



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَرْجُمَةُ كِتَابِ

الْحَقَائِقِ فِي

التَّوْحِيدِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَرْكُومَةُ كِتَابِ

التَّوْحِيدِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات

كاتب:

محمد مومن قمى

نشرت في الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
17	مباني تحرير الوسيله للامام الخميني قدس سره: القضاء والشهادت
17	اشارة
18	[المقدمات]
18	اشارة
18	شكر و تقدير
18	مقدمة التحقيق
18	اشارة
20	منهجنا في تحقيق الكتاب
20	مقدمة المؤلف
24	[كتاب القضاء]
24	اشارة
29	[مسائل عامة]
29	[مسألة 1 يحرم القضاء بين الناس و لو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله]
32	[مسألة 2 لا يتعين القضاء علي الفقيه إذا كان من به الكفاية]
32	[مسألة 3 يستحب تصدّي القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه]
34	[مسألة 4 يحرم الترافع إلي قضاة الجور]
37	[مسألة 5 يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال]
42	[مسألة 6 أخذ الرشوة و إعطاؤها حرام]
47	[مسألة 7 قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك]
49	[مسألة 8 لورفع المتداعيان اختصاصهما إلي فقيه جامع للشرائط]
56	[مسألة 9 لو افتقر الحاكم إلي مترجم لسماح الدعوي]
62	[القول في صفات القاضي و ما يناسب ذلك]

68 [مسألة 1- ما يشترط في القاضي]

88 [مسألة 2 تثبت الصفات المعبرة في القاضي بالوجدان، و الشياخ المفيد للعلم أو الاطمئنان]

90 [مسألة 3 لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي]

90 [مسألة 4 يشكل للقاضي القضاء بفتوي المجتهد الآخر]

91 [مسألة 5 لو اختار كلّ من المدعي والمنكر حاكماً لرفع الخصومة]

93 [مسألة 6 إذا كان لأحد من الرعية دعوي علي القاضي فرفع إلي قاضٍ آخر]

94 [مسألة 7 يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي]

97 [مسألة 8 يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه]

108 [مسألة 9 لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً]

111 [مسألة 10 يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء]

112 [مسألة 11 لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل]

114 [مسألة 12 إنّما يجوز إمضاء حكم القاضي الأوّل للثاني إذا علم بصدور الحكم منه]

115 [القول في وظائف القاضي]

115 اشارة

115 [الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم]

120 [الثاني: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به علي خصمه]

123 [الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوي بالأوّل فالأوّل]

124 [الرابع: لو قطع المدعي عليه دعوي المدعي بدعوي، لم يسمعها حتّي يجيب عن دعوي صاحبه و تنتهي الحكومة]

125 [الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوي فهو أولي]

128 [القول في شروط سماع الدعوي]

128 اشارة

130 [مسألة 1 يشترط في سماع دعوي المدعي أمور]

130 اشارة

130 [الأوّل: البلوغ]

- 133 [الثاني: العقل]
- 133 [الثالث: عدم الحجر لسفه]
- 134 [الرابع: أن لا يكون أجنبيًا عن الدعوي]
- 134 [الخامس: أن يكون للدعوي أثر]
- 136 [السادس: أن يكون المدعي به معلوماً بوجه]
- 139 [السابع: أن يكون للمدعي طرف يدعي عليه]
- 140 [الثامن: الجزم في الدعوي في الجملة]
- 142 [التاسع: تعيين المدعي عليه]
- 145 [مسألة 2 لا يشترط في سماع الدعوي ذكر سبب استحقاقه]
- 146 [مسألة 3 لو لم يكن جازماً فأراد الدعوي علي الغير]
- 147 [مسألة 4 لو ادعى اثنان مثلاً بأن لأحدهما علي أحد]
- 148 [مسألة 5 لا يشترط في سماع الدعوي حضور المدعي عليه]
- 156 [مسألة 6 الظاهر اختصاص جواز الحكم علي الغائب]
- 158 [مسألة 7 لو تمت الدعوي من المدعي]
- 160 [فصل في جواب المدعي عليه]
- 160 اشارة
- 160 [القول في الجواب بالإقرار]
- 160 اشارة
- 160 [مسألة 1 إذا أقر المدعي عليه بالحقّ عيناً أو ديناً]
- 163 [مسألة 2 بعد إقرار المدعي عليه ليس للحاكم علي الظاهر الحكم]
- 165 [مسألة 3 الحكم إنشاء ثبوت شيء]
- 166 [مسألة 4 لو التمس المدعي أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر]
- 167 [مسألة 5 لو كان المقر واجداً للزم بالتأدية]
- 170 [مسألة 6 لو ادعى المقر الإعسار و أنكره المدعي]
- 170 [مسألة 7 لو ثبت عسره]

- 174 [مسألة 8 إذا شك في إيساره و إيساره و طلب المدعي حبه إلى أن يتبين الحال]
- 175 [مسألة 9 لو كان المديون مريضاً يضربه الحبس]
- 176 [مسألة 10 ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه]
- 176 [مسألة 11 لا يجب علي المرأة التزوج لأخذ المهر و أداء دينها]
- 178 [القول في الجواب بالإنكار]
- 178 اشارة
- 178 [مسألة 1 لو أجب المدعي عليه بالإنكار]
- 179 [مسألة 2 ليس للحاكم إخلاف المنكر إلا بالتماس المدعي]
- 181 [مسألة 3 لو لم يكن للمدعي بيّنة و استحلف المنكر فحلف]
- 186 [مسألة 4 لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً]
- 188 [مسألة 5 هل الحلف بمجرد موجبه لسقوط حق المدعي مطلقاً]
- 190 [مسألة 6 للمنكر أن يرد اليمين علي المدعي]
- 192 [مسألة 7 لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يرد]
- 200 [مسألة 8 لو رجع المنكر الناكل عن نكوله]
- 201 [مسألة 9 لو استمهّل المنكر في الحلف و الرد ليلاحظ ما فيه صلاحه]
- 202 [مسألة 10 لو قال المدعي: «لي بيّنة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها]
- 205 [مسألة 11 مع وجود البيّنة للمدعي يجوز له عدم إقامتها]
- 207 [مسألة 12 لو أحضر البيّنة]
- 207 [مسألة 13 إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما]
- 207 [مسألة 14 إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعتهما للشرائط]
- 209 [مسألة 15 إذا جهل الحاكم حالهما]
- 210 [مسألة 16 في صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدعي]
- 212 [مسألة 17 لو أقام البيّنة علي حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة]
- 213 [مسألة 18 لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة]
- 215 [مسألة 19 الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح و التعديل]

- 216 [مسألة 20 لو تعارضت بيّنة الجرح والتعديل].
- 217 [مسألة 21 يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها].
- 225 [مسألة 22 لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره].
- 225 [مسألة 23 لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة].
- 226 [مسألة 24 لو رضي المدعي عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم].
- 226 [مسألة 25 لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده].
- 227 [مسألة 26 لو تعارض الجراح والمعدّل سقطا].
- 227 [مسألة 27 لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما].
- 227 [مسألة 28 لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدعي].
- 228 اشارة
- 234 [فروع].
- 234 اشارة
- 234 [الأول: لو كان المدعي علي الميّت وارث صاحب الحقّ].
- 236 [الثاني: لو شهدت البيّنة بإقراره قبل موته بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟].
- 237 [الثالث: لو تعدّدت ورثة الميّت فادعي شخص عليه و أقام البيّنة تكفي يمين واحدة].
- 237 [الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ وأن تكون عند الحاكم].
- 237 [الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط].
- 238 [القول في الشاهد واليمين].
- 238 اشارة
- 238 [مسألة 1 لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد و يمين المدعي].
- 250 [مسألة 2 المراد بالدين كلّ حقّ مالي في الذمّة بأيّ سبب كان].
- 251 [مسألة 3 الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثمّ اليمين].
- 252 [مسألة 4 إذا كان المال المدعي به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد].
- 252 [مسألة 5 ثبوت الحقّ بشاهد و يمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبيّنة].
- 253 [مسألة 6 إذا شهد الشاهد و حلف المدعي و حكم الحاكم بهما ثمّ رجع الشاهد].

- 255 [القول في السكوت]
- 256 اشارة
- 256 [مسألة 1 إن سكت المدعي عليه بعد طلب الجواب عنه]
- 259 [مسألة 2 لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان]
- 259 [مسألة 3 إذا ادعى العذر و استمهل في التأخير أمهله الحاكم]
- 259 [مسألة 4 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «لا أدري»]
- 265 [مسألة 5 حلف المدعي عليه بأنه لا يدري يسقط دعوي الدراية]
- 266 [مسألة 6 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «ليس لي، وهو لغيرك»]
- 270 [مسألة 7 لو أجاب المدعي عليه: بأن المدعي أبرأ ذمتي]
- 270 [القول في أحكام الحلف]
- 270 اشارة
- 270 [مسألة 1 لا يصح الحلف ولا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته]
- 279 [مسألة 2 لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين]
- 286 [مسألة 3 لا يترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالى]
- 286 [مسألة 4 لا إشكال في عدم ترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالى، فهل الحلف بغيره محرم]
- 289 [مسألة 5 حلف الأخرس بالإشارة المفهومة]
- 292 [مسألة 6 لا يشترط في الحلف العربية]
- 293 [مسألة 7 لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر علي اسم الله]
- 296 [مسألة 8 لا يجب علي الحالف قبول التغليظ]
- 302 [مسألة 9 لا يجوز التوكيل في الحلف ولا النيابة فيه]
- 303 [مسألة 10 لا بدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء]
- 307 [مسألة 11 يجب أن يكون الحلف علي البت]
- 312 [مسألة 12 لا يجوز الحلف علي مال الغير أو حقّه]
- 321 [مسألة 13 تثبت اليمين في دعاوي المالية وغيرها]
- 322 [ولا تثبت في الحدود فإنّها لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة]

- 327 [مسألة 14 يستحب للقاضي وعظ الحالف قبله].
- 328 [القول في أحكام اليد].
- 328 اشارة .
- 328 [مسألة 1 كل ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيتّه].
- 336 [مسألة 2 لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجرة].
- 337 [مسألة 3 لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما علي نصفه].
- 339 [مسألة 4 لو تنازعا في عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما].
- 344 [مسألة 5 إذا ادعى شخص عيناً في يد آخر وأقام بيته].
- 346 [مسألة 6 لو تنازع الزوجان في متاع البيت].
- 353 [مسألة 7 لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة].
- 356 [مسألة 8 لو تعارضت البيئات في شيء فإن كان في يد أحد الطرفين].
- 374 [خاتمة فيها فصلان].
- 374 اشارة .
- 374 [الفصل الأوّل في كتاب قاضي إلي قاضي].
- 374 اشارة .
- 374 [مسألة 1 لا ينفذ الحكم ولا تفصل الخصومة إلا بالإنشاء لفظاً].
- 376 [مسألة 2 إنهاء حكم الحاكم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلي حاكم آخر].
- 381 [مسألة 3 الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة].
- 382 [مسألة 4 لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس، إلا في الثبوت بالبيّنة].
- 383 [مسألة 5 لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات].
- 384 [مسألة 6 قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة].
- 385 [مسألة 7 لا فرق في جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما وبين حكمه علي الغائب].
- 386 [مسألة 8 لو اشتبه الأمر علي الحاكم الثاني].
- 386 [مسألة 9 لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون].
- 389 [مسألة 10 لو أقرّ المدعي عليه عند الحاكم الثاني بأنّه المحكوم عليه].

- 392 [الفصل الثاني في المقاصة].
- 392 اشارة
- 392 [مسألة 1 لا إشكال في عدم جواز المقاصة].
- 420 [مسألة 2 إذا كان له عين عند غيره].
- 425 [مسألة 3 لو كان المطلوب مثلياً وأمكن له المقاصة من ماله المثلي وغيره].
- 427 [مسألة 4 لو أمكن أخذ ماله بمشقة].
- 433 [مسألة 5 لو كان الحق ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلاً].
- 434 [مسألة 6 لو توقّف أخذ حقه علي التصرف في الأزيد].
- 435 [مسألة 7 لو توقّف أخذ حقه علي بيع مال المقصص منه].
- 436 [مسألة 8 لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقه ديناً علي عهدة المماطل فاقصص منه بمقداره برنت ذمته].
- 439 [مسألة 9 الأفوي جواز المقاصة (32) من المال الذي جعل عنده وديعة].
- 439 [مسألة 10 جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل].
- 442 [مسألة 11 لا يجوز التقاص من المال المشترك].
- 445 [مسألة 12 لو كان له حقّ ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة].
- 445 [مسألة 13 لا يجوز التقاص من مال تعلّق به حقّ الغير].
- 446 [مسألة 14 لا يجوز لغير ذي الحقّ التقاص].
- 447 [مسألة 15 إذا كان للغيريم الجاحد أو المماطل عليه دين].
- 449 [مسألة 16 ليس للفقراء و السادة المقاصة من مال من عليه الزكاة أو الخمس].
- 454 [مسألة 17 لا تتحقّق المقاصة بمجرد النية بدون الأخذ].
- 455 [مسألة 18 الظاهر أنّ التقاص لا يتوقّف علي إذن الحاكم].
- 455 [مسألة 19 لو تبيّن بعد المقاصة خطاؤه في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه].
- 456 [مسألة 20 يجوز المقاصة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقه].
- 457 [مسألة 21 إنّما يجوز التقاص إذا لم يرفعه إلي الحاكم فحلّفه].
- 457 [مسألة 22 يستحب أن يقول عند التقاص].
- 458 [مسألة 23 لو غضب عيناً مشتركاً بين شريكين].

- 459 [مسألة 24 لا فرق في جواز التقاص بين أقسام الحقوق المالية]
- 460 [كتاب الشهادات]
- 460 اشارة
- 460 [القول في صفات الشهود]
- 460 اشارة
- 460 [الأول: البلوغ]
- 475 [الثاني: العقل]
- 478 [الثالث: الإيمان]
- 508 [الرابع: العدالة]
- 508 اشارة
- 539 [مسألة 1 لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من أصول العقائد]
- 541 [مسألة 2 لا تقبل شهادة القاذف]
- 554 [مسألة 3 اتّخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطبير و اللعب ليس بحرام]
- 556 [مسألة 4 لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة]
- 556 [الخامس: طيب المولد]
- 564 [السادس: ارتفاع التهمة]
- 564 اشارة
- 566 [وهي أمور]
- 566 اشارة
- 566 [منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له]
- 571 [و منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه]
- 571 [و منها: أن يشهد ذو العداوة الدنيوية علي عدوّه]
- 573 [و منها: السؤال بكفّه]
- 574 [و منها: التبرّع بالشهادة في حقوق الناس]
- 577 [مسألة 5 النسب لا يمنع عن قبول الشهادة]

- 588 [مسألة 6 تقبل شهادة الصديق علي صديقه]
- 590 [مسألة 7 من لا يجوز شهادته لصغير أو فسق أو كفر]
- 596 [مسألة 8 إذا سمع الإفراج مثلاً صار شاهداً]
- 598 [مسألة 9 المشهور بالفسق إن تاب ليقبل شهادته لا تقبل]
- 602 [القول فيما به يصير الشاهد شاهداً]
- 602 إشارة
- 602 [مسألة 1 الضابط في ذلك العلم القطعي واليقين]
- 612 [مسألة 2 التسامع والاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما]
- 613 [مسألة 3 هل يجوز الشهادة بمقتضي اليد والبيّنة والاستصحاب ونحوها]
- 625 [مسألة 4 يجوز للأعمى والأصمّ تحمّل الشهادة وأداؤها]
- 627 [القول في أقسام الحقوق]
- 627 إشارة
- 627 [مسألة 1 الحقوق علي كثرتها قسمان]
- 629 [مسألة 2 حقّ الآدمي علي أقسام]
- 636 [مسألة 3 قيل: ما يكون من حقوق الآدمي غير المالية]
- 641 [مسألة 4 من حقوق الآدمي ما يثبت بشاهدين و بشاهد وامرأتين]
- 654 [مسألة 5 في قبول شهادتهنّ في الوقف وجه]
- 661 [مسألة 6 من حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء]
- 667 [مسألة 7 كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع]
- 680 [فروع]
- 680 إشارة
- 680 [الأول: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات]
- 680 [الثاني: حكم الحاكم تبع للشهادة]
- 683 [الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعي إليه من له أهلية لذلك]
- 696 [القول في الشهادة علي الشهادة]

- 696 اشارة
- 698 [مسألة 1 تقبل الشهادة علي الشهادة في حقوق الناس].
- 700 [مسألة 2 لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود].
- 704 [مسألة 3 إنّما لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود لإجراء الحدّ].
- 706 [مسألة 4 تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله غير الحدّ].
- 706 [مسألة 5 لا تقبل شهادة فرع الفرع].
- 707 [مسألة 6 يعتبر في الشهادة علي الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل].
- 710 [مسألة 7 لا تقبل شهادة النساء علي الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ].
- 712 [مسألة 8 الأقوي عدم قبول شهادة الفرع، إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل].
- 714 [مسألة 9 لو شهد الفرع علي شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل].
- 719 [القول في اللوائح].
- 719 اشارة
- 719 [مسألة 1 يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما علي الشيء الواحد].
- 719 [مسألة 2 لو شهد أحدهما بشيء و شهد الآخر بغيره].
- 721 [مسألة 3 لو شهد أحدهما بأنّه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنّه سرق نصاباً عشية].
- 723 [مسألة 4 لو اتفق الشاهدان في فعل و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه].
- 724 [مسألة 5 لو شهد أحدهما: أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال في هذا اليوم بدينار].
- 725 [مسألة 6 لو شهدا عند الحاكم و قيل أن يحكم بهما ماتا أو جنّتا أو أعجمي عليهما].
- 729 [مسألة 7 قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم].
- 730 [مسألة 8 لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة].
- 732 [مسألة 9 لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به].
- 736 [مسألة 10 إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثمّ رجعوا].
- 738 [مسألة 11 لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل].
- 740 [مسألة 12 لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم].
- 743 [مسألة 13 لو شهد اثنان علي رجل بسرقة فقطعت يده ثمّ ثبت تزويرهما].

746 [مسألة 14 لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم]

750 [مسألة 15 يجب أن يشهرّ شهود الزور في بلدهم أو حيثهم]

754 تعريف مركز

مبانی تحریر الوسيله للامام الخمينی قدس سره: القضاء والشهادات

اشاره

نام کتاب: مبانی تحریر الوسيله- القضاء والشهادات

سرشناسه: مومن قمی، محمد، 1317 -، شارح

عنوان و نام پدیدآور: مبانی تحریر الوسيله للامام الخمينی قدس سره: القضاء والشهادات/ تالیف محمد المومن القمی؛ تحقیق و نشر
موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی قدس سره

مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (س)، 1422ق. = 1380.

مشخصات ظاهری: ص 750

شابک: 19000 ریال

یادداشت: عربی

یادداشت: کتابنامه به صورت زیرنویس

عنوان دیگر: تحریر الوسيله. برگزیده. شرح

موضوع: خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، 1368 - 1279. تحریر الوسيله -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- رساله عملیه

موضوع: قضاوت (فقه)

موضوع: گواهی و گواهان (فقه)

شناسه افزوده: خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، 1368 - 1279. تحریر الوسيله. برگزیده. شرح

شناسه افزوده: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)

رده بندی کنگره: 1380 302378 /BP183/9 خ 8 ت

رده بندی دیویی: 297/3422

شماره کتابشناسی ملی: م 81-33606

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 3

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلي الإخوة الأجلاء الذين ساهموا في إنجاز هذا الأثر:

المساعدون في التحقيق: إبراهيم طاهري كيا، عليرضا نخبة روستا، مرتضي نور الهدى، محمود أيوبي.

المقابلة: حجة الله أخصري، محمد علي حسن زادة، محمد حسن عباسي، حسن علي منصور، رضا هوشيار.

وضع علامات الترقيم: رضا حسيني فر.

صف الحروف والإخراج الفني: فلاح المظفر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 5

مقدمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عري، وأصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة علي عاتق المكلفين، وذلك علي ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهي، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمسّ إلي واقعنا المعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأوّل قدس الله نفسه الزكية كتاب «اللمعة الدمشقية» وهو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفياً في مدينة بورسا التركية من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلا «وسيلة النجاة» و«العروة الوثقى» و«وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلا هذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلوية لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

ونظراً إلي أهميّة هذا الكتاب، وضرورة نشره علي مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره علي عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحققين علي «تحرير الوسيلة» و من نفقتها الخاصة.

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 6

تروم مؤسستنا طبعها، وهو شرح لمباحث القضاء والشهادات من «التحرير»، تأليف سماحة آية الله الشيخ محمد المؤمن القمّي دام بقاءه. ونرجو الله تعالى أن يوفّقنا لطبع مباحث الحدود والقصاص والديات. نسأل الله تعالى أن يوفّقه وإيانا وأن يختم لنا جميعاً بالحسني إنّه سميع الدعاء.

منهجنا في تحقيق الكتاب

أمّا منهجنا في تحقيق الكتاب فهو كما يلي:

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

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

و في الختام تتقدّم المؤسسة بالشكر الجزيل و الثناء العاطر إلي كلّ الإخوة الفضلاء الذين ساهموا في تحقيق هذا الكتاب راجيةً لهم التسديد و الموفقية في خدمة ديننا الحنيف.

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 7

مقدّمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ربّ العالمين، و صلّي الله علي سيّدنا و نبينا محمّد المصطفى و آلّه الطاهرين، و لعنة الله علي أعدائهم أجمعين من الآن إلي قيام يوم الدين.

و بعد، فإنّ شرف علم الفقه ممّا لا يكاد يخفي؛ فإنّه علم بالوظائف و التكاليف المقرّرة في الشريعة الإسلامية علي المسلمين من أدلّتها التفصيليّة، فالفقيه بكّد نفسه و إمداد إلهي يجهد نفسه و يعمل فكره و رويته في آيات الكتاب الكريم و السنن المأثورة عن سيّد المرسلين و عن آلّه الأئمّة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين بعد أن دقّق النظر في صفات راوي هذه السنن، و تميّز عنده ثقته و عدالته، أو تبين

عنده عمل الأصحاب بروايته وقبولهم لها، فيفكر بعد ذلك كله في تشخيص معناها، ويراجع جميع الروايات الواردة في كل مسألة مسألة؛ لكي يظهر له حاصل مقصود النبي والأئمة عليهم السلام، الذين هم وسائط إلهية لبيان أحكام الله ومعارف الإسلام، و يقاس حاصلها علي ما ربما يدلّ عليه آيات كلام الله المجيد.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 8

وأهل الفن يعلمون أنه ربّما يحتاج فهم معني الآية أو الرواية إلي دقّة كثيرة، كما أنه كثيراً ما تكون السنة الأدلّة في مسألة واحدة مختلفة، يحتاج ان فهم المراد من مجموعها إلي تفكير كثير دقيق صائب. وإذا وقعت بينها معارضة واختلاف المداليل فرّبما لا يقدر علي رفع التعارض إلا الأوحدي من العلماء.

كما أنه إذا لم يكن بينها جمع عقلائي و بقيت المعارضة علي حالها فيحتاج في الأخذ بالأرجح إلي إعمال الدقّة في مفاد أخبار علاج التعارضات، وهو أيضاً باب واسع الذيل، محتاج إلي دقّة خاصّة لان فهم واقع المراد منها.

فالفقيه بعد إعمال هذه التفكيرات و الدقّة اللازمة في جميع هذه المراحل يوفّق لاستنباط حكم الله تعالي المقرّر للمكلّفين.

أضف إليها: أنه يحتاج استنباطه كثيراً ما إلي ملاحظة أقوال سائر الفقهاء حتّي يعثر علي القول المشهور أو المجمع عليه؛ فإنّ الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام حجة تامّة معتبرة، كما أنّ الشهرة لها دورها الأساسي في ترجيح ما عليه المشهور من الخبرين المتعارضين، بل وفي سقوط خبر الثقة عن الاعتبار إذا عرض عنه المشهور، كما أنه للإجماع أيضاً ربّما يكون هذا الدوران.

وأضف إليها: أنّ حكم العقل القطعي أيضاً يكون من الأدلّة المعتمدة، ولا بدّ للفقهاء من الالتفات إليه في

كل مسألة أيضاً؛ لكي يكون استنباطه تاماً بلا قصور.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 9

ومن الواضح: أن علم الأصول وقواعده السديدة يبتني عليه استنباط الأحكام، وهو أصول الفقه، عليها يتفرع حجية أخبار الأحاد، و حجية ظواهر الكتاب والسنة وكلمات أصحابنا الأخيار، وعليه يتوقف القواعد المعتمدة التي بها الجمع بين العمومات ومخصّصاتهما والإطلاقات ومقيّداتها. إلي غير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها فهم مرادات الكتاب والسنة وثبوت حجية ما به يستدلّ علي الأحكام.

فالفقيه المتصلّع لا محيص له من أن يكون مضطرباً بهذه الأركان حتّى يتمكّن من التفقّه واستنباط أحكام الله تعالى في الشريعة الإسلامية والمذهب الحقّ الإمامي الجعفري.

وبعد ما استنبط الحكم الإلهي فقد وجد سبيل الصعود إلي قرب الله تعالى، وحصل له ولمقلّديه طريق النيل إلي مرضاته، وإلي السعادة العالية الإنسانية، كما عثروا كلّهم بما يوجب الهبوط إلي الجحيم، حتّى يجتنبوه ويختاروا سبيل الله الذي هدي الإنسان إليه؛ فقد قال الله تعالى إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا.

ثم إن من أحسن الكتب الفقهية التي ألفت أخيراً هو كتاب

تحرير الوسيلة

الذي ألفه السيّد الأستاذ الإمام الفقيه آية الله العظمي الحاج السيّد روح الله الخميني تغمّده الله برحمته ورضوانه فإنّه كتاب شريف حاو لجميع الأبواب والكتب الفقهية؛ من الطهارة إلي آخر الديات، بل وهو حاو لمسائل جديدة مستحدثة، فتح بها باب ورود الفقيه في هذه المسائل المستحدثة، فإنّ فقهاء الإمامي الاثني عشري فقه تامّ عامّ يجيب عن كلّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 10

سؤال فقهي في جميع المسائل والأبواب؛ لاستقائه من

ينابيع كلمات العترة الطاهرة التي تركها الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم لأُمَّته، وهي أعظم الثقلين اللذين هما كتاب الله وعترة، صلوات الله عليهم أجمعين.

وقد وفقني الله تعالى لإلقاء كلمات مختصرة في شرح بعض أبوابه وكتبه عند البحث عنها علي جمع من الفضلاء الذين حضروا في قسم القضاء من المدرسة العالية التربوية و القضائية لطلاب قم، فقد جعل تعلّم كتب المعاملات و القضاء و الشهادات و الحدود و الديات من واجبي الطلاب الذين أعدّوا أنفسهم للحضور في القسم القضائي من هذه المدرسة العالية.

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

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 11

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

و في الختام: أسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل القليل وسيلة للقرب منه تعالى، و

أن ينفع به المحصلين المحققين، وأن يوفقنا لما يوجب الزلفي إليه، وأن يغفر لنا ولأساتذتنا ولوالدينا، إنه سميع الدعاء قريب مجيب.

والحمد لله رب العالمين، وصلي الله علي محمد وآله الطاهرين.

اللهم كن لوليك الحجة بن الحسن صلواتك عليه و علي آباءه في هذه الساعة وفي كل ساعة ولياً وحافظاً وقائداً و ناصراً و دليلاً و عيناً، حتي تسكنه أرضك طوعاً و تمتعه فيها طويلاً.

قم المشرفة/ الأربعاء 26/ شعبان المعظم 1419 هـ. ق 1377/9/25 هـ. ش محمد المؤمن القمي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 13

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 15

[كتاب القضاء]

إشارة

كتاب القضاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 17

كتاب القضاء و هو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم (1) بالشرائط الآتية،

(1) قد فسّر «القضاء» بالحكم، و بفصل الأمر، و بغيره. و أيّما ما كان فهو متضمّن في مفهومه الحتم و القطع و صيرورة الأمر ذا جهة واحدة لا يحتمل فيه سواها؛ فيعبّر النبي يوسف عن حتمية تأويل ما رآه صاحب السجن بقوله عليه السلام قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ (1)، كما يعبّر الروح المرسل إلي مريم عن حتمية حمل و وضع مريم لسلام زكيّ بقوله وَ كَانَ أَمراً مَقْضِيّاً (2)، كما عبّر تعالي عن تمام الأمر و وقوعه بعد ما أَرَادَهُ اللهُ فِي قِصَّةِ نُوحٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَ

قُضِيَ الْأَمْرُ «3»؛ و لذلك كان قضاؤه تعالي يستتبع وقوع المقضي؛ قال تعالي وَإِذَا قَضَيْ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ «4»؛ فإنه يدل علي أن قضاء أمر من الله ملازم لوجوده و كونه؛ و لذلك يقال: قضي وطره إذا استوفي ما أراد، و يستعمل الانتضاء فيما لا طريق إلي الشي ء و مضي.

(1) يوسف (12): 41.

(2) مريم (19): 21.

(3) هود (11): 44.

(4) البقرة (2): 117.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 18

و منصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قبل الله تعالي للنبي صلي الله عليه و آله و سلم (2)،

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

و الفرق بين القضاء و الإفتاء: أن الإفتاء إنما هو في الأحكام و القوانين أو الموضوعات الكلية، و أما القضاء فهو في الموارد الشخصية الجزئية. فالمفتي يفتي بأنه لا يجوز لك التصرف في مال الغير، و القاضي يقضي بأن هذا مال الغير، و كذلك المفتي يفتي بأن يوم الفطر يحرم صيامه، و القاضي يقضي بأن غداً أو اليوم يوم الفطر، و هكذا.

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

و كيف كان: فقد جعل الشارع تبارك و تعالي نظر القاضي و حكمه في الموضوعات الشخصية لازم الاتباع علي غيره، و

هي خصيصة القضاء، بل عرفت أن الحتمية مقوم صدق القضاء، وهذا النفوذ ولزوم الاتباع حكم شرعي علي خلاف مقتضي القواعد و الأصول الأولية، كما هو واضح.

(2) قد عرفت: أن قوام القضاء بلزوم اتباع نظر و حكم القاضي علي كل أحد؛ فيستتبع كل قضاء تكليفاً و التزاماً عملياً علي الناس كلهم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 19

...

و التكليف و الإلزام لا- يكون بحكم العقل إلا حقاً لله تعالى؛ فإنه خالق كل شيء و ربه و مالكة و له الخلق و الأمر، و عصيانه و مخالفة أوامره و نواهيه يوجب عقلاً استحقاق العقاب، فإذا حكم الله تعالى علي موضوع أو قضية بحكم فيلزمه ترتب آثاره.

و أما حكم غيره تعالى فلا يلزم العقل بلزوم اتباعه و وجوب ترتيب الآثار عليه، إلا إذا جعله الله تعالى كذلك و حكم عليه بهذا الحكم.

و قد حكم هذا الحكم علي ما يقضي به الرسول الأعظم صلي الله عليه و آله و سلم بقوله تعالى و مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا «(1)».

فأوجب علي المؤمنين التسليم عند ما قضى رسول الله أمراً و سلب عنهم الاختيار، و عدّ عصيان أمره ضلالاً مبيناً، و في كل ذلك قارن قضاءه صلي الله عليه و آله و سلم مع قضاء الله و عصيانه مع عصيانه؛ تعظيماً و تبيهاً له، و تنبيهاً علي عظم رعاية فضائه و إطاعته.

بل يستفاد من الإتيان بفعل واحد «قضي» و مفعول واحد «أمراً» و جعل «الله و رسوله» فاعلاً له: أن كل ما يقضي به الرسول

فقد قضى به الله تعالى؛ فقضاء النبي قضاء الله، وكذلك كان عصيانه عصيان الله تعالى؛ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا.

ففي هذه الآية وهذا البيان تكريم عظيم له صلي الله عليه وآله وسلم في عين الدلالة علي أن له صلي الله عليه وآله وسلم أن يقضى في كل ما أراد؛ فهو لا يقضى إلا بقضاء الله، ولا يري

(1) الأحزاب (33): 36.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 20

و من قبله للأئمة المعصومين عليهم السلام (3)،

إلا ما رآه الله؛ فيجب اتباع قضائه وإطاعة أمره كما يجب في الله، بل هو هو بعينه.

(3) لا ريب في ثبوت هذا المنصب للأئمة عليهم السلام، إلا أن ظاهر العبارة أن ثبوته لهم يجعل النبي صلي الله عليه وآله وسلم إياهم حكّاماً من قبله، كالقاضي المنصوب من قبل ولي الأمر.

وقد يشكّل: بأنهم أولوا الأمر بعد الرسول، يجب اتباعهم وينفذ قضاؤهم وأوامرهم يجعل من الله تعالى لهم ولو بعد موت الرسول لا يجعل ونصب من الرسول.

لكنّ الحقّ: أن ثبوت هذا المنصب لهم إنّما هو بما إنهم أوصياء النبي، يعملون بوصاياه ويجرون أوامره وطلباته؛ ففي صحيح سليمان بن خالد

اتّقوا الحكومة؛ فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين، لنبي (كنبي خ. ل) أو وصي نبي «1»

؛ فإنّه يدلّ علي أنّ الحكومة والقضاء إذا ثبت لغير النبي فإنّما هو بما أنّه وصي نبي وإدامة لوجود النبي، لا بما أنّ الإمام غير النبي مستقلّ في هذا المنصب ولو بعده. وإلي هذا المعني يشير قوله عليه السلام لشريح

يا

شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي (2).

(1) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 21

و من قبلهم للفقهاء (4) الجامع للشرائط الآتية، و لا يخفي أنّ خطره عظيم، و قد ورد «أنّ القاضي علي شفير جهنّم» و عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي» و عن أبي عبد الله عليه السلام: «اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي». و في رواية: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزّ و جلّ فقد كفر» و في أخرى: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتّي يقضي بين الناس، فأما في الجنّة و إما في النار». و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار و واحد في الجنّة، رجل قضّي بجور و هو يعلم فهو في النار، و رجل قضّي بجور و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضّي بالحقّ و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضّي بالحقّ و هو يعلم فهو في الجنّة». و لو كان موقوفاً علي الفتوي يلحقه خطر الفتوي أيضاً، ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتي الناس بغير علم و لا هدي من الله لعنه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه».

فيدلّ الخبران علي قوله مدّ ظلّه: «و من قبلهم

للفقيه الجامع للشرائط؛ وذلك لما عرفت أنّ ثبوته لغير النبي لا يكون من الله ابتداءً وبلا وساطة النبي، بل منصب القضاء لا يكون لمن يكون إلا بما أنّه وصي نبي وقائم مقامه يفعل وصاياه ويعمل ما أمره، ولو كان القاضي إماماً من الأئمة المعصومين، صلوات الله عليهم أجمعين.

(4) قد عرفت: أنّ هذا المنصب لا يكون بعد النبي إلا لأوصيائه،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 22

[مسائل عامة]

[مسألة 1 يحرم القضاء بين الناس و لو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله]

مسألة 1 يحرم القضاء بين الناس و لو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا و الحكم حرم عليه تصديّه (5) و إن اعتقد الناس أهليّته،

و أوصياؤه هم الأئمة المعصومون عليهم السلام؛ فلا يمكن أن يكون لغيرهم إلا بنصبهم و من قبلهم.

و قد جعلوا منصب القضاء للفقهاء بقولهم في معتبر أبي خديجة

انظروا إلي رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه «(1)».

و قولهم في مقبولة عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإني قد جعلته عليكم حاكماً «(2)».

فتحصّل: أنّ ثبوت منصب القضاء إنّما هو في طول ثبوته للأئمة عليهم السلام، كما أنّ ثبوته للأئمة في طول ثبوته للنبي صلي الله عليه و آله و سلم.

(5) ظاهر العبارة: حرمة القضاء تكليفاً علي من لم يكن جامعاً لشرائطه؛ سواء كان المتصدّي للقضاء حينئذٍ منصوباً من ناحية غير المعصوم، أم لا.

(1) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 23

...

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

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

و أمّا حرمة القضاء تكليفاً، فمقتضى أصل البراءة عدمها، و القول بها محتاج إلي دليل خاص. و لا ريب في حرمة إذا كان القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر؛ إذ قد وردت أخبار مستفيضة بأن الرجوع إلي مثله رجوع إلي الطاغوت «1»، فلا محالة يكون القاضي طاغوتاً، و كونه طاغوتاً إنّما يكون بتصدّيه للقضاء من ناحية الجائر. فقضاؤه طغيان عظيم منه علي الله تعالي؛ حتّي صار به طاغوتاً، فهو معصية كبيرة؛ ففي مقبولة عمر بن حنظلة

من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنّما تحاكم إلي الطاغوت «2».

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 2 و 3 و 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 24

...

و أمّا إذا لم يكن منصوباً من ناحية السلطان

الجائر، وإتّما تصدّي للقضاء لمراجعة المتخاصمين بأنفسهما إليه، وهو ليس واجداً لشرائط القضاء، فهو وإن لم يكن مشمولاً للمستفيضة إلاّ أنّه ليس مشمولاً لأدلةّ النصب العامّ أيضاً؛ إذ المفروض عدم اجتماعه للشرائط.

و حينئذٍ: فيمكن الاستدلال للحرمة التكليفية بقوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد الماضي: «اتّقوا الحكومة.» «3» إليّ آخره؛ فإنّ ظاهر الأمر باتّقاء الحكومة: أنّ اتّقاءها واجب، و تصدّيها ترك للواجب و معصية. و كلمة «الحكومة» بنفسها ظاهرة في القضاء؛ إذ هي مصدر أو اسم مصدر لماضي «حكّم»، و هذه المادّة ظاهرة في القضاء لا الزعامة و الولاية. مضافاً إليّ أنّ قوله عليه السلام في ذيله فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء.

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

و كيف كان ففقه الحديث: أنّه يجب اتّقاء الحكومة و القضاء عليّ الناس؛ فإنّ الحكومة حقّ الإمام العالم العادل، و حكومة غيره تصرف فيما هو حقّ له، و هو ظلم حرام.

فمقتضى الصحيح: حرمة القضاء عليّ غير الإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين؛ حتّى وإن كان فقيهاً جامعاً للشرائط. لكنّ الإمام نفسه إذا نصب أحداً للقضاء و أذن له فيه فقد أعمل هو عليه السلام حقّه؛ و تصدّي الغير

(3) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 25

و يجب كفاية عليّ أهله (6). و قد يتعيّن إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه ممّا لا يتعسّر الرفع إليه من به الكفاية.

حينئذٍ ليس ظلماً و لا تصرفاً فيما هو حقّ له عليه السلام. فقوله عليه السلام في مثل معتبر أبي خديجة فإنّي قد جعلته.

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

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

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

(6) و الدليل عليه وجوب حفظ النظام، و هو متوقف علي القضاء بين

(1) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 26

[مسألة 2 لا يتعين القضاء علي الفقيه إذا كان من به الكفاية]

مسألة 2 لا يتعين القضاء علي الفقيه إذا كان من به الكفاية و لو اختاره المترافعان أو الناس (7).

[مسألة 3 يستحب تصدي القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه]

مسألة 3 يستحب تصدي القضاء (8) لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه،

المتخاصمين من الناس و فصل خصومتهم، كما لا يخفي. و تعينه علي أهله إذا لم يكن في البلد غيره و ما يقرب منه ممّا يمكن الرفع إليه، و واضح.

و أما إذا كان القاضي في بلد بعيد تعمّر الرفع إليه، فوجه الوجوب علي الأهل المقيم في البلد: أنه بعد ما كان المفروض تعمّر الرفع فلا يتحمّل غالب الناس هذا الرفع العسير، فيبقي تخصصهم و تشاجرهم و يختلّ النظام، فدلّيل وجوب حفظ النظام يقتضي وجوب تصديّه هاهنا أيضاً.

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

(8) يعني: أن القضاء واجب كفائي مستحب عيني.

الدليل علي استحبابه العيني مضافاً إلي أدلة الحث علي المبادرة إلي الخيرات، كقوله تعالى فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ * (1)، وقوله تعالى سابقوا
إِلَيَّ مَغْفِرَةً مِنْ رَبِّكُمْ (2) موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال

(1) البقرة (2): 148.

(2) الحديد (57): 21.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 27

والأولي تركه (9) مع وجود من به الكفاية، لما فيه من الخطر والتهمة.

أمير المؤمنين عليه السلام: يد الله فوق رأس الحاكم ترفف بالرحمة (1)

؛ فإن بسط يد الله بالرحمة فوق رأس الحاكم من كمال عناية الله إليه بالرحمة؛ فالحكومة العادلة مطلوبة له تعالى جداً. وذكر هذه الفضيلة لها في كلامه عليه السلام ترغيب لكل أحد إلي القضاء، فيدل علي استحبابه عيناً. ومثله ما في خبر سلمة بن كهيل من إيجاب الأجر و الذخر لمن قضى بالحق

(9) هذه الأولوية احتياط استحابي؛ لئلا يقع في مفسدة الحكم بغير ما أنزل الله تعالى ولو خطأً، كما يدلّ علي إرادة هذا المعني قوله مدّ ظلّه في الاستدلال عليها: «لما فيه من الخطر والتهمة»، فلا تنافي استحبابه العيني، فهو بنفسه مندوب إليه و موجب للتظلل برحمة الله، لكن حيث إنّه غير واجب، ويحتمل فيه العدول عن الحقّ، فالعقل يحكم بأنّ الأولي والأحسن عدم التعرّض له؛ مخافة الوقوع في مفسدة الحكم بغير ما أنزل الله.

و مع ذلك: فالرجل كلّ الرجل من عاني تعب القضاء وفصل خصومات الناس، وأقام بقضائه حدود الله تعالى، و لم يصغ إلي وساوس الشيطان، و لم يستند إلي الكسل، و لم يطلب راحة الدنيا، كلّ ذلك لله تعالى

(1) وسائل الشيعة 27: 224، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 9، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 211، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 28

[مسألة 4 يحرم الترافع إلي قضاة الجور]

مسألة 4 يحرم الترافع إلي قضاة الجور (10): أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء،

و طلباً لمرضاته وإخلاصاً له تعالى.

(10) مفاد هذه الفقرة حرمة الترافع إليهم تكليفاً.

و يدلّ عليها في القضاة المنصوبين من ناحية السلطان الجائر أخبار مستفيضة «1»: منها قول الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلي السلطان و إلي القضاة، أ يحلّ ذلك؟ قال

من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنّما تحاكم إلي الطاغوت.

الحديث. و إذا كان التحاكم إليهم تحاكماً إلي الطاغوت، كان حراماً؛ لأنّه خلاف ما أمر الله به؛ قال تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَيَّ الطَّاعُوتِ

وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ (2).

لكن هذه الأخبار مختصة بالمنصوبين من ناحية سلطان الجور.

وأما الترافع إلي من لم يكن واحداً لبعض الشرائط المعتمدة شرعاً في القاضي كأن لم يكن مجتهداً أو عادلاً وهو غير منصوب من ناحية الجائر، فمقتضى أصل البراءة جواز الترافع.

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 52.

(2) النساء (4): 60.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 29

فلو ترفع إليهم كان عاصياً، وما أخذ بحكمهم حرام إذا كان ديناً (11)،

ولا دليل علي حرمة سوي ما في مقبولة عمر بن حنظلة؛ من قوله عليه السلام في جواب سؤال الراوي: فكيف يصنعان؟ قال

ينظران من كان منكم ممن قد روي حديثنا ونظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنني قد جعلته عليكم حاكماً (1).

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

اللهم إلا أن يقال: إن سؤال السائل إنما هو عن طريق وقاضٍ يكون حكمه وقضاؤه نافذاً لكي يفصل به اختصاصهم، ولا منافاة بين اختصاص النفوذ و ترتب الأثر بقضاء خصوص من تضمنه الجواب، و بين جواز الترافع إلي غيره تكليفاً.

(11) إذ في الدين يكون حق الدائن أمراً كلياً في ذمة المدين، و أمر تعيين الكلي في فرد خاص بيد المدين و منوط برضاه، و إذا حكم الحاكم بوجوب أدائه فأداه و عينه في فرد استناداً إلي حكمه فحكم الحاكم يقوم

(1) وسائل الشيعة

27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 30

وفي العين إشكال (12)، إلا إذا توقّف استيفاء حقّه علي الترافع إليهم،

شرعاً مقام رضاه الطبيعي، وهو إنّما يصحّ فيما حكم الشارع بلزوم اتّباع حكم الحاكم. وأمّا مع عدم حكمه كما هو المفروض فيما لم يكن نافذاً فأداؤه وتعيينه فاقد لشرط الرضا، ولا يتعيّن حقّه فيما أدي، فيكون التصرف فيه تصرفاً في مال الغير، ويكون حراماً من دون إذن منه.

(12) وذلك: أنّ العين لما كانت ملكاً للمحكوم له بزعمه، وملكه غير موقوفة علي تسليم خصمه، فمقتضي القاعدة جواز تصرفه في ملكه.

لكن قد وردت مقبولة ابن حنظلة في التحاكم إلي الطاغوت بقوله عليه السلام

وما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً وإن كان حقّاً ثابتاً له؛ لأنّه أخذه بحكم الطاغوت «1»

، و«السحت» قد فسّر بالمال الحرام. وإطلاق مورد الحديث يعمّ ما إذا كان مورد النزاع عيناً ميراثاً، فيدلّ علي أنّ المأخوذ حرام وإن كان عيناً شخصية، وكانت هذه العين حقّاً ثابتاً له. فأخذها بحكم الطاغوت أوجب حرمة ماله الشخصي.

اللهمّ إلا أن يدعي انصراف هذا الإطلاق الحاكم بالحرمة عن العين الشخصية التي تكون بحسب الواقع ملكاً له، وهو مشكل.

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 31

فلا يبعد جوازه (13)، سيّما إذا كان في تركه حرج عليه (14)،

(13) فإنّ المقبولة بقريظة السؤال والجواب بقوله: فكيف يصنعان. إلي آخره واردة في مورد يمكن للمتخاصمين الترافع إلي رجل من أهل الحقّ واجد لشرائط القضاء، و

هو وإن لم يناف عقلاً لشمول إطلاق حرمة الترافع المذكورة في الصدر لما لا محيص له سوى الرجوع إلي الطاغوت، إلا أنه يوجب عرفاً الانصراف عنه إلي خصوص مورد التمكن من استيفاء حقه بطريق جائز شرعي.

مضافاً إلي دلالة حديث «لا ضرر» (1) علي ارتفاع الحرمة؛ فإن حرمة الترافع حينئذٍ يلزم منها ضرر ذهاب حقه، فهي منفية بإطلاق «لا ضرر» الدالّ علي نفي الضرر في الإسلام، ونفيه في حدود القوانين إنما يكون بانتفاء الأحكام المستلزمة للضرر. مضافاً إلي دلالة بعض الأخبار الواردة في باب الشهادات عليه، فراجع (2).

(14) وجه الخصوصية: أنه مع لزوم الحرج فمضافاً إلي ما مرّ يدلّ إطلاق قوله تعالي وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (3) أيضاً علي عدم جعل الحرج علي المسلمين؛ فكلّ حكم يوجب حرجاً فهو غير مجعول؛

(1) وسائل الشيعة 25: 428، كتاب إحياء الموات، الباب 12، الحديث 3.

(2) راجع وسائل الشيعة 27: 316، كتاب الشهادات، الباب 4، الحديث 2 و 3.

(3) الحج (22): 78.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 32

و كذا لو توقّف ذلك علي الحلف كاذباً جاز (15).

[مسألة 5 يجوز لمن لم يتعيّن عليه القضاء الارتزاق من بيت المال]

مسألة 5 يجوز لمن لم يتعيّن عليه القضاء الارتزاق من بيت المال (16) ولو كان غنياً،

لأنّ جعله يستلزم جعل الحرج، وقد قال تعالي وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ فيكون حرمة الترافع حينئذٍ مرفوعة غير مجعولة.

وهذا بخلاف مورد الضرر الغير الملازم للحرج؛ فإنّه لا دليل فيه سوي الانصراف وقاعدة «لا ضرر». وقاعدة «لا ضرر» مفادها عند الماتن دام ظلّه إعمال الولاية. و الانصراف قد يمكن دعوي منعه، وإن كان الأظهر خلافه، كما عرفت.

(15) لقول أبي الحسن الرضا

عليه السلام في صحيح إسماعيل بن سعد عن رجل يخاف علي ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال

لا جناح عليه «1»

؛ فإثمه وإن لم يصرح في السؤال بالحلف كاذباً إلا أن إطلاقه شامل له أيضاً، وهو المناسب لأن يسأل عن جوازه. والإطلاق شامل أيضاً لمجلس القضاء، وهذا الإطلاق أقوى ظهوراً من إطلاق أدلة حرمة الكذب أو اليمين الكاذبة، كما لا يخفي.

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

(1) وسائل الشيعة 23: 224، كتاب الأيمان، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 33

...

له في أن يأخذ من بيت المال أي مقدار شاء.

و الدليل علي الجواز مطلقاً: أن بيت المال معدّ لمصالح الأمة، يصرف في كلّ مورد كان مصلحة لهم؛ ومنها إعطاء ما يرتزق به لمن حاول القضاء بين المتخاصمين منهم.

وقد قال أبو الحسن الكاظم عليه السلام في بيان مصرف عوائد أراضي المسلمين أنه

يكون بعد ذلك أرزاق أعوانه (يعني الوالي) علي دين الله وفي مصلحة ما ينوبه؛ من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد، وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة «1».

و مع غصّ النظر عن الحديث: فلا ريب في أن بيت مال كلّ أمة معدّ لأن يصرف فيما هو من مصالحهم وفي من يعمل ما هو مصلحة لهم، فالأصل جواز الأخذ للقاضي، من غير فرق في ذلك كلّ بين من تعين عليه القضاء وغيره، ولا بين من له حاجة وغيره.

وقد ورد في عهد أمير المؤمنين عليه السلام إلي مالك

وأكثر تعاهد قضائه و افسح له في البذل ما يزيح عنته و تقلّ معه حاجته إلي الناس. «2»

، و دلّته علي المطلب كإطلاقه لصورة التعيّن و عدمه واضحة.

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

(1) وسائل الشيعة 27: 221، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 223، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 34

...

قال أبو عبد الله عليه السلام

السحت أنواع كثيرة: منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، و منها أجور القضاة و أجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر. «1».

بدعوي: أنّ أجور القضاة عدّت من السحت، الذي هو المال الحرام عداد سائر الأموال المحرّمة.

و تماميتها موقوفة علي رجوع ضمير «منها» إلي الأنواع، و علي عدم الانصراف إلي قضاة الجور، و كلاهما محلّ كلام؛ إذ يحتمل كما أفاد السيّد الخوئي، دام بقاؤه رجوع الضمير إلي لفظة «ما» في قوله

ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة

؛ تنبيهاً علي فرد خفي ممّا يصاب من أعمالهم؛ فإنّ القاضي إذا كان منصوباً من قبلهم فقداسة شأن القضاء و عظم قدر رفع التخاصم عن المسلمين لا يوجب حليّة ما يصاب من أعمالهم.

و يؤيّد هذا الاحتمال: أنّه لو كان مرجع الضمير «الأنواع» لناسب تكرار قوله «منها» في كلّ واحد من الأنواع الأخر التالية.

كما أنّ دعوي انصراف لفظة «القضاة» إلي من يتعهّد منهم خارجاً أعني المنصوبين من ناحية السلطان الجائر ليست بذلك البعد.

و قد يتوهم دلالة صحيح عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان علي القضاء الرزق؟

فقال

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

(1) وسائل الشيعة 17: 95، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، الحديث 12.

(2) وسائل الشيعة 27: 221، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 35

وإن كان الأولي الترك مع الغني (17)، ويجوز مع تعينه عليه (18) إذا كان محتاجاً، ومع كونه غنياً لا يخلو من إشكال؛ وإن كان الأقوي جوازه. وأما أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما فالأحوط الترك (19) حتّي مع عدم التعين عليه، ولو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر علي بعض المقدمات.

أن موضوعه كون الرزق علي القضاء من السلطان فحكم بحرمته، ولعلّ منشأ الحرمة كونه من السلطان، فلا يدلّ علي حرمة أعمّ منه.

(17) لأنّ في الترك توفيراً لبيت المال، فترك ما يعطي لبيت المال إعانة له وازدياد للأموال المصروفة في مصالح الأمة. ولأنّ في الترك أيضاً رعاية جانب الاحتياط، و جانب احتمال الحرمة المحتمل إرادتها من صحيح عمّار بن مروان.

نعم مع احتياجه ربّما يؤدّي الترك إلي إهمال القضاء؛ للاشتغال بتحصيل النفقة اللازمة.

(18) وذلك: أنّ الوجوب علي المكلف ولا سيّما إذا كان كفايئاً تعين عليه لا يقتضي بنفسه حرمة أخذ الأجرة، إلّا إذا دلّ دليل الوجوب علي اعتبار المجانية، وإلّا فالوجوب يجتمع مع أخذ الأجر؛ فلا دليل علي الحرمة؛ حتّي مع الغني، وإن كان أخذه معه محلّ إشكال؛ لكونه القدر المتيقّن من معقد الإجماع المدّعي علي الحرمة، لكن الإجماع لا قيمة له في ما كان للعقل أو النقل إليه سبيل.

(19) أخذ الجعل من المتخاصمين تارةً يكون بصورة العقد

[مسألة 6 أخذ الرشوة وإعطائها حرام]

مسألة 6 أخذ الرشوة وإعطائها حرام (20)،

بخصوصه، فيكون من قبيل مال الإجارة، وتارةً يكون بصورة جعلٍ جعل من المتخاصمين لكل من قضى بينهما، فيقضي لهما هذا القاضي، فيكون من قبيل مال الجعالة.

والظاهر: أنّ وجه الاحتياط احتمال صدق الرشوة عليه، كما هو لازم تفسيرها بمطلق الجعل علي ما عن «القاموس».

وربما يستظهر ممّا في خبر يوسف بن جابر عن الباقر عليه السلام حيث عدّ ممن لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

رجلاً احتاج الناس إليه لتفقّفه فسألهم الرشوة «1»

، بدعوى ظهوره في أنّ الرشوة إنّما يعطي لبذل الفقه وإعمال التفقّه، وهي حينئذٍ عين مورد البحث.

لكنّها قد فسّرت بما يعطي لإبطال حقّ أو إحقاق باطل، وبما يعطي للحكم له مطلقاً. وكلا التفسيرين لا يعمّان الجعل المذكور. وخبر ابن جابر مضافاً إلي عدم اعتبار سنده يراد منه أنّه يسأل الرشوة ليحكم بنفع الراشي؛ وعليه فليس أدلّة حرمة الرشوة حجّة علي حرمة أخذ جعل المتخاصمين، فالأظهر جواز أخذه.

(20) أمّا حرمة الآخذ فلاخبار كثيرة عدّت الرشوة من السحت، كما

(1) وسائل الشيعة 27: 223، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 37

...

في موثّق السكوني ويزيد بن فرقد «1» وغيرهما. و«السحت» هو المال الحرام، وأخذ المال الحرام تصرّف فيه، وحرمة المال الحرام بمعني حرمة التصرّف فيه.

وفي خبر الأصبغ

وإن أخذ الرشوة فهو مشرك «2»

، وفي الخبر المستفيض المروي بإسناد معتبرة

أنّ الرشا في الحكم كفر بالله «3»

، و«الرشا» جمع الرشوة، و تنزيلها منزلة الكفر

بيان لشدة حرمتها. و حرمة المال كما مرّ عبارة أخرى عن حرمة جميع التصرفات المتعلقة به.

وأما حرمة الإعطاء فيمكن الاستدلال لها بأنّ «الرشا» في المستفيضة مصدر باب المفاعلة، كما يناسبه الإشارة إليه ب «ذلك» في صحيح عمّار

فأما الرشا في الحكم فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه ورسوله «4».

وإرجاع الضمير المذكّر إليه في خبر سماعة

وأما الرشا في الحكم

(1) وسائل الشيعة 17: 93، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، الحديث 5 و 4.

(2) وسائل الشيعة 17: 94، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، الحديث 10.

(3) راجع وسائل الشيعة 17: 92، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، و 27: 223، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 8.

(4) وسائل الشيعة 17: 92، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، الحديث 1 و 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 38

...

فهو الكفر بالله العظيم «1»

، ولو كان جمعاً ل «الرشوة» لناسب رجوع الضمير المؤنث. و يناسبه أيضاً تنزيهه منزلة الكفر؛ فإنّ الكفر من أعمال العبد، فينبغي أن يكون ما يدّعي أنّه كفر أيضاً من أعماله، لا من قبيل الأموال.

وعليه: فالرشا إنّما يكون بمعنى إعطاء الرشوة مع تبانٍ بينهما وإقدام المرتشي عليّ أخذه، فيدلّ المستفيضة عليّ حرمة الإعطاء والأخذ كليهما.

اللهمّ إلا أن يقال بعدم ثبوت استعمال الرشا مصدراً لباب المفاعلة، و كون الرشوة كفراً تنزلياً إنّما هو بداعي أن لا يقربها أحد كما لا يقرب الكفر. و رجوع الإشارة أو الضمير المذكّر أيضاً إليه سهل بعد كونه في معني الجمع.

وبالجملة: فلا حجّة في المستفيضة إلاّ عليّ حرمة المتيقّن من الاحتمالين و

هو حرمة الأخذ فإنّها تدلّ علي حرمة علي أيّ حال، كما هو واضح.

ويمكن الاستدلال له بالأولية القطعية المستفادة من صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أيما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلي قاضٍ أو سلطان جائر فقضي عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم (2)

بيان: أنّ شركة المؤمن المفروض في الحديث إنّما هي في حدّ الإتيان بخصمه

(1) وسائل الشيعة 17: 92، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 5، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 39

إن توصل بها إلي الحكم له بالباطل (21)، نعم لو توقّف التوصل إلي حقّه عليها جاز للدافع (22)،

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

ويمكن الاستدلال له أيضاً بقوله صلي الله عليه و آله و سلم في خبر «عوالي اللآلي»

لعن الله الراشي و المرتشي و من بينهما يمشي (1)

، و ظاهر اللعن منه تعالي حرمة العمل.

كما يمكن الاستدلال له بقوله تعالي وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَي الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ (2)؛ فإنّ إعطاء الرشوة بداعي الحكم بغير ما أنزل الله الذي هو بمنزلة الكفر فيه إعانة قوية علي وقوع هذه المعصية الكبيرة.

(21) فإنّه المصداق المقطوع من الرشوة.

(22) فإنّ حرمة الإعطاء حتّي في هذا الفرض تستلزم الضرر، فتنتفي بقاعدة «لا ضرر». و قد يلزمه الحرج، فيرفعها أدلّة نفي الحرج أيضاً. مضافاً إلي إمكان دعوي انصراف أدلّة حرمة الإعطاء

(1) مستدرک الوسائل 17: 355، کتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 8.

(2) المائدة (5): 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 40

وإن حرم علي الآخذ (23). و هل يجوز الدفع إذا كان محققاً ولم يتوقف التوصل إليه عليها؟ قيل: نعم، و الأحوط الترك. بل لا يخلو من قوة (24).

(23) قد يستشكل بأن المفروض في هذه الصورة أن المال مثلاً قد اعطي بداعي أن يحكم له بالحق، و قد فسّر الرشوة بما يعطي للحكم بالباطل، فلا يصدق عليه الرشوة حتى يعمّه أدلة الحرمة أخذاً وإعطاءً. غاية الأمر: أن امتناع القاضي عن الحكم بالحق بنفسه معصية. و أما المال فليس رشوة حتى يكون حراماً من هذا الباب.

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

و الجواب: أن الرشوة وإن فسّرت بخصوص ما يعطي للحكم بالباطل، إلا أنه لا يبعد إلغاء الخصوصية عرفاً عن موردها إلي كلّ ما يعطي لأن يحكم بمقتضى إرادة المعطي، فيفهم العرف أن الشارع في تحريمه الرشوة إنما هو بصدد إخراج الحكم عن الإنابة بما يعطي حتى يتبع القاضي الحقّ الصراح، لا مراد الراشي. و هذا كافٍ في سراية حكم الحرمة. و يطلق في العرف و إن لم يثبت كونه علي الحقيقة الرشوة علي مثله أيضاً. مضافاً إلي دلالة المرسل الآتي عن «الدعائم» أيضاً.

(24) وجه الجواز: أن القاضي في المفروض يحكم بالحقّ لو خلّي و طبعه، فلا يعمّه عنوان الرشوة؛ لا بنفسها و لا بإلغاء الخصوصية.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 41

و يجب علي المرثي

إعادتها إلي صاحبها (25)؛ من غير فرق (26) في جميع ذلك بين أن يكون الرُّشي بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي ونحو ذلك.

ووجه الحرمة: إنّ إلغاء الخصوصية لا يختصّ بما إذا كان الإعطاء مؤثراً بالفعل في القضاء، بل يعمّه و ما إذا كان له شأنية التأثير. وهذا قويّ. مضافاً إلي مرسل «دعائم الإسلام» عن الصادق عليه السلام

من أكل السحت، الرشوة في الحكم

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

وإن حكم بالحقّ «1».

(25) فإنّ الرشوة إذا كانت محرّمة لم يملكها الآخذ و كان تصرّفه فيها حراماً، وقد كانت ملك المعطي و هي باقية علي ملكه و لو بحكم الاستصحاب، فلا ينجو الآخذ من معصية التصرف إلا بإعادتها إلي صاحبها.

(26) لفهم العرف و لو بإلغاء الخصوصية القطعية عموم الحرمة لكلّ ما كان بمنزلة إعطاء المال حاملاً للقاضي علي القضاء علي ما أراه الراشي.

(1) مستدرك الوسائل 17: 353، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 42

[مسألة 7 قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك]

مسألة 7 قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك (27) كشهادة الولد علي والده (28) و الخصم علي خصمه (29). و الأقوي نفوذه (30) و إن قلنا بعدم قبول شهادته.

(27) القائل هو المحقّق في «الشرائع»، فراجع كتاب القضاء المسألة الحادية عشرة من مسائل صفات القاضي.

(28) علي ما في مرسل الصدوق

لا تقبل شهادة الولد علي والده «1».

لكن الخبر لا حجّة فيه بعد إرساله، و لا سيّما أنّ الصدوق أيضاً عبّر عنه بقوله: «وفي خبر آخر»، و لم يسنده إلي المعصوم جزماً و لم يستند

في الفتوي.

(29) كما يدلّ عليه صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من اليهود؟ فقال

الظنين و المتهّم و الخصم (2).

و نحوها غيرها.

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

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا. (3).

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

(1) وسائل الشيعة 27: 369، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 374، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 43

[مسألة 8 لو رفع المتداعيان اختصاصهما إلي فقيه جامع للشرائط]

مسألة 8 لو رفع المتداعيان اختصاصهما إلي فقيه جامع للشرائط فنظر في الواقعة و حكم علي موازين القضاء لا يجوز لهما الرفع إلي حاكم آخر (31)،

لا يلزمه عقلاً عدم نفوذ القضاء.

(31) عدم جواز الرفع إلي حاكم آخر قد يراد به عدم الجواز الوضعي؛ بمعنى عدم ترتّب أثر علي الرفع إلي حاكم آخر، و قد يراد به حرمة الرفع إليه تكليفاً، و كلاهما صحيح في المقام.

و يدلّ عليهما قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ علي الله، و هو علي حدّ الشرك بالله.

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

وظاهر: أنّ المراد من الحكم بحكمهم هو الفحص والدقّة الكاملة عن

الموضوع و حكمه في الشريعة، ثم القضاء وإنشاء الحكم الشرعي بمقتضى دقته ونظره عليه. وهذا هو الذي عبّر عنه سيّدنا الأستاذ دام ظلّه في المتن بقوله: «فنظر في الواقعة و حكم علي موازين القضاء».

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 44

...

فهذا النظر و الحكم علي الموازين هو الحكم بحكمهم؛ بمعنى كونه طريقاً عقلياً و حجّة شرعية علي حكمهم. فإذا حكم بحكمهم و جب علي كلّ أحد قبوله، و عدم قبوله و ردّه و الاستخفاف به استخفاف بحكم الله و بمنزلة الردّ علي الله و في حدّ الشرك بالله، و هذا معني نفوذه.

و إطلاق هذا النفوذ لما إذا رفعوا إلي حاكم آخر بعد ما حكم القاضي الأوّل، هو معني عدم نفوذ الرفع إلي الثاني وضعاً. كما أنّ الرفع إلي الثاني لمّا كان استخفافاً و عدم قبول عملياً لحكم الأوّل كان حراماً و في حدّ الشرك بالله.

كما يدلّ علي عدم ترتّب الأثر للرفع إلي الثاني إطلاق الأدلّة الواردة في كيفية القضاء، حيث يفهم منها قطعاً: أنّه إذا وقع القضاء علي موازينه فمقتضاه ثابت إلي الأبد و للتالي، و هو لا يكون إلّا بعدم ترتّب الأثر علي الرفع إلي القضاة بعده.

و هذا الإطلاق موجود في جميع هذه الأدلّة، و هي كثيرة نذكر شرطاً منها:

ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: في الرجل يدّعي و لا بيّنة له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «1»

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

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 45

و ليس

عليه من المدعي عليه، حكم القاضي بأنه لا حق له، و مفاده: أنه لا حق له أبداً و إن رفع إلي القاضي الآخر، بل و إن رضي بعداً بأن يحلف، بل و إن أقام بيّنة علي حقه.

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

ثمّ إنّ الظاهر من المقبولة و من هذه الأخبار أيضاً: أنّ ما تضمّنته من الحكم الوضعي و التكليفي حكم للقضاء الإسلامي و الحكومة الشرعية، فلو خصّصنا بعض الشرائط كالاتجاه و العدالة المطلقين بزمن الإمكان، و قلنا بعدم اعتبارهما في القاضي عند الضرورة، فإذا قضى القاضي المنسوب للقضاء غير المجتهد علي موازين القضاء و جب قبوله بحكم المقبولة و سائر الأدلة؛ فإنّها و لا سيّما غير المقبولة و ردت في بيان كيفية القضاء و لازم الحكومة في الشرع الإسلامي.

(32) فلا يجوز له نقض حكم الأوّل تكليفاً، و لا أثر لنقضه وضعاً لو نقضه لجهله بالواقعة. و الدليل عليه أيضاً هو ما مرّ من إطلاق المقبولة و سائر الأدلة؛ فإنّ و جب القبول و نفوذ القضاء عامّ بالنسبة إلي جميع الناس. مضافاً إلي أنّ أدلة نفوذ القضاء لا تشمل قضاء القاضي الثاني من

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 46

بل لو تراضي الخصمان علي ذلك فالمتّجه عدم الجواز (33). نعم لو ادّعي أحد الخصمين: بأنّ الحاكم الأوّل لم يكن جامعاً للشرائط كأن ادّعي عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء كانت مسموعة (34) يجوز للحاكم الثاني النظر فيها،

وجه آخر، و

هو: أن ظاهر الأدلة الحاكمة بنفوذ القضاء أنها واردة في المخاصمات التي حدثت بين المتخاصمين ولم تعالج بعد بشيء، وهي منصرفة قطعاً عن التخاصم الذي عولج بعلاج شرعي.

(33) للإطلاقات المتقدمة.

(34) قد استثنى دام ظلّه عن قطعية حكم القاضي الأوّل موردين، هذا أوّلهما.

والوجه فيه: أن الخصم إذا ادّعى عدم اجتماع شرائط القضاء في قاضيه الأوّل، فهذه الدعوي لَمّا كان في ثبوتها نفع له، وكانت إذا ثبتت و ظهر صدقه فيها انكشف أن حكم القاضي الأوّل لم يؤثر من أوّل الأمر شيئاً إذ لم يكن داخلاً في عموم أدلة نفوذ الحكم؛ لفرض ظهور أنه لم يكن واجداً لجميع الشرائط المعتبرة، فهذه الدعوي المطروحة لدى الحاكم مسموعة، ينظر القاضي الثاني الواجد لشرائط القضاء فيها، فإذا تبين له صحتها يحكم بطلان ولا مؤثرية حكم الأوّل، وبعد ذلك ينظر في مورد نزاعه مع خصمه ويحكم علي موازين القضاء.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 47

فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروري الفقه (35)؛ بحيث لو تنبّه الأوّل يرجع بمجرده لظهور غفلته، وأما النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلا يجوز، ولا تسمع دعوي المدّعي ولو ادّعى خطأه في اجتهاده.

(35) هذا هو المورد الثاني؛ وذلك أن قضاء القاضي وإن كان كما عرفت محكوماً عليه بوجوب القبول وحرمة الردّ والنقض والنفوذ علي كلّ أحد، لكن مع ذلك فهو طريق و حجة شرعية إلي الواقع المحكوم به، فهو جزء الموضوع، و جزؤه الآخر نفس الواقع.

ويدلّ عليه مضافاً إلي ارتكاز العرف عليه قوله تعالي وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ

فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ «1»؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَيَّ أَنَّ قِيَمَةَ الْحَكْمِ إِنَّمَا هِيَ بِأَنْ يَكُونَ حَكْمًا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَطَبَقًا لِلْوَاقِعِ الَّذِي حَكَّمَ اللَّهُ بِهِ، فَكَمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَّمَ بِأَنْ مَا وَرَثَهُ مَوْرَثٌ زَيْدٌ فَهُوَ مَلِكٌ لَهُ، وَكَذَا مَا اشْتَرَاهُ بِالشَّرَاءِ الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي حَاكِمًا بِذَلِكَ، فَلَوْ تَخَلَّفَ عَنْهُ فَقَدْ حَكَّمَ بِغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ، فَلَيْسَ نَافِذًا.

فَالْجَمْعُ عَرَفًا بَيْنَ نَفُوذِ حَكْمِ الْقَاضِي، وَبَيْنَ كَوْنِ الْمَدَارِ عَلَيَّ الْوَاقِعِ إِنَّمَا هُوَ بِطَرِيقَةِ حَكْمِ الْقَاضِي إِلَيَّ الْوَاقِعِ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا صَحِيحَةُ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ، وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ

(1) المائدة (5): 44.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 48

...

بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ «1».

فَإِنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صَرَّحَ بِأَنَّ قِضَاءَهُ إِذَا خَالَفَ الْوَاقِعَ لَمْ يَنْقَلِبِ الْوَاقِعَ عَمَّا هُوَ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَطَعَ بِقِضَائِهِ بِمَقْتَضِي مَوَازِينِ الْقِضَاءِ مِنْ مَالِ رَجُلٍ شَيْئًا وَحَكَّمَ بِهِ لِغَيْرِهِ، فَهُوَ لَا يَصِيرُ مَلِكًا لِهَذَا الْغَيْرِ، وَلَا حَلَالًا لَهُ، بَلْ يَكُونُ حَرَامًا كَمَا كَانَ وَيَكُونُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ. فَالصَّحِيحَةُ شَاهِدٌ قَوِيٌّ عَلَيَّ مَا قُلْنَا مِنْ كَوْنِ الْقِضَاءِ جِزَاءً لِلْمَوْضُوعِ لَا تَمَامَهُ.

إِلَّا أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ فَلَا رَيْبَ فِي وَجُوبِ تَرْتِيبِ آثَارِ الْوَاقِعِ عَلَيْهِ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيَّ الْوَاقِعِ وَطَرِيقٌ إِلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيَّ كُلِّ أَحَدٍ مَا لَمْ يَعْلَمْ خِلَافَهُ، فَإِذَا عَلِمَ خِلَافَهُ بِالضَّرُورَةِ الْوَاضِحَةِ لِكُلِّ عَالِمٍ بِالْقِضَاءِ وَمَوَازِينِهِ حَتَّى أَنَّهُ لَا يَرِي وَجْهَ لِقِضَاءِ الْقَاضِي الْأَوَّلِ إِلَّا غَفَلْتَهُ، بِحَيْثُ

لو تتبّه لرجع عن قضائه ورفع اليد عنه فليس حجةً وطريقاً هنا، ولا قيمة له شرعاً، ويجوز نقضه، بل هو غير مبرم بنفسه.

ومما ذكرنا تعرف: أنه لا فرق في وضوح هذا الخلاف بين أن يكون خلافاً في كيفية القضاء، وأن يكون في ما حكم به. فكما يجوز النقض في ما حكم بمساواة الابن والابنت في الميراث من الأب، كذلك يجوز فيما حكم بيمين المدعي ابتداءً ولم يلتفت إلي أن اليمين علي من أنكر.

نعم، إذا لم يعلم كونه خلافاً علماً ضرورياً لكل أحد، بل علم بأنه خلاف بمقتضى اجتهاد من القاضي الثاني موضوعاً أو حكماً علي خلاف

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 49

...

اجتهاد الأول، فلا يجوز حينئذٍ نقضه؛ إذ حكم القاضي الأول والثاني عند غير القاضي الثاني سيان في تطرّق احتمال خلاف الواقع في كلّ منهما. وحكم الأول لما كان في تخاصم بدوي فهو مشمول لأدلة النفوذ وجوب الاتباع، بخلاف حكم الثاني. وهذا لا ينافي طريقية الحكم إلي الواقع؛ فإنّ تلك الطريقية إنّما هي للحكم المشروع، وهاهنا حكم الثاني لا مشروعية له كما عرفت بخلاف حكم القاضي الأول.

نعم، من يعلم بكون الحكم خلاف الواقع لا يجوز له ترتيب الواقع عليه، كما هو كذلك في كلّ طريق. ويدلّ عليه مضافاً إليه صحيحة هشام بن الحكم الماضية؛ فإنّ المحكوم له نفسه يعلم بأنّ حكمه صلي الله عليه وآله وسلم مبني علي الظاهر دون الواقع، وإلا فالناس غير عالمين به، بل هم يرتّبون علي قضائه صلي الله

عليه وآله وسلم هذا أثراً يَرْتَبُونَهُ علي سائر قضاياه، و مع ذلك فالعالم بالخلاف لا يجب، بل لا يجوز له ترتيب الأثر، و يكون ما قطع له من مال أخيه قطعة من النار له.

و ممّا ذكرنا تعرف: أنّ القاضي إذا تبين له خطأ نفسه في قضائه السابق، يجوز بل يجب له نقض حكمه السابق؛ إذ بعد ما علم نفسه بأنّ قضاءه كان قضاءً بغير ما أنزل الله، فلا محالة لا يمكن له أن يقضي القضاء السابق و يعتقد ببقائه، فلا يمكن أن يحكم بوجوده في عالم الاعتبار بعد ما كان المفروض أنّه خلاف ما أنزل الله.

و لا-ريب في أنّ ترتّب الأثر علي قضائه إنّما هو إذا كان قضاؤه موجوداً في عالم الاعتبار حتّي يكون مشمولاً لأدلة النفوذ، و يكون طريقاً فعلياً للناس إلي ما حكم به، فهو نفسه يعلم أن لا حكم و لا قضاء شرعياً

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 50

[مسألة 9 لو افتقر الحاكم إلي مترجم لسماع الدعوي]

مسألة 9 لو افتقر الحاكم إلي مترجم لسماع الدعوي أو جواب المدّعي عليه أو الشهادة، يعتبر أن يكون شاهدين عدلين (36).

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

فكلّ عمل يقع منه خلاف الشرع فهو مستند إلي حكم القاضي، و هو مسؤوله، فيجب عليه نقضه؛ دفعاً لوقوع الخلاف و المعصية.

و بعبارة اخري: بعد ما عرفت أنّ القضاء طريق معتبر شرعي إلي المقضي به، فيكون حال القاضي العالم بخطأ نفسه في قضائه السابق، حال المخبر الذي ينكشف له كذبه في خبره الذي أخبر به سابقاً؛ فإنّ خبره لمّا كان طريقاً محضاً لكلّ ما يقع من خلاف الشرع مستنداً إلي خبره الكذب، يكون هو مسؤولاً عنه و معاقباً

عليه إذا علم بكذب خبره؛ إذ الواقع لم ينقلب بقيام الطريق عمّا هو عليه، وهو السبب في وقوع هذا الخلاف والمعصية، ويمكنه دفعه في الآتي، فلا نجاة له من تبعات خبره المكذوب إلا إذا أعلم الناس بكذب خبره، فكذلك القاضي حرفاً بحرف.

(36) أقول: مقتضى أدلة حجّية خبر الثقة، ولا سيّما بناء العقلاء الذي هو عمدتها الاكتفاء بخبر الواحد الثقة، لعدم الفرق في بنائهم بين الأحكام والموضوعات، ولا بين ما يتعلّق تعلقاً ما بباب القضاء وغيره.

ولا دليل علي تقييد أو تخصيصها في الموضوعات حتّى لا يكتفي فيها إلا بالبيّنة سوي وجوه:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 51

...

منها: موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام

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

إلي أن قال

والأشياء كلّها علي هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة «1»

بيان: أنّ المراد بأنّ

الأشياء كلّها علي هذا

أنّ جميع الأشياء ثابت علي مقتضى القاعدة والأصل الجاري موردها، إلا إذا استبان بالعلم خلافه أو قامت البيّنة علي خلافه. فتدلّ الموثقة علي عدم ثبوت أيّ موضوع كان، إلا بالعلم أو بالبيّنة.

ففي موضوع البحث: كما أنّه قبل الترجمة لم يتم الشاهدان عند الحاكم، فكان يحكم لو كان يتصدّي للقضاء قبلها علي الموازين المرعية في موارد عدم قيام البيّنة، فهكذا لو ترجمه عدل واحد أو ثقتان غير عدلين، أو عدل وثقة؛ إذ في جميع الصور مشترك في صدق عنوان عدم قيام البيّنة، هذا.

ولكن ليس ببعيد أن يقال: إنّ صدر الحديث وارد في بيان أصالة الحلّ، وبعد ذكر أمثلة لها كرّر ذلك الأصل

المذكور أولاً بصورته الكلية، وأنه لا يختص قاعدة الحلّ بخصوص الأمثلة المذكورة، بل تجري في جميع الأشياء، وزاد علي الصدر بأن أوضح المراد بالغاية وأنه يعم العلم والبيّنة كليهما.

(1) وسائل الشيعة 17: 89، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 4، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 52

...

فحاصل الموثقة: أنه لا يثبت حرمة موضوع جزئي خارجي إلا بالعلم أو البيّنة، فلا يكفي خبر الثقة أو الثقتين أو الأكثر في إثبات حرمة ما لم يكونا عدلين، ولا ملازمة بين توقّف ثبوت الموضوعات الجزئية المحكومة بالحرمة علي البيّنة، و توقّف ثبوت أيّ موضوع خارجي عليها. فلعلّ الشارع تسهياً علي الأمة حكم بتوقّف ثبوت خصوص الحرمة في الموضوعات الجزئية علي البيّنة، دون الحلّية وسائر الأحكام والموضوعات.

و منه تعرف الكلام في قوله عليه السلام

كلّ شيء لك حلال حتّى يحينك شاهدان يشهدان أنّ فيه الميتة (1)

بياناً وجواباً. مضافاً إلي أنّ قوله في الذيل

يشهدان أنّ فيه الميتة

قرينة علي أنّ المراد بعموم الصدر خاصّ بمثل الجبن ونحوه ممّا يجعل فيه الميتة.

ومنها: ما عن الرضا عليه السلام في حديث علل الفضل في بيان علّة الأذان

أصل الإيمان إنّما هو الشهادتان؛ فجعل الأذان شهادتين شهادتين، كما جعل في سائر الحقوق شاهدان (2)

ببيان: أنّ قوله عليه السلام

كما جعل في سائر الحقوق شاهدان

يدلّ علي مفروغية أنّ ثبوت كلّ حقّ لا يكون إلاّ بشاهدين، فلو اعتمدنا في الترجمة المتوقّف عليها القضاء بشاهد واحد مثلاً لكنّا أثبتنا هذا الحقّ بغير شاهدين، وهو خلاف المفروغية المذكورة.

(1) وسائل الشيعة 25: 118، كتاب الأطعمة و الأشرية، أبواب الأطعمة المباحة، الباب 61، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 237، كتاب

القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 53

...

وفيه: أنه لا يبعد استظهار أن يكون قوله عليه السلام هذا إشارة إلي ما هو المفروغ؛ من توقّف ثبوت كلّ حقّ وقع محلاً للنزاع علي قيام البيّنة عليه، فلا- يجوز القضاء بثبوت مورد النزاع إلاّ بالبيّنة علي ثبوته، وهو لا يلازم توقّف القضاء علي أن يثبت جميع الموضوعات الدخيلة في القضاء أيضاً بالبيّنة.

و نحوه استدلالاً و استشكاًلاً قوله عليه السلام فيما كتب في جواب مسائل محمّد بن سنان

و العلة في شهادة أربعة في الزنا و اثنتين في سائر الحقوق لشدة حدّ المحصن؛ لأنّ فيه القتل، فجعل فيه الشهادة مضاعفة مغلّظة لما فيه من قتل نفسه و ذهاب نسب ولده لفساد الميراث «(1)».

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

و منه تعرف الكلام في قوله صلي الله عليه و آله و سلم

إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان «(2)»

استدلالاً و جواباً.

و منها: أن يقال: إنّ توقّف ثبوت الموضوعات المتنازع فيها في باب القضاء علي البيّنة يوجب انصراف أدلّة حجّية خبر الثقة الواحد إلي غير باب القضاء.

(1) وسائل الشيعة 27: 238، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 5، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 54

...

لكن فيه: أنه لو سلّم الانصراف فإنّما هو في الأدلّة اللفظية. و أمّا البناء العملي للعقلاء الذي هو عمدة أدلّة الحجّية فليس له لفظ حتّى يدّعي انصرافه. ولا شكّ في ثبوت

بنائهم علي الحجية في موارد يتوقف عليه القضاء أيضاً.

فمما ذكرنا تعرف: أنه لا وجه لاعتبار الشاهدين العدلين في الترجمة ونحوها من الموضوعات التي لها مدخلة في حكم القضاء، إلا دعوي استفادة قاعدة اصطيدانية من الأخبار، هي: «توقف ثبوت مورد القضاء و سائر الموضوعات المربوطة به علي قيام البيّنة»، و هي مشكلة، بل ممنوعة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 55

[القول في صفات القاضي و ما يناسب ذلك]

إشارة

القول في صفات القاضي (1) و ما يناسب ذلك

(1) قد عرفت ذيل المسألة الاولي من مسائل الكتاب: أن مقتضي الأصول و القواعد عدم نفوذ قضاء أحد وضعاً و حرمة تكليفاً ما لم يثبت جوازه بإذن أو نصب منهم عليهم السلام عامّ أو خاصّ، فتذكر، فكلّ من الشروط المذكورة الذي لم نجد دليلاً علي عدم اعتباره في القاضي و احتملنا اعتباره فيه، كان مقتضي القاعدة اعتباره.

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

منها: معتبرة أبي خديجة قال: قال الصادق عليه السلام

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلي أهل الجور، و لكن انظروا إلي رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 56

...

و منها: معتبره الآخر قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلي أصحابنا، فقال

قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ و العطاء، أن تحاكموا إلي أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم

رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإنني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلي

ومنها: ما في مقبولة عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام فإنه عليه السلام بعد ما حرّم الترافع إلي حكام الجور سأله الراوي: فكيف يصنعان؟ قال

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا ونظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً (2).

وهذه الرواية أيضاً معتبرة بمقبوليتها بين الأصحاب.

فالأحاديث الثلاثة كما تري بعد المنع عن الترافع إلي حكام الجور بتعابير مختلفة، في مقام ذكر بيان طريق كلي وقاعدة كلية لشيعتهم في أمر مرافعاتهم، فلا بدّ وأن يكون مفادها مدار الجواز في قضائهم.

وأما التوقيع الشريف المروي في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب عن خطّ مولانا صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف من قوله عليه السلام

وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلي رواة حديثنا؛ فإنّهم

(1) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 57

...

حجّتي عليكم وأنا حجّة الله (عليهم خ) «1».

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

لكن فيه: أنّ التعبير عن هذا المرجع بقوله عليه السلام

رواة حديثنا

قرينة

علي أنّ المراد بـ «الحوادث» هي الأمور الكليّة الحادثة التي لم يعرف حكمها بعد، فإنّ راوي الحديث بما أنّه راوي الحديث إنّما ينقل و يحكي الحديث، فلا محالة تكون الحادثة أمراً يتّضح حالها بمجرد النقل و الحكاية، وهي لا تكون إلّا الحوادث الكليّة، لا المنازعات الجزئية التي لا يتمّ أمرها إلّا بقضاء القاضي فيها علاوةً علي بيان حكمها الكليّ.

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

فإنّهم حجّتي

دليل علي التعميم، لا سيّما مع تعقيبه بقوله عليه السلام

و أنا حجّة الله

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

(1) وسائل الشيعة 27: 140، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 58

...

و قضائه فكذلك رواة حديثهم حجّة في نقلهم و قضائهم.

قلت: بعد ظهور الصدر كما عرفت في الحوادث الكليّة التي يحتاج إلي معرفة حكمها الكليّ، و في حجّية قول الرواة في نقل حكمها عنهم، فلا محالة لا إطلاق لقوله عليه السلام

فإنّهم حجّتي

، بل يكون ظاهراً في أنّهم حجّته في هذا النقل و الرواية، لا و في القضاء و فصل الخصومة.

و بالجملة: فاستفادة قاعدة كليّة في باب القضاء من التوقيع مشكل جدّاً، بل ممنوع.

و مثله صحيحة الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجل منّا؟ فقال

ليس هو ذلك، إنّما هو الذي يجبر الناس علي حكمه بالسيف و السوط «1»

؛ فَإِنَّهُ يَتَوَهَّم دَلَالَتَهَا عَلِي جَوَاز التَّرَافِعِ إِلَيَّ كُلِّ رَجُلٍ مِنْ شِيعَتِهِمْ، فَتَدَلَّ عَلِي

لكنه مندفع بأنه لم يعلم كونه عليه السلام في مقام إعطاء ضابطة كلية، بل كان في ذهن السائل عدم جواز الرجوع إلا إلي قاضي خاص، فلعله سمع قولهم عليه السلام

اتقوا الحكومة؛ فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين «(2)»

، ففهم منه عدم جواز القضاء لغير المعصوم، وأنّ التحاكم إلي غيره يكون من التحاكم إلي الطاغوت، الذي أمر أن يكفر به،

(1) وسائل الشيعة 27: 15، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 59

[مسألة 1- ما يشترط في القاضي]

مسألة 1- يشترط في القاضي: البلوغ (1)،

فسأله عن أنّ الترافع إلي الرجل من الأصحاب أيضاً ممنوع؟ فأجاب هو عليه السلام بأنه

ليس هو ذلك

، بل القاضي الذي منع عن الترافع إليه

إنّما هو الذي يجبر الناس علي حكمه بالسيف و السوط

يعني: يكون منصوباً من ناحية السلطان الجائر.

فحاصل السؤال و الجواب: أنّ الترافع إلي رجال الشيعة ليس محكوماً بالمنع و الحرمة. و أمّا أنّه يجوز الترافع إلي كلّ رجل رجل منهم فليس في مقام البيان سؤالاً و جواباً.

فتلخص: أنّ المستند في استفادة القاعدة الكلية هو معتبرا أبي خديجة و مقبولة عمر بن حنظلة.

(1) و ذلك لأخذ عنوان الرجل في معتبري أبي خديجة، و هو لا يصدق علي غير البالغ. و المقبولة و إن لم تأخذ هذا العنوان إلا أنّه منصرف عن الصبي، و لا سيّما أنّ تحقّق الاجتهاد المطلق الذي تضمّنته المقبولة لا يكون عادة و غالباً في الصبي.

فالحاصل: أنّ الجواز لم يثبت إلا في الرجل، فقضاء الصبي باقٍ علي مقتضي قاعدة عدم النفوذ.

وأما حديث رفع القلم عن

الصبي وعدم جري القلم عليه حتّى يحتلم «1»، فهو إنّما ينفي ما في ثبوته كلفة عليه من التكاليف و الإلزامات.

(1) راجع وسائل الشيعة 1: 42، كتاب الطهارة، أبواب العبادات، الباب 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 60

و العقل (2)، و الإيمان (3).

و لا ينافي نفوذ قضائه قبل احتلامه، بل يقتضي ارتفاع حرمة القضاء المستفاد من قوله عليه السلام

اتّقوا الحكومة

عنه. فالعمدة ما ذكرناه، و لعلّه الوجه في فتوي الأصحاب باسئراط البلوغ.

(2) لانصراف أدلّة الجواز إلي العاقل حين القضاء بلا إشكال، فيبقي غيره تحت أصالة عدم النفوذ. و أمّا حديث الرفع فلا يقتضي فيه أيضاً شيئاً، كما عرفت.

(3) لتقييد الجواز في معتبر أبي خديجة و مقبولة ابن حنظلة بقوله عليه السلام

منكم

أي: من الشيعة الإمامية و تابعي الأئمة عليهم السلام. و يساوقه العنوان المأخوذ في المعتبر الآخر لأبي خديجة؛ أعني قوله

رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا

؛ فإنّ من كان لا سيّما في ذلك الزمان قد عرف حلالهم و حرامهم فلا يكون إلّا من أصحابهم، و لا أقلّ من عدم انعقاد الإطلاق في غير شيعتهم، فيبقي غيرهم تحت أصل الحرمة و عدم النفوذ.

نعم، الإنصاف: قوّة احتمال أن يكون التقييد بكونه من الشيعة إنّما هو لمجرّد أن يكون عارفاً بأحكامهم حتّى يقع القضاء أيضاً بأحكامهم، و يكتفي بغير الشيعي العارف بالأحكام، لكنّه مجرّد احتمال لا حجّة فيه قبال إطلاق الحرمة و أصالة عدم النفوذ.

ثمّ إنّ الظاهر من عنوان

منكم

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 61

والعدالة (4)،

المذكور إشارة إلى الإمامي الذي تبع الحقّ ولم

ينحرف عنه، فمصادقه في زمانه عليه السلام هو القائل بإمامته وإمامة من سبقه من الأئمة عليهم السلام، وفي زماننا الإمامي الاثنا عشري، كما لا يخفي.

(4) ادّعي علي اعتبارها عدم الخلاف بل الإجماع، وفسّرت بملكة الاجتناب عن الكبائر، التي منها الإصرار علي الصغائر.

والحقّ: أنّ العدالة في القضاء بمعني رعاية جانب الحقّ بحيث يكون القاضي بصدد إحقاق الحقّ لا ريب في اعتبارها؛ إذ العدالة بهذا المعني و المقدار ممّا يعتبرونه العقلاء في القاضي بينهم، فيكون إطلاق الأدلّة المجوّزة منصرفاً إليه غير شامل لمن يجور في قضائه، فيبقي غير العادل في القضاء تحت قاعدة الحرمة و أصالة عدم النفوذ.

وأما العدالة المطلقة المفسّرة بملكة الاجتناب عن الكبائر فليس علي اعتبارها دليل قوي؛ إذ ما يمكن الاستدلال به لاعتبارها وجوه:

منها: قول الصادق عليه السلام في معتبر أبي خديجة الماضي

يَأْكُم. أن تحاكموا إلي أحد من هؤلاء الفسّاق «1».

بتقريب: أنّ التحذير وإن وقع عن خصوص المشار إليهم بهؤلاء، إلّا أنّ توصيفهم بالفسق دليل علي أنّ سرّ

(1) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 62

...

هذا التحذير و المنع عن الرجوع إليهم إنّما هو صفة الفسق، و الفسق مقابل العدالة و ضدّها؛ فلا بدّ من اعتبارها.

وفيه: أنّ الفسق لغة هو الخروج، كما يقال: فسّق الرطب، إذا خرج عن قشره. و الفاسق بقول مطلق ظاهر في الخارج عن طاعة الله؛ إمّا بالكفر و إمّا بعدم المبالاة في الدين.

ولذلك تري إطلاقه في الكتاب العزيز علي الكفّار و من يتلو تلوهم؛ قال تعالي أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا «1»، وقال وَ أَمَّا الَّذِينَ

فَسَقُوا فَمَا وَاهُمْ النَّارُ (2)»، وقال تعالى كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ فَسَقُوا أَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ (3)»، إلي غير ذلك من الآيات.

فإطلاق الفساق علي المشار إليهم في الحديث لعلّه بعناية كونهم عمدوا إلي أعظم ركن من الإسلام أعني الولاية فتركوه وظاهره علي إطفاء نور الله، واعتمدوا إلي الولاية الفجرة، واتبعوا أهواءهم.

فلا يدلّ علي اعتبار أزيد من العدالة حال القضاء في القاضي الذي لم ينحرف عن طريقتهم و كان من شيعتهم.

و منها: قوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد

اتقوا الحكومة؛ فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين (4)»

بتقريب:

(1) السجدة (32): 18.

(2) السجدة (32): 20.

(3) يونس (10): 33.

(4) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 63

...

أنّ توصيف الإمام القاضي بكونه عادلاً، دالّ عرفاً علي سرّ الاختصاص، فيدلّ علي اعتبار العدالة في القاضي وإن كان غير الإمام عليه السلام.

وفيه: أنّ غاية الأمر أنّ الحديث إنّما يدلّ علي اعتبار أن يكون القاضي عادلاً في المسلمين، وهو عبارة أُخري عن العدالة في القضاء لا يظلم ولا يحيف، فالعدالة المذكورة تكون من قبيل العدالة المذكورة في قوله تعالى فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً (1)»، وقوله تعالى وَأَمْرٌ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ (2)؛ فإنّه لا ريب في إرادة العمل بين الزوجين أو الناس، علي السواء في رعاية حقوقهم وعدم إيراد الظلم عليهم.

و منها: أنّ اعتبارها في إمام الجماعة والشاهد يدلّ علي اعتبارها في القاضي الذي هو أمين الله علي نفوس الناس وأموالهم وأعراضهم بطريق أولي.

و أنت تعلم بأنّ اعتبار العدالة بمعني الملكة في

إمام الجماعة الذي هو شفيح عند الله في العبادة علي ما في الأخبار لا دليل فيه علي اعتبارها في القاضي الذي ليس عمله منوطاً بقصد القربة.

نعم، اعتبارها في الشاهد يمكن أن يحصل منه القطع باعتبارها في القاضي؛ لاستبعاد اعتبارها في الشاهد الذي يستند إلي شهادته في القضاء، وعدم اعتبارها في الحاكم الذي هو أعلي مرتبةً من الشاهد، فعهدة القطع به

(1) النساء (4): 3.

(2) الشوري (42): 15.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 64

و الاجتهاد المطلق (5)،

علي مدعيه. مع أنه مبني علي تسلّم اعتبار العدالة بهذا المعني في الشاهد. و التحقيق فيه موكول إلي محلّه.

(5) و الدليل علي اعتباره مقبولة عمر بن حنظلة؛ فإنّ عنوان

من كان منكم ممّن قد روي حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا «1»

لا- ينطبق إلاّ علي المجتهد المطلق؛ فإنّه اعتبر في القاضي بعد رواية حديثهم النظر في مفاده، و بعد النظر في مفاده عرفان الأحكام المقصودة منها المذكورة فيها، و هو عبارة أخرى عن الاجتهاد، و التعبير ب «حلالنا» و «حرامنا» و «أحكامنا» ظاهر في إرادة جميع حلالهم و حرامهم و أحكامهم، فيكون اجتهاداً مطلقاً.

و بالجملة: فالمقبولة ظاهرها اعتبار الاجتهاد المطلق، و به يقيد إطلاق معتبر أبي خديجة الثاني

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا «2»

؛ فإنّه و إن لم يدلّ بنفسه إلاّ علي اعتبار العلم بالأحكام أعمّ من أن يكون بالاجتهاد أو التقليد، إلاّ أنّ التقييد في المقبولة بما عرفت يوجب تقييد هذا الإطلاق بخصوص الاجتهاد.

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

...

و مثله معتبره الأول

انظروا إلي رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم (3)

، حيث لم يعتبر فيه سوي العلم بالقضاء، وإن كان بالتقليد. لكنّه يقيد بالمقبولة بخصوص ما كان عن اجتهاد.

إن قلت: هذا التقييد في هذه المعتبرة غير ممكن؛ لكونها صريحة في عدم اعتبار الاجتهاد المطلق؛ فإنه قد اعتبر في القاضي أن يعلم شيئاً من قضاياهم لا- أن يعلم قضاياهم، فالعلم ببعض قضاياهم كافٍ في جواز تصدّي القضاء، ولا يعتبر العلم بجميع قضاياهم. و معلوم: أنّ العالم ببعض القضايا ليس مجتهداً مطلقاً.

قلت: إنّ القاضي لا بدّ له من العلم بكيفية القضاء مضافاً إلي العلم بالأحكام التي يحكم بها فلا بدّ له أن يعلم مثلاً أنّ في القضاء: البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر، إلّا إذا ردّ اليمين علي مدّعيه، و أن يميّز المدّعي من المدّعي عليه، و هكذا، كما لا بدّ له من العلم بأنّ القاتل عمداً يقتصّ منه بشرائطه، و القاتل شبه عمداً يؤدّي الدية، و الدية أحد أمور سنّة، و المؤدّي مخير في اختيار أيّ منها شاء حتّي يحكم بها بعد إعمال موازين القضاء و تميّز القاتل مثلاً، و لا ريب بحسب ارتكاز كلّ أحد: أنّ القاضي لا بدّ له أن يعلم بموازين القضاء و بالأحكام التي يقضي بها.

فالمقبولة و المعتبر الآخر لأبي خديجة يعمان كلا العلمين؛ فإنّ جميعها من أحكامهم و حلالهم و حرامهم. و أمّا هذه المعتبرة فلم تصرّح باعتبار

(3) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 66

...

العلم بالأحكام المقضيّ بها و لم تتعرض له، و لعلّه لأوضحية

اعتباره، وإثما صرّحت باعتبار أن يعلم شيئاً من قضائهم، وظاهره: أنه إشارة إلى العلم بكيفية القضاء المراد منه والله العالم أن يعلم موارد من قضائهم ويعرفها بمقدار يتمكّن من القضاء بقضائهم، فالعلم بهذه الموارد طريق و موجب للعلم بكيفية القضاء.

وليس المراد العلم ببعض منها لا- جميعها لكي ينافي الاجتهاد المطلق بل المراد العلم بكيفية قضائهم من طريق العلم بشي ء من قضائهم. وأما أنّ هذا العلم بكيفية القضاء حاصل عن اجتهاد أو تقليد، فالمعتبرة ساكنة عن تعيين الخصوصية، بل مطلقة شاملة لكلّ قسمي العلم، قابلة للتقييد بمقيّد، فتقيّد بمثل المقبولة، هذا.

ولقائل أن يقول: إنّ مقبولة عمر بن حنظلة وإن كانت متعرّضة لخصوص المجتهد فإنّه الذي روي حديثهم ونظر في حلالهم و حرامهم و عرف أحكامهم، ولا إطلاق لها يشمل غير المجتهد، إلّا أنّه لا يبعد دعوي أنّ المعيار و الملاك في جواز القضاء هو عرفان أحكامهم، و يكون رواية الحديث و النظر فيه طريقاً إلى حصول هذا العرفان؛ لكي يكون القضاء عن علم بأحكامهم الشاملة للأحكام الواردة في كيفية القضاء، و الأحكام التي يقضي بها علي الموضوعات فلا يعتبر سوي العلم بهذه الأحكام وإن كان عن تقليد، و هذا الاحتمال مطابق لارتكاز العرف في باب القضاء؛ إذ لا حاجة فيه إلى مزيد من العلم بموازن القضاء و الأحكام المقضيّ بها.

نعم، المقبولة وإن احتمل فيه ذلك، إلّا أنّها واردة علي خصوص

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 67

...

المجتهد لا- إطلاق لها يعمّ غيره. لكن معتبرا أبي خديجة قد اعتبر فيهما العلم بالحلال و الحرام و بموازن القضاء، و إطلاقهما محكّم. و بعد الاحتمال المذكور

في المقبولة لا ظهور لها في التقييد حتى يقيّد بها المعتبرتان. ولعله الأظهر الأقوي.

وأنت تعلم بأنه لا قيمة للإجماع المدّعي علي اعتبار الاجتهاد، بعد احتمال ابتناؤه علي الوجه الذي ذكرناه وعدم كشفه عن رأي المعصوم، ولا عن حجة معتبرة قطعاً.

وربما يقال بالتفصيل بين القاضي المنصوب ابتداءً، وقاضي التحكيم وهو من يختاره المتدافعان ويرضيان بأن يكون ناظرًا في نزاعهما بينهما باعتبار الاجتهاد المطلق في المنصوب، وعدم اعتبار الاجتهاد أصلاً في غيره.

بيان: أنّ المقبولة وإن دلت علي اعتبار الاجتهاد المطلق مطلقاً، إلا أنّ معتبر أبي خديجة وارد في خصوص قاضي التحكيم، و ظاهره عدم اعتبار الاجتهاد فيه. وبه يقيّد إطلاق المقبولة؛ وذلك أنّ قوله عليه السلام في المعتبرة

انظروا إلي رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه

، بلحاظ تعبير

يعلم شيئاً من قضايانا

وإن كان ظاهراً في عدم اعتبار الاجتهاد، إلا أنّ قوله عليه السلام

فإنّي قد جعلته قاضياً

متفرّع علي قوله عليه السلام

فاجعلوه بينكم

، وهو القاضي المجمعول من قبل المتخاصمين، فمن جعله المتخاصمان حكماً هو الذي جعله الإمام عليه السلام

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 68

...

قاضياً؛ فلا دلالة فيها علي نصب القاضي ابتداءً «1»، هذا.

وفيه أولاً: أنّك عرفت عدم ظهور خاص له في عدم اعتبار الاجتهاد، بل هو أيضاً مطلق مثل معتبره الآخر.

و ثانياً: أنّه أيضاً ظاهر في نصب القاضي ابتداءً، وقوله عليه السلام

فإنّي قد جعلته قاضياً

بمنزلة التعليل للأمر بالرجوع في قوله

فاجعلوه بينكم

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

فحاصل المراد:

أنه يجب عليكم أن تجعلوه بينكم قاضياً؛ لأنني أعطيته منصب القضاء و نصبتُه في هذا المنصب؛ ولذلك فهو عليه السلام بعد ما قال

فإني قد جعلته قاضياً

فرع عليه قوله عليه السلام

فتحاكموا إليه

يعني: أنه قاضٍ بنصبي، فعليكم الترافع إليه في الخصومات.

و الظاهر: أن صاحب مقالة التفصيل قد غفل عن هذا التفرع الأخير، وإلا فلا يظنّ به عدم الالتفات إلي ما ذكرناه لو التفت إلي هذا التفرع.

وقد يستدلّ لهذا التفصيل أيضاً بإطلاق صحيحة الحلبي، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجلٍ منّا؟ فقال

ليس هو ذاك.

الحديث «2». لكنك قد عرفت عدم إطلاق لها، وعدم صلوحها للاستناد إليها.

(1) مباني تكملة المنهاج 1: 98.

(2) وسائل الشيعة 27: 15، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 69

...

وقد يستدلّ له أيضاً بإطلاق قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ. «1».

و أنت خبير بعدم الإطلاق للآية لكي تدلّ علي جواز تصدّي القضاء لكلّ من أراد، وإتّما الآية وأمّثالها وردت في مقام إيجاب رعاية العدل في القضاء علي القاضي، كما لا يخفي.

ثمّ إنّه بناءً علي اعتبار الاجتهاد المطلق، هل يعتبر فعلية هذا الاجتهاد بأن كان المجتهد قد استخرج جميع الأحكام من أدلتها حتّي يجوز له تصدّي القضاء، أم يكفي في جواز تصدّيه استخراج ما له دخل في قضائه و مورد حاجته فعلاً؟

و هذا البحث يجري بناءً علي الاكتفاء بمجرّد العلم بالأحكام و موازين القضاء و لوعن تقليد أيضاً؛ فهل يعتبر في جواز القضاء العلم و الإحاطة

الفعلية بجميع الأحكام الفرعية، أم يكفي الإحاطة و العلم الفعلي بخصوص الموضوعات التي هي مورد ابتلائه و موضوع المرافعات المطروحة لديه؟

قد يقال: بأن أخذ عنوان

عرف أحكامنا

و عنوان

عرف حلالنا و حرامنا

في المقبولة و إحدى المعبرتين، ظاهر في عرفان جميع الأحكام؛ سواء قلنا باعتبار كونه عن اجتهاد، أم اكتفينا بكونه عن تقليد أيضاً؛ إذ الجمع أو المفرد المضاف إذا لم يرد به شيء خاص يكون ظاهراً في جميع أفراد ذلك الجنس الذي أُضيف إلي هذا المضاف إليه، لكن الارتكاز العرفي

(1) النساء (4): 58.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 70

و الذكورة (6)،

و تناسب الحكم و الموضوع يقتضي اعتبار مجرد اطلاع القاضي علي الأحكام المحتاج إليها في قضائه.

و لا يبعد أن يقال: إن قوله عليه السلام

عرف أحكامنا

و

عرف حلالنا و حرامنا

يراد منه اعتبار أن يكون القاضي عارفاً بأحكامهم لكي يكون قضاؤه في جميع الموارد علي طبق أحكامهم، و لا يفهم منه عرفاً اعتبار الإحاطة الفعلية اجتهاداً أو تقليداً لجميع الأحكام، وإنما يفهم منه كون القاضي بحيث يقضي بأحكامهم و بحلالهم و حرامهم، فلو لم يعلم فعلاً و بحضور ذهن حتى يحكم المنازعة المرفوعة و راجع المنابع الاجتهادية أو الفتوائية و علم بحكمها، لكفي في جواز التصدي للقضاء، فضلاً عما إذا علم و أحاط فعلاً بحكم المنازعات، و إن كان غير عالم بحضور ذهنه بالنسبة إلي ما لا ربط له بالمخاصمات.

(6) لأخذ عنوان «الرجل» في المعتبرتين، و انصراف المقبولة عن النساء؛ فلا دليل علي جواز القضاء و نفوذه لهنّ. وقد عرفت: أنّ الأصل عدم نفوذه و حرمة تصديّه. مضافاً إلي ورود النهي عن توليتهنّ للقضاء و نصبهنّ له في وصية النبي بقوله صلي الله عليه و آله

وسلم

ولا تولّي القضاء «1».

فالنهي عن نصبهنّ بهذا المقام ولا سيّما في صورة الخبر دليل علي عدم نفوذه شرعاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 16، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 71

وطهارة المولد (7)،

لكن الرواية ضعيفة السند.

(7) فإنّ المنع عن قبول شهادة ولد الزنا وإمامته في الجماعة كما ورد في أخبار مستفيضة؛ منها: موثقة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

لو أنّ أربعة شهدوا عندي بالزنا علي رجل وفيهم ولد زنا، لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز شهادته، ولا يؤمّ الناس «1»

يدلّ علي المنع عن تصديّه لمقام القضاء، والحكم بين الناس بطريق أولي.

وذلك أنّ ظاهر أدلّة المنع عن قبول شهادته و جواز إمامته أنّ نقصان ولادته وعدم طهارة مولده أوجب فيه ذلك وأسقطه عن الصلاحية لهما.

ولا ريب في أنّ الحكومة التي ليست أوّلاً وبالذات إلّا للنبي ووصيه كما في صحيحة سليمان بن خالد «2» أعلي رتبةً وأعظم منزلةً في الشريعة من كلّ من الشهادة والإمامة بالناس، فإذا كان التولّد من الزنا موجباً لعدم صلاحية ولد الزنا لتصديّهما، فبالأولوية القطعية تمنع عن تصديّ منصب القضاء.

مضافاً إلي إمكان دعوي انصراف إطلاق أدلّة الجواز عن ولد الزنا، والقاعدة مقتضية لعدم النفوذ والحرمة كما عرفت ولعلّه لذلك كان اعتبار

(1) وسائل الشيعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 72
والأعلمية ممّن في البلد أو ما يقربه علي الأحوط (8)،

طهارة مولد القاضي ممّا

لا خلاف فيه.

(8) لا- دليل لفظي علي اعتبار الأعلمية. و ما يمكن الاستدلال به علي اعتبارها دعوي أنّ العقلاء يعتبرونها فيه و لا يرجعون إلي من كان أعلم منه موجوداً في البلد و ما يقرب منه ممّا لا يتعسّر الرفع إليه. و أدلّة الجواز منصرفه إلي هذا البناء العقلاني.

وفيه أوّلاً : المنع عن بنائهم قطعاً فيما كان الأعلم وغيره متساويين في الفتوي في المجتهدين أو في العلم بالفتوي في غيرهما في القضية المبتلي بها، بل نمنع بناءهم قطعاً فيما لم يعلم اختلافهم في الفتوي في القضية المبتلي بها.

نعم، في ما علم اختلافهما في الفتوي في خصوص تلك القضية فليس من البعيد دعوي بناء العقلاء علي الرجوع إلي الأعلم.

و ثانياً: أنّ الأعلمية بالأحكام و القوانين الكلّية لا تلازم الأعلمية في تميّز الموضوعات الجزئية المتنازع فيها، فربّما كان غير الأعلم في الفتاوي أعلم و أدقّ في تشخيص الموضوعات، و باب القضاء باب تميّز الموضوعات المتنازع فيها و لا يبعد دعوي أنّ بناء العقلاء هو الرجوع إلي من كان أدقّ في تشخيصها، و لا سيّما إذا تساوي مع الأعلم في الفتوي أو العلم بها.

و ثالثاً: أنّه لا يبعد دعوي دلالة مقبولة عمر بن حنظلة علي جواز الرجوع إلي غير الأعلم بالأحكام فيما لم يعلم اختلافه مع الأعلم؛ و ذلك أنّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 73

...

الإمام عليه السلام في مقام الجواب عن سؤال الراوي: فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا، فرضياً أن يكونا الناظرين في حقّهما، و اختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا في حديثكم؟ قال

الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما في الحديث و أروعهما، و لا يلتفت إلي ما

يحكم به الآخر «1».

والمفهوم منه عرفاً: أنه أرجع إلي الأفقه عند ما تعارض قوله مع قول غير الأفقه؛ لتعارضهما في الفتوي، ولو لم يكن تعارض لما كان بأس بالرجوع إلي غير الأفقه، كما أن هذا المعني هو المفهوم منه في الأعدل والعاقل.

فالحاصل: أن مورد إمكان دعوي الانصراف إنما هو ما علم بالاختلاف بينهما في الفتوي في خصوص النزاع المرفوع إليهما، وحينئذٍ: فالدعوي مؤيدة بالمقبولة. وأما غيره فهو مشمول للإطلاق. ولا وجه فيه لدعوي الانصراف، ولا يعتبر فيه الأعلمية.

وقد يتوهم: أن قول الصادق عليه السلام في مرسله داود بن يزيد (أبي يزيد خ. ل)

إذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه و لمن عن يساره: ما تري؟ ما تقول؟ فعلي ذلك لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين، إلا أن يقوم من مجلسه و يجلسهما (يجلسهم خ. ل) مكانه «2»

، يدل علي حرمة و بطلان قضاء

(1) وسائل الشيعة 27: 106، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 215، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 74

و الأحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوي عدم جواز قضائه (9).

غير الأعلم مع وجود الأعلم.

وفيه: أن المحتمل قوياً، بل الظاهر: أن المراد بقوله لمن في يمينه و يساره: «ما تري» هو الكناية عن جهله بالقضاء حتى أنه محتاج إلي السؤال عن غيره، لا كناية عن أعلمية الغير في الإفتاء؛ فلا حجة فيها أيضاً علي اعتبار الأعلمية.

(9) لا دليل لفظي علي اعتبار كون القاضي ضابطاً، وإنما المتبع في

اعتباره حكم العقلاء به و استلزام القضاء له، فلا ريب في أن العقلاء يحكمون بأن القاضي حيث إنه يريد القضاء في المرافعات، فلا بدّ و أن يكون في الضبط بحيث يحفظ جميع الخصوصيات الدخيلة في موضوع النزاع وفي كشف الحق المتخاصم فيه. فلو غلب عليه النسيان بنحو لا يقدر علي ضبط و حفظها فلا يمكن له القضاء و لا يرونه لائقاً للقضاء، و هذا المقدار من الضبط ممّا لا بدّ له في القضاء بحكم العقلاء، و أدلّة الجواز منصرفه إليه.

فكما أنّه يعتبر في القاضي بحكم العقل و العقلاء العلم بكيفية القضاء و بالأحكام التي يقضي بها، و يكون أدلّة الجواز منصرفه إلي العالم، فهكذا الضبط بهذا المقدار، و يكون أدلّة الجواز منصرفه إليه، فلا دليل علي جواز قضاء غير الضابط. و القاعدة مقتضية لعدم جوازه و نفوذه.

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 75

و أمّا الكتابة ففي اعتبارها نظر (10)، و الأحوط اعتبار البصر؛ و إن كان عدمه لا يخلو من وجه (11).

مسألة 2 تثبت الصفات المعبرة في القاضي بالوجدان، و الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان]

مسألة 2 تثبت الصفات المعبرة في القاضي بالوجدان، و الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان (12)،

قد ينسى بعض الخصوصيات، فانصرف أدلّة الجواز عنه ممنوع، بل أصالة الصحّة في قضائه تقضي بصحّة قضائه و رعايته لجميع الجوانب التي يلزم رعايتها فيه.

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

لكن الظاهر: أنّه لا وجه لهذا الانصراف بعد ما كان القاضي يضبط خصوصيات الموارد و لو بكاتب عدل فإنّ العقلاء لا يعتبرون سوي ضبط الخصوصيات،

و معه فلا وجه للانصراف. نعم، إذا لم يمكن الضبط إلا بكتابة نفسه فلا يعتمه عموم أدلة الجواز؛ لما مرّ في اشتراط الضابطية.

(11) هو ما مرّ في بيان عدم اعتبار الكتابة.

(12) العلم الذي لا يحتمل فيه الخلاف أصلاً هو غاية ما يمكن من انكشاف الشيء للإنسان، وهو حجة عند العقلاء بنفسه؛ سواء حصل بالوجدان أو الشيعاء. وأما الاطمئنان والمراد به هنا هو الظنّ القوي الموجب لسكون النفس وطمأنيتها فاحتمال الخلاف فيه موجود، لكنّه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 76

و البيّنة العادلة (13).

ضعيف جداً، ولم يصل إلي أعلى مراتب الانكشاف، فالحجّة له ليست ذاتية.

و ما يمكن الاستدلال به لحجّيته أمران:

أحدهما: بناء العقلاء علي الاعتماد والعمل بمطلق الاطمئنان وإن لم يحصل من الطرق المعتمدة عندهم، وهذا بناء عملي منهم مستمرّ إلي زمن المعصومين عليهم السلام، و لم يردعوا عنه؛ فيكون دليلاً علي رضاهم به و حجّيته عندهم.

و ثانيهما: أنّه مصداق للعلم عند العقلاء؛ بمعنى أنّ المفهوم عندهم من العلم هو معني عامّ يعمّ القطع و الاطمئنان و الظنون المعتمدة؛ و لذلك نقول بعدم شمول أدلة النهي عن اتّباع الظنّ، و عن اتّباع ما ليس به علم للظنون الحاصلة من الطرق المعتمدة؛ فإنّها علم عرفاً بلا تأويل، و لذلك أيضاً إذا أخبرنا ثقة بخبر نعبّر بعده بلا تأويل: أنّنا نعلم به، و ليس لنا طريق إلا ذلك الخبر.

و حينئذٍ: فالأدلة الكثيرة المتواترة الدالة علي اعتبار العلم و لزوم اتّباعه، تدلّ علي حجّية الاطمئنان أيضاً، هذا.

و يمكن الإشكال علي الوجهين بمنع بناء العقلاء علي العمل به، و منع عدّه علماً عندهم، إلا إذا حصل من أحد الطرق المعتمدة لديهم،

كالظواهر وأخبار الثقة، فتأمل.

(13) وذلك أنّ خبر الثقة حجّة في الأحكام والموضوعات كلّها عند

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 77

والمشاهد علي الاجتهاد أو الأعلمية لا بدّ وأن يكون من أهل الخبرة (14).

[مسألة 3 لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي]

مسألة 3 لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كلّ من المترافعين، ولا يكفي الثبوت عند أحدهما (15).

العقلاء، والشارع منع عن حجّيته في الموضوعات إذا لم تكن بيّنة عادلة، فتكون حجّية البيّنة العادلة علي مقتضى القواعد، بل قد عرفت أنّ ذيل المسألة التاسعة أنّ لا دليل علي منع حجّية خبر الثقة في مطلق الموضوعات، وإنّما قام الدليل علي هذا المنع في موارد خاصّة ليس شرائط القاضي منها.

(14) وذلك، أنّ الاجتهاد أو الأعلمية من الأمور الغير المحسوسة، والخبر عن الأمر الذي ليس بمحسوس ليس حجّة عند العقلاء، إلّا إذا كان المخبر أهلاً للاطلاع عليه بحدسه من المقدمات المخصوصة، كأن يكون في المورد ذا حظّ في العلم يقدر معه علي تشخيص اجتهاد الغير وأعلميته بالنظر والتأمّل فيما بيديه من الاستدلال في مقام استنباط أصول الأحكام وفروعها، وهذا هو المراد من «أهل الخبرة».

(15) وذلك لما عرفت: أنّ مقتضى الأصول والقواعد عدم نفوذ القضاء إلّا فيما قام الدليل علي نفوذه فيه. والدليل علي الكبري الكليّة و هو نفوذ قضاء الواحد للشرائط المقرّرة لا يكون حجّة علي المورد الخاصّ إلّا إذا ثبت الموضوع الجامع للشرائط بحجّة معتبرة، وإلّا فثبوت الحكم مشكوك لا حجّة عليه بمشكوكية موضوعه وعدم الحجّة عليه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 78

[مسألة 4 يشكّل للقاضي القضاء بفتوي المجتهد الآخر]

مسألة 4 يشكّل للقاضي القضاء بفتوي المجتهد الآخر، فلا بدّ له من الحكم علي طبق رأيه لا رأي غيره ولو كان أعلم (16).

و من الواضح: أنّ ثبوت الموضوع لأحد المتخاصمين لا يكون حجّة علي خصمه، بل الأصل يقتضي عدم نفوذ القضاء له وعليه ما لم

يقم حجة عنده علي كون القاضي واجداً للشرائط.

(16) فإنَّ كلَّ مجتهدٍ لما استفرغ وسعه في الفحص عن أدلّة الأحكام، فلا محالة يري اجتهاد غيره منحرفاً عن طريق الصواب، و يري الحجّة علي خلاف اجتهاد الغير قائمة، و يري أنّ ما أفتي به غيره خلاف حكم الله، وإن كان الغير أعلم منه، و معه فالقضاء بفتوي الغير قضاء بغير حكم الله، و هو حرام و مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «1».

و هذا الوجه جارٍ حتّي فيما اعتمد القاضي في فتواه علي مثل أصالة البراءة؛ إذ هاهنا أيضاً يري أدلّة التكليف غير تامّة الدلالة، و يري استناد الغير إليها غير صحيح. نعم فيما لم يستنبط الحكم من الأدلّة بعد، يمكن أن يقال بجواز القضاء له بفتوي الغير، بناءً علي حجّة فتوي المجتهد للمجتهد الآخر الذي لم يستخرج الحكم من دليله بعد، و هو محلّ كلام عندهم، وإن لا يبعد حجّيته.

هذا كلّه في القاضي المجتهد.

(1) المائدة (5): 47.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 79

[مسألة 5 لو اختار كل من المدعي و المنكر حاكماً لرفع الخصومة]

مسألة 5 لو اختار كل من المدعي و المنكر حاكماً لرفع الخصومة، فلا يبعد تقديم اختيار المدعي (17) لو كان القاضيان متساويين في العلم،

و أمّا بناءً علي عدم اعتبار الاجتهاد في القاضي كما عرفت أنّه الأقوي فلا إشكال في جواز استناد القاضي في قضائه إلي فتوي المجتهد الذي يكون فتواه حجة عليه و طريقتاً عنده إلي أحكام الله، كما لا يخفي.

(17) عن «المستند» ادعاء الإجماع عليه. و استدللّ عليه في «مباني التكملة» بأنّ المدعي هو الملمزم بإثبات دعواه بأيّ طريق شاء و أراد، و ليس للمدعي عليه أيّ حقّ في تعيين الطريق له أو منعه عن

إثبات دعواه بطريق خاص.

وفيه: أن المسلم أن المدعي، عليه إقامة البينة لإثبات دعواه أو تحليف المنكر أو الحلف مثلاً علي دعواه بعد الردّ عليه. وإقامة البينة أو الحلف علي ما ادّعه بعد الردّ عليه هو طريق إثبات الدعوي، وهو مخير في إقامة البينة التي عليه في اختيار أيّ بينة شاء وأراد؛ فإنّ البينة علي المدعي وبيده أمر الإتيان بأيّ مصاديقها شاء.

وأما أن أمر إقامة الدعوي أيضاً إليه بمعنى اختياره في تعيين أيّ حاكم وقاضٍ شاء فهو أول الكلام، فلعلّ أمر التعيين إلي المدعي عليه، أو هو موكول إلي القرعة إذا لم يتراضيا علي واحد. وبالجملة: فما ذكره دليلاً هو عين تكرار المدعي، ولا دليل فيه.

و حينئذٍ: فإذا لم يرض كلُّ بما اختاره الآخر، ولا بدّ من رفع التنازع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 80

...

بينهما، ولم يكن دليل علي تقديم اختيار أحدهما، فقد أشكل الأمر في ما لا محيص من حلّه، والقرعة طريق شرعي إلي حلّ مثله؛ فقد جاء الحديث المعتبر بأنّ القرعة سنّة «1»، وفي صحيح منصور بن حازم: أنّ الصادق عليه السلام قال

فأيّ قضية أعدل من القرعة إذا فوّضوا أمرهم إلي الله عزّ وجلّ أليس الله يقول فسأهم فكان من المُدْحَضِينَ «2»

ففيما نحن فيه وإن لم يكن واقع معيّن لكنّه قد وقع فيه النزاع، وكلّ يجرّ النار إلي قرصه، فهو شبيهه قصّة يونس، التي لم يكن فيها أيضاً واقع معيّن، فسأهموا فكان من المدحضين، فالتقمه الحوت.

إن قلت: إنّ المشهور لم يعملوا بعموم أدلّة القرعة إلا فيما عمل بها المشهور، فلا يصحّ الاستناد هنا إليها ما

لم يثبت استناد المشهور هنا إليها.

قلت: لفظة «قضية» في صحيح منصور دليل علي أنّ القرعة تكون قضاء، وأنّها أعدل القضايا، فلا محالة تختصّ بما كان في البين تنازع، و قد شرّعت لرفع هذا التنازع؛ سواء كان له واقع معيّن غير معلوم أم لا. كما أنّ لفظة «أعدل» أيضاً شاهد آخر علي أنّها طريق ليس فيه ظلم علي أحد، وهو أيضاً يناسب التنازع و تراحم الحقوق، و مع تقييد المطلقات بهذا القيد المستفاد من هذه الصحيحة لا بأس بالعمل بها، و لم يعلم أنّ المشهور

(1) وسائل الشيعة 27: 257، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 261، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 17.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 81

وإلا فالأحوط (18) اختيار الأعلم، و لو كان كلّ منهما مدّعياً من جهة و منكرّاً من جهة أُخري (19)، فالظاهر في صورة التساوي الرجوع إلي القرعة (20).

مسألة 6 إذا كان لأحد من الرعية دعوي علي القاضي فرغ إلي قاضٍ آخر]

مسألة 6 إذا كان لأحد من الرعية دعوي علي القاضي فرغ إلي قاضٍ آخر، تسمع دعواه و أحضره (21) و يجب علي القاضي إجابته، و يعمل معه الحاكم في القضية معاملته مع مدّعيه من التساوي في الآداب الآتية.

لم يعملوا بها في موارد التنازع و تراحم الحقوق. و تفصيل الكلام في محلّه.

(18) هذا الاحتياط هو الاحتياط الماضي في اشتراط الأعلمية، فلا يجب رعايته إذا لم نقل بلزوم رعايته في القاضي.

(19) كما إذا ادّعي كلّ منهما ملكية جميع ما في يد كليهما؛ فإنّه بمقتضي يد كلّ منهما علي جميع المال يكون كلّ منهما منكرّاً، و بمقتضي أنّه يدّعي ما للآخر يد عليه يكون كلّ منهما مدّعياً.

(20) فإنّه بناءً علي تقديم

اختيار المدعي فحيث إن كلاً منهما هنا مدعٍ فيتزاحم تقديم اختياره مع تقديم اختيار الآخر، فيكون من موارد القرعة علي ما عرفت.

(21) وذلك لإطلاق الأدلة وشمولها لما إذا كان المدعي عليه قاضياً، وهكذا أدلة الآداب. وليس للقاضي الذي هو طرف الدعوي تصدّي القضاء وفصل الخصومة هنا؛ إذ أدلة جواز القضاء مثل قوله عليه السلام في المقبولة

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا. فليرضوا به حكماً؛ فإني

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 82

[مسألة 7 يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي]

مسألة 7 يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي (22)،

قد جعلته عليكم حاكماً «1»

، وقوله عليه السلام في معتبرة أبي خديجة

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإني قد جعلته عليكم قاضياً «2»

منصرفاً إلي أن يكون الرجل الذي يجعل قاضياً، شخصاً ثالثاً غير المتخاصمين، فلا تشمل الأدلة ما إذا تصدّي القاضي لفصل خصومة بينه نفسه وبين غيره. والأصل مقتضى لعدم الجواز وعدم النفوذ، كما عرفت غير مرّة.

(22) التنفيذ هو الأمر بإجراء الحكم و تعقيب وقوعه إلي أن يقع كما حكم، فإذا حكم القاضي بأنّ هذا المال لزيد فتنفيذه هو تعقيب إجرائه إلي مرحلة أخذه من عمرو وإعطائه لزيد، وإذا حكم بأنّ هذا محكوم بمائة جلدة فتنفيذه هو الأمر بإيقاع الضرب عليه. والقاضي حينئذٍ لا يتصدّي الحكم بأنّ هذا ملك زيد، وإنّما يأمر بإجراء ما حكم به القاضي السابق.

و الوجه في جواز تنفيذه: أنّ المفروض أنّ القاضي الحاكم واجد لشروط القضاء، وقد حكم بحكم، و من لوازم القضاء الصحيح أنّه يجب

(1) وسائل الشريعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل

الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 83

بل قد يجب (23)، نعم لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز (24) إلا بعد الإحراز،

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

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

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

(23) و هو فيما لا يخضع المحكوم عليه للحكم و لا يقوم بنفسه في مقام العمل به، و حينئذٍ يكون تنفيذه واجباً كفاثياً، و لو لم يتم به غير القاضي لوجب عليه شخصاً من باب تعيّن الواجب الكفاثي.

(24) فإنّه مع الشكّ في واجدية القاضي للشرائط لم يعلم أنّه مصداق لحكم القاضي المنصوب منهم عليهم السلام، فهو شبهة مصداقية؛ لعموم

فإتّي قد جعلته حاكماً

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

و الأصول و القواعد الأخر مثل اليد فيما حكم القاضي المشكوك في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 84

كما لا يجوز نقض حكمه مع الشكّ (25) و احتمال صدور حكمه صحيحاً،

اجتماعه للشرائط بأنّها غاصبة، و أصالة الصحّة فيما حكم بطلان المعاملة جارية

في مورد حكمه و مقتضية لعدم نفوذ حكمه عند الحاكم الآخر الذي لم يحرز شرائط القضاء فيه.

إن قلت: مع الشك في اجتماعه للشرائط فأصالة الصحة الجارية في القضاء تقضي بصحة قضائه، و معه فلا يجوز مخالفته، و يجب ترتيب آثار القضاء الصحيح عليه.

قلت: إن أصالة الصحة إنما تجري بعد إحراز أهلية الفاعل فيما لو شك في أنه هل راعي الشرائط أو الأجزاء المعتبرة في صحة العمل أم لا، و أما إذا كان الشك من ناحية الأوصاف المعتبرة في الفاعل و أن له أهلية الإقدام علي العمل أم لا فلا تجري أصالة الصحة، و لذا لا ريب بحسب ارتكاز العقلاء في أنه لو شك في بلوغ البائع أو عقله فلا تجري أصالة الصحة في بيعه.

نعم، لو نفذه غيره ورتب عليه الأثر كما إذا أخذت العين من ذي اليد و ممن اشتراها بتلك المعاملة في المثالين، و وقعت تحت يد المدعي فهذه اليد الطارئة حيث لم يعلم بكونها غاصبة، فهي حجة علي الملكية، كما في سائر الموارد، فالقاضي الغير الحاكم و غيره سيان في جواز بل و جوب ترتيب الأثر عليه بعد العمل به؛ أخذاً بسائر القواعد.

(25) الظاهر: أن المراد منه بقريئة عطف «و احتمال صدور حكمه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 85

...

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

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

و يحتمل بعيداً أن يراد

به الشك في جامعيتته لشرائط القضاء، لكي يكون ملخص مراد العبارة بالنظر إلى صدرها أيضاً: أنه إذا شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر الشرائط، فلا يجوز تنفيذه. ومع ذلك لا يجوز نقضه أيضاً.

أما وجه عدم جواز تنفيذه فقد عرفته آنفاً.

وأما وجه عدم جواز نقضه فلا شك قد عرفت: أن أدلة النصب ناظرة إلى المرافعات التي لم يحكم فيها بعد حكماً صحيحاً، فإذا احتتمل صحة حكم الأول كفي في عدم الجزم بشمول الأدلة لقضاء الثاني؛ فإنه من قبيل الرجوع إلى العام في شبهته المصدقية، فليس العام حجة، والأصل يقتضي عدم النفوذ، وهذا معني عدم جواز نقضه، هذا.

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 86

و مع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه (26).

[مسألة 8 يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه]

مسألة 8 يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه (27) من دون بيّنة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، وكذا في حقوق الله تعالى،

و حينئذ يكون مقتضي الاستصحاب: أن هذا المورد باقٍ علي ما كان من كونه مرافعة لم يحكم فيها بعد حكماً صحيحاً فيكون مشمولاً للعمومات، ويكون حكم القاضي الثاني نافذاً فيه، وهذا معني جواز نقضه.

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

و بعبارة واضحة: أن

أدلة النصب كما عرفت منصرفة إلي المرافعات التي لم يحكم فيها بحكم صحيح نافذ، و المورد منها، فيكون مشمولاً للعمومات، فيكون القاضي الواجد منصوباً للقضاء فيه أيضاً، و يكون حكمه نافذاً فيه، و هو معني جواز نقض حكم الأول.

(27) و يشهد له عموم قوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ. وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (1).

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

(1) المائدة (5): 45.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 87

...

بقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* ظاهر قطعاً في أنّ المراد من بما أنزل الله* هو ما يحكم به القاضي من القصاص بالمثل مثلاً بعد تبين الموضوع، لا- ما أنزل الله تعالى في كيفية ثبوت مورد النزاع، فأوجب الله تعالى الحكم بين المترافعين بالواقعيات التي أنزلها، فإذا تبين للقاضي موضوع المرافعة من طريق علمه كأن علم بأن ما يدعيه زيد من المال الذي في يد عمرو، هو ملك لزيد فهو عالم بأن ما أنزل الله تعالى في هذه الواقعة أنّ هذه العين ملك لزيد، فلو لم يحكم به لكان مشمول عموم قوله تعالى فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.

و منه يتبين المراد و كيفية الاستدلال بقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ «1»، وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ «2».

فالأحكام الواقعية هي موضوع وجوب القضاء، و لا بدّ مع ذلك من العلم بثبوتها و ثبوت موضوعاتها حتّى يجوز القضاء وضعاً و تكليفاً. و لذلك فقد عدّ من القضاة الذين في النار

رجل قضي بالحقّ و هو لا يعلم «3»

، فهو

وإن قضي بالحقّ لكن لمكان جهله بالحقّ يكون في النار، ولم يجز له القضاء؛ إذ قد عرفت: أنّ جواز القضاء إنّما ثبت لمن عرف حلالهم و حرامهم، كما

(1) المائدة (5): 44.

(2) المائدة (5): 47.

(3) وسائل الشيعة 27: 22، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 4، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 88

...

ورد في المقبولة والمعتبرة، وغيره يبقى تحت عموم حرمة القضاء وأصالة عدم النفوذ.

ويدلّ علي جواز القضاء بالعلم مطلقاً أيضاً قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (1)؛ فإنّ ظاهر الحكم بينهم بالعدل عرفاً ما يقابل الحكم بالجور، فالمراد به الحكم بحيث يعطي الحقّ إلي ذي الحقّ، والبيّنة حينئذٍ مثل العلم طريق إلي وضوح الحقّ وثبوته. فإذا علم بأنّ هذه العين لزيد بحسب الواقع فلا ريب أنّ العدل هو إعطاؤها لزيد، وسلب يده عنها جور، والحكم بالعدل لا يكون إلاّ الحكم بإعطائها لزيد.

ومنه تعرف كيفية الاستدلال بما ورد في النهي عن الحكم بالجور، مثل ما ورد في موثّق السكوني

يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف وكله الله إلي نفسه (2)

؛ فإنّ الظاهر من «الحيف» هو الظلم بقطع يد صاحب الحقّ عن حقّه، أو بإجراء الحدّ مثلاً علي البريء، فإذا علم بالواقع وتعيّن عنده الحقّ وعلم به لا من ناحية البيّنة مثلاً فلم يحكم به، فقد حاف ويكله الله إلي نفسه. إلي غير ذلك من الآيات والأخبار.

(1) النساء (4): 58.

(2) وسائل الشيعة 27: 224، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة

فتلخص: أنّ مقتضي العمومات أن يعتمد القاضي علي علمه بالموضوع أو الحكم، ويكون العلم كالبيّنة ميزاناً للقضاء الشرعي. فإذا حكم القاضي بعلمه فقد حكم علي موازين القضاء، فإذا لم يقبل منه فإتّما بحكم الله استخفّ، فيكون عدم قبوله و نقضه حراماً، مثل ما إذا كان استند إلي البيّنة. وبالجملة: فجميع ما مرّ في بحث قطعية حكم القاضي و عدم جواز نقضه جارٍ هنا، كما هو واضح.

هذا هو مقتضي عمومات باب القضاء.

وقد ورد هنا أخبار خاصّة ربّما يستدلّ بها علي جواز استناد القاضي إلي العلم، كالخبر المروي في أنّ أمير المؤمنين عليه السلام لمّا حكم رجل من قريش بين الرسول و الأعرابي حكماً، قال صلي الله عليه و آله و سلم

لأتحاكمنّ مع هذا إلي رجل يحكم بيننا بحكم الله

، فتصدّي علي عليه السلام للقضاء بين رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم و الأعرابي، فقال علي عليه السلام للأعرابي

ما تدّعي علي رسول الله؟

قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثها منه، فقال

ما تقول يا رسول الله؟

قال

قد أوفيته ثمنها

، فقال

يا أعرابي أصدق رسول الله فيما قال؟

قال الأعرابي: لا، ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم

لمّ فعلت يا علي ذلك؟

فقال

يا رسول الله نحن نصدّك علي أمر الله و نهيه، و علي أمر الجنّة و النار و الثواب و العقاب و وحي الله عزّ و جلّ و لا نصدّك علي ثمن ناقة

الأعرابي؟! وإني قتلتَه لأنَّه كذَّبك لَمَّا قلتَ له: أصدق رسول الله؟ فقال: لا، ما أوفاني شيئاً

، فقال رسول الله

أصبت يا علي، فلا تعد إلي مثلها.

ثم

القرشي فقال

هذا حكم الله، لا ما حكمت به «1».

فإنه صلي الله عليه وآله وسلم حكم بأن حكم القرشي ليس بحكم الله لَمَا لم يلتفت إلي علمه بصدق الرسول، وجعل حكم علي أمير المؤمنين عليه السلام حكم الله تعالى؛ لأنه اعتمد علي علمه بصدقه، وأن أمير المؤمنين عليه السلام استدلل بحكمه بأنه صلي الله عليه وآله وسلم صادق في دعواه. فالعلم بالصدق دليل علي القضاء بما قضي به.

فقوله صلي الله عليه وآله وسلم أولاً

لأتحاكمن مع هذا إلي رجل يحكم بيننا بحكم الله

، ظاهر في أن ترك اعتماد القاضي علي علمه يوجب صيرورة حكمه غير حكم الله، وقوله آخراً مؤكداً لذلك، وكلاهما شاهدان علي عدم اختصاص جواز الاعتماد بالعلم به عليه السلام، بل القاضي إذا أراد أن يكون حكمه حكم الله يجب أن يعتمد علي علمه. وهذا ما استظهرناه من سائر العمومات، هذا. إلا أن الرواية ضعيفة السند.

وكصحيح عبد الرحمن بن الحجاج الوارد في درع طلحة الذي رآه علي عليه السلام بيد رجل، فتحاكم معه إلي شريح، فطلب منه شاهدين عدلين حرّين، فخطاه عليه السلام ثلاث مرّات ثم قال

ويحك أو ويلك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا «2».

بيان: أن المراد من قوله عليه السلام: «يؤمن.» إلي آخره: أنه إذا كان أمين

(1) وسائل الشيعة 27: 274، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 18، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 6.

...

المسلمين فلا يكذب، والقاضي يعلم بصدقه؛ فيجب أن يعتمد علي علمه الشخصي.

لكنّ الإنصاف: أنّه يحتمل فيه أن يراد منه: أنّ عدم قبول قول الإمام وادّعائه يوجب وهن مقام الإمامة، فهنا أمر زائد علي مجرد العلم بصدقه، هو أنّه لو لم يقبل دعواه لأوجب الوهن علي مقام الإمامة؛ فلا يدلّ علي جواز اعتماد القاضي بعلمه في كلّ الموارد.

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

في كتاب علي عليه السلام: إنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلي ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إلي: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلي اسمي تحلفهم به «1».

فإنّ قول هذا النبي

كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد

يدلّ بالوضوح علي أنّه لو رآه وشهده لما كان بأس و مانع من القضاء، وإّما المانع عدم رؤيته وشهوده، و معلوم: أنّ الرؤية طريق العلم العادي؛ فيدلّ علي جواز الاعتماد بالعلم. و نقل أبي عبد الله عليه السلام لهذا الكلام لم يرد به مجرد النقل، بل هو محلّ تصديق و تقرير له عليه السلام؛ فيدلّ علي أنّ الحكم في شريعة الإسلام أيضاً كذلك.

نعم، ما ورد في خبر الحسين بن خالد من قول أبي عبد الله عليه السلام

الواجب علي الإمام إذا نظر إلي رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه

(1) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

...

الحديث «1».

فدلالتہ علی جواز استناد الإمام إلی علمہ ورؤیتہ وإن كانت

واضحة، إلا أنّ التعديّ عنه إلي غير الإمام المعصوم مشكل، لا سيّما والعلة المنصوصة وهو كونه أمين الله في خلقه غير جارٍ في غيره؛ فإنّ غاية الأمر: أنّ العلماء أمناء الله علي حلاله و حرامه، لا أنّهم أمناء الله في خلقه بقول مطلق في أحكام الله وفي التصرف في نفوس الناس و أموالهم بإرادة الله تعالي وفي غير ذلك.

لكنّه لا حاجة إلي هذا الخبر بعد ما عرفت من دلالة أدلّة أُخري معتبرة علي المطلوب.

وفي قبال هذه الأدلّة قد يمكن الاستدلال لعدم جواز الاعتماد علي العلم في مقام القضاء بوجه:

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

قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار (2).

بتقريب: أنّ «إنّما» مفيدة للحصر، فتدلّ الرواية علي أنّه صلي الله عليه وآله وسلم

(1) وسائل الشيعة 28: 57، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 32، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 93

...

لا يقضي إلا بالبيّنات و الايمان؛ فلا يقضي بعلمه، و لا يجوز لنا التعديّ عن سنّته.

وفيه أوّلاً: أنّ الحقّ كما تقرّر في محلّه عدم دلالة «إنّما» علي الحصر وضعاً، و إنّما يستفاد الحصر في ما يستفاد من سياق الكلام، و السياق هاهنا لا يقتضيه؛ إذ الظاهر أنّ مراده صلي الله عليه وآله وسلم: أنّه و إن كان يعتمد في قضاياها

علي البيّنة واليمين، إلا أنّ اعتماده عليهما وقضاه بهما ليس محللاً لما حرّمه الله، بل أيّما رجل قطع له شيء من مال أخيه فهو قطعة من النار، ولا يحلّ له بسبب أنّ رسول الله قضى له.

