت: رأيت إن أشفق ان يعلم بهم أحد، أيجزيهم رجل واحد؟ قال: نعم.

مع ان الرجل الواحد لايشكل بينه .

وكذلك قوله: جعلت فداك ، كان المسلمون على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوجون بغير بينه ؟ قال : لا .

وهو ايضاً ليس فيه دلالة على اعتبار البينه فى باب النكاح نعم جرت عادتهم على ان لا يتزوجون الا بينه ، وعلى تقدير التأمل فى هذه المناقشه تكون الروايه داله على الاعتبار ، فحملها الشيخ الطوسى وغيره على الاستحباب لا على الوجوب جمعاً بينها وبين الروايات الصريحه فى عدم اعتبار الاشهاد فى باب النكاح وخصوصاً الروايات التى هى بصدد مخالفتنا لما عليه العامه لانهم عكسوا ذلك والتزموا بما لم يامر به الله تعالى وهونوا ما امر الله تعالى به كما تقدم فى معتبره داود بن الحصين .

وروايه المهلب الدلال ، انه كتب إلى أبى الحسن (عليه السلام) : ان امرأه كانت معى فى الدار ، ثم إنها زوجتنى نفسها ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباها زوجها من رجل آخر ، فما تقول ؟ فكتب (عليه السلام) : التزويج الدائم لا يكون إلا بولى وشاهدين (١) .

ص: ٢٥٦

وهي صريحه في دلالتها على اعتبار الاشهاد في النكاح الدائم الا انه مضافاً الى ضعف سندها هي معرضه بالروايات السابقه .

نعم، استحباب الاشهاد لا يبعد استفادته من الروايات السابقه خصوصاً من معتبره داود بن الحصين إذ ان باقى الروايات قد يقال انها تأمر بالاشهاد لكن ليس من باب الحكم المولوى التأسيسى وانما هو اشبه بالارشاد الى عدم ترتب اللوازم التى تترتب على عدم الاشهاد حتى يمكن استفادته الاستحباب الشرعى ، إذ استفادته الاستحباب يحصل من كلام المولى بما هو مولى ، فيأمر بشىء الزاماً او لا على نحو الالزام فيستفاد الوجوب او الاستحباب .

واما معتبره داود المتقدمه فلا يبعد استفادته الاستحباب منها لانه (ع) قال : فسن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ذلك الشاهدين تأديبا ونظرا لثلا ينكر الولد والميراث (١) .

ثم قال (قده) : والمشهور انه يستحب فى البيع والدين ونحو ذلك ايضاً

أى ان الاشهاد كما يستحب فى النكاح يستحب فى الدين والبيع ، واستدل على ذلك بالايه الشريفه وهو قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) وهى وارده فى باب الدين ، وفى باب البيع يقول تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) (٣) ، فان الوارد فى الايتين وان كان بصيغه الامر بالاشهاد وهو ظاهر فى الوجوب ، ولكن حيث لا يمكن الالتزام بالوجوب باعتبار وضوح عدم وجوب الاشهاد فى باب البيع لوجود ضروره قائمه على ذلك فى باب البيع وكذلك وجود سيره متشرعيه على عدم الاشهاد فى سائر المعاملات فلا بد من حملها على الاستحباب .

ص: ٢٥٧

١- (١٠) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٦٠، باب ٢٤، ح ٣٥

٢- (١١) البقره ٢٨٢

٣- (١٢) البقره ٢٨٢

وايضاً استدل على ذلك مضافاً الى الايات الشريفه ببعض الروايات الواردة فى ابواب الدعاء منها معتبره جعفر بن ابراهيم عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : أربعة لا- يستجاب لهم دعوه : الرجل جالس فى بيته يقول : اللهم ارزقنى ، فيقال له : ألم آمرك بالطلب ؟ ! ورجل كانت له امرأه فدعا عليها ، فيقال له : ألم أجعل أمرها إليك ؟ ! ورجل كان له مال فأفسده فيقول : اللهم ارزقنى ، فيقال له : ألم آمرك بالافتصاد ؟ ! ألم آمرك بالاصلاح ؟ ! ثم قال : (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً) ، ورجل كان له مال فأدانه بغير بينه ، فيقال له : ألم آمرك بالشهادة ؟ ! (١)

ومعتبره مسعده بن زياد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : أصناف لا يستجاب لهم ، منهم : من أدان رجلاً ديناً إلى أجل فلم يكتب عليه كتاباً ولم يشهد عليه شهوداً. (٢)

هذا ولكن السيد الماتن (قده) استشكل فى دلاله هذه الادله على الاستحباب الشرعى وذكر ان الايتين وكل الروايات هى فى مقام الارشاد الى ترتب محاذير على عدم الاشهاد فى جميع المعاملات وليست فى مقام التأسيس والمولويه حتى يستفاد منها الاستحباب الشرعى .

وهذا الكلام لا باس به فى الروايات اما كون الايه هكذا فانه لا يخلو من شىء .

ص: ٢٥٨

١- (١٣) وسائل الشيعه (آل البيت) ج٧، ص١٢٤، باب ٥٠ من ابواب الدعاء، ح ١

٢- (١٤) نفس المصدر ج٧، ص١٢٧، نفس الباب، ح ٧

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

قال (قده): (مسأله ١٠٧) : لا خلاف فى وجوب أداء الشهاده بعد تحمّلها مع الطلب إذا لم يكن فيه ضرر عليه.

.....

إذا دعى الى أداء الشهاده وكان متحملاً لها فهل يجب عليه أداء هذه الشهاده او لا؟

السيد الماتن يقول لاخلاف فى وجوب أداء الشهاده بشرطين ، الاول ان يكون قد تحملها ، الثانى ان لا يكون فى أداءها ضرراً عليه .

وأقول: المناسب ان تبحث مسأله تحمل الشهاده قبل مسأله الاداء وان كان السيد الماتن فعل عكس هذا .

واستدل السيد الماتن على وجوب أداء الشهاده بهذين الشرطين بعد طلب الاداء منه بالايه الشريفه (لا يأب الشهداء إذا ما دعو) (١) بناءً على ان هذه الايه ناظره الى مساله الاداء أى اذا ما دعو الى أداء الشهاده لا اذا مادعو الى تحمل الشهاده ، واستدل على ذلك ايضاً ببعض الروايات التى دلت على حرمة كتمان الشهاده بل بالايه الشريفه (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (٢) الوارده فى الشهاده . فذا كان كتمان الشهاده حرام وجب اظهار الشهاده عند طلبها منه ، وكذلك الروايات الوارده فى تفسير هذه الايه الشريفه حيث فسرتها بانها بعد تحمل الشهاده لا يجوز كتمان الشهاده .

المسأله ١٠٧ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع: المسأله ١٠٧

الكلام فى المساله ١٠٧ وقلنا ان السيد الماتن تعرض فى هذه المساله الى أداء الشهاده وانه واجب او لا ، ومتى يكون واجباً ، وان وجوبه هل هو وجوب عينى او وجوب كفايى ؟

ص: ٢٥٩

١- (١٥) البقره ٢٨٢

٢- (١٦) البقره ٢٨٣

ولكن قلنا ان المنهجيه تقتضى البحث عن تحمل الشهاده قبل البحث عن أداء الشهاده ، والسيد الماتن اخر البحث عن تحمل الشهاده الى المسأله ١١٠ ونحن نتكلم الآن عن مسأله تحمل الشهاده قبل الدخول فى البحث عن حكم أداء الشهاده .

والمعروف والمشهور شهره عظيمه كما فى الجواهر هو وجوب تحمل الشهاده ، بمعنى انه إذا دعى من له اهليه تحمل الشهاده

الى تحمل الشهاده وجب عليه ذلك ، وقيد هذا فى كلمات المشهور بعدم خوف الضرر ، وفى المقابل نسب الخلاف الى الشيخ بن ادريس فى السرائر ، وقيل انه ذهب الى عدم وجوب تحمل الشهاده اذا دعى اليها .

واستدل للقول المشهور - وجوب تحمل الشهاده من الكتاب بقوله تعالى ((ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدَعُوا)) (١) ومن السنه بالروايات الآتية الظاهره فى وجوب تحمل الشهاده ، وقالوا بان دلالة الآية على الوجوب واضحه لان المستفاد من قوله تعالى (ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدَعُوا) هو حرمة الآباء عند الدعوه الى الشهاده وهذا يساوق وجوب الاستجابة ووجوب تحمل الشهاده ، واما الكلام فى ان متعلق هذا الوجوب هل هو تحمل الشهاده او اداء الشهاده فى الآية ؟ بمعنى ان الآية هل هى ناظره الى وجوب تحمل الشهاده وحرمة الآباء عنها ؟ او هى ناظره الى وجوب اداء الشهاده وحرمة الآباء عنها ؟ فهو محل كلام والا فالوجوب امر مسلم فيه عندهم باعتبار انه ملازم لحرمة الآباء عن التحمل ان كانت الآية ناظره اليه او انه ملازم لحرمة الآباء عن الاداء ان كانت الآية ناظره اليه .

والاستدلال بالآيه على وجوب التحمل تارة بلحاظ نفس الآية مع قطع النظر عن الروايات ، فيقال ان الآية ظاهره فى وجوب التحمل لا وجوب الاداء ، واخرى يستدل بالآيه بمعونه الروايات الواردة فى تفسيرها .

ص: ٢٦٠

أما بالنسبة الى الاستدلال بالآيه بقطع النظر عن الروايات ، فقد قالوا ان ظاهر الآيه هو نظرها الى تحمل الشهاده ، والوجه فى ذلك ان سياق آيه ٢٨٢ من سوره البقره والتي ورد فيها قوله تعالى ((ولا يأتى الشهداء إذا مادعوا)) يشير الى انها ناظره الى تحمل الشهاده ، باعتبار ان الآيه الشريفه فى صدرها امرت بكتابه الدين بعد ان قالت (إذا تداينتم بدين فإكتبوه) ، ثم ذكرت ما يرتبط بكتابه الدين (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) ثم بعد ذلك قالت (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) ، وهنا قالوا ان الظاهر من الآيه الشريفه انها ناظره الى الاشهاد على الدين كضمان اخر غير مسأله كتابه الدين فيحضر شاهدان او رجل وامرأتان على الدين وليس الآيه ناظره الى اداء الشهاده على الدين ، ثم بلا فاصل الآيه الشريفه تقول (ولا يأتى الشهداء إذا ما دعوا) وظاهرها ان المقصود من الشهداء هو أولئك الشهداء الذين تحملوا الشهاده على الدين ، بمعنى ان الآيه تخاطب هؤلاء انه اذا دعيتم الى تحمل الشهاده لا يجوز لكم ترك التحمل ، وبهذا تكون الآيه الشريفه ناظره الى محل الكلام ، وسياق الآيات ايضاً يساعد على ذلك باعتبار ان الآيه الشريفه امرت فى صدرها بكتابه الدين ثم عقب ذلك ب(ولا يأتى كاتب ان يكتب كما علمه الله) والمقصود من لا يأتى كاتب نفس الكاتب الذى امرت الآيه بان يكتب الدين اذا دعى الى الكتابه ثم جاءت الآيه محل الكلام عقيب قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) هؤلاء الشهود الذين دعوا الى تحمل الشهاده حسب الفرض يخاطبهم القرآن كما خاطب الكاتب انه اذا دعى الى الكتابه وجب عليه الكتابه كذلك الشهداء اذا دعوا الى تحمل الشهاده يجب عليهم تحملها ، فتكون الآيه سياقاً واستظهاراً ناظره الى تحمل الشهاده .

وليس فى قبال ذلك الا- ما ادعاه بن إدريس من ان الابه ناظره الى مقام أداء الشهاده ، وناقش فى كون الابه ناظره الى مقام التحمل ، كون الظاهر من اطلاق الشهاده انه لا يصح بنحو الحقيقه الا بعد التحمل وحينئذ يصدق الشهيد عليه بنحو الحقيقه ، وهذا معناه ان الابه ناظره الى مرحله مابعد تحمل الشهاده والتي هى مرحله الاداء ، واما قبل تحمل الشهاده فهؤلاء ليس شهداء ، فلا مانع من ان يقال حينئذ (فلا ياب الشهداء اذا مادعو) .

ولكن ما ذكر لا يمنع من الاستظهار السابق إذا ما تم ، إذ اطلاق الشهيد على من لم يتحمل الشهاده بعد ، له علاقته مصححه باعتبار ان الابه فرضت تحمل هؤلاء للشهاده وعبر عنهم بالشهداء باعتبار انهم سيكونون شهداء ويتحملون الشهاده ، والابه التى قبلها استعملت نفس التعبير عندما قالت (ولا ياب كاتب ان يكتب كما علمه الله) فبعد ان امرته بان يكتب عبرت عنه بانه كاتب فى قوله تعالى (ولا ياب كاتب) مع انه لم يكتب بعد ، وذلك باعتبار انه فرض فى الابه انه سيكتب .

وعليه لا يوجد محذور فى ان الشهداء يراد بهم الاشخاص الذين طلب منهم تحمل الشهاده ، فتكون الابه ناظره الى حرمه الابه بالنسبه الى من يدعى الى تحمل الشهاده كما نهت الكاتب من الامتناع عن الكتابه اذا دعى اليها .

وعلى كل حال ، هذا الاستظهار ان تم فى الابه وهو غير بعيد كما ذكرنا فيمكن الاستدلال بالابه نفسها على وجوب التحمل مع افتراض صحه ماذكروا من ان الابه داله على الوجوب وهذا ما سياتى الكلام فيه ، وان لم تتم هذه القرائن او شككنا فى تماميتها ولو باعتبار ما يقوله بن إدريس فحينئذ ننتقل الى مرحله الثانيه وهو الاستدلال بالابه بمعونه الروايات المفسره وهى بحمد الله وافيه وكثيره وظاهره فى ان الابه ناظره الى مقام التحمل لا الى مقام الاداء ، بل هى تكاد تكون صريحه فى ذلك إذ هى وارده فى مقام تفسير الابه الشريفه .

وهذه الروايات مرويه فى الباب الاول من ابواب الشهادات :

منها- صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل : (ولا يَأب الشهداء) قال : قبل الشهاده ، وقوله : (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال : بعد الشهاده (١) .

أى بعد تحمل الشهاده فتكون الايه الثانيه ناظره الى اداء الشهاده بينما الايه الاولى ناظره الى تحمل الشهاده .

ومنها- معتبره ابى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قوله تعالى : (ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا) قال : لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم عليها (٢) .

وواضح ان الروايه تفسر الايه بتحمل الشهاده .

ومنها- موثقه سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل (ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا) فقال : لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم (٣) .

ومنها- معتبره محمد بن الفضيل عن أبى الحسن (عليه السلام) فى قول الله عز وجل : (ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا) فقال : إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه (٤) .

ص: ٢٦٣

١- (٢) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٠٩، باب ١، ح ١

٢- (٣) نفس المصدر ح ٢

٣- (٤) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٠، باب ١، ح ٥

٤- (٥) نفس المصدر ص ٣١١، باب ١، ح ٧

ومنها- صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) قال : قبل الشهاده (١).

وغير هذه الرويات التى قد يناقش فى سندها .

إلى هنا يظهر ان الدليل على القول الاول المشهور تام وواضح.

ومنه يظهر ضعف القول الاخر الذى ذهب اليه بن إدريس خاصة كما عبروا- إشاره الى انه لم يوافق احد من المتقدمين بعد ظهور الايه وتواتر النصوص على انها فى مقام النظر الى تحمل الشهاده .

نعم استدل بن إدريس (قده) بالاصل اولاً- وان هذه الاخبار هى اخبار احاد لا توجب علماً ولا عملاً - كما بينى عليه- وان الايه ليس ناظره الى مقام التحمل بل هى ناظره الى مقام الاداء، وهذا يعنى عدم وجود الدليل على وجوب تحمل الشهاده إذ مقتضى الاصل عند الشك فى وجوب تحمل الشهاده وعدمه هو عدم الوجوب .

ويرد عليه :

اما الايه فقد تقدم ظهورها فى وجوب تحمل الشهاده ولو بمعونه الروايات المقبوله واما الاصل فانه يرفع اليد عنه بالدليل فلاتصل النوبه اليه .

ومنه يظهر ان المناقشه فى الايه الشريفه والروايات ليست تامه .

نعم هناك مناقشه ذكرها الشيخ صاحب الجواهر فى اصل استفاده الوجوب من جميع هذه الادله من الايه والروايات .

اما الايه الشريفه فقد يناقش فى دلالتها على الوجوب بانه لو سلم ان الايه الشريفه (ولا يأب الشهداء اذا مادعوا) -بعد افتراض انها ناظره الى التحمل تدل على حرمه الالباء وهو يساوق وجوب التحمل ، فان سياق الايات قبلها وبعدها ناظر الى اداب ومستحبات لا يمكن الالتزام بوجوبها ، وهذا السياق قد يؤثر على ظهور الايه الشريفه فى الوجوب ، إذ قوله تعالى (لا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله) لا احد يلتزم بان الكتابه واجبه على الكاتب ، والمتعين حملها على الاستحباب ، وبنفس التعبير جاءت الايه محل البحث ، وكذا قوله تعالى (ولاتسأموا ان تكتبوه صغيراً كان او كبيراً الى اجله) فلا احد يقول ان النهى هنا الزامى ، فهى إذاً اداب ، وهذا يورث الظن القوى لكون الايه محل البحث من جمله الاداب .