وليس مراده صلي الله عليه وآله وسلم حصر دليل قضائه في خصوص البيّنة واليمين؛ بدهاء أنّه صلي الله عليه وآله وسلم يقضي بالإقرار أيضاً، وليس في كلامه هذا بصدد نفيه. بل لا ريب بحسب ذيلها أنّه صلي الله عليه وآله وسلم بصدد نفي تخيّل أنّ قضاءه يوجب حلّية المحكوم به للمحكوم له، وإن كان خلاف الواقع، بل الواقع يكون علي ما هو عليه من الحكم.

و ثانياً: لو أريد منه الحصر فلا ريب بعد ملاحظة ذيله في أنّ الحصر فيه إضافي في قضاياه المتعارفة، يعني: أنّي لا أقضي في هذه القضايا إلاّ بما هو المعهود من البيّنة واليمين، ولا- أتخصّ بعدهما القرائن الأخر لكي ينكشف الواقع قطعاً وبلا ريبة، وهما بحسب طبعهما قد يخالفان الواقع، و حينئذٍ: فربّما خالف قضائي الواقع، و معه فلا ينقلب الحرام الواقعي حلالاً.

فالحصر فيه إنّما هو بالنسبة إليّ تعقيب البيّنة واليمين بالفحص المؤدّي إليّ الواقع، و كما لا يستفاد منه نفي الاستناد إليّ الإقرار عرفاً بمعني:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 94

بل لا يجوز له الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره (28)،

أنّ العرف لا يفهم من إطلاقه نفي حجّية الإقرار أو النكول لكي يقيّده بأدلة جواز القضاء بالإقرار و النكول فهكذا لا يفهم العرف نفي الاستناد إليّ العلم العادي،

بل المفهوم من حصره لو كان حصر هو ما ذكرناه من الحصر الإضافي.

ومنها: ما رواه أبو ضمرة عن أبيه: أن أمير المؤمنين عليه السلام قال

جميع أحكام المسلمين علي ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة جارية مع (ماضية من خ. ل) أئمة الهدى «1»

، حيث بين هو عليه السلام جميع مباني الأحكام، ولم يعد منه علم القاضي بالواقع؛ فيدل علي عدم جواز الاستناد إليه.

وفيه: أن الاستناد إلي العلم يحتمل أن يكون داخلاً في المبني الثالث أعني: «السنة الجارية» ويشهد له ما مر من استناده عليه السلام إلي علمه في قصة الأعرابي، وما مر من أنه يجب علي الإمام إجراء الحد إذا رأى زنا الزاني و شرب شارب الخمر؛ فلا يمكن الاستدلال به علي نفيه.

(28) لما عرفت من بقاء الواقع علي ما هو عليه، وإتما شرع اليمين لفصل الخصومة فيما لا طريق إلي كشف الواقع، فإذا كان الواقع معلوماً

(1) وسائل الشيعة 27: 231، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 95

نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه (29).

مكشوفاً فلا وجه للاستناد إلي يمين كاذبة والحكم بغير ما أنزل الله.

(29) والوجه في عدم وجوب التصدي للقضاء هو نفس عدم التعيين عليه كما هو المفروض والقضاء واجب كفائي.

ويمكن أن يقال بوجوب التصدي له وإجراء الحد علي العاصي في حدود الله تعالي إذا لم يعلم بالمعصية إلا هو؛ إذ عموم مثل قوله تعالي الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة «1» يدل علي وجوب إجراء هذا الحد علي من زني

واقِعاً.

غاية الأمر: أن إجراءه موكول إلى القضاة، وفعالية التكليف عليهم منوطة بعلمهم، فإذا علم القاضي بالزنا أو شرب الخمر وجب عليه إجراء حدّه بلا حالة منتظرة. فما تضمّنته رواية الحسين بن خالد (2) في مورد الإمام المعصوم يكون مقتضى القواعد أيضاً في القضاة الأخر. نعم إذا علم غيره أيضاً بالواقعة وقام بصدد إقامة الحدّ، سقط عنه الوجوب الكفائي.

بل يمكن أن يقال بوجوب التصدّي في حقوق الناس أيضاً بعد

(1) النور (24): 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 57، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 32، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 96

[مسألة 9 لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً]

مسألة 9 لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً، يجوز أن يحكم بها علي طبقه فعلاً إذا تذكّر حكمه وإن لم يتذكّر مستنده (30)، وإن لم يتذكّر الحكم فقامت البيّنة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأي خطّه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به (31)،

مراجعة المحقّق، إذا علم القاضي مع علمه بالواقعة أنّ خصمه يتعمّد التعدّي عليه وإبطال حقّه؛ فإنّ إبطال حقّه حرام ومنكر يرتكبه الخصم، والتصدّي للقضاء حينئذٍ نهي عملي عن المنكر، فيكون واجباً بعمومات وجوب النهي عن المنكر. نعم النهي عن المنكر أيضاً واجب كفائي، إنّما يتعيّن عليه لو لم يقدّم به غيره.

(30) وذلك أنّ تذكّر حكمه تذكّر لما أفتي به سابقاً، وإجراء أصالة الصّحة في فتواه يجعله حجّة فعلية له يصحّ له الاستناد إليها والحكم بها فعلاً.

(31) لأنّ البيّنة طريق وحجّة يثبت وينكشف بها فتواه السابقة، وإجراء أصالة الصّحة في الفتوي المكشوفة يجعلها حجّة فعلية يصحّ الاستناد إليها فعلاً.

و مثله حصول القطع بها من الطرق الأخرى. و أما الاطمئنان فعلي القول بحجّيته و طريقيته فهو أيضاً كسائر الطرق المعتمدة.

ثم إن ما ذكرناه مبني علي أن يكون مراده دام ظلّه من قوله: «لو ترفعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً» أن يترافعا إليه في واقعة قد حكم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 97

و لو تبدّل رأيه فعلاً مع رأي سابقه الذي حكم به جاز تنفيذ حكمه إلا مع العلم بخلافه (32)، بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو إجماع قطعي، فيجب عليه نقضه.

في نوعها و فرد آخر منها سابقاً، و حينئذٍ يتم ما ذكرناه كما ذكرناه بلا إشكال.

لكن قد يحتمل، بل يستظهر: أن المراد منه أنه قد حكم سابقاً في شخص هذه الواقعة لكي يكون المراد جواز الحكم في شخص هذه الواقعة ثانياً و هو مبني علي مشروعية الحكم فيما حكم فيه قبلاً. و هو محلّ إشكال، بل منع؛ لعدم الجدوي في الحكم الثاني، بل قد عرفت: أن ظاهر أدلة مشروعية القضاء هو المرافعات التي لم يقض فيها و يراد بالقضاء فيها فصل الخصومة. و أما ما قضى القاضي فيه فأدلة جواز القضاء منصرفه عنه. و لذلك فقد يأول الحكم فيه ثانياً بتنفيذ الحكم الأول، و هو خلاف الظاهر.

(32) الوجه لهذا التفصيل: أنه مع العلم القطعي بأن اجتهاده السابق الذي قضى عليه كان خلاف الواقع، فهو يعلم بأن قضاءه السابق كان علي خلاف ما أنزل الله، و هو داخل في قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ * الدالّ قطعاً علي عدم نفوذ القضاء الذي لم يكن بما أنزل الله، غاية الأمر: أنه لما كان باجتهاده جاهلاً بالواقع فجعله عذر

له في إقدامه علي هذا القضاء الذي يلازم الكفر و الفسق و الظلم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 98

...

و أمّا إذا كان تبدّل رأيه باجتهاد آخر ظنّي، فهو وإن كان فعلاً معتقداً لبطلان اجتهاده الأوّل، إلّا أنّ كلا الاجتهادين لمّا كان ظنّيّاً فلا رجحان لأحدهما علي الآخر، و كلاهما مشمولان لأدلة جواز القضاء بهما.

إلّا أنّه لمّا قضى بمقتضي الاجتهاد الأوّل في واقعة فلا يبقى محلّ للقضاء بمقتضي الاجتهاد الثاني في نفس تلك الواقعة، بل الاجتهاد الثاني يصير ملاك القضاء في الوقائع الآتية.

و بعبارة اخري: الاجتهادان المختلفان من فقيه واحد كالمختلفين من فقيهين كلاهما مشمول أدلة جواز القضاء، و أيّهما سبق في القضاء به فقد صار بالفعل مصداق أدلة جواز القضاء، و لم يبق محلّ للقضاء بالآخر، من غير ترجيح لأحدهما علي الآخر.

و يمكن أن يقال: إنّ تبدّل الرأي بالطريق الظنّي وإن لم يوجب علماً بالواقع، لكنّه يوجب علماً ببطلان الاجتهاد الأوّل و أنّ ما استند إليه سابقاً لم يكن قابلاً للاعتماد، و الآن له طريق إلي أنّ ما أفتي به سابقاً كان خلاف الواقع؛ ففي الزمان الثاني يقوم الطريق بلا معارض علي أنّ قضاءه السابق لم يكن حكماً بما أنزل الله، فلا محالة لم يكن نافذاً. و هذا بخلاف المجتهدين المختلفين؛ فإنّ كلا الرأيين موجودان في زمان واحد مشمولان لأدلة جواز القضاء، من غير مزية لأحدهما علي الآخر، فلا فرق بين العلم بالخلاف أو الظنّ المعتبر به.

و الحقّ: أنّه وإن لم يكن فرق بين القطع و الظنّ بالخلاف كما عرفت إلّا أنّه لو كان الاجتهاد الأوّل مبنياً علي التمسك بمثل أصالة الحلّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 99

مسألة 10 يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده (33) ولا يجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه (34).

و الطهارة ممّا يحكي عن جعل الشارع حكماً ولو كان حكماً ظاهرياً فبعد تبدل الاجتهاد لا يتقلب الحكم الظاهري الذي حكم به الشارع في ظرف الجهل عمّا كان، بل هو باقٍ في ذلك الطرف و لوقام الطريق المعترف أو انقطع بعداً بخلافه. فالقضاء السابق كان حكماً بما أنزل الله وإن كان حكماً ظاهرياً، و لا يرتفع هذا الحكم الظاهري عن ظرفه بانكشاف الواقع بعد قطعاً أو ظناً؛ فإنّ الحقّ كما عليه سيدنا الأستاذ، مدّ الله تعالى ظلّه علي المسلمين هو الإجزاء في مثل أصالة الطهارة و الحلّ.

نعم، فيما كان الاستناد في الاجتهاد الأوّل علي طريق قد انكشف خلافه، فبانكشاف الخلاف قطعاً أو ظناً ينكشف أنّ الحكم السابق من أوّل الأمر لم يكن حكماً بما أنزل الله، فلا محالة لا يكون ممضي و نافذاً من أوّل الأمر، و عليه أن يقضي في الوقائع السابقة أيضاً علي مقتضي الاجتهاد الفعلي، و الله العالم.

(33) لما عرفت في المسألة السابعة من إجراء أصالة الصحة في حكم ذلك القاضي.

(34) فإنّ الحكم و الحال هذه من قبيل القضاء بغير علم، و هو محرّم و إن كان موافقاً للواقع؛ فإنّه عدّ من القضاة الذين في النار

رجل قضي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 100

و هل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنّه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأوّل بحسب الواقعة (35). و إن كان قد يؤثّر في إجراء الحكم كالتنفيذ فإنّه أيضاً غير مؤثّر في الواقعة و إن يؤثّر

بالحقّ و هو لا يعلم (1)».

و لا أقلّ من أنّه لا يشمله أدلّة الجواز؛ فإنّ قولهم عليهم السلام في المقبولة

و عرف أحكامنا (2)»

، و في معتبرة أبي خديجة

عرف حلالنا و حرامنا (3)»

، يدلّ علي اعتبار علم القاضي بالحكم الشرعي الذي يحكم به كما عرفت، و يكون الأصل عدم نفوذه وضعاً و حرمة تكليفاً كما مرّ.

(35) بل قد عرفت: أنّ ظاهر أدلّة الجواز إنّما هي المرافعات التي لم يفصل الخصومة فيها و لم يحكم قبلاً فيها؛ لكي يكون القضاء فصلاً للخصومة و حلاً للنزاع. فلا تعمّ هذه الأدلّة، الوقائع التي قضى فيها سابقاً، فلا دليل علي نفوذ الحكم الثاني شرعاً، فيكون لغواً قطعاً، بل ربّما يدّعي اقتضاء القواعد حرمة تكليفاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 22، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 4، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 101

و لا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً، و لا بين كونه باقياً علي الأهلية أم لا (36)؛ بشرط أن لا يكون إمضاؤه موجباً لإغراء الغير بأنّه أهل فعلاً (37).

مسألة 11 لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل]

مسألة 11 لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل (38)؛ سواء كان غير مجتهد أو غير عادل و نحو ذلك،

(36) و ذلك لجريان أصالة الصحّة في القضاء في جميع الصور الأربع.

(37) فإنه حينئذ يكون هو السبب بتنفيذه لقضاء غير الأهل، ودخله في وقوع هذا الحرام أقوى من الإعانة عليه، فيكون حراماً. مضافاً إلى أنّ الإغراء كذب عملي.

(38) وذلك أنّ المتخاصمين نزاعهما باقٍ

خارجاً وإن سكتا؛ فإنّما هو تسليم لقضاء القاضي، وحيث إنّ القاضي غير أهل وقضائه بمنزلة العدم فلهما حقّ المرافعة بعد شرعاً، فإمضاء حكم غير الأهل منع لهما عن هذا الحقّ الثابت لهما، وهو ظلم و حرام، بل لهما حقّ المرافعة إلي قاضي أهل، ويجب سماع دعواتهما و الحكم بينهما بما أنزل الله. و لو لم يسمع دعواتهما كان تركاً للواجب و معصية، هذا.

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

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 102

و إن علم بكونه موافقاً للقواعد (39)، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً (40).

مسألة 12 إنّما يجوز إمضاء حكم القاضي الأوّل للثاني إذا علم بصدور الحكم منه]

مسألة 12 إنّما يجوز إمضاء حكم القاضي الأوّل للثاني إذا علم بصدور الحكم منه (41)؛ إمّا بنحو المشافهة، أو التواتر و نحو ذلك، و في جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال، و لا يكفي مشاهدة خطّه و إمضائه، و لا قيام البيّنة علي ذلك، نعم لو قامت علي أنّه حكم بذلك فالظاهر جوازه.

(39) إذ ليس لحكمه أثر، و لو حكم علي وفق قواعد القضاء.

(40) إذ في نقضه نهى للمنكر عملاً؛ فإنّه يوجب عدم جسارته علي الحكم بعداً.

(41) بعد ما كان جواز التنفيذ و الإمضاء مترتباً علي الحكم الصادر من الأهل و إلا فالمترافعان لهما حقّ الترافع و يسمع دعواتهما فلا بدّ من ثبوت صدور الحكم من الأهل بطريق معتبر إمّا بالعلم أو بقيام البيّنة و لا يكفي مشاهدة خطّ القاضي، إلا إذا علم

بأنه خطّه، وبأنه لم يكتبه إلا مع إنشاء الحكم كما كتب، لا أنّه مشابه لخطّه أو يحتمل كتابته قبل إنشاء الحكم ولم ينشئ بعده.

وإقرار المحكوم عليه وإن كان مسموعاً علي نفسه، إلا أنّه لا يلزم كونه طريقاً شرعياً إلي صدور الحكم من الأهل؛ فإنّ القدر المسلّم من الأدلّة: أنّ إقرار العقلاء جائز علي أنفسهم وبالنسبة إلي حيثية كونه علي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 103

...

أنفسهم، وأمّا ما يتوقّف عليه تحقّق المقرّ به خارجاً فلا يكون الإقرار حجّة عليه.

فإذا أقرّ المحكوم عليه بحكم القاضي الأوّل عليه و حكمه محكوم بالصحّة بمقتضى أصالة الصحّة فالنتيجة وهي أنّ هذا المال مثلاً ليس له، بل لخصمه يثبت بإقراره؛ لأنّها عليه. وأمّا ما يتوقّف عليه هذه النتيجة وهو حكم القاضي فلا يثبت بإقراره.

اللهمّ إلا أن يقال بأنّه إذا لم يكن لما يتوقّف النتيجة عليه حيثية أخرى غير حيثية أنّه عليه فيثبت بإقراره، لكنّه محلّ تأمل.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 105

[القول في وظائف القاضي]

إشارة

القول في وظائف القاضي وهي أمور:

[الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم]

الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم وإن تفاوتوا في الشرف والضعف في السلام والردّ والإجلاس والنظر والكلام والإنصات و طلاقة الوجه وسائر الآداب وأنواع الإكرام (1)،

(1) لما في موقّ السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس «1».

والأمر بالمواساة ظاهر في وجوبها.

وذكر الإشارة والنظر والمجلس كناية عرفاً عن أنواع الآداب المعمولة بين الناس عند اللقاء والاجتماع في مجلس واحد، فيجب أن يري

(1) وسائل الشيعة 27: 214، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 106

و العدل في الحكم (2).

المترافعين بنظر واحد، لا يفضّل أحدهما علي الآخر في مجلس القضاء أصلاً وإن تفاوتوا في الشرف و الضعة، قضاءً بإطلاق الرواية.

و يؤيده ما في موثقة الآخر

إنّ رجلاً نزل بأمر المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أيّاماً ثمّ تقدّم إليه في خصومة (حكومة خ. ل) لم يذكرها لأمر المؤمنين عليه السلام فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا؛ فإنّ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم نهى أن يضاف الخصم إلّا و معه خصمه «1»

؛ فإنّ نهى الرسول صلي الله عليه وآله وسلم و إن ذكر في كلامه عليه السلام للاستشهاد به علي أمره بتحوّل الضيف عنه و ليس مجرداً مطلقاً لكي يستدلّ بإطلاقه علي الحرمة إلّا أنّه لا ريب في دلالة إجمالاً علي مبغوضية الفرق بين الخصمين بهذا المقدار، و لا محالة يراد به النهي

التحريمي، ويكون مؤيداً لسابقه.

(2) لإطلاق الأدلة الآمرة بالحكم بالعدل، كقوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «(2)».

وإطلاق حرمة عدم الحكم بما أنزل الله «(3)»؛ فَإِنَّ الظلم في الحكم و تضييع حقّ الغير عدول عن الحكم بما أنزل الله معادل للكفر و الفسق في

(1) وسائل الشيعة 27: 214، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 3، الحديث 2.

(2) النساء (4): 58.

(3) راجع المائدة (5): 44 و 47.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 107

و أمّا التسوية في الميل بالقلب فلا يجب (3).

القرآن العظيم.

و إطلاق حرمة الحكم بالجور؛ حتّى أنّه عدّ الحاكم الجائر من أمة النبي فاجراً يقبض روحه بسفود من النار، فيصيح جهنّم «(1)».

(3) و ذلك لتعسّرها، و لا يريد الله بنا العسر، و لعدم الدليل علي وجوبها، و الأصل يقتضي عدم الوجوب.

و أمّا صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال

كان في بني إسرائيل قاضٍ و كان يقضي بالحقّ فيهم، فلمّا حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا متّ فاغسليني و كفنيني و ضعيني علي سريري و غطي وجهي؛ فإنّك لا ترين سوء، فلمّا مات فعلت ذلك، ثمّ مكث بذلك حيناً، ثمّ إنّها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هي بدودة تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلمّا كان الليل أتاها في منامها، فقال لها: أفرعك ما رأيت؟ قالت: أجل، فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلّا في أخيك فلان، أتاني و معه خصم له، فلمّا جلسا إليّ قلت: اللهم اجعل الحقّ له و وجه القضاء علي صاحبه، فلمّا اختصما إليّ كان الحقّ له و رأيت ذلك بيننا في القضاء، فوجّهت القضاء له علي

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 228، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 108

هذا إذا كانا مسلمين، وأما إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً علي خصمه، وأما العدل في الحكم فيجب علي أي حال (4).

هواي كان مع موافقة الحق «1».

فقد يتوهم الاستدلال بها علي حرمة الترجيح بينهما في الميل بالقلب، بتقريب: أنّ القصة وإن وقعت في بني إسرائيل لا في الإسلام، والرؤيا ليست بحجة، إلا أنّ نقل الباقر عليه السلام لها دليل علي حجّية مضمونها وتصديقه وجريلانه في أمة الإسلام أيضاً، وقد قال القاضي

فأصابني ما رأيت لموضع هواي

، فجعل عذابه متفرعاً و ناشئاً علي مجرد كون هواه و ميله القلبي مع أخي زوجته، وإن كان قد قضى فيه بالحق.

لكنّه مندفع أولاً بأنّ الظاهر من الحديث أنّه تكلم بعد جلوسهما بقوله

اللهم اجعل الحق له.

إلي آخره، فقد عاملهما بالاختلاف.

و لا ينافيه قوله

لموضع هواي كان

؛ فإنّ الظاهر: أنّه إشارة إلي الهوي الذي سبق التعبير عنه، وقد كان هوي مظهرأ في الكلام.

و ثانياً: أنّ ابتلاءه بدودة تقرض منخره، لعلّه كان للنهي التنزيهي و ارتكابه أمراً مكروهاً لا حراماً؛ فإنّه مثال برزخي لهذا الهوي القلبي الذي لم يصل النهي عنه حدّ الحرمة، وقد ورد أمثاله في المكروهات كثيراً.

(4) في «الجواهر»: بلا خلاف، بل في «الرياض»: أنّه كذلك قولاً واحداً، انتهى.

(1) وسائل الشيعة 27: 225، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 9، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 109

...

و مقتضي عموم موثق السكوني الماضي وجوب التسوية في أنواع الآداب؛ حتّى في هذه

الصورة، و لم نجد فيما بأيدينا من الأدلة المعتبرة دليلاً علي تخصيصه.

نعم، في «المستدرک» عن کتاب «الغارات» بإسناده عن الشعبي قال: وجد علي عليه السلام درعاً له عند نصراني، فجاء به إلي شريح يخاصمه إليه، فلمّا نظر إليه شريح ذهب يتنحّي، فقال: مكانك، فجلس إلي جنبه وقال

أمّا لو كان خصمي مسلماً ما جلست إلّا معه، ولكنّه نصراني وقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: إذا كنتم وإياهم في الطريق فالجنوهم إلي مضايقة وصغّروا بهم كما صغّر الله بهم من غير أن تظلموا «1».

ونحوه ما في «الجواهر» وغيره مرسلًا عنه عليه السلام أنّه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع، وقال

لو كان خصمي مسلماً لجلستُ معه بين يديك، ولكن قد سمعتُ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يقول: لا تساووه في المجلس ؛ فإنّه قد يستدلّ بهما علي جواز الفرق و تكريم القاضي للمسلم زائداً علي الكافر.

لكن فيه: أنّ مصبّ الكلام هو وجوب تسوية القاضي بين المترافعين في أنواع الآداب، لا وجوب تسوية المترافعين في معاملة كلّ منهما مع الآخر.

(1) مستدرک الوسائل 17: 359، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 11، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 110

[الثاني: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به علي خصمه]

الثاني: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به علي خصمه (5)،

والخبران ينفي وجوب الثاني فيما كان أحد الخصمين غير مسلم، وهو عليه السلام علّل معاملة هذه مع خصمه بما سمعه من رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فهو عليه السلام لأنّه مظهر كامل للآداب الإنسانية لا يفعل شيئاً حتّي مع

خصمه الذي ليس بمسلم، إلا إذا كان غير مرجوح شرعاً.

فرعاية الأدب الإنساني الإسلامي و التقاء الخصمين معه وإن لم تكن واجبة، إلا أنه عليه السلام لا يتركه إلا إذا سمع الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم يقول

لا تساووهم في المجلس

، فلا دليل فيه علي جواز تفضيل القاضي للمسلم علي الكافر في الإكرام.

مع أنه قد ورد في بيان وظيفته

من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم

بنحو الإطلاق، فلو احتمل استناد الأصحاب الذين لا خلاف بينهم إلي مثل هاتين الروايتين لما كان حينئذٍ «لا خلافهم» حجة علي التخصيص، وإن كان جابراً لضعف سندهما.

(5) ادّعي الإجماع علي حرمة التلقين. واستدلّ لها بأنّ القاضي نصب لسدّ باب المنازعة، و التلقين يفتح بابها.

و أنت خبير بأنّه نصب لرفع المنازعة بين المترافعين بحكمه الحقّ، و هو لا ينافي تلقين أحدهما الحجّة علي الآخر و هدايته إليها ثمّ يرفع نزاعهما و يفصل بينهما بالحقّ. و الإجماع لو سلّم فلا حجة فيه بعد احتمال

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 111

كأن يدّعي بنحو الاحتمال فيلقنه أن يدّعي جزماً حتّي تسمع دعواه، أو يدّعي أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الإنكار، و كذا لا يجوز أن يعلمه كيفية الاحتجاج و طريق الغلبة، هذا إذا لم يعلم أنّ الحقّ معه و إلاّ جاز (6) كما جاز له الحكم بعلمه.

استناده إلي الوجه المذكور، هذا.

و التحقيق: أنّ قوله عليه السلام في موثّق السكوني الماضي

من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة و في النظر و في المجلس

ظاهر عرفاً في وجوب التقائه مع الخصمين في مجلس القضاء و في القضية التي رفعوها إليه بنحو سواء، لا يفضّل أحدهما علي الآخر حتّي في النظر إليهما فيدلّ بمفهوم

الموافقة علي حرمة تلقين أحد الخصمين و تعليمه ما يستظهر به علي خصمه و يحتج به عليه.

فالموثق في الدلالة علي حرمة التلقين و التعليم المذكورين، مثل قوله تعالى فَلَا تُقْلُ لَهُمَا أَفَّ «1» في الدلالة علي حرمة ضربهما مثلاً.

(6) و ذلك أنه بعد ما عرفت من وجوب الحكم بعلمه، و أن تركه مشمول لقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ «2»، فلا محالة إذا علم أن الحق معه يحكم له طبقاً لعلمه، فإذا

(1) الإسراء (17): 23.

(2) المائدة (5): 44.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 112

و أما غير القاضي فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه (7)، و لا يجوز مع علمه بعدمها (8) و مع جهله فالأحوط الترك (9).

جاز، بل وجب عليه أن يحكم له عملاً بعلمه، فأن يجوز له تلقينه طريقاً صحيحاً آخر يغلب به علي خصمه أولي.

(7) لعدم الدليل علي الحرمة بالنسبة إلي غير القاضي، و الجواز مقتضي الأصل. مضافاً إلي أن تلقينه الحجة للوصول إلي حقه إعانة له في قضاء حاجته و من مصاديق السعي في قضائها، الذي ورد فيه

من سعي في حاجة أخيه المسلم طلب وجه الله، كتب الله عزّ و جلّ له ألف ألف حسنة يغفر فيها لأقاربه و معارفه و جيرانه و إخوانه «1».

(8) فإنّ التلقين و التعليم حينئذٍ مصداق للإعانة علي الإثم و العدوان، و حرمة التعاون يلزمها حرمة الإعانة؛ إذ الظاهر أن التعاون هو إعانة كلّ الآخر.

(9) فإنّه مع الجهل يحتمل انطباق كلّ من عنواني «الجائز» و «الحرام»، و أصالة البراءة و الحلّ و إن كانت مقتضية للجواز إلا أن اهتمام الشارع بحقوق الناس ربّما يمنع عن جواز التهجم عليها،

(1) وسائل الشيعة 16: 367، كتاب الأمر والنهي، أبواب فعل المعروف، الباب 27، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 113

[الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوي بالأول فالأول]

الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوي بالأول فالأول (10) إلا إذا رضي المتقدم تأخيره، من غير فرق بين الشريف و
الوضيع والذكر والأنثى.

(10) ادّعي عليه الإجماع، ويدلّ عليه: أنّ كلّ محلّ و مورد أُعدّ لمراجعة الناس لتحصيل مصلحة من مصالحهم فزادهم عليه أكثر من
واحد مترتباً، فالعقلاء يحكمون قطعاً بأنّ للمتقدّم حقّ الانتفاع بهذا المحلّ و المورد قبل المتأخّر، وأنّه لو انتفع المتأخّر قبله فقد تعدّي عليه
و ظلمه.

فكما أنّهم يرون لمن تصدّي لإحياء أرض ميتة فحجّرها و اشتغل بمقدمات إحيائها حقّ التقدّم له علي غيره بحيث لو منعه الغير عن إحيائها
و زاحمه فقد ظلمه و تعدّي عليه فهكذا يرون لمن راجع دكّة قضاء القاضي لبيان دعواه و لحقه غيره يرون له حقّ التقدّم علي غيره، بحيث لو
منعه الغير و زاحمه و تقدّم عليه فقد تعدّي عليه. كما أنّه لو قدّم القاضي ذلك الغير و أصغي إلي دعواه قبل المتقدم فقد تعدّي القاضي عليه و
ظلمه.

و بالجملة: يحكم العقلاء قطعاً بأنّ للمتقدّم حقّ بيان الدعوي قبل كلّ أحد، و بأنّ منعه عن حقّه من غير رضاه ظلم عليه، و الظلم قبيح من
كلّ أحد عقلاً و حرام شرعاً. فالعقلاء يرون المورد من مصاديق حقّ المراجع، و لم يدلّ دليل علي تخطئتهم؛ فأدلة حرمة الظلم تدلّ علي
حرمة منعه و عدم رعاية حقّه.

فالحاصل: أنّ العقلاء كما يرون بعض الأمور كالحيازة للمباحات-

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص:

وإن وردوا معاً أو لم يعلم كيفية ورودهم و لم يكن طريق لإثباته يقرع بينهم مع التشاح (11).

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

لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه «1»

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

(11) فإن القرعة سنّة في موارد تراحم الحقوق؛ سواء كان له واقع معيّن لا نعرفه، أم كان مشكلاً لا واقع معيّن له.

فالأوّل كما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك علي امرأة في طهر واحد و ادّعوا الولد أقرع بينهم، و كان الولد للذي يقرع «2».

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

يقرع بينهم؛ فمن أصابه القرعة أعتق

قال ،

و القرعة سنّة «3»

؛ ففيما اشتبه المتقدم و المتأخر يكون من قبيل

(1) وسائل الشيعة 29: 10، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 1، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 257، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 257، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 115

[الرابع: لو قطع المدعي عليه دعوي المدعي بدعوي، لم يسمعها حتّي يجب عن دعوي صاحبه و تنتهي الحكومة]

الرابع: لو قطع المدعي عليه دعوي المدعي بدعوي، لم يسمعها حتّي يجب عن دعوي صاحبه و تنتهي الحكومة، ثمّ يستأنف هو دعواه إلا

مع رضا المدعي الأول بالتقديم (12).

[الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوي فهو أولي]

الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوي فهو أولي (13)، ولو ابتدرا معاً يسمع من الذي علي يمين صاحبه (14).

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

(12) و ذلك لعين ما عرفت في لزوم رعاية الترتيب في سماع المرافعات المختلفة؛ فإنّ العقلاء هنا أيضاً يرون للمدعي حقّ تعقيب دعواه حتّى يصل إلي الحكم. و سماع دعوي أُخري مطروحة أثناء دعواه تعدّ عليه بعدم رعاية حقّه، و هو ظلم حرام. نعم مع رضاه بذلك فلا بأس به؛ فإنّ الحقّ له و أمره إليه.

(13) فإنّه و إن كان في الدعوي الواحدة لكلّ من الخصمين حقّ طرح الدعوي، لكنّهما إذا كانا ساكتين فبدر أحدهما بالدعوي قبل صاحبه فهذا يوجب له عند العقلاء حقّ تعقيب دعواه و بيانها، و منعه عن حقّه هذا ظلم و حرام. فسبق أحدهما علي الآخر هنا يشبه سبق أحد علي الآخر في تحجير أرض ميتة؛ فإنّ سبقه في التحجير عند العقلاء حقّ سبق، و منعه عن حقّه هذا ظلم و حرام.

(14) مقتضي القواعد هو الرجوع إلي القرعة؛ لأنّه من قبيل تراحم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 116

...

الحقوق فيما لا واقع له معيّناً، كما يرجع إليها فيما ورد الخصوم معاً في تعيين أولي الدعاوي التي ينبغي أن تطرح و تسمع، فالقول بسماع دعوي الخصم الذي هو علي يمين صاحبه أمر تعبدي.

قيل: إنّه المعروف بين الأصحاب، بل ادّعي الإجماع عليه السيّد

فقال السيّد في «الانتصار» في مسائل القضاء: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ الخصمين إذا ابتدرا الدعوي بين يدي الحاكم و تشاحّا في الابتداء بها، و جب علي الحاكم أن يسمع من الذي عن يمين خصمه، ثمّ ينظر في دعوي الآخر، و خالف باقي الفقهاء في ذلك و لم يذهبوا إلي مثل ما حكيناه. دليلنا علي صحّة ذلك: إطباق الطائفة عليه، انتهى.

و قال شيخ الطائفة في (المسألة 32) من كتاب آداب القضاء من «الخلاف»: إذا حضر اثنان عند الحاكم معاً في حالة واحدة، و ادّعى معاً في حالة واحدة كلّ واحد منهما علي صاحبه، من غير أن يسبق أحدهما بها، روي أصحابنا أنّه يقدّم من هو علي يمين صاحبه. إلي أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و لو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قوياً؛ لأنّه مذهبنا في كلّ أمر مجهول، انتهى.

و لعلّ المراد من الرواية المشار إليها في كلامه، ما رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضي رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم أن يقدّم صاحب اليمين في المجلس بالكلام «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 218، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 5، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 117

...

و ذلك أنّ السيّد في «الانتصار» بعد ذكر أنّ ابن الجنيد فسّر اليمين في الحديث بالقسم و الحلف قال: و هذا تخليط من ابن الجنيد؛ لأنّ التأويلات إنّما تدخل حيث يشكل الأمور، و لا خلاف بين القوم أنّه إنّما أراد يمين الخصم دون اليمين التي هي القسم، انتهى.

فتراه قدس سره قد فسّر اليمين بيمين الخصم، و جعله

ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف.

و حينئذٍ: فإن جعلنا فهم الأصحاب قرينة علي إرادة ما فهموه من الحديث منه بملاحظة قربهم من المعصومين عليهم السلام و تناولهم للأحاديث من المشايخ يداً بيد و صدرّاً عن الصدر فلا ينبغي الإشكال في وجوب تقديم من علي يمين خصمه؛ فإنّ حكاية أبي جعفر الباقر عليه السلام لقضائه صلي الله عليه و آله و سلم بذلك إنّما هي لأن يكون قضاؤه بيان الطريقة اللازمة الاتّباع في باب القضاء.

و الظاهر: أنّه الوجه في فتوي الأستاذ دام ظلّه في المتن بهذا التقديم.

نعم، مع قطع النظر عن فهم الأصحاب فلا دليل في الحديث علي إرادة يمين الخصم، فلعلّ المراد يمين القاضي أو الوالي أو كلّ من يراد بيان الحال لديه، و مع الإجمال فيه فالمرجع هو عمومات القرعة.

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

إذا تقدّمت مع خصم إلي وإلي أو إلي قاضٍ فكن عن يمينه

؛ يعني: عن يمين الخصم «1»،

(1) وسائل الشيعة 27: 218، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 118

و لو اتفق مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعاً للضرر (15). و فيه تردّد (16).

فلو سلّم إرادة يمين الخصم من قوله

عن يمينه

و قطع النظر عن استظهار رجوع الضمير إلي الأقرب أعني الوالي أو القاضي فلا شاهد في الصحيح علي تقدّم من علي يمينه في الكلام؛ إذ لم يبيّن فيه ذلك، فلعلّ في الكون علي يمينه تقوُّلاً بالخير، أو لعلّه لكون الكون علي اليمين أولي منه علي اليسار و أشرف.

و منه تعرف عدم إمكان الاستدلال به و إن عوّب بجملة

«فإنَّ الفائدة في ذلك» كما في «جامع المدارك»؛ فإنَّ هذه الفائدة لم تبيِّن، مع أنَّ كتب الحديث فيما رأيناه خالية عن هذه الجملة.

(15) الظاهر: أنَّ المسألة مفروضة فيما كان هناك دعويان مستقلتان، وإلاَّ فعلي كلِّ من المدَّعي والمنكر أن يحضر مجلس القضاء حتَّى يجيب عن صاحبه. اللهمَّ إلاَّ أن يكون من قبيل الحكم علي الغائب.

وكيف كان: فالدليل علي أنَّ المسافر والحاضر سواء فيما مضي من الأحكام، هو إطلاق أدلَّتْها. والوجه لتقديم من يستضرُّ بالتأخير: أنَّ تقديمه ليس فيه ضرر علي صاحبه، وتقديم غيره عليه علي ما هو مقتضي الأدلَّة فيه ضرر عليه؛ فعموم لا ضرر ينفي هذا الحكم الذي يقتضيه الإطلاقات، كما في الموارد الأخر.

(16) وجه التردّد واحتمال عدم تقديم المستضرِّ أمران:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 119

...

الأوّل: ما عليه الأستاذ دام ظلّه العالي من أنَّ مفاد حديث لا ضرر أمر حكومي استند صلي الله عليه وآله وسلم في إعمال الولاية في أمره سمرة بن جندب بقطع نخلته ورميها إليه، وليس مفاده قاعدة كلىة فقهية أو أصولية. وتمام الكلام في محلّه.

الثاني: أنّه كما أنَّ هذا الآخر يستضرُّ بالتأخير و يقتضي عموم لا ضرر نفي إطلاقات تقديم صاحبه، فكذلك لمّا كان مفاد الإطلاقات ثبوت حقّ للمتقدّم فمنعه عن حقّه أيضاً ضرر عليه، فيتعارض الضرران ولا ترجيح لأحدهما علي الآخر، فيؤخذ بمقتضي الإطلاقات المثبتة للحقّ للمتقدّم، إذ لم يثبت هنا عموم حاكم عليها يقيدّها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 121

[القول في شروط سماع الدعوي]

إشارة

القول في شروط سماع الدعوي و ليعلم أنَّ تشخيص المدَّعي والمنكر (1) عرفي كسائر الموضوعات العرفية و ليس للشارع

(1) قد ورد في أخبار كثيرة: أنّ البيّنة علي من ادّعي واليمين علي من أنكر، أو من ادّعي عليه. ولنذكر منها أنموذجاً:

ففي صحيح جميل و هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: البيّنة علي من ادّعي واليمين علي من ادّعي عليه «1».

وفي صحيح عثمان بن عيسى و حمّاد بن عثمان في حديث فدك في احتجاج أمير المؤمنين صلوات الله عليه علي أبي بكر

وقد قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: البيّنة علي من ادّعي واليمين علي من أنكر «2».

(1) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 293، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 122

وقد عرّف بتعاريف متقاربة، و التعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد (2) كقولهم: إنّه من لو ترك ترك، أو يدّعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر علي غيره. و الأولي الإيكال إلي العرف.

وبالجملة: فقد ذكر المنكر و من أنكر، و المدّعي عليه و من ادّعي عليه في أخبارهم عليهم السلام في قبال المدّعي و من ادّعي، و هما كسائر الألفاظ الملقاة إلي العرف يراد منهما معانيهما العرفية؛ فإنّهما بلسان العرف القيا إليه، فلا بدّ أن يؤخذ بمعناهما العرفي.

و المدّعي عرفاً هو الذي يدّعي أمراً؛ عيناً كان أم ديناً أم حقّاً علي الآخر، أو يدّعيه الآخر. و هذا الآخر هو المدّعي عليه، بلحاظ أنّ الادّعاء يكون عليه و لو بعناية أنّ هذا يدّعي ما يدّعيه ذاك الآخر؛ و

هو المنكر، بلحاظ أنه ينكر ادّعاءه و ينفية فيقع بينهما نزاع و خصومة يرجعان لفصله إلى القاضي.

(2) يعني أنها ذكرت بلحاظ خصوصية المورد لتشخيص المدّعي والمنكر فيه، وإلا فقد لا يكون جامعاً و مانعاً؛ فإنّ تعريف المدّعي بقولهم: «من لو ترك ترك» لا يصدق علي كلّ من المتداعيين؛ فإنّ كلّاً منهما إذا ادّعي ملكية جميع ما في أيدي كليهما لا يترك في شخص هذا النزاع و إن ترك دعواه.

و تعريفه ب «من يدّعي خلاف الأصل» لا يصدق علي من يدّعي ملكية ما في يد الآخر مع العلم بأنّه كان للمدّعي قبلاً؛ فإنّ الأصل بقاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 123

و قد يختلف المدّعي و المنكر عرفاً بحسب طرح الدعوي و مصبّها (3)، و قد يكون من قبيل التداعي (4) بحسب المصّب.

[مسألة 1 يشترط في سماع دعوي المدّعي أمور]

إشارة

مسألة 1 يشترط في سماع دعوي المدّعي أمور: بعضها مربوط بالمدّعي و بعضها بالدعوي و بعضها بالمدّعي عليه و بعضها بالمدّعي به:

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ (5)، فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً.

الملكية، لكنّ اليد أمانة علي أنّ ما في يد ذي اليد ملك له، و من لا يد له عليه مدّع عرفاً و ذو اليد منكر.

كما أنّ تعريفه ب «من كان في مقام إثبات أمر علي غيره» لا يعمّ ما إذا كان مورد النزاع ملكية عين؛ إذ التعريف ظاهر في كونه بصدد إثبات دين أو حقّ علي الغير، كما لا يعمّ ما إذا كان مورد النزاع خارجاً عن يد كليهما. و لذلك كلّ فالأولي الإيكال إلي العرف.

(3) فإنّ في مثال دعوي ملكية ما في يد الغير إذا طرحوا دعواهم علي مجرد الملكية بحيث لم يذكروا و لم ينظروا إلي سبب حصولها كان ذو اليد منكراً و غيره مدّعياً، و إذا طرحوا دعواهم علي انتقال ما في يده من الغير إليه و عدم انتقاله فيدّعي ذو اليد اشتراءه مثلاً و ينكره الغير، فذو اليد مدّع و غيره منكر.

(4) كما لو ادّعي كلّ منهما ملكية جميع ما في يد كليهما أو ملكية ما هو خارج عن أيديهما.

(5) و الدليل علي اعتباره صحيحة «الخصال» عن عبد الله بن سنان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 124

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متي يجوز أمره؟ قال

حتي يبلغ أشده

، قال: وما أشده؟ قال

احتلامه

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

إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره،

إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (1).

بتقريب: أن السائل قد سأل عن زمان جواز أمر اليتيم و صيرورته مستقلاً في معيشته ماضياً أمره، فأجاب بأنه زمان احتلامه. ثم أفاد: أن الملاك هو بلوغه إلي حدّ التكليف، وإلي حدّ أن يكتب عليه الشيء من التكليف الإلزامية أو مجازاتها، فلا يجوز ولا يمضي أمره إذا لم يصل حدّ التكليف، فلو سمعت دعواه قبل هذا الحدّ لجعل مستقلاً ماضي الأمر و جائزه، وقد دلّ الصحيحة علي أنه لا يجوز أمره إذا لم يبلغ.

و جواز أمره هذا لا وجه لتخصيص إطلاقه بخصوص التصرفات المالية و تمليك ماله و تملك عوضه؛ فإنه خلاف الإطلاق الذي هو حجة ما لم يقر حجة علي خلافه.

ثم إن الظاهر: أن الحكم لا يختص بالذكر، بل يعم الأنثى و الصبية؛ فإن العرف يفهم منها أنها بصدد ذكر البلوغ غاية لارتفاع حجر الصبي، بل الصحيحة ذكرت توضيحاً و تعميماً لقوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (2)، فبين عليه السلام

(1) وسائل الشيعة 18: 412، كتاب الحجر، الباب 2، الحديث 5.

(2) النساء (4): 7.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 125

نعم لورفع الطفل المميّز ظلامته إلي القاضي فإن كان له ولي أحضره (6) لطرح الدعوي،

أن انقطاع يتم اليتيم و صيرورته جائز الأمر مستقلاً في إرادته إنمّا هو بلوغه حدّ التكليف.

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

بل يمكن الاستدلال بالآية المباركة علي عدم سماع دعاويه المتعلقة بأمواله قبل بلوغه؛ إذ الظاهر المفهوم من المنع عن دفع أمواله إليه

قبل البلوغ إنّما هو عدم استقلاله في الأمور المتعلقة بأمواله؛ سواء كانت من قبيل النقل والانتقال، أم من قبيل الدعوي المتعلقة بالأموال.

وأمّا حديث رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم «1» فظاهره رفع ما فيه كلفة عليه. والقلم إمّا قلم التكليف أو المؤاخذة؛ فإنّ في وضع كليهما عليه كلفة. فالحديث إنّما ينفي عنه التكليف الإلزامية أو المؤاخذة عليها، وهو لا ينافي استقلاله في أموره المتعلقة بأمواله أو في أموره مطلقاً، كما لا يخفي.

(6) وذلك كلّهُ لأنّ إحقاق حقّ الصبي ورفع الظلم عنه واجب من باب الحسبة، فيقوم بصدده القاضي العادل المعدّ شرعاً لأمثال هذه الأمور،

(1) راجع وسائل الشيعة 1: 42، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 126

وإلا فأحضر المدّعي عليه ولاية أو نصب قيماً له أو وكّل وكيلاً في الدعوي أو تكفّل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بيّنة، ولوردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، ولو علم الوكيل أو الولي صحّة دعواه جاز لهما الحلف.

[الثاني: العقل]

الثاني: العقل (7) فلا تسمع من المجنون ولو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

[الثالث: عدم الحجر لسفه]

الثالث: عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرف المالي (8) وأمّا السفه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

وما ذكره مدّ ظلّه بعداً طريق لإحقاق حقّه. وعدم الأثر لحلف الصبي مقتضي عدم استقلاله في أموره.

(7) اعتبار العقل في المدّعي بحكم العقلاء؛ فإنّ المجنون لا اعتبار بدعاويه وسائر أعماله وأقواله عندهم، فهو كالطفل غير المميّز عندهم، وأدلة اعتبار الدعوي منصرفه عنه قطعاً.

(8) لما مرّ من استثناء السفه عمّن يجوز أمره في صحيحة عبد الله بن سنان بقوله عليه السلام

إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً «1».

وقضية الاستثناء عدم جواز أمره؛ أي عدم استقلاله في أموره التي منها تصدّي المرافعة عند الحاكم وحيث إنّ مقتضي الأدلة جواز أمره في

(1) وسائل الشيعة 18: 412، كتاب الحجر، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 127

[الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوي]

الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوي (9) فلو ادّعي بدين شخص أجنبي علي الآخر لم تسمع، فلا بدّ فيه من نحو تعلق به كالولاية و الوكالة، أو كان المورد متعلق حقّ له.

[الخامس: أن يكون للدعوي أثر]

الخامس: أن يكون للدعوي أثر (10) لو حكم علي طبقها، فلو ادّعي أنّ الأرض متحرّكة وأنكرها الآخر لم تسمع.

غير الأمور المالية فيتبعه إقامة دعاويه في غيرها.

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

وبالجملة: وإن لا يبعد دعوي استفادة عدم جواز الأمر في السفية مطلقاً مثل غير البالغ من قوله عليه السلام

إلاّ أن يكون سفياً

، لكن بعد فرض اختصاص عدم الجواز بخصوص الأمور المالية واختصاصه أيضاً في المسبوق بالرشد بما بعد حكم الحاكم بحجره بمقتضي أدلّة أخرى، فلازمها عرفاً استقلاله في المرافعة في الأمور غير المالية وفيما لم يحكم عليه بالحجر إذا سبقه الرشد، كما لا يخفي، و تمام الكلام موكول إلي كتاب الحجر.

(9) لانصراف أدلّة القضاء بالمنازعات المتعارفة ممّا كان للنزاع نحو ارتباط بالمتنازعين، و عدم شمولها لما كان المدّعي أجنبياً عنه بالمرّة. نعم هذا الارتباط يعمّ ما إذا كان مورد النزاع متعلق حقّ له؛ كأن ادّعي علي أحد غصب عين كانت عارية أو رهناً، بل وديعة عنده.

(10) فإنّ قوله عليه السلام

ينظران من كان منكم. عرف أحكامنا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 128

و من هذا الباب ما لو ادّعي الوقف عليه أو الهبة مع التسالم علي عدم القبض، أو الاختلاف في البيع و عدمه مع التسالم علي بطلانه علي فرض الوقوع. كمن ادّعي

أنه باع ربويًا وأنكر الآخر أصل الوقوع، و من ذلك ما لو ادّعي أمراً محالاً، أو ادّعي أنّ هذا العنب الذي عند فلان من بستانني، وليس لي إلا هذه الدعوي لم تسمع، لأنّه بعد ثبوته بالبينة لا يؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له. و من هذا الباب لو ادّعي ما لا يصحّ تملكه، كما لو ادّعي أنّ هذا الخنزير أو الخمر لي، فإنّه بعد الثبوت لا يحكم برده إليه إلا فيما يكون له الأولوية فيه، و من ذلك الدعوي علي غير محصور، كمن ادّعي أنّ لي علي واحد من أهل هذا البلد ديناً.

فليرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً «1»

، وقوله عليه السلام

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً «2»

، ظاهران في أنّ القاضي و الحاكم إنّما يجعل قاضياً و حاكماً لكي يقضي و يفصل الخصومة و يحكم بحلالهم و حرامهم و بأحكامهم، فلا محالة يختصّ جعله قاضياً بما إذا كان للمدّعي به أثر خاصّ موقوف علي ثبوته.

بل إنّ سائر أدلّة القضاء أيضاً منصرفة إلي ما إذا كان للدعوي أثر

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 129

[السادس: أن يكون المدّعي به معلوماً بوجه]

السادس: أن يكون المدّعي به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوي المجهول المطلق، كأن ادّعي أنّ لي عنده شيئاً، للتردد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوي أم لا (11).

شرعي يترتب عليها بحكم الحاكم.

فلو لم يكن للمدّعي به أثر شرعي كدعوي أنّ الأرض متحركة، أو أنّ منارة المسجد كذا متراً أو لم

يكن الأثر مختصاً بخصوصه كما إذا قلنا بصحة العقد الفارسي والعربي، واختلفاً في عربيته وفارسيته، وكما لو اختلفا في عدم وقوع البيع ووقوعه ربوياً، إلي غير ذلك كانت أدلة القضاء منصرفاً عنه، وأدلة جعل الرجل قاضياً غير شاملة له، فليست هذه الدعاوي مسموعة.

(11) أن المجهول إذا احتتمل فيه بحسب ادعاء المدعي أن يكون مثل الخمر والخنزير ونحوهما ممّا لا يحكم شرعاً بوجوب رده إلي مالكة، و ممّا ليست دعواه مسموعة، فحيث يحتمل فيه ذلك فهو من قبيل شبهة مصداقية لأدلة جعل القاضي قاضياً، ولأدلة وجوب سماع الدعاوي، وليست تلك الأدلة حجة فيها.

كما أنه لو أقام المدعي عليه بينة أو أقر المدعي عليه أو أحلف، فالمورد من قبيل الشبهة المصداقية لأدلة حجية البينة والإقرار، ولأدلة مشروعية الحلف لفصل الخصومة؛ لاختصاص حجيتها بما إذا ترتبت عليها آثار شرعية، والحاكم والقاضي الذي عليه أن يحكم بحكمهم وبحلالهم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 130

و أمّا لو قال: «إن لي عنده فرساً أو دابة أو ثوباً» فالظاهر أنه تسمع (12) فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعي عليه بالتفسير، فإن فسّر ولم يصدقه المدعي فهو دعوي اخري.

و حرامهم لم يعلم حجّية واعتبار لحكمه إذا احتتمل أن هذا المجهول ممّا لا قيمة واعتبار له شرعاً، وكيف يحكم بكونه علي المدعي عليه مع احتمال أن يكون خمراً أو خنزيراً! فهذا الاحتمال يجعل جميع مراحل القضاء مشكوكاً لا حجة عليها أصلاً ولا يكون مثلها مسموعاً.

(12) لكونه علي جميع الاحتمالات ذا أثر شرعي. وعدم معلوميته بنوعه لا يضرب بعد ما كان مثل هذا

النزاع قد يقع بين العقلاء، ويمكن بعد ثبوته تعيينه أو الحكم فيه بما هو مقتضى الأدلة الشرعية.

وقد يكون للمدعي بيّنة أو بيّنته حاضرة علي المردّد، ولا بيّنة أو لا بيّنة حاضرة علي المعين؛ فلذلك يقيم الدعوي علي المردّد. وبعد إثباته يرجع إلي القواعد الأخر لتعيينه، كما أفاده دام ظلّه.

وبالجملة: فبعد إمكان وقوع مثل هذا النزاع فأدلة القضاء وجعل العارف بالأحكام قاضياً وحاكماً، لا تقصر عن شمول مثله، فيكون دعواه مسموعة والقضاء فيها صحيحاً. فبعد الحكم بثبوت المردّد فإن فسّره المحكوم عليه بما يقبله المدعي أو رجع أمرهما إلي المصالحة فلا كلام، وإن فسّره ووقع بينهما النزاع في تعيينه بأن فسّر كلّ منهما بما لا يقبله الآخر فهي دعوي أُخري مسموعة، ويحكم فيها بمقتضى قواعد القضاء.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 131

وإن لم يفسّر لجهالته مثلاً (13) فإن كان المدعي به بين أشياء محدودة يقرع علي الأقوي (14).

(13) هذا فيما لم يدع المدعي في مقام التفسير شيئاً خاصاً، وإلا كانت دعواه مسموعة، ربّما يقيم لصحّتها بيّنة لم تكن حاضرة فيحكم القاضي علي طبقها، وربّما يردّ المنكر الحلف عليه فيحلف ويثبت دعواه.

(14) بناءً علي حجّية عموم أدلة القرعة وعدم توقّف الرجوع إليها علي عمل الأصحاب بها في مورد الاحتجاج، كما عليه السيّد الأستاذ الماتن دام ظلّه وعلاه.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ غاية المستفاد من أدلة القرعة أنّها سنّة فيما إذا كان تنازع وتزاحم فيه الحقوق، ولم يكن هنا واقع، أو لم يكن طريق إلي إثباته والكشف عنه. ولذلك كان من الدائر علي لسان

الأستاذ علت كلمته أنّها حجة في موارد تراحم الحقوق.

وتراحم الحقّين أو الحقوق إنّما يتصوّر فيما لو ادّعي كلّ من الطرفين شيئاً وتعلّق دعوي كليهما به، كما ادّعوا الولد كلّ من الحرّ والعبد و المشرك الذين وقعوا علي امرأة في طهر واحد، أو فيما لو كان حقّ البقاء أو العتق مثلاً متساوي النسبة إلي جميعهم، فيجرّ كلّ هذا الحقّ إلي نفسه، و حينئذٍ إذا فوّضوا أمرهم إلي الله و أقرعوا خرج سهم المحقّ «1». و أمّا إذا كان

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 257، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 1 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 132

وإن أقر بالتلف و لم ينازعه الطرف (15) فإن اتّقا في القيمة و إلا ففي الزيادة دعوي أخرى (16) مسموعة.

[السابع: أن يكون للمدّعي طرف يدّعي عليه]

السابع: أن يكون للمدّعي طرف يدّعي عليه (17)، فلو ادّعي أمراً من دون أن تكون علي شخص ينازعه فعلاً لم تسمع،

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

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

(15) و إن نازعه فالنزاع في التلف و عدمه أيضاً دعوي مسموعة.

(16) يكون فيها مدّعي الزيادة مدّعيّاً و الآخر منكراً.

(17) فإنّه إذا لم يكن للمدّعي طرف فلا نزاع و لا خصومة. و أدلّة نفوذ الحكم و القضاء كلّها واردة فيما إذا كان تدارؤا و خصومة بالفعل و يكون حكم الحاكم فصلاً لهذه الخصومة، و لا دليل علي تأثير الحكم السابق علي وقوع النزاع في فصله و قطعه إذا وقع، و قد

عرفت سابقاً: أنّ الأصل عدم النفوذ.

و حينئذٍ: فإذا حكم حكماً قبل وقوع النزاع فإن كان كلياً فهو من قبيل الفتاوي الكلية، وإن كان في مورد جزئي فهو من قبيل الشهادة وإظهار العلم. ولا أثر لشيء منهما في قطع المنازعة اللاحقة، بل الثاني

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 133

كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوي المحتملة، فإنّ هذه الدعوي غير مسموعة. ولو حكم الحاكم بعد سماعها؛ فإن كان حكمه من قبيل الفتوي كأن حكم بصحة الوقف الكذائي أو البيع الكذائي فلا أثر له في قطع المنازعة لو فرض وقوعها، وإن كان من قبيل أنّ فلان علي فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل و حرمة النقض، بل من قبيل الشهادة، فإن رفع الأمر إلي قاضي آخر يسمع دعواه؛ ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولورفع الأمر إليه وبقي علي علمه بالواقعة، له الحكم علي طبق علمه.

[الثامن: الجزم في الدعوي في الجملة]

الثامن: الجزم في الدعوي في الجملة، و التفصيل: أنّه لا إشكال في سماع الدعوي إذا أوردتها جزماً، وأمّا لو ادّعي ظناً أو احتمالاً ففي سماعها مطلقاً أو عدمه مطلقاً أو التفصيل بين موارد التهمة و عدمها؛ بالسماع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعسّر الاطلاع عليه كالسرقة و غيره، فتسمع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به كما لو وجد الوصيّ أو الوارث سنداً أو دفترأ فيه ذلك، أو شهد به من لا يوثق به و بين غيره فتسمع في الأول، أو التفصيل بين موارد التهمة و ما يتعارف الخصومة به و بين غيرهما، فتسمع فيهما، وجوه،

كما أفاده دام ظلّه إذا بقي إلي زمان وقوع النزاع فالحاكم أحد الشهود إذا ترافعا إلي غيره، ويجوز له الحكم استناداً إلي علمه إذا ترافعا إليه.

(18) وذلك أنّ أدلّة جعل العارف بأحكامهم قاضياً و حاكماً كالأدلّة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 134

فحينئذٍ لو أقر المدّعي عليه أو قامت البيّنة فهو، وإن حلف المدّعي عليه سقطت الدعوي، و لو ردّ اليمين لا يجوز للمدّعي الحلف (19) فتتوقّف الدعوي، فلو ادّعي بعده جزماً أو عثر علي بيّنة ورجع إلي الدّعوي تسمع منه.

الواردة في بيان كيفية الحكم و فصل الخصومة ناظرة و منصرفة إلي جعل هذا المنصب و فصل الخصومة فيما تعارف فيه الرجوع إلي الحكّام و تعاهد فيه الترافع إلي القضاة، و هو إنّما يكون إذا كان النزاع عن جزم بالمدّعي أو كان المدّعي عليه متّهماً أو قام عليه أمانة ظنيّة غير معتبرة.

وقد يستدلّ لجواز المرافعة في موارد التهمة بما دلّ من ضمان الصنّاع إذا لم يكن مأموناً و لم يتم البيّنة علي براءته، كما في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال

كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار و الصائغ احتياطاً للناس، و كان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً (1).

وفيه: أنّ مفاده ضمان مثل القصّار أو الصائغ إذا لم يكن مأموناً و إن لم يكن نزاع و ترافع إلي الحكّام، و لم يرد الصحيحة في موضوع المرافعة إليه، نعم لازمها جواز المرافعة إليه إذا امتنع الصائغ مثلاً من أداء الغرامة. و أمّا أنّ كلّ متّهم و إن لم يكن صنّاعاً و عاملاً فيجوز التظلمّ منه عند الحاكم، فلا تدلّ مثل الصحيحة عليه.

(19) فإنّ الحلف الذي

(1) وسائل الشيعة 19: 142، كتاب الإجارة، الباب 29، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 135

...

واقعاً علي طبع الحلف، و هو أن يؤتي به تأكيداً لما يخبر به جزماً أو يدّعيه قطعاً، فإذا كان المفروض أنه يبرز الترديد في دعواه و يكون غير جازم بمدّعه فلا يكون حلفه و الحال هذه معتمداً في القضاء، بل لا يمكن الإقدام علي هذا الحلف إلا عمّن لا يبالي بالكذب و لا باليمين الكاذبة. و كيف كان: فلا شكّ في أنه لا أثر لمثل هذه اليمين في باب الحكم و القضاء.

مضافاً إلي أخبار معتبرة مستفيضة نهت عن الحلف بغير علم؛ ففي صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام

لا يحلف الرجل إلا علي علمه (1).

و في صحيح أبي بصير عنه عليه السلام

لا يستحلف الرجل إلا علي علمه (2).

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

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

(1) وسائل الشيعة 23: 246، كتاب الأيمان، الباب 22، الحديث 1 و 3.

(2) وسائل الشيعة 23: 247، كتاب الأيمان، الباب 22، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 136

التاسع: تعيين المدّعي عليه، فلو ادّعي علي أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع علي قول، و الظاهر سماعها (20) لعدم خلّوها عن الفائدة، لإمكان إقرار أحدهما لدي

المخاصمة. بل لو أُقيمت البيّنة علي كون أحدهما مديوناً مثلاً فحكم الحاكم بأنّ الدين علي أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بمديونية الآخر (21). بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع إلي القرعة (22) فيفرّق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمّة أحدهما فلا تأثير فيه، و بين حكم الحاكم لفصل الخصومة، فيقال بالاقتراع.

(20) فإنّ مورد أدلّة جعل العارف بالأحكام قاضياً و حاكماً هو ما إذا كان للخصومة و التدارؤ حكم شرعي يعرفه القاضي و يرتّبهُ علي مورد النزاع بعد تشخيصه علي موازين القضاء. فإذا كان للدعوي أثر شرعي علي أيّ حال و الدعوي من الدعاوي المتعارفة التي قد تتفق بين العقلاء، فلا محالة تكون مشمولة لإطلاق تلك الأدلّة، و بالحكم بترتّبهِ يفصل الخصومة، و هذا هو معني قوله دام ظلّه-: «لعدم خلّوها عن الفائدة».

(21) فإنّ حكم الحاكم و إن لم نقل بكونه طريقاً إلي الواقع في جميع الموارد، إلّا أنّه لا يبعد طريقته إذا استند إلي البيّنة، و لا أقلّ من كون مستنده أعني البيّنة طريقاً إلي الواقع فيكون حجّة في لوازمه، فإذا قامت البيّنة علي مديونية أحدهما و ثبت بعدُ، براءة أحدهما، كان لازمها مديونية الآخر، و هي حجّة في هذا اللازم.

(22) فإنّ نفس علم المدّعي عليهما أو قيام الحجّة عندهما علي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 137

...

اشتغال ذمّة أحدهما و إن لم يؤثّر في وجوب القيام بأداء ما في الذمّة إذ توجه التكليف بالأداء بكلّ واحد منهما بالخصوص مشكوك بالشبهة الابتدائية، و أصالة البراءة قاضية بعدم المؤاخذه علي المخالفة لكنّه لمّا كان المدّعي معتقداً بأنّ له ديناً علي ذمّة أحدهما فله حقّ مطالبة ماله، و المفروض أنّه قد ثبت صدق

دعواه بقيام البيّنة مثلاً فلا محالة لا يرفع اليد عن مطالبة حقّه.

و القاضي إنّما جعل قاضياً لكي يفصل الخصومة و التدارؤ، و قد قامت البيّنة علي أنّ حقّه لا يتجاوزهما، و هو ثابت علي ذمّة أحدهما؛ فلذلك لا طريق للقاضي إلي فصل هذه الخصومة إلا أن يحكم عليهما بالقيام بأداء الدين الثابت في ذمّة أحدهما؛ لكي يصل المدّعي إلي حقّه و ينحسم مادّة النزاع.

فلا بدّ و أن يؤدّي هذا الدين أحدهما، و لا محالة يمتنع كلّ منهما عن الأداء، مع أنّه لا محيص من أن يؤدّيه أحدهما؛ فيقع بينهما تراحم في الامتناع، و القرعة سنّة في مقام تراحم الحقوق؛ سواء كان التراحم في جلب نفع أو دفع ضرر، و ما نحن فيه من قبيل الثاني.

فما نحن فيه نظير لمورد المساهمة في أمر النبي يونس عليه السلام حيث إنّه كان لا بدّ من إيقاع أحد في البحر، و كلّ يدفع هذا الضرر عن نفسه فسأهم فكان من المُدَحِّصِينَ «(1)».

(1) الصفات (37): 141.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 138

[مسألة 2 لا يشترط في سماع الدعوي ذكر سبب استحقاقه]

مسألة 2 لا يشترط في سماع الدعوي ذكر سبب استحقاقه (23)، فتكفي الدعوي بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب، سواء كان المدّعي به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. نعم في دعوي القتل اشترط بعض لزوم بيان أنّه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبيب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

اللهمّ إلا أن يقال: إذا لم يكن دليل علي اشتغال أحدهما بالخصوص، و كان مقتضي الأصل براءة ذمّة كلّ منهما، فليس للحاكم إلزامهما بالأداء حتّي يعيّن المؤدّي بالقرعة، و حقّ المدّعي و إن كان لا يعدّوهما إلا أنّه بعد إنكار كلّ منهما و موافقة الأصل

لإنكارهما لا- يمكن إلزامهما و لا- إلزام واحد منهما، بل لو وجب والحال هذه رعاية حق المدّعي لوجب أدائه من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فكما يؤدّي دية المقتول الذي لا يدري من قتله من بيت المال لثلاً يبطل دم امرئ مسلم «1» فكذلك يؤدّي حقّ المدّعي أيضاً من بيت المال لثلاً يبطل مال المؤمن الذي ورد أنّ حرمة كحرمة دمه «2» فتأمل.

(23) لما عرفت من أنّ كلّ مورد كان علي فرض ثبوته له حكم شرعي يصحّ المرافعة فيه، فإذا كان المدّعي به علي فرض ثبوته ذا أثر

(1) راجع وسائل الشريعة 29: 145، كتاب القصاص، أبواب دعوي القتل و ما يثبت به، الباب 6، الحديث 1.

(2) راجع وسائل الشريعة 12: 297، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة، الباب 158، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 139

مسألة 3 لو لم يكن جازماً فأراد الدعوي علي الغير]

مسألة 3 لو لم يكن جازماً فأراد الدعوي علي الغير لا بدّ أن يبرزها بنحو ما يكون من الظنّ أو الاحتمال، و لا يجوز إبرازها بنحو الجزم (24) ليقبل دعواه بناءً علي عدم السماع من غير الجازم.

شرعي وإن لم يعلم سببه الخاصّ صحّ المرافعة فيه، و إطلاقات جعل العارف بالأحكام قاضياً تشملها، فكانت هذه الدعوي مسموعة. بل إذا كان أثره الشرعي مردّداً بين أمور مختلفة أيضاً فلا بأس بالمرافعة فيه.

نعم، إنّ العقلاء لا يرافعون بصورة الإطلاق إلا إذا كان لهم في المرافعة بهذه الصورة غرض عقلائي، كأن لا يكون لهم بيّنة إلا علي الكلّي المرّدّد بين أفراد مختلفة الحكم. و هذا من غير فرق بين ما كان المدّعي به قتلاً أو غيره.

فالحاصل: أنّ الإطلاقات شاملة للرفع إلي الحاكم بهذه الكيفية أيضاً، و لا دليل علي

تقييدها؛ فتكون المرافعة بهذا النحو أيضاً مسموعة.

ثم بعد ثبوت هذا الأمر المطلق أو المردّد، يحكم القاضي لا محالة بثبوتة ويفصل هذه الخصومة. وبعده فإن كان أثره الشرعي واحداً علي أي حال فلا محالة يترتب عليه أثره ولا يبقى بعده خصومة، وإن كان أثره الشرعي مردداً بين أمور مختلفة فإن وقع بين المتخاصمين تصالح فلا نزاع، وإلا حكم القاضي في هذا النزاع أيضاً بمقتضى قواعد القضاء.

(24) يعني يحرم عليه تكليفاً إبرازها بصورة الجزم.

وذلك لا لأنّ دعواه الجزمية إخبار عن تحقّق المدّعي به خارجاً، وهو

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 140

[مسألة 4 لو ادّعي اثنان مثلاً بأنّ لأحدهما علي أحد]

مسألة 4 لو ادّعي اثنان مثلاً بأنّ لأحدهما علي أحد كذا تسمع (25) وبعد الإثبات علي وجه التردد يقرع بينهما.

كذب مع احتمال عدم تحقّقه عنده؛ إذ الإخبار عن تحقّقه إنّما يكون مصداقاً للكذب لو لم يكن له تحقّق واقعاً، ومع احتمال تحقّقه يكون الإخبار به شبهة مصداقية لعنوان الكذب، ويشكّ في حرمة، والأصل يقتضي البراءة وحتّى ظاهراً.

بل لأنّ كلّ خبر كما يحكي بالمطابقة عن مضمون نفسه، فهكذا يحكي بالالتزام عن أنّ المنخر جازم بهذا المضمون؛ لا سيّما في مورد الكلام الذي غيّر كيفية إبرازه وأبرزه بصورة الجزم لكي تكون دعواه مسموعة فهو قد التفت وعمد إلي الإخبار عن جزمه، وهذا الخبر الالتزامي لا يطابق الواقع، وهو خبر كاذب، والكذب حرام وإن كان مدلولاً التزامياً.

(25) طرح الدعوي بهذه الصورة قد يكون لأجل أنّه ليس لهما حجّة علي إثبات مدّعاهما إلاّ بهذا النحو الإجمالي، وإلاّ فهما عالمان بالواقع تفصيلاً، ولا خلاف بينهما فيه. فلهما مثلاً بيّنة

علي هذا الإجمال، أو القاضي عالم به إجمالاً، فيحكم القاضي بثبوت حق من أحدهما علي المدعي عليه. وحيث إنّه لا اختلاف بينهما فيؤدّي المدعي عليه دينه مثلاً ويقضاهه ويؤدّيانه إلي مالكة الواقعي.

وقد يكون لنفس الجهة المذكورة، إلا أنّ بينهما نزاعاً في المالك الأصلي، فيقضي القاضي بثبوت مدّعاها و يفصل هذه الخصومة. ثمّ إنّهما

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 141

[مسألة 5 لا يشترط في سماع الدعوي حضور المدعي عليه]

مسألة 5 لا يشترط في سماع الدعوي حضور المدعي عليه (26) في بلد الدعوي،

يطرحان عند القاضي دعوي أُخري مسموعة يحكم فيها علي موازين القضاء.

وهاتان الصورتان ليستا مراد الماتن دام عزّه و علت كلمته بقرينة حكمه بإيجاب الاقتراع بينهما.

بل مراده مدّ ظلّه صورة ثالثة، هي: أنّهما لا يعلمان أزيد من أنّ لأحدهما علي المدعي عليه ديناً، أو لأحدهما عنده عيناً، بلا ادّعاء لهما أزيد، ولا اختلاف بينهما أصلاً. و حينئذٍ: بعد قيام الحجّة علي ثبوت مدّعاها يحكم القاضي بثبوته و يفصل الخصومة بمجرد هذا الحكم.