ص: ٢٦٤

واما بالنسبه الى الروايات فالملاحظ فيها ان معظمها تعبر بلاينبغى ما عدا روايه واحده فقط تامر بذلك - كما سيأتى - وحيث ان لا ينبغى يوجد فيها كلام فى استفاده الطلب الالزامى منها ولو باعتبار الاصطلاح ، فلايستفاد من الروايات الوجوب .

ثم ذكر قرينه اخرى وهى شدة التواعد على كتمان الشهاده حيث قال تعالى (ومن يكتمها فانه آثم قلبه) وعدم مثل ذلك التواعد فى تحمل الشهاده وهذا يعنى ان التحمل ليس واجباً وانما هو من الاداب والمستحبات بخلاف الاداء الذى هو واجب لشده التواعد على تركه .

وما يمكن ان يقال فى المقام انه : لاشكال فى ان (لايأب الشهداء اذا ما دعوا) فيها ظهور فى الوجوب بحسب الظهور الاولى لكلمه (لايأب).

فإذا كان ماذكره من مجموع القرائن يشكل قرينه على صرف هذا الظهور عن الوجوب وجعله ظاهر فى الاستحباب فهو .

واما إذا لم يشكل قرينه فهل يمنع من انعقاد هذا الظهور فى الوجوب او لا؟

قد يقال: انه حينئذ يكون من الكلام المكتنف بما يصلح للقرينه وقد اعتمد عليه المتكلم فى مقام اراده خلاف الظاهر من الكلام وحينئذ يمنع من انعقاد ظهور للكلام فى الوجوب ، واما إذا لم تكن فيها هذه الصلاحيه ، فلايؤثر فى انعقاد الظهور فى الوجوب ، وبعباره اخرى انه لا يصلح ان يكون قرينه يعتمد عليها فى مقام اراده خلاف ظاهر الكلام وحينئذ لا يمنع من انعقاد ظهور للكلام فى الوجوب .

هذا بالنسبه الى الايه .

واما بالنسبه الى الروايات فان (لاينبغى) فيها كلام من انها هل هى ظاهره فى الطلب غير الالزامى او لا؟

يوجد رأى انها ظاهره فى الطلب غير الالزامى بل هى تعبر عن المكروهات كما فى الاصطلاح فلا يستفاد منها الوجوب .

ولكن (لاينبغى) فى حد نفسها الظاهر ان معناها اللغوى هو عدم المناسبه أى هو شىء لايناسب ولايليق فان قوله تعالى (وما علمناه السعر وماينبغى له (1)) بمعنى انه لايناسبه ولايليق به ، فالمعنى اللغوى لها هو ان المسلم لايناسبه هذا الشىء فهو إذاً معنى كنائى عن بيان طلب ترك ذلك الشىء .

فهو تعبير عن الحكم الشرعى بلسان لاينبغى لك .

ولكن الكلام فى ان هذا المعنى هل يعم الاحكام الالزاميه وغيرها او لا؟

وبعبارة اخرى هل ان ترك الواجبات فقط لايناسب المسلم او ان ترك المكروهات ايضاً لايناسب المسلم إذ المناسب للمسلم ان يلتزم بكل مرادات الشارع سواء كانت مرادات الزاميه او غير الزاميه ؟

ولعل الثانى هو الأظهر أى لوبقينا نحن وهذه الكلمه فلايمكن استفاده الاستحباب منها كما لايمكن استفاده الوجوب إذ كل منهما لاينبغى للانسان المسلم .

وعليه (لاينبغى) لاتنافى الوجوب حيث يدل الدليل عليه ، نعم حيث لا يوجد دليل على الوجوب يأتى هذا التشكيك فى ان لها ظهور فى الوجوب او ليس لها ظهور فى الوجوب .

مسأله ١٠٧ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مسأله ١٠٧

خلاصه ما تقدم فى الدرس السابق ان الايه المباركه ظاهره فى وجوب التحمل ولو بمعونه الروايات الكثيره التى فسرتها بالتحمل على مايناه فى الدرس السابق، والتعبير بلاينبغى فى الروايات لاينافى الوجوب، فإذا دل على الوجوب دليل يؤخذ به من دون محذور فى ذلك ويضاف الى هذا ان الوجوب محل اتفاق علمائنا ولم يخالف فى ذلك الا الشيخ بن ادريس باعتبار انه لايرى العمل بالاخبار وان الايه ظاهره فى الاداء لافى التحمل ، لكن من يعمل بالاخبار لابد من ان يحمل الايه على التحمل وقلنا ان الايه لها ظهور ابتدائى فى الوجوب فلايرفع اليد عنه بلا مبرر ، ويؤيد ذلك روايه جراح المدائنى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا دعيت إلى الشهاده فأجب (٢) .

ص: ٢٦٦

١- (٧) يس ٦٩

٢- (١) وسائل الشيعه (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٠، باب ١ من ابواب الشهادات، ح ٣

فانه ليس فيها التعبير بلا ينبغي حتى يستشكل في ظهورها في الوجوب وانما هي امر بصيغه افعل وهي ظاهره في الوجوب، وانما قلنا يؤيد ذلك باعتبار ان الروايه غير تامه سنداً لان جراح المدائني لم تثبت وثاقته .

ثم بعد ذلك يقول الماتن (قده) : مع عدم الضرر .

قيد وجوب تحمل الشهاده اذا دعى اليها بعدم الضرر، فمع عدم الضرر يجب التحمل واما إذا لزم من تحمله الشهاده الضرر فلا يجب عليه ، وهذا القول ذكره غيره من الفقهاء تطبيقاً للقواعد العامه باعتبار ان قاعده لاضرر تقتضى عدم وجوب التحمل عندما يلزم منه الضرر.

ثم ان الفقهاء بعد اتفاهم على وجوب التحمل ، اختلفوا فى ان هذا الوجوب هل هو وجوب عينى او وجوب كفائى ؟

ذهب المتأخرون كافه كما ذكروا ذلك الى انه وجوب كفائى وحكى هذا القول عن الشيخ فى المبسوط والنهائيه والفاضلين والشهيدى والصيمرى وغيرهم ، وحكى القول الاخر عن المفيد وابى الصلاح الحلبي وابن البراج والديلمى سلاز وابن زهره ، والذى يفهم من كلماتهم ان المراد بالعينيه هو ان من يدعى الى الشهاده يجب عليه القبول والتحمل حتى إذا دعى اليها من يتحملها وكان به الكفايه، فإذا فرض ان شخصاً ما دعى الى الشهاده رجلين عادلين او دعى رجل وامرأتين وهؤلاء بهم الكفايه فى باب الشهاده ودعى ايضاً رجل اخر فيجب عليه القبول وتحمل الشهاده .

وبطبيعه الحال يقابله الوجوب الكفائى الذى يرى ان من به الكفايه إذا دعى الى التحمل وتحمل الشهاده فلا يجب على غيره القبول والتحمل إذا دعى اليها لان الوجوب كفائياً وقد قام به الغير فيسقط عن الاخر .

ولكن يفهم من كلام السيد الماتن انه يفسر العينية بتفسير اخر- إذ انه يذهب الى كون الوجوب عينياً وهو ان من يدعى الى الشهادة يجب عليه القبول حتى إذا كان هناك من يمكن اشهاده واما إذا دعى غيره الى تحمل الشهادة وتحقق تحمل الشهادة من هذا الغير فلا يجب عليه القبول ، ويظهر الفرق بين التفسيرين في حاله ما إذا دعى من له اهليه تحمل الشهادة وتحمل الشهادة ثم دعى شخصاً ثالثاً ، فعلى التفسير الاول للعينية يجب عليه القبول ، واما على التفسير الثانى للعينية فلا يجب عليه القبول فى هذه الحاله . هذا ولكن الذى يظهر من كلمات الفقهاء الذين اختاروا العينية هو التفسير الاول بمعنى انه إذا دعى الى الشهادة يجب عليه القبول مطلقاً سواء كان هناك من له اهليه تحمل الشهادة او لم يكن وسواء تحملها من به الكفايه او لم يتحملها .

ويدل على ان المستفاد من كلمات الفقهاء هو هذا المعنى من العينية هو ان من الادله التى استدلت بها القائلون بالكفايه الأولويه ومقصودهم من الأولويه هو ان أداء الشهادة بالاتفاق واجب كفايى ، وإذا كان أداء الشهادة واجب كفايى فتحملها اولى ان يكون واجبا كفايياً ، وقد اجاب عن هذا الدليل القائل بالعينية بالمنع من قياس مقام التحمل بمقام الاداء وأقامه الشهادة بأعتبار ان أداء الشهادة يحصل الغرض منه بمجرد أقامه الشهادة من قبل عادلين او من قبل رجل وامراتين فى موارد قبول ذلك وأقامه الشهادة من قبل غيرهما لا يترتب عليه أى أثر فعندما يقيم من به الكفايه للشهادة يسقط عن الباقي أداء الشهادة ، وأما فى محل تحمل الشهادة فإنه يمكن تصور فائده لتحمل الشهادة بالرغم من تحمل من به الكفايه لها وهو انه يحتمل ان يعرض الموت او الفسق او الغيبه لمن تحمل الشهاده فيقوم غيره مقامه ممن تحملوا الشهاده ، وهذا الكلام ظاهر فى ان مقصودهم من العينية خلاف ما يقوله السيد الماتن فان المقصود ان الشخص إذا دعى الى تحمل الشهاده يجب عليه القبول حتى إذا تحمل الشهاده من به الكفايه لإحتمال ان يموت احد الشاهدين او يغيب ، وليس مقصودهم انه يجب عليه القبول فى صورته إذا كان هناك من له أهليه تحمل الشهاده .

واما ما هو الصحيح منهما فنؤخر الكلام فيه الى ما بعد استعراض الادله .

واما ان وجوب التحمل هل هو عينياً و كفايياً؟ فالظاهر ان الكل يسلمون ان الظهور الاولى من الادله كتاباً وسنّه هو ان الوجوب عينياً كما هو الحال فى سائر الاوامر فان الاصل فيها ان تكون عينيه لا كفاييه ، فالادله التى تأمر بتحمل الشهاده مقتضاها ان يكون الوجوب عينياً فكل من دعى الى تحمل الشهاده لا ينبغى له ان يقول لأشهد كما ذكرت الروايات ، وهكذا الحال فى الايه الشريفه (ولايأب الشهداء إذا مادعو) فانه يجب على الانسان القبول إذا دعى الى التحمل بناءً على تفسير الايه بالتحمل - كما تقدم - وهذا مقتضاه ان الوجوب عينياً سواء تحملها من به الكفايه او لم يتحملها من به الكفايه .

إذاً الظهور الاولى للادله هو ان الوجوب عينياً لا كفايياً.

وقد اعترف بهذا الظهور بعض من يقول بالكفاييه كالسيد فى الرياض لكنه ذكر بان اطباق المتأخرين على الكفاييه يرجحه أى يرجح القول بالكفاييه بالرغم من ان الظهور الاولى للادله تقتضى العينيه ، واستدل له بالأولويه كما اشرنا اليه من قبل .

وأقول : انه لا يخفى بعد الاعتراف بان مقتضى الادله كتاباً وسنّه هو العينيه لا الكفاييه فلا مجال لرفع اليد عن هذا لظهور بإطباق المتأخرين على الكفاييه مع ذهاب جماعه من المتقدمين كما نقلنا الى العينيه ، وأما الأولويه فقد تقدم الجواب عنها .

هذا ولكن المحقق النراقى فى المستند استدل بدليل اخر كما ذكر فى الرياض فقال : الاحسن ان يستدل على انه واجب كفايى بغير ماتقدم وحاصل ما ذكره : التمسك بظاهر الايه الشريفه (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) باعتبار ان ظاهر الايه ان الله سبحانه وتعالى أمر اولاً بإستشهاد شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ثم قال (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) وقيل ان اللام فى الشهداء للعهد الذكري وحينئذ يكون المعنى ولايأب الرجلان او الرجل وامرأتان عن الاجابه فالنهي عن الالباء الذى يستفاد منه وجوب القبول انما هو للرجلين او للرجل والمرأتين لا لكل احدٍ ، وحينئذ إذا اجاب هؤلاء وتحملوا الشهاده فلا يكون هناك ما يدعوا الاخرين الى تحمل الشهاده إذ لا يوجد نهى عن اباؤهم حتى يستكشف وجوب التحمل بالنسبه الى اليهم .

فيكون ظاهر الايه ايضاً كون الوجوب كفاثياً لاعينياً .

ولكن يمكن التأمل فى ما ذكره من ان اللام فى قوله تعالى (الشهداء) للعهد الذكرى ، إذ يحتمل ان تكون اللام فى الايه للجنس أى لا ياب جنس من له قابليه تحمل الشهاده عن القبول وهو عام للرجلين وغيرهم فلا داعى لتخصيص الشهاده بهؤلاء بدعوى ان اللام للعهد الذكرى .

ولو تنزلنا وقلنا ان اللام للعهد الذكرى ولكن يمكن ان يقال ان المعهود ليس هما الرجلان او الرجل والمراتان بل يمكن ان يكون المعهود هو الشهداء المذكور قبل الايه مباشرة لان الايه تقول (فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا) فانه اقرب ومن الممكن ان يكون الشهداء عهداً ذكرياً والظاهر ان المراد من الشهداء فى قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ليس هو خصوص الرجلين او الرجل وامراتين بل هو معنى عام لان من للتبعيض بحسب الظاهر فيراد به ما يشمل الرجلين وغيرهم أى من له قابليه تحمل الشهاده ثم تقول الايه ان هؤلاء الذين لهم قابليه تحمل الشهاده لا يابوا عن تحملها إذا مادعو اليها فلا يختص النهى بخصوص الرجلين او بالرجل وامراتين .

وعلى كل حال يبدو انما ذكره المحقق النراقى لا يمكن التعويل عليه للقول بان دلالة الايه ظاهره فى الوجوب الكفاثى .

ومن هنا يكون ما ذهب اليه جماعه من المتقدمين وجماعه من المتأخرين جداً كالسيد الماتن وغيره من ان وجوب التحمل عينياً هو الصحيح .

هذا ولكن هذه النتيجة يوجد قبلها امران لابد من التحقق منهما حتى يمكن الالتزام بالعينيه :

الاول: ما قيل من ان البناء على العينيه يستلزم وجوب البناء على ان المائه او المثبتين إذا دعوا الى التحمل يجب عليهم الاجابه وهو بعيد .

الثانى : وقد ذكره السيد الماتن وهو ان المفهوم من الايه الشريفه وجوب الاجابه على من دعى الى تحمل الشهاده عند الاستشهاد وهو مختص بحسب ظاهر الايه بالرجلين او الرجل والمراتين المذكورين فى صدر الايه، فكأنه قال الرجلان الذين استشهدا يجب عليهم تحمل الشهاده او الرجل والمراتان كذلك ، واما غيرهم فالايه ليس فيها دلالة على وجوب قبولهم للشهادة . فنصل الى نفس النتيجة التى وصل اليها المحقق النراقى غايه الامر ان الوجوب عنده كان كفاثياً واما السيد الماتن يقول انه ليس كفاثياً بل هو عينياً وليس المراد من الوجوب العينى ان كل من دعى الى تحمل الشهاده يجب عليه القبول وانما معناه ان من دعى الى تحمل الشهاده يجب عليه القبول حتى إذا كان هناك من له قابليه تحمل الشهاده واما إذا تحملها من به الكفايه فلا يجب على غيره تحملها .

المسأله ١١٠ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: المسأله ١١٠

كان الكلام فى تحمل الشهاده ، وقلنا انهم اتفقوا على وجوبه ، لكنهم اختلفوا فى ان وجوبه عينياً او كفاثياً؟

وقلنا ان المشهور بينهم انه كفاثى بمعنى عند قيام من به الكفايه لتحمل الشهاده يسقط وجوب تحمل الشهاده عن الغير فى مقابل العينيه التى تعنى عدم سقوط الوجوب بقيام من به الكفايه بتحمل الشهاده .

هذا ولكن السيد الماتن (قده) ذهب الى العينيه ولكن يفسرها بتفسير اخر وهو عند قيام من به الكفايه بتحمل الشهاده بعد دعوته يسقط الوجوب عن الغير وهو نفس معنى الكفاثيه التى قال بها المشهور ولكن لم يسمه بالكفاثى وذلك للفرق بينهما فى صوره العلم بوجود من له اهليه تحمل الشهاده فان وجوب التحمل لا يسقط عنده فسمى هذا الوجوب بالعينى ، والفرق بين القول بالعينيه على غير المعنى الذى اختاره السيد الماتن والقول بالكفاثيه على المشهور فى صوره اذا تحمل من به الكفايه الشهاده كرجلين عادلين فانه على القول بالكفاثيه يسقط الوجوب وعلى القول بالعينيه لا يسقط .

ص: ٢٧١

وقد قربنا العينيه بالمعنى المعروف تمسكاً باطلاقات الادله من الكتاب والسنة ، إذ هى بمضمون واحد وهو وجوب تحمل الشهاده على من دعى الى تحملها ولا يجوز له ان يقول لأشهد سواء تحمل الشهاده غيره او لم يتحملها وهذا هو مقتضى إطلاق كل واجب من الحمل على العينيه دون الكفاثيه ، ولا يمنع من الاخذ بإطلاق الادله الا دعوى عدم الفائده من بقاء وجوب التحمل وعدم سقوطه .