ثمّ إنّ حيث إنّ نسبة هذا الدين أو العين إليهما علي السواء يكون بينهما تراحم، فيتوصّل إلي القرعة لتعيين المحقّ منهما.

و كيف كان: فجميع الصور الثلاث مشمولة لإطلاق أدلّة القضاء؛ فإنّها من صور الخصومات و التداركات الواقعة بين الناس ولو أحياناً، و لها حكم شرعي يعرفه العارف بأحكامهم، و لا دليل علي تقييد هذه الإطلاقات بغيرها؛ فيؤخذ بها و تكون الدعوي فيها مسموعة.

(26) قد مرّ أوائل الكتاب: أنّ الأصل العملي عدم نفوذ القضاء فيما لم يقم دليل علي نفوذه. و قد يستدلّ بأخبار خاصّة علي أنّ مقتضي القواعد أيضاً عدم جواز القضاء علي الغائب:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 142

...

بن مسلم عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا تقاضي إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر؛ فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء (1)».

وفي خبر عبد الله بن محمد الرازي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال

قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لَمَّا وَجَّهَنِي إِلَى الْيَمَنِ -: إذا تحوكم إليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر

قال ،

فما شككت في قضاء بعد ذلك (2)».

بتقريب: أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى فيهما عن القضاء قبل أن يسمع مقالة الخصم الآخر، فإذا كان أحدهما غائباً فلا محالة لم تسمع مقالته، فلا يجوز القضاء عليه؛ لا سيما مع جريان علة اعتبار سماع مقالته أعني قوله

فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء

في صورة الغيبة أيضاً، هذا.

لكن فيه مضافاً إلي ضعف سند هذه الأخبار أنه لا يبعد أن يكون وجه الأمر بالسؤال عن الآخر أن يتضح الواقع للقاضي ولا يغتر بمجرد إظهارات أحد الخصمين ولا يتكل عليه، كما يشير إليه التعليل في خبر محمد بن مسلم وقوله عليه السلام

فما شككت في قضاء بعد ذلك

في الخبر الثاني، فهي تعليم وإرشاد لكيفية القضاء ولزوم الفحص بمقدار يتبين الموضوع، كما عليه

(1) وسائل الشيعة 27: 216، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 4، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 217، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 4، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 143

...

في نفس الأمر، لا أن للسمع من كلا الخصمين موضوعية. فإذا راعي القاضي جميع الجهات و تبين له مورد النزاع

إمّا بالعلم وإمّا بالبيّنة ولم يبق إلا أنّ المحكوم عليه غائب عن مجلس القضاء، فلا دليل في هذه الأخبار علي المنع عن القضاء بعد ما كان المفروض تبين القضاء للقاضي.

نعم، في خبر «قرب الإسناد» عن علي عليه السلام أنّه قال

لا يقضي علي غائب «1»

، ودلالته وإطلاقه تامّ، إلا أنّ سنده غير تمام؛ لعدم ثبوت اعتبار «قرب الإسناد»، و لوقوع أبي البخري الذي لا ريب في ضعفه في سند هذا الخبر، فراجع.

وبالجملة: فهذه الأخبار لا يمكن الاستناد إليه في المنع عن القضاء علي الغائب، لكن مقتضي الأصل عدم النفوذ.

و الأخبار الواردة في جعل منصب القضاء للعارف بأحكامهم كمقبولة عمر بن حنظلة «2» و معتبرتي أبي خديجة «3» و إن كانت مطلقة من حيث الأشخاص و المنازعات كما عرفته أثناء المباحث الماضية إلا أنّها لا إطلاق لها من حيث كيفية القضاء و أنّه هل يجوز القضاء علي الغائب أم

(1) وسائل الشيعة 27: 296، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 26، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 5، و الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 144

...

لا يجوز؟ فهذه الأخبار لا يمكن أن تكون مستند رفع اليد عن مقتضي الأصل.

إلا أنّ هنا أخباراً خاصّة تدلّ علي جواز الحكم علي الغائب:

ففي صحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا عن الباقر و الصادق عليهما السلام أنّهما قالوا

الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة، و يباع ماله و يقضي عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب علي حجّته إذا قدم

قال،

لا يدفع المال إلي الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء (1).

وفي خبر محمّد بن مسلم المروي في أبواب الديون من «التهذيب» و«الكافي» عن أبي جعفر عليه السلام

الغائب يقضي عنه إذا قامت البيّنة عليه، وبيع ماله ويقضي عنه وهو غائب، ويكون الغائب علي حجّته إذا قدم، ولا يدفع المال إلي الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء إذا لم يكن مليئاً (2).

و دلالة الخبر الأوّل علي المطلوب واضحة؛ لظهور قوله

يقضي عليه

في الحكم عليه من القاضي، و موضوعه «مَن كان غائباً»، و لا ريب في شموله لمن لم يكن في بلد القضاء؛ سواء كان مسافراً أم من أهل بلد آخر.

و أمّا الخبر الثاني فقوله

يقضي عنه إذا قامت البيّنة عليه

و إن لم يكن له ظهور ابتداءً إلا في أداء دينه و هو غائب، إلا أنّ كون هذا الأداء عقيب قيام البيّنة علي دينه و تذييله بقوله عليه السلام

و يكون الغائب علي حجّته

(1) وسائل الشيعة 27: 294، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 26، الحديث 1.

(2) تهذيب الأحكام 6: 413/191، الكافي 5: 102/2، وسائل الشيعة 27: 294، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 26، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 145

فلو ادّعي علي الغائب من البلد؛ سواء كان مسافراً أو كان من بلد آخر قريباً كان أو بعيداً تسمع، فإذا أقام البيّنة حكم القاضي علي الغائب، و يردّ عليه ما ادّعي إذا كان عيناً (27)، و يباع من مال الغائب (28) و يؤدّي دينه إذا كان ديناً. و لا يدفع إليه إلا مع الأمن من تضرّر المدّعي عليه لو حضر و قضي له (29) بأن يكون المدّعي مليئاً أو كان

إذا قدم

إنّما يناسب أن يكون قيام هذه البيّنة عند القاضي حتّى يكون هو المتصدّي لأداء دينه، كما يكون هو المرجع لاستماع حجّة الغائب إذا قدم. مضافاً إلى احتمال وحدة التعبير في الخبرين، وأن يكون محمّد بن مسلم واحداً من الجماعة التي روي جميل عنهم.

(27) القدر المتيقّن من مورد الصحيحة وإن كان ما إذا كان علي الغائب دين، إلا أن إطلاق قوله

يقضي عليه

شامل لما كان المدّعي عيناً، بل لا ريب في إلغاء الخصوصية عرفاً فيه وفي الخبر الثاني إلى كلّ دعوي متعلّقة بالأموال؛ عيناً كانت أو ديناً. (28) للتصريح به وبأداء دينه بعد بيع ماله في الخبرين.

(29) فإنّ المفهوم العرفي من قوله عليه السلام في ذيل صحيحة جميل

و لا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء

هو ذلك؛ ولذلك قيّد لزوم أخذ الكفيل في خبر ابن مسلم بقوله

إذا لم يكن مليّاً

؛ فالمفهوم منهما هو ما أفاده في المتن بقوله دام ظلّه-: «و لا يدفع إليه إلا مع الأمن من تضرّر المدّعي عليه لو حضر وقضي له».

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 146

و هل يجوز الحكم لو كان غائباً و أمكن إحضاره بسهولة (30)، أو كان في البلد و تعذّر حضوره بدون إعلامه؟ (31) فيه تأمل،

(30) مفروض هذا الفرع كون الغائب غائباً عن البلد، لكنّه يمكن إحضاره بسهولة، كأن أُخبر في زماننا هذا بمثل التليفون و يحضر هو مع السيّارة في ظرف ساعتين أو ساعة أو أقلّ. و لا شكّ في انطباق العناوين المأخوذة في الخبرين في مثله.

و حينئذٍ: فوجه التأمّل قوّة احتمال انصراف الغائب في الحديث إلى المتعارف في زمن صدور الرواية ممّن لا يمكن إحضارهم بسهولة؛ لعدم وجود

مثل هذه الوسائل الحديثة في زماننا، وكون الغائب في فرض الحديث من يباع ماله و يقضي عنه دينه و هو غائب، و لا يكون هذا إلا فيمن لا يمكن إحضاره بسهولة، و إلا لكان يخبر بما قصد له و يحضر لبيع ماله و أداء دينه.

(31) يعني أنه لعدم إعلامه و اطلاعه يتعدّر عليه الحضور، و إلا فلو أطلع لكان حاضراً في مجلس القضاء.

ووجه التأمل هاهنا مضافاً إلي ما مرّ في سابقه أنّ توصيف الغائب المذكور في الرواية بقوله

قدم

الذي يراد به القدوم من السفر إلي البلد، قرينة علي كون المراد هو الغائب عن البلد، لا الغائب عن مجلس القضاء، فلا يعمّ الحاضر في البلد الغائب عن مجلس القضاء، إلا بالغاء الخصوصية العرفي، و هو إنّما يتمّ فيمن شارك الغائب عن البلد في تعدّر أو تعمّس

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 147

و لا فرق في سماع الدعوي علي الغائب بين أن يدّعي المدّعي جحود المدّعي عليه و عدمه. نعم لو قال: «إنّه مقرّ و لا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه (32) و عدم الحكم. و الأحوط عدم الحكم علي الغائب إلا بضّم اليمين (33).

حضوره حتّي بعد الإعلام لا بتلّائه بالمرض أو الحبس مثلاً لا فيمن لا مقدّمة لحضوره إلا إعلامه و اطلاعه.

(32) إذ الظاهر من موارد جعل منصب القضاء هو أنّ القاضي إنّما جعل قاضياً لفصل الخصومات، و مع اعتراف المدّعي بإقرار الغائب و عدم الخصومة بينهما فليس المورد من موارد القضاء حتّي يسمع دعواه و يحكم فيه، مضافاً إلي عدم تعارف رفع النزاع إلي الحاكم في مثله، فينصرف الإطلاقات لو كان إطلاق عنه. نعم يتعارف رفع النزاع إلي الحاكم و طرح الدعوي

في غيره حتّى في مورد لم يعلم بجواب المدّعي عليه و احتمال إقراره، فهو أيضاً مشمول الإطلاقات.

(33) الاحتياط لكونه مسبقاً بالفتوي في قوله دام ظلّه: «إذا أقم البيّنة حكم القاضي علي الغائب» استحبابي.

و الوجه فيه مضافاً إلي رعاية احتمال العمل بالوظيفة إذا حضر و جرح البيّنة و ردّ اليمين علي المدّعي ما ورد في الدعوي علي الميّت:

ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الكاظم عليه السلام

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلي المدّعي اليمين بالله الذي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 148

ثم إن الغائب علي حجّته (34) فإذا حضر و أراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة يقبل منه لو قلنا بسمع بيّنته.

لا إله إلا هو لقد مات فلان، و أنّ حقّه لعليه، فإن حلف و إلا فلا حقّ له؛ لأنّ لا ندري لعلّه قد أوفاه بيّنة لا نعلم موضعها أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة (1)

؛ فإنّ تعليل توجّه اليمين علي المدّعي مع البيّنة بقوله عليه السلام

لأنّ لا ندري.

إلي آخره، عامّ يجري في الغائب، فعلي المدّعي هنا أيضاً بعد البيّنة اليمين.

لكنّ الأقوي مع ذلك عدم وجوبها؛ فإنّ قوله عليه السلام في صحيح جميل

الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة (2)

يدلّ دلالة واضحة علي القضاء بمجرد قيام البيّنة و إن لم تكن معها يمين؛ فلذا كان الاحتياط بضمّ اليمين استحبابياً؛ لا سيّما و قد روعي جانب احتمال مفاد التعليل هنا بقوله

و يكون الغائب علي حجّته إذا قدم.

(34) لقوله عليه السلام في الخبرين

و يكون الغائب علي حجّته إذا قدم

، فسمع حجّته أيّاً ما كانت، و ينقض الحكم لو اقتضت حجّته ذلك؛ ففي

هذا المورد يكون القضاء غير قطعي قابلاً لتجديد النظر، وإن كان يعمل علي مقتضي الحكم قبل أن يقدم، كما صرّح عليه السلام به. ولا يجوز توقيف الحكم

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 294، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 26، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 149

[مسألة 6 الظاهر اختصاص جواز الحكم علي الغائب]

مسألة 6 الظاهر اختصاص جواز الحكم علي الغائب بحقوق الناس، فلا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى (35) مثل الزنا، ولو كان في جنابة حقوق الناس و حقوق الله كما في السرقة فإنّ فيها القطع وهو من حقوق الله وأخذ المال وردّه إلي صاحبه وهو من حقوق الناس، جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدّعي البيّنة حكم الحاكم، ويؤخذ المال علي ما تقدّم.

وعدم العمل بمقتضاه؛ استناداً إلي أنّ المدّعي عليه غائب و الحكم يجدد فيه النظر.

(35) وذلك لما عرفت: أنّ مقتضي القاعدة عدم نفوذ الحكم علي الغائب، وقد خرجنا بمقتضي أخبار خاصّة، عمدتها خبرا جميل و محمّد بن مسلم الماضيان.

وعنوان

الغائب يقضي عليه

في الصدر وإن كان بإطلاقه يشمل الحكم عليه في حقوق الله تعالى أيضاً، إلا أنّ تذييله بقوله عليه السلام

ويباع ماله و يقضي عنه دينه وهو غائب. ولا يدفع ماله إلي الذي أقام البيّنة، إلا بكفلاء

قرينة علي أنّ محلّ الكلام و مصبّه في القضاء علي الغائب هو الأمور المالية و أمثال أداء الدين من حقوق الناس، و البيّنة المذكورة في الصدر هي البيّنة التي أقامها المدّعي الذي لا يدفع إليه المال إلا بكفلاء.

فبالجملة:

فالذيل يمنع عن انعقاد الإطلاق لصدوره حتّى يعمّ القضاء علي الغائب مطلقاً ولو في حقوق الله تعالى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 150

...

ويمكن أن يقال: إنّ كلاً من الجمل المذكورة في الصحيحة يؤخذ بمالها من المفاد، ولا تعارض ولا تضادّ لكلّ منهما مع الأخرى حتّى يجعل إحداها مقيدة للأخرى.

فجملة

الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة

مطلقة شاملة لجميع موارد حقوق الله والناس، فيؤخذ به.

وجملة

ويباع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب

ظاهرة في خصوص ما إذا ثبت عليه دين وأريد أداءه ببيع ماله، وأنّه يجوز بيع ماله في أداء دينه وهو غائب ويؤخذ بها.

وجملة

والغائب يكون علي حجّته إذا قدم

عامّة لكلا موردي حقوق الله وحقوق الناس، ويؤخذ بعمومها.

وجملة

ولا يدفع ماله إلي الذي أقام البيّنة، إلّا بكفلاء

ناظرة بما إذا كان الدعوي مالية، فيؤخذ بها أيضاً.

ولا مانع من الأخذ بإطلاق الصدر بمجرد كون مفاد بعض هذه الجمل مختصة بخصوص حقوق الناس، كيف وإلّا كان اللازم الاقتصار علي ما إذا كان الدعوي المطروحة في حقوق الناس متعلّقة بكون دين علي ذمّة الغائب؛ لمكان اختصاص هذه الجمل به؟! فكما لا يقال باختصاصه بخصوصها، فكذلك ينبغي أن لا يقال باختصاصه بحقوق الناس.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ العرف ينتقل من هذه الجمل ولا سيّما من قوله

و لا يدفع ماله إلى الذي أقام البيّنة

إلي أنّه يجوز القضاء عليه في حقوق الناس، و لا يري لخصوص دعوي الدين خصوصية، فلا يجزم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 151

[مسألة 7 لو تمّت الدعوي من المدّعي]

مسألة 7 لو تمّت الدعوي من المدّعي، فإن التمس من الحاكم إحضار المدّعي عليه

أحضره (36) و لا يجوز التأخير غير المتعارف (37) و مع عدم التماسه و عدم قرينة علي إرادته فالظاهر توقّفها إلي أن يطلبه (38).

بإلغاء الخصوصية في حقوق الله، فيعمل فيه علي طبق أصالة عدم النفوذ.

أو يقال: إنّ الظاهر وحدة صحيحة جميل و خبر محمّد بن مسلم؛ فإنّ في خبر محمّد بن مسلم يكون الراوي عنه جميلاً، الذي روي في صحيحته عن جماعة لا محالة يكون ابن مسلم داخلاً فيهم؛ فالخبران واحد. و إذا كان خبر محمّد بن مسلم منقولاً بتعبير

الغائب يقضي عنه إذا قامت البيّنة عليه

فيحسدس قوياً أنّ واحداً من التعبيرين هو الصادر، و حيث لا حجّة علي التعبير المنقول في صحيحة جميل فلا محالة يؤخذ بأخصّهما مضموناً؛ و هو التعبير الواقع في خبر ابن مسلم؛ فإنّه يختصّ من أول الأمر بقضاء الدين عن الغائب، و هو من قبيل حقوق الناس، فتدبر.

(36) و ذلك فيما إذا توقّف الحكم علي حضوره، و حينئذٍ فالوجه لوجوب إحضاره هو توقّف الحكم الواجب عليه، فهو مقدّمة الواجب.

(37) فإنّ المستفاد من أدلّة القضاء و جوب تصدّي الحكم بينهما فوراً إذا رافعا إليه، و إنّما يجوز التأخير بمقدار ما تعارف منه، و لا ينافي الفورية العرفية، و هو يختلف باختلاف الموارد، و أمّا الزائد عليه فهو خلاف وظيفة الفورية المستفاد.

(38) و ذلك أنّ إحضار المدّعي عليه كما عرفت مقدّمة الحكم،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 152

...

و الحكم من مقدّمات تحصيل حقّه، و قد وردت الأخبار المعتبرة بأنّه لا يجب تحصيل حقوق الناس إلا إذا راجع ذو الحقّ و طالبه.

فمع عدم رجوعه أو عدم مطالبته فلا يجب علي القاضي استيفاؤه؛ ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال أبو عبد الله عليه السلام

و

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس علي الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّي يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقّه.

إلي أن قال

وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتّي يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّي يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «1».

فإنّ دلالتها علي توقّف وجوب الأخذ بحقوق الناس علي مراجعة ذي الحقّ إلي الإمام و مطالبته استيفاء حقّه واضحة، فإذا لم يلتمس إحضار المدّعي عليه يعلم أنّه ليس في مقام مطالبة حقّه بحدّ إحضار المدّعي عليه، فليس علي الحاكم إحضاره من قبل نفسه، بل ربّما لا يجوز.

(1) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 153

[فصل في جواب المدّعي عليه]

إشارة

فصل في جواب المدّعي عليه المدّعي عليه: إمّا أن يسكت عن الجواب أو يقرّ أو ينكر أو يقول: «لا أدري» أو يقول «أدّيت» و نحو ذلك ممّا هو تكذيب للمدّعي.

[القول في الجواب بالإقرار]

إشارة

القول في الجواب بالإقرار

[مسألة 1 إذا أقرّ المدّعي عليه بالحقّ عيناً أو ديناً]

مسألة 1 إذا أقرّ المدّعي عليه بالحقّ عيناً أو ديناً- و كان جامعاً لشرائط الإقرار و حكم الحاكم (1) ألزمه به، و انفصلت الخصومة، و يترتب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه و عدم جواز رفعه إلي حاكم آخر و عدم جواز سماع الحاكم دعواه، و غير ذلك.

(1) قد يقال بأنّه لا موقع لحكم الحاكم بعد الإقرار؛ إذ الحاكم إنّما يحكم لفصل الخصومة، و إذا كان المدّعي عليه مقرّاً فلا خصومة حتّي

يفصلها الحاكم بحكمه. وبعبارة اخرى: لا يعم أدلة نفوذ الحكم مورد الكلام، و الأصل عدم النفوذ.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 154

...

لكنّ الحقّ: أنّ موضوع أدلة القضاء هو وجود النزاع و الخصومة، مع قطع النظر عن الرجوع إلي الحاكم، فإذا كان بينهما منازعة كما في مقبولة عمر بن حنظلة «1» و خصومة و تدارؤ في شيء من الأخذ و العطاء كما في معتبر أبي خديجة «2» فقد جعل العارف بأحكامهم قاضياً لهما، فعليهما أن يترافعا إليه، و عليه أن يحكم بينهما بحكمهم عليهم السلام.

و بالجملة: فلا ينبغي الإشكال في شمول العمومات لمثل مورد الكلام، كما أنّه لا ريب في تصوّر أن يكون بينهما منازعة و كان المدّعي عليه منكراً في خارج مجلس القضاء ثمّ تفكّر في نفسه و أقرّ بالدعوي في حضور القاضي بنفسه أو عقيب أن ينصحه القاضي.

فلا مجال لتوهم: أنّه لا يتصوّر الإقرار في مجلس القضاء إذا كان بينهما نزاع.

ثمّ إنّ الدليل علي جواز اعتماد القاضي في قضائه علي إقرار المدّعي عليه، هو أنّه لا ينبغي الريب في جواز اعتماد القاضي في استنباط الموضوعات و تشخيصها علي كلّ ما هو حجّة فيها ما لم

يقم دليل علي عدم الجواز؛ إذ بعد قيام الحجّة وإحراز الموضوع بها يعمّه أدلّة الأحكام الشرعية المترتبة علي هذا الموضوع، فيحرز حكمه الشرعي وما أنزل الله تعالى فيه،

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 155

و لو أقرّ و لم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحد التصرّف فيما عنده إذا أقرّ به إلا بإذن المقرّ له، و جاز لغيره إلزامه، بل و جب من باب الأمر بالمعروف، و كذا الحال لو قامت البيّنة علي حقّه من جواز ترتيب الأثر علي البيّنة، و عدم جواز التصرّف إلا بإذن من قامت علي حقّه.

فيجب علي القاضي الحكم بتحقيق الموضوع حتّي يترتب عليه حكمه، و إلا لكان داخلاً في عموم قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ* (1).

و الإقرار ممّا يكون حجّة عند العقلاء علي المقرّ، يثبت بإقراره ما أقرّ به و لو علي نفسه، و هذا بناء عامّ قطعي من العقلاء لم يردع الشارع عنه، بل أمضاه بمثل قول الصادق عليه السلام في رجل حرّ أقرّ أنّه عبد

يؤخذ بما أقرّ به (2)

؛ فإنّ تذييل الحكم بأخذه بقوله

بما أقرّ به

يدلّ علي بيان العلة للحكم بأخذه بإقراره.

و بمثل قول أمير المؤمنين عليه السلام

الناس كلّهم أحرار، إلا من أقرّ علي نفسه بالعبودية و هو مدرّك؛ من عبد أو أمة، و من شهد عليه بالرق؛ صغيراً كان أو كبيراً (3)

، فهو عليه السلام قد حكم بثبوت عبودية كلّ مكلف أقرّ علي نفسه بها، و عدّ الإقرار عداد الشهادة. و مثل هذا الكلام

(1) المائدة (5): 47.

(2) وسائل الشيعة 23: 54، كتاب العتق، الباب 29، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 23: 54، كتاب العتق، الباب 29، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 156

نعم في جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيّنة من باب الأمر بالمعروف وإشكال، لاحتمال أن لا يكون الحقّ عنده ثابتاً ولم تكن البيّنة عنده عادلة، و معه لا يجوز أمره ونهيه، بخلاف الثبوت بالإقرار (2).

[مسألة 2 بعد إقرار المدّعي عليه ليس للحاكم علي الظاهر الحكم]

مسألة 2 بعد إقرار المدّعي عليه ليس للحاكم (3) علي الظاهر الحكم

العرف الذي بناؤه علي حجّية الإقرار يفهم منه بلا إشكال: أنّ الشارع قد أمضى بناءهم في باب الرقّ وغيره. فإذا كان الإقرار حجّة عند العقلاء و أمضاه الشارع جاز للقاضي الاعتماد عليه.

مضافاً إلي ما ورد في أبواب الحدود من جواز الاعتماد عليه في الحكم بإجراء الحدّ عليه، وإن اشترط في بعض موارد تعدّد الإقرار.

لكن مقتضى القواعد جواز الاعتماد مرّة واحدة ما لم يتم علي اعتبار التعدّد دليل، كما هو كذلك في حجّية خبر الثقة وغيره.

(2) فإنّ الإقرار بالموضوع يلزمه الاعتراف بأحكامه الشرعية الثابتة عليه، فالتخلّف عن شيء منها غير جائز له، ويؤخذ بجميعةها.

وهذا بخلاف البيّنة؛ فإنّه ربّما يعتقد في نفسها كذبها، و معه فلا حجّة عليه فيها، كما في جميع الطرق؛ فإنّها إنّما تكون حجّة إذا لم يعلم بخلافها. وربّما لا يعتقد ثقة الشاهد، فلا حجّة عليه في شهادته، فلا يمكن إلزامه بها.

(3) لا بدّ و أن يراد به أنّه ليس له أن يحكم الحكم الواجب الاتّباع جزماً، لكي يجتمع مع التردّد المذكور ذيل المسألة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 157

إلا بعد طلب المدّعي (4).

فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقف استيفاء حقه عليه علي الأقوي (5)،

(4) والدليل عليه: أنّ الحكم مقدّمة لتحصيل حقّ ذي الحقّ، و من المعلوم أنّه لا يجب تعقيب الأمر في حقوق الناس إلا بعد مراجعة ذي الحقّ وطلبه؛ ففي صحيح الفضيل: إنّ أبا عبد الله عليه السلام قال

و من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس علي الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّي يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

إلي أن قال

و أمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بفريضة لم يحده حتّي يحضر صاحب الفريضة أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّي يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «1».

فترى أنّه عليه السلام نفي في الفقرة الأولى وجوب إقامة الحدّ في حقوق المسلمين علي الإمام إلا إذا حضر صاحب الحقّ وطلبه، فلا يجب أخذ حقّ الناس إلا بعد مراجعته وطلبه، فإذا كان منزلة حقّ الناس هذه المنزلة ولا ريب أنّ إنشاء الحكم مقدّمة لأخذه فلا محالة لا يجب إلا بعد طلبه.

(5) فإنّه القدر المتيقّن من مورد وجوب القضاء؛ فإنّ القضاء وجب لفصل الخصومة و لنيل ذوي الحقوق حقوقهم وإقامة العدل بذلك، و المتيقّن

(1) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 158

و مع عدم التوقّف علي الأحوط، بل لا يخلو من وجه (6) وإذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم، ففي فصل الخصومة به تردّد (7).

منه هو ما إذا طلبه ذو الحقّ و توقّف استيفاء

حقّه عليه. مضافاً إليّ أنّه بعد ثبوت حقّه عند الحاكم ومطالبته لإنشاء الحكم وتوقّف استيفاء حقّه عليه، فلو لم ينشئ الحاكم حكمه لورد الظلم عليه وبطل حقّه؛ فدفعاً لهذا الظلم ونهياً عن هذا المنكر يجب عليه إنشاء الحكم.

(6) هو وجوب القضاء شرعاً في المرافعات؛ فإنّ لمنصب القضاء عند العقلاء وظيفة الحكم بين الناس، والقاضي إذا رافع إليه أحد في خصومة فليس له الامتناع عن الحكم، ويعدّ متخلّفاً عن وظيفته، والشارع الأقدس لم يعلم منه ردع هذا الأمر العقلائي، بل إنّما جعل منصب القضاء لمن روي حديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم، وإذا القي هذه العبارة إليّ العقلاء الذين يرون للقاضي وظيفة القضاء وإنشاء الحكم يفهمون منه إمضاء ما عليه العقلاء وأنّ الشارع أيضاً يري ما يراه العقلاء من وظيفة إنشاء الحكم عليّ القاضي.

(7) وجه فصل الخصومة: ما مرّ آنفاً من أنّ للقاضي إذا رافع إليه أحد في خصومة أن يحكم فيها حكمه، غاية الأمر: أنّ الدليل مثل صحيح الفضيل دلّ عليّ عدم الوجوب ما لم يطلبه صاحب الحقّ، وأما عدم نفوذه إذا قضي القاضي فلا دليل عليّ خلافه.

ووجه العدم: دعوي أنّ الفقرة الأخيرة من الصحيحة وقوله عليه السلام:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 159

[مسألة 3 الحكم إنشاء ثبوت شي ء]

مسألة 3 الحكم إنشاء ثبوت شي ء (8) أو ثبوت شي ء عليّ ذمة شخص أو الإلزام بشي ء ونحو ذلك. ولا يعتبر فيه لفظ خاصّ. بل اللازم الإنشاء بكلّ ما دلّ عليّ المقصود كأن يقول: «قضيت» أو «حكمت» أو «ألزمت» أو «عليك دين فلان» أو «هذا الشي ء لفلان» وأمثال ذلك من

كل لغة كان إذا أريد الإنشاء و دلّ اللفظ بظاهره عليه و لو مع القرينة.

لم يحدّه و لم يقتله

تدلّ علي عدم جواز إجراء هذا الحدّ للإمام ما لم يطالب صاحبه، فتدلّ علي أنّ إجراء الحدّ و أخذ حقوق الناس بمقدماته التي منها الحكم ليس يجوز له إلا بعد مطالبة صاحب الحقّ، و لعلّه الأظهر.

(8) ما أفاده دام ظلّه هو المعني العرفي للحكم و يساوقه القضاء، و الحكم أو القضاء هو وظيفة القاضي الحاكم، و إنّما يطلق القاضي و الحاكم عليه عرفاً بلحاظ أنّه يحكم و يقضي، و قد قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم

إنّما أقضي بينكم بالبينات و الايمان (1)

، و قال الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ (2).

و بالجملة: فوظيفة القاضي و الحاكم و ما يتصدّاه و به صار قاضياً

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 160

[مسألة 4 لو التمس المدّعي أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقرّ]

مسألة 4 لو التمس المدّعي أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقرّ فالظاهر عدم وجوبه (9) إلا إذا توقّف عليه استنقاذ حقّه (10)، و حينئذٍ هل يجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك و إن لا يبعد الجواز (11). كما لا إشكال في جواز مطالبة قيمة القرطاس و المداد، و أمّا مع عدم التوقّف فلا شبهة في شيء منها.

و حاكماً، هو الحكم و القضاء، و هو الموضوع لوجوب الاتّباع و القبول و حرمة الاستخفاف و

و حقيقته أمر إنشائي ينشئه الحاكم بعد ثبوت الأمر لديه، فمجرد الثبوت ليس حكماً ولا يترتب عليه آثار الحكم. نعم لا يبعد الاكتفاء في مقام إنشاء الحكم بقوله: قد ثبت عندي كذا، إذا أراد به إنشاءه، بناءً علي ما أفاده من عدم اعتبار صيغة خاصّة في الإنشاء.

أقول: لا يبعد أن يقال: إنّ الحكم هو الإعلام بما ثبت لديه، والإعلام حقيقته الحكاية والإخبار. نعم لا يعتبر فيه أيضاً صيغة خاصّة.

(9) لعدم الدليل عليه، بعد عدم دخول الكتابة في حقيقة الحكم وعدم كونها من مقدّماته كما هو واضح وأصالة البراءة تقتضي عدم الوجوب.

(10) فإنّه من أدلّة النهي عن المنكر يفهم وجوب دفع المنكر الذي يقع لو لم يدفع، ومع فرض توقّف دفع الظلم عليه ودفع بطلان حقّه علي الكتابة تجب بمقتضى أدلّة وجوب النهي عن المنكر.

(11) لما مرّ من عدم دليل علي أنّ الوجوب بما أنّه وجوب مانع عن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 161

ثمّ إنّّه لم يكتب حتّي يعلم اسم المحكوم عليه ونسبه علي وجه يخرج عن الاشتراك والإبهام (12). ولو لم يعلم لم يكتب إلّا مع قيام شهادة عدلين بذلك، ويكتب مع المشخصات النافية للإبهام والتدليس، ولو لم يحتج إلي ذكر النسب وكفي ذكر مشخصاته اكتفي به.

[مسألة 5 لو كان المقرّ واجداً الزم بالتأديّة]

مسألة 5 لو كان المقرّ واجداً الزم بالتأديّة (13) ولو امتنع أجبره الحاكم (14)

أخذ الأجرة، وأصالة البراءة تقتضي الجواز.

(12) يعني أنّه لا بدّ وأن يعرف أوّلاً المحكوم عليه بوجه مشخص عمّن سواه حتّي لا يقع من كتابته ضرر علي غير المحكوم عليه بتدليس و نحوه.

(13) أي يحكم عليه بوجوب

الأداء؛ فإنَّ أداء مال الغير إليه واجب، عيناً كان أم ديناً. ففي صحيحة زيد الشحام

إنَّ الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم قال: من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلي من اتّمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه (1).

فسواء كان التصرف فيه بغير إذن المالك حراماً أم أداؤه واجباً فلا ريب في لزوم الأداء؛ حذراً عن معصية الله.

(14) هذا وما بعده من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي

(1) وسائل الشيعة 29: 10، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 162

وإن ماطل وأصرّ علي المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، ولو ماطل حبسه الحاكم حتّي يؤدّي ما عليه (15). وله أن يبيع ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه،

أدني الإنكار المأمور به أن نلقي أصحاب المعاصي بوجه مكفّهرة (1)، وورد فيه كما في خبر الحارث بن المغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام

ما يمنعكم إذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون و ما يدخل علينا به الأذي أن تأتوه، فتؤتّبوه وتعذّلوه و تقولوا له قولاً بليغاً؟ (2).

وبالجملة: فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، لهما مراتب لا تصل نوبة الأشدّ إلا إذا لم يفد الأخفّ. و تمام الكلام موكول إلي بابه.

(15) و الدليل عليه موثقة عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوي علي غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإنّ أبي باعه فيقسّمه بينهم؛ يعني ماله (3).

فإنّ نقل فعله عليه

السلام بل استمراره المستفاد من قوله: «كان.» إلى آخره دليل علي جواز حبس الدائن إذا التوي أي: ماطل علي

(1) راجع وسائل الشيعة 16: 143، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 6، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 16: 145، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 7، الحديث 3.

(3) الكافي 5: 1/102، وسائل الشيعة 18: 416، كتاب الحجر، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 163

ولو كان المقرّ به عيناً يأخذها الحاكم بل وغيره من باب الأمر بالمعروف، ولو كان ديناً أخذ الحاكم مثله في المثليات وقيّمته في القيميات (16) بعد مراعاة مستثنيات الدين، ولا فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكر.

غرمائه. وبعد أن يحبس ففي المرتبة الأولى يجبر بأن يتصدّي بنفسه و يباشر الأداء؛ حتّى لا يفوت من شرائط الأداء إلاّ طيب نفس المؤدّي، فإذا أبي عن مباشرة الأداء فالحاكم يباشر أداء دينه، فيبيع الحاكم ماله ويؤدّي عنه دينه.

و دلالة الموثّقة علي هذا الترتيب واضحة، ونحوها خبر الأصبع بن نباتة (1)، فراجع.

(16) فإنّ تعيين كلّ ما في الذمّة وإن كان بيد المالك ولا يتعيّن إلاّ بتعيينه وليس للدائن أن يأخذ ابتداءً من مال المديون ما عليه، إلاّ أنّ كلّ ذلك إذا كان يقوم بنفسه بصدد التعيين والأداء، وإلاّ فكما عرفت من الموثّقة يؤمر ويجبر علي الأداء بنفسه، ثمّ يتصدّي الحاكم الأداء عنه. و ظاهر أنّ ما في الموثّقة من الرجوع إلي البيع بعد امتناع الدائن من مباشرة الأداء إنّما هو في ما لم يكن في أمواله ما علي ذمّته، وإلاّ

فلا

حاجة إلي بيع ماله، بل يؤخذ من ماله و يؤدي به دينه.

(1) وسائل الشريعة 27: 247، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 164

[مسألة 6 لو ادعي المقرّ الإعسار و أنكره المدعي]

مسألة 6 لو ادعي المقرّ الإعسار و أنكره المدعي (17) فإن كان مسبقاً باليسار فادعي عروض الإعسار فالقول قول منكر العسر (18) و إن كان مسبقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جهل الأمران ففي كونه من التداعي أو تقديم قول مدعي العسر تردّد (19) و إن لا يبعد تقديم قوله.

[مسألة 7 لو ثبت عسره]

مسألة 7 لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوّة علي العمل فلا إشكال في إنظاره إلي يساره (20)،

(17) و هذه الدعوي مسموعة؛ لترتب الأثر عليها؛ و هو حبس المוסر كما مرّ في المسألة السابقة إذا ثبت يساره، كما أنه يعمل معه ما يأتي في المسألة اللاحقة إذا ثبت إعساره.

(18) لمطابقة اليسر لاستصحاب بقائه، و لأنّ العرف أيضاً يري مدعي الإعسار مدعياً و مدعي اليسر منكرّاً لادّعائه. و هكذا الأمر في الفرض التالي؛ فإنّ الإعسار هناك مقتضي الاستصحاب، و مدعي اليسر فيه مدّع عرفاً.

(19) وجه كونه من التداعي: أنّ كلّاً من الإعسار و الإيسار صفتان وجوديتان عرفاً، و مدعي كلّ منهما مدّع و منكرها منكر.

و وجه تقدّم قول مدعي الإعسار لعلّه هو أنّ طبع الأمر في كلّ أحد عرفاً أن لا يكون له شيء، و الإعسار كأنّه حالة لا تزيد علي طبعه، بخلاف اليسر الذي لا يحصل إلّا بعد جهد و تعب، فمدعي اليسر يدعي أمراً حادثاً علي خلاف مقتضي الطبع، فهو مدّع و من يقابله منكر عرفاً.

(20) و ذلك أنّ إيجاب تحصيل المال عليه لأداء الدين بتجارة أو عمل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 165

و إن كان له نحو ذلك، فهل يسلمه الحاكم إلي غريمه ليستعمله أو يؤجره أو أنظره أو ألزمه بالكسب لتأدية ما عليه، و يجب عليه الكسب لذلك

أو أنظره ولم يلزمه بالكسب، ولم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؟ وجوه، لعل الأوجه أوسطها (21).
نعم لو توقّف إلزامه بالكسب علي تسليمه إلي غريمه يسلمه إليه ليستعمله.

منفي بالتعذر أو التعسر، والإطلاقات محكومة بمثل أدلة نفي العسر والحرص، وقوله صلي الله عليه وآله وسلم
رفع عن أمّتي. ما لا يطيقون «1».

(21) تحقيق المقام: أنّ مقتضي قاعدة وجوب أداء مال الغير إليه عند المطالبة، وأنّه لا يحلّ مال المسلم إلا بطيبة نفسه، هو وجوب الكسب بأيّ وجه غير عسري ولا حرجي؛ فإنّ القدرة علي تحصيل المال وأداء الدين في المستقبل كافية في تعلّق تكليف الأداء عليه في الزمان الآتي.

وليس العجز عن الأداء في الزمن الآتي بترك الكسب فيما يسبقه من الزمان عذراً عقلاً ولا عرفاً، بل ولا شرعاً في مخالفة تكليف وجوب الأداء؛ فمن يطالبه غريمه فعلاً ويقدر علي تحصيل المال لأدائه في اليوم فإذا ترك طلب المال وكان علي يسر من تحصيله فلا يعدّ معذوراً بعجزه في الليل الناشئ عن ترك الطلب.

وبالجملة: فلا ينبغي الريب في أنّ مقتضي القاعدة وجوب الطلب.

(1) وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 56، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 166

...

وَأَمَّا تَوْهَمُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَيْهِ مَيْسَرَةً «1» يَدُلُّ عَلَيَّ أَنَّهُ مَهْمَا انْطَبَقَ عَلَيْهِ عِنْوَانُ «ذُو عُسْرَةٍ» كَانَ لَهُ نَظْرَةٌ إِلَيْهِ مَيْسَرَةً، وَ تَرَكَ الطَّلَبَ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا يُوجِبُ انْطَبَاقَ هَذَا الْعِنْوَانِ عَلَيْهِ، فَيَعْمَهُ حُكْمُ الْإِنْظَارِ إِلَيَّ الْيَسَارِ، وَلَا يُجِبُ عَلَيْهِ إِخْرَاجَ

نفسه عن هذا العنوان حتّى لا يشملته حكمه، بل ما دام ينطبق عليه الموضوع يكون محكوماً بحكمه، كما في سائر الموضوعات و الأحكام، و هذا هو دليل الوجه الأخير.

فمدفوع بأنّ المفهوم عرفاً من الآية ليس له إطلاق يعتم ترك الطلب تساهلاً و التواء و مماطلة، فلا يفهم أحد من الآية: أنّ الشارع المقدّس في مقام إراءة الطريق لعدم أداء مال الناس و أكله، بل إنّما يفهم الكلّ منها: أنّه تعالي بصدد بيان إرفاق بالمديون و أنّه لا يجوز إيقاعه في العسر و الحرج و التضيق عليه في المعيشة، بل يجب أن يمهل و ينظر؛ لكي يرتفع بعمله و تجارته و سائر الأسباب إعساره و يحصل له اليسار؛ فيؤدّي ما عليه من الدين، فمقتضي القاعدة هو الوجه الوسط.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام: كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة و إفلاس خلّي سبيله حتّى يستفيد مألّاً (2).

بيان: أنّ الظاهر أنّ قوله

حتّى.

إلي آخره علّة غائية لتخلية

(1) البقرة (2): 280.

(2) وسائل الشيعة 18: 418، كتاب الحجر، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 167

...

السبيل، فيخلّي سبيله بغرض أن يستفيد مألّاً و لكي يستفيدة، يعني: أنّ تحصيل المال لأداء الدين لمّا كان واجباً شرعاً و عرفاً فهو عليه السلام يخلّيه و يطلقه عن الحبس لكي يستفيد مألّاً و يؤدّي ما عليه من الدين؛ فيدلّ علي و جوب الطلب؛ لكونه مقدّمة للحصول علي المال الذي يقضي به الدين.

و ليس المراد: أنّه كان يخلّي سبيله و يستمرّ هذه التخلية إلي أن يستفيد مألّاً، ثمّ يلزمه بأداء دينه حتّى لا يكون الطلب واجباً، بل لو استفاد

مالاً الزم حينئذٍ بأداء دينه، وإلا فهو مخلي السبيل إلي هذا الزمان لكي ينطبق علي الوجه الأخير، ويكون دليلاً عليه، ولا أقلّ من أن لا يدلّ علي وجوب الطلب، هذا. وفي القواعد كفاية.

و كيف كان: فلا ينبغي الإشكال في دلالة الموثقة بكلا احتماليها بمقتضى قوله عليه السلام

خلي سبيله

علي أنّه مخلي السبيل ليستفيد مالاً، لا أنّه ينقل من حبسه و سجنه عليه السلام إلي سجن آخر؛ هو سجن الغرماء. فيدلّ علي أنّه لا يجب و لا يسلم إلي الغرماء لكي يراقبوه و يصنعوا به ما شاؤوا.

لكن في قبال هذه الموثقة، موثقة أخرى رواها السكوني عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام

إنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر؛ فإن كان له مال أعطي الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلي الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم؛ إن شئتم أجروه و إن شئتم استعملوه (1).

و دلالتها علي جواز دفعه إلي الغرماء واضحة، و هو منافٍ لظاهر الموثقة السابقة.

(1) وسائل الشيعة 18: 418، كتاب الحجر، الباب 7، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 168

...

و الظاهر: أنّه لا جمع عرفاً بينهما.

و الترجيح للموثقة الأولى؛ لكونها أشهر عملاً و أوثق سنداً؛ إذ ليس فيها من يتأمل في وثاقته، و إن قيل: إنّ غياث بن إبراهيم بترى، لكنّه علي أيّ حال ثقة.

و هذا بخلاف الثانية المشتملة علي النوفلي، الذي وثاقته محلّ كلام، قال في «الجواهر» مزجاً ب «الشرائع»: وفي تسليمه إلي الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه يعني: أو إنظاره روايتان؛ أشهرهما عملاً و أصحهما سنداً و أكثرهما عدداً و أوفقهما بالأصل و الكتاب رواية، الإنظار، انتهى.

نعم، إذا كان

المديون ممّن يستتكف عن طلب المال بالتجارة والعمل ويسامح ويماطل في أداء الدين، فالظاهر: أنّ مثله خارج عن موثقة غياث؛ فإنّ الموثقة إنّما تدلّ علي إيقاع تخلية السبيل علي من يستفيد مآلاً، وهو الذي يكون استفادة المال غاية وغرضاً من تخلية سبيله.

وأما من يستتكف عن الطلب ويفرّ من السجن إلي الكسل فلا يشملته الموثقة، ويكون القاعدة المقتضية لوجوب تحصيل المال بأيّ جهة ممكنة غير عسرة مقتضية لأن يدفع مثله إلي الغرماء لكي يستعملوه أو يؤجروه. وهذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه في المتن بقوله: «نعم لو توقّف.» إلي آخره، فتدبّر.

إن قلت: فلم لا يجمع بين الموثقتين جمعاً عرفياً؛ بحمل خبر السكوني علي مورد امتناعه؛ لا سيّما والنسبة عموم وخصوص مطلق؛ لما مرّ من عدم شمول موثّق غياث لمورد الاستكاف والامتناع؟

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 169

مسألة 8 إذا شك في إعساره وإيساره و طلب المدّعي حبسه إلي أن يتبيّن الحال]

مسألة 8 إذا شك في إعساره وإيساره و طلب المدّعي حبسه إلي أن يتبيّن الحال حبسه الحاكم (22) وإذا تبين إعساره خلّي سبيله وعمل معه كما تقدّم،

قلت: هذا فرد نادر، وحمل إطلاق قوله

وإن لم يكن مال دفعه إلي الغرماء

عليه لا يصحّ عرفاً، فلا بدّ من الترجيح والرجوع إلي أخبار العلاج، كما عرفت.

(22) الدليل علي أصل جواز الحبس، بل وجوبه، موثقة غياث بن إبراهيم الماضية في المسألة السابقة؛ فإنّ كون الحبس معيّناً بتبيّن إفلاسه دليل علي أنّه واقع في زمن الشكّ في إعساره وإيساره، وفعله عليه السلام لمّا كان في مقام المرافعة وفصل الخصومة كان دليلاً علي جوازه للحاكم، بل الغرض من نقله هو تعليم كيفية

الحكومة و القضاء الإسلامي، فهو دليل وجوبه علي القاضي.

وأما الدليل علي تقييده بطلب ذي الحقّ: فلما عرفت في المسألة الثانية من أنّ تعقيب الأمر في حقوق الناس موقوف علي طلب ذي الحقّ، فإذا لم يطلب ذو الحقّ و لم يرض بحبسه فلا محالة يرجع عدم طلبه لحبسه مع توقّف إحياء و أخذ حقه علي الحبس إلي عدم مطالبته لحقه إذا كانت مستلزمة لهذا اللازم، فليس علي الحاكم أخذ حقه حتّي يجوز له حبسه مقدّمةً لأخذ حقه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 170

و لا- فرق في ذلك بين الرجل و المرأة (23) فالمرأة المماثلة يعمل معها نحو الرجل المماثل و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلي تبين الحال.

[مسألة 9 لو كان المديون مريضاً يضربه الحبس]

مسألة 9 لو كان المديون مريضاً يضربه الحبس أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه فالظاهر عدم جواز حبسه (24).

(23) لإطلاق المؤثقة. و التعبير بالضمير المذكّر لا- بدّ منه فيما يراد الأعمّ من الرجل و المرأة. مضافاً إلي أنّه لو صرح بالرجل لألغي الخصوصية عنه عرفاً إلي المرأة؛ فإنّ المفهوم عرفاً أنّ هذا حكم المديون مطلقاً.

(24) فإنّ الحبس مستلزم للضرر البدني علي المحبوس في الصورة الأولى و الضرر المالي علي المستأجر في الصورة الثانية، فتجويزه أو إيجابه يلزم منه الضرر، و عموم قوله

لا ضرر (1)

ينفي الضرر عن محيط التشريعات الإسلامية؛ فلا بدّ و أن ينتفي الوجوب أو الجواز هنا كي لا يتحقّق الضرر في حمي القوانين الإسلامية.

و لا- يمكن أن يعارض ضررها بالضرر الوارد علي ذي الحقّ من ترك حبسه؛ و ذلك أنّ لزوم الضرر من ترك الحبس غير معلوم؛ إذ المفروض احتمال أن يكون المديون معسراً. و حينئذٍ: ليس في ترك حبسه ضرر

علي الدائن، بل هو لو تضرّر فإنّما يتضرّر بكونه معسراً لا بترك حسبه،

(1) وسائل الشريعة 25: 428، كتاب إحياء الموات، الباب 12، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 171

[مسألة 10 ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه]

مسألة 10 ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه إنّما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه أو الكسب الذي أمكنه لا يليق بشأنه بحيث كان تحمله حرجاً عليه (25).

[مسألة 11 لا يجب علي المرأة التزوُّج لأخذ المهر و أداء دينها]

مسألة 11 لا يجب علي المرأة التزوُّج لأخذ المهر (26) و أداء دينها، و لا علي الرجل طلاق زوجته (27) لدفع نفقتها لأداء الدين،

فمعارضة ضرر المديون و المستأجر بضرر الدائن إنّما يصحّ لو جاز التمسك بالعامّ في شبهته المصدّقية، و من المعلوم عدم حجّيته فيها.

(25) فإنّ قوله تعالي و ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ «1» ينفي كلّ حكم يوجب الحرج علي المكلفين، و يكون حاكماً علي إطلاق أدلّة الأحكام. فإطلاق جواز أو وجوب الحبس المستفاد من الموثّقة في موارد الحرج محكوم الآية و مختصّ بغير موارد لزوم الحرج، كما لا يخفي.

(26) فإنّ إيجابه علي النساء لذلك حرج عليهنّ، فهو منفي بعموم نفي الحرج.

(27) لقاعدة الحرج، مضافاً إلي دلالة التعليل الوارد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تباع الدار و لا الجارية في الدين؛ ذلك أنّه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه و خادم يخدمه «2»

؛ فإنّه عليه السلام حكم بعدم

(1) الحج (22): 78.

(2) وسائل الشريعة 18: 339، كتاب التجارة، أبواب الدين، الباب 11، الحديث 1.

ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة و حرج عليه يجب القبول (28) لأداء دينه.

وجوب بيع الجارية في أداء الدين، وعلله بأنه لا بد للرجل من خادم يخدمه.

وبملاحظة أنّ الصحيحة مطلقة، تشمل الموارد الغالبة من الاحتياج إلي الجارية والخادم، وهي التي يكون الجارية لا

تؤثر إلا سعة في العيش، فلا محالة يراد باللابدية التي جعلها عليه السلام علة لنفي الوجوب، اللابدية في إيجاد السعة المذكورة؛ فتدلّ علي أنّ كلّ ما يوجب عدمه انتفاء مثل هذه السعة فما فوقها، فبيعه و صرفه في أداء الدين غير واجب.

و من الواضح: أنّ الضيق اللازم من طلاق الزوجة لصرف نفقتها في أداء الدين أكثر و أشدّ بمراتب ممّا يلزم من بيع الجارية و صرف ثمنها فيه؛ فتدلّ العلة المذكورة دلالة واضحة علي عدم وجوب طلاقها.

(28) لما عرفت في المسألة السابقة من وجوب طلب المال و تحصيله عليه مقدّمةً لأداء ما عليه من أموال الغير، التي قام بصدد مطالبتها. و هذا الوجوب عامٌ لجميع الطرق المتصوّرة التي ليس فيها حرج عليه و مهانة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 173

القول في الجواب بالإنكار

إشارة

القول في الجواب بالإنكار

مسألة 1 لو أجاب المدعي عليه بالإنكار

مسألة 1 لو أجاب المدعي عليه بالإنكار، فأنكر ما ادّعي المدعي، فإن لم يعلم أنّ عليه البيّنة (1)،

(1) يعني: أنّ علي المدعي إذا أنكر المدعي عليه إقامة البيّنة أولاً، ثمّ إذا لم تكن بيّنة تصل النوبة إلي إحلاف المنكر.

و يدلّ علي ذلك أخبار كثيرة:

منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

في كتاب علي عليه السلام: إنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلي ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلي اسمي فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به، و قال: هذا لمن لم تقم له البيّنة «1».

فإنّ قوله عليه السلام في ذيل الحديث

هذا لمن لم تقم له البيّنة

كالصريح في أنّه إذا قامت البيّنة فليس المورد من موارد الإحلاف باسم الله تعالى، فقوله صلي الله عليه و آله و سلم

البيّنة علي من ادّعي و اليمين علي من ادّعي عليه «1»

اليمين علي من أنكر» (2)

يراد به أنه إنما يتوجه اليمين علي المدعي عليه

(1) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 293، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 174

أو علم وظن أن لا تجوز إقامتها إلا مع مطالبة الحاكم، وجب علي الحاكم أن يعرفه ذلك (2) بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أنّ له حقّ إحلاف المنكر، يجب علي الحاكم إعلامه بذلك.

[مسألة 2 ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعي]

مسألة 2 ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعي، و

ليس للمنكر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاكم لم يعتدّ بتلك اليمين (3).

و المنكر إذا لم تقم بيّنه، وإلا فلا مجال لليمين.

(2) يعني أنّ إعلام المدّعي الجاهل بوظيفته من وظائف الحاكم المتصدّي لمقام القضاء، ويكون تركه تركاً لو وظيفة القاضي في مقام القضاء.

و الوجه فيه: أنّه لا شكّ في أنّ وظيفة القاضي هو فصل الخصومة بالطريق المقرّر الشرعي، و طريقه المقرّر هو إمّا إقامة البيّنة، أو إحلاف المنكر من ناحية المدّعي، أو ردّ الحلف علي المدّعي من ناحية المنكر.

فإذا كان هذه طريقته و قد جاء المدّعي للقضاء بينه و بين خصمه بوجه شرعي و لا يدري هذا الوجه، فلا محالة يتوقّف القضاء علي تعليمه؛ فيجب علي من يجب عليه القضاء أن يعلمه وظيفته حتّي يقضي بينهما كما أمر الله. و هكذا الأمر في ناحية المنكر الذي استحلف و لا يدري أنّ وظيفته الحلف أو الردّ أو شيء آخر؛ فإنّه يجب إعلامه بوظيفته لكي يقضي بينه و بين المدّعي بما أمر الله.

(3) حاصل هذه المسألة: أنّ الاعتداد بيمين المنكر مشروط بأمرين:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 175

...

أحدهما طلب المدّعي و التماسه لها، و الثاني إذن الحاكم.

و الدليل علي اعتبار التماس المدّعي أخبار:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدّعي و لا بيّنه له؟ قال

يستحلفه.

الحديث (1)؛ فإنّه عليه السلام في مقام تعليم كيفية القضاء و فصل الخصومة بيّن أنّه إذا لم تكن بيّنة فيستحلف المدّعي المدّعي عليه، فتصل النوبة إلي الاستحلاف، و الاستحلاف هو التماس الحلف و طلبه؛ فوظيفة القضاء لا تتأتّي إلا بأن يستحلف المدّعي المدّعي عليه، فلو حلف المدّعي عليه من غير استحلاف المدّعي فلا

أثر له؛ سواء تبرّع به المدّعي عليه أو أحلفه الحاكم.

و بمثله يقيّد الأخبار التي يتوهم لها إطلاق، نحو ما مرّ آنفاً في صحيحة سليمان بن خالد خطاباً إلي القاضي و أضفهم إلي اسمي، فحلفهم به.

فالقاضي بعد استحلاف المدّعي و التماسه يأمر المدّعي عليه بأن يحلف.

و منها: خبر خضر النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده؟ قال

إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه و لم يستحلفه فهو علي حقه (2)

؛ فإنّه عليه السلام أفاد: أنّ المدّعي إن لم يستحلف المدّعي عليه فهو علي حقه، فملاك بقائه علي حقه أن لا يستحلف

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 246، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 176

و لا بدّ من الإعادة بعد السؤال، و كذا ليس للمدّعي إحلافه بدون إذن الحاكم (4) فلو أحلفه لم يعتدّ به.

[مسألة 3 لو لم يكن للمدّعي بينة و استحلف المنكر فحلف]

مسألة 3 لو لم يكن للمدّعي بينة و استحلف المنكر فحلف، سقطت دعوي المدّعي في ظاهر الشرع، فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، و لا مقاصّته، و لا رفع الدعوي إلي الحاكم، و لا تسمع دعواه (5).

المدّعي عليه، فإذا لم يستحلفه؛ فسواء أحلفه الحاكم أو حلف من عند نفسه و تبرّعاً ثمّ وقع بعد حلفه حكم أم لا، أم لم يحلف أصلاً؛ ففي جميع هذه الصور يكون المدّعي علي حقه، و هو عبارة أخرى عن اعتبار التماس المدّعي في الاعتداد بحلف المنكر.

(4) هذا هو الشرط الثاني، و الدليل عليه: أنّ القاضي هو المتصدّي للقضاء، و هو المدير لمجلس القضاء، و من

لوازم تصديّيه أن يكون حلف المنكر بإذن منه، و بعد ذلك فالعمدة في الاستدلال عليه هو ما مرّ في صحيح سليمان بن خالد

أضفهم إلي اسمي فحلفهم (تحلفهم خ. ل) به

حيث جعل الإحلاف باسمه تعالي من وظائف القاضي، فلا يعتدّ بحلف لا يكون بإذن من القاضي وإحلافه.

(5) يعني: أنّ في ظاهر الشريعة و مقام عمل المسلمين لحكم القاضي و قضائه المبتني علي حلف المنكر أثرين:

أحدهما: سقوط دعوي المدّعي بحيث لا يصغي إليها أصلاً؛ حتّي عند قاضٍ آخر جاهل بالواقعة، أو عند هذا القاضي نفسه إذا نسي و غفل عمّا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 177

...

قدّمت يده، فإذا سمعوها و حكموا ثانياً بالوفاق أو الخلاف فلا يعتدّ بحكمهم الثاني أصلاً.

ثانيهما: أنّه يجب علي المدّعي كسائر المسلمين ترتيب الأثر علي حكم القاضي و عدّ العين التي بيد المنكر مثلاً ملكاً له لا يتصرفون فيها إلاّ بإذنه.

و الدليل عليهما أخبار كثيرة:

منها: صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلا دعوي له

، قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال

نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه (1).

فقوله عليه السلام

فلا دعوي له

دليل علي الأثر الأوّل، و إطلاقه شامل لجميع الصور المذكورة. و إذا لم يكن له دعوي و ذهبت اليمين بحقّه فلو غفل أو جهل الحاكم

بالواقعة فحكم فلا يعتدّ بحكمه الثاني؛ فإنّ الصحيحة قد صرّحت بأنّه إن أقام خمسين قسامة بعد ما استحلف المنكر ما كان

له وقد أبطل اليمين دعواه.

كما أنّ قوله عليه السلام

ذهبت اليمين بحقّ المدّعي

وقوله عليه السلام

و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه

يدلّ علي الأثر

(1) وسائل الشيعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 178

نعم لا تبرأ ذمّة المدّعي عليه، ولا تصير العين الخارجية بالحلف خارجاً عن ملك مالكها (6) فيجب عليه ردّها وإفراغ ذمّته؛

الثاني؛ فإنّه إذا كانت اليمين ذهبت بحقّه وأبطلت ما ادّعاه عنده فلا حقّ له عنده كي يتصرّف فيه أو يقاصّه أو يبيعه و يهبه.

ومنها: قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّه، و الرادّ علينا الرادّ علي الله، و هو علي حدّ الشرك بالله (1).

فإنّ الظاهر: أنّ المراد من الحكم بحكمهم هو القضاء بما يقضون به، و لا ريب في أنّهم عليهم السلام أيضاً يقضون بمقتضي حلف المنكر و مطابقاً له، فالقضاء بمقتضي حلف المنكر يكون من مصاديق الحكم بحكمهم، فلا يجوز الاستخفاف به و لا ردّه.

و معلوم: أنّ طرح الدعوي ثانياً عند هذا القاضي أو قاضٍ آخر استخفاف به. كما أنّ عدم المشي علي طبقه و عدم ترتيب الأثر عليه و لو في مورد واحد من ناحية المدّعي أو غيره استخفاف به، و هو حرام و معصية كبيرة علي حدّ الشرك بالله. فالمقبولة أيضاً دليل علي ترتّب كلا الأثرين.

(6) يعني: أنّه وإن وجب ترتيب الآثار علي حكم الحاكم في ظاهر

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

وإن لم يجز للمالك أخذها ولا التقاص منه، ولا يجوز بيعها وهبتها وسائر التصرفات فيها. نعم يجوز إبراء المديون من دينه علي تأمل فيه (7).

الشرعية، إلا أن الواقع لا ينقلب عمّا هو عليه، فلا تبرأ ذمته ولا يصير العين الخارجية التي هي ملك المدعي ملكاً له.

و الدليل عليه: أنه وإن كان ربّما يتوهم دلالة قوله عليه السلام في صحيحة ابن أبي يعفور الماضية

ذهبت اليمين بحق المدعي

علي ذهاب حقه بحسب الواقع حتّي يبرأ ذمّة المنكر و يصير العين ملكاً له بيمينه الكاذبة، إلا أن قوله صلي الله عليه وآله وسلم في صحيحة هشام بن الحكم

إنما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإتّما قطعت له به قطعة من النار «1»

، صريحة في أن قضاء القاضي الواحد لأعلي الشرائط إذا تخلّف عن الواقع فلا يوجب تعيّر الواقع و انقلابه عمّا هو عليه، ولا يصير ملك الغير ملكاً لغيره بمقتضي بيّنة أو يمين كاذبة، فهي دليل علي أن ذهاب حق المدعي بيمين المنكر إنّما هو في مرحلة الظاهر و مقام العمل، و إلا فالواقع ثابت علي ما كان عليه.

(7) ينشأ من أن الإبراء ليس عملاً خارجياً لكي يكون ارتكابه استخفافاً عملياً بحكم القاضي، فيكون في حدّ الشرك بالله تعالي، و من أنّه عمل اعتباري عقلائي، له أثر معتبر عقلائي و هو براءة ذمّة المشغول الذمّة

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

تسمع، ولو غفل الحاكم أو رفع الأمر إلي حاكم آخر فحكم ببينة المدعي لم يعتد بحكمه (8).

[مسألة 4 لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً]

مسألة 4 لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه (9) فحينئذٍ يجوز للمدعي المطالبة و المقاصة و سائر ما هو آثار كونه محققاً.

واقعاً فارتكابه استخفاف بحكمهم و حرام. فإبراء الذمة مثل هبة العين الخارجية عمل علي خلاف حكم الحاكم، و إن كان أحدهما إيقاعاً و الآخر عقداً، و لعله الأظهر.

ثم إن الظاهر: أن ترتيب الأثر علي حكم القاضي في مقام العمل و ظاهر الشرع واجب حتي علي المنكر الحالف كاذباً فإن إطلاق الأدلة يشملها. و حينئذٍ فلا محيص له عن المعصية التي أوقع نفسه فيها إلا بهبة العين الخارجية التي هي ملك المدعي للمدعي، في دعوي الأعيان، و إشغال ذمة المدعي بمثل ما عليه ثم إبراؤها في مقام الظاهر في دعوي الذمم؛ فإن الذمتين بحسب الواقع قد برئت بالتهاتر القهري.

(8) إذ الحكم بعدم سماع دعواه حكم علي الواقع، و إن لم يلتفت إليه الحاكم أو المدعي أو المنكر.

(9) فإن القاضي حينئذٍ يعلم أن حكمه كان حكماً بغير ما أنزل الله، و لا يعتد بالحكم الذي ليس بما أنزل الله، و قد قال تعالى:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 181

و لو أقر المدعي عليه بأن المال للمدعي جاز له التصرف و المقاصة و نحوهما (10) سواء تاب و أقر أم لا.

وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ «1».

و قبل علمه بكذب الحالف و إن كان حكمه بحسب الواقع حكماً بغير ما أنزل الله، لكنّه لما كان علي طبق قواعد القضاء الإسلامي فحكمه هذا مشمول لعموم المقبولة،

وعمومها حجة علي كل أحد، ولا يجوز رده ولا الاستخفاف به ما دام هو باقياً علي حكمه السابق.

وأما إذا علم هو نفسه بأن حكمه لم يكن بما أنزل الله فلا يجوز ولا يمكن له البقاء عليه، فينقضه لا محالة، وبعد ما نقضه فلا حكم بنفع المنكر حتى يكون العمل بخلافه حراماً ومعصية، بل يحكم بنفع المدعي إذا رافع إليه ثانياً. ومع عدم المرافعة للمدعي المطالبة والتقاض إذا امتنع المدعي عليه عن الأداء، كما أن له المرافعة إلي الحاكم.

وقد مرّ ذيل المسألة الثامنة من مسائل أول كتاب القضاء ما له نفع في المقام، فراجع.

(10) والدليل عليه عموم أدلة حجّة الإقرار، وإذا كان التصرف أو المقاصة مستنداً إلي إقراره فليس مصداق الاستخفاف بحكمهم؛ فإنه إنما يتصرف لأنه أقرّ به علي نفسه، وإلا فلم يكن يتصرف فيه، كما لم يتصرف قبلاً.

(1) المائدة (5): 44.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 182

...

وبالجملة: فالتصرف أو المقاصة إذا استند إلي إقراره فلا يكون استخفافاً بحكم الحاكم، ولا دليل علي حرمة، ويكون جوازه مطابقاً للقواعد؛ سواء تاب بعد الإقرار أو قبله، أم لم يتب، بل كان مصرّاً علي التصرف في العين المغصوبة وعلي عدم أداء ما في ذمته.

نعم، في خبر مسمع أبي سيار قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذ و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت المال منه وأبيت أن

آخذ الربح وأوقفت المال الذي كنت استودعته وأتيت حتّي أستطلع رأيك، فما تري؟ فقال

خذ الربح وأعطه النصف وأحلّه، إنّ هذا رجل تائب، والله يحبّ التّوابين «1».

فمورد هذا الخبر هو الذي تاب عن معصية التصرف في مال الغير و جحوده، و بناءً علي أن يراد من الحلف الواقع فيه الحلف عند القاضي، يكون من مصاديق محلّ الكلام. لكنّه علي أيّ حال: لا مفهوم له يدلّ علي نفي الجواز عن غير مورد التوبة. و حيث إنّ مقتضى القواعد هو جواز التصرف و المقاصّة مطلقاً و لا معارض له، فيؤخذ به بلا إشكال.

ثمّ إنّ هذا كلّه بالنسبة إلي عمل المدّعي.

(1) وسائل الشيعة 19: 89، كتاب الوديعة، الباب 10، الحديث 1، و 23: 286، كتاب الأيمان، الباب 48، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 183

[مسألة 5 هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدّعي مطلقاً]

مسألة 5 هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدّعي مطلقاً أو بعد إذن الحاكم أو إذا تعقّب حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلي الحلف؟ الظاهر أنّ الحلف بنفسه لا يوجبه و لو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحقّ، بمعنى أنّ الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن (11).

و أمّا القاضي إذا أقرّ عنده المنكر بحقّ المدّعي بعد ما حلف و حكم القاضي بمقتضى حلفه، فالظاهر أنّه لا يجوز نقض حكمه السابق بمجرّد إقراره، إلا إذا علم بصدقه في إقراره، و أنّ حلفه السابق كان كاذباً؛ و ذلك أنّ حكمه وقع علي طبق ضوابط القضاء، و لم يعلم بعد أنّه من قبيل الحكم بغير ما أنزل الله، فما لم يعلم الخلاف فهو مشمول المقبولة يجب قبوله و يحرم الاستخفاف

به من كلّ أحد، فلا يجوز نقضه.

(11) وجه الاكتفاء في سقوط دعوي المدّعي بمجرد يمين المنكر بلا انتظار إذن أو حكم الحاكم هو تعليق السقوط و ترتيبه في الأخبار علي مجرد الحلف، ففي صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام

إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلا دعوي له (1)

، حيث حكم عليه السلام بأنّ اليمين هي التي ذهب بحقّ المدّعي، وبما أنّه ذهب حقّه فلا دعوي له، وهو مطلق يشمل

(1) وسائل الشريعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 184

...

صورة تعقبها بإذن الحاكم أو حكمه و عدمه.

و وجه اشتراط حكم الحاكم: أنّ الصحيحة و نحوها وردت في مقام بيان و تعليم كيفية الحكم و القضاء في الإسلام، فلا إطلاق لها لصورة عدم حكم الحاكم، بل هي في الواقع تعلمّ الحاكم كيفية القضاء و أنّه إذا قضى باليمين فهو نافذ و إن أقيمت البيّنة بعداً علي خلافه.

و يشهد لذلك قوله صلي الله عليه و آله و سلم

إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان. (1)

إلي آخره، حيث أسند إلي نفسه أنّه يقضي باليمين، و هو لا يكون إلّا إذا كان لقضائه أثر، فلو كان تمام الأثر مرتباً علي مجرد اليمين لكان القضاء معها لغواً. فالجمع بين ترتيب الأثر علي اليمين و كونها السبب في ذهاب حقّ المدّعي و سقوط دعواه و بين عدم لغوية القضاء، هو أنّ اليمين سبب سقوط الحقّ و الدعوي بشرط قضاء الحاكم.

بل يمكن القول بأنّ حكم الحاكم و قضاءه هو الذي حكم عليه في مقبولة عمر بن حنظلة

بوجوب قبوله و حرمة ردّه، فقال عليه السلام

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ علي الله، و هو علي حدّ الشرك بالله «(2)»
، و قبوله هو الأخذ بمقتضاه لكي يثبت حقّ المدّعي أو يسقط؛ فحكم الحاكم هو المقتضي لسقوط حقّ

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 185

[مسألة 6 للمنكر أن يردّ اليمين علي المدّعي]

مسألة 6 للمنكر أن يردّ اليمين علي المدّعي، فإن حلف ثبت دعواه و إلا سقطت (12).

المدّعي و سقوط دعواه في مورد الكلام.

نعم، لا ريب في أنّه لا بدّ و أن يكون حكم الحاكم طبقاً ليمين المنكر حتّي يكون قد قضى باليمين و حكم بحكمهم.

و بالجملة: فلا معني لوجوب قبول حكمه إلا و جوب الأخذ بمقتضاه، و هو عبارة أخرى عن كونه سبباً لتحقق مفاده في الشريعة، و مفاده: أنّ المدّعي لا حقّ له قبل المنكر، فإذا حكم القاضي به فالشارع يحكم بوجوب قبوله و ثبوت مفاده و مضمونه. و حينئذٍ: فوجه التعبير الواقع في صحيحة ابن أبي يعفور أنّ اليمين حيث كانت هي سبب حكم الحاكم بأن لا حقّ له عند المنكر؛ فلذا أسند هو عليه السلام ذهاب حقّ المدّعي و سقوط دعواه بها و جعلها سبباً لهما.

و كيف كان: فلا ريب في عدم ترتّب ثمرة عملية و عدم اختلاف عملي بين القول بأنّ حكم الحاكم سبب السقوط، و القول بأنّ اليمين سببه بشرط حكم الحاكم، كما لا يخفي، و إن كان الأظهر هو سببية الحكم علي ما عرفت.

(12) ادّعي علي ما

تضمّنته العبارة الإجماع.

ويدلّ عليه أخبار كثيرة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدّعي ولا بيّنة له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلم يحلف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 186

و الكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف و النكول أو بحكم الحاكم كالمسألة السابقة (13). و بعد سقوط دعواه ليس له طرح الدعوي و لو في مجلس آخر؛ كانت له بيّنة أو لا (14). و لو ادّعي بعد الردّ عليه: بأنّ لي بيّنة يسمع منه الحاكم (15)،

فلا حقّ له «1»

، و هي تدلّ علي أنّ للمنكر ردّ اليمين علي المدّعي دلالة واضحة التزامية. و كذلك علي أنّ المدّعي إذا حلف اليمين المردودة يثبت حقّه. و تدلّ بالمطابقة علي أنّه إذا امتنع عن الحلف و أبي فلم يحلف يحكم عليه بمجرد عدم الحلف و النكول بأنّه لا حقّ له.

(13) إذ مثل الصحيحة المذكورة قد رتبّ انتفاء و سقوط حقّ المدّعي علي مجرد عدم الحلف، كما رتبّ ذهاب حقّه في صحيحة ابن أبي يعفور علي مجرد يمين المنكر، فالكلام هنا هو الكلام هناك بعينه.

(14) و ذلك للأخذ بإطلاق قوله عليه السلام

فلا حقّ له

؛ فإنّه يدلّ علي سقوط حقّه و إن أراد بعداً إثباته بإقامة البيّنة أو الحلف؛ سواء كان في ذلك المجلس أو مجلس آخر.

(15) إذ ليس هذه الصبورة داخلة في إطلاق قوله عليه السلام

فلم يحلف

؛ إذ الظاهر منه أن يمتنع عن الحلف و أبي و يعرض عمّا ردّ عليه، لا أن يقبل إلي طريق آخر لإثبات دعواه قد جعله الشارع له.

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

و كذا لو استمهّل في الحلف لم يسقط حقه (16) و ليس للمدّعي بعد الردّ عليه أن يردّ علي المنكر (17) بل عليه إمّا الحلف أو النكول، و للمنكر أن يرجع عن ردّه قبل أن يحلف المدّعي (18). و كذا للمدّعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه (19).

(16) لما عرفت من أنّ المراد بعدم الحلف هو الإباء عنه، و ليس منه الاستمهال.

(17) لدلالة الصحيحة و أمثالها علي أنّه بعد ما ردّت عليه اليمين إن حلف به ثبت حقه، و إن لم يحلف فلا حقّ له، و الردّ علي المنكر داخل في إطلاق قوله عليه السلام

فلم يحلف، فأبي

، فهو من مصاديق النكول، يحكم عليه معه بأن لا حقّ له.

(18) و ذلك أنّ المفهوم من الصحيحة المذكورة هو ترتّب الأثر علي حلف المدّعي في خصوص ما إذا حلف عقيب ردّ المنكر و في زمن بقائه علي الردّ، و لا تشمل ما إذا رجع عن ردّه.

و من ناحية أخرى يدلّ إطلاق قولهم عليهم السلام

اليمين علي المدّعي عليه

، علي توجّه اليمين علي المنكر و كونها وظيفة له، خرج من إطلاقه ما إذا ردّه علي المدّعي، و بقي علي هذا الردّ. و أمّا إذا رجع عن ردّه فهو داخل في الإطلاق، بناءً علي ما هو الحقّ من الرجوع هنا إلي إطلاق العامّ، لا استصحاب حكم المخصّص؛ فإنّ المورد ممّا يرجع إلي إطلاق العامّ بلا كلام، و إن لم نقل به في بعض الموارد الأخر، و تمام الكلام في محلّه.

(19) و ذلك لما عرفت من أنّ الاعتداد بحلف المنكر إنّما يكون فيما إذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 188

[مسألة 7 لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يردّ]

مسألة 7 لو نكل

المنكر فلم يحلف ولم يردّ، فهل يحكم عليه بمجرد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين علي المدّعي؛ فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت؟ قولان، والأشبه الثاني (20).

استحلفه المدّعي، و الظاهر من قوله عليه السلام في مثل صحيحة المذكورة في الرجل يدّعي ولا بيّنة له

يستحلفه

أنّه يعتدّ بحلفه إذا حلف المنكر عقيب استحلفه وعملاً بالاستحلاف؛ بأن يكون المدّعي باقياً علي التماس اليمين منه، فلا يعمّ اليمين التي أتى بها بعد ما رجع المدّعي عن طلبه.

فإذا رجع عن طلبه فهو مشمول إطلاق قولهم عليهم السلام

البيّنة علي من ادّعي

؛ إذ الخارج منه خصوص مورد الاستحلاف الذي يبقي عليه، وإذا رجع عن الاستحلاف فهو داخل تحت الإطلاق. و تمام الكلام يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الحادية عشر.

(20) وهو الذي نسب إلي المشهور، بل ربّما ادّعي عليه الإجماع. كما أنّ القضاء علي المنكر بمجرد نكوله عن الحلف وعن الردّ ممّا ذهب إليه جمع من الأصحاب.

ويمكن الاستدلال للحكم بالنكول بخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري قال: قلت للشيخ عليه السلام: خبّرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بيّنة بما له، قال

فيمين المدّعي عليه، فإن حلف فلا- حقّ له، وإن لم يحلف فعليه (وإن ردّ اليمين علي المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له خ. فقيهه) وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات. فإن ادّعي بلا بيّنة فلا حقّ له؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 189

...

لأنّ المدّعي عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت الحقّ «1».

وجه الدلالة: أنّ صدر الخبر بناءً علي نسخة

«الكافي» و«التهذيب» يدلّ دلالة واضحة علي أنّه إن لم يحلف المنكر فعليه الحقّ، و هو عبارة أُخري عن الحكم بمجرّد النكول. نعم بناءً علي نسخة «الفتية» فلا تعرّض فيه لفرض النكول، وإنّما تعرّض لفرض ردّ اليمين علي المدّعي، كما كانت نسختا «التهذيب» و«الكافي» علي العكس، و يتعارض النسختان، و لا حجّة في إحداهما بخصوصها.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّهما خبران اثنان، و يكون كلّ واحد منهما حجّة في جميع مفاده، و ليسا نسختي خبر واحد.

و هو مشكل جدّاً؛ لاتّحاد النسخ الثلاث في جميع المتن إلا فيما ذكر؛ فإنّه في مثل المورد يري العرف أنّ جميع النسخ نقلت خبراً واحداً اختلفت في جملة منه واحدة، و تعارضت، و تسقط عن الحجّية.

إلا أنّ ذيل الخبر كافٍ للاستدلال به؛ فإنّ قوله عليه السلام

و لو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه

يدلّ بوضوح علي أنّ أمر المنكر مردّد بين ثلاثة، و هو ملزم بأحدها: إمّا اليمين، و إمّا ردّ اليمين علي المدّعي، و إمّا الحقّ، و حيث إنّ امتنع عن الأوّلين فلا محالة يلزمه الثالث.

و دلّالته واضحة، لكنّ سنده ضعيف بجهالة ياسين الضرير. اللهمّ إلا

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 190

...

أن يدّعي انجباره بعمل الأصحاب به؛ فإنّ دليل إلزام المدّعي علي الميّت بضمّ اليمين إلي بيّنته منحصر بهذا الخبر، و قد أفتي الأصحاب به.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بصحيح محمّد بن مسلم الوارد في كيفية حلف الأخرس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين و أنكر و لم يكن للمدّعي بيّنة؟

إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادَّعي عليه دين و لم يكن للمدَّعي بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتَّى بيّنت للأُمَّة جميع ما تحتاج إليه، ثمَّ قال: ايتوني بمصحف، فأتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلي السماء وأشار: أنه كتاب الله عزَّ وجلَّ ثمَّ قال: ايتوني بوليِّه، فأُتي بأخٍ له، فأقعدَه إلي جنبه ثمَّ قال: يا قنبر عليَّ بدواة و صحيفة، فأتاه بهما، ثمَّ قال لأخي الأخرس: قُلْ لأخيك هذا بينك و بينه، إنَّه علي، فتقدَّم إليه بذلك، ثمَّ كتب أمير المؤمنين عليه السلام: و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارَّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السرَّ و العلانية، إنَّ فلان بن فلان المدَّعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حقٌّ و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا بسبب من الأسباب، ثمَّ غسله و أمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 191

...

بيان الدلالة: أنَّ أبا عبد الله عليه السلام لم ينقل فعل أمير المؤمنين عليه السلام بعنوان نقل قصَّة و لا حكاية قضية في واقعة، بل إنَّما حكاه في جواب سؤال محمَّد بن مسلم عن الأخرس كيف يحلف؟ فغرضه عليه السلام من نقل فعله عليه السلام أن يستدلَّ به.

وقوله عليه السلام في ذيله

فامتنع، فألزمه الدين

يدلُّ بوضوح علي أنَّ إزام الأخرس بالدين متفرِّع علي امتناعه من شرب الماء المغسول به الكتابة، و شربه حلف الأخرس؛ فقد حكم عليه بلزوم

الدين لمكان امتناعه عن اليمين. فلو كان الحكم هو ردّ اليمين علي المدّعي لما كان يحكم عليه بامتناعه من اليمين، بل كان يرّد علي المدّعي اليمين ثمّ يحكم له أو عليه. فتفريع إلزام المنكر بالدين علي امتناعه عن اليمين دليل واضح علي أنّه يحكم علي المنكر بنكوله ولا يرّد الحاكم يمينه علي مدّعيه.

غاية الأمر: أنّ إطلاق الحكم بالامتناع الشامل لما ردّ المنكر نفسه اليمين علي مدّعيه يقيّد بما إذا امتنع عن اليمين ولم يرّد إلي المدّعي.

وبالجملة: فدلالة الرواية واضحة، كما أنّ سندها صحيحة.

وأما ما في «مباني تكملة المنهاج» من الاستدلال له بصحيح عبید بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدّعي عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي؟ قال

يستحلف أو يرّد اليمين علي صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 192

...

فدلّالته مبنية علي أن يراد من قوله

فإن لم يفعل فلا حقّ له

أنّ المدّعي عليه إن لم يفعل الحلف ولا ردّ اليمين علي المدّعي فليس له حقّ، ولا يحكم ببراءته.

وليس ببعيد أن يراد منه: أنّ المدّعي الذي ردّت عليه اليمين إن لم يفعل الحلف أي إن لم يحلف اليمين المردودة فليس له حقّ الذي يدّعيه.

ووجه الاستظهار: أنّ الحقّ المذكور في الصحيحة هو ما يدّعيه المدّعي، ولو ثبت فهو إنّما يكون له. فقوله

فلا حقّ له

يراد به: لا حقّ للمدّعي، فهذا الضمير المجرور البارز كالمستتر في قوله

إن لم يفعل

يراد به المدّعي، ولا محالة يكون المراد من الجملة ما ذكرناه، ولا ربط لها بمحلّ

وبالجملة: فالصحيحة وإن لم تدلّ علي أنّ القضاء بالنكول، إلا أنّ دلالة معتبر عبد الرحمن وصحيحة محمد بن مسلم كما عرفت تامّة، و
فيهما كفاية.

وفي قبالتها قد يستدلّ بمرسل يونس المضمّر قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي، فإن
لم يكن شاهد فاليمين علي المدّعي عليه، فإن لم يحلف وردّ اليمين علي المدّعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبي أن
يحلف فلا حقّ له «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 193

...

فإنّ جعل استخراج الحقوق بأربعة وجوه هي شهادة رجلين، ثمّ شهادة رجل وامرأتين، ثمّ شهادة رجل ويمين المدّعي، ثمّ اليمين المردودة
يدلّ بمفهوم العدد علي أن لا- وجه خامس لاستخراج الحقّ، فلو أمكن استخراجه بنكول المنكر لكان وجهاً خامساً، وقد نفاه المرسل
المذكور.

وفيه بعد الغصّ عن ضعف سنده أنّ الاستخراج هو التماس الخروج وتعقيبه، وهو من أفعال المدّعي ذي الحقّ، فالمرسل إنّما يدلّ علي
انحصار الأسباب التي تتحقّق من ناحية المدّعي وبفعله في أربعة وجوه، ولا ينافي أن يكون هناك وجه خامس أو سادس ليس من فعله، و
معلوم أنّ إقامة الشاهد ويمين المدّعي وإن كانت من فعله إلا أنّ نكول المنكر ليس من أفعال المدّعي، بل هو فعل للمنكر.

واستدلّ أيضاً كما في «مباني التكملة» بإطلاق صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال

تردّ اليمين علي المدّعي «1»

، بدعوي: أنّها تقتضي لزوم ردّ اليمين

علي المدعي، ولو لم يكن الراد هو المدعي عليه.

وفيه: أنه لم يعلم أنه بصدد بيان مواضع ردّ اليمين حتّى يستدلّ بإطلاقه، وإثما غاية المستفاد منه أنه قد يردّ اليمين علي المدعي، وأما أنّ الرادّ من هو؟ فليس في مقام بيانه. فكما أنه لا يدلّ علي جواز ردّ اليمين علي المدعي من ناحية القاضي إذا لم يعلم نكول المنكر أو إذا استمهل المنكر لا أنه يدلّ علي الجواز و يقيد بدليل عدم الجواز فهكذا لا يدلّ علي جواز ردّ اليمين من ناحية القاضي مطلقاً، بل هي إثما تدلّ علي جواز ردّها بنحو

(1) وسائل الشريعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 194

...

الإجمال، والأخبار التي مرّ بعضها تدلّ علي أنّ حقّ الردّ ثابت للمنكر.

واستدلّ أيضاً في «مباني التكملة» بقوله: علي أنّ الأصل يقتضي عدم جواز الحكم بمجرد النكول.

وفيه أولاً: أنّ الأصل إنّما يرجع إليه فيما ليس دليل، وقد عرفت دلالة معتبر عبد الرحمن وصحيح محمّد بن مسلم علي جواز الحكم بمجرد النكول.

و ثانياً: أنّ المدعي هو ردّ اليمين علي المدعي لكي يحكم بحلفه إذا حلف، وبنكوله إذا نكل، والأصل إنّما يقتضي عدم جواز الحكم علي المنكر بمجرد نكوله، وإذا ردّت اليمين علي المدعي فحلف. فالحكم له علي المنكر وإن كان صحيحاً من باب أنه المتيقن، إلا أنه إذا نكل المدعي وأريد الحكم عليه بأن لا حقّ له و بسقوط دعواه فالأصل هنا أيضاً يقتضي عدم جواز الحكم علي المدعي بنكوله. فالحاصل: أنّ الأصل لا يثبت كلا جزئي الدعوي.

ويمكن أن يستدلّ علي

جواز الردّ من ناحية القاضي بأنّه لا ريب في أنّ المنكر أن يردّ اليمين علي المدّعي، والقاضي يتولّي أمر الردّ مكانه بمقتضى ولايته علي من تخلف عن العمل بوظيفته.

وفيه: أنّه لو سلّم فإنّما هو فيما وجب علي المنكر ردّ اليمين فيتولّىه الحاكم مكانه مع امتناعه، كما يتولّي بيع مال المديون و أداءه إلي الغرماء إذا أبي بنفسه.

وفيما نحن فيه لا دليل علي وجوب الردّ عليه، ولا علي جواز أن يتولّي القاضي كلّ ما كان أمره بيد المتخاصمين، بل قد عرفت: أنّ الأدلّة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 195

[مسألة 8 لو رجع المنكر الناكل عن نكوله]

مسألة 8 لو رجع المنكر الناكل عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه أو بعد حلف المدّعي المردود عليه الحلف لا يلتفت إليه (21) ويثبت الحقّ عليه في الفرض الأوّل، ولزم الحكم عليه في الثاني، من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا.

تدلّ علي أنّ القاضي يحكم علي المنكر بمجرد نكوله.

فمما ذكرنا تعرف: أنّ مقتضى الأدلّة هو الحكم بمجرد نكول المنكر عليه.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ استنباط جواز الحكم بالنكول علي ما عرفت من الأخبار في كمال الوضوح، ومع ذلك فالمشهور بل ربّما ادّعي الإجماع علي عدم جواز الحكم به، وأنّه يردّ القاضي اليمين علي المدّعي، وهو لا يكون إلّا إذا كان بأيديهم دليل معتبر أو جب العدول عن مقتضى ما مرّ من الأخبار.

وبالجملة: فقول المشهور دليل الإعراض عن مقتضى الأخبار، كما أنّه كاشف عن أنّه كان عندهم دليل علي ما أفتوا به.

لكنّك خبير بأنّ دلالة الأخبار علي جواز الحكم بالنكول ليست بهذه المثابة من الوضوح، كيف وصاحب «مباني التكملة» من المعاصرين يري

أن مقتضى الأدلة خلاف ذلك؟! فليس في قول المشهور حجة الإعراض لكي يسقط به حجة ما استفدناه من الأخبار.

(21) فإن حكم الحاكم إذا حكم علي المنكر بمجرد نكوله علي القول بجوازه قد وقع في محله، وهو مشمول عموم قوله عليه السلام

فإذا حكم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 196

[مسألة 9 لو استمهل المنكر في الحلف و الرد ليلاحظ ما فيه صلاحه]

مسألة 9 لو استمهل المنكر في الحلف و الرد ليلاحظ ما فيه صلاحه جاز إمهاله (22)،

بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله «1».

كما أنه علي القول بوجوب أن يرد الحاكم اليمين عليه إذا حلف المدعي فهو مشمول المفهوم المستفاد من مثل صحيح محمد بن مسلم الماضي

فإن رد اليمين علي صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له «2»

؛ فإنه يدل دلالة واضحة التزامية علي أنه إذا حلف اليمين المردودة يثبت حقه. غاية الأمر: أن يراد به أن طريق القضاء الشرعي أن يحكم القاضي له بعد حلفه، لا أنه يثبت حقه بمجرد حلفه، علي ما عرفت في المسألة السادسة.

و كيف كان: فإطلاقه أن مدار حكم القاضي هو حلف المدعي؛ سواء رجع المنكر من نكوله أو رده قبل الحكم أو بعده أم لا يرجع أصلاً، و سواء كان عالماً بحكم الرد أو النكول أم لا. كما أن دليل جواز رد اليمين علي المنكر من ناحية القاضي أيضاً مطلق من هذه الجهة، فتذكر.

(22) يعني لا- يترتب علي الاستمهال بالمقدار المذكور حكم النكول ليحكم به علي المنكر أو يرد القاضي اليمين علي المدعي علي القولين في

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

بمقدار لا يضرّ المدّعي (23) ولا يوجب تعطيل الحقّ (24) والتأخير الفاحش (25).

النكول فإنّ دليل جواز الحكم علي المنكر هنا موضوعه الامتناع من الحلف و الردّ كما في صحيح الوارد في حلف الأخرس «1» و هو لا يصدق مع الاستمهال المذكور، أو هو يلزم بأحد الأمور الثلاثة كما في معتبر عبد الرحمن «1» و الإلزام لا يقتضي أزيد من اختيار اليمين أو الردّ في زمن متعارف؛ فلا ينافي الاستمهال و الإمهال المذكورين، كما أنّه لا ينبغي الريب في أنّ القاضي إنّما يقوم مقام المنكر في ردّ اليمين علي المدّعي إذا امتنع المنكر نفسه من العمل بوظيفته، لا إذا استمهل مقداراً متعارفاً لانتخاب الأصلح.

(23) فإنّ الإضرار به حرام، فالجمع بين حقّه و حقّ المنكر أن يمهل بما لا يضرّ المدّعي.

(24) فإنّ التأخير بهذا المقدار خلاف الغرض من الرجوع إلي القاضي؛ فإنّه لإحياء حقّه لا تعطيله.

(25) فإنّ علي القاضي أن يقضي قضاءً متعارفاً، و يجب عليه الإقدام به و عدم تأخير القضاء إلا بما تعارف، و التأخير الفاحش خلاف وظيفة

(1) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 198

نعم لو أجاز المدّعي جاز مطلقاً (26) بمقدار إجازته.

مسألة 10 لو قال المدّعي: «لي بيّنة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها]

مسألة 10 لو قال المدّعي: «لي بيّنة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها (27) فله أن يحضرها أو مطالبة اليمين أو ترك الدعوي. نعم يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق في الموضوعين بين علمه و جهله.

الإقدام علي القضاء المأمور به.

(26) فإنّ أصل وجوب القضاء و تعقيب الأمر في حقوق

الناس كما عرفت متفرّج علي حضور صاحب الحقّ و طلبه، فإجازته للتأخير ترجع إلي عدم طلبه في زمن الإجازة، فلا يجب التعقيب في هذا الزمان.

(27) الإلزام بالإحضار إن كان في مقابل ترك الدعوي فعدم جوازه واضح؛ لما مرّ غير مرّة أنّ تعقيب حقوق الناس موقوف علي طلبهم.

فلو تركوا الطلب و الدعوي رأساً فليس علي القاضي تصدّي القضاء حتّي تصل نوبة إلزام المدّعي بإحضار بيّنته.

و أمّا إن كان في مقابل إحلاف المنكر بأن كان في مقام طلب حقّه و له بيّنة أيضاً إلاّ أنّه لا يقوم بإحضارها، بل يريد إحلاف المدّعي عليه فوجه عدم جواز إلزامه بإحضارها أمران:

أحدهما: الأخبار التي أثبت حقّ الاستحلاف لمن لم يكن له بيّنة، باستظهار أنّه لا يكون له بيّنة في مجلس القضاء أعمّ من أن لا يكون له بيّنة أصلاً أو كانت و لم يحضرها، فبمجرّد أن لا يكون له بيّنة في مجلس القضاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 199

...

كان له إحلاف المنكر.

و هذه الأخبار كثيرة؛ منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدّعي و لا بيّنة له؟ قال

يستحلفه.

الحديث «1».

الوجه الثاني: الأخبار التي جعلت موضوع اليمين و الاستحلاف ما إذا لم يقم بيّنة، فإنّ قيام البيّنة عبارة عن حضورها و أداء الشهادة.

و هذه الأخبار تدلّ علي أنّه إذا لم تقم بيّنة يعني لم تؤدّ شهادتها؛ سواء لم يكن للمدّعي بيّنة أصلاً، أو كانت و لم تحضر عند القاضي، أو حضرت و لم تشهد عنده فللمدّعي في جميع هذه الصور التي هي داخلة في إطلاق عنوان «عدم قيام البيّنة» حقّ إحلاف المنكر، فلا يمكن للقاضي إلزامه بخصوص إقامة البيّنة مع أنّ الشارع جعله في فسحة منها.

و

هذه الأخبار منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

في كتاب علي عليه السلام: إنَّ نبياً من الأنبياء شكّا إلي ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلي اسمي فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة «2».

فقوله عليه السلام بعد ذكر أنّ للقاضي أن يحلف المتخاصمين و يقضي بالإحلاف

هذا لمن لم تقم له بيّنة

تدلّ بوضوح علي أنّ موضوع اليمين

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 200

...

و موردها عدم قيام البيّنة، وإطلاقها شامل للصور الثلاث كلّها.

و من الواضح: أنّ حكايته عليه السلام لما في كتاب علي عليه السلام ليست بداعي نقل قصّة، بل هي بداعي بيان كيفية القضاء في التشريع الإلهي.

و منها: صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا أقام المدعي البيّنة فليس عليه يمين، وإن لم يقم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعي عليه اليمين فأبي فلا حقّ له «1»

؛ فإنّ الفقرة الثانية تدلّ علي أنّه إذا لم يقم البيّنة فهانها، إن ردّ عليه اليمين فعليه أن يحلف، وإلّا فلا حقّ له، وهي وإن كانت بمنطوقها بصدد بيان حكم الإباء عن اليمين المردودة إلّا أنّها تدلّ دلالة التزامية واضحة علي أنّ مورد الاستحلاف وردّ اليمين وسائر الأمور المتفرّعة، هو عدم إقامة البيّنة، وأنّه بمجرد عدم إقامة البيّنة يمكن للمدعي أن يستحلف المنكر، فهو في سعة

منه و من إقامة البيّنة، ولا يمكن إلزامه علي خصوص أحدهما، ومثله خبر أبي العباس، فراجع «2»، هذا.

وفي قبال الوجهين قد يتوهم دلالة خبر منصور علي أنّ للقاضي أن يلزم المدّعي بإقامة البيّنة ويطلبها منه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام

حقّها للمدّعي، ولا اقبل من الذي في يده

(1) وسائل الشيعة 27: 242، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 243، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 8، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 201

[مسألة 11 مع وجود البيّنة للمدّعي يجوز له عدم إقامتها]

مسألة 11 مع وجود البيّنة للمدّعي يجوز له عدم إقامتها ولو كانت حاضرة وإحلاف المنكر، فلا يتعيّن عليه إقامتها ولو علم أنّها مقبولة عند الحاكم فهو مخير بين إقامتها وإحلاف المنكر (28)،

بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ «1».

وجه توهم الدلالة: أنّ قوله عليه السلام في ذيل الحديث

لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي.

إلي آخره، يدلّ علي أنّ علي القاضي أن يطلب البيّنة من المدّعي، وطلبها منه عبارة أُخري عن إلزامه بإحضارها وإقامتها.

لكنّه مندفع بعد الغصّ عن ضعف سند الحديث بأنّ التعليل المذكور إنّما ورد في كلامه عليه السلام في مقام تقديم

بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي عَلِي بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ، وَأَنْ وَجْهَ تَقْدِيمِ بَيِّنَتِهِ: إِنَّ إِقَامَتَهَا مِنْ وَظَائِفِهِ، فَلَا بَدَّ وَأَنْ تَقْبَلُ مِنْهُ إِذَا أَقَامَهَا.

وَأَمَّا أَنْ هَذِهِ الْوِظِيفَةُ وَظِيفَةٌ لَهُ تَعْيِينًا أَوْ تَخْيِيرًا بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَاسْتِحْلَافِ الْمُنْكَرِ، فَلَيْسَ الْحَدِيثُ بِصَدَدِهِ، وَلَا يَنَافِي أَيًّا مِنَ الْإِحْتِمَالَيْنِ.

(28) قَدْ مَرَّ وَجْهَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ آتِفًا، فَتَذَكَّرْ.

(1) وسائل الشريعة 27: 255، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 202

وَيَسْتَمِرُّ التَّخْيِيرُ إِلَى يَمِينِ الْمُنْكَرِ، فَيَسْقُطُ حِينَئِذٍ حَقُّ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ (29) وَلَوْ لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ. وَلَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ الْمَعْتَبِرَةَ وَقَبْلَ الْحَاكِمِ، فَهَلْ يَسْقُطُ التَّخْيِيرُ أَوْ يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى الْحَلْفِ؟ وَجِهَانِ، أَوْ جِهَهُمَا سَقُوطُهُ (30).

(29) فَإِنَّ الْمُورِدَ حِينَئِذٍ يَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ مِثْلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صَحِيحَةِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِيَمِينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ فَاسْتَحْلَفَهُ فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ ذَهَبَتْ الْيَمِينُ بِحَقِّ الْمُدَّعِي، فَلَا دَعْوَى لَهُ «1»

؛ فَإِنَّهُ قَدْ عَلَّقَ سَقُوطَ دَعْوَى الْمُدَّعِي عَلِي صُدُورَ الْحَلْفِ مِنَ الْمُنْكَرِ، وَهُوَ مُطْلَقٌ مِنْ حَيْثُ رَجُوعَ الْمُدَّعِي عَنْ اسْتِحْلَافِهِ بَعْدَ أَنْ حَلَفَ وَعَدِمَ رَجُوعَهُ. وَعَلِي الْأَوَّلُ مُطْلَقٌ مِنْ حَيْثُ زَمَنَ رَجُوعَهُ أَيْضًا، غَايَةَ الْأَمْرِ: أَنْ يَشْتَرَطَ ذَهَابَ حَقِّهِ وَسَقُوطَ دَعْوَاهُ بِأَنْ يَتَعَقَّبَهُ حَكْمُ الْحَاكِمِ كَمَا عَرَفْتَ وَإِلَّا فَهُوَ مُطْلَقٌ مِنَ الْجِهَاتِ الْمَذْكُورَةِ.

(30) وَلَعَلَّ وَجْهَ عَدَمِ السَّقُوطِ هُوَ اسْتِصْحَابُ بَقَاءِ حَقِّ الاسْتِحْلَافِ، لَكِنَّهُ إِثْمًا يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا.

وَمَا مَرَّ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي ذَيْلِ صَحِيحَةِ سَلِيمَانَ بْنِ خَالِدٍ

هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقْمِ لَهُ بَيِّنَةٌ

يَدُلُّ عَلَيَّ اخْتِصَاصِ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ بِمَا إِذَا

لم تقم بيّنة، فإذا قامت البيّنة فلا يجوز الاستناد في القضاء علي اليمين؛ فللمدّعي أن يترك دعواه حتّى لا يقضي له أصلاً، وإلا فمع التماس الحكم

(1) وسائل الشريعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 203

[مسألة 12 لو أحضر البيّنة]

مسألة 12 لو أحضر البيّنة، فإن علم أو شهدت القرائن بأنّ المدّعي بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها (31)، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها (32) و لو لم يعلم الحال و شك في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود (33)، نعم له السؤال من المدّعي بأنّه أراد الإقامة أو لا.

[مسألة 13 إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما]

مسألة 13 إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما و كذا لو عرف بفقدتهما بعض شرائط الشهادة، و لو عرفهما بالعدالة و جامعتهما للشرائط قبل شهادتهما (34).

فلا يجوز القضاء بعد إقامة البيّنة إلا بمقتضي البيّنة.

(31) أي: أن يسأل البيّنة؛ فإنّ أمر إقامة البيّنة أو الرجوع إلي الاستحلاف إلي المدّعي، و مع عدم إرادته لإقامتها فتوصّل الحاكم إلي سؤالها عدول عن كيفية القضاء المقرّر شرعاً اللازمة الاتّباع للحاكم.

(32) إذ هو الموظّف بفصل الخصومة، و بعد أن أراد المدّعي إقامة البيّنة فالسؤال طريق إلي فصل الخصومة.

(33) يعني لا يعتني بسؤالها؛ لاحتمال عدم إرادة المدّعي لإقامتها، المستلزم لعدم الاعتناء بها، و مع هذا الاحتمال فالأصل عدم نفوذ القضاء؛ اتكّالاً عليها، فافهم. نعم سؤاله من المدّعي بغرض تبيّن الحال و اتّضح وظيفته لا بأس به.

(34) لفرض حجّية شهادتهما، كما كان المفروض عدم حجّيتها بفقد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 204

وإن جهل حالهما توقّف (35) و استكشف من حالهما (36) و عمل بما يقتضيه.

[مسألة 14 إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعتهما للشرائط]

مسألة 14 إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التركية (37).

شرط العدالة أو سائر الشرائط اللازمة؛ فلا بدّ من طرحها، ولا يجوز الاعتماد عليها.

(35) فإنه مع احتمال فقدان بعض الشرائط كما هو مقتضى الجهل ليس حجة شرعية حتى يعتمد في حكمه عليها.

(36) ولو بأن يقول للمدعي: أنا لا أعرف شهودك باجتماع الشرائط، وليس له أن يردّ شهادتهما بمحض الجهل بحالهما قبل الاستكشاف المذكور؛ وذلك أنّ لازم تصدّي القضاء عرفاً رعاية أمور لم يردع الشارع عنها والعقلاء يرونها لازم الرعاية لمن يتصدّاه، ويفهمون من الأدلة الشرعية أنها ناظرة إلي رعاية تلك الكيفية

العرفية وإمضاء لها، والاستكشاف من حال الشهود أمر يلزم عرفاً علي القاضي. وليس عند العرف للقاضي طرح الشهادة استناداً إلي جهله بحالهم إلا بعد أن يبين للمدعي جهله بالحال، ولم يتم أو لم يتيسر للمدعي إثبات جامعيتهم للشرائط، فكذلك الأمر شرعاً أيضاً.

(37) فإن عرفانه لهما بعدم جامعية الشرائط حجة شرعية عنده علي عدم قبول قولهما من غير حالة منتظرة، كما أن إحرازه لجامعيتهما للشرائط أيضاً حجة يصح له الاتكال عليها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 205

لكن لو ادّعي المدعي خطأ الحاكم في اعتقاده تسمع منه (38)، فإن أثبت دعواه وإلا فعلي الحاكم طرح شهادتهما، وكذا لو ثبت عدالتهما وجامعيتهما للشرائط لم يحتج إلي التزكية ويعمل بعلمه، ولو ادّعي المنكر جرحهما أو جرح أحدهما تقبل، فإن أثبت دعواه أسقطتهما وإلا حكم. ويجوز للحاكم التعويل علي الاستصحاب (39) في العدالة والفسق.

[مسألة 15 إذا جهل الحاكم حالهما]

مسألة 15 إذا جهل الحاكم حالهما، وجب عليه أن يبين للمدعي أنّ له تزكيتهما بالشهود مع جهله به (40) فإن زكاهما بالبيّنة المقبولة وجب أن يبين للمدعي عليه أنّ له الجرح إن كان جاهلاً به، فإن اعترف بعدم الجرح حكم عليه،

(38) فإن سماعها من كمال رعاية العدل في الحكم، والعقلاء يرون هذا الحقّ لمدعي خطإ القاضي، وقد عرفت أنّ الشارع أمضي الطريقة العقلانية؛ فيجب سماعها شرعاً أيضاً.

وهكذا الأمر في ناحية إحراز العدالة، وفي دعوي المنكر عدم جامعيتهما للشرائط.

(39) فإنّ الاستصحاب حجة علي البقاء، ودليله عامّ للخصوصيات المتوقّف عليها القضاء.

(40) والدليل علي وجوب بيان هذا الحكم للمدعي ووجوب بيان أنّ للمنكر الجرح، هو ما عرفت من

حكم العقلاء بلزومه في مقام القضاء، و الشارع قد أمضى طريقتهم؛ فيجب شرعاً أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 206

وإن أقام البيّنة المقبولة علي الجرح سقطت بيّنة المدّعي (41).

[مسألة 16 في صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدّعي]

مسألة 16 في صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدّعي لو قال: «لا طريق لي» أو قال: «لا أفعل» أو «يعسر عليّ» و طلب من الحاكم الفحص لا يجب عليه ذلك (42) و إن كان له ذلك، بل هو راجح.

(41) و ذلك أنّ كلاً من بيّتي الجرح و العديل طريق إلي مفادها، و قد تعارضتا، و الأصل في تعارض الطريقتين هو التساقط؛ بمعنى عدم حجّية شيءٍ منهما في خصوص مفاده، فلا حجّة عليّ جامعية بيّنة المدّعي لشرائط قبول الشهادة، فلا حجّة قائمة يثبت بها المدّعي. و هذا هو معني سقوط بيّنة المدّعي.

مضافاً إليّ أنّه إن ذكرت بيّنة التعديل سببه و أنّه الاتّكال علي حسن الظاهر مثلاً الكاشف شرعاً عن العدالة، و ذكرت بيّنة الجرح أنّها رأّت منه ارتكاب الكبيرة، مع تسلّم أنّه علي الظاهر الحسن، فلا تعارض بينهما، بل يقدّم بيّنة الجرح و يثبت جرح الشهود، و هكذا يسقط بيّنة التعديل.

(42) و ذلك لعدم الدليل عليه؛ حتّي أنّ العرف كما عرفت إنّما يري لزوم أن يبيّن الأمر للمدّعي ثمّ ينتظر جوابه. نعم لا بأس عليه بالفحص؛ و لا سيّما إذا طلب منه المدّعي، بل هو مطلوب و راجح؛ لأنّه قضاء حاجة المؤمن، و لأنّ فيه تطلّب الطريق إلي الواقع لكي يكون حكمه طبقاً له، و يحترز عن الحكم بغير الواقع، الذي هو حكم بغير ما أنزل الله، فهو احتياط حسن.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 207

و لو طلب الجرح في

البينة المقبولة من المدعي عليه ولم يفعل وقال: «لا طريق لي» أو «يعسر عليّ» لا يجب عليه الفحص (43)، ويحكم علي طبق البينة، و لو استمهله لإحضار الجارح فهل يجب الإمهال ثلاثة أيام أو بمقدار مدة أمكنه فيها ذلك أو لا يجب وله الحكم أو وجب عليه الحكم فإن أتى بالجارح ينقضه؟ وجوه، لا يبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف (44) و لو ادّعي الإحضار في مدة طويلة يحكم علي طبق البينة.

مضافاً إلي أنه قد ورد في بعض الأخبار الضعاف: أنه صلي الله عليه وآله وسلم كان إذا لا يعرف الشهود بخير ولا شرّ يبعث إلي قبانلهم و من يعرفهم، فيفحص عن جامعية و عدم جامعيّتهم للشرائط، فراجع «الوسائل» الباب 6 من أبواب كيفية الحكم «1».

(43) لعين ما مرّ في الفحص عن بينة المدعي. ثم إن هاهنا أن يحكم علي طبق البينة؛ لفرض قيام الحجّة علي أنّها واجدة لشرائط قبول الشهادة، فهي حجّة و طريق عنده، فله الحكم علي طبقها.

(44) لما عرفت من أنّ الشارع قد أمضي الطريقة العقلانية فيما يلتزمون به في كيفية القضاء، ولا ريب في أنّهم يرون حقّ الإمهال للمنكر إذا استمهله مقداراً متعارفاً لإحضار الجارح.

و وجه التقييد بالثلاثة وقوعها في كلام جمع بدعوي كشفه عن ورود

(1) وسائل الشيعة 27: 239، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 208

...

نصّ بذلك، لكنّها ممنوعة؛ لاحتمال استنادهم إلي أنّها المتعارف.

كما أنّ وجه عدم التقييد بزمان محدود بل يمهل بمقدار أمكنه إحضار الجارح وإن زاد علي المتعارف الاستناد في أصل وجوب الإمهال إلي ما ذكرناه. و في مقداره إلي أنّه ممّا

لا بدّ منه علي الفرض في إمكان إحضاره. لكنك تعلم أنّه كما يستند في أصل الوجوب إلي حكم العرف و العقلاء به في كيفية القضاء، فلا بدّ و أن يستند في مقداره أيضاً إليه؛ لعدم فرق بينهما أصلاً.

كما أنّ القائل بوجوب الحكم و عدم جواز الإمهال ينظر إلي أنّ البيّنة حجة فعلية عند الحاكم، و إذا انضمّ إلي أنّ نظر الشارع المستفاد من فحوي أدلة القضاء أن يفصل الخصومة سريعاً مهماً أمكن، فيجب علي القاضي أن يبادر إلي إنشاء الحكم.

ثمّ القائل بعدم جواز النقض يستند إلي مثل قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله (1)

و نحوه ممّا دلّ علي عدم جواز نقض الحكم.

و القائل بجواز النقض يقول: إنّ إذا أقام المنكر بعد ذلك حجة شرعية علي أنّ الشهود ليس فيهم شرائط قبول الشهادة، ينكشف للقاضي أنّ حكمه السابق المستند إلي شهادتهم كان حكماً لا علي ما أنزل الله؛ لكونه مستنداً إلي ما لا يجوز في الشرع الاستناد إليه، هذا.

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 209

[مسألة 17 لو أقام البيّنة علي حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة]

مسألة 17 لو أقام البيّنة علي حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدّعي أن يحبس المدّعي عليه حتّي يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، و الأقوي عدم الجواز (45) بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه و لا تأمين المدّعي به أو الرهن في مقابل المدّعي به.

و لكن فيهما أيضاً: أنّه بعد ما كانت الطريقة العقلية في باب القضاء لزوم إمهال المنكر المدّعي لجرح البيّنة بمقدار متعارف، و لم يرد من الشارع خلاف ذلك، فإطلاقات كيفية

القضاء منصرفة إلي هذه الطريقة المألوفة، و العقلاء يفهمون منها أنّ الشارع أيضاً قد أمضى طريقتهم، فبعد فهم الإمضاء كيف يجوز المبادرة إلي إنشاء الحكم بمجرد أنّ القاضي أحرز جامعية البيّنة لشرائط القبول؟! أم كيف يمكن دعوي استفادة أنّ مطلوب الشارع المبادرة إلي إنشاء الحكم؛ حتّي في مثل المورد؟! وبالجملة فالأظهر: وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، و الزائد عنه غير جائز؛ لوجوب المبادرة حينئذ عرفاً و شرعاً.

(45) فإنّ حبسه إيذاء له، و هو ظلم غير جائز.

و ما قيل من أنّ مقتضي عموم لا ضرر جوازه؛ لأنّ حرمة الحبس هنا يؤدّي إلي وقوع الضرر المالي علي المدّعي. ففيه: أنّ وقوع الضرر علي المدّعي فرع ثبوت حقّ له علي المنكر، و هو بعد غير معلوم، فكون المورد من مصاديق عموم لا- ضرر غير معلوم، و لا- يجوز التمسك بالعموم في شبهته المصدقية.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 210

[مسألة 18 لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة]

مسألة 18 لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم (46).

مضافاً إلي أنّه لو سلّم فإنّما يكون فيما كان في البين خوف فرار المنكر و كان ممّن لا مال له، و إلا فلا يرد ضرر علي المدّعي من عدم حبسه أصلاً.

و منه تعرف الوجه في عدم جواز إلزامه بالإتيان بكفيل أو بتأمين المدّعي به أو بأداء رهن و نحوها؛ إذ إلزامه بكلّ منها خلاف ما هو المسلّم من مالكية كلّ أحد لنفسه و لمعاملاته و معاهداته و سلطته علي نفسه و أعماله و أمواله، فلا يجوز إلزامه بشيء ما لم يدلّ عليه دليل، و قد عرفت عدمه.

(46) لأنّ صحّة الحكم منوطة بأن لا يكون الشاهد فاسقاً؛ لما دلّ علي عدم قبول شهادة الفاسق من الأخبار

ففي صحيح عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال

الظنين و المتّمهم

، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال

ذلك يدخل في الظنين «1».

و في خبر جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال

لا أقبل شهادة فاسق إلاّ علي نفسه «2»

، فالشاهد الفاسق مردود غير مقبول لا يقبل شهادته إلاّ علي نفسه. و الظاهر منه هو الفاسق حين الشهادة. و معلوم: أنّ

(1) وسائل الشيعة 27: 373، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 373، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 211

وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض (47) و كذا لو تبين فسقهما بعد الشهادة و قبل الحكم علي الأشبه.

الألفاظ وضعت للمعاني الواقعية لا المعلومة أو المتخيّلة، فالفاسق الواقعي لا تقبل شهادته و لا يعتني به شرعاً؛ فإذا استند إليه في حكم بخيال أنّه عادل ثمّ تبين الخلاف يعلم أنّ الاستناد كان واقعاً في غير محلّه، و أنّ الحكم المستند إليه كان غير واجد لشرطه شرعاً؛ فلذا كان باطلاً في نفس الأمر. فإذا تبين فسقه تبين أنّ الحكم كان باطلاً من أوّل الأمر.

(47) لما عرفت من أنّ ظاهر الأدلّة هو مانعية الفسق في حال الشهادة أو اشتراط العدالة في حالها، فإذا كان الشاهد عادلاً غير فاسق حين شهادته ثمّ طرأ عليه الفسق بعد ما شهد فلا يضرّ طرؤ الفسق بقبول شهادته؛ سواء كان طرؤه بعد أن حكم الحاكم علي طبق شهادته، أم طرأ عليه الفسق بعد الشهادة و قبل الحكم.

و توهم أنّه يلزم في الصورة الأخيرة أن يعتمد الحاكم عليه في حال فسقه؛ إذ قد أنشأ

الحكم في زمانٍ كان الشاهد فاسقاً، مدفوع بأن الظاهر أنّ شهادة من اتّصف بالفسق في حال الشهادة مردودة غير مقبولة، ولا دليل علي أنّ شهادة من اتّصف بالفسق في حال حكم الحاكم مردودة، وهكذا شهادة العادل حين الشهادة مقبولة مطلقاً وإن صار فاسقاً حين حكم الحاكم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 212

[مسألة 19 الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح والتعديل]

مسألة 19 الظاهر كفاية الإطلاق (48) في الجرح والتعديل، ولا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب وموافقة مذهبه لمذهب الحاكم، بل لا يبعد الكفاية (49) إلا مع العلم باختلاف مذهبهما (50) ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ علي الشهادة بهما، ولا يشترط ضمّ مثل: أنّه مقبول الشهادة أو مقبولها لي وعليّ، ونحو ذلك في التعديل ولا مقابلاته في الجرح.

(48) بأن شهد بأنّه عادل أو فاسق، من دون بيان منشأ العدالة والفسق. والوجه في قبول الشهادة عليهما ولو مطلقة: أنّ الشهادة إخبار عن تحقّق ما يشهد به وطريق إليه وإن لم يذكر سببه فهي حجّة عليه كسائر الطرق القائمة علي أمور أُخري.

(49) فإنّ لفظ «الفسق» و«العدالة» يراد منهما ويكون طريقاً إلي معناهما الواقعي، ومذهب الحاكم والمشهود عنده طريق إلي هذا الواقع؛ فقول الشاهد: «هو فاسق» يفهم منه أنّه مرتكب للكبيرة إذا كان معني الفسق عنده ارتكاب الكبيرة فيكون طريقاً وحجّة عليه، وهكذا ما لم يعلم الاختلاف.

(50) إذ حينئذٍ يكون لا محالة معني الفسق والعدالة الواقعيين في كلام الشاهد، ما يعتقده الشاهد نفسه في معناه، فإذا شهد علي أنّه عادل وهو يري أنّ العدالة ملكة الاجتناب عن الكبائر فقط

فكأنه صرّح بأنه مجتنب عن الكبائر، فشهادته حجة و طريق إلى أنه يجتنب الكبائر، و هو لا يكفي في عدالته عند الحاكم الذي يري اعتبار ترك الإصرار علي الصغائر أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 213

[مسألة 20 لو تعارضت بينة الجرح و التعديل]

مسألة 20 لو تعارضت بينة الجرح و التعديل؛ بأن قالت إحدهما: «أنه عادل» و قالت الأخرى: «أنه فاسق» أو قالت إحدهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» و قالت الأخرى: «إنه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا (51) فعلي المنكر اليمين.

نعم، لو كان مذهب الشاهد اعتبار عدم الإصرار أيضاً في مفهوم العدالة، لكفي شهادته بالعدالة مطلقاً، و لو عند من يخالف مذهبه و لا يعتقد إلا باعتبار الاجتناب عن الكبائر؛ إذ العادل عند الشاهد حينئذٍ عادل عند الحاكم. و هكذا الأمر في طرف الشهادة بالفسق.

فمنه تعرف: أنه لا بدّ من تقييد إطلاق عدم القبول و قبول شهادة الشاهد فيما إذا كان الحاكم يري مصداقية كلّ ما يعتقده الشاهد مصداقاً لعنوان المشهود به مصداقاً له، و إن علم باختلافهما في مفهوم العدالة و الفسق.

(51) لما عرفت من أنّ حكم التعارض في الطريقتين تساقطهما و عدم حجّية كلّ منهما في خصوص مفاده؛ سواء كان التعارض لتعرض كلّ منهما خصوصية منافية لخصوصية تعرضها الآخر، أو كان لتعلّق كلّ بعنوان كليّ يناقض الآخر، أو كان لتعلّق أحدهما بعنوان كليّ و الآخر بخصوصية تنافي ذلك العنوان، كأن شهد فيما نحن فيه أحدهما بالعدالة و الآخر بأنه شرب الخمر في يومنا هذا؛ ففي جميع الصور يقع التعارض بينهما، و نتيجة التعارض هي التساقط.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 214

نعم، لو كان له حالة سابقة من العدالة

أو الفسق يؤخذ بها (52) فإن كانت عدالة حكم علي طبق الشهادة، وإن كان فسقاً تطرح وعلي المنكر اليمين.

[مسألة 21 يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها]

مسألة 21 يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها (53) إمّا بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقدمة، ولا يكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظنّ ولا الاعتماد علي البيّنة أو الاستصحاب، وكذا في الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، ولا يجوز الشهادة اعتماداً علي البيّنة أو الاستصحاب.

(52) إذ بعد عدم حجّية الطريق فلا حجّة ولا يقين ولو تنزلياً بارتفاع الحالة السابقة، ولا ببقائها؛ فيكون مورد الاستصحاب، فيثبت بالاستصحاب أنّه عادل أو فاسق، ولا محالة يترتب عليه أثره الشرعي من قبول شهادته أو ردّها. ويأتي له زيادة توضيح إن شاء الله تعالى في المسائل التالية.

(53) المراد بالعلم هنا كما يظهر من نفي جواز الاعتماد علي البيّنة والاستصحاب هو القطع بالعدالة الذي لا يحتمل الخلاف أصلاً، فلا يجوز للشاهد أن يشهد بالعدالة حتّي يعلم بها علماً قطعياً، وحيث لا دليل بالخصوص في باب الشهادة علي العدالة أو الفسق فاعتبار العلم القطعي هنا مبني علي القول باعتباره في باب الشهادة مطلقاً.

وما يمكن الاستدلال به لاعتبار العلم القطعي في باب الشهادة مطلقاً وجهان:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 215

...

الأول: أنّ اعتباره فيه هو مقتضى مفهوم الشهادة التي اشتقّ منها عنوان «الشاهد»؛ فإنّ «الشهود» بمعني الحضور، ومنه «المشاهدة»، ولا يصدق الحضور عند الشيء إلا إذا كان هذا الشيء بيّناً عنده بحيث لا يحتمل الخلاف أصلاً. فأما إذا ثبت بأمانة أو أصل غير قطعي فليس الرجل به حاضراً عند ما قامت عليه أمانة

أو أصل.

وفيه: أنّ عنوان «الشهود» ليس عند العقلاء أضيّق من عنوان «العلم»؛ فكما أنّ عنوان «العلم» يصدق عرفاً بقيام طريق معتبر فكذلك «الشهود»، هذا.

مضافاً إلي أنّ مقتضى حجّية الطرق عند العقلاء أنّه بها يحرز ما قام عليه الطريق، بحيث يصحّ ويجوز الإخبار عن تحقّقه في متن الواقع.

و حجّيتها عندهم لا تختصّ بما إذا أثبت ذو الطريق بطريق قطعي، بل يعمّه و ما إذا ثبت بطريق معتبر غير قطعي، و لذلك كانت الإخبار مع الوساطة أيضاً حجّة و طريقاً عقلاً، كالإخبار بلا واسطة. غاية الأمر: أنّ الشارع اعتبر في الموضوعات قيام خبرين عدلين عليها، و لم يكتف بخبر واحد، فهذا القيد لا بدّ و أن يؤخذ به، و لا دليل علي اعتبار أزيد منه.

و إطلاق عنوان الشاهد و الشهادة لم يعلم اختصاصه بما إذا علم بالمشهود به علماً قطعياً، و لذلك قال الصادق عليه السلام في جواب رجل سأله بقوله: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنّه له؟ فقال عليه السلام

نعم «1»

، فأطلق في كلام السائل علي هذا الإخبار المستند إلي اليد،

(1) وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 216

...

الشهادة. و قرّره عليه بقوله عليه السلام

نعم

، مع أنّ اليد ليست دليلاً قطعياً علي الملكية.

و بالجملة: فلا دليل علي اعتبار صدق عنوان «الشاهد» علي البيّنة أوّلاً، و لا علي اعتبار أزيد من ثبوت المشهود به للشاهد بطريق معتبر في صدقه ثانياً؛ فمقتضى القاعدة عدم اعتبار العلم القطعي.

الوجه الثاني: دعوي دلالة الأخبار الخاصّة علي اعتبار العلم القطعي؛ و هي أخبار:

منها: خبر علي بن غياث أو علي بن غراب عن

أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تشهدنَّ بشهادة حتَّى تعرفها كما تعرف كَفك «1».

ومنها: ما عن «الشرائع» مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عن الشهادة-

هل ترى الشمس؟ علي مثلها فاشهد، أو دع «2»

؛ فإنَّ اعتبار عرفان المشهود به كعرفان كَفه ووضوحه كالشمس، عبارة أُخري عن حصول العلم به ووضوحه بحيث لا يحتمل فيه الخلاف؛ أي احتمال أصلاً. وحملهما علي ثبوته بطريق معتبر عقلائي أو شرعي قبال الاستناد إلي الظنون غير المعتبرة خلاف الظاهر جدًّا، لا يذهب إليه إلا بقرينة قوية، وإلا فظاهرهما اعتبار العلم القطعي.

إلا أنَّ سندهما ضعيف بإرسال الثاني ومجهولية علي بن غراب أو

(1) وسائل الشيعة 27: 341، كتاب الشهادات، الباب 20، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 342، كتاب الشهادات، الباب 20، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 217

...

غياث وغيره الواقع في السند. إلا أن يعتمد علي كل ما رواه الصدوق في «فقيهته» وثقة الإسلام في «كافيه»؛ لا سيَّما ورواه المشايخ الثلاثة.

ومنها: خبر السكوني الذي لا يبعد اعتبار سنده عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها؛ فإنَّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً «1»

، بتقريب: أنَّ النهي عن الشهادة بشهادة لا يذكرها دليل اعتبار ذكره لما يشهد به، وذكره له عبارة أُخري عن علمه به ووضوحه لديه.

ومنها: صحيحة معاوية بن وهب التي لا يضرُّها الإضمار قال: قلت له: إنَّ ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذا الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وإنَّه ليس له

وارث غير الذي شهدنا له؟ فقال

اشهد بما هو علمك

، قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس؟ فقال

احلف، إنما هو علي علمك (2).

بيان: أن قوله في جواب السؤال عن جواز الشهادة بما يطلبه ابن أبي ليلى

اشهد بما هو علمك

ظاهر في اعتبار العلم بالمشهود به في الشهادة عليه مطلقاً، والأمر في مورد السؤال كذلك؛ لأنه أحد مصاديق هذا الكلّي.

لكن يمكن أن يقال: إنَّ عنوان «الذكر» و«العلم» في الخبرين ليس

(1) وسائل الشيعة 27: 323، كتاب الشهادات، الباب 8، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 336، كتاب الشهادات، الباب 17، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 218

...

بأهمّ من أخذ عنوان «العلم» في أمثال قوله تعالي وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «1» وقوله عليه السلام

رفع ما لا يعلمون (2).

، فكما أنه يراد به أعمّ من العلم القطعي و ما قام عليه أمانة عقلانية معتبرة فكذلك هنا.

و كما يقال هناك: إنَّ العرف يعتبر بلا تأويل عمّا إذا قام طريق عليه بأنهم عالمون به، فإذا أخبرهم ثقة بشيء يعبرون أنّهم عالمون به، فكذلك هنا بلا تفاوت أصلاً. فليس في هذه الأدلة أمر زائد حديث.

فليس في هذين الخبرين وأمثالهما منع عن الاعتماد في الشهادة بشيء علي ثبوته عنده بطريق معتبر، ولا يدلّان علي اعتبار خصوص العلم القطعي.

و منها: صحيحة الصفار قال: كتبت إلي الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد علي امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها و هي من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها

بعينها؟ فوقَّع عليه السلام

تتنقَّب و تظهر للشهود إن شاء الله «3».

فإنه لو جازت شرعاً الشهادة علي شيء إذا ثبت للشاهد بطريق معتبر شرعي، لجاز الشهادة علي المرأة إذا عرفها رجلاً عدلان بأنها فلانة

(1) الإسرائ (17): 36.

(2) وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 56، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 401، كتاب الشهادات، الباب 43، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 219

...

بنت فلان، وقد منع هو عليه السلام عنها حتى تظهر للشهود ويعرفونها بأنفسهم.

لكن في صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال

لا بأس بالشهادة علي إقرار المرأة، وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلي إقرارها، دون أن تسفر وينظرون إليها «1».

فقد صرح عليه السلام بجواز الشهادة علي إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا حضر من يعرفها، وهو لا يكون إلا لجواز الاعتماد في عرفانها والشهادة عليها علي شهادة من يعرفها، وهو خلاف ما تضمنتها مكاتبة الصفا.

ويجمع بينهما عرفاً بحمل المكاتبة علي الاستحباب، قال في «الوسائل» ذيل صحيح ابن يقطين ما لفظه: وقد عمل الشيخ بهذا وحمل ما قبله علي الاستحباب.

وبالجملة: فلو لم تكن لمورد عرفان المرأة للشهادة عليها خصوصية لكان مقتضي الجمع العرفي جواز اعتماد الشاهد علي الطريق المعتبر فيما يشهد عليه، وإن كان الأولي والأحسن أن يعتمد علي خصوص العلم القطعي الوجداني.

فتلخص: أن مقتضي الأدلة والقواعد جواز اعتماد الشاهد في الشهادة بشيء علي ثبوته له بطريق معتبر، ولا حاجة

(1) وسائل الشيعة 18: 297، كتاب الشهادات، الباب 43، الحديث 1 (ط مكتبة الإسلامية).

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 220

...

من الأخبار جواز أن يعتمد الشاهد في شهادته علي مثل اليد والاستصحاب:

فالأول في خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: أ رأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أ يجوز لي أن أشهد أنه له؟
قال

نعم

، فقال الرجل: أشهد أنه في يده، و لا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال له أبو عبد الله عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه؟

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام

لعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلي من صار ملكه
من قبله إليك

، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام

لو لم يجر هذا لم يقيم للمسلمين سوق (1).

فقد دلّ الحديث بصدده علي جواز الاعتماد في الشهادة بالملك علي اليد و هي أمانة شرعية و عقلائية غير موجبة للقطع كما دلّ قوله عليه
السلام

أفيحلّ الشراء منه.

إلي آخره، علي الملازمة بين جواز الشراء و جواز الشهادة بالملك علي اليد. فكلّ ما يصحّ الاعتماد عليه في جواز الشراء يصحّ الاعتماد عليه في
الكشف عن الملكية؛ لجريان قوله عليه السلام

فمن أين جاز لك أن تشتريه.

إلي آخره في جميع تلك الموارد.

والثاني في موثق معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله، ثم يأتينا

(1) وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 2.

مباني

نعم يكفي الثبوت التعبدي كالثبوت بالبيّنة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الآثار (54) فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً علي شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البيّنة.

هلاكه ونحن لا ندرى ما أحدث في داره، ولا ندرى ما أحدث له من الولد، إلا أننا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار علي ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل: أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد علي هذا؟ قال

نعم.

الحديث «1».

فإنه عليه السلام أجاز الشهادة علي أن الدار داره، وعلي أن ورثته هم الذين تركهم في الدار، مع أن دليل الأول يد الذين سكنوها بإذنه أو استصحاب بقاء ملكه، و دليل الثاني مجرد الاستصحاب، وإلا فقد صرح السائل بعدم علمه القطعي بالواقع، وأنه لا يدرى ما أحدث في داره، ولا ما أحدث له من الولد.

وبالجملة: فمقتضى القواعد جواز الاعتماد في الشهادة علي الطرق المعتمدة، والأدلة الخاصة تؤيده. وقال به من القدماء الشيخان و الصدوقان وسائر و ابنا الجنيد و البراج.

(54) فإن أدلة حجّية هذه الطرق والأصول عامة لما إذا أريد القضاء علي طبق مواردها.

(1) وسائل الشيعة 27: 336، كتاب الشهادات، الباب 17، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 222

[مسألة 22 لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره]

مسألة 22 لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته (55) بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة.

[مسألة 23 لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة]

مسألة 23 لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة، ما لم يعلم أنه علي وجه المعصية ولا يكون له عذر (56) فلو احتمل أن ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه ولو حصل له ظنّ بذلك بقرائن مفيدة له.

[مسألة 24 لو رضي المدعي عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم]

مسألة 24 لو رضي المدعي عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم (57) ولو حكم لا يترتب عليه الأثر.

(55) إذ المفروض: أنّ حسن الظاهر معلوم للشاهدين علماً قطعياً، فبشهادتهما يثبت للحاكم شرعاً بطريق معتبر حسن ظاهره، و حسن ظاهره موضوع لحكم الشارع عليه بكونه طريقاً إلي عدالته، فيثبت للحاكم من تطبيق أدلّة طريقية حسن الظاهر علي المورد عدالته، فيرتّب عليها آثارها، فيقبل شهادته.

(56) فإنّه مع احتمال أن يكون له عذر و أن لا يكون صدورهما علي وجه المعصية، لم يثبت عنده بوجه معتبر أنّه فاسق، فكيف يشهد عليه؟ و الظنّ المطلق ليس بحجّة و لا يجوز الاعتماد عليه.

(57) فإنّ شهادة الفاسقين أو العدل الواحد ليست حجّة شرعية علي المشهود به؛ رضي بها المدعي عليه أو لم يرض، و الحاكم لا يجوز له إنشاء أنّ هذا لزيد، و أنّ عمراً مديون و. إلّا إذا ثبت عنده هذه الأمور، و إلّا فالأصول الأخر تقتضي خلافها، و يكون من قبيل الحكم بغير ما أنزل الله.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 223

[مسألة 25 لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده]

مسألة 25 لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده (58) و لو اعترف المدعي عليه بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة.

و إن شئت قلت: إنّ مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعي و لا بيّنة له؟ قال

يستحلفه (1)

تدلّ علي أنّه إذا لم يكن للمدعي بيّنة و هي شهادة عدلين فالقضاء الشرعي إنّما يكون بالاستحلاف، و شهادة العدل الواحد و الفاسقين ليست من البيّنة، فالاعتماد عليها خلاف ميزان القضاء، و إن رضي بها المدعي عليه.

نعم لو أقرّ المدعي عليه بالمشهود به جاز الحكم به؛

استناداً إلى الإقرار لا الشهادة، و هو خلاف محلّ الكلام؛ فإنّ مورده ما إذا بقي علي الإنكار، وإثماً رضي بالحكم عليه بمقتضى الشهادة الكذائية.

(58) لما عرفت في المسألة السابقة؛ فإنّه ما لم يحرز عدالتهما لم يقيم عنده حجّة شرعية علي المدّعي به، والأصول المخالفة جارية، بل استصحاب عدم قيام البيّنة يدرجه في عموم مثل صحيحة ابن مسلم الماضية.

ثمّ إنّ وجه التقييد بقوله دام ظلّه-: «لكن أخطأهما في الشهادة»، أنّه لو لم يخطئهما فهو مقرّ بالمدّعي ويؤخذ بإقراره، ويحكم

(1) وسائل الشريعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 224

[مسألة 26 لو تعارض الجرح و المعدل سقطا]

مسألة 26 لو تعارض الجرح و المعدل سقطا و إن كان شهود أحدهما اثنين و الآخر أربعة (59) من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح و أربعة بالتعديل معاً أو اثنان بالتعديل ثمّ بعد ذلك شهد اثنان آخران به، و من غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

[مسألة 27 لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما]

مسألة 27 لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما بعد إحراز مقبولة شهادتهما (60) كما أنّه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أنّ فيهم عدلين كفي في الحكم، و لا يعتبر تشخيصهما بعينهما.

عليه القاضي استناداً إلى إقراره.

(59) لأنّ مقتضى القاعدة العقلانية في الطرق المتعارضة تساقطها و عدم حجّية شيء منها في خصوص مفاده، من دون فرق بين الأقسام، إلّا أن يدلّ دليل علي حجّية بعض منها تعييناً أو تخييراً، كما في الروايات المتعارضة؛ فإنّ الأخبار العلاجية قد دلّت علي حجّية ذات المزية عند الترجيح، و علي التخيير في الأخذ بهما عند التعادل، و هو حكم علي خلاف القاعدة الأولية يقتصر فيه علي خصوص مورد الأدلّة؛ و هو الروايات المتعارضة.

(60) فإنّ حجّية قول الثقة عند العقلاء غير متوقّفة علي عرفان شخصه باسمه و نسبه و خصوصياته، بل من عرف أنّه ثقة فقولهُ حجّة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 225

[مسألة 28 لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ ديمين المدّعي]

مسألة 28 لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعي (61)،

وطريق إلي ما يحكي عنه ويخبر به، و الشارع الأقدس لم يشترط في حجّيته في الموضوعات إلا أن يكون شاهدين اثنين أو أربعة شهود مثلاً و سمّاهما بالبيّنة. فمع قيامها يكون شهادتها حجة شرعية يجوز الاعتماد عليها، وإن لم يعرف اسمهم ولا نسبهم ولا خصوصياتهم الأخر.

(61) بلا خلاف و لا إشكال، وقد ورد به أخبار كثيرة:

منها: معتبر جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا أقام المدّعي البيّنة فليس عليه يمين. (1)

الحديث. و معه يحمل ما في خبر سلمة بن كهيل من قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح

ورّد اليمين علي المدّعي مع بيّنته؛ فإنّ ذلك

أجلى للعمي وأثبت في القضاء (2)

، علي الاستحباب لكي يكون القضاء أقوم وأثبت.

مضافاً إلي أن سنده ضعيف.

و أمّا حملة علي ما إذا كان المدّعي عليه ميّناً فلا يمكن المصير إليه؛ فإنّه فرد نادر لا يحتمل عرفاً إرادته من هذا الإطلاق المعلّل لكي يحمل عليه بقرينة الأخبار الأخر.

(1) وسائل الشيعة 27: 242، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 211، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 226

نعم يستثني منه الدعوي علي الميت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعية مع اليمين الاستظهارية (62).

(62) في «الجواهر»: بلا- خلاف أجده بين من تعرّض له، كما اعترف به غير واحد، بل في «الروضة»: هو موضع وفاق، وفي «المسالك» تارةً نسبة إلي الشهرة من غير ظهور مخالف، وأخري إلي الاتفاق، انتهى.

و الأصل في ذلك من الأخبار خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري قال: قلت للشيخ وفي «الفقيه»: يعني موسى بن جعفر عليه السلام:- خبّرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بيّنة بما له؟ قال

فيمين المدّعي عليه.

إلي أن قال

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلي المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان، وأنّ حقّه لعليه، فإن حلف، وإلا فلا حقّ له؛ لأنّ لا ندري لعلّه قد أوفاه بيّنة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعي بلا بيّنة فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعي عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّ

لم يثبت الحقّ (1)».

ودلالته علي وجوب ضمّ اليمين الاحتياطي إلي البيّنة واشتراط ثبوت المدّعي الذي أقام عليه البيّنة بضمّ اليمين، واضحة. وحيث إنّ إيجاب اليمين

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 227

...

علي المدّعي الذي أقام البيّنة خلاف العمومات كما عرفت ولا يوجد في الأخبار المودعة في كتب الأحاديث ما يدلّ علي اشتراط انضمامها في مطلق الدعوي علي الميّت، إلا هذا الخبر، فيعلم من عدم الخلاف بين الأصحاب في المقام: أنّ المشهور اعتمدوا علي هذا الخبر، وهو جابر لضعف سنده من ناحية عدم وضوح حال ياسين الضير.

وأمّا ما في صحيحة الصّفار: أنّه كتب إلي أبي محمّد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميّت بدين له علي رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع

إذا شهد معه آخر عدل فعلي المدّعي يمين.

، إلي أن قال: وكتب: أو تقبل شهادة الوصي علي الميّت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع

نعم، من بعد يمين (1)».

فما في فقرتها الأخيرة وإن كان قابلاً للانطباق علي ما تضمّنه خبر البصري بأن كان المراد بقوله

من بعد يمين

من بعد يمين المدّعي، و كان وجه إيجاب اليمين علي المدّعي مجرد أنّ دعواه علي الميّت إلا أنّه لا يصحّ الاستدلال بها؛ لعدم العموم فيها أوّلاً؛ إذ يحتمل أن يكون وجه إيجاب اليمين: أنّ الشاهد هو الوصي المحتمل تبانيه مع المدّعي، فأوجب اليمين دفعاً لهذا الاحتمال مهما أمكن، نظير إيجاب اليمين فيما كان شاهداً للميّت علي ما في الفقرة الأولى، ولعدم استقرار ظهورها في إرادة يمين المدّعي ثانياً، فلعلّ المراد يمين الوصي الشاهد.

وبالجملة: فهذه الصحيحة لا يمكن

(1) وسائل الشيعة 27: 371، كتاب الشهادات، الباب 28، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 228

فإن أقام البيّنة ولم يحلف سقط حقه (63) والأقوي عدم إلحاق الطفل والمجنون والغائب وأشباههم ممن له نحو شباهاة بالميت في عدم إمكان الدفاع لهم به (64) فثبت الدعوي عليهم بالبيّنة من دون ضمّ يمين.

الفتوي، بل إنّما استندوا إلي خبر عبد الرحمن البصري المروي في كتب أصول المشايخ الثلاثة قدس سرهم. و به يجبر ضعف سنده، كما عرفت.

(63) يعني أنّه بعد إقامة البيّنة إذا امتنع عن الإتيان باليمين فلا تسمع دعواه بعداً وقد سقط حقه للتالي. و الدليل عليه قوله عليه السلام في الخبر المذكور

فإن حلف، وإلا فلا حق له.

إلي آخره، و دلالة واضحة.

(64) وجه الإلحاق أن يقال: إنّ المفهوم من تعليل إيجاب اليمين مع البيّنة بقوله عليه السلام

لأنّ لا ندرى لعلّه قد أوفاه بيّنة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت

، أنّه حيث إنّ احتمال الأداء بشاهد أو بغير شاهد قائم، و هو لا يقدر لموته علي الدفاع عن نفسه، فلذلك يضمّ اليمين لكي يكون القضاء أثبت، و هذا المعني موجود في المذكورين؛ فيسري حكم ضمّ اليمين في الدعوي عليهم أيضاً.

وفيه أوّلاً: أنّ التعليل لو كان بخصوص احتمال الأداء بيّنة لكان إلي ما ذكر سبيل؛ إذ يرجع التعليل حينئذٍ إلي أنّه لمكان موته و عدم علمنا بموضع البيّنة المحتملة فلا يحيي حقه بإقامة البيّنة، و هو جارٍ في المذكورين أيضاً.