وقد اجبنا عليه وقلنا ان الفائده موجوده وذلك لان الغرض الاصلى للتحمل قد لا يتحقق من اشهاد عادلين فقط لاحتمال الموانع التى قد تطرء على هذين الشاهدين من الموت او الغيبه او الفسق ونحو ذلك فلا- ضير من ان يشهد صاحب الحق اكثر من شاهدين احتياطاً لئلا يضيع حقه .

فإذاً يمكن تصور فائده من وجوب التحمل حتى مع قيام من به الكفايه بتحمل الشهاده ، وعليه لامانع من القول بالوجوب العيني لتحمل الشهاده بمعنى وجوب الاستجابه على من دعى الى تحمل الشهاده حتى لو تحملها عادلان .

نعم ، قلنا ان هذا يؤدى الى شىء قد لا يمكن الإلتزام به - كما ذكر بعض الفقهاء - من وجوب الاجابه على المائه والمائتين إذا دعو الى تحمل الشهاده ، وهذا من الصعب الإلتزام به .

ولكن يمكن ان يقال مادامنا نحتمل عدم تحقق الغرض من الاشهاد فلا مانع من الإلتزام بالوجوب العيني للتحمل لوضوح ان التحمل طريق الى أداء الشهاده وليس على نحو الموضوعيه فصاحب الحق نظره الى اقامه الشهاده وهو غرضه الاصلى من الاشهاد ولذا لو تحمل اثنين الشهاده لا يسقط الغرض إذ الغرض ليس فى نفس التحمل وانما الغرض هو الاداء وفى مقام الاداء قد يموت واحد منهما او يغيب فلا يتحقق الغرض من الاشهاد .

ص: ٢٧٢

واما إذا علمنا تحقق الغرض من الاشهاد كما إذا قطعنا بشهادة عادلين في مقام أداء الشهاده فحينئذٍ لاداعى للإلتزام بوجوب تحمل الشهاده على مازاد على هذا المقدار وهذا من قبيل ما سيأتى في اداء الشهاده من انه إذا ادى الشهاده من به الكفايه فلا اشكال في سقوط الوجوب عن الباقيين بالاتفاق لتحقيق الغرض من الاداء .

فدعوه المائه والمائتين تدخل في هذا الباب لانه لاشكال من تحقق الغرض من التحمل بعدد اقل من هذا المقدار يضمن بها أداء الشهاده عند طلبها وحينئذٍ يسقط الوجوب عن الباقيين فلا يجب عليهم الاستجابة الى الاشهاد لو دعوا، وهذا لا يمكن تحديده بضابط معين وانما يختلف باختلاف الحالات .

وعليه ، فالإلتزام بعينه وجوب التحمل لايعنى انه إذا دعى الالف او الالفين الى تحمل الشهاده يجب عليهم جميعاً الاجابه .

هذا ، ولكن السيد الماتن حيث التزم بان وجوب التحمل عيني ولكن فسر العينه بما يرجع في روحه الى الكفائيه التي التزم بها المشهور والإلتزام بالكفائيه على خلاف إطلاقات الادله من الكتاب والسنة إذ ان مقتضاها العينه إدعى وجود قرينه على تقييد إطلاقات الادله وحاصلها :

ان الواجب هو تحمل الشهاده عند الاستشهاد ، والاستشهاد المأمور به فى الايه يختص باستشهاد رجلين ورجل وامراتين كما تقول الايه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء) (1) بمعنى عند استشهاد رجلين يجب على هذين الرجلين الاجابه فقط واما ماعداهما فلا يجب عليه التحمل ، ولذا التزم (قده) بعدم وجوب التحمل على الغير لو تحمل من به الكفايه الشهاده وفاقاً الى المشهور وان سمي مثل هذا الوجوب بالعيني لان جهه الملاحظه متعدده بينه وبين المشهور لكنهما يتفقان على انه عند قيام من به الكفايه بتحمل الشهاده فان الوجوب يسقط عن الباقيين .

ص: ٢٧٣

وهذا الكلام منه (قده) يرجع فى روحه الى مانقلناه عن المحقق النراقى مع تغيير فى الاستدلال .

هذا ، ولكن الظاهر ان النهى عن الالباء فى قوله تعالى (ولايأب الشهداء) الذى يلازم وجوب التحمل منوط فى الايه المباركه بقوله (إذا ما دعوا) وقد تقدم ان الشهداء لا يراد بها العهد الذكري كما ذكر صاحب المستند فلا يراد بها الاشاره الى الرجلين او الرجل والمراتين وانما يحتمل ان المراد به الجنس أى كل من له قابليه الشهاده .

ويضاف الى هذا انه حتى لو التزمنا بان هذا صحيح فى الايه المباركه باعتبار ان موردها هو الرجلان او الرجل والمراتان ، ولكن هذا لا يمنع من التمسك بإطلاق الادله الاخرى التى ليس فيها الاشاره الى خصوص الشهداء الذين ذكرتهم الايه ، فان مضمونها انه لا يجوز لاحد ان يقول لأشهد إذا دعى الى الشهاده ، وحينئذٍ لامانع من القول بوجوب التحمل على غير الرجلين والرجل والمراتين ، هذا إذا سلمنا ان الايه فيها هذه الدلاله التى ادعوها ، واما إذا لم نسلم ذلك فتكون الايه والنصوص متوافقه على وجوب التحمل على الغير حتى لو قام به من به الكفايه بالمقدار الذى اشرنا اليه لامطلقاً .

هذا تمام الكلام فى مسأله ١١٠ وبعد ذلك يقع الكلام فى المسأله ١٠٧

قال (قده): مسأله ١٠٧: لاخلاف فى وجوب أداء الشهاده بعد تحملها مع الطلب إذا لم يكن فيه ضرر عليه.

.....

وواضح ان الكلام عن وجوب إقامة الشهاده لا يكون الا- بعد تحملها والا من لم يتحمل الشهاده ليس فقط لا يجب عليه أداء الشهاده بل لا يجوز له إقامة الشهاده ، ومن تتكلم عنه فى وجوب أداء الشهاده هو العالم بالواقع أى تحمل الشهاده ، وحينئذٍ يقع الكلام فى انه هل يجب عليه أداء الشهاده او لا يجب عليه ذلك ؟

ص: ٢٧٤

وهنا ذكر الفقهاء بان تحمل الشهاده على نحوين :

الاول: ان يكون تحمل الشهاده بطلب من المشهود له .

الثانى : ان لا يكون التحمل بطلب من المشهود له وانما هو تحمل تبرعى او حصل من باب الاتفاق والصدفه .

والكلام فى النحو الاول منهما وهو تحمل الشهاده بطلب من المشهود له وبعد تحمله للشهاده فهل يجب عليه إقامه الشهاده او لا؟

والظاهر انه لا اشكال عندهم فى وجوب إقامه الشهاده فى هذا النحو وقد حكى الاجماع عليه مستفيضاً من قبل جماعه من الفقهاء ، واستدل على ذلك:

اولاً : بقوله تعالى (ولاتكتموا الشهاده ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (١) فان فيها تنبيه على الاثم الذى يترتب على كتمان الشهاده ، وهى ناظره الى مقام الاداء لا الى مقام التحمل لان قوله تعالى (ولاتكتموا الشهاده) يستبطن تحمل الشهاده ، ونهى عن كتمانها وهذا لا يكون الا- فى مقام الاداء ، مضافاً الى الروايات الصريحه الداله على ان هذه الايه ناظره الى مقام الاداء عكس الايه (ولايأب الشهداء إذا مادعو) فانها ناظره الى مقام التحمل كصحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله (ع) فى قول الله عزوجل (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) قال: قبل الشهاده ، وقوله (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال: بعد الشهاده (٢) .

فان المقصود بالاول تحمل الشهاده والثانى إقامه الشهاده بعد تحملها مضافاً الى ما قلناه ان نفس النهى عن كتمان الشهاده يستبطن تحمل الشهاده فان الذى لم يتحمل الشهاده لامعنى لان ينهى عن كتمانها .

ص: ٢٧٥

١- (٢) البقره ٢٨٢

٢- (٣) الوسائل ج ٢٧، ص ٣٠٩، باب ١ من ابواب الشهادات ، ح ١

فإذاً الايه الشريفه ناظره الى مقام الاداء .

ويبقى شىء لتتيمم الاستدلال بالايه فى محل الكلام ، إذ كلامنا فى وجوب إقامه الشهاده بطلب من المشهود له ، فهل الايه ناظره الى هذا؟

السيد الماتن يذهب الى ان الايه ناظره الى وجوب إقامه الشهاده بعد تحملها بالاستدعاء ، لان الايه وارده بعد الامر باستشهاد رجلين او رجل وامراتين وبعد الامر بتحمل الشهاده عند الدعوه فتكون ظاهره فى وجوب الاداء وحرمة كتمان تلك الشهاده التى تحملها بطلب من المدعى إذ قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم او رجل وامرأتين) (١) هذا خطاب موجه الى من يريد ان يقرض مالاً الى الغير ، وبعد ذلك الايه تقول (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) أى بعد فرض التحمل وانه بالاستدعاء قالت انه يحرم عليه كتمان الشهاده .

وأقول: ما ذكره السيد الماتن كلام وجيه أى يمكن ان يستفاد من الايه ذلك ، وعلى تقدير ان لا يكون مورد الايه هو تحمل الشهاده بالاستدعاء فتكون الايه مطلقه وحينئذ تكون شامله محل الكلام بالاطلاق ، أى لو كانت مختصه بالاستدعاء او كانت غير مختصه بالاستدعاء أى من تحمل الشهاده مطلقاً يجب عليه اداؤها فهو ايضاً ينفعا فى مقام الاستدلال بها فى النحو الاول .

هذا ، وهناك روايات ذكرها الفقهاء ومعظمها ليس تاماً من حيث السند بل لعل كلها كذلك كروايه جابر عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : من كتم شهاده أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمه مد البصر وفى وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ومن شهد شهاده حق ليحىي بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ثم قال أبو جعفر (عليه السلام) : ألا ترى أن الله عز وجل يقول : (وأقيموا الشهاده لله) (٢) .

ص: ٢٧٦

١- (٤) البقره ٢٨٢

٢- (٥) الوسائل ج ٢٧، ص ٣١٢، باب ٢ من ابواب الشهادات ، ح ٢

وفى سندها مشكله ولكنها مرويه بعده طرق كما يذكر صاحب الوسائل فى الكافى وفى الفقيه وعقاب الاعمال والامالى .

وروايه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه (عليهم السلام) عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى - أنه نهى عن كتمان الشهاده وقال : ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل : (ولا تكتموا الشهاده ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (١) .

وكذا الحديث الخامس والسادس فى نفس الباب ، فان فيها دلالة على وجوب اداء الشهاده ،ولو نوقش فيها من جهه السند يكفيننا الاستدلال بالاويه الشريفه فى المقام .

مسأله ١٠٨ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مسأله ١٠٨

قال (قده): (مسأله ١٠٨) : الظاهر أن أداء الشهاده واجب عيني ، وليس للشاهد أن يكتم شهادته وإن علم أن المشهود له يتوصل إلى إثبات مدعاه بطريق آخر . نعم ، إذا ثبت الحق بطريق شرعى سقط الوجوب .

ذكر هذه المسأله بعد مسأله ١٠٧ وقبل مسأله ١٠٩ التى يتعرض فيها الى النحو الثانى لتحمل الشهاده وهو تحمل الشهاده من دون إستدعاء وطلب كائنه يشعر بان النزاع فى ان وجوب أداء الشهاده هل هو عيني او كفائي؟ يختص بالوجوب فى النحو الاول من تحمل الشهاده ، بينما هو لا يختص بذلك ، بمعنى ان الكلام فى وجوب اداء الشهاده فى التحوين لو قلنا بالوجوب فى النحو الثانى كما هو احد الاقوال فى المسأله كما سيأتى ، بل الكلام فى مطلق وجوب أداء الشهاده هل هو عيني او كفائي؟

ص: ٢٧٧

١- (٦) الوسائل ج ٢٧، ص ٣١٣، باب ٢ من ابواب الشهادات، ح ٤

وعلى كل حال فالظاهر اتفاق الفقهاء على أن أداء الشهاده واجب كفائي ، بل حكى الاجماع عليه فى كلماتهم من قبل جماعه من الفقهاء ، لكن السيد الماتن يقول هو واجب عيني ، وفسر العينيه بانه ليس للشاهد ان يكتم شهادته وان علم ان المشهود له يتمكن من اثبات مدعاه بطريق اخر فمثل هذا لا يسقط عنه الوجوب ولذا صار وجوب اداء الشهاده وجوباً عينياً ، وأما إذا ثبت مدعى المشهود له بان شهد له فعلاً عادلان فهنا يسقط الوجوب والمشهور يتفق معه على ذلك ، ولكن المشهور سمي هذا بالواجب الكفائي لانه إذا قام به الغير سقط عن الباقي لانه لاحظ الاداء (الذى هو الواجب) بالقياس الى صدوره من الغير وعدم صدوره ولا حظ ان وجوب اداء الشهاده يسقط بلا اشكال عند صدوره من الغير ، والسيد الماتن وافق على هذه النتيجة فيقول يسقط الوجوب بقيام الغير باداء الشهاده وثبوت المدعى ، لكنه سماه عيني لانه لاحظ الاداء الواجب ليس بالنسبه الى صدوره من الغير وعدم صدوره ، وانما لاحظته بالنسبه الى العلم بتمكن الغير من اثبات مدعاه بطريق اخر وعدم العلم بذلك ، وحينما لاحظ بان الاداء واجب بالرغم من التمكن من اثبات المدعى بطريق اخر سماه بالواجب العيني .

إذاً الوجهه الملحوظه فى تسميه هذا الواجب بالعينى او الكفائى يبدو انها مختلفه فيما بين السيد الماتن والمشهور.

ومن هنا يمكن ان يقال انه لاختلاف حقيقى بينهما ، بمعنى ان كل منهما يتفق على سقوط الوجوب عند صدور الاداء من الغير و كل منهما يتفق على عدم سقوط الوجوب بمجرد العلم من اثبات مدعاه بطريق اخر غايه الامر انهما يختلفان فى التسميه فأحدهما يسميه بالواجب العينى والاخر يسميه بالواجب الكفائى .

ص: ٢٧٨

ويبدو ان تسميه المشهور هي الاصح ، باعتبار ان المتعارف في تقسيم الواجب الى عيني او كفائي هو ملاحظه الواجب بالقياس الى صدوره من الغير او عدم صدوره ، فيقال ان الصلاه او الصوم او غيرهما واجبات عينيه لان الواجب لا يسقط في حال صدوره من الغير ، وبعبارة اخرى ليس الغرض قائم بذات الفعل وتحققه بالخارج فقط ، بل الغرض صدور الفعل من الفاعل مع توجه الخطاب الى جميع المكلفين ، واما لو كان الغرض الداعي الى الوجوب هو تحقق الفعل من أى فاعل كان فهذا الوجوب يسقط بتحقيق غرضه عند قيام احد الاشخاص بالاتيان بالعمل وهذا هو الواجب الكفائي ، فالملاحظ في الواجب العيني والواجب الكفائي هو الفعل بالنسبة الى صدوره من الغير وعدم صدوره من الغير .

وتطبيق هذا الميزان في محل الكلام يجعل كلام المشهور صحيحاً لان الأداء الواجب بالاضافه الى صدوره من الغير وعدم صدوره يسقط بافتراض صدوره من الغير مما يعنى انه واجب كفائي لا واجب عيني ، وهذا بخلاف التحمل الذي استقر بنا انه واجب عيني تمسكاً بإطلاقات أدلته إذ هو لا يسقط بقيام من به الكفايه به ، ودعوى لابدنيه سقوط الوجوب فيه بتحقيق غرضه مدفوعه - كما ذكرنا - بان مجرد تحمل اثنان للشهادة لا يورث علماً بتحقيق الغرض لاحتمال طرو احد الموانع من قبيل الموت والمرض ونحوهما ، فلان من الاحتياط بإشهاد اكثر من اثنين ممن به الكفايه لكي يحقق غرضه من ضمان اداء الشهاده في وقتها فلا مانع من الالتزام بالوجوب العيني للتحميل بمعنى انه لا يسقط بمجرد قيام من به الكفايه .

وعلى كل حال ، إن وجوب الاداء لا يسقط بمجرد العلم بان المشهود له يتمكن من اثبات مدعاه بطريق اخر كما ذكر السيد الماتن وهذا لأشكال فيه عند الطرفين ، كما انه لأشكال من سقوط الوجوب عند قيام من به الكفايه باداء الشهاده وثبوت المدعى بها .

قال (قده): (مسأله ١٠٩) : يختص وجوب أداء الشهاده بما إذا أشهد ، ومع عدم الإشهاد ، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد. نعم ، إذا كان أحد طرفى الدعوى ظالماً للآخر وجب أداء الشهاده لدفع الظلم وإن لم يكن إشهداً.

.....

مشهور المتأخرين ذهبوا الى وجوب أداء الشهاده ولم يفرقوا بين نحوى تحمل الشهاده ، بمعنى انه يجب على من تحمل الشهاده ولو من دون إستدعاءٍ ان يؤدي الشهاده ، وفى المقابل ذهب جماعه من القدماء على ما حكى عنهم الى عدم الوجوب كالاسكافى والشيخ فى النهايه وظاهر الحلبي والقاضى وابن حمزه وابن زهره والكلينى والصدوق فان المفهوم من كلمات هؤلاء انهم يرون عدم وجوب الاداء حتى فى النحو الثانى .