و أمّا إذا عطف عليه قوله

أو غير بيّنة

، و معلوم: أنّ الأداء بلا بيّنة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 229

ضمّ اليمين بالبيّنة منحصر بالدين، أو يشمل غيره كالعين والمنفعة والحقّ؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما عن قرب (65) نعم لا إشكال في لحوق العين المضمونة علي الميّت إذا تلفت مضمونة عليه.

لا أثر له في دفع دعوي المدّعي، فلا محالة يراد من التعليل: أنّه حيث نحتمل أداءه قبل موته فيجب اليمين حتّي يكون القضاء أثبت. ومن الواضح: أنّ هذا الاحتمال قائم في جميع الدعاوي؛ إذ لا يوجد دعوي دين مثلاً قامت لمدّعيها البيّنة، إلّا ويحتمل أدائه، خلافاً لمؤدّي البيّنة؛ فلو وجب اليمين في موارد قيام التعليل لكانت واجبة في جميع الموارد، وهو مخالف لما مرّت إليه الإشارة من الأخبار الدالّة علي عدم وجوب اليمين علي المدّعي إذا أقام البيّنة.

و ثانياً: أنّه قد عرفت في البحث عن الدعوي علي الغائب، أنّ صحيح جميل بن درّاج قد دلّ علي القضاء عليه بمجرد قيام البيّنة، فراجع «1».

(65) وجه الانحصار بالدين: أنّ تعبيره في تعليل وجوب اليمين بقوله عليه السلام

لعلّه أوفاه

لا يناسب إلّا الدين؛ فإنّه الحقّ الذي يحتمل فيه إيفاؤه، خلافاً لمؤدّي البيّنة.

وأما إذا كان المدّعي عيناً موجودة ملكاً أو حقّاً فاحتمال خلاف

(1) وسائل الشيعة 27: 294، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 26، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 230

...

مؤدّاها هو أن لا تكون العين متعلّق حقه أو ملكه، لا إيفاؤها. نعم إذا كان المدّعي ملكية عين تلفت تحت يد الميّت مضمونة عليه، فيتصوّر حينئذٍ خلافاً للبيّنة إيفاء عوضها مثلاً أو قيمة. وهذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه بقوله: «نعم لا إشكال.» إلي آخره، هذا.

ولكنّ الأقرب مع ذلك هو شمول الحكم لما كان متعلّق الدعوي عيناً موجودة

أو حقاً متعلقاً بها؛ فإنّ موضوع الحكم في الخبر سواء في الدعوي علي الحيّ أو الميّت هو عنوان الحقّ الصادق في الأقسام الثلاثة أعني الدين والعين والحقّ الاصطلاحي فقد سأل الراوي بقوله: «خبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ» وقد فصلّ في مورد هذا السؤال بين ما كان المدّعي عليه حيّاً وما كان ميّتاً، وسؤاله مطلق والجواب في مورد الحيّ مطلق كما في الروايات الأخرى فلا بدّ وأن يكون في مورد الميّت أيضاً مطلقاً. وحينئذٍ فالتعبير بالإيفاء كناية عن كون البيّنة خلاف الواقع، وإمّا عبّر بتعبير مناسب لبعض الموارد دون جميعها من باب المثال.

ثمّ إنّ لا بدّ من التنبيه في فقه الحديث علي نكتة، هي: أنّه ليس المراد بقوله عليه السلام

لعلّه قد أوفاه.

إلي آخره، أنّا نصدّق بيّنة المدّعي، وأنّ غاية مؤدّاها اشتغال ذمّة الميّت بالدين، وهو لا ينافي أن يكون قد أدّاه في حياته ولم يطلع عليه البيّنة، وفي الحقيقة: البيّنة إنّما تثبت أصل الاشتغال الذي لا ينافي الأداء واليمين إنّما هي لنفي احتمال الأداء، فكأنّ المدّعي بعد إثبات أصل حقه علي الميّت يظهر عدم أدائه، وهو في الإظهار بمنزلة المنكر، فيستحلف ويثبت حقه علي الميّت فعلاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 231

[فروع]

إشارة

فروع:

[الأول: لو كان المدّعي علي الميّت وارث صاحب الحقّ]

الأول: لو كان المدّعي علي الميّت وارث صاحب الحقّ، فالظاهر أنّ ثبوت الحقّ محتاج إلي ضمّ اليمين إلي البيّنة (66)،

وذلك أنّ اللازم علي المدّعي في كلّ دعوي مطروحة إقامة البيّنة علي ما يدّعيه، فإذا ادّعي أنّ له حقّاً علي الميّت حين موته فلا بدّ وأن يقيم البيّنة، ويشهد البيّنة علي أنّ له حقّاً ثابتاً علي الميّت حين موته. وإن أقام بيّنة علي أنّ الميّت استقرض منه قبل موته بأيّام من دون علمهم بأداء ما عليه قبل موته فهذه البيّنة لا تكفي لإثبات دعواه.

وبالجملة: فلا بدّ للمدّعي هنا كما في جميع الموارد أن يأتي بشاهدين يشهدان بما يدّعيه شعراً بشعر، حتّي يستند إليه القاضي ويحكم بثبوت دعواه.

غاية الأمر: أنّه إذا كان المطلوب بالحقّ ميّتاً أوجب الشارع هنا ضمّ اليمين، احتياطاً واستظهاراً لعدم إمكان دفاع الميّت عن نفسه بعد احتمال عدم انطباق شهادة البيّنة علي الواقع.

(66) فإنَّ إيجاب اليمين علي المدَّعي في خبر عبد الرحمن الذي هو دليل الحكم بقوله عليه السلام

وإن كان المطلوب بالحقِّ قد مات فأُقيمت عليه البيِّنة فعلي المدَّعي اليمين بالله «1»

، قد علَّق علي كون المدَّعي عليه ميِّتاً،

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 232

ومع عدم الحلف يسقط الحقُّ (67) وإن كان الوارث متعدداً لا بدَّ من حلف كلِّ واحد منهم علي مقدار حقِّه (68) ولو حلف بعض و نكل بعض ثبت حقُّ الحالف وسقط حقُّ الناكل.

وهو شامل لما كان المدَّعي نفس صاحب الحقِّ أو وارثه.

والتعبير في صيغة اليمين بقوله

لقد مات فلان، وأنَّ

وإن كان لا يعمّ الوارث إذ كان حقّ مورّثه عليه لا حَقُّه إلّا أنّه لا ينبغي الشكّ في أنّ العرف يفهم من الخبر: أنّ سرّ إيجاب اليمين هو كون المطلوب بالحقّ ميّناً، وهو مقتضى التعليل بقوله عليه السلام

لأثّا لا ندري لعلّه قد أوفاه

؛ ولذلك فلا يفهم خصوصية من ذلك التعبير الواقع في بيان اليمين المناسب لكون المدّعي صاحب الحقّ لا وارثه، بل إنّ ذلك التعبير قد عبّر به نظراً إلي الغالب في مفروض الرواية.

(67) وذلك أنّ قوله عليه السلام في الخبر

فإن حلف، وإلّا فلا حقّ له

يعمّ الوارث أيضاً، كما عرفت آنفاً.

(68) فإنّ المفهوم من إيجاب اليمين علي المدّعي وتوقّف ثبوت حَقُّه علي اليمين: أنّ ثبوت حقّ الحالف موقوف و موكول علي حلفه، و حلف غيره لا دليل علي الاكتفاء به له، كما في جميع موارد توقّف ثبوت الحقّ علي اليمين. فمنشأ ثبوت الحقّ للورّاث المتعدّدين وإن كان أمراً واحداً هو ثبوت حقّ مورّثهم علي الميّت حين موته إلّا أنّه لا- ينافي توقّف الحكم بثبوته في مقدار حقّ كلّ واحد منهم علي يمينه، و حينئذٍ: فكلّ من حلف يثبت حَقُّه،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 233

[الثاني: لو شهدت البيّنة بإقراره قبل موته بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟]

الثاني: لو شهدت البيّنة بإقراره قبل موته بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟ وجهان أوجههما وجوبه (69)، و كذا كلّ مورد يعلم أنّه علي فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميّت.

و كلّ من امتنع فلا حقّ له؛ عملاً بقوله عليه السلام

فإن حلف، وإلّا فلا حقّ له.

(69) وذلك لما عرفت في بيان فقه الحديث: أنّ المفروض في جميع الموارد أنّ البيّنة

تشهد بثبوت حق المدعي علي الميِّت حين موته، فشهادتها بإقرار الميِّت بالنحو المذكور لا تزيد علي شهادتها صريحة باشتغال ذمة الميِّت بحق المدعي حين موته، وقد عرفت وجوب ضمِّ يمين المدعي فيه.

وبعبارة اخري: أنّ الشهادة بالإقرار المذكور إن اكتفي بها فإنّما هو لأنّ مرجعها بعد عدّ الإقرار طريقاً إلي الواقع حجة علي المقرّ إلي الشهادة باشتغال ذمة الميِّت مثلاً حين الموت، وقد عرفت وجوب ضمِّ يمين المدعي في الشهادة الصريحة.

و توهم عدم وجوب اليمين فيه مبني علي أن يراد من الحديث، شهادة البيّنة علي مجرد أنّه كان للمدعي عند الميِّت قبل موته حقّ، من غير اطلاع لهم علي أدائه، وأنّ وجوب اليمين إنّما هو لإثبات بقائه عنده حين الموت؛ فيقال حينئذٍ بأنّه إذا علم بعدم أدائه فلا حاجة إلي اليمين المثبتة له.

وقد عرفت ممّا بيّنا هناك وهاهنا ضعفه، فتبصّر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 234

[الثالث: لو تعددت ورثة الميِّت فادعي شخص عليه و أقام البيّنة تكفي يمين واحدة]

الثالث: لو تعددت ورثة الميِّت فادعي شخص عليه و أقام البيّنة تكفي يمين واحدة (70) بخلاف تعدّد ورثة المدعي كما مرّ.

[الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم]

الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم (71) فإذا قامت البيّنة عنده و أحلفه ثبت حقّه، و لا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

[الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط]

الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط (72) فلو أسقطها وارث الميِّت لم تسقط، و لم يثبت حقّ المدعي بالبيّنة بلا ضمّ الحلف.

(70) و ذلك أنّ الموجب لليمين إنّما هو كون الدعوي علي الميِّت، و إلا فلو كان المدعي عليه حيّاً لما وجب يمين، و معلوم: أنّ الميِّت هنا واحد؛ فلا يجب إلا يمين واحدة.

(71) و ذلك أنّ الخبر ورد في بيان كيفية القضاء الشرعية؛ فكما أنّ يمين المدعي في الفقرة الاولي من الخبر أعني فيما لم يكن للمدعي بيّنة لا بدّ و أن تكون عند الحاكم؛ لتوقّف القضاء عليه، فهكذا يمين المدعي هنا.

(72) لما عرفت أنّاً: أنّ اليمين شرط لحكم الحاكم؛ فلا يجوز له الحكم إلا إذا حلف، و إلا فلا حقّ له. و إطلاق اشتراط حكمه باليمين كإطلاق سقوط حقّ المدعي إذا لم يحلف شامل لما أسقط الوارث يمينه و طلب من الحاكم أن يحكم لمدعي مورّثهم الميِّت، فيستنتج: أنّ اليمين شرط جواز الحكم للمدعي، و ليست حقّاً للورثة حتّي تسقط بإسقاطهم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 235

القول في الشاهد و اليمين

[مسألة 1 لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد و يمين المدعي]

مسألة 1 لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد و يمين المدعي (1) كما لا إشكال في عدم الحكم و القضاء بهما في حقوق الله تعالى، كثبوت الهلال و حدود الله (2).

(1) فإن القضاء بهما في الديون هو المتيقن من الأقوال و الأخبار؛ ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يحيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، و لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل (1)

، إلي غير ذلك من الأخبار الواردة علي عنوان «الدين» أو «الحق» أو مطلقاً، فراجع.

(2) لصحيح محمد بن مسلم الماضي آنفاً. و لصحيحة الآخر عن

(1) وسائل الشيعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 236

...

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 عزّ و جلّ أو رؤية الهلال فلا «1».

و دلالتة علي عدم الاكتفاء بشهادة شاهد و يمين المدعي في مطلق ما كان من حقوق الله تعالى واضحة.

و المراد بحقّ الله تعالى واضح؛ فإنّه كلّ ما كان التكليف فيه لا برعاية حقّ أحد من الناس لكي يؤدّيه و لا يتصرّف فيه عدواناً، بل إنّما كان إيجاباً أو تحريماً منه تعالى لمصالح أو جبت إنشاءه. و معلوم: أنّ موضوع كلّ تكليف تابع لحكمه، بل بالحقيقة: الموضوع هو حقّ الناس، و الحكم في غير هذا الموضوع هو حقّ الله تعالى، و يتبعه هنا موضوعه.

فثبوت «أنّ هذا خمر» لا

يمكن بشهادة رجل ويمين الذي يدعي أنه خمر، فلا يحكم بأنه خمر، كما لا يحكم بأنه حرام، و كما لا يحكم بثبوت الحدّ بشره. فالحرمة وجوب حدّ الثمانين مثلاً من قبيل حقّ الله تعالى لا يثبت بشاهد ويمين.

ثمّ لا ينبغي الريب في أنّ المراد عدم ثبوت حقّ الله بهما في الشبهات الموضوعية والموارد الجزئية؛ فإنّها التي يقوم عليها الشهود، وإلاّ فالأحكام الكلّية التي ليس الإخبار عنها من باب الشهادة لا إشكال في ثبوتها بقيام خبر الواحد الثقة، كما لا يخفي.

(1) وسائل الشيعة 27: 268، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 237

وهل يجوز القضاء بهما في حقوق الناس كلّها حتّى مثل النسب والولاية والوكالة أو يجوز في الأموال وما يقصد به الأموال، كالغصب والقرض والوديعة، وكذا البيع والصلح والإجارة ونحوها؟ وجوه، أشبهها الاختصاص بالديون (3).

ثمّ إنّ رؤية الهلال في مثل شهر رمضان وشوّال بل وذي الحجّة وإن كانت من قبيل حقوق الله تعالى؛ فإنّها الموضوع لوجوب الصوم والإفطار ومناسك الحجّ، إلّا أنّه لا يبعد دعوي إرادة الإطلاق منها، فلا يثبت الهلال لكي يثبت حلول نجوم الدين أيضاً، مع أنّه من قبيل حقوق الناس.

وذلك أنّ ذكر رؤية الهلال بعد عنوان حقوق الله عزّ وجلّ وعطفها عليه ب «أو» يؤكّد إرادة الإطلاق، وإلّا فلو كان المراد بها خصوص ما إذا أريد الأحكام التي من قبيل حقوق الله لما كان إليّ ذكرها احتياج. فالظاهر كما يقتضيه إطلاق المتن أيضاً عدم ثبوت الهلال بشاهد ويمين؛

حتّى بالنسبة إلي حقوق الناس.

ثمّ إنّ ملاك عدم الثبوت كون المورد من حقوق الله تعالى، فالتعزيرات أيضاً كالحدود الإلهية، وكلتاها مثل الأحكام الابتدائية.

(3) كما عن «النهاية» و«الاستبصار» و«الغنية» و«المراسم» و«الإصباح» و«الكافي»، بل في «الجواهر»: في «الغنية» الإجماع عليه.

و القول الثاني أعني جواز القضاء بهما في الأموال و ما يقصد به

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 238

...

الأموال نسبه في «الجواهر» إلي المشهور، قال: بل عن الشيخ في «الخلافة» و عن الحلّي في «السرائر» الإجماع عليه.

كما أنّ الاحتمال الأوّل و هو القضاء بهما في مطلق حقوق الناس قد اختاره صاحب «الجواهر»، قائلاً: إنّ المتّجه القول بأنّ عنوان الحكم بجواز القضاء هو حقوق الناس، و لكن كلّ ما ثبت إجماع علي عدم ثبوته بالشاهد و اليمين و إن كان هو حقّاً للناس قلنا به، و إلّا فلا.

ثمّ إنّ الأستاذ الماتن دام ظلّه و إن اختار هنا الاختصاص بالديون، إلّا أنّه مدّ ظلّه اختار في كتاب الشهادات في المسألة الرابعة من القول في أقسام الحقوق ما هو المشهور؛ من أنّه يثبت بهما و بشهادة المرأتين و يمين المدّعي كلّ ما كان مألأ أو المقصود منه المال، فراجع.

و التحقيق: أنّ الأخبار الواردة هنا علي أربع طوائف:

الأولي: ما تدلّ علي جواز القضاء بهما إجمالاً في قبال السلب الكلّي مثل ما في صحيح حمّاد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

حدّثني أبي: أنّ رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم قضى بشاهد و يمين «1»

؛ فإنّ الظاهر منه: أنّه عليه السلام بصدد بيان أنّ القضاء بهما وقع منه صلي الله عليه و آله و سلم قبلاً لما عن أبي

حنيفة من السلب المطلق.

ونحوه صدر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن

(1) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 4 و 7.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 239

...

عتيبة و سلمة بن كهيل علي أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد و يمين؟ فقال

قضي به رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم و قضي به علي عليه السلام عندكم بالكوفة.

الحديث «1». و ظهوره في أنه عليه السلام بصدد الإثبات الجزئي في مقابل النفي المطلق واضح.

ونحوهما خبر العباس بن هلال و عبّاد بن صهيب و جابر بن عبد الله و البنظي و المفصل بن عمر «2» و غيره، فراجع.

فهذه الطائفة حيث لا إطلاق و لا عموم لها، تجتمع مع جميع الأقوال، و لا يصح الاستدلال بها لخصوص شيء منها، كما هو واضح.

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي جواز القضاء بهما في مطلق حقوق الناس المالية و غيرها، و هي أخبار كثيرة:

منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الماضية صدر البحث آنفاً فتذكر؛ فإنّ دلالتها علي أنّ موضوع جواز القضاء بهما حقوق الناس واضحة.

و منها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ «3».

(1) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 268، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 13، 15، 16، 17 و 18.

(3) وسائل الشيعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 2.

...

وجه الدلالة: أنه عليه السلام ليس في كلامه هذا في مقام مجرد القصة والحكاية، بل هو عليه السلام في مقام بيان حكم الله تعالى بنقل الفعل المستمر عن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وقد بين في هذا المقام متعلق فعله و مورده، وهو: أنه يقضي بشاهد ويمين صاحب الحق. فكل ما كان هنا صاحب حق وأقام علي حقه شاهداً واحداً وضم إليه اليمين يقضي به، وهو مطلق الدعوي الحقوقية وجميع حقوق الناس كلها.

ونحوها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله و معتبرة أبي مريم (1)، فراجع. ونحوها مرسل يونس أيضاً (2).

وربما يعدّ من أخبار هذه الطائفة بل صريحاً في شمول الحكم للقضاء بهما في العين ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الناقلة لقصة قضاء شريح في قضية درع طلحة التي وجدها علي عليه السلام عند عبد الله بن قفل التميمي، فقال: إنها غلول ورافعه إلي شريح، فقال له شريح: هات علي ما تقول بيّنة، فأثاه بالحسن عليه السلام، فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتّي يكون معه آخر. إلي أن قال: فغضب علي عليه السلام وقال

خذها؛ فإنّ هذا قضي بجور ثلاث مرّات

، فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتّي تخبرني

(1) وسائل الشيعة 27: 267، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 8 و 9.

(2) وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 241

...

من أين قضيتُ بجور ثلاث مرّات. إلي أن

ثم أتيتك بالحسن عليه السلام فشهد، فقلت: هذا واحد و لا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد و يمين.

الحديث «1».

وجه الاستدلال: أن موضوع المخاصمة هو الدرع الشخصية التي وجدت عند عبد الله بن قفل التميمي، وقد امتنع شريح من القضاء فيها بشهادة واحد و يمين المدعي و عدّ عليه السلام فعله هذا من القضاء بالجور، فبدل صريحة علي جواز القضاء في غير الدين من حقوق الناس بشهادة شاهد و يمين المدعي، هذا.

و الحقّ: أنه يحتمل أن يكون استنكاره عليه السلام بعناية قوله: «هذا واحد، و لا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر»، و هو كلام عام مفاده السلب الكلّي، و إن طبّقه علي المورد. و هو عليه السلام استنكر عليه هذا السلب الكلّي بقوله عليه السلام

وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد و يمين

؛ فلا يدلّ علي أكثر من الإثبات الجزئي قبال هذا السلب الكلّي؛ فلا ينافي أن يختصّ الجواز بخصوص الدين، بل أخصّ منه.

قال في «الجواهر»: و خبر درع طلحة إنّما أنكر أمير المؤمنين عليه السلام علي إطلاق قول شريح: «ما أقضي إلا بشاهد معه آخر»، انتهى. فعّد هذه الصحيحة من الطائفة الأولى أولي.

(1) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 242

...

الطائفة الثالثة: ما دلّت علي جواز القضاء بهما في الدين، من دون دلالة لها علي عدم الجواز في غيره:

فمنها: صحيحة ابن مسلم الماضية عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

آله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل «1»

؛ فإن استمرار فعله صلى الله عليه وآله وسلم في مقام القضاء علي إجازة شهادة واحد ويمين المدعي في الدين لا دليل فيه علي عدم إجازتها في غيره. ولعل ذكر «الدين» في كلامه عليه السلام كان لعلّة سبق ذكره بحضرته عليه السلام. وبالجملة فقد تقرّر أن لا مفهوم للقب.

ومنها: خبر حمّاد بن عثمان وصحيحه قال: سمعت أبا عبد الله يقول

كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي «2»

، ووجه دلالة علي ما ذكر عين ما مرّ في الصحيحة.

وهذه الطائفة لا تنافي الإطلاق المذكور في الطائفة الثانية؛ لعدم دلالتها علي عدم الجواز في غير الدين لتكون منافية لها.

الطائفة الرابعة: ما تدلّ علي جواز القضاء بهما في خصوص الدين، وعدم الجواز في غيرها، وهي خبران:

الأول: ما روي في الموثّق عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

(1) وسائل الشيعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 3 و 11.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 243

...

عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ وله شاهد واحد؟ قال: فقال

كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدين «1».

بيان الدلالة: أنّ السائل قد سأله عمّا إذا كان للمدعي عند الرجل حقّ مطلقاً، من غير تقييد بالدين ولا بالمال، وهو عليه

السلام قد ذكر في مقام الجواب، الفعل الذي كان استمرّ عليه الرسول صلي الله عليه وآله وسلم وقيدته بالدين، فلو كان فعله صلي الله عليه وآله وسلم فيما يقضي بهما بعنوان أنّه حقّ من حقوق الله لا بعناية أنّه دين لما كان ينبغي تذييله بقوله

وذلك في الدين

، فهذا التذييل دليل واضح علي أنّ قضاءه إنّما هو بما أنّه دين، لا بما أنّه حقّ من حقوق الله.

واحتمال أن يكون الجواب خصوص قوله

كان يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ

، ويراد بقوله

وذلك في الدين

بقريئة ما قبله: أنّ فعله صلي الله عليه وآله وسلم وإن كان في الدين، إلا أنّ هذا الفعل كان في الدين بما أنّه حقّ؛ ولذلك قال

يقضي بشاهد ويمين صاحب الحقّ

لا يمين صاحب الدين.

مدفوع بأنّه خلاف الظاهر، وإنّما ظاهره تقييد فعله والحكم المستفاد منه بصورة ما كان المدّعي ديناً.

الثاني: خبر قاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

قضي رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده (2)

، فإنّ

(1) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 268، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 10.

تقييد مورد القضاء في الدين بقيد «وحده» شاهد علي اختصاص الحكم به بخصوصه و عدم جواز القضاء بهما في غيره.

و احتمال أن يراد به ما يقابل القضاء بهما في حقوق الله، بعيد جداً؛ فإنه خلاف مفاد مفهوم «وحده» الظاهر في إرادة خصوص الدين، اللازم منها عدم

جريانه في غيره مطلقاً؛ حقّ الناس كان أو حقّ الله.

مضافاً إلي أنّ قوله عليه السلام

مع يمين الطالب

ظاهر بنفسه في حقوق الناس؛ إذ هي التي يكون فيها الطالب، فإذا كان ما قبله خاصاً بحقوق الناس ثم قيّده بالدين وحده كان لازم هذا التقييد خصوص حقّ كان ديناً.

وبالجملة: فدلالة هذين الخبرين بنفسهما علي اختصاص القضاء بهما بخصوص ما كان المدّعي ديناً واضحة.

و حينئذٍ: فهذه تنافي الطائفة الثانية الدالّة دلالة واضحة علي جريان القضاء بهما في مطلق حقوق الناس. و الجمع بينهما بحمل إطلاق أو عموم حقوق الناس علي ما كان الحقّ ديناً لعلّه جمع عرفي. و هو الوجه لما أفاده و اختاره الماتن دام ظلّه هنا، هذا.

و يمكن أن يقال: إنّ الخبرين غير معتبري السند؛ فإنّ القاسم بن سليمان لم يوثق، و أبو بصير لم يعلم أنّه القاسم بن يحيى أو ليث بن البختری اللذين قد وثقا، أو أنّه غيرهما الذي لم يوثق.

مضافاً إلي أنّ المشهور لم يعملوا بهما، و قد كان كلاهما في المجاميع الأولى «الكافي» و «التهذيبين»، فكأنّهم أعرضوا عنهما؛ فلذلك فليس فيهما حجّة علي خلاف إطلاق الطائفة الثانية، بل إنّ إطلاقها حجّة بلا مزاحم لها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 245

و يجوز القضاء في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي (4).

و لعلّه لذلك اختار هو مدّ ظلّه فيما يأتي من كتاب الشهادة جواز القضاء بهما في مطلق الأموال و ما يقصد به المال.

و لكذلك خبير بأنّ اللازم القضاء بهما في مطلق حقوق الناس و لو لم يكن من قبيل الأموال، كما اختاره صاحب «الجواهر». و لا وجه حينئذٍ للتقييد بالمال إلاّ دعوي انصراف حقوق الناس إلي خصوص الحقّ المالي، و هي

ممنوعة جدًّا، والله العالم.

(4) لصحيح منصور بن حازم عن الكاظم عليه السلام قال

إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز (1)

، و دلّالته علي جواز القضاء بشهادة امرأتين و يمين المدّعي في مطلق الحقوق واضحة.

و لا دليل لفظي علي تقييده بخصوص الدين؛ إذ الخبران كانا في شهادة رجل و يمين المدّعي؛ فلا وجه للتقييد هنا إلا دعوي الأولوية.

بيان: أنّ الموردين يتساويان في يمين المدّعي، و إنّما اختلافهما في أنّ الشاهد في إحدي الصورتين رجل واحد و في الأخرى امرأتان، فلو جاز الاعتماد فيما شهدت امرأتان بشهادتهما في مطلق الحقوق لجاز الاعتماد بشهادة رجل واحد بطريق أولي.

(1) وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 246

[مسألة 2 المراد بالدين كلّ حقّ مالي في الذمّة بأيّ سبب كان]

مسألة 2 المراد بالدين كلّ حقّ مالي في الذمّة بأيّ سبب كان، فيشمل ما استقرضه، و ثمن المبيع، و مال الإجارة، و دية الجنائيات، و مهر الزوجة إذا تعلّق بالعهد، و نفقتها، و الضمان بالإتلاف و التلف إلي غير ذلك، فإذا تعلّقت الدعوي بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين و استتباعها ذلك فهي من الدين (5) و إن تعلّقت بذات الأسباب، و كان الغرض نفسها لا تكون من دعوي الدين.

لكنّ الأولوية ممنوعة، فلعلّ لشهادة امرأتين مزيّة أوجبّت الاعتماد عليها في مطلق الحقوق إذا انضمت إلي يمين المدّعي، و ليست كذلك شهادة رجل واحد.

نعم، بناءً علي الأخذ بإطلاق الأدلّة السابقة في شهادة رجل واحد تساوي الموردين، كما لا يخفي.

(5) شمول الدين للأقسام المذكورة ممّا في الذمّة واضح. و أمّا شموله لما إذا تعلّقت الدعوي بأسبابها، فلاّته إذا كانت هذه الأسباب لا أصالة لها عند العقلاء و لا

عند المدّعي كما هو المفروض ففي الحقيقة إذا ادّعي كون البيع نسيئة كان مرجع دعواه هذه إلي أن له ديناً في ذمة المدّعي عليه بسبب البيع؛ فلذلك كان لفظة «الدين» المذكورة في الخبرين تشملها.

ولو شكّ في شمولها فيشكّ في ورود التقييد علي إطلاق الطائفة الثانية فيما تعلّقت الدعوي بالأسباب لأجل استتباعها للدين، وهو من قبيل الشكّ في مفهوم المخصّص المنفصل، ومن المعلوم: أنه يؤخذ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 247

[مسألة 3 الأحوط تقديم الشاهد وإثبات عدالته ثمّ اليمين]

مسألة 3 الأحوط تقديم الشاهد (6) وإثبات عدالته ثمّ اليمين، فإن قدّم اليمين ثمّ أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته وإن كان عدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوّة.

بعموم العامّ في موارد الشكّ.

(6) لأنّ اليمين لا أثر لها بنفسها ولو اتى بها ألف مرّة، وإنّما ثبت و تحقّق لها الأثر بشهادة الشاهد؛ فما لم يشهد الشاهد لم يحصل معرض و موطأ لليمين، فطبع الأمر يقتضي تحقّق شهادة الشاهد العادل أوّلاً، ثمّ اتّباعها باليمين، والأخبار لا إطلاق لها؛ فيؤخذ منها بالمتيقّن وهو ما يقتضيه طبع الأمر هذا.

لكنّك خبير بأنّ اليمين قد عطفت في أكثر الأخبار بالواو العاطفة التي يعطف بها المتقدّم والمتأخّر والمقارن، فليس لمفاد الأخبار من هذه الجهة تيقّن أصلاً. وما جعل متيقّناً فهو باعتبار أمر خارجي ظنيّ.

ولا يبعد أن يقال: قوله عليه السلام

كان رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ

أو

كان رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين المدّعي

كقوله عليه السلام

إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز

جميعها مطلق يعتم جميع

الصور الثلاث، ولو كان لخصوص صورة تقدّم الشهادة خصوصية لكان عليه البيان؛ فالإطلاق دليل عدم الخصوصية. فعدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 248

[مسألة 4 إذا كان المال المدّعي به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد]

مسألة 4 إذا كان المال المدّعي به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كإرث ونحوه فأقام بعضهم شاهداً عليّ الدعوي وحلف لا يثبت به إلا حصّته (7) وثبت سائر الحصص موقوف عليّ حلف صاحب الحقّ، فكلّ من حلف ثبت حقّه مع الشاهد الواحد.

[مسألة 5 ثبوت الحقّ بشاهد ويمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبيّنة]

مسألة 5 ثبوت الحقّ بشاهد ويمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبيّنة، ومع إمكانه بها لا يثبت بهما (8) عليّ الأحوط.

(7) فإنّ ظاهر جميع الأدلّة: أنّ يمين صاحب الحقّ أو طالب الحقّ أو الخصم إذا انضمت إليّ شاهد واحد يثبت بهما في مقام القضاء حقّه، وإذا كان الخصوم متعدّدين فكلّ منهم صاحب حقّ لشخصه وعلّيّ حياله، فلا محالة يثبت بيمين كلّ واحد منهم حقّ نفسه. فيمين الشخص منضمّة إليّ شهادة الشاهد موضوع وسبب شرعيّ لثبوت حقّ نفسه، وما لم تتحقّق لم يثبت حقّه، وتحقّقه في مورد موجب لثبوت الحقّ في خصوص هذا المورد. ومجرّد ملازمة الموارد الأخر لهذا المورد بحسب الواقع ليس دليلاً شرعياً عليّ جواز القضاء فيها كما يقضي فيه، إلا إذا تحقّق هناك أيضاً ذلك السبب الموجب لهذا القضاء.

وبالجملة: فموضوع القضاء ومجوّزه حلف المدّعي هنا، كحلف المنكر في سائر الموارد، وحلف الرجل إنّما يفيد لنفسه، والملازمة الواقعية لا دليل عليّ جواز القضاء بها، وليست ملاكاً في باب القضاء، فكلّ من حلف ثبت حقّه مع الشاهد الواحد.

(8) لا ينبغي الإشكال في أنّ إطلاق أدلّة جواز القضاء باليمين وشهادة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 249

...

رجل أو امرأتين شامل لما أمكن له إقامة البيّنة أيضاً؛ فإنّ مثل قوله عليه السلام

كان رسول الله صلي الله

عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ

كقوله عليه السلام

إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز

في مقام بيان حكم جواز القضاء بهما، وهو شامل لما تمكّن من إقامة البيّنة بلا إشكال.

فمقتضى إطلاق الأدلّة ثبوت الحقّ بهما ولو مع التمكن من إقامتها. ولا دليل في قبال هذا الإطلاق إلا مرسل يونس المضمّر، قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي.

الحديث «1»، حيث إنّه قيّد وخصّ استخراج الحقّ بشهادة رجل ويمين المدّعي بما إذا لم تكن شهادة رجلين، ولا شهادة رجل و امرأتين؛ فما كان إليها سبيل لا تصل النوبة إلي شهادة الواحد واليمين.

لكن الحديث ضعيف بالإرسال.

مضافاً إلي أنّ الترتيب المذكور فيه لعلّه طبيعي؛ بمعنى أنّه إن كان تصل اليد في واقعة إلي الرجل فلا حاجة ولا يرجع إلي النساء عادةً، ولا يذهب بهنّ إلي القضاة لأداء الشهادة. ولذلك فأدلّة جواز الاستناد بشهادتهنّ فيما جاز لم يقيّد بما إذا لم يكن بيّنة بحسب الفتاوي، مع أنّه قيّد به في المرسلة المذكورة، فكما أنّ شهادة رجل وامرأتين تقبل وإن تمكّن

(1) وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 250

[مسألة 6 إذا شهد الشاهد و حلف المدّعي و حكم الحاكم بهما ثمّ رجع الشاهد]

مسألة 6 إذا شهد الشاهد و حلف المدّعي و حكم الحاكم بهما ثمّ رجع الشاهد ضمن نصف المال (9).

من إقامة شهادة رجلين، فهكذا شهادة الرجل ويمين المدّعي.

مضافاً إلي أنّ المرسل مختصّ باليمين وشهادة الرجل، وأمّا شهادة امرأتين ويمين صاحب الحقّ فلا

دليل علي تقييدها، اللهم إلا بدعوي الأولوية التي ليست بمقطوعة ولا مظنونة.

(9) هذا الحكم بالضمان مبني علي عدم انتقاض الحكم برجوع الشاهد وإن كان العين باقية، وهو الذي اختاره المحقق في «الشرائع» و الماتن مدّ ظله في كتاب الشهادات في الحقوق المختصة بالناس المسألة التاسعة من فصل اللواحق التي ما نحن فيه منها.

و الوجه فيه مضافاً إلي أنه مقتضي القواعد؛ فإنّ المفروض: أنّ إنشاء الحكم مستند إلي الشهادة و اليمين، وقد أجاز الشارع القضاء بهما؛ فالحكم المستند إليهما حكم به طبقاً لموازين القضاء الإسلامية، فهو مشمول قوله عليه السلام فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم الله استخفّ (1).

ورجوع الشاهد ليس دليلاً علي كون الشهادة خلافاً للواقع حتّي يصير الحكم من مصاديق الحكم بغير ما أنزل الله. وبالجملة: فالحكم وقع علي

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 251

...

مقتضي قواعد القضاء؛ فوجب قبوله و العمل به، و لا يجوز ردّه و الاستخفاف به من أحد؛ حتّي من القاضي نفسه مرسل جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضي علي الرجل

ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم يكن قضي طرح شهادتهم و لم يغموا الشهود شيئاً (1).

و دلالة علي عدم بطلان القضاء برجوع الشهود واضحة؛ لظهور الفقرة الأولى بنفسها فيه، و لاقتضاء المقابلة بين الفقرتين ذلك أيضاً؛ فإنّ طرح شهادتهم إنّما هو فيما لم يقض بعد، فلا محالة لا طرح شهادتهم إذا قضي، و الشهود حينئذٍ يضمنون ما شهدوا به. و تمام الكلام في كتاب الشهادات.

و

بالجملة: فالقضاء السابق لا ينتقض برجوع الشهود، ولا برجوع الشاهد فيما نحن فيه.

وأما أنه يضمن نصف المال المقضي به، فلما يستفاد من الأدلة الواردة في شاهد الزور؛ ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال

يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «2».

وفي صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور؟ قال

إن كان

(1) وسائل الشيعة 27: 326، كتاب الشهادات، الباب 10، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 327، كتاب الشهادات، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 252

...

الشيء قائماً بعينه ردّ علي صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «1».

فإنّ مثل هاتين الصحيحتين وإن ورد في شاهد الزور، إلاّ أنّه يدلّ علي أنّ الشاهد يضمن بمقدار ما أتلّف؛ فإذا حكم بضمان الشاهد الراجع فيما نحن فيه فلا محالة يضمن بمقدار ما أتلّف، بل نفس هاتين الصحيحتين دليل علي ضمان كلّ متلف ما أتلّف، وهما دليل علي القاعدة المعروفة: «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن».

فالمتلف في باب الشهادة ضامن بمقتضي الصحيحتين لمقدار ما هو دخيل بشهادته، ففيما نحن فيه حيث كان إتلاف مال المحكوم عليه مستنداً إلي أمرين: شهادة الشاهد. ويمين المدّعي، فلا محالة إذا رجع الشاهد ضمن نصف المال.

(1) وسائل الشيعة 27: 327، كتاب الشهادات، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 253

[القول في السكوت]

القول في السكوت أو الجواب بقوله: «لا أدري» أو «ليس لي» أو غير ذلك

[مسألة 1 إن سكت المدعي عليه بعد طلب الجواب عنه]

مسألة 1 إن سكت المدعي عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة و وحشة أزاله الحاكم (1) بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر، بل سكت تعتياً و لجأً، أمره الحاكم بالجواب (2) باللطف و الرفق ثم بالغلظة و الشدة،

(1) يعني: أن هذا واجب علي الحاكم في مقام القضاء؛ وذلك أنه إذا تصدّي القضاء فعليه إدارة مجلس القضاء إلي أن ينشأ الحكم و يحسم النزاع، فإذا كان للمدعي عليه إحدي هذه العلل فالوصل إلي حسم النزاع لا يمكن إلا برفع هذه العلل، فعلي الحاكم رفعها لكي يصل إلي ما هو الوظيفة الأصلية؛ أعني الحكم و فصل النزاع.

(2) من باب الأمر بالمعروف؛ فإنه إذا وجب حسم النزاع فكل ما هو من مقدّماته فهو واجب، و إذا كانت المقدّمة فعلاً لمكّلف فلا محالة يجب علي هذا المكّلف.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 254

...

فها هنا حيث إن الحكم موقوف علي جواب المدعي عليه يجب عليه أن يتكلّم و يجيب في قبال دعواه حتّي يحكم الحاكم بما ينبغي، فإذا امتنع عن العمل بواجبه يجب علي الحاكم المدير للمجلس أن يأمره بالرفق ثم بالغلظة علي حسب مراتب الأمر بالمعروف.

ولعلّ عدم التعدي إلي الضرب و الإهانة هنا لكان أنّ من المحتمل أن يجيب بعدهما بالإقرار، و الإقرار المستند إلي أمثال الضرب و الإهانة لا اعتبار به؛ لأنّه ممّا اكرهوا عليه.

فمقدّمية الضرب أو التهديد للمطلوب لو فرض أنّه ينجرّ إليه غير معلومة، و المسلم من موارد الجواز ما إذا كانت مقدّميته مفروضة، و

إلا فهو داخل في عموم حرمة إيذاء الغير و التعدي عليه، هذا.

و يمكن أن يقال: إنَّ حكم الحاكم غير موقوف علي جواب المدّعي عليه حتّي يكون واجباً عليه، و يجب علي الحاكم أمره به من باب الأمر بالمعروف.

و ذلك أنّ المستفاد من الأخبار: أنّه إذا ادّعي الرجل و لا بيّنة له فله أن يستحلف المدّعي عليه؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدّعي و لا بيّنة له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «1»

، فموضوع الاستحلاف كما تري أن يدّعي الرجل و لا يكون له بيّنة، و لم يؤخذ فيه إنكار المدّعي عليه. فبمجرّد

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 255

فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له: أجب و إلا جعلتك ناكلاً (3).

أن لا يكون له بيّنة فله أن يستحلف المدّعي عليه، فإن حلف أو ردّ اليمين فهو، و إلا يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يرّد القاضي اليمين علي المدّعي، علي ما عرفت من القولين.

و مثل هذه الصحيحة معتبر عبید بن زرارة و مرسل يونس و مرسل أبان «1»، بل و خبر عبد الرحمن البصري «2» و غيرها، فراجع.

(3) و لعلّ وجه لزوم هذا القول هو ما مرّ من أنّه يجب علي الحاكم هداية المتخاصمين إلي ما هو وظيفتهما. فهاهنا حيث يحكم علي المدّعي عليه بحكم النكول فيجب عليه أن يقال له أوّلاً ذلك ليكون علي بصيرة بما هو وظيفته في هذا المجلس.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ هذا الوجه إنّما يقتضي وجوب هذا القول له في خصوص مورد جهله

بالوظيفة، وعبارة المتن و الفتاوي مطلقة من هذه الجهة.

فلعل وجه وجوبه وقوعه في عبارات جمع من الفقهاء، والوجوب خلاف القواعد، و وقوع أمر علي خلاف القواعد في كلمات الأصحاب شاهد

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 2 و 4 و 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 256

و الأولي التكرار ثلاثاً، فإن أصر ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي (4) فإن حلف ثبت حقه.

علي أنّهم وصلوا في فتواهم به علي مدرّك معتبر؛ لا سيّما وعن الشيخ في «مبسوطه»: أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، وعن الحلّي في «السرائر»: أنّه الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب.

و التحقيق: أنّه يحتمل أن يكون مستندهم ما عرفت من وجوب هداية المتخاصمين إلي وظيفتهم، لا أنّه واجب تعبدي آخر، فلا حجة في فتواهم.

(4) هذا مبني علي عدم القضاء بمجرد النكول، بل يجب ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي. وقد عرفت تفصيل القول فيه و ما هو الحقّ في المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار من الكتاب، فتذكّر.

ثم إنك تعرف ممّا ذكرناه وحقّقناه: أنّ الحقّ في المسألة أنّه إذا سكت المدّعي عليه فللمدّعي أن يستحلفه، فإن حلف أو ردّ اليمين فهو، و إلاّ ربّ عليه حكم الناكل.

لكنّه إنّما يصحّ إذا علم أنّه يدري الواقع أنّه هل عليه أو عنده حقّ للمدّعي أم لا؟ و أمّا إذا احتمل جهله فبناءً علي ما يأتي في بيان حكم الجواب ب «لا أدري» من الجاهل غير مشمول لأدلة الاستحلاف، فإذا احتمل جهله فشمول دليل الاستحلاف له غير معلوم؛ إذ

هو من قبيل الشبهة المصدقية للعام، وليس العام حجة فيها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 257

[مسألة 2 لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان]

مسألة 2 لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان، توصل إلي معرفة جوابه (5) بالإشارة المفهومة أو المترجم، ولا بد من كونه اثنين عدلين (6) ولا يكفي العدل الواحد.

[مسألة 3 إذا ادعى العذر و استمهل في التأخير أمهله الحاكم]

مسألة 3 إذا ادعى العذر و استمهل في التأخير أمهله الحاكم (7) بما يراه مصلحة.

وفيه: لا- يبعد أن تصل النوبة إلي وجوب الجواب عليه و إلي وجوب أمره به بالرفق ثم بالشدة علي حسب مراتب الأمر بالمعروف، فإن أجاب، وإلا فإجراء حكم النكول عليه مشكل.

ثم إن هذا كله كما عرفت الإشارة إليه في أثناء البحث إنما هو فيما لم يكن للمدعي بيّنة ولم يقدّم عند القاضي قرائن و شواهد قطعية علي صدق المدعي، وإلا فيحكم له بمقتضي البيّنة أو علم الحاكم.

(5) فإن معرفة جوابه حينئذٍ واجبة؛ فإنّ جوابه دفاع عن نفسه، و الدفاع عن دعوي المدعي من مقدّمات مجلس القضاء و كيفية التحقيق و الحكم عرفاً. و العدول عنه غير صحيح شرعاً بعد معلومية أن لا طريق خاصّ للشارع في كيفية التحقيق و مجلس القضاء، وإن كان الفاصل هو البيّنة و اليمين. فإذا وجبت معرفة جوابه توصل إليه بأيّة وسيلة ممكنة.

(6) بناءً علي أنّ كلّاً من الموضوعات التي لها دخل في القضاء لا يثبت شرعاً إلاّ بشهادة عدلين، و قد مرّ تفصيل القول فيه في المسألة التاسعة من مسائل أول الكتاب، فراجع.

(7) فإنّ الإمهال حينئذٍ من مراتب حقّ الدفاع للمدعي عليه؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 258

[مسألة 4 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «لا أدري»]

مسألة 4 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «لا أدري» فإن صدقه المدعي فهل تسقط دعواه مع عدم البيّنة عليها (8)،

فله أن يدافع عن نفسه قبال دعوي المدّعي بما يكون متعارفاً، ولا يوجب تضييع حقّ المدّعي وغيره، و تشخيص ذلك إلي الحاكم، و هو المصلحة التي يراعيها في الإذن بالتأخير.

(8) لا ريب في أنّه إذا أقام البيّنة علي مدّعاه يثبت

بها دعواه و يحكم الحاكم علي طبق البيّنة؛ سواء صدّقه المدّعي علي قوله: «لا أدري» أم لا. و الاحتمالات الأربعة المذكورة مفروضة في صورة عدم إقامة البيّنة.

و بالجملة: فوجه سقوط دعواه بالمرّة و عدم قابليتها للطرح و التعقيب بعداً، أنّه لمّا كان المفروض أنّ المدّعي عليه لا يدري بثبوت حقّ عنده، و المدّعي يصدّقه علي ذلك و يقرّ به، فالمدّعي معترف بأنّ وظيفة المدّعي عليه و تكليفه هو الرجوع إلي القواعد الشرعية من أصل البراءة و استصحابها و حجّية يده الثابتة علي ما عنده من الأعيان المتعلّقة لدعواه فمع كون تكليفه ذلك و اعتراف خصمه به فلا وجه لبقاء دعواه.

و لكنّه مبني أوّلاً علي عدم طريق شرعاً لفصل هذه الدعوي و حسمها، كما ليس ببعيد.

و يرد عليه ثانياً: أنّ اعترافه بأنّ وظيفته العملية ذلك لا تنافي اعتقاده بأنّ الواقع خلاف مفاد هذه الأصول العملية، و لا انفتاح الطريق له لإقامة الدعوي إذا أنكر المدّعي عليه أو تمكّن المدّعي من إقامة البيّنة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 259

أو يكلف المدّعي عليه بردّ الحلف علي المدّعي (9). أو يردّ الحاكم الحلف علي المدّعي (10) فإن حلف ثبت حقّه، و إن نكل سقط، أو توقّفت الدعوي؛ و المدّعي علي ادّعائه إلي أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوي المدّعي عليه؟

(9) لأنّ الأدلّة الدالّة علي توجّه الحلف علي المنكر أكثرها واردة علي عنوان المدّعي أو المدّعي عليه إذا لم يكن بيّنة، كما عرفت ذيل البحث عن سكوت المدّعي عليه.

و المدّعي عليه مخيّر بين حلفه بنفسه و ردّ الحلف علي المدّعي، فإذا امتنع أحد شقي الترديد لتوقّف اليمين علي الاعتقاد البتّي المفروض عدمه تعيّن الشقّ الآخر، كما هو الأصل

في كل واجب تخيري تعدّر إلا شقّ واحد منه؛ وعليه فلا محالة يكلف المدّعي عليه بالعمل بما يجب عليه من ردّ اليمين علي المدّعي.

لكنّه مبني أوّلاً علي تمامية دلالة الأخبار علي الوجوب التخيري المزبور، وسيأتي منعها.

و ثانياً علي عدم القضاء بنكول المدّعي عليه من الحلف و الردّ و عدم القول بأنّ الحاكم يرّد اليمين حينئذٍ علي المدّعي عليه، و قد مرّ الكلام فيها مفصّلاً.

(10) هذا الاحتمال مبني علي ما مرّ في المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار من أنّ الحاكم يقوم مقام المنكر في ردّ اليمين علي المدّعي، كما أنّه مبني أيضاً علي ما ابتني عليه الاحتمال السابق؛ من كون موضوع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 260

وجوه، أوجهها الأخير (11).

توجّه اليمين أن يدّعي المدّعي و لا يبيّن له. و سيأتي منع المبني الثاني، و قد عرفت منع المبني الأوّل أيضاً.

فمنه تعرف: أنّه مع قطع النظر عمّا سيجي ء يكون المتّجه القضاء عليه بنكوله عن ردّ اليمين علي المدّعي، و هذا احتمال خامس لم يتعرّض له المتن.

(11) أوجهيته مبني علي عدم شمول أدلّة الاستحلاف و ردّ اليمين لما نحن فيه، و إلا كان الأوجه هو الحكم بالنكول أو ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي، علي القولين.

و عدم شمولها موقوف علي أمرين:

الأوّل: أنّ ظاهر الأخبار أنّ متعلّق الحلف الصادر من المدّعي عليه نفي ما يدّعيه المدّعي الذي يلازم دعوي القطع بالعدم، و لا يجتمع مع الاعتراف بأنّه لا يدري و يحتمل الثبوت.

و وجه هذا الظهور مضافاً إليّ تبادره من اليمين الواقعة في الأخبار، بحيث لا يشكّ أحد أنّ قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم مثلاً، في الرجل يدّعي و لا يبيّن له

يستحلفه (1)

، يراد

به استحلافه علي أن لا حقّ له قبله التصريح بذلك في بيان كيفية حلف الأخرس.

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 261

...

مع أنّ المذكور في موضوعها

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى بأخرس، فادّعي عليه دين ولم يكن للمدّعي بيّنة

، فمورد بيان كيفية حلفه بعينه موضوع تلك الأخبار التي ادّعي شمولها لمورد الجواب ب «لا أدري». فأمر المؤمنين عليه السلام بيّن في هذا الموضوع أنّ كيفية حلف الأخرس أن يكتب

والله الذي لا إله إلا هو. إنّ فلان بن فلان أعني الأخرس حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه «1»

، فهو شاهد واضح علي أنّ الحلف لا بدّ وأن يكون من المدّعي عليه بنفي ما يدّعيه المدّعي، الملازم للقطع بانتفائه.

الأمر الثاني: أنّه وإن كان قد يتوهم إطلاق خبر الاستحلاف وشموله لما إذا أجاب بقوله «لا أدري» بملاحظة: أنّ الموضوع له أن يدّعي الرجل ولا بيّنة له، كما في صحيح ابن مسلم ومعتبر عبيد بن زرارة وغيرهما علي ما مرّ. أو أنّ موضوعه المدّعي عليه، كما في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله

فإن ادّعي بلا بيّنة فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعي عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه «2».

فتري: أنّ الموضوع هو المدّعي عليه الحيّ، وأنّه ملزم بأحد أمور ثلاثة: الحلف، وردّه علي المدّعي، وأداء الحقّ إليه. ولازم هذا الإطلاق: إمّا

(1) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة

القضاء بمجرد النكول، أو ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي، علي القولين المذكورين في المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار.

إلا أنّ التحقيق منع شمول الإطلاق لما نحن فيه؛ وذلك أنّ حلف المدّعي عليه لمّا كان علي نفي دعوي المدّعي كما عرفت فلا محالة إنّما يتصوّر منه الحلف إذا أظهر القطع بانتفاء دعواه، فإذا أظهر وصرّح بأنّه لا يدري الواقع فلا يمكنه الإقدام علي الحلف علي نفيه، فلا محالة يكون الاستحلاف والتكليف بالحلف منصرفاً عن مثله ممّن لا يتمكّن من الحلف.

ثمّ حلف المدّعي معنون بأنّه ردّ عليه من المدّعي عليه، وأنّها يمين مردودة، و الردّ مسبق بالتوجّه أولاً إلي رادّه.

فتصوير الأمر: أنّ الحلف الذي لا بدّ أن يحلفه المدّعي عليه قد ردّ منه إلي المدّعي، فإذا كان المفروض عدم توجّه الحلف إلي المدّعي عليه لعدم تمكّنه منه فلا يتصوّر هناك ردّه إلي غيره. فمورد عدم التمكن خارج بالانصراف عن إطلاق تلك الأخبار في حلف المدّعي عليه بنفسه، وفي ردّ الحلف إلي المدّعي.

فلا يمكن المصير إلي القضاء بالنكول ولا القضاء برّد الحاكم اليمين علي المدّعي، وقد عرفت ضعف الوجوه الأخر، وأن لا وجه حينئذٍ لسقوط دعواه؛ فتبقي الدعوي بحالها كلّما أقام بيّنة علي دعواه أو تحوّل المدّعي عليه و صار منكرّاً حكم القاضي بمقتضي البيّنة أو بمقتضي توجيه اليمين علي المدّعي عليه، كما في الموارد الأخر.

حلف سقطت دعواه بأنّه عالم، وإن ردّ علي المدّعي فحلف ثبت حقّه.

[مسألة 5 حلف المدّعي عليه بأنّه لا يدري يسقط دعوي الدراية]

مسألة 5 حلف المدّعي عليه بأنّه لا يدري يسقط دعوي الدراية (13)، فلا تسمع دعوي المدّعي ولا البيّنة منه عليها، وأمّا حقّه الواقعي فلا يسقط به، ولو أراد إقامة البيّنة عليه تقبل منه، بل له المقاصّة بمقدار حقّه.

(12) فإنّ هذه دعوي أخرى يدّعي المدّعي فيها علم المدّعي عليه بالواقع، وهو ينكره ويقول: إني لا أدري، فهو منكر؛ إمّا يحلف علي إنكاره، أو يردّ الحلف علي المدّعي، فإن حلف علي إنكاره فلا محالة يقضي القاضي بأنّه لا يدري ويترتب عليه آثار صورة تصديق قوله: «لا أدري». وإن حلف المدّعي علي أنّه يدري فلا محالة يقضي القاضي بأنّه يدري؛ فعليه أن يحلف علي نفي دعوي المدّعي أو يردّ اليمين عليه. ومع النكول يقضي عليه بالنكول أو يردّ الحاكم اليمين علي المدّعي، علي ما عرفت من القولين.

(13) فإنّه إذا حلف المدّعي عليه علي عدم الدراية وقضي به الحاكم، فلا بدّ وأن يقبل منه هذا الحكم كما في سائر الأحكام ويكون مشمول قوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور

إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدّعي، فلا دعوي له «1»

؛ وذلك أنّ المراد بالحقّ هو ما يدّعيه المدّعي ممّا له نحو

(1) وسائل الشيعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 264

نعم لو كانت الدعوي متعلّقة بعين في يده منتقلة إليه من ذي يد، وقلنا يجوز له الحلف استناداً إلي اليد علي

الواقع فحلف عليه، سقطت الدعوي و ذهب الحلف بحقه (14) و لا تسمع بيته منه، و لا يجوز له المقاصة.

تعلق به و انتفاع منه؛ فيعم الدراية المدعاة هنا، التي ينتفع بها بتوجيه الحلف علي المدعي عليه.

و لو سلم عدم شمول لفظه له فلا ريب في إلغاء الخصوصية قطعاً و انفهام أنّ خاصّة اليمين التي استحلّفه المدعي أنّ بها تختتم الدعوي، و لا يمكن طرحها و عرضها ثانياً، فيسقط دعوي الدراية، و لا تكون بعد مسموعة حتّي يفيدته إقامة البيّنة، كما في دعاوي الأخرى.

لكن سقوط هذه الدعوي لا معني له إلا أنّه محكوم بعدم الدراية و أنّه يجب ترتيب آثار عدم الدراية، و من المعلوم: أنّه ليس من آثاره عدم اشتغال ذمته بالمدعي به واقعاً، بل لو كانت مشغولة به واقعاً بقيت ما هي عليها. فللمدعي إذا كان قاطعاً بأنّ له علي ذمته ديناً أن يقاصه مع رعاية الشرائط الأخرى.

و هذا هو ما أفاده بقوله: «بل له المقاصة بمقدار حقه»، كما أنّه حيث لم يحكم بعدم اشتغال ذمته فهو في فسحة بعد، من طرح الدعوي بالنسبة إلي اشتغال الذمة و إقامة البيّنة عليها، كما أفاده في المتن.

(14) فإنّ دعوي مالكية العين الواقعة في يد المدعي عليه و إن قارنت إظهار عدم دراية المدعي عليه بالملكية الواقعية لمن انتقلت منه إليه، إلا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 265

مسألة 6 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «ليس لي، و هو لغيرك»

مسألة 6 لو أجاب المدعي عليه بقوله: «ليس لي، و هو لغيرك» فإن أقرّ لحاضر و صدّقه الحاضر كان هو المدعي عليه (15)، فحينئذٍ له إقامة الدعوي علي المقرّ له، فإن تمت و صار ماله إليه فهو، و إلا له الدعوي علي المقرّ بأنّه صار سبباً للغرامة،

وله البدأ بالدعوي علي المقرّ، فإن ثبت حقّه أخذ الغرامة منه، وله حينئذٍ الدعوي علي المقرّ له لأخذ (16) عين ماله،

أنّه لمّا جاز له الحلف علي ملكية نفسه وهي متعلّق الدعوي وحلف عليها وقضي بها القاضي، فلا محالة يثبت ملكيته، ولا يبقي محلّ بعداً لدعوي المدّعي، بل اليمين قد ذهبت بحقّه ولا دعوي له، كما عرفت.

(15) فإنّ ذا اليد معترف بأنّه ليس له، فهو أجنبي في دعوي الملكية. لكنّ لمّا كانت يده واقعة علي هذا العين فإنّ ثبت أنّها لغير هذا الغير و أنّها للمدّعي فيكون ذو اليد ضامناً لما في يده، مكلفاً برده إلي المالك، وردّ بدله مع التلف، وردّ بدل حيلولته في مورده؛ فلذلك يمكن إقامة الدعوي علي ذي اليد، وهذا هو معني قوله دام ظلّه: «وله البدأ بالدعوي علي المقرّ»، وبعد إثبات أنّها له فله أن يكلفه برده، وأن يأخذ منه الغرامة أو بدل الحيلولة، وإن كان استقرار الضمان علي من تلف عنده، كما أنّ بدل الحيلولة يرّد بعد الظفر بالمبدل منه.

(16) فإنّ البدل الذي عنده بدل حيلولة لا يسقط حقّه عن خصوصية عين ماله، فله إقامة الدعوي علي المقرّ له لأخذ عين ماله.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 266

فإنّ ثبتت دعواه عليه ردّ غرامة المقرّ (17) وإن أقرّ لغائب يلحقه حكم الدعوي علي الغائب (18)، وإن قال: «إنّه مجهول المالك وأمره إلي الحاكم» فإن قلنا: إنّ دعوي مدّعي الملكية تقبل إذ لا معارض له (19) يرّد إليه،

(17) فإنّ الغرامة كانت بدل حيلولة، وإذا ظفر بالمبدل منه فقد ظفر بمالية ماله و

خصوصية عينه، فليس له أن يحبس الغرامة التي كانت عوض المال التي ظفر بها، وليس له إلا مالية واحدة، فلا محالة يردّ البدل إلى صاحبه الأول، كما في جميع موارد بدل الحيلولة.

(18) فيأخذ ماله أو عوضه إذا أقام البيّنة عليه وهو غائب، ولكنّه علي حجتّه إذا قدم علي ما مرّ تفصيله ذيل المسألة الخامسة من مسائل شروط سماع الدعوي من الكتاب.

(19) ووجه قبول دعواه حينئذٍ هو خبر الكيس الذي رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال للذي ادّعه (1).

(1) وسائل الشيعة 27: 273، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 17، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 267

وإلا فعليه البيّنة (20)، و مع عدمها لا يبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه (21)،

بيان: أنّ المورد لم يكن له مدّع سوي ذلك الواحد، وقد علّق الحكم بأنّه له علي عنوان «الذي ادّعه»، فلا بعد في انقضاء حكم كليّ منه؛ بأنّ كلّ من ادّعي شيئاً لم يدّعه غيره فهو للذي ادّعه.

لكن فيه: أنّ مورد الحديث هو الكيس الواقع وسطهم، فهو لم يكن خارجاً عن أيدي جميعهم، بل كانت أيدي الجميع واقعة عليه، فإذا نفاه الجميع عن أنفسهم وبقي واحد ادّعه، فقد ادّعه من يده عليه؛ فيدلّ الخبر علي أنّ دعوي ذي اليد لملكية ما يكون تحت يده مسموعة، ولا عموم له لغيره.

(20) فإنّه بالبيّنة يعلم مالكة ويخرج عن كونه مجهول المالك.

(21) لأنّ الحاكم ولي أمر مجهول المالك،

فكأنه طرف هذه الدعوي، وإن لم يتمكن من الحلف علي بطلان دعوي المدعي لجهله بالحال إلا أنه يختار رد اليمين علي المدعي، كما يكون ذلك لكل مدعي عليه.

لكنه ممنوع علي ما عرفت في المسألة الرابعة.

اللهم إلا أن يقال: إن الحاكم ولي المالك الغائب بالنسبة إلي ملكه؛ فكما أن للمالك رد اليمين علي المدعي، فهكذا الحاكم. فيرد الحاكم اليمين ولايةً علي المالك الغائب الغير المعلوم، فإذا حلف فلا محالة يحكم له به و يخرج بحكمه عن كونه مجهول المالك.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 268

وإن قال: «إنه ليس لك بل وقف» فإن ادعي التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلي نفسه (22) و تتوجه إليه لكونه مدعي التولية، فإن توجه الحلف إليه و قلنا بجواز حلف المتولي (23) فحلف سقطت الدعوي، وإن نفي عن نفسه التولية فأمره إلي الحاكم (24) و كذا لو قال المدعي عليه: «إنه لصبي أو مجنون» و نفي الولاية عن نفسه (25).

(22) يعني: بما أنه مدعٍ لملكية ما في يده. و إن توجهت إليه بما أنه مدعٍ لتولية ما في يده، فيده حجة و أمانة علي ما يدعيه من ملكية أو تولية لما في يده؛ فإن اليد أمانة تحقّق العنوان الذي به يتصرّف ذو اليد فيما بيده، فإذا ادّعا أحد من الخارج كان ذو اليد طرف الدعوي، فإن أقام بيّنة ثبت دعواه بالبيّنة، و إلا توجه الحلف علي ذي اليد.

(23) سيأتي البحث عنه إن شاء الله في المسألة الثانية عشر من مسائل أحكام الحلف.

(24) فيأتي فيه ما مرّ في مجهول المالك؛ إذ الحاكم ولي الموقوف عليهم و بمنزلة المتولي الخاص أيضاً. لكنّه إنّما يتمّ في الوقف العام إذا

لم

يكن له متولّ منصوص.

(25) ظاهر قوله: «و كذا.» إلى آخره، أنّ أمره إلى الحاكم، مع أنّ لازم الإقرار للصبي و المجنون أنّ أمره إلي وليهما.

اللهمّ إلا أن يكون التنظير بلحاظ كون الطرف وليهما، كما كان الطرف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 269

[مسألة 7 لو أجاب المدعي عليه: بأنّ المدعي أبرأ ذمّي]

مسألة 7 لو أجاب المدعي عليه: بأنّ المدعي أبرأ ذمّي أو أخذ المدعي به منّي أو وهبني أو باعني أو صالحني و نحو ذلك، انقلبت الدعوي (26) و صار المدعي عليه مدّعياً و المدعي منكرًا، و الكلام في هذه الدعوي علي ما تقدّم.

في سابقه متولّي الوقف. فوليهما أيّاً من كان طرف لهذا النزاع، يجي ء فيه ما يتصوّر في ذي اليد الابتدائي من الأقسام المتصوّرة في الجواب، و لكلّ حكم يخصّه علي ما مرّ.

(26) فإنّ كلّاً من التعابير المذكورة إقرار بأنّ ما في يده كان ملكاً للمدعي أو أنّ ذمّته كانت مشغولة بماله؛ فقد كان مالكاً، ثمّ إنّه يدعي خروجه عن ملكية مالكة بأحد الوجوه المذكورة، فهو حينئذٍ مدّع و الطرف منكر، و هذه الدعوي أيضاً مثل سائر دعاوي، و الكلام فيها أيضاً علي ما تقدّم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 271

[القول في أحكام الحلف]

إشارة

القول في أحكام الحلف

[مسألة 1 لا يصحّ الحلف و لا يترتب عليه أثر من إسقاط حقّ أو إثباته]

مسألة 1 لا يصحّ الحلف و لا يترتب عليه أثر من إسقاط حقّ أو إثباته إلا أن يكون بالله تعالي (1) أو بأسمائه الخاصّة به تعالي كالرحمان و القديم و الأوّل الذي ليس قبله شيء، و كذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إليه تعالي كالرازق و الخالق،

(1) لا شكّ في أنّ الأصل عدم نفوذ القضاء إلا فيما قام دليل علي نفوذه، و لا إطلاق لمثل قولهم عليهم السلام

اليمين علي من أنكر

؛ فإنه في مقام بيان من يجب عليه اليمين المعهودة في باب القضاء، لا في مقام بيان كيفية هذه اليمين. فلو لم يقد دليل خاص علي الاكتفاء باليمين بغيره تعالي لكان مقتضي الأصل عدم الاكتفاء.

ثم إن ما يمكن الاستدلال به لوجوب أن يكون الحلف بالله تعالي وجوه ثلاثة و طوائف ثلاث من الأخبار:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 272

...

الوجه الأول: ما ورد في بيان كيفية القضاء بالحلف، فبينها أنه بالله تعالي، و هي أخبار كثيرة:

منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

في كتاب علي عليه السلام: إن نبياً من الأنبياء شكأ إلي ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلي اسمي فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به، و قال: هذا لمن لم تقم له بيّنة «1».

و معلوم: أن الحديث في مقام تعليم كيفية القضاء بالحلف، لا في مقام حكاية شريعة ذلك النبي. و يشهد له مضافاً إلي ظهوره بنفسه أنه عليه السلام زاد عليه قوله

هذا لمن لم تقم له بيّنة

، فقوله «هذا» الوارد في مقام بيان مورد اعتبار الحلف في باب القضاء، شاهد قوي

علي أنه عليه السلام بصدد تعليم كيفية القضاء بالحلف.

وبالجملة: فقد أمر الله تعالى أن يحلف الناس في القضاء باسمه تعالى.

ومنها: صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي، فلا دعوي له

، قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال

نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له. (1)

الحديث.

(1) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 273

...

فإنه عليه السلام قد ذكر أولاً في صدر الحديث اليمين والاستحلاف والحلف بقول مطلق، ثم أوضحه في الذيل بقوله عليه السلام

استحلفه بالله

، فيعلم منه: أن المراد باليمين في الصدر والمتداول والمعتبر منها في باب القضاء هو ما كانت بالله تعالى.

ومثلهما غيرهما، كمعتبر عبد الرحمن (1)، وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيان حلف الأخرس (2)، وصحيح الحلبي (3).

الوجه الثاني: ما دلّ علي أن إحلاف الغير واستحلافه لا بدّ وأن يكون بالله تعالى، وأظهر موارد الاستحلاف أن يكون في مقام القضاء.

ففي موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بألتهتم؟ قال

لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عزّ وجلّ (4).

ونفي الصلاح المطلق مساوق لعدم الجواز، وهو المطلوب.

وفي صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا يحلف

اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول:

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15، الحديث 3.

(4) وسائل الشيعة 23: 267، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 274

...

فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ «1».

فلفظ

لا يحلف

في صدر الحديث وإن احتمل ابتداءً أن يكون بفتح الياء ثلاثياً مجرداً معلوماً غير مختصّ بباب الإحلاف والقضاء، إلا أنّ تعليقه في الذيل بقوله عليه السلام

إنَّ الله.

إلي آخره شاهد علي أنّ المراد بالصدر، الحلف الذي يعتمد عليه في باب الحكم والقضاء، وأنّ إلزامهم في بابه بالحلف بالله تعالى لمكان أنّه ممّا أنزل الله؛ فلا- بدّ وأن يكون حلف القضاء بالله تعالى حتّى يكون الحكم حكماً بما أنزل الله تعالى، ونحوهما غيرهما، فراجع «الوسائل» الباب 32 من كتاب الأيمان «2».

الوجه الثالث: ما دلّ علي أن ليس لأحد أن يحلف بغير الله تعالى:

ففي صحيح محمّد بن مسلم قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عزَّ وجلَّ وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ - وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ وما أشبه ذلك؟ فقال

إنَّ الله عزَّ وجلَّ أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به «3».

و نحوه صحيح ابن مهزيار عن أبي جعفر الثاني «4».

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا أري للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا أب لشانيك فإنه قول أهل الجاهلية،

(1) وسائل

الشيعة 23: 265، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 23: 265، كتاب الأيمان، الباب 32.

(3) وسائل الشيعة 23: 259، كتاب الأيمان، الباب 30، الحديث 3.

(4) وسائل الشيعة 23: 259، كتاب الأيمان، الباب 30، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 275

بل الأوصاف غير المنصرفة إذا ضم إليها ما يجعلها مختصة به (2) و الأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، و أحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة، و لا يصح بغيره تعالي كالأنبياء و الأوصياء و الكتب المنزلة و الأماكن المقدسة كالكعبة وغيرها.

و لو حلف الرجل بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله.

الحديث «1». فقله عليه السلام

لا أري له

عبارة أخرى من عدم الإفتاء بالجواز و عدم جواز أن يحلف الرجل بغيره تعالي.

فهذه الصحاح ظاهرة في حرمة الحلف بغير الله و بخلقه تعالي، عامة لجميع موارد الحلف في باب القضاء و غيره. و النظر فيها إلي أن غيره تعالي لا يليق بأن يحلف به؛ سواء في ذلك باب القضاء و غيره.

لكنه قد وردت أخبار أخر دالة علي جواز الحلف بغيره تعالي، فتحمل علي الكراهة. و سيأتي إن شاء الله تعالي تمام الكلام في المسألة الرابعة الآتية.

و الوجهان الأولان كافيان في إثبات المطلوب، و لا معارض لهما؛ و لا سيما لأولهما، فتدبر.

(2) و ذلك أن المستفاد من الأدلة الماضية وجوب أن يكون الحلف بالله تعالي، و لا يفهم منه إلا أن يكون المقسم به تلك الذات المقدسة

(1) وسائل الشيعة 23: 260، كتاب الأيمان، الباب 30، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 276

الشخصية، وليست هذه الأدلة إلا بصدد بيان أن يكون هو تعالي المحلوف به والمقسم به، وهي مطلقة من ناحية

التعبير الذي يعبر به عنه تعالى، فكلّ لفظ دلّ عليه و حكي عنه تعالى كفي.