ومن هنا وجد استفهام عن منشأ هذا التضارب فى الكلمات مع ان الروايات كثيره وصريحه وصحيحه على عدم الوجوب إذ مضمونها انه بالخيار بين ان يشهد او ان لا يشهد .

ويدل على عدم الوجوب روايات عديده مرويه فى الباب الخامس من ابواب الشهادات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار إن شاء شهد ، وإن شاء سكت (١).

ومنها: صحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، وقال : إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد (٢).

ص: ٢٨٠

١- (١) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٧، ح ١

٢- (٢) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٨، ح ٢

ومنها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت (١) .

ومنها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) فى الرجل يشهد حساب الرجلين ، ثم يدعى إلى الشهاده قال : إن شاء شهد ، وإن شاء لم يشهد (٢) .

ومنها: روايه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما ، قال : ذلك إليه إن شاء شهد ، وإن شاء لم يشهد ، وإن شهد شهد بحق قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شئ ، لأنهما لم يشهداه (٣) .

والمراد من (فيطلبان منه الشهاده) هو طلب أداء الشهاده .

وهذه الروايات على كثرتها تردد المتأخرون فى الاخذ بمضمونها ، وقد علل الشهيد الثانى ذلك بعموم الادله على إقامه الشهاده وبأنها امانه حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الأمانات المالىه تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطير الريح وما نحن فيه من هذا القبيل وعل كلا التقديرين يجب عليه أدائها .

وهذا الكلام لا يسعنا الموافقه عليه .

أما الاول فواضح ، فإنّ عموم ادله إقامه الشهاده يخصص بما دل من الروايات على التخيير فى النحو الثانى من التحمل .

وأما الثانى ، فإنّه مجرد استحسان خصوصاً مع وجود هذه اروايات الصحيحه التى تفصل بين النحويين من التحمل .

ص: ٢٨١

١- (٣) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٨، ح ٣

٢- (٤) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٩، ح ٦

٣- (٥) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٩، ح ٥

وعلى كل حال ، يبدو ان الصحيح ما عليه المتقدمين من الذهاب الى عدم الوجوب نعم ، لا بد من تقييد عدم الوجوب فى النحو الثانى بما إذا لم يكن احد الطرفين ظالماً للأخر ، واما إذا كان أحدهما ظالماً للأخر بحسب تشخيص من تحمل الشهاده فيجب عليه أداء الشهاده ، وقد صرح بها الاستدراك بعض المتقدمين الذين ذهبوا الى عدم الوجوب كالشيخ فى النهايه والصدوق ، ودلت عليه أكثر من روايه معتبره والعمده هى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له إلا أن يشهد (١) .

ومرسله يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له أن لا يشهد (٢) .

فان الخدش فيها من جهه الارسال من قبل يونس فقط واما باقى رجال السند لا بأس بهم .
وعليه ، فماذكروه من الاستدراك صحيح ولا بد من الالتزام به لقيام الروايه الصحيحه عليه .

والظاهر ان المراد من الظالم هو مطلق من يأخذ حق الغير ولو لم يكن عن علم وعمد فيجب على من تحمل الشهاده أداء الشهاده حينئذ وان كان الآخذ يعتقد ان ماأخذه هو حق له .

ص : ٢٨٢

١- (٦) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣١٨، من نفس الباب ، ح ٤

٢- (٧) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٣٢٠، ح ١٠

Your browser does not support the audio tag

الموضوع : مسألة ١١١

قال (قده) : (مسألة ١١١) : تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس ، كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعاملة والمال وما شابه ذلك ولا تُقبل في الحدود ، سواء أكانت لله محضاً أم كانت مشتركة ، كحدّ القذف والسرقه ونحوهما

الشهادة على الشهادة هي التي تسمى بشهادة الفرع ، وقبول الشهادة على الشهادة في حقوق الناس - كما عبر السيد الماتن - كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمال مورد اتفاق وادعى عدم الخلاف والاجماع في كلمات جماعه عليه .

والظاهر هو عدم الفرق فيما تقبل فيه الشهادة على الشهادة في حقوق الناس بين ان يكون عقوبه كالقصاص وان يكون غير عقوبه كالطلاق والنسب والنكاح ومن دون فرق بين ان يكون من المال كالقرض والمضاربه وبين سائر المعاوضات ، وبين ان يكون مما يطلع عليه سائر الرجال وبين ما لا يطلع عليه الرجال كالولاده والاستهلال وعيوب النساء ، ففي كل هذه الحالات ظاهر كلامهم ان الشهادة على الشهادة تكون مقبولة ومسموعه .

ويستدل على قبول الشهادة على الشهادة في حقوق الناس :

أولاً: إطلاق أدله قبول الشهادة ، فكل دليل يدل على قبول الشهادة واعتبارها كما يشمل نفس الواقعة المشهود بها كذلك يشمل الشهادة ، كما لو جاء عادلان وشهدا على نفس الواقعة تكون شهادتهما مقبولة فكذلك إذا جاء عادلان وشهدا على شهادة شخص على تلك الواقعة تكون مقبولة ايضاً ، فان الاصل الذي شاهد الواقعة قد لا يتمكن من الحضور امام الحاكم ، فيأتي شاهدان عادلان يشهدان بشهادته فيثبت عند الحاكم شهادة الاصل ، فإذا شهد نفس العادلين او غيرهما بشهادة شخص اخر أمام الحاكم فحينئذٍ تثبت البيهه على الواقعة عند الحاكم ، هذا هو مقتضى إطلاق أدله قبول الشهادة وهو عدم الفرق بين ان يشهد بنفس الواقعة او يشهد على الشهادة بان فلان شهد بالواقعه ، فالشهادة بالواقعه ايضاً تثبت بالبيهه ، أى تثبت بشهادة الفرع ، فلا داعى لتقييد أدله اعتبار البيهه بخصوص الشهادة بنفس الواقعة.

ص: ٢٨٣

الثاني والثالث : هما عبارته عن موثقتين أستدل بهما على ذلك ، وهما موجدتان في الباب ٤٤ من ابواب الشهادة :

الاولى: موثقه طلحه بن زيد عن أبي عبد الله ، عن علي (عليهم السلام) أنه كان لا- يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل (١).

وجميع رجال السند لا بأس بهم ، ولكن حيث ان طلحه بن زيد ليس من أصحابنا سميت الروايه بالموثقه .

وهي ظاهره الدلالة في ان شهادة رجل واحد لا تثبت بها شهادة الاصل ، بل شهادة رجلين تثبت بها شهادة الاصل .

الثانية: موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد ، عن أبيه (عليهما السلام) ، أن عليا (عليه السلام) كان لا يجيز شهاده رجل على شهاده رجل إلا شهاده رجلين على شهاده رجل (٢).

ويرويه الشيخ بسند معتبر الى غياث بن ابراهيم وهو عامى موثق .

هذه هي الادله على قبول الشهاده على الشهاده فى هذه الموارد . نعم، هناك موثقه لنفس غياث بن ابراهيم قد تخالف ما تقدم وهي الحديث الثالث فى نفس الباب عن جعفر ، عن أبيه ، أن عليا (عليه السلام) قال : لا أقبل شهاده رجل على رجل حى وإن كان باليمن (وفى نسخه اخرى وان كان باليمن) (٣).

وقد تفسر كلمه الرجل فى الموثقه بانها للجنس أى لا تقبل شهاده رجل على رجل ، وحينئذٍ تكون منافيه لما تقدم من قبول شهاده الرجل كجنس على شهاده الاصل .

ص: ٢٨٤

-
- ١- (١) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٤٠٣، باب ٤٤ من ابواب الشهاده ، ح ٢
 - ٢- (٢) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٤٠٣، باب ٤٤، ح ٤
 - ٣- (٣) الوسائل (آل البيت) ج ٢٧، ص ٤٠٣، باب ٤٤، ح ٣

ولكن يمكن حمل الروايه على ان المقصود بالرجل فيها الرجل الواحد أى الرجل الواحد لاتقبل به شهاده الاصل وانما القضييه تحتاج الى شهاده رجلين ، وهذا هو نفس مضمون الروايات السابقه من ان على(ع) كان لايجيز شهاده رجل على رجل الا شهاده رجلين على رجل .

ولذا لاحاجه لحملها على التقيه كما فعله الشيخ ، بل لايبعد ان ظاهرها هو عدم قبول شهاده الرجل الواحد على شهاده الاصل بل لابد من رجلين .

وعلى كل حال مقتضى اطلاق هذه الادله هو قبول شهاده الفرع من دون فرق بين الموارد ، وهذا الاطلاق ينفعنا فى كل مورد نشك فيه فى قبول شهاده الفرع على شهاده الاصل فنرجع اله هذه المطلقات لاثبات قبول هذه الشهاده .نعم، إذا دل دليل على عدم قبول شهاده الفرع فى مورد خاص فلا بد من الالتزام به ونقيد تلك المطلقات بهذا الدليل الخاص .

والظاهر ان هناك دليل على عدم قبول شهاده الفرع فى الحدود ولذا استثناها السيد الماتن .

والحدود قسمت كما هو المعروف الى قسمين : ما كان من حقوق الله محضاً من قبيل حد الزنا واللواط والسحق وشرب الخمر وامثالها مما لاترتبط بأشخاص آخرين ، وما كان مشتركاً بين الله وبين الناس من قبيل حد السرقة وحد القذف وأمثالهما .

والظاهر عدم قبول الشهاده على الشهاده فى موارد القسم الاول ، وأستدلوا على عدم القبول فى هذا القسم بموثقتين لنفس الراويين المتقدمين ، طلحه بن زيد وغيث بن ابراهيم ، وهما مرويتان فى الباب ٤٥ من ابواب الشهادات .

الاولى: موثقه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله ، عن أبيه ، عن على (عليه السلام) أنه كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حد (١)

ص: ٢٨٥

فطلحه بن زيد بعد ان روى الروايه السابقه بان علياً(ع) كان يجيز شهاده رجلين على رجل روى ان علياً(ع) كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حد .

الثانيه: موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه قال : قال على (عليه السلام) : لا تجوز شهاده على شهاده فى حد ، ولا كفاله فى حد (1) .

وهاتان الموثقتان واضحتان فى عدم قبول شهاده على شهاده فى الحدود ، وبهما نخرج عن إطلاق الادله الداله على قبول الشهاده على الشهاده مطلقاً فتكون مخصصه لتلك المطلقات .

ولكن الملاحظ ان هاتين الموثقتين تدلان على عدم قبول الشهاده على الشهاده فى مطلق الحدود من دون فرق بين ما يكون من حدود الله محضاً وبين ما يكون مشتركاً كحد السرقة وحد القذف وأمثالهما لانهما مطلقتان .

وهذا هو المناسب لما هو المعروف بينهم والمستفاد من الادله من ان الحدود تدرء بالشبهات ، وهذه شهاده على شهاده فيدرء بها الحد . نعم ، عدم القبول فى الحدود المشتركه ليس موضع اتفاق الفقهاء ، فهناك من يرى عدم قبول الشهاده على الشهاده فيها وبالتالي الحقها بالقسم الاول الذى لاختلاف فى عدم قبول الشهاده على الشهاده فيه وهناك من يرى قبول الشهاده على الشهاده فيها .

ففى المسالك يذكر الشهيد الثانى سبباً لقبول شهاده الفرع فى الحقوق المشتركه بقوله: لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين .

وكأنه يريد القول بالرجوع الى المطلقات المتقدمه الداله على قبول الشهاده على الشهاده ، والخروج عن المطلقات انما كان بالموثقتين الاخيرتين وهو يرى ضعف سندهما ، فيتعين الرجوع الى مطلقات أدله اعتبار البيئه والشهاده ومقتضاها قبول الشهاده على الشهاده فى الحدود المشتركه .

ص: ٢٨٦

وأما ما كان من حقوق الله محضاً فقد أتفقوا على عدم القبول فيها ولعل الشهيد الثاني -وان لم يصرح بذلك- يبنى على عدم القبول فيها من باب انها خرجت عن الاطلاقات بالاتفاق والاجماع .

ولكن ، الظاهر ان الروايتان معتبرتان ويمكن التعويل عليهما للخروج عن المطلقات السابقه ، وتدلان على ان الشهاده على الشهاده فى الحدود ليست مقبولة ومقتضى إطلاقتها انه لافرق بين الحدود التى هى من حقوق الله محضاً وبين الحدود المشتركة ، ففى جميع الحدود الشهاده على الشهاده ليست مقبولة ، ويؤيده مساله ان الحدود تدرء بالشبهات .

وعليه ، فالصحيح ما ذكره السيد الماتن

قال (قده) : (مسأله ١١٢) : فى قبول الشهاده على الشهاده على الشهاده فصاعداً إشكال ، والأظهر القبول .

.....

المعروف والمشهور بين الفقهاء ان قبول شهادة الفرع يختص بشهادته على شهادة الاصل ، ولا تقبل شهادة الفرع على شهادة الفرع خلافاً لما يقوله السيد الماتن ، واستدل عليه :

أولاً : بدعوى انصراف الموثقتين الاولين الداليتين على قبول شهادة الفرع الى شهادة الفرع على شهادة الاصل فلا تشمل شهادة الفرع على شهادة الفرع .

وثانياً: روايه عن عمرو بن جميع ، عن أبى عبد الله ، عن أبيه (عليهما السلام) قال : اشهد على شهادتك من ينصحك ، قالوا : كيف ؟ يزيد وينقص قال : لا ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة (١) .

وأقول: أما الدليل الاول فعلى تقدير التسليم بالانصراف فى الموثقتين ، فانه لا يضر المستدل لان قبول الشهاده على الشهاده ليس على خلاف القاعده بل هو موافق للقاعده المستفاده من إطلاق ادله اعتبار البيئه وهو قبول البيئه سواء شهدت على الواقعه او على الشهاده او على الشهاده على الشهاده على الشهاده ، فكل شىء يمكن اثباته بشاهدين عادلين .

ص: ٢٨٧

وأما الدليل الثاني فالروايه ضعيفه سنداً ، فان عمرو بن جميع ضعيف فهو قاضى للرى - كما يقال - عامى منصوص على ضعفه مضافاً الى ان طريق الشيخ الصدوق اليه ضعيف ، وحينئذٍ إذا لم يثبت إجماع على عدم قبول الشهاده على الشهاده على الشهاده ، فالظاهر ان مقتضى الادله هو قبول الشهاده على الشهاده على الشهاده

فالصحيح ما ذكره السيد الماتن .

قال (قده): (مسأله ١١٣) : لو شهد رجلان عادلان على شهاده عدول أربعة بالزنا لم يثبت الحدّ . وفى ثبوت غيره من الأحكام ، كنشر الحرمة بالنسبه إلى ابن الزانى أو أبيه ، خلاف ، والأظهر هو الثبوت .

.....

تقدم سابقاً ان الشهاده على الشهاده ليست مقبوله فى الحدود ، لكنه إذا فرضنا ان المشهود به يشتمل على حد وغيره من الاحكام كما مثل السيد الماتن ، ويمكن التمثيل باللواط باعتبار انه يترتب عليه حرمة ام الموطوء وأخته وابنته على الواطى ، وحينئذٍ يقال هل يكون حال هذه الاحكام حال الحد من عدم الثبوت بالشهاده على الشهاده او يمكن التفريق بينهما فلتترجم بان الحد لا يثبت واما الاحكام فتثبت بالشهاده على الشهاده ؟

ذهب جماعه منهم المحقق والعلامة والشهيدان على ما حكى عنهما الى التفريق بينهما وكذا السيد الماتن ، فالحد لا يثبت بالشهاده على الشهاده واما الاحكام فتثبت بها ، ويستدل لهذا التفريق بإطلاق أدله قبول الشهاده على الشهاده التى هى عباره عن الموثقتين السابقتين الدالتين على قبول الشهاده على الشهاده ، وقد خرج عن هذا الاطلاق الحد للادله السابقه ، وحينئذٍ يبقى الباقي تحت الاطلاق .

هذا هو دليل من يفرق بين الحد وبين الاحكام من ألتزامهم بقبول الشهاده على الشهاده فى الاحكام دون الحدود .

وأما الطرف المقابل الذى يرى ان الاحكام لا تثبت كما لا يثبت الحد ، يستدل له بدعوى التلازم بين الحد وبين هذه الاحكام باعتبار ان كل منهما معلول لعله واحده ، فان اللواط اما ان يثبت بالشهادة على الشهاده او لا يثبت ، فان ثبت فلا بد من ثبوت أحكامه بالشهادة على الشهاده وان لم يثبت هو بالشهادة على الشهاده فلا تثبت أحكامه . والتفريق بينهما خلاف التلازم بينهما .

والجواب واضح عن هذا التلازم ، إذ هو ليس تلازماً عقلياً بحيث يستحيل الانفكاك بينهما بل هو مستفاد من الادله الداله على ترتب الحد وهذه الاحكام على اللواط ، فإذا فرضنا وجود دليل على ان الحد لا يترتب على اللواط الثابت بالشهادة على الشهاده فيلتزم به ، واما فى الاحكام فلم يأتى دليل على عدم ترتبها باللواط الثابت بالشهادة على الشهاده ، ومقتضى إطلاق الادله ترتب هذه الاحكام على اللواط الثابت بالشهادة على الشهاده .

وعليه، فالظاهر صحه ما ذكره السيد الماتن .

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 والتحريات الكمبيوترية
اصبحان

الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