و السّرّ: أنّ الحلف و الإقسام معني اعتباري إنشائي يتعلّق بواقع المقسم به، و الألفاظ حاكيات لا شأن لها إلا هذا. فكما يصحّ إنشاء البيع و التعبير عن العوض و المعوّض بكلّ لفظ يفهم منه عرفاً ذلك المعني الإنشائي أو متعلّقه، فكذلك هنا حرفاً بحرف.

إن قلت: إنّ ما ذكر صحيح في غير صحيح سليمان بن خالد. و أمّا فيه فلا؛ إذ فيه أنّه تعالى أوحى إلي ذلك النبي

أضفهم إلي اسمي، فحلّفهم به

، فلا بدّ و أن يكون الحلف باسمه تعالى، و ليس إلا لفظة الجلالة؛ فإنّ الاسم يراد به ما كان علماً علي المسمّي، و علّم ذاته المقدّسة هو «الله» لا غير. نعم يصحّ التعميم إلي الأسامي المختصّة به تعالى في غير العربية من اللغات، و أمّا إلي غير الأسامي الأعلام فلا.

قلت أوّلاً: إنّ الاسم لا ظهور له عرفاً إلا في اللفظ المختصّ بالشيء، فيعمّ كلّ لفظ مختصّ به و لو كان من قبيل «الرحمن».

و ثانياً: إنّ الاسم يطلق في الكتاب و الحديث إطلاقاً شائعاً علي كلّ لفظ يدلّ علي عنوان أريد منه انطباقه عليه تعالى، و لو كان غير مختصّ به، فضلاً عن كونه علماً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 277

...

قال الله تعالى في سورة الحشر هو الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة هو الرحمن الرحيم. هو الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيم العزيز الجبار المتكبر سبحانه الله عما يشركون. هو الله الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسني يسبح له ما في السماوات و الأرض و هو العزيز الحكيم

فإن ذكر هذه الألفاظ العالية المضامين في الآيات الثلاث وإطلاق معانيها عليه تبارك وتعالى ثم تذييلها بقوله تعالى له الأسماء الحُسنى يدل دلالة واضحة علي أن كلاً من هذه الألفاظ بما له من المعنى، اسم له تبارك وتعالى، وواضح: أن فيما بينها ما لا يختص به ولا ينصرف إليه تعالى بنفسه كلفظة «الملك» و«المتكبر» و«المصور» فالمراد بالاسم هو اللفظ الدال علي معني هو تعالى مصداق له، وأريد هو تعالى منه.

بل الاسم عند أهل التحقيق هو ذلك المعني الذي يحكي عن الذات المقدسة بوجه من الوجوه، وإن كان تمام الجهات فيه تعالى عين ذاته المقدسة تبارك وتعالى. والاسم بهذا المعني ليس من مقولة اللفظ حتى يتفرع عليه ما مر، بل من قبيل المعاني. وحينئذ فلا بأس بأن يكون التعبير به بلفظ دون لفظ.

وبالجملة: فالمستفاد من الأخبار الماضية أن يكون الحلف به تعالى، وهي مطلقة من جهة التعبير المعبر به عنه تعالى. فكما أن الحلف بالرسول صلي الله عليه وآله وسلم لا يراد به إلا أن يكون هو المقسم به من غير اعتبار لفظ خاص فكذلك الحلف به وبأسمائه تبارك وتعالى.

(1) الحشر (59): 24 22.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 278

[مسألة 2 لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين]

مسألة 2 لا- فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل ولا بين كون الكافر ممن يعتقد بالله أو يجحده (3).

و مما ذكرنا تعرف وجه أحوطية الاقتصار علي خصوص الأسماء المختصة أو المنصرفة إليه تعالى، وأن أحوط منه هو الاقتصار علي لفظة الجلالة، فتذكر متدبراً.

وذلك لإطلاق الأدلة الماضية، بل صراحة الطائفة الثانية منها بالنسبة إلي أهل الكتاب المجوس و اليهود و النصراري، فتذكّر.

و في صحيحة الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الممل يستحلّفون؟ فقال

لا تحلّفوهم إلا بالله عزّ و جلّ (1).

لكن في قبال هذه الإطلاقات، أخبار ربّما يستفاد منها جواز أن يستحلّف أهل الكتاب بغير الله:

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الأحكام؟ فقال

في كلّ دين ما يستحلّفون (يستحلّون خ. ل) به

، و المنقول عن «الفقيه» في الجواب

تجوز علي كلّ دين بما يستحلّفون (2).

بيان: أنّه عليه السلام حكم بصحّة و جواز الحكم علي صاحب كلّ دين بما

(1) وسائل الشيعة 23: 266، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 3 و 6.

(2) وسائل الشيعة 23: 267، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 7 و 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 279

...

يستحلّف به في دينه، و إن كان بغير الله تعالى.

إلا أنّك خير بأنّ السؤال إنّما هو عن «الأحكام»، و لعلّ المراد بها الأحكام الصادرة عن القضاة في كلّ دين بحسب كيفية قضائهم، فأجاب عليه السلام بأنّه يجوز للمسلمين و لكلّ أحد ترتيب الأثر علي قضائهم؛ فإنّ في كلّ دين ما يستحلّفون به، و يجوز علي كلّ دين بما يستحلّفون. و أمّا أنّهم إذا رافعوا إلي قاضي الإسلام و آل الأمر إلي أن يستحلّفوا، فهنا موضوع كلام الصادق عليه السلام في مثل صحيح الحلبي من قوله عليه السلام

لا تحلّفوهم إلا بالله عزّ و جلّ.

و بالجملة: فليس في السؤال دلالة واضحة علي أنّ المراد السؤال عن كيفية قضاء الإسلام حتّي يكون حاصل الجواب إمضاء جواز إحلّاف

غير المسلم بما يراه في دينه.

ومنها: صحيحة

محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

قضي علي عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه و ملته «1».

والظاهر: أن «يمين الصبر» هي اليمين التي يلزم بها الخصم في باب القضاء؛ ففي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام

إنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنه قال: من بني حنيفة فقال له مولي له: يا ابن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم إنّ عندك امرأة تبرأ عن جدك، فقضي لأبي أنّه طلقها، فادّعت

(1) وسائل الشيعة 23: 267، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 280

...

عليه صداقها، فجاءت به إلي أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي إمّا أن تحلف وإمّا تعطيتها، فقال لي: يا بني قم فأعطها أربعمئة دينار، فقلت له: يا أبت جعلت فداك أأست محققاً؟ قال: بلي يا بني، و لكنّي أجللت الله أن أحلف به يمين صبر «1».

فتراه عليه السلام عبّر عن مجرد الحلف الذي أراد منه أمير المدينة بيمين الصبر.

قال في «الوافي»: قال في «النهاية»: هي التي لازمة لصاحبها من جهة الحكم الزم بها و حبس عليها. قال: و أصل «الصبر» الحبس، و يقال لها: اليمين المصبورة أي: المصبور لأجلها؛ فإنّ صاحبها حبس لأجلها، فاضيفت إليها مجازاً، انتهى.

وبالجملة: فظاهر صحيحة محمد بن قيس: أنّ أهل الكتاب يستحلفون بكتابتهم و ملّتهم.

لكنّه مبني علي أن يكون أهل الكتاب منصوباً مفعولاً لقوله: «استحلف»، و إلّا فإن كان مرفوعاً و فاعلاً له فالضمير البارز في قوله: «استحلفه» كالبازر في قوله: «بكتابه و ملّته» يرجع إلي الموصول المجرور، و يراد به ملّة المستحلف بالكسر

و يكون الصحيحة مؤيدة و موافقة للأدلة الماضية.

قال المحقق الكاشاني في «الوافي»: أقول: و يحتمل أن يكون المجروران

(1) وسائل الشيعة 23: 200، كتاب الأيمان، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 281

...

في كتابه و ملته راجعين إلي من استحلف؛ و لهذا أتيا بالمفرد دون الجمع، فيوافق الحديث الأخبار المتقدمة الموافقة للقرآن و الاحتياط، المخالفة لمذاهب العامة.

و هذا الاحتمال المذكور في كلامه ليس مبنياً علي كون أهل الكتاب مفعولاً، بل هو مفروض علي كونه فاعلاً. و غرضه قدس سره: أن «أهل الكتاب» اسم أريد به الجمع، فكان المناسب لو أريد «أهل الكتاب» من الضمير أن يقال بكتابهم و ملتهم. فالإتيان بالضمير المفرد شاهد علي رجوعه إلي المستحلف.

و مراده قدس سره من موافقة الأخبار المتقدمة للقرآن هو قوله تعالى في آية الإشهاد عي الوصية أو آخران من غيركم إن أنتم صدقتم في الأرض فأصابنكم مصيبة الموت تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله. «1».

و بالجملة: فبعد مجيء هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال بها في مقابل الأخبار المتقدمة.

و منها: موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام

إن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت علي موسى «2»

، و هو و إن كان قضية خاصة، إلا أن حكايته في لسان الصادق عليه السلام إنما هي بغاية إسراء الحكم إلي سائر الموارد.

(1) المائدة (5): 106.

(2) وسائل الشيعة 23: 266، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 282

لكن يحتمل فيها أن يكون الاستحلاف في غير مقام القضاء، هذا.

وإن أبيت في هذه الأخبار إلا أن ظاهرها جواز استحلاف أهل كل ملة بكتابهم وملتهم، وأن ما ذكرناه في ذيلها

احتمالات ضعيفة غير عرفية، وأن مقتضى الجمع العرفي حمل النهي الوارد في معارضها علي الكراهة أو تخصيص عموم النهي بغير ما كان الإحلاف بكتابهم وملتهم.

فلا يبعد أن يقال: إن هذا الجمع إذا كان عرفياً فعدم اعتناء المشهور به شاهد علي إعراضهم عن هذه الأخبار الخاصة، وكفي به وهنا.

مضافاً إلي أن تعليل النهي عن الإحلاف بغير الله في صحيح سليمان بن خالد بقوله عليه السلام

«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ فَأَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» (1)

دليل علي أن الإحلاف بغيره تعالي عدول عن الحكم بما أنزل الله، ومثل هذا التعبير لا يقبل الحمل علي التنزيه، ولأن موضوع النهي هو الإحلاف بغير الله وعد هو حكماً بغير ما أنزل الله. فمع التحفظ علي هذا الموضوع والعنوان لا يقبل التقييد بغير مورد الأخبار الخاصة؛ فيتعارضان، والعمومات موافقة للمشهور ومخالفة للعامة؛ فلا بد من العمل بها.

وأما حمل الأخبار الخاصة علي ما إذا رأي الحاكم أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع كما في متن «الشرائع» فهو جمع تبرعي غير عرفي مخالف لإطلاقها، ولا شاهد علي تقييده وارتكاب الجمع به.

(1) وسائل الشيعة 23: 265، كتاب الأيمان، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 283

ولا يجب في إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور والظلمة» إلي «الله» (4) ولورأي الحاكم أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع هل يجوز الاكتفاء به كإحلاف بالتوراة التي أنزلت علي موسى عليه السلام؟ قيل: نعم، والأشبه عدم الصحّة. ولا بأس بضمّ ما ذكر إلي اسم الله (5) إذا لم يكن أمراً باطلاً.

(4) لإطلاق أدلة

الإحلاف بالله، وعدم دليل علي لزوم هذه الضميمة. وما قيل وجهاً للزوم ضم هذه الضميمة من أن المجوس يسمي النور إلهاً، فيضم إلي هذه اللفظة ما يزيل هذا الاحتمال.

فيه: أن لفظة الجلالة لما كانت اسماً للذات المقدسة، فلا محالة يراد بها عند المجوس «أهورامزدا»، ولا يراد بها عندهم «يزدان» خالق النور والحسنات، ولا «أهرمن» خالق الظلمة والشورور. بل إذا كان معتقدهم أن خالق النور غير خالق الظلمة، فتوصيف الله بخالق النور والظلمة لا يفيد، بل هو كاللغو عند الحالف؛ إذ ليس عنده أحد يتصف بهذين الوصفين، فكأنه حلف بمن لا واقع له باعتقاده، وهو موجب للجرأة علي الكذب.

(5) لأنّ الملاك هو الحلف به تعالي، وهو حاصل وإن ضم إليه غيره. ولا دليل علي المنع عن هذه الضميمة بعد شمول الإطلاقات. نعم إذا كانت الضميمة أمراً باطلاً يحرم تعظيمه و تكريمه كالأصنام فحيث إن الإقسام إعظام للمقسم به فلا يجوز ضم الضميمة حينئذٍ تكليفاً، وإن لم يضرب بصحة الحلف وضعاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 284

[مسألة 3 لا يترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالي]

مسألة 3 لا يترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالي (6) وإن رضي الخصمان الحلف بغيره، كما أنه لا أثر لضم غير اسم الله تعالي إليه، فإذا حلف بالله كفي، ضم إليه سائر الصفات أولاً، كما يكفي الواحد من الأسماء الخاصة، ضم إليه شيء آخر أو لا (7).

[مسألة 4 لا إشكال في عدم ترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالي، فهل الحلف بغيره محرم]

مسألة 4 لا إشكال في عدم ترتب أثر علي الحلف بغير الله تعالي، فهل الحلف بغيره محرم تكليفاً (8) في إثبات أمر أو إبطاله مثلاً، كما هو المتعارف بين الناس؟ الأقوي عدم الحرمة (9).

(6) فإنّ الأثر المقصود من الحلف في باب القضاء هو فصل الخصومة شرعاً بإنشاء الحكم علي طبقه، وقد رتب هذا الأثر علي ما عرفت علي الحلف به تعالي ومنع عن الاستحلاف بغيره. فإذا حلف بغيره تعالي وأنشأ القاضي حكمه علي طبقه، فلا دليل علي نفوذ هذا الحكم وفصل الخصومة به، وقد مرّ أن الأصل عدم النفوذ، فتذكر. وهذا من غير فرق فيه بين رضي الخصمين بذلك وعدمه.

(7) كل ذلك لإطلاق أدلة كفاية الحلف بالله تعالي الصادق في جميع هذه الموارد.

(8) لما دلّ علي أنه ليس لخلقه تعالي أن يقسموا إلا به. وقد مرّ ذيل الوجه الثالث لوجوب أن يكون اليمين في باب القضاء بالله تعالي في المسألة الأولى من مسائل الباب، فراجع.

(9) لورود الحلف بغيره تعالي في حضورهم أو منهم عليهم السلام؛ ففي معتبر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 285

أبي جرير القمي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلي أبيك ثم إليك ثم حلفت له وحق رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وحق

فلان وفلان حتّي انتهيت إليه، إنّه لا يخرج ما تخبرني به إلي أحد من الناس. الحديث (1)؛ فإنّ حلف الراوي بغير الله قد وقع في محضره و في مقام المكالمة معه عليه السلام، فلو كان محرّماً لمنعه عنه من باب النهي عن المنكر أو إرشاد الجاهل بالحكم.

وفي خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام قال

ولكلّ شهر عمرة

، فقلت: يكون أقلّ؟ فقال

في كلّ عشرة أيّام عمرة

، ثمّ قال

وحقّق لقد كان في عامي هذه السنة ستّ عمر

، قلت: ولم ذلك؟ قال

كنت مع محمّد بن إبراهيم بالطائف و كان كلّما دخل دخلت معه (2)

؛ فإنّ قوله عليه السلام

وحقّق

حلف بغير الله، و هو دليل الجواز. و احتمال اختصاصهم عليهم السلام بالجواز و تخصيص دليل المنع به غير صحيح؛ فإنّ ملاك النهي و هو قوله عليه السلام

و لو حلف الرجل بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله (3)

جارّ فيهم عليهم السلام أيضاً، بل هم أولي برعايته ليقصدوا الناس بهم. إلي غير ذلك من الأخبار، فراجع الباب 30 من كتاب الأيمان من «الوسائل».

فالجمع العرفي بين مثل هذين الخبرين و أدلّة النهي، هو حمل

(1) وسائل الشيعة 23: 261، كتاب الأيمان، الباب 30، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 14: 308، كتاب الحج، أبواب العمرة، الباب 6، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 23: 260، كتاب الأيمان، الباب 30، الحديث 4.

نعم هو مكروه، سيّما إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالى. وأمّا مثل قوله: «سألتك بالقرآن أو بالنبي صلي الله عليه وآله وسلم أن تفعل كذا» فلا إشكال في عدم حرمة (10).

[مسألة 5 حلف الأخرس بالإشارة المفهمة]

مسألة 5 حلف الأخرس بالإشارة

أدلة النهي علي التنزيه، و حينئذٍ فإقدامهم عليهم السلام بالحلف بغيره تعالي مع أنه مكروه لعلّه لبيان الجواز.

(10) فإنّ النهي عن الحلف بغير الله ظاهره أن يحلف الإنسان بغير الله تعالي بمثل «و الله»، و لا يشمل مثل ما في المتن «سألتك بالرسول و بالقرآن»؛ لا سيّما و قد ورد هذا النهي ذيل السؤال عن قوله تعالي وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ «1» وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ «2»، و نحوهما ممّا هو من قبيل «و الله» لا من قبيل «سألتك بالله».

(11) و ذلك أنّ الحلف و الإقسام بالله تعالي من قبيل الأمور الاعتبارية الإنشائية مثل البيع و الإجارة حقيقته هو المعني الإنشائي الذي يريد الحالف، فهو مثل البيع يتوصّل إلي إنشائه بما تعارف في العرف إنشاؤه به، و إنشاؤه في غير الأخرس بألفاظ خاصّة، و في الأخرس بإشاراته التي بها يفهم و يخبر عمّا يريد. فإنشاءه كإخباراته تتحقّق بإشاراته.

(1) النجم (53): 1.

(2) الليل (92): 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 287

و لا بأس بأن تكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً و إلّا الزم بالحقّ (12)، و لعلّ بعد الإعلام كان ذلك نحو إشارة،

و بعبارة اخري: أنّ موضوع الحكم في الأدلّة هو الحلف بالله تعالي، و هو أمر إنشائي يتحقّق بما يراه العرف وسيلة لإنشائه. و هذه الوسيلة في الناطقين هي ألفاظهم و لا تكفي إشاراتهم، و في الأخرس إشاراته الخاصّة القائمة مقام ألفاظه، فإذا أشار هو إشارته المخصوصة مریداً بها الحلف به تعالي فقد صدق بلا تأويل و لا مسامحة أنّه حلف به تعالي، و هو موضوع الأحكام الشرعية؛ فيترتب عليه حكمه.

(12) و الدليل

علي الاكتفاء به ما في صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في بيان كيفية حلف الأخرس؛ فإن فيه

ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الصائر النافع المهلك المدرك الذي يعلم السرّ والعلائية إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين «1»

؛ فإنه صريح في الاكتفاء بشرب المغسول به، المفهوم منه عرفاً عدم خصوصية لليمين

(1) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 288

و الأحوط الجمع بينهما (13).

المغلظة التي وردت فيه، بل الملاك هو شرب مغسول اليمين المعتبرة المكتوبة؛ فلذلك قال دام ظلّه:- «و لا بأس بأن تكتب اليمين في لوح.» إلى آخره.

ثم إنه لا يبعد أن يقال: إن مقتضى القواعد في يمين الأخرس عدم الاكتفاء بشرب المغسول؛ وذلك لما مرّ من أن الحلف واليمين من الأمور الإنشائية التي لا بدّ من أن تنشأ بالأسباب المتعارفة في مقام الإنشاء، وسببها المتعارف في القادر علي التكلم هو ألفاظ اليمين، وفي الأخرس هو إشارته. فكما لا يكفي إشارة القادر لانصراف الأدلة عنها فكذلك لا بدّ وأن لا يكفي شرب الماء المغسول به اليمين المكتوبة في كلّ من القادر والأخرس بدليل ذلك الانصراف بعينه.

و حينئذٍ فالإكتفاء بشربه في الأخرس علي خلاف القواعد، نقول به اعتماداً علي الصحيحة المعمول بها. لكنّه لا بدّ وأن يكون

الشرب في مقام اليمين و بعد إعلامه، كما هو الظاهر من الصحيحة، و يكون الشرب بعد الإعلام نحو إشارة يكتفي بها لورود الصحيحة.

(13) هذا الاحتياط استحبابي لا بأس بتركه.

وسرّ كون الاحتياط في الجمع: أنّ الاكتفاء بمجرد الشرب خلاف القواعد، كما أنّ الاكتفاء بمجرد إشارته المتعارفة ربّما يقال بكونه خلاف ظاهر الصحيحة المذكورة، بدعوي أنّها ظاهرة في انحصار كيفية حلف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 289

[مسألة 6 لا يشترط في الحلف العربية]

مسألة 6 لا يشترط في الحلف العربية (14)، بل يكفي بأيّ لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصّة به.

الأخرس في خصوص شرب الماء المغسول به؛ فإنّ صدر الصحيحة هكذا: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين و لم يكن للمدّعي بيّنة؟ فقال

إنّ أمير المؤمنين أتى بأخرس ادّعي عليه دين و أنكر و لم يكن للمدّعي بيّنة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتّي بيّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه

، ثمّ ذكر كيفية حلف الأخرس؛ فإنّ اكتفاء الإمام الصادق عليه السلام في جواب السؤال عن كيفية حلف الأخرس بما فعله أمير المؤمنين عليه السلام لعلّه ظاهر في انحصار الكيفية به، هذا.

و الحقّ: أنّ ذكر مصداق في مقام الجواب عن كيفية كلفة إنّما يكون دليلاً على كون هذا المصداق مصداقاً يكتفي به. و أمّا انحصار مصداق الكلفي فيه فلا دلالة له نفيّاً و لا إثباتاً. و حيث إنّ الإطلاقات تقتضي الاكتفاء بإشارة الأخرس المتعارفة منه في إنشاء يمينه كسائر إنشاءاته، فلا ينبغي الريب في صحّة إنشائها بإشارته.

لكن مع ذلك فلا ابتلاء كلّ من الصحيحة و الإطلاقات بشبهة مندفة، فالأحوط استحباباً الجمع بينهما.

(14) فإنّ الحلف كما عرفت

من الأمور الاعتبارية الإنشائية حقيقته نفس المعني المنشأ كالبيع وسائر الأمور الإنشائية فهو صادق علي جميع مصاديقه العرفية، و من المعلوم: عدم اعتبار لغة خاصّة عرفاً في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 290

[مسألة 7 لا إشكال في تحقّق الحلف إن اقتصر علي اسم الله]

مسألة 7 لا إشكال في تحقّق الحلف إن اقتصر علي اسم الله، كقوله: «و الله ليس لفلان عليّ كذا» ولا يجب التعليل (15) بالقول، مثل أن يقول: «و الله الغالب القاهر المهلك» ولا بالزمان كيوم الجمعة والعيد ولا بالمكان كالأمكنة المشرفة، ولا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة أخذاً المصحف الشريف بيده، و المعروف أن التعليل مستحبّ للحاكم، و له وجه (16).

تحقّق هذا المعني الإنشائي، كسائر المعاني الإنشائية. فإطلاقات أدلته شاملة لما إذا أنشأ باللغات الأخرى، و العربية و غير العربية سيان في هذا المقام، كما لا يخفي.

(15) فإنّ الأدلة إنّما أوجبت علي الحالف اليمين و اشترطت القضاء بها، من غير تقييد لها بأن تكون مغلظة، و هي مطلقة شاملة للمغلظة و غيرها. و ليس حقّ المستحلف إلا هذا المعني المطلق؛ فلا محالة إذا أدّى الحالف هذا المطلق في ضمن أيّ فرد شاء فقد أتى بما هو وظيفته. و لا- دليل علي وجوب خصوصية عليه زائدة علي أصل المعني الكلّي، فهو مخير تخييراً عقلياً بين جميع الأفراد؛ مغلظة و غير مغلظة.

(16) هو أنّ التأمل في الأخبار الواردة الحاكية لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام يعطي أنّ الراجح للقاضي أن يتوسّل إلي كلّ وسيلة مشروعة لكشف الواقع، كما هو عليه، حتّي يكون قضاؤه طبقاً للواقع.

ففي صحيحة معاوية بن وهب أنّ علياً عليه السلام في مقام كشف الواقع في اليتيمة التي شهدت عليها جاراتها بالزنا كذباً

دعا إحدى الشهود و

...

علي ركبتيه، ثم قال: أتعرفيني؟ أنا علي بن أبي طالب وهذا سيفي، وقد قالت امرأة الرجل ما قالت ورجعت إلي الحق وأعطيتها الأمان، فإن لم تصدقيني لأملأنّ السيف منك، فالتفتت إلي عمر وقالت: الأمان علي الصدق. «1»

الحديث.

فتري أنه عليه السلام توسّل بالهيئة الخاصّة وإراءة السيف وتعريف نفسه، وبحكاية مقالة امرأة الرجل بنحو مبهم، والتعبير برجوعها إلي الحق وإعطائها الأمان الذي أراد منه خلاف الظاهر وبتهديدها بالسيف إن لم تصدق، فتوسّل بهذه الأمور لكي ينكشف الواقع كما هو عليه، وقد انكشف.

وفي خبر أبي بصير أنه عليه السلام في مقام كشف كيفية قتل الرجل الذي خرج مع نفر قتلوه وأنكروا قتله، توسّل بتفريقهم وتغطية وجوههم وإقامتهم مكاناً يسمعون صوت تكبيره وياحضر الناس قائلاً لهم

إذا أنا كبرت فكبروا

، فأحضر واحداً من هؤلاء نفر وقال للكاتب

اكتب إقراره وما يقول

، فسأله عن كيفية الأمر، فأبي إلا أن يقول: إنّه قد مات بالمرض، فسأله عن خصوصيات الواقعة؛ من يوم وشهر وسنة الموت والمرض الذي ادّعي أنه مات به والمكان الذي مات فيه وكمية أيام مرضه و من تصدّي غسله وكفنه والصلاة عليه ودفنه، فلمّا سأله عن جميع ذلك

(1) وسائل الشيعة 27: 277، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 19، الحديث 1.

...

فأقرّ هو أيضاً. الحديث «1».

فهو عليه السلام توسّل إلي هذه الأسباب لكي ينكشف الحقّ علي ما هو عليه.

وقد مرّ أنّه عليه السلام في مقام تحليف الأخرس وصف الله تعالى ب

الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك الذي يعلم السرّ والعلانية

، و ليس هذا التغليظ في الحلف إلّا لكي يندفع و ينتهي الحالف عن التهجّم علي خلاف الواقع و ينكشف الحقّ ما أمكن، إلي غير ذلك من الأخبار، فراجع «2».

فيستفاد من هذه الأحاديث المستفيضة: أنّ الراجح للحاكم أن يتوسّل إلي كلّ ما يوجب بعد الخطأ في القضاء و قرب القضاء من إصابة الواقع، و هذه الوسائل و الأسباب لا تنحصر فيما كانت مختصّة بغير تغليظ الإقسام؛ فإنّه عليه السلام قد غلّظ الحلف الذي أحلف به الأخرس، فيعلم منه: أنّ التغليظ في الإحلاف مستحبّ للحاكم، و إن لم يكن واجباً؛ إذ الواجب هو أن يضيفهم إلي اسمه تعالى و يحلفهم به، كما في صحيحة سليمان بن خالد «3»، و إطلاقه يقتضي أن لا يجب عليه إلّا صرف التحليف

(1) وسائل الشيعة 27: 279، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 20، الحديث 1.

(2) راجع وسائل الشيعة 27: 281، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 21، الحديث 1 و 2 و 4 و 10 و 11.

(3) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 293

[مسألة 8 لا يجب علي الحالف قبول التغليظ]

مسألة 8 لا يجب علي الحالف قبول التغليظ (17)،

باسمه تعالى و إن لم يكن مع التغليظ.

(17) فإنّ الواجب علي المدّعي عليه بمقتضي قولهم عليهم السلام

اليمين علي المدّعي عليه «1»

مجردّ اليمين، و هذه اليمين هي التي تردّ علي المدّعي فيحلف بها و يأخذ ماله «2».

و هذه اليمين مطلقة

غير مقيّدة بخصوص المغلّظة، فحقّ المستحلف علي الحالف المنكر أو المدّعي ليس إلا الحلف الكلّي الغير المقيّد الصادق بالمغلّظ و غير المغلّظ، ولا محالة يكون الحالف مخيّراً. ولا معني لوجوب خصوص المغلّظ إذا أراده منه الحاكم أو المستحلف.

كما أنّ الواجب علي القاضي أن يقضي بشهادة رجل ويمين صاحب الحقّ «3»، وبشهادة امرأتين ويمين طالب الحقّ «4»، ويمينه الموضوع للقضاء علي طبقها هنا أيضاً مطلقاً؛ فليس علي الحالف مطلقاً في باب القضاء إلا الحلف به تعالي. ولا دليل علي وجوب خصوصية زائدة عليه سواء أرادها منه المستحلف أو القاضي، أم لا فلا يجب عليه قبول التغليظ.

وقد يتوهّم وجوب التغليظ في حلف المدّعي علي الميّت؛ استناداً إلي

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3.

(2) راجع وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7.

(3) راجع وسائل الشيعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14.

(4) راجع وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 294

و لا يجوز إجباره عليه (18) ولو امتنع عنه لم يكن ناكلاً (19)،

قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن

وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلي المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو.

الحديث «1»، حيث وصف الله تعالي بقوله

الذي لا إله إلا هو

، وهو نحو تغليظ.

لكنّه مندفع بأنّه هو نفسه عليه السلام في كلامه هذا في مقام تعظيم الله تعالي، فوصفه ب

الذي لا إله إلا هو

الذي هو من أوصافه واقعاً، وليس فيه دلالة أصلاً علي وجوب أن يصفه الحالف في

مقام حلفه بهذه الصفة ولا غيرها.

(18) فإنه ظلم عليه بعد أن لم يكن حقاً عليه.

(19) فإنّ النكول هو الإباء عن أصل اليمين التي تجب عليه، فانظر إلي الأخبار الواردة فيه: ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدم عن موسى بن جعفر عليه السلام

ولو كان (يعني المدعي عليه) حياً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه

، و ظاهره: أنّ الواجب عليه أحد الأمور الثلاثة، و معلوم: أنّه إذا حلف بيمين غير مغلظة فقد أتى باليمين من هذه الثلاثة، فلا سبيل لإلزام الحقّ أو ردّ اليمين علي مدّعيه عليه، فيقضي بمقتضى يمينه، فلا نكول. فهذا نكول المنكر.

وفي صحيحة محمد بن مسلم في نكول المدعي عن أحدهما عليهما السلام في

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 295

...

الرجل يدّعي ولا يبيّن له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «1»

، فتراه أنّه عليه السلام قد علّق الحكم بانتفاء حقّه علي عدم حلفه، فإذا حلف يميناً غير مغلظة لم يصدق أنّه لم يحلف، وإن أُريدت منه المغلظة.

وبالجملة: فدليل الحكم بانتفاء حقّ المدّعي بنكوله هو مثل هذه الصحيحة، وقد علّق فيها الحكم بالانتفاء علي عدم حلفه من رأس. كما أنّه لو قلنا بالحكم علي المدّعي عليه بنكوله لخبر عبد الرحمن فمقتضاه أيضاً إلزامه بالحقّ إذا لم يحلف أصلاً.

و أمّا ما في صحيح ابن مسلم الوارد في حلف الأخرس من أنّه لمّا امتنع من شرب الماء المغسول به فألزمه الدين «2»، فبما أنّ الحلف الوارد فيه يمين مغلظة فقد يتوهم: أنّ مقتضاه الحكم

علي المنكر بنكوله عن اليمين المغلظة.

لكنه مندفع بأن الظاهر منه: أن الحكم بالزامة الدين مترتب علي امتناعه من الحلف بامتناعه عن الشرب؛ وذلك أنه عليه السلام في مقام بيان كيفية يمين الأخرس، فبين عليه السلام أن الواجب عليه شرب الماء المغسول به؛ وهو يمينه، وأن إباءه عن شربه بما أنه إباء عن اليمين

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 296

بل لا يبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ (20) وإن استحب للحاكم التغليظ احتياطاً علي أموال الناس،

فيلزم بأداء الحق المدعي عليه.

وبالجملة: فالمستفاد من الصحيحة الحكم بالنكول عن اليمين الواجبة لا عن خصوص المصداق الذي عرض عليه، كيف ولازمه أن لا يكتفي بحلفه المغلظ إذا امتنع عن شربه وأتي يمين مغلظة بالإشارات المخصوصة؟ وهو ممّا لا قائل به ولا يمكن القول به.

(20) يمكن الاستدلال له بما ورد من استحباب إجلال الله تعالى بترك التعرض للحلف به؛ ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه (1)

، وفي خبر أبي بصير: إنّ زين العابدين عليه السلام أعطي المدعية عليه كذباً أربعمئة دينار ولم يحلف، فقال له أبو جعفر عليه السلام

ألست محقّقاً؟

قال

بلي يا بني، ولكنّي أجللت الله أن أحلف به يمين صبر (2).

بيان الاستدلال بأمثالهما أن يقال: إنّ الإقسام بأيّ شيء تعريض له، و صرفه و

إنفاقه في سبيل إثبات المقسم عليه؛ فكان الحالف ببركة إنفاق المقسم به قد حصل علي إثبات مطلبه و مقاله.

(1) وسائل الشيعة 23: 198، كتاب الأيمان، الباب 1، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 23: 200، كتاب الأيمان، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 297

ويستحب التغليظ في جميع الحقوق إلا الأموال، فإنه لا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع (21).

ومن ناحية أخرى: أنّ الشيء وإن كان ذا جهات مختلفة وأوصاف متعدّدة متفاوتة لا تنفك عنه بحسب الواقع، لكنّه إذا أتى في الكلام وفي مقام الإقسام بلفظ يدلّ عليه مجرد دلالة العلم علي المسّمّي، فكأنّه لم ينفق منه إلا مجرد ذاته، وإذا أضاف عليه ما يحكي عن صفة من صفاته فقد زاد في الإنفاق منه بمقدار ما ذكر من صفاته، فإذا كان الأمر في الذات و صفاتها بهذه المثابة فهو في ذكر أشياء مختلفة و ضمّ المكان الشريف إلي زمان شريف و حالة شريفة و أمثالها أوضح.

و حينئذٍ فلنا أن نقول: كما أنّ الإقسام و الحلف بالشيء إنفاق له، فكذلك ترك الحلف به إجلال له و تعظيم، كما عرفت التصريح به في الخبرين. فإذا كان تعظيم شيء و إجلاله أمراً مرغوباً فيه مستحباً كما في إعظام الله و إعظام صفاته و إعظام شعائر الله كلّها كان ترك الحلف به أمراً مستحباً؛ فيكون ترك التغليظ للحالف أرجح، و إن استحبّ للحاكم التغليظ احتياطاً علي أموال الناس و حقوقهم، كما عرفت.

(21) مقتضى العبارة: أنّه لا يستحبّ للحاكم التغليظ في مقام إحلاف الحالف فيما دون نصاب القطع.

و في «الجواهر»: علي المشهور، كما في «المسالك»، بل في «الرياض» نفي الخلاف فيه، بل

في «كشف اللثام» نسبته إلي قطع الأصحاب، وأن في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 298

...

«الخلافة» الإجماع عليه، وفي «المبسوط»: أنه الذي رواه أصحابنا، انتهى.

ولم نقف علي مستند له سوي المرسل أو الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قالا

لا يحلف أحد عند قبر النبي صلي الله عليه وآله وسلم علي أقلّ ممّا يجب فيه القطع «1».

والاستدلال به مبنيّ علي عدم قراءة

لا يحلف

ثلاثياً مجرداً مبنياً للفاعل، و علي كون الحلف عند قبره كناية عن مطلق التخليط.

وإلا فلوقري

لا يحلف

بفتح الباء وكسر اللام فإنّما يدلّ علي أرجحية ترك التخليط للحالف، الذي قد عرفت أنّ الأرجح ترك التخليط له مطلقاً ولو بلغت أربعمائة دينار أو أكثر. وحينئذٍ: فيكون التعرّض في الحديث لما دون نصاب القطع لعلّه لأشدّية الاستحباب.

وكيف كان: فلا شاهد علي بطلان هذه القراءة، فلا حجة فيه علي خلاف ما استفدناه من الأخبار من استحباب التخليط للحاكم.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ التحديد بما دون نصاب القطع لا يكون إلا عن سند تعبدي منقول، و ذهاب المشهور المدّعي عليه الإجماع إلي هذا التحديد دليل علي أنّ قراءة الحديث الصحيحة كانت

يُحلف

مبنياً للمجهول بالتشديد أو التخفيف، وإلا فلا يمكن للمشهور من علمائنا المتّبعين في فتاواهم لآثار المعصومين عليهم السلام الإفتاء بهذا الحدّ.

(1) وسائل الشيعة 27: 298، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 29، الحديث 1.

[مسألة 9 لا يجوز التوكيل في الحلف و لا النيابة فيه]

مسألة 9 لا- يجوز التوكيل في الحلف و لا النيابة فيه (22) فلو وكدل غيره و حلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر، و لا- يفصل به خصومة.

فإفتاؤهم هذا

كاشف عن أنّ القراءة الصحيحة ليست بفتح الياء، وإنّما فاتت عنّا لعدم تعارف نقل الحديث بالقراءة علي الشيخ أو استماع قراءة الشيخ الدارجين بين قدماء أصحابنا، رضوان الله عليهم.

كما أنّه لو لم يجعل الحلف عند قبر النبي صلي الله عليه وآله وسلم كناية عن مطلق التغليظ لما صحّ التعديّ عنه إلي مثل الحلف عند قبر الإمام، فضلاً عن قبر أبناء الأئمة أو العلماء الأعلام، بل فضلاً عن المساجد.

وبالجملة: فالإفتاء بالاستثناء المذكور مشكل، إلا أن يجعل قول المشهور دليلاً علي وجود مدرك يبيّن المطلب كمّاً وكيفاً علي طبق فتوي المشهور، فتأمل.

(22) وذلك أنّ ظاهر الأدلّة جعل اليمين وظيفة للمنكر أو المدعي بعد ردّه عليه، أو إذا شهد له رجل أو امرأتان، وهكذا. وحيث إنّ المتفاهم عرفاً: أنّ الغرض من اليمين تأكيد ما يبرزه المدعي أو المنكر حتّي يحصل من طريقها اطمئنان بصدق مقاله فالمناسب أن يحلف هو بنفسه ويحترز عن الكذب ببركة يمينه، فيكون مقاله مصحوباً بشاهد صدق؛ فإنّ الاعتقاد بحرمة المقسم به يوجب تحرّز القائل عن كذب قوله الذي أقسم عليه. وإلا فلو أبرز هو كلاماً ومقالاً وأقسم علي صدقه آخر لا يوجب هذا تحرّز

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 300

[مسألة 10 لا بدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء]

مسألة 10 لا بدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء (23)،

القائل نفسه عن كذب المقال.

فحلف المدعي أو المنكر كصلاته وصومه يقتضي تناسب الملاك المتفاهم له عرفاً أن يتصدّي لإنشائه والإتيان به بنفسه لا بوكيله ونائبه، هذا.

مضافاً إلي أنّه لو شكّ فيه فمقتضي الأصل علي ما قيل هو اعتبار المباشرة. وإن كان فيه كلام. وتمام

البحث عنه موكول إلي محلّه.

وبالجملة: فانفهام الملاك المذكور و ارتكاز العرف عليه يوجب ظهور أدلّة إيجاب الحلف و اشتراطه في باب القضاء في أن يحلف شخص من عليه الحلف، لا وكيله و نائبه، اللهمّ إلا أن يكون وكيلاً عنه و نائباً في أصل إقامة الدعوي و إنكارها. و سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في المسألة الثانية عشر.

(23) هذه المسألة متعرّضة لفرعين: أحدهما و جوب أن يكون الحلف في مجلس القضاء و بحضور الحاكم و أمره في غير مورد العذر. و الثاني جواز أن يكون عند نائب الحاكم في مورد العذر.

قال في «الجواهر» في الأوّل: بلا خلاف أجده كما في «الرياض» بل فيه: أنّ ظاهرهم الإجماع. و قال في الثاني: ذكره غير واحد، بل نفى بعضهم الخلاف فيه، انتهى.

و يمكن أن يستدلّ عليه بأنّ المتعارف في باب القضاء في غير مورد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 301

...

العذر، حضور المترافعين عند الحاكم، و هذا التعارف كان هكذا؛ حتّى في زمن صدور الروايات، كما يظهر من غير واحد منها:

ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام

أيّما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلي قاضٍ أو سلطان جائر فقضي عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم «1»

؛ فإنّ المفهوم منه: أنّه كان المرسوم في ذلك الزمان كزماننا هذا أنّه إذا كان بينهم خصومة يقدّم الخصم إلي القاضي و يحضر عنده، فهو عليه السلام نهى أن يكون هذا القاضي جائراً.

و في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل كان بينه و بين أخ له ممارسة في حقّ، فدعاه إلي رجل من إخوانه ليحكم بينه و بينه، فأبي إلا

أن يرافعه إلي هؤلاء

كان بمنزلة الذين قال الله عزّ وجلّ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَ مَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيَّ الطَّاعُونَ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ. «2» الآية».

فتراه أنّه بعد حصول الممارسة كان يدعو أحدهما الآخر إلي الحضور عند رجل من الشيعة، و الآخر يدعوه إلي الحضور عند هؤلاء الفسقة.

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في من شرب الخمر و أتى به أبو بكر، فادّعي أنّه كان جاهلاً بحرمتها

فالتفت أبو بكر إلي عمر فقال: ما تقول يا أبا حفص في أمر هذا الرجل؟ فقال: معضلة و أبو الحسن

(1) وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 302

...

لها، فقال أبو بكر: يا غلام ادع لنا علياً، قال عمر: بل يؤتي الحكم في منزله.

الحديث «1».

فعلي أيّ حال: كان المتعارف أن يحضر المترافعان عند القاضي، و لعلّه لذلك يعبر عنه بالمرافعة، فكلّ منهما يرفع الآخر و يحضره عند القاضي، فتأمل.

وفي صحيح آخر لأبي بصير قال أبو عبد الله عليه السلام

يا أبا محمّد إنّه لو كان لك علي رجل حقّ فدعوته إلي حكام أهل العدل فأبي عليك إلا أن يرافعك إلي حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممّن حاكم إلي الطاغوت.

الحديث «2». فظاهر دعوته إلي الحاكم و مرافعته إليه عبارة أخرى عن إحضاره عنده ليقضي بينهما. إلي غير ذلك من الروايات.

وبالجملة: فالمستفاد من الأخبار: أنّ المتعارف في زمن الروايات في كيفية القضاء هو بعينه

المتعارف في زماننا هذا من حضور المتخاصمين عند القاضي وعرض مطالبهم له وقضائه لهم. وهذه الرواية لا تختص بالقضاء القانوني عند العرف، بل كلّما رضي الخصمان أن يكون أحدهما هو الحاكم بينهما فالمتعارف أنّهما يرجعان إليه ويحضران عنده ليحكم بينهما، هذا.

لكن هذا التعارف إنّما هو فيما لم يكن عذر، وإلا فمن المتعارف أيضاً أن يستنيب القاضي معتمداً ليحضر عند هذا المعتذر لسمع ما يقول ويعرضه

(1) الكافي 7: 4/249، وسائل الشيعة 28: 33، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 14، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 12، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 303

وليس للحاكم الاستنابة فيه إلا لعذر كمرض أو حيض و المجلس في المسجد، أو كون المرأة مخدّرة حضورها في المجلس نقص عليها أو غير ذلك، فيجوز الاستنابة، بل الظاهر عدم جواز الاستنابة في مجلس القضاء وبحضور الحاكم فما يترتب عليه الأثر في غير مورد العذر أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه (24).

علي القاضي ليقضي له، ولا يتحمّل القاضي في الغالب تعب الحضور عند المعذور.

و حينئذٍ فلا يبعد دعوي أنّ أدلّة القضاء منصرفة في كلا الموردين إلي ما هو الغالب؛ فلازمه فيما لم يكن عذر انصراف الأدلّة إلي خصوص حضور المترافعين عند القاضي وقضائه بينهم وانصرافها عمّا لم يحضرا لديه. ونتيجة هذا الانصراف عدم قيام الدليل علي جواز القضاء فيما لم يحضر الحالف عند القاضي في غير مورد العذر، وقد عرفت أنّ الأصل عدم نفوذ القضاء.

كما أنّ الأدلّة شاملة فيما إذا كان عذر لما إذا استناب القاضي أحداً

للحضور عند المعذور و استماع مقاله و تحليفه عند اللزوم و الحاجة؛ فإنّ القضاء كذلك هنا متعارف، و الأخبار شاملة له.

نعم إنّ شموله له من قبيل الشمول للفرد المرجوح و الاضطراري، و إلا فلو تحمّل القاضي تعب الحضور عند المعذور و أمره بأن يحلف بحضوره كان فرداً راجحاً أولي.

(24) يعني مضافاً إلي اشتراط أن يكون الحلف بحضور الحاكم يشترط أن يكون بأمره و استحلافه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 304

[مسألة 11 يجب أن يكون الحلف علي البتّ]

مسألة 11 يجب أن يكون الحلف علي البتّ (25) سواء كان في فعل نفسه أو فعل غيره، و سواء كان في نفي أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف و مع عدم علمه لا يجوز إلا علي عدم العلم.

و الدليل عليه أيضاً: أنّ القاضي هو المدير عرفاً لمجلس القضاء و ما يجري فيه، فالأخبار منصرفة إلي المتعارف من إدارة مجلس القضاء تحت أمره.

مضافاً إلي ما مرّ في صحيح سليمان بن خالد من قوله تعالي لنبيّه

احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلي اسمي، فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به «1».

فقد أمر تعالي أن يضيفهم القاضي إلي اسمه تعالي و يحلّفهم به؛ فقد أكّد و أمضي مديريته. فلو بادر المنكر مثلاً إلي الحلف بنفسه أو بعد طلب مدّعيه لا بأمر القاضي فلا دليل علي جواز الاكتفاء بهذه اليمين، و قد عرفت: أنّ الأصل عدم النفوذ.

(25) و جوب كون الحلف علي البتّ يراد منه تارةً الوجوب الوضعي و اشتراط ترتّب الأثر عليه في باب القضاء؛ بأن يكون علي البتّ. و أُخري الوجوب التكليفي و وقوع العصيان لو حلف بتّاً علي ما لا علم له به.

و المعني الأول هو الأنسب هنا.

و الدليل عليه: أنّ وضع القسم عند العقلاء علي تأكيد

(1) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 305

...

و القسم عندهم من أقسام التأكيدات المعنوية.

وعليه: فالمستفاد من أدلة الحلف في باب القضاء أن يحلف الحالف ويؤكد به ما يظهره من الادعاء أو الإنكار، ولا يكون ذلك إلا بإيراد الحلف علي مدّعه بتاً.

ولذلك ففيما تعرّض للمقسم عليه في الأخبار فقد ورد بصورة الحتم و البتّ؛ ففي صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام

إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا دعوي له.

الحديث «1».

وفي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله

وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلي المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، لقد مات فلان و أنّ حقه لعليه «2».

ونحوهما خبر حلف الأخرس «3»، إلي غير ذلك من الأخبار.

فهذا ممّا لا شبهة فيه، فلا يكفي لو حلف علي المطلب بصورة الظنّ مثلاً بأن قال: والله إني أظنّ أنّ لي عليه كذا. اللهمّ إلا أن يكون دعواه لا تعدو الظنّ وأريد منه الحلف علي الظنّ وعدم العلم.

وأما المعني الثاني أعني حرمة الحلف بتاً علي ما لا علم له به-

(1) وسائل الشيعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 302، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 33، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 306

...

فمقتضي الأصل العملي جوازه.

وذلك أنّ اليمين

الكاذبة وإن كانت من المعاصي الكبيرة؛ حتّى أنّه ورد فيها في الصحيحة

ثلاث خصال لا يموت صاحبهنّ أبداً حتّى يري وبالهنّ: البغي، وقطيعة الرحم، واليمين الكاذبة يبارز الله بها. «1»

الحديث، وفي صحيح وهب بن عبد ربّه قال أبو عبد الله عليه السلام

من قال: الله يعلم، فيما لا يعلم، اهتترّ عرشه لذلك إعظماً له «2»

، إلي غير ذلك.

إلّا أنّه إذا لم يثبت أنّ هذه اليمين كاذبة و احتمال أنّها صادقة، فمقتضي أصالة البراءة و الجواز و قبح العقاب بلا بيان جوازها. فمقتضي الأصل جواز المبادرة إلي إنشاء اليمين التي لا علم له بصدقها و لا بكذبها.

و أمّا الأخبار الخاصّة: ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام

لا يحلف الرجل إلّا علي علمه «3»

، فهي تدلّ علي عدم جواز حلف الرجل إلّا علي علمه.

و دلّالته علي الحرمة التكليفية واضحة؛ إذ هي بقول مطلق نهت عن الحلف علي غير العلم و لم يقمّده بباب القضاء لكي يحتمل فيه المنع الوضعي و الاشتراط.

لكنّه مبني علي أن يقرأ «يحلف» مبنياً للفاعل ثلاثياً مجرداً، و إلّا

(1) وسائل الشيعة 23: 207، كتاب الأيمان، الباب 4، الحديث 16.

(2) وسائل الشيعة 23: 209، كتاب الأيمان، الباب 5، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 23: 246، كتاب الأيمان، الباب 22، الحديث 1 و 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 307

...

فلو قرئ مبنياً للمفعول لكانت الصحيحة حينئذٍ مساوقة لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام

لا يستحلف الرجل إلا على علمه «1»

، وكانت متعرضة لوظيفة المستحلف، وأنه ليس له أن يطلب من خصمه أزيد من الحلف على علمه، فباحتمال أن يكون مبنياً للمفعول لا يمكن الاستدلال به

علي الحرمة التكليفية.

نعم، في مرسل يونس عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا يستحلف الرجل إلا علي علمه، ولا تقع اليمين إلا علي العلم؛ استحلف أو لم يستحلف (2).

فصدره وإن تعرض الاستحلاف، إلا أن ذيله صرح بأنه لا تقع اليمين إلا علي العلم مطلقاً؛ استحلفه غيره أو بادر إلي الحلف ابتداءً.

و ظاهر جملة

لا تقع اليمين

أنه في مقام الإنشاء؛ فتدلّ علي حرمة وقوعها علي غير العلم. لكنّه خير مرسل. اللهم إلا أن يجبره أن يونس ممن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنه. و تمام الكلام في محلّه.

و ممّا ينبغي التنبيه له هو: أن رعاية كون الحلف علي علمه إنّما هي وظيفة الحالف. و أمّا القاضي فإذا حلف من عليه الحلف بتأقضي علي موازين القضاء، وإن كان الحالف كاذباً في يمينه، و لا يشترط له إحراز صدقه كما هو واضح و إلا أنيط القضاء بعلم القاضي، و هو خلاف

(1) وسائل الشيعة 23: 247، كتاب الأيمان، الباب 22، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 23: 247، كتاب الأيمان، الباب 22، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 308

[مسألة 12 لا يجوز الحلف علي مال الغير أو حقّه]

مسألة 12 لا يجوز الحلف علي مال الغير أو حقّه إثباتاً أو إسقاطاً إذا كان أجنبياً عن الدعوي (26)، كما لو حلف زيد علي براءة عمرو.

البداهة؛ و لذلك ورد أنّه صلي الله عليه و آله و سلم قال

إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأیما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار (1)

، فتذيل صدر كلامه بقوله صلي الله عليه و آله و سلم

فأیما رجل.

دليل واضح علي عدم اعتبار العلم

بصدق الحالف في يمينه.

(26) فإن أدلة الحلف سواء كان حلف المنكر، أو حلف المدعي بعد الرد عليه، أو إذا انضم إلي الشاهد الواحد، أو إلي البيّنة علي الميّت ظاهرة في حلف المنكر أو المدعي بنفسهما، وليس لها عموم يشمل حلف الأجنبي المتبرّع به عنهما.

فقولهم عليهم السلام

اليمين علي من ادّعي عليه

أو

علي من أنكر

ظاهر في صدور اليمين من المنكر بنفسه؛ إذ المفهوم منه و من سائر أدلّة اليمين: أنّه إنّما جعلت اليمين بالله لكي لا يظهر الإنسان ما لا حقيقة له؛ إعظاماً له تعالي، فإذا أظهر إنكار شيء و طلبت منه اليمين فهذه اليمين تأكيد معنوي لإنكاره، طلبت منه لكي لا يكذب في إظهار الإنكار، و هو إنّما يناسب إنشاء اليمين بنفسه، و لا يعمّ ما إذا أنشأها غيره نيابةً عنه.

و يشهد لذلك: أنّ الأخبار الخاصّة الواردة في تفصيل الأمر كالصريحة

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 309

...

في أنّ الحلف يأتي به المدعي عليه بنفسه؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدّعي و لا بيّنة له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «1»

؛ فإنّه ظاهر كالصريح في إرادة استحلاف خصمه الذي هو المنكر.

وفي خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدّعي عليه الحقّ و لا بيّنة للمدّعي؟ قال

يستحلف أو يرّد اليمين علي صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له «2»

، و هو مثل سابقه في الظهور.

و ذيل الحديثين أيضاً ظاهر في أنّ القيام بالحلف وإنشاءه بعد الردّ عليه وظيفة المدّعي نفسه. وإطلاق

قوله عليه السلام

فإن ردَّ اليمين علي صاحب الحقِّ فلم يحلف فلا حقَّ له

يقتضي الحكم بالنكول وإن حلف عنه غيره، وهو عبارة أُخري عن وجوب المباشرة، ونحوهما غيرهما، فراجع.

وهكذا مثل صحيح ابن مسلم

كان رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم بجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين. «3»

الحديث.

ومثل صحيح منصور بن حازم: إنَّ أبا الحسن عليه السلام قال

إذا شهد لطالب الحقِّ امرأتان ويمينه فهو جائز «4»

كالصريح في أنَّه يكتفي بيمين المدَّعي نفسه.

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 27: 271، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 310

...

وهكذا قوله في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله

وإن كان المطلوب بالحقِّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلي المدَّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأنَّ حقَّه لعليه، فإن حلف، وإلا فلا حقَّ له.

الحديث «1»، ظاهر كالصريح في أنَّ الحلف وظيفة شخص المدَّعي، وأنَّه إن لم يحلف فلا حقَّ له.

و بالجمله: فالمستفاد من هذه الأخبار: أنّ الحلف وظيفه شخص المنكر أو المدّعي حسب اختلاف الموارد فلو لم يقوموا بهذه الوظيفة لما ترتّب عليه الأثر المطلوب، وإن قام بها غيرهما، هذا.

مضافاً إلي أنّك قد عرفت: أنّ مقتضى الأصل عدم نفوذ القضاء فيما لا دليل علي نفوذه، و مع الشكّ فيه.

فالمحصّل: أنّ حلف الأجنبي المحض

لا اعتبار به ولا خلاف فيه، بل في «العروة الوثقى»: يرسلونه إرسال المسلمات، وادّعي عليه الإجماع.

وإن كان كلام فائما هو فيما كان الأجنبي عن المدّعي طرف الدعوي؛ بأن كان وكيل صاحب الحقّ أو وليه أو متولياً للمدّعي، كالموقوفات. وسيأتي الكلام فيه تالياً إن شاء الله تعالى.

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 311

و في مثل الوليّ الإجباري أو القيمّ علي الصغير أو المتولّي للوقف تردّد، و الأشبه عدم الجواز (27).

(27) قد مرّ منه دام ظلّه ذيل اشتراط بلوغ المدّعي في سماع الدعوي ما لفظه: لورفع الطفل المميّز ظلّامته إلي القاضي فإن كان له ولي أحضره لطح الدعوي. إلي أن قال: ولوردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، ولو علم الوكيل أو الولي صحّة دعواه جاز لهما الحلف، انتهى. وهو كما تري منافٍ لإطلاق ما أفاده في بحثنا هذا.

و كيف كان: فوجه عدم الجواز: أنّ ظاهر قوله عليه السلام

و اليمين علي من ادّعي عليه

أنّ الادّعاء إنّما كان علي نفس من عليه اليمين، لا أنّ الادّعاء علي أحد واقعاً و اليمين متوجّه علي من قام مقامه في الإنكار. و عليه يحمل قوله صلي الله عليه و آله و سلم

اليمين علي من أنكر «1»

، فالمراد ب «من أنكر» من أنكر الادّعاء المدّعي علي نفسه، لا علي موكله أو من هو مولّي عليه مثلاً.

و هكذا من يردّ عليه اليمين هو صاحب الحقّ، كما في صحيح ابن مسلم و خبر عبيد بن زرارة الماضيين، و هو ظاهر فيما كان الحقّ للمدّعي نفسه، و نحوهما غيرهما.

و هكذا إنّ المعبر

(1) وسائل الشيعة 27: 293، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 312

...

واحد أو امرأتين، وهو عنوان ظاهر في كون الحقّ للمدّعي نفسه، لا- أنّه وكيل أو ولي علي صاحب الحقّ، وعليه يحمل سائر التعبيرات الواردة، فراجع.

وهكذا قوله في خبر عبد الرحمن

فعلي المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان، وأنّ حقّه لعليه «1»

ظاهر في أنّ المدّعي: أنّ الحقّ حقّ للمدّعي لا لموكّله أو المولّي عليه مثلاً.

وبالجملة: فالتعبيرات الواردة في موارد الحلف مختصّة وصادقة في خصوص ما إذا كان الحقّ المدّعي للحالف أو عليه نفسه، لا لغيره أو علي غيره و كان الحالف قائماً مقامه. فاعتبار الحلف في باب القضاء إنّما استفيد في خصوص هذه الموارد، و لا دليل علي الاعتبار به في غيرها، وقد عرفت: أنّ الأصل عدم نفوذ القضاء، هذا.

وغاية ما يمكن أن يقال وجهاً لتعميم حكم الحلف بالنسبة إلي كلّ من تصدّي المخاصمة و لو كان وكالة أو ولاية و جواز حلف الوكيل و الولي و المتولّي: أنّ قوله صلي الله عليه وآله وسلم

و اليمين علي من أنكر

عامّ لهم أيضاً، و لا وجه لدعوي انصرافه أصلاً، و أنّ التعبير بصاحب الحقّ و أمثاله في غيره من الروايات تعبير جارٍ علي ما هو الغالب من كون الخصمين طالباً لحقّهما، فهو كالتوصيف بالوصف الغالب لا مفهوم له و لا خصوصية له.

و الشاهد علي ذلك صحيحتان:

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات،

إحداهما: صحيحة حمّاد بن عثمان و عثمان بن عيسى، المروية عن «تفسير علي بن إبراهيم» عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث فذك،
ففيه

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: لِمَ منعت فاطمة عليها السلام ميراثها من رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وقد ملكته في حياة رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم؟ فقال أبو بكر: هذا فيء للمسلمين، فإن أقامت شهوداً أنّ رسول الله جعله لها، وإلا فلا حقّ لها فيه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تحكّم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة علي ما تدّعيه علي المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البيّنة علي ما في يدي، وقد ملكته في حياة رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وبعده ولم تسأل المؤمنين البيّنة علي ما ادّعوا عليّ كما سألتني البيّنة علي ما ادّعت عليهم؟!.

إلي أن قال

وقد قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: البيّنة علي من ادّعي و اليمين علي من أنكر.

الحديث «1».

وجه الدلالة: أنّها أو أنّه عليهما السلام كانت أحد طرفي الدعوي، و الطرف الآخر و إن عبّر عنه في كلامه عليه السلام بالمسلمين، إلا أنّه لا ريب في أنّه ليس جميع المسلمين، بل كان أبو بكر بما أنّه زعيم المسلمين وولي أمرهم بزعمه تولّي أمر هذه الدعوي، و هو و إن كان مع ذلك حكماً و قاضياً في

هذه القضية بحسب مفروض كلامه عليه السلام إلا أنه لا شك في أنه الطرف الآخر.

والمفهوم من الصحيحة: أنه من مصاديق قول الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم

البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر

، يفهم منه: أنّ هذا الكلام لا يختصّ بما إذا كان الطرفان شخصين حقيقيين يدّعي أو ينكر كلّ لنفسهما، بل يعمّه و ما إذا كان ولي أمر أمة و أمثاله، فإذا كان مدّعياً فعليه البيّنة، وإذا كان منكراً فعليه اليمين، وهذه الصحيحة تكون قرينة علي إرادة معني عامّ من سائر الروايات.

الصحيحة الثانية: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي جعفر الواردة في مرافعة أمير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن قفل التميمي إلي شريح القاضي «1»؛ فإنّها يفهم منها: أنّ من الدعاوي الدارجة أن يكون إمام المسلمين و متولّي أمورهم و ولي أمرهم أحد طرفي الدعوي، فإذا كان الأمر كذلك أي كان بين الدعاوي المطروحة دعوي أحد طرفيها ولي الأمر و ألقي العمومات و الأخبار المحتوية علي قواعد القضاء علي العرف، فلا محالة يفهمون منها العموم بلا تأويل بالنسبة إلي مثل قولهم عليهم السلام

البيّنة علي من ادّعي، و اليمين علي من ادّعي عليه

، و مع تأويل: أنّ التعبير بلحاظ الغالب في مثل صاحب الحقّ و من ادّعي عليه الحقّ، كما عرفت.

و الحقّ: أنّ استفادة العموم و لو بقرينة الصحيحتين غير بعيدة،

(1) وسائل الشيعة 27: 265، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 6.

بل قريبة جداً. ومعها أفاده في البحث عن شرائط المدعي هو الأقوي.

ومنه تعرف: أنّ إقامة الدعوي من ناحية أمراء المدن ورؤساء البلديات وكلاء الشركات وأمثالهم صحيحة، وهم بأنفسهم يقومون بتعقيب الدعوي ويعملون بما هو وظيفتهم لو كانت الدعوي في حقوقهم الشخصية حرفاً بحرف.

(28) فإنّ عموم مثل

اليمين علي من أنكر

جارٍ في جميع موارد الدعوي التي فيها مدّعٍ ومنكر، وهكذا قول الصادق عليه السلام في صحيح بريد بن معاوية

الحقوق كلّها: البيّنة علي المدعي واليمين علي المدعي عليه «1»

، شامل لجميع موارد الدعوي؛ إذ المراد بالحقوق فيه هو مفهومها العرفي الشامل لموارد الملك والحقّ باصطلاحه الخاصّ في الفقه و موارد الاختصاص بنحو ما؛ فلا محالة تشمل موارد المرافعة في النكاح والطلاق والقتل وغيرها.

وهكذا ما روي عن كتاب علي عليه السلام من أنّ الله تعالى أوحى إلي النبي

احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلي اسمي تحلفهم به «2»

جارٍ في جميع تلك الموارد.

(1) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 316

و لا تثبت في الحدود فإنّها لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة

و لا تثبت في الحدود (29) فإنّها لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة بالشرائط المقررة في محلّها،

(29) لا يبعد أن يقال: إن مقتضى العمومات ثبوتها في موارد الحدود و التعزيرات أيضاً؛ وذلك لشمول عموم قوله

اليمين علي من أنكر

أو

اليمين علي من ادّعي عليه

لها؛ و ذلك أنّ موضوعها من اتّصف بالإنكار لما ادّعي عليه، فإذا جاء أحد بإنسان إلي القاضي مدّعياً

عليه أنه زني أو شرب الخمر أو كذب علي الله مثلاً فأنكره، فلا ريب في صدق المنكر و المدّعي عليه علي ذلك الإنسان؛ فالمورد من موارد القضاء و لذا يقضي عليه إذا أقرّ أو قامت عليه البيّنة و عنوان المنكر و المدّعي عليه صادق عليه، فلزوم اليمين عليه يثبت من الرواية.

و دعوي انصراف «المنكر» إلي من كان في قبالة المدّعي أو من ادّعي، و «المدّعي» منصرف إلي من يدّعي شيئاً ترجع فائدته إلي نفسه؛ و حيث لا فائدة في موارد الحدود عائدة إلي الشاكي الحاكي فمدّعيها و منكرها خارجان عن موضوع هذه الأخبار. فقولهم عليهم السلام البيّنة.

إلي آخره، نظير أقوالهم التي يكون موضوعها صاحب الحقّ و طالبه، و نظير المبدوّ بقوله عليه السلام

الحقوق كلّها: البيّنة.

إلي آخره، لا يشمل موارد الحدّ و التعزير.

مندفعة بأنّه يكفي في ارتباط الأمر إلي المدّعي أن يكون طالباً لإقامة حدود الله كما هو حقّ كلّ مسلم، و راغباً في انتهاء الناس عن نواهي الله

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 317

...

تعالى كما هو وظيفة كلّ أحد، و قد عرفت: أنّ التعبير بطالب الحقّ و صاحبه مبني علي ما هو الغالب في المرافعات، فمقتضي العمومات ثبوت اليمين علي المنكر.

و منه تعرف الاستدلال بصحيح سليمان بن خالد المتضمّن لحكاية ما أوحى الله إلي نبي من الأنبياء (1).

لكن في قبال هذه العمومات أخبار تدلّ علي عدم توجّه اليمين في باب الحدود علي المدّعي عليه، بل لو أقرّ بالمعصية أو قامت عليها البيّنة لأجري عليه الحدّ، و إلاّ تدرأ عنه الحدود بالشبهة بلا حاجة إلي يمين:

فمنها: مرسل البنظي و ابن عمير اللذين لا يرويان إلاّ عن ثقة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه

أتي رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفي ولم تكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حدّ ولا قصاص في عظم (2).

ودلالة الحديث واضحة؛ إذ لا ريب في أنّه ليس مراده عليه السلام إجراء حدّ القذف مع عدم البيّنة وهو منكر، بل مراده: أنّه يدرأ عنه الحدّ بعد أن لم تكن له بيّنة، بلا حاجة إلي يمين المدّعي عليه.

و الحديث كالصريح في مثل حدّ القذف الذي تعلّق به حقّ الناس

(1) وسائل الشيعة 27: 229، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 1، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 46، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 24، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 318

...

وأنيط إقامته بمطالبة المقدوف، و عامّ لجميع الحدود الإلهية الأخر.

ومنها: معتبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ - وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ قَالَ

في إقامة الحدود

، وفي قوله وَ لَيْسَ هَدَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ

الطائفة واحد

، وقال

لا يستحلف صاحب الحدّ (1)

؛ فإنّ وقوع كلامه هذا ذيل إقامة حدّ الزنا و سائر الحدود التي هي عقوبات إلهية من غير انتساب إلي مدّعٍ خصوصي يراعي حقّه، شاهد علي قراءة

لا يستحلف

مبنياً للمجهول، ويراد بصاحب الحدّ من يراد إجراء الحدّ عليه؛ فيدلّ علي المطلوب عين الرواية السابقة.

ومنها: معتبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه

أن رجلاً استعدي علياً عليه السلام علي رجل، فقال: إنّه افتري عليّ، فقال علي عليه السلام للرجال: أفعلت ما فعلت؟ فقال:

لا، ثم قال علي عليه السلام للمستعدي: ألك بيّنة؟ فقال: ما لي بيّنة، فأحلفه لي، قال علي عليه السلام: ما عليه يمين (2).

ودلالته علي عدم ثبوت اليمين في مورد دعوي الافتراء واضحة. و«الافتراء» وإن عمّ الافتراء بما لا يوجب حدّ القذف، إلا أنّه يعمّ ما إذا أوجب حدّ القذف أيضاً، فهو دالّ علي انتفاء اليمين في مورد حدّ القذف.

(1) تهذيب الأحكام 10: 602/150، وسائل الشيعة 28: 46، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 24، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 46، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 24، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 319

ولا- فرق في عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا أو مشتركاً بينه وبين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعي عليه أنّه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ القذف، نعم لو كانت الدعوي مركّبة من حقّ الله وحقّ الناس كالسرقة فبالنسبة إلي حقّ الناس تثبت اليمين، دون القطع الذي هو حقّ الله تعالي (30).

[مسألة 14 يستحبّ للقاضي وعظ الحالف قبله]

مسألة 14 يستحبّ للقاضي وعظ الحالف قبله (31)، و ترغيبه في ترك اليمين إجلالاً لله تعالي ولو كان صادقاً،

فمما ذكرنا تعرف قوّة ما أفاده دام ظلّه حتّي فيما كان الحدّ من قبيل حدّ القذف المشترك بين الله والناس، هذا كلّه في الحدود.

وأما التعزيرات: ففي مورد التعزير للافتراء علي أحد بغير موجب القذف، فيدلّ علي انتفاء اليمين فيه معتبر عمّار الماضي. ولعلّه بضمّه إلي ما سبقه من المعترين يفهم منها عرفاً عدم اختصاص انتفائها بموارد الحدود، بل يعمّ التعزيرات أيضاً؛ إمّا

بإرادة الأعمّ من لفظة «الحدّ» الواقع فيهما، وإمّا بإلغاء الخصوصية عرفاً إلى كلّ عقوبة دنيوية.

(30) فإنّه مصداق للحدّ، ويعمّه قوله عليه السلام

لا يمين في حدّ، ولا يستحلف صاحب الحدّ.

(31) ويدلّ علي استحبابه: أنّه بعد ما كان المطلوب ترك الحلف به تعالياً إجلالاً وتعظيماً كما مرّ ذيل قوله مدّ ظلّه في المسألة الثامنة:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 320

وأخافه من عذاب الله تعالياً إن حلف كاذباً (32) وقد روي أنّه: «من حلف بالله كاذباً كفر» وفي بعض الروايات: «من حلف علي يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز الله» و«أنّ اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها».

«الأرجح له ترك التغليظ»، فراجع فهو من الحقّ والخير، فيعمّه قوله تعالياً وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ «1»، وقوله صلي الله عليه وآله وسلم في موثقة السكوني

من أمر بمعروف أو نهى عن منكر أو دلّ علي خير أو أشار به فهو شريك.

الحديث «2».

(32) فإنّ الاجتناب عن الكذب أيضاً من الحقّ المأمور بالتواصي به، و من الخير الذي يكون الدالّ عليه شريكاً لفاعله، و لا أقلّ من إلغاء الخصوصية عن الأمور الوجودية والمستحبات والواجبات إلي ترك المكروهات والمحرمات، كما لا يخفي.

(1) العصر (103): 3.

(2) وسائل الشيعة 16: 124، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 1، الحديث 21.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 321

[القول في أحكام اليد]

إشارة

القول في أحكام اليد

[مسألة 1 كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيتته]

مسألة 1 كل ما كان تحت استيلاء شخص وفي يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيتته وأنه له (1) سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها. فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدعي أنه المتولي يحكم بكونه كذلك، ولا يشترط في دلالة اليد علي الملكية ونحوها التصرفات الموقوفة علي الملك فلو كان شيء في يده يحكم بأنه ملكه، ولو لم يتصرف فيه فعلاً ولا دعوي ذي اليد الملكية، ولو كان في يده شيء فمات ولم يعلم أنه له ولم يسمع منه دعوي الملكية يحكم بأنه له وهو لو ارثه. نعم، يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكية ما في يده ولو لم يعلم أنه له، فإن اعترف بأنّي لا أعلم أنّ ما في يدي لي أم لا يحكم بكونه له بالنسبة إلي نفسه وغيره.

(1) هذه المسألة تضمّنت أحكاماً كثيرة من آثار اليد وتفسيراً إجمالياً للمراد باليد:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 322

...

أمّا اليد الموضوع لهذه الآثار: فالمراد بها كما أشار إليه مدّ ظلّه بقوله: «كل ما كان تحت استيلاء الشخص.» إلي آخره الاستيلاء علي شيء والتسلّط عليه بحيث كان أمره بيده وفي سلطته بنحو من الأنحاء المتعارفة. ولا يراد بها خصوص وقوعه في يده بالمعني المقابلة للرجل و سائر الأعضاء؛ فإنّ الدار والدكّة والأرض في يد الإنسان، واليد حجة علي الملكية مع أنّها ليست واقعة في العضو الخاصّ منه. هذا بالنسبة إلي تفسيرها.

وأمّا أحكامها: فمنها: أنّها حجة شرعية علي تحقّق العنوان الذي يكون الشيء بذلك

العنوان تحت الاستيلاء. فالاستيلاء علي عين بعنوان أنّها ملكه حجّة علي كونها ملكاً للمستولي، و الاستيلاء عليها بعنوان أنّها معارة حجّة علي كونها كذلك، و الاستيلاء عليها بعنوان أنّها جائزة التصرف من مالها و بإذنه دليل صرف جواز التصرف فيها، و هكذا الاستيلاء علي عين موقوفة بعنوان أنّه متولّيها حجّة علي أنّه متولّيها، بل الاستيلاء علي جارية بعنوان أنّها حليلته حجّة علي تحقّق هذا المعني، و الاستيلاء علي امرأة بعنوان أنّها زوجته حجّة علي الزوجية.

و إلي هذه المعاني كلّها أشار بقوله دام ظلّه: «سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها»، متفرّعاً عليه قوله دام ظلّه: «فلو كان في يده مزرعة موقوفة و يدّعي أنّه المتولّي يحكم بكونه كذلك».

و منها: أنّه لا يشترط في حجّيتها علي الملكية و نحوها أن يتصرّف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 323

...

تصرّفاً مناسباً للعنوان المخصوص، بل مجرد الاستيلاء علي الشيء و وضع اليد عليه بعنوان مخصوص حجّة علي تحقّق هذا العنوان لذي اليد، بالتفصيل الذي مرّت إليه الإشارة.

و منها: أنّه في موارد الحكم بملكية ذي اليد للعين التي تحت يده لا يشترط دعواه للملكية، بل مجرد وقوع يده عليها كافٍ للحكم بملكيته ما لم يصرّح هو نفسه بأنّها ليست ملكاً له. فلو مات و كانت عين تحت يده و لم يعلم أنّها ملك له أو وديعة لغيره يجري عليها أحكام ملكه، و تقسّم بين ورثته. و إليه أشار بقوله دام ظلّه: «و لا دعوي الملكية.» إلي قوله: «نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها».

و منها: أنّ يده حجّة علي ملكيته حتّي بالنسبة إلي نفس ذي اليد فلو لم يعلم ذو اليد أنّ ما في يده ملك له أم

لغيره، وقد وقعت بيده، حكم بأنّها له، ويده حجة علي ملكيته بالنسبة إلي نفسه وغيره. وإليه أشار بقوله دام ظلّه: «بل الظاهر: الحكم بملكية ما في يده ولو لم يعلم مبنياً للفاعل أنّه له.» إلي آخر المسألة.

و الدليل علي تفسير «اليد» بذلك التفسير و ترتّب الآثار الأربعة المذكورة عليها، هو بناء العقلاء المستمرّ قطعاً إلي زمن المعصومين، من غير ورود ردع منهم عليهم السلام عن هذا البناء، وعدم الردع دليل الرضا، كما في سائر الموارد. بل ورد الإمضاء له منهم كما سيأتي فإنّ العقلاء ببنائهم العملي يرون الاستيلاء علي الشيء بالتفسير الذي مضى حجة علي تحقّق المعاني المشروحة، كما يظهر لمن راجع وجدانه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 324

...

العقلاني فارغاً عن شوائب الأوهام.

ومع ذلك: فقد وردت أخبار مصرّحة بامضاء هذا البناء، أو موافقة لهذا البناء العقلاني:

ففي خبر حفص بن غياث الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنّه له؟ قال عليه السلام

نعم

، قال الرجل: أشهد أنّه في يده ولا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه؟

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام

فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي و تحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلي من صار ملكه من قبله إليك؟!

ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام

لو لم يجز هنا لم يقيم للمسلمين سوق «1».

فتراه عليه السلام لمّا استنكر الرجل أن يشهد علي مالكية ذي اليد، أنّه

قد أرجعه إلي ارتكازه العقلاني واستدلّ به عليه، ثم أفاد: أنّ هذا البناء ممضي شرعاً، وأنّه لولاه لم يقيم للمسلمين سوق.

وفي موطّعة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة؟ قال

ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولي علي شيء منه فهو

(1) وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 325

...

له «1».

فقوله في الموطّعة

و من استولي.

إلي آخره، حكم في مورد الموطّعة بأنّ استيلاء كلّ منهما بالخصوص علي شيء من الأمتعة حجّة و دليل علي أنّه له، كما أنّ استيلاء كليهما علي شيء منه مع عدم أمانة علي الاختصاص بأحدهما حجّة علي أنّه مشترك بينهما. وكلا الأمرين ممّا عليه بناء العقلاء.

فالموطّعة حجّة في خصوص موردها، وفيها إشارة و تأكيد لحجّة اليد علي ما يراها العقلاء. كما أنّ قوله

و من استولي

إشارة إلي ملاك هذه الحجّة و تفسير المراد باليد علي ما عرفت.

وفي صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام عن مملوك ادّعي أنّه حرٌّ و لم يأت ببينة علي ذلك، أشتريه؟ قال

نعم «2»

، و نحوها رواية حمزة بن حمران «3»، فراجع.

فتراه عليه السلام قد حكم بترتيب آثار ملكية ذي اليد و جواز شراء من يكون تحت يده بعنوان أنّه مملوك، و عدم الاعتناء بادّعاء المملوك أنّه حرٌّ، فهي حجّة في موردها و مؤيِّدة لسيرة العقلاء علي حجّة اليد.

وفي صحيح جميل بن صالح قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً؟

قال

يدخل منزله غيره؟

قلت: نعم كثير، قال

هذا

(1) وسائل الشيعة 26: 216، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 18: 250، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب 5، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 18: 250، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب 5، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 326

...

لقطة

، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال

يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟

قلت: لا، قال

فهو له «1».

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال

إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به «2»

، ونحوه صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام «3»، فراجع.

فإنه عليه السلام قد حكم فيما كان الصندوق و ما فيه تحت يده فقط بأن الدينار الذي وجد فيه، هو له وإن لم يعلم هو نفسه بأنه له، وفيما

كانت الدار معمورة بيد أهلها: أن الورق التي وجدت فيها و وقعت تحت يد مالكي الدار و أهلها هي لهم.

فالصّاح حجّة في موردها و مؤيّدة للتعميم الذي يراه العقلاء من حجّة اليد؛ حتّى بالنسبة إلي نفس ذي اليد، ولا اختصاص لحجّيتها بالغير.

وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن «الكافي» و «التهذيب» عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول

كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع

(1) وسائل الشيعة 25: 446، كتاب

اللقطة، الباب 3، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 25: 447، كتاب اللقطة، الباب 5، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 25: 447، كتاب اللقطة، الباب 5، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 327

...

قهرًا، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها علي هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة (1).

فتراه عليه السلام قد حكم بحلّية ما في يده من الثوب أو المملوك الذي اشتراه مع احتمال حرمة لكونه سرقة وغيرها و حكم بحلّية ما استولي عليها من المرأة مع احتمال حرمتها عليه لكونها أختاً له أو رضيعته ثم حكم بجريان هذه الحلّية في جميع موارد احتمال الحرمة؛ فتدلّ علي حلّية ما في اليد في جميع موارد احتمال حرمة.

وفي الحديث كلام طويل مذكور في مباحث أصول الفقه، والحديث فيه إشارة إلي عدم اختصاص حكم اليد بملكية ما فيها، بل يثبت بها مثل الزوجية أيضاً كما مرّت، فتأمل.

فبالجملة: فلا ريب في استقرار سيرة العقلاء علي حجّية اليد كما عرفت و الشارع لم يردع عنها، بل أمضاها بما عرفت من خبر حفص و هذه الأخبار؛ فسيرتهم حجّة في جميع موارد.

و لا يبعد أن يقال بعدم اختصاص عندهم في حجّية اليد بكون ذي اليد إنساناً، بل إذا كان لبناءً مثل المسجد و الحمّام يداً و استيلاء علي الاستقاء من نهر أو جدول مثلاً فيد المسجد أو الحمّام حجّة علي كونه ذا حقّ من النهر و الجدول و هكذا.

(1) وسائل الشيعة 17: 89، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 4، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 328

[مسألة 2 لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجرة]

مسألة 2 لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه

أو مستأجرة فهو محكوم بملكيتته (2) فيدهم يده، و أما لو كان شيء بيد غاصب معترف بغصبيته من زيد، فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أو لا-؟ فلو ادعى أحد ملكيته و أكذب الغاصب في اعترافه، يحكم بأنه لمن يعترف الغاصب أنه له، أم يحكم بعدم يده عليه، فتكون الدعوي من الموارد التي لا يد لأحدهما عليه؟ فيه إشكال و تأمل و إن لا يخلو الأول من قوة. نعم، الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبية أو لم تكن يده غصباً و اعترف بأنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه.

(2) هذه المسألة متضمنة لأمرين:

أحدهما: أن وقوع الشيء تحت يد الشخص لا يعتبر في حجّيته أن يكون بلا واسطة و بالمباشرة، بل إذا كان تحت يد متفرّعة علي يد الشخص فهو كافٍ في الحكم بملكية الشخص الأصيل.

و هل هو من باب تنزيل اليد الفرعية منزلة يد نفس الشخص كما ربّما يشير إليه قوله دام ظلّه: «فيدهم يده» أو إن الاستيلاء علي الشيء الذي هو مفهوم اليد أعمّ من أن يكون بإيراد التصرفات الخارجية عليه من ناحية الشخص بلا واسطة؛ بأن يسكن الدار مثلاً بنفسه، أو بوقوع اليد المتفرّعة علي يده بوكالة أو إجارة أو إعارة مثلاً عليه بما أنّها متفرّعة. فهذا النحو من الاستيلاء أيضاً كافٍ في صدق حقيقة مفهوم اليد، الذي هو موضوع الحكم بالحجّية عند العقلاء؟

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 329

[مسألة 3 لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما علي نصفه]

مسألة 3 لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما علي نصفه (3)،

و الظاهر هو الثاني؛ فإنّه لا ريب في أن العقلاء يرون الشخص الأصلي الذي تقرّع عليه وقوع الأيدي الفرعية ذا يدٍ علي الشيء، و يرون يده حجّة

علي مالكيته، ولا يعتبرون في حقيقة موضوع حكمهم بالحجّية أزيد من هذا الاستيلاء. هذا كلّ لو علم بتفرّغ أيديهم علي يده.

وأمّا لو لم يعلم ذلك، فهل يكون قول ذي اليد بالمباشرة بأنّ ما في يده فهو تحت يد ذلك الشخص، وأنّه وقع تحت يده من يد ذلك الشخص و تبعاً له و متفرّغاً عليه، فهل يكون قوله هذا حجّة أم لا؟

فهذا هو الأمر الثاني الذي تضمّنت هذه المسألة له، و هو قوله دام ظلّه: «و أمّا لو كان شيء بيد غاصب.» إلى آخر المسألة، فقد اختار دام ظلّه حجّية قول ذي اليد بذلك وإن كان غاصباً. و الدليل عليها: هو بناء العقلاء علي حجّية قول ذي اليد وإن كان غاصباً؛ فإنّ من وجد عنده مال مسروق و قال بسرّفته من دكّان شخص، فلا يرتاب أحد في أنّه يحكم بأنّه كان من جملة أموال الدكّان واقعاً تحت يد صاحبه، جارياً عليه أحكام يده و احتمال أنّ كونه غاصباً سارقاً مانع عن قبول قوله، مردود عند العقلاء، و لا يعتني به في بنائهم، و لم يردع عن بنائهم هذا أيضاً الشرع الأقدس؛ فهو حجّة.

(3) لعلّ الوجه فيه: أنّ الشيء الواحد محدود لو تصرف فيه أحدهما تصرفاً فلا يقبل أن يتصرّف فيه الآخر؛ فلو باعه أحدهما لا يتصوّر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 330

فهو محكوم بمملوكيته لهما (4) و قيل: يمكن أن تكون يد كلّ منهما علي تمامه، بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين علي نحو الاستقلال، و هو ضعيف.

أن يبيعه الآخر، و هكذا إجارته و إعارته؛ فلا محالة يكون يد كلّ منهما علي نصفه.

لكن فيه: أنّ المفروض أنّ كلّاً

منهما يتصرّف فيه ما أمكن من التصرفات، من غير أن يردعه الآخر، و تصرفاته متعلّقة بجميع الشي ء لا بنصفه؛ فهو مستولٍ علي بيع جميعه و علي إجارة جميعه و علي التصرف الخارجي في جميعه. و المحدودية الوجودية إنّما توجب حدًا للاستيلاء، و لا يوجب حدًا فيما استولي عليه، فاستيلاؤه علي جميع هذا الشي ء كما كان علي جميعه لو لم يكن معه غيره.

فالحقّ ما أفاده دام ظلّه بقوله: «وقيل: يمكن أن تكون يد كلّ علي تمامه».

(4) و ذلك أنّ يد كلّ منهما و إن قلنا بأنّها علي تمامه كما قوّيناه و اليد حجّة علي ملكية ما فيها لذيها، إلّا أنّه لمّا كان لا يتصوّر عند العقلاء اجتماع مالكين علي شي ء واحد في زمان واحد بل ليس كلّ الشي ء الواحد إلّا ملكاً لواحد، لا أن يكون كلّ هذا الشي ء في عين كونه ملكاً لزيد مثلاً ملكاً لعمر و أيضاً فلا محالة يكون اليد التامة هنا حجّة علي تصنيف الشي ء بين الاثنين و تثليثه بين الثلاث و هكذا.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 331

[مسألة 4 لو تنازعا في عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما]

مسألة 4 لو تنازعا في عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، و علي غير ذي اليد البيّنة (5).

و منه تعرف وجه ضعف ما نقله دام ظلّه: «بل يمكن أن يكون شي ء واحد لمالكين علي نحو الاستقلال»، هذا.

و يشهد من الأخبار علي هذا التصنيف ما قد مرّ في موثّقة يونس بن يعقوب من قول الصادق عليه السلام

و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما

، فتذكّر.

فاحتمال المذكور مخالف لاعتبار العقلاء، و للأخبار أيضاً.

ثمّ إنّ هذا كلّّه في حجّية اليد بنفسها علي ملكية صاحبها فيما لم يكن في البين

نزاع. وأما مع وقوع النزاع فاليد ليست بحجة كافية معتمدة، بل هي كأصالة البراءة و سائر الأصول مشخّصة للمنكر من المدّعي. فاليد كالأصول الأخر حجة بنفسها إذا لم يكن منازعة، و ملاك لتشخيص المنكر إذا وقع نزاع. و هذا المعني يأتي التعرّض له و لدليله في المسائل الآتية.

(5) و ذلك لوجهين:

أحدهما: شمول إطلاق قولهم عليهم السلام

البيّنة علي من ادّعي، و اليمين علي من ادّعي عليه (1)

، أو

و اليمين علي من أنكر (2)

له؛ فإنّه لا ريب في

(1) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 293، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 332

...

أنّ من يمشي علي طبق طبع القضية و يداوم عليه، ثمّ يأتي آخر من الخارج يزاحمه و يدّعي شيئاً علي خلاف جريان الأمر، فلا شكّ في أنّ هذا الآخر يعدّ عرفاً مدّعيّاً و ذلك الشخص مدّعي عليه و منكرّاً.

و فيما نحن فيه حيث إنّ اليد حجة عقلانية علي ملكية ذي اليد كما عرفت فالمشي علي طبقها إنّما هو بأن يكون ذو اليد متصرّفاً لما في يده مالكاً له؛ فمن يأتي و يريد هدم مقتضاها فهو المدّعي عرفاً، و ذو اليد مدّعي عليه و منكر، و البيّنة علي من ادّعي و اليمين علي من ادّعي عليه.

الوجه الثاني: صحيحة حمّاد بن عثمان و عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة في حديث فذك، ففيها

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، ممّن كنت

تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة علي ما تدّعيه علي المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البيّنة علي ما في يدي؟.

إلي أن قال

وقد قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: البيّنة علي من ادّعي واليمين علي من أنكر «1».

وهي كالصريحة في أنّ حكم الله وسنة الرسول: أنّ البيّنة علي من ادّعي علي ذي يد مالكية، واليمين علي ذي اليد.

ونحوها خبر منصور الوارد في تعارض بيّنة ذي اليد وغيره من قول

(1) وسائل الشيعة 27: 293، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 333

وإن كانت تحت يدهما فكلّ بالنسبة إلي النصف مدّع ومنكر؛ حيث إنّ يد كلّ منهما علي النصف (6) فإن ادّعي كلّ منهما تماماً يطالب بالبيّنة بالنسبة إلي نصفها، والقول قوله بيمينه بالنسبة إلي النصف،

الصادق عليه السلام

حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ «1»

، وهو صريح في أنّ البيّنة علي من يدّعي علي ذي اليد، وأنّ عليه اليمين.

(6) يعني فهو ذو اليد بالنسبة إلي النصف، وذو اليد بالنسبة إلي ما في يده منكر وغيره مدّع.

لكنّه إنّما يتمّ علي مبناه دام ظلّه وأما علي ما قوّيناه من أنّ يد كلّ منهما في أمثال المورد علي التمام في بيان المطلب: أنّ يد كلّ منهما وإن كانت علي جميع العين، لكنّها كما عرفت

إنّما تقتضي هنا ملكيته لنصف ما في يده، فطبع الأمر عند العرف أن يكون مالكاً للنصف، فإن ادّعي أزيد منه فهو كالخارج غير ذي اليد مدّعٍ لخلاف مقتضى طبيعة الأمر، فهو مدّعٍ وذو اليد الآخر منكر و مدّعي عليه بالنسبة إلي هذا النصف، هذا بالنظر إلي الوجه الأوّل.

(1) وسائل الشيعة 27: 255، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 334

وإن كانت بيد ثالث فإن صدّق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذي اليد (7)، فيكون منكراً و الآخر مدّعياً، و لو صدّقهما و رجع تصديقه بأنّ تمام العين لكلّ منهما يلغي تصديقه (8) و يكون المورد ممّا لا يد لهما،

و أمّا الوجه الثاني أعني الأخبار فقد مرّ أنّه عليه السلام قال

فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه

، فوصف الشيء بوصف

يملكونه

فهو لا سيّما بضميمة الارتكاز العرفي يدلّ علي أنّ الملاك: أن يكون ذو اليد يعامل معاملة الملك لما في يده؛ حتّى يكون دعوي غيره عليه دعوي علي خلاف مقتضى جريان الأمر في الخارج، و هو عبارة أخرى عمّا قلناه.

(7) لما عرفت في المسألة الثانية من حجّية قول ذي اليد عند العقلاء، فإذا صدّق أحدهما المعين فلا بدّ مع قطع النظر عن المنازعة و أن يعدّ مالكاً و طبع الأمر أن يعرف هو مالكاً؛ فمن يظهر و يدّعي الخلاف فهو مدّعٍ و الآخر مدّعي عليه و منكر.

(8) لأنّ قول ذي اليد أمانة، و حجّية الأمارات منوطة بأن لا يعلم كذبها. و حيث يستحيل عرفاً أن يكون كلّ منهما مالكاً لتمام العين في زمان واحد فيعلم بكذب ذي اليد في خبره؛ فلا حجّة لقوله، و لا

يمكن الاستناد إليه في تعيين المالك و ذي اليد، و المفروض أن لا يد لأحدهما خارجاً مع قطع النظر عن قول من في يده.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 335

وإن رجع إلي أنها لهما بمعنى اشتراكهما فيها يكون بمنزلة ما تكون في يدهما (9) و إن صدق أحدهما لا بعينه لا تبعد القرعة (10) فمن خرجت له حلف، و إن كذبهما و قال: هي لي تبقي في يده و لكلّ منهما عليه اليمين (11).

(9) إذ لا بأس حينئذٍ بأن يكون قوله حجة؛ فمع قطع النظر عن النزاع يقتضي طبع الأمر عند العقلاء مالكيتهما مشتركاً؛ فمن يدعي الخلاف فهو مدّع و خصمه مدّعي عليه و منكر في هذه الجهة.

(10) و ذلك أنّ قول ذي اليد بأن أحدهما لا بعينه مالك، حجة عقلانية علي مالكية أحدهما لا بعينه مع قطع النظر عن النزاع، و مع النظر إلي النزاع يكون أحدهما لا بعينه مدّعياً، له حق إقامة البيّنة و استحلاف الخصم، و للآخر حق التصرف في المال، إلا بإقامة خصمه بيّنة علي الخلاف.

فبعد النزاع يكون المورد بملاحظة الجهل بالمقرّر له و عدم معلوميته عندنا من موارد تراحم الحقوق، و مبني السيّد الماتن دام ظلّه حجة قاعدة القرعة في جميع موارد تراحم الحقوق؛ فالقرعة يعيّن و يعرف هذا المجهول، فيعرف بها من له حق إقامة البيّنة و استحلاف خصمه ممّن عليه اليمين.

(11) إذ هو حينئذٍ ذو اليد، و كلّ من المتنازعين معه مدّعيان لخلاف طبع الأمر و مقتضاه، فعليهما البيّنة و علي ذي اليد اليمين. و حيث إنّ لكلّ من المتنازعين دعوي علي حدة فعليهما اليمين لكلّ منهما كذلك،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص:

ولو لم تكن في يدهما ولا يد غيرهما ولم تكن بيّنة فالأقرب الاقتراع بينهما (12).

وإن لا يبعد الاكتفاء بيمين واحدة لهما بعد استحلافهما جميعاً له؛ عملاً بإطلاق أدلة الاكتفاء باليمين بعد استحلاف المدّعي.

(12) وذلك أنّ من المسلّم: أنّ من ادّعي ما لا يد لأحد عليه يحكم بأنّه له، والدليل عليه بناء العقلاء؛ فإنّه إذا كان عين مطروحة في جانب طريق عامّ مثلاً لا يد لأحد عليها ولا يدّعيها أحد، فادّعاها أحد وتناولها وتصرف فيها، فلا ريب في أنّه لا يقبّحه العقلاء ولا يمنعونه ولا يسألونه الحجّة علي ما يدّعيه، بل لا يزاحمه العقلاء أصلاً.

ولعلّ من ذلك الباب ما في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال

للذي ادّعه «1»

؛ فإنّه لما ادّعي شيئاً لم يدّعه غيره حكم بأنّه له.

وإن لم يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بهذه الصحيحة؛ فإنّ المفروض

(1) وسائل الشيعة 27: 273، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 17، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 337

[مسألة 5 إذا ادّعي شخص عيناً في يد آخر وأقام بيّنة]

مسألة 5 إذا ادّعي شخص عيناً في يد آخر وأقام بيّنة وانتزعتها منه بحكم الحاكم ثمّ أقام المدّعي عليه بيّنة علي أنّها له، فإن ادّعي أنّها فعلاً له وأقام البيّنة عليه، تنتزع العين وتردّ إلي المدّعي الثاني (13)،

فيها: أنّ الكيس كان واقعاً وسطهم، وكونه كذلك عبارة أخرى عن وقوعه تحت أيديهم، فإذا نفاه كلّهم فقد أقرّوا علي

أنفسهم، وإقرار العقلاء علي أنفسهم حجة، فإذا ادّعا واحد منهم فدعواه بعد نفي غيره بمنزلة دعوي ذي اليد، فلا حجة في الصحيحة علي تلك القاعدة.

لكنّها يكفي فيها بناء العقلاء عليها، الذي لم يردع الشارع عنه، بل لعلّه أمضاه لفظاً بمثل هذه الصحيحة، و مثل الأخبار الواردة في اللقطة و وجوب إعطائها لطالبتها، فراجع.

وبالجملة: فمقتضي القاعدة العقلانية: أن ما لا يد لأحد عليه و يدّعيه شخص أن يعدّ هذا ملكاً لمُدّعيه، ففيما نحن فيه إذا ادّعا شخصان فمقتضي هذه القاعدة أن يكون ملكاً لأحدهما، و لا يكون المالك خارجاً عنهما، و حيث إنّهما متنازعان فدعوي كلّ منهما مزاحمة في مقتضاها لدعوي الآخر؛ فالمورد من قبيل التزاحم في الحقوق المالية يرجع لتعيين ذي الحقّ إلي قاعدة القرعة.

(13) فإنّ دعوي هذا المدّعي الثاني بناءً علي هذا الفرض دعوي جديدة هو مدّعيها و ذو اليد منكر، و البيّنة علي المدّعي، فإذا جاء بها قضّي بها له.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 338

وإن ادّعي أنّها له حين الدعوي و أقام البيّنة علي ذلك، فهل ينتقض الحكم و تردّ العين إليه أو لا؟ قولان، و لا يبعد عدم النقض (14).

(14) و ذلك أنّ دعواه هذه و ما أقام عليها البيّنة هي عين ما كان يظهره و يدّعيه في الدعوي التي يكون المفروض القضاء فيها بحسب موازين القضاء، و ليست دعواه هذه دعوي جديدة، بل نفس تلك الدعوي السابقة، غاية الفرق: أنّه لم يقدّم البيّنة سابقاً و أقامها الآن.

و هذه الدعوي لمّا كان المفروض طرحها و القضاء فيها حسب موازين القضاء فلا يجوز نقض الحكم السابق بمجرد إقامة البيّنة علي خلاف ما حكم به القاضي، و إن

جاز نقضه مع القطع بكونه خلاف الواقع.

والفرق: أنه مع القطع بكونه خلاف الواقع يدخل في الحكم بغير ما أنزل الله، فيجب نقضه. وأما إذا لم يحصل القطع بكونه خلاف الواقع، و المفروض: أنه كان علي موازين القضاء، فلا محالة يكون داخلاً في عموم قولهم عليهم السلام

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله (1)

وغيره ممّا مرّ، هذا.

مضافاً إلي ما سيجيء في المسألة الثامنة من أنه في تعارض البيّنات يتقدّم بيّنة الخارج؛ فإنه لما كان المفروض أنه يدّعي ملكيته حين الدعوي الاولي و يقيم البيّنة عليها، فدعواها نفس تلك الدعوي التي كانت

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 339

[مسألة 6 لو تنازع الزوجان في متاع البيت]

مسألة 6 لو تنازع الزوجان في متاع البيت سواء حال زوجيتهما أو بعدها ففيه أقوال (15) أرجحها أن ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل، كالسيف و السلاح و ألبسة الرجال، و ما يكون للنساء فللمرأة كالبسة النساء و مكينة الخياطة التي تستعملها النساء و نحو ذلك،

فيها ذا يدٍ، و مع تعارض بيّنة ذي اليد و غيره فالتقدّم أيضاً لبيّنة غير ذي اليد، علي ما يجيىء إن شاء الله.

وأمّا توهم: أنّ تخلّل الحكم و كون دعواه بعد إنشاء الحكم يوجب كونها دعوي جديدة هو فيها مدّع و صاحبه المنكر فلا بدّ و أن يقبل منه البيّنة و يحكم له بها.

فمندفع بأنّ المفهوم عرفاً من أدلّة تقديم بيّنة الخارج: أنّ في هذه الدعوي يكون حقّ البيّنة للخارج، و لا يقبل بيّنة ذي اليد؛ سواء أقامها قبل حكم الحاكم أو بعده، كما لا يخفي.

(15) منها: أنّ كليهما ذو اليد،

فيد كلّ منهما علي نصفه، فيحلف كلّ منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية.

حكاه في «الشرائع» عن الشيخ في «المبسوط». قال في «الجواهر» و«المسالك»: وتبعه العلامة في «القواعد» وولده في المحكي من شرحه.

ومنها: أنّ ما يصلح للرجال للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يقسّم بينهما.

وهو قول الشيخ في «الخلافة»، قال في كتاب الدعوي والبيّنات منه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 340

و ما يكون للرجال والنساء فهو بينهما (16) فإن ادّعي الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدّعي عليها، و عليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة، وإن ادّعت المرأة ما للرجال فهي مدّعية، عليها البيّنة و علي الرجل الحلف، و ما بينهما فمع عدم البيّنة و حلفهما يقسّم بينهما، هذا إذا لم يتبين كون الأمتعة تحت يد أحدهما،

في (المسألة 27): فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، و ما يصلح للنساء القول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما كان بينهما. و قد روي أيضاً: أنّ القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها. إلي أن قال بعد نقل أقوال أهل الخلاف: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.

وفي «الشرائع»: ما ذكره في «الخلافة» أشهر في الروايات و أظهر بين الأصحاب. و نسبه في «المسالك» إلي الأكثر، و عن المحقق في «نكت النهاية» نسبه إلي المشهور، و عن «السرائر»: الإجماع عليه.

ومنها: غير ذلك.

(16) أقول: إنّ المسألة مفروضة علي وجهين: فتارة لا يكون في البين نزاع، و يكون المالك الواقعي مجهولاً و يراد تعيينها بحسب القواعد؛ سواء كان في حياة الزوجين أم بعد و فات أحدهما أو كليهما. فيقال حينئذٍ بأنّ مختصّات الرجال

محكومة بملكية الرجل، و مختصّات النساء للمرأة، و المشتركات مشتركة بينهما، إلا إذا كان شيء تحت يد أحدهما بالخصوص؛ فيحكم عليه بملكيته لذي اليد.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 341

...

وأخري يقع بين الزوجين أو ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر تنازع، يدعي كل ملكية شيء يدعيه الآخر، فيكون الاختصاص أو اليد ميزاناً لتشخيص المنكر الذي عليه اليمين من المدعي الذي عليه البيّنة.

و كيف كان: فالدليل علي هذا القول موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولي علي شيء منه فهو له (1).

وصحيحة رفاعة النخاس بنقل «الفقيه» عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما

، قال

و إذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعي الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال، و لها ما يكون للنساء (2).

فظاهر الحديث الأول و صدر الثاني: أنّ الاختصاص و الاشتراك حجة شرعية علي الحكم بملكيته لأحدهما أو لهما بالاشتراك، و الحديث الأول و صدر الثاني و إن لم يصرّح بأنّ ما للرجال فهو للرجل إلا أنّ المفهوم منهما عرفاً كصريح ذيل الثاني أنّ الاختصاص يا حدي الطائفتين جعل

(1) وسائل الشيعة 26: 216، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 3.

(2) الفقيه 3: 215 / 65، وسائل الشيعة 26: 216، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 4.

...

شرعاً حجة أو أمانة علي أنّ ذلك الشيء ملك لمن اختصّ به. وإطلاقهما يقتضي أن يحكم بالملكية لهما بالتفصيل المذكور وإن لم يكن منازعة. كما أنّ من ملاحظتهما وانضمامهما يعلم أنّ الاختصاص والاشتراك قرينتان وحيّتان، من غير دخل لموت أحدهما أو حياته.

بل يمكن دعوي: أنّ إطلاق ظاهرهما يقتضي تبعية الحكم بالملكية للاختصاص والاشتراك حتّى مع التنازع، بلا حاجة إلي أمر آخر كاليمين.

لكنّها مندفة بأنّ ما في ذيل الموثقة من قوله عليه السلام

و من استولي علي شيء منه فهو له

شاهد علي اختصاص حجّة الاختصاص والاشتراك بغير مورد النزاع.

وذلك أنّه لا ريب في أنّ الحكم بالملكية المذكورة في هذا الذيل مساوق عرفاً للحكم بالمذكورة منها في الصدر، و معلوم: أنّ مفاد الذيل هو الملكية المستندة إلي اليد؛ إذ الاستيلاء علي شيء عبارة أُخري عن وقوع اليد عليه، و من الواضح المصرّح به في الأخبار: أنّ الملكية في باب اليد وإن كانت ممّا قامت عليها الحجّة وهي اليد إلاّ أنّه لا شكّ في أنّه إذا ادّعي أحد ما في يد الغير كان هذه دعوي مسموعة؛ فالمدّعي إن أقام بيّنة علي دعواه يحكم بأنّه له، وإلاّ كان علي ذي اليد أن يستحلف حتّى يحكم بأنّها له، فهذا الذيل قرينة واضحة علي أنّ الملكية المذكورة في الصدر أيضاً من هذا القبيل، لا تقاوم البيّنة علي خلافها، و علي صاحبها اليمين إذا ادّعي خلافها، هذا.

مضافاً إلي وضوح الأمر بنفسه؛ إذ لا يتصوّر عند العقلاء أن يكون

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 343

...

حجّة الاختصاص والاشتراك و أماريتهما أقوى من حجّة اليد و أماريتها.

ثمّ

إنّ ذكر هذا الذيل دليل متّصل لفظي علي أنّ حجّية الاختصاص والاشترك إنّما هي فيما لم تكن يد لأحدهما خاصّة، وإلا فلو كان شيء تحت يد أحدهما بالخصوص واستيلائه، فيحكم بأنّه له، ولا يعتني إلي قضية الاختصاص

و من استولي علي شيء منه فهو له

، هذا.

و من الحديثين يعلم: أنّ مقتضى القاعدة قاعدة وقوع يد كلّ من الرجل والمرأة علي شيء واحد وإن كان الحكم باشتراكيهما علي السواء، إلاّ أنّه بعد ورود الحديثين في نفس المورد وحكمهما بحجّية الاختصاص، فلا محالة لا اعتبار بمقتضى اليد المشتركة، ويكون اختصاص الشيء بإحدى الطائفتين حجّة شرعية علي كونه ملكاً للرجل أو المرأة وعلي كونه المدّعي عليه، عليه اليمين وعلي خصمه البيّنة، كما لا يخفي.

و منه تعرف عدم إمكان الاستناد إلي مقتضى القواعد الأولى في المقام وانهدام أساس القول الأوّل وبعض آخر من الأقوال.

وفي قبال الحديثين صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتني

هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه؟

فقلت له: بلغني أنّه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحيّ وورثة الميّت أو طلقها فادّعاه الرجل وادّعته المرأة بأربع قضايا، فقال

و ما ذاك؟

قلت: أمّا أولهنّ: فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي؛ كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة، ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، و ما كان للرجال والنساء بينهما نصفين، ثمّ بلغني أنّه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 344

...

قال: إنّهما مدّعيان جميعاً؛ فالذي بأيديهما جميعاً يدّعيان جميعاً بينهما نصفان، ثمّ قال: الرجل صاحب البيت، و

المرأة الداخلة عليه و هي المدّعية؛ فالمتاع كلّ للرجل، إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال، فهو للمرأة الداخلة عليه و هي المدّعية؛ فالمتاع كلّ للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة.

ثمّ إنّه قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنّي شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً، فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان؛ فإنّه من متاع الرجل، فهو لك.

فقال عليه السلام لي

فعلي أيّ شيء هو اليوم؟

فقلت: رجع إلي أن قال بقول إبراهيم النخعي: أن جعل البيت للرجل، ثمّ سألته عليه السلام عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال

القول الذي أخبرتني أنّك شهدته و إن كان قد رجع عنه

، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟! فقال

أرأيت إن أقامت بيّنة إلي كم كانت تحتاج؟

فقلت: شاهدين، فقال

لو سألت من بين لابتيها يعني الجبلين، و نحن يومئذ بمكة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدي علانية من بيت المرأة إلي بيت زوجها، فهي التي جاءت به، و هذا المدّعي فإنّ زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة (1).

(1) وسائل الشيعة 26: 213، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 345

...

و الحديث نقل بإسناد مختلفة معتبرة عن عبد الرحمن بن الحجّاج و إسحاق بن عمّار، رواه الكليني و الشيخ في «الكافي» و «التهذيبين»، فهو حديث معروف في الكتب المعروفة مروى بإسناد معروفة كثيرة معتبرة.

و هو و إن كان في بعض خصوصيات نقله اختلاف، إلا أنّها جميعاً متّحدة في الاشتمال علي ما اشتمل عليه ذيل ما نقلناه؛ من أنّ

المتاع للمرأة، وأن علي الرجل إقامة البيّنة، إلا فيما يختصّ بالرجال ليس إلا، كالميزان ممّا لم يعهد كونه من جهاز المرأة.

و دلالة الحديث واضحة كسنده، لكنّه لاشتماله علي التعليل في قوله عليه السلام

أرأيت إن أقامت بيّنة إلي كم كانت تحتاج؟

فقلت: شاهدين، فقال

لو سألت من بين لابتيها لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدي علانية من بيت المرأة إلي بيت زوجها.

إلي آخره، مختصّ ببلاد يكون المتعارف فيها هدية متاع البيت من ناحية المرأة و من مال أهلها إلي بيت الرجل، و بزمان يكون المتعارف بقاءه فيه؛ بأن لم يمض من ازدواجهما فصل طويل يفني فيه جهاز المرأة كلّاً أو جلاً، وإلا فلا ريب في عدم جريان التعليل المذكور.

و حينئذٍ فلا يبعد أن يقيد إطلاق الموثّق و الصحيح الأوّلين بمضمون هذه الصحيحة المستفيضة، فيختصّان ببلاد لم يتعارف فيها حمل الجهاز من مال المرأة إلي بيت زوجها، و بما مضى زمان يفني فيه جهازها.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ كلامه و تعليله عليه السلام مطلق يدلّ علي أنّ المتعارف في بلاد المسلمين حمل الجهاز من بيت المرأة إلي بيت زوجها، ففي هذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 346

و إلا فلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان في صندوق الرجل و تحت يده أو العكس، يحكم بملكية ذي اليد (17) و علي غيره البيّنة،

الوضع المتعارف وردت صحيحة رفاة و موثّقة يونس بن يعقوب المتقدمين، و دلّتا علي أنّ المعيار هو اختصاص المتاع عرفاً بالرجال و النساء و اشتراكه بينهما. فالمختصّ مختصّ و المشترك مشترك و من استولي علي شيء منه فهو له؛ فلا محالة يقع التعارض بينهما فيما يحتمل كونه للمرأة و كونه للرجل.

نعم، إذا علم

كون شيء ء من جهاز المرأة في بلدة يشهد أهلها جميعاً بأن المرأة أهدت جهازها إلي بيت زوجها، فكون هذا الشيء ء ملكاً للمرأة معلوم، و الصحيحة و الموثقة منصرفتان عنه.

و أما إذا لم يكن شيء ء بهذه المثابة من الوضوح فمفاد الصحيحة المستفيضة معارض لهما. و الصحيحة و إن كانت أشهر و أوثق نقلاً و رواية، إلا أنهما أشهر فتوي؛ حتى أنك عرفت دعوي الإجماع من «الخلاف» و «السرائر» علي مفادهما.

و قد تحقّق في مباحث التعادل و الترجيح: أن أول المرجّحات هي شهرة الرواية بين الأصحاب عملاً و فتوي، و هي موافقة لهما دونها، بل ربّما يقال بأن الأصحاب أعرضوا عنها، فهي ساقطة عن الحجّية بنفسها بالإعراض عنها، فضلاً عن معارضتها لهما.

و كيف كان: فلا ينبغي الإشكال في أنّ المتّبع هو موثقة يونس و صحيحة رفاة النّحاس، علي ما عرفت.

(17) لما عرفت من دلالة ذيل الموثقة علي أنّ اليد مقدّمة علي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 347

و لا يعتبر في ما للرجال أو ما للنساء العلم بأنّ كلّاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، و لا إحراز أن يكون لكلّ منهما يد مختصة بالنسبة إلي مختصات الطائفتين (18). و هل يجري الحكم بالنسبة إلي شريكين في دار: أحدهما من أهل العلم و الفقه، و الثاني من أهل التجارة و الكسب، فيحكم بأنّ ما للعلماء للعالم و ما للتجار للتاجر، فيستكشف المدّعي من المدّعي عليه؟ و جهان، لا يبعد الإلحاق (19).

[مسألة 7 لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة]

مسألة 7 لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدّم اليد الحالية، فلو كان شيء ء في يد زيد فعلاً، و كان هذا الشيء ء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له، يحكم بأنّه

لزید (20) وعلی عمرو إقامة البينة، و مع عدمها فله الحلف علی زید.

التشخيص بالاختصاص.

(18) كل ذلك لإطلاق الموثقة والصحيحة، واستظهار أن المشتخص والمالك هو نفس الاختصاص، وإن لم يتصرف فيه المختص به، بل ولم يكن عليه يده المختصة.

(19) والوجه فيه: أنه بعد ما كانت الصحيحة والموثقة حجتين، فالظاهر منهما عرفاً أن اختصاص شيء بواحد من شريكي التصرف في محل، قرينة وحجة علي أنه له؛ فكلما حصل هذا القدر من الاختصاص كان حجة علي الملكية، فيستكشف منه المالك عند الجهل، ويستكشف منه المدعي والمنكر عند النزاع.

(20) أقول: إذا كان شيء تحت يد عمرو مثلاً أو علمنا بأنه كان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 348

نعم، لو أقر زید بأن ما في يده كان لعمرو وانتقل إليه بناقل، انقلبت الدعوي وصار زید مدّعياً (21)، والقول قول عمرو وبيمينه،

ملكاً له ثم وقع بيد زید واحتملنا أنه له، فوقع التنازع بينهما؛ فادّعي عمرو وهو ذو اليد أو المالك السابق أنه له، وادّعي زید وهو ذو اليد اللاحق أنه له، فتنازعا.

فهاهنا صور أربع، قد تعرّض الماتن مدّ ظلّه لحكم كلّ منها:

فالصورة الأولى: أن نري الشيء بيد زید بعد أن رأيناه بيد عمرو، أو علمنا بأنه كان ملكاً لعمرو، فهاهنا لو لم يكن نزاع فيد زید حجة علي أن الشيء ملك له؛ إذ لا يعتبر في حجية اليد علي ملكية ذي اليد عدم كونها مسبوقه بيد غيره أو بملك الغير؛ فإنا نعلم أن ما في يد التجار مسبوقه بيد غيرهم وبملك غيرهم، و مع ذلك نعامل معها معاملة ملكهم، وهو

أمر عليه جميع العقلاء.

فإذا وقع عليه نزاع بين ذي اليد الفعلية وذي اليد السابقة، فيدعي كلُّ منهما أنّها ملك له لا يزيد علي هذا، فلا ريب في تقدّم قول ذي اليد الفعلية يمينه، وعلي خصمه إقامة البيّنة، كما عرفت في المسائل السابقة.

(21) هذه هي الصورة الثانية، وهي: أن يتفق في أنّ العين كانت لعمرو، فادّعي زيد أنّ عمراً نقلها إليه، وأنكره عمرو؛ فإنّهما يتنازعا في انتقالها إلي زيد، واليد وإن كانت حجة علي الملكية، إلا أنّها لا تثبت سببها. فإذا تنازعا في الانتقال وعدمه فالأصل عدم الانتقال. وقول مدّعي الانتقال مخالف للأصل، وهو مدّع عرفاً ومنكره منكر ومدّعي عليه؛ فعلي مدّعي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 349

وكذا لو أقرّ بأنّه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال إليه (22) فإنّ لازم ذلك دعوي الانتقال، وفي مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده، وأما لو قامت البيّنة علي أنّه كان لعمرو سابقاً أو علم الحاكم بذلك، فاليد محكمة (23) ويكون ذو اليد منكراً والقول قوله.

الانتقال إقامة البيّنة علي دعواه، وإلا فالقول قول خصمه يمينه.

(22) هذه هي الصورة الثالثة، والفرق بينها وبين سابقتها: أنّ في السابقة تصريحاً من ذي اليد بدعوي الانتقال، وهاهنا إنّما يصرح بأنّها كانت قبلاً لعمرو ويدّعي أنّها الآن له، ولا يأتي من الانتقال بكلام صريح، إلا أنّ لازم كلامه هو دعوي انتقالها من عمرو إليه. ويقوي هنا حكم العرف بأنّ لبّ نزاعهما في الانتقال؛ فيدّعيه أحدهما وينكره الآخر، وفي مثله يشكل جعل زيد منكراً لأجل

يده؛ فلا يبعد جريان حكم الصورة السابقة هاهنا أيضاً.

(23) فرقتها مع سابقتها هو اعتراف ذي اليد الفعلية بسبق ملك عمرو في سابقته، ولا يعترف به فيها، وإنما يعلم بهذا السبق الحاكم أو قام به البيّنة؛ فبحسب طرح النزاع و مصبّه يدّعي ذو اليد أنّه ملك له و يدّعي غيره أنّه ملك لغير ذي اليد، و العلم بسبق ملك هذا الغير كالعلم بسبق ملك غيره لا يمنع عن جريان قاعدة اليد، ولا عن حجّة اليد علي الملكية. و بالحقيقة مرجع هذه الصورة إلي الصورة الأولى؛ و لذلك لم نعدّها صورة رابعة، و قد عرفت الكلام في الصورة الأولى، فتذكّر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 350

نعم، لو قامت البيّنة بأن يد زيد علي هذا الشيء ء كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة و نحوها، فالظاهر سقوط يده (24) و القول قول ذي البيّنة.

[مسألة 8 لو تعارضت البيّنات في شيء فإن كان في يد أحد الطرفين]

مسألة 8 لو تعارضت البيّنات في شيء ء فإن كان في يد أحد الطرفين فمقتضي القاعدة تقديم بيّنة الخارج و رفض بيّنة الداخل و إن كانت أكثر أو أعدل أو أرجح؛ و إن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضي بيّنة الخارج و عدم اعتبار الداخل،

(24) هذه هي الصورة الرابعة، و فرقتها مع سوابقها واضح؛ إذ المفروض في السوابق عدم قيام البيّنة علي كون اليد يد غير المالك، بخلافها؛ فإنّ البيّنة قامت علي أنّ يده يد غير المالك ابتداءً؛ لكونها يد الغاصب أو المستعير أو الأمين أو المستأجر و أمثالهم، فالبيّنة تبين أمر اليد في ابتداء الأمر.

و معلوم: أنّ اليد إنّما تكون حجّة علي الملكية إذا لم يتبين أمرها و منشأها بالبيّنة أو العلم كما هو واضح لمن راجع العقلاء

فإذا وقع بينهما تنازع فإنّنا وإن احتملنا صدق ذي اليد في دعواه الملكية بأن انتقل ما في يده من مالكة إليه إلا أنّ اليد المعلومة الحال وأنّها كانت يد غير المالك في أول الأمر ليست عند العقلاء أمانة ولا حجة علي الملكية عند النزاع؛ فإنّهم يحتملون فيها أنّها بقاء اليد الاولي؛ فلا حجة فيها علي ملكية ذبيها.

و حيث إنّ مقتضي البيّنة أنّها كانت ملكاً لعمرو مثلاً و زيد بادّعائه أنّها ملك له يدّعي أمراً خلاف الأصل، فزيد مدّع عرفاً عليه البيّنة، و عمرو منكر يقبل قوله بيمينه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 351

و إن كان في يد ثالث أو لا يد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيّنتين و الرجوع إلي الحلف أو إلي التنصيف أو القرعة. لكن المسألة بشقوقها في غاية الإشكال من حيث الأخبار و الأقوال، و ترجيح أحد الأقوال مشكل و إن لا يبعد في الصورة الأولى ما ذكرناه (25).

(25) مراده دام ظلّه بالصورة الأولى: تعارض بيّنة ذي اليد المعبر عنه بالداخل و بيّنة غيره، و قد قال دام ظلّه فيها: «فمقتضي القاعدة: تقديم بيّنة الخارج و رفض بيّنة الداخل، و إن كانت أكثر أو أعدل أو أرجح».

و كيف كان: فكما أفاده دام ظلّه فالمسألة في غاية الإشكال من حيث الأخبار و الأقوال؛ حتّي في هذه الصورة الاولي:

أمّا الأقوال: فالمنسوب إلي المشهور فيما إذا شهدت البيّتان بالملك المطلق و لم يذكر سببه تقديم بيّنة الخارج، بل عن «الخلاف» و «الغنية» و «السرائر» و ظاهر «المبسوط»: الإجماع عليه. و مع ذلك فقد نسب إلي ابن حمزة في «الوسيلة» تقديم بيّنة الداخل مطلقاً، و عن الصدوقين: اختصاص تقديم بيّنة الخارج هنا

بما إذا تساوت في العدالة، وعن المفيد: اختصاصه بما إذا تساوت في العدالة والعدد، وعن أبي علي بن الجنيد: أنه مع تساوي البيئتين يحلف المدعي والمنكر جميعاً، فإن حلفاً جميعاً أو أياً أو حلف الذي في يده، يحكم للذي هي في يده، فإن أبي ذو اليد وحلف غير ذي اليد يحكم لغير ذي اليد.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 352

...

كما أن المنسوب إلي المشهور في هذه الصورة الأولى فيما إذا شهدت البيئتان بسبب الملك كالنتاج والاشتراف تقديم بيئته الخارج أيضاً، بل عن «الغنية»: الإجماع عليه.

ومع ذلك: فعن شيخ الطائفة في «النهاية» و«التهذيبين» تقديم بيئته ذي اليد، وفي «الجواهر»: أنه يقدم هنا بيئته ذي اليد ويتوجه عليه اليمين.

كما أنه إذا شهدت بيئته ذي اليد بسبب ملكه وشهد بيئته الخارج بأصل الملك، فعن «الرياض»: أن الصدوقين والمفيد وابن إدريس وابن زهرة أطلقوا تقديم بيئته الخارج، بل عن ابن زهرة في «غنيته»: الإجماع عليه، لكن عن الشيخ في «تهذيبه» و«نهايته» و«مبسوطه»، وعن القاضي ابن البراج والطبرسي والفاضلين والشهيدين: تقديم بيئته ذي اليد، واختار صاحب «الجواهر» تقديم بيئته ذي اليد وتوجيه اليمين عليه، إلي غير ذلك من الاختلافات.

وأما الأخبار الواردة في تعارض البيئات: فهي علي اختلافها تنقسم بالنسبة إلي محلّ البحث علي قسمين: القسم الأول ما ورد في تعارض البيئتين بقول مطلق، من غير اختصاص بصورة إقامة الدعوي علي ذي اليد. والقسم الثاني ما ورد في خصوص هذه الصورة:

أما القسم الأول: فهو علي طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ علي أنه يقرع حينئذ بين المتخاصمين،

فأيُّهما وقعت عليه القرعة يحلف و يحكم له، و هي أخبار:

منها: صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 353

...

علي أمر و جاء آخران فشهدا علي غير ذلك فاختلفوا؟ قال

يقرع بينهم، فأَيُّهم قرع فعليه اليمين و هو أولي بالحقّ «1».

و دلالتها علي ما ذكرناه كإطلاقها واضحة. نعم، إنّ المفروض استواء البيّتين عدداً و إن لم يكن فيها إشارة بالاختصاص به.

و منها: صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا علي أمر واحد، و جاء آخران فشهدا علي غير الذي شهدا عليه (شهد الأولان خ. ل) و اختلفوا؟ قال

يقرع بينهم، فأَيُّهم قرع عليه اليمين فهو أولي بالقضاء «2»

، و هي مثل سابقته حرفاً بحرف.

و احتمال أن يراد الضرب بالقرعة لتعيين البيّنة التي عليها اليمين مضافاً إلي بعده في نفسه؛ لعدم معهودية إحلاف الشهود يدفعه الإتيان بضمير الأفراد في قوله عليه السلام

فهو أولي بالقضاء

؛ فإنّ إفراده مناسب للخصم الذي اختصم إلي القاضي، لا الشاهدين اللذين شهدا له.

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان (يختصمان) بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم علي أيُّهما تصير اليمين، و كان يقول: اللهم ربّ السماوات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيُّهم كان له الحقّ فأدّه إليه، ثمّ يجعل الحقّ للذي

(1) وسائل الشيعة 27: 254، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 27: 251، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 6.

يصير عليه اليمين إذا حلف «1».

ودلالة

الصحيحة كإطلاقها من جهة ذكر السبب وعدمه، و من حيث كون الدعوي علي ذي اليد وعدمه واضحة، وإن اختصت، بل ربّما دلّت علي اختصاص حكم هذه القرعة بما إذا استوت الشهود عدداً و عدالة.

ثم إنّ التعبير بالصحيحة في الأخيرتين إنّما هو بلحاظ سند الصدوق، وإلا فعدّهما صحيحتين علي نقل الشيخ و الكليني غير خالٍ عن إشكال.

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي أنّه يقرع بين المتخاصمين لتعيين من له الحقّ؛ فأيهما أصابته القرعة حكم بأنّ الحقّ له، من غير حاجة إلي يمينه. وهي موثّقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إنّ رجلين اختصما إلي علي عليه السلام في دابّة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت علي مذوده، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللهمّ ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابّة و هو أولي بها فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما فقضي له بها (2).

فمورد الموثّقة وإن كان شهادة الشهود بسبب الملك و تختصّ أيضاً بما

(1) وسائل الشيعة 27: 251، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 254، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 355

...

إذا استوت البيّتان في العدد، إلاّ أنّه لا ريب في إطلاقها من حيث كون الدعوي علي ذي اليد أو علي غيره.

كما أنّه لا دلالة فيها أصلاً علي اختصاص الحكم بما إذا شهدت الشهود بالسبب، و إنّما كان موردها الشهادة به، كما

لا يخفي.

و كيف كان: فظهور الموثقة في أنه بمجرد وقوع القرعة علي أحدهما يحكم بأن مورد النزاع له واضح؛ فإن القضاء له بها ترتب علي صرف خروج سهمه، من غير انتظار حالة اخري و أمر آخر؛ حلفاً كان أو غيره.

ونحوها مرسله داود بن أبي يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، فقال

يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحقّ، و هو أولي بها (1).

و دلالة المرسله علي أنّ الإقراع إنّما كان لتعيين المحقّ واضح، إلاّ أنّه لا يبعد دعوي أنّ موردها ما إذا كانت الدعوي علي ذي اليد؛ فإنّ قوله: «في رجل كانت له امرأة» ظاهر في كون المرأة تحت يد هذا الرجل، و حينئذٍ: فإن كان هذا الرجل واحداً من اللذين أقاما بيّنة كان من باب تعارض بيّنة الداخل و الخارج، و إن كان اللذان أقاما البيّنة غيره كان من باب تعارض البيّنتين فيما لا يد لواحد منهما؛ و كيف كان: فعّد

(1) وسائل الشيعة 27: 252، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 356

...

المرسله من أخبار القسم الأول فاسد.

و منها: خبر عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

إنّ رجلين اختصما في دابّة إلي علي عليه السلام فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده علي مذوده، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللهم ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين

السبع وربّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابة وهو أولي بها فأسألك أن تفرع ويخرج اسمه، فخرج اسم أحدهما فقضي له بها. وكان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان في جارية، فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً، قضي بها للذي أنتجت عنده (1).

فصدر الخبر كما تري مثل الموثقة علي السواء. لكن ما في ذيلها من تقديم بيّنة الذي أنتجت عنده إن أُريد من «الذي أنتجت عنده» ظاهره بأن كان المفروض إنتاج الجارية التي ورد عليها النزاع تحت يد أحد الخصمين وعنده، كان الخبر من القسم الثاني ومما يدلّ علي تقديم بيّنة الداخل، وكان هذا الذيل قرينة متصلة علي تقييد الصدر بغير ذي اليد.

وأمّا إن أُريد من «الذي أنتجت عنده» من يدعي إنتاجها عنده في مقابل من يدعي اشتراها. كان فرقاً بين دعوي الإنتاج والشراء كما هو

(1) وسائل الشيعة 27: 255، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 15.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 357

...

ظاهر فهم صاحب «الجواهر» ويكون قرينة علي عدم إلغاء الخصوصية من الصدر من هذه الجهة، وكان ذيله كصدره مطلقاً من حيث كون الدعوي علي ذي اليد وغيره وأنّ جميع الموارد من هذه الجهات علي السواء.

لكنّ الاحتمال الأوّل هو الأطهر، بل الظاهر؛ فلا يصحّ عدّ هذا الخبر أيضاً من القسم الأوّل.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ علي أنّه يؤخذ بكلتا البيّتين ويقسّم المال بين المتخاصمين بنسبة عدد شهودهما، وهي:

موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين ادّعيا

بغلة، فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة، فقضي لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين «1».

و دلالتها واضحة، و كذلك إطلاقها؛ إذ قضاؤه عليه السلام و إن كان لا محالة في قضية خاصة، إلا أنّ أباً عبد الله عليه السلام في كلامه هذا ليس بصدد بيان القصّة و الحكاية، بل بصدد بيان الحكم الإلهي، و حينئذٍ: فإن كان آية خصوصية دخيلة في الحكم لكان عليه البيان؛ فترك التفصيل حجّة عرفاً علي إرادة الإطلاق. فإطلاقها شامل لما كان المدّعي عليه ذا اليد و غيره، و يلغي الخصوصية عن مورد الاثنين و الخمسة. و يستفاد منها: أنّه يقسّم المال بنسبة شهودهما.

(1) وسائل الشيعة 27: 253، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 358

...

الطائفة الرابعة: ما تدلّ علي أنّه يقرع بين الشهود، فأَيّ البيّتين أصابته القرعة حلفت و قضي علي طبق شهادتها، و هي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهماً، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائة درهم، كلّهم شهدوا في موقف؟ قال

أقرع بينهم ثمّ استحلف الذين أصابهم القرع بالله أنّهم يحلفون بالحقّ «1»

، و في التهذيب المطبوع

أنّهم يشهدون بالحقّ «2».

و دلالتها علي ما ذكرناه حتّي علي نسخة «يحلفون» واضحة؛ إذ المشهود له رجل واحد، فالإتيان بالحالفين بصيغة الجمع دليل علي إرادة الشهود، و موردها و إن كان تعارض بيّتي أحد الخصمين، إلا أنّه لا يبعد أن يدّعي إلغاء الخصوصية عنه إلي جميع موارد تعارض البيّات، و أنّ معه يقرع بينها و يحلف البيّنة التي وقع عليها القرعة أنّ شهادتها لحقّ ثمّ

يقضي علي طبقها.

الطائفة الخامسة: ما تدلّ علي أنّ من كان من الخصمين عدد شهوده أكثر يستحلف ويقضي له؛ وهي صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم وقيم البيّنة، وقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان

(1) وسائل الشيعة 27: 252، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 7.

(2) تهذيب الأحكام 6: 578/235.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 359

...

أمرها؟ قال

أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه

، و ذكر

إنّ عليّاً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها علي مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا (وقامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك)، فقضي عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم

، قال: فسألته حينئذٍ فقلت: أ رأيت إن كان الذي ادّعي الدار؟ قال

إنّ أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة، إلّا أنّه ورثها عن أبيه

، قال

إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها «1».

فالصحيحة وإن كان صدرها صريحاً في خصوص ما إذا كان المدّعي عليه ذا اليد، إلّا أنّ حكاية مورد قضاء أمير المؤمنين عليه السلام من غير تقييد له بكون أحدهما ذا اليد دليل واضح علي إرادة الإطلاق، وأنّ جميع الموارد علي السواء، وأنّه يحكم باستحلاف الخصم الذي بيّنته أكثر عدداً ويدفع مورد النزاع إليه.

كما أنّ ذكر الشهادة علي مطلق الملك في صدرها بالنسبة إلي الخارج والشهادة علي سبب الإرث بالنسبة إلي الداخل، لا دخل له بحكم

استحلاف الأكثر. وذلك أيضاً

بقريئة أنه في مورد قضاء الأمير عليه السلام قد استوي شهود الخصمين في الشهادة علي الملك و سببه؛ وهو «الإنتاج» علي نسخة أو كان مطلقاً من ناحية كيفية شهادة شهود الخصم الآخر

(1) وسائل الشيعة 27: 249، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 360

...

- علي نسخة الحذف و مع ذلك حكم فيه أيضاً بأنه يستحلف أكثرهم بيّنة و يقضي له؛ فالمستفاد من الصحيحة قاعدة كلية، هي: أنه يستحلف أكثر الخصمين بيّنة و يدفع ما فيه النزاع إليه؛ سواء كان أحدهما ذا يد أم لا. نعم، هو صريح في شموله لذي اليد، فهي من أخبار القسم الأول من جهة، و من القسم الثاني من جهة أخرى.

و أمّا ما في ذيلها من الحكم بتقديم بيّنة الخارج فليس بما أنّها بيّنة الخارج، بل الظاهر: أنه إذا كان شهود الخارج شهدوا بأن أخذ أبي المتصرّف كان بلا ثمن فقد أوضحوا بشهادتهم كيفية يد ذي اليد و أنّها لم تكن يد المالك، و المفروض: أنّ شهود المتصرّف لم يشهدوا بأزيد من وقوع يده، و حينئذٍ فلم يكن منافاة بين الشهادتين، و كان مقتضى الأخذ بهما: أنّ الملك كان للخارج، و كان ملكه في يد أبي المتصرّف؛ فلا محالة يدفع إلي الخارج.

هذا كلّ في طوائف القسم الأول من الأخبار.

و أمّا القسم الثاني أعني الأخبار الواردة في خصوص ما إذا كانت الدعوي علي ذي اليد فهو أيضاً علي طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ علي أنّ من كان من الخصمين أكثر شهوداً يستحلف و يدفع المال المتنازع فيه إليه؛ وهي ما مرّ من صحيحة أبي بصير آنفاً، التي قد عرفت صحّة عدّها من

أخبار هذا القسم أيضاً؛ لصراحتها في شمول ما تضمّنته من استحلاف أكثرهما شهوداً لخصوص ما كان إقامة الدعوي علي ذي اليد، فتذكّر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 361

...

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي تقديم بيّنة ذي اليد؛ وهي موثّقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضي بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين «1».

وداليتها علي تقديم بيّنة ذي اليد وأنّ هذا التقديم لمكان أنّه ذو اليد وإلا جعلها بينهما نصفين واضحة.

والظاهر منها عرفاً: أنّ الحكم عامّ لجميع موارد اختلاف البيّتين، من غير اختصاص بما ذكرت البيّتان سبب الملك؛ فإنّ العرف لا يفهم خصوصية، ويفهم منها: أنّ ملاك الحكم مجرد التعارض.

والموثّقة ظاهرة بإطلاقها في أنّه يحكم ويقضي علي طبق بيّنة ذي اليد، من دون حاجة إلي حلف ذي اليد، كما لا يخفي.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ علي تقديم بيّنة ذي اليد؛ بمعنى أنّ ذا اليد إن حلف يقضي له، وهي موثّقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبي الآخر أن يحلف، فقضي بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما، فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف،

(1) وسائل الشيعة 27: 250، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 3.

...

فإن حلفاً جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاماً جميعاً البيّنة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده «1». ودلالاتها علي أنّ بيّنة ذي اليد مقدّمة بمعنى أنّ ذا اليد يحلف ويقضي بها له واضحة، وقد عرفت إلغاء الخصوصية عرفاً عمّا إذا شهدتا بسبب الملك. مضافاً إلي عدم الحاجة في انفعال العموم إلي إلغائها، بناءً علي نسخة حذف فيها من صدر الحديث قوله

في دابة.

إلي قوله

فأحلفهما علي عليه السلام

؛ إذ ذكر كون الشهادة علي الإنتاج عنده واقع في هذه الجملة التي حذفت فيها؛ فيكون كيفية الشهادة مطلقة من حيث ذكر سبب الملك و عدمه، بلا حاجة إلي دعوي إلغاء الخصوصية، وكيف كان: فالأمر سهل.

وقد عرفت: أنّ من أخبار هذه الطائفة ذيل خبر عبد الله بن سنان ذكرناه في عداد الطائفة الثانية من القسم الأوّل، فتذكّر.

فهذه الطوائف الثلاث وإن كانت أخصّ مطلقاً بالنسبة إلي طوائف القسم الأوّل ممّا تعارضها، إلّا أنّها أنفسها متعارضة المضمون؛ فإنّ تقييد الطائفة الثانية بقرينة الطائفة الثالثة بما إذا حلف ذو اليد بعد شهادة بيّنته خلاف الظاهر جداً. كما أنّ تقييد كليهما بخصوص ما إذا كان عدد شهود البيّنتين متساوياً، بعيد جداً لا يتحمّل العرف إرادته من إطلاقها، ويكون

(1) وسائل الشيعة 27: 250، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 363

...

هذا الجمع جمعاً غير عرفي.

الطائفة الرابعة: ما دلّت علي تقديم بيّنة الخارج و القضاء علي طبقها من غير انتظار أمر آخر، وهي خبران، بل أخبار ثلاثة:

الأول: خبر منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده

شاة، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، و جاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام

حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ «1».

ودلالة الخبر علي تقديم بيّنة الخارج في كمال الوضوح، وجعل السرّ والحكمة لهذا التقديم: أنّ الخارج هو المأمور بإقامة البيّنة في باب القضاء دون الداخل، و الداخل مأمور باليمين؛ فيؤخذ من كلّ منهما ما هو مأمور به؛ فلا محالة يؤخذ بيّنة الخارج لا الداخل.

الخبر الثاني: ما عن «دعائم الإسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قضى في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان

أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما

(1) وسائل الشيعة 27: 255، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 12، الحديث 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 364

...

فهو بينهما نصفان، فإن كان في يدي أحدهما فإنّما البيّنة فيه علي المدّعي و اليمين علي المدّعي عليه «1».

و ظهوره أيضاً في تقديم بيّنة الخارج واضح؛ إذ ظاهره: أنّ المقسم للأقسام الثلاثة المذكورة فيه، هو ما إذا عدلت بيّنة كلّ منهما.

ففي هذا المفروض قد لا يكون في يد واحد منهما، وقد يكون في يد كليهما، وقد يكون في يد أحدهما بالخصوص، ولكلّ منها حكم يخصّه.

وأشار إلي حكم القسم الثالث بقوله

فإنّما

البينة فيه علي المدعي واليمين علي المدعي عليه

يعني: أنه يطلب من كل أحد ما عليه؛ فيطلب من المدعي وهو الخارج البينة ويؤخذ بها منه دون ذي اليد المدعي عليه.

الخبر الثالث: ما عن «فقه الرضا عليه السلام»

فإذا ادعى رجل علي رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بيّنة وأقام الذي في يده شاهدين، فإنّ الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكة إلي المدعي؛ لأنّ البينة عليه «2».

قال في «المسالك»: قال الصدوق بعد ذكره في «المقنع»: هكذا ذكره والدي رحمه الله في رسالته إليّ. ورسالته هذه هي التي قال فيها أبو علي ابن

(1) مستدرك الوسائل 17: 372، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 10، الحديث 1.

(2) مستدرك الوسائل 17: 372، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 10، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 365

...

الشيخ الطوسي 0: إنّ أول من ابتكر طرح الأسانيد وجمع بين النظائر وأتى الخبر مع قرينه، علي بن بابويه في رسالته إلي ابنه، قال: ورأيت جميع من تأخّر عنه يحمد طريقته فيها ويعول عليه في مسائل لا يجد النصّ عليها؛ لثقتّه وأمانته وموضعه من العلم والدين، انتهى.

وقال الشهيد في «الذكري»: إنّ الأصحاب كانوا يأخذون الفتاوي من «رسالة علي بن بابويه» إذا أعوزهم النصّ ثقةً واعتماداً عليه.

وبالجملة: فدلالة هذه الأخبار الثلاثة علي تقديم بيّنة الخارج، وأنّ السرّ فيه هو الأخذ بما كان الشخص مأموراً بالإتيان به في باب القضاء، واضحة. لكن هذه الأخبار ضعاف بثلاثتها، فكيف يقاوم ما تقدّمها من الأخبار؟! والتحقيق أن يقال: إنّ القواعد الأولية تقتضي سقوط البيّنات المتعارضة؛ و

ذلك أن أدلة حجيتها عامة لكل أحد؛ إذ هي طريق عقلائي أمضاه الشرع، وليس قوام طريقتها و حجيتها بأن يقيمها خصوص المدعي عليه، بل هي بنفسها طريق إذا قامت و لولا بالتماس أحد الخصمين، و كانت حجة شرعية يجوز للقاضي أن يستند إليها بعد اجتماع سائر الشرائط و يقضي علي طبقها.

فإذا قامت في مورد النزاع بينتان متعارضتان فلا محالة وقع التعارض بين طريقتين، يكون كل منهما حجة بنفسه و طريقاً، و مقتضي القاعدة في تعارض الطريقتين تساقطهما.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 366

...

فلا مجال لتوهم أن مقتضي القواعد حجية بيّنة خصوص الخارج من هذه الجهة.

كما أنه لا ينبغي توهم أن قولهم عليهم السلام

البيّنة علي المدعي، و اليمين علي من ادّعي عليه

، يدلّ علي عدم قبول البيّنة من المدعي عليه إذا سمح و تفضّل بإقامتها أو قامت له البيّنة لا بالتماس منه، فاستند إليها.

و ذلك أن كل أحد يعلم أن مفاد قولهم هذا إنما هو أن بعهدة المدعي إقامة البيّنة، و لا يثبت مدّعه إلا بإقامتها، و لا تقبل منه اليمين و لا يكتفي منه بها. و المدعي عليه، عليه اليمين، و لا يلزم تكلف إقامة البيّنة، و لا يفهم منه: أنه لو أقام البيّنة فلا يقبل منه، كيف و أدلة حجية البيّنة عامة و حكم العقلاء بطريقتها شاملة لكل الموارد و جميع الأشخاص؟! فلا ينبغي الإشكال و الريب في أن تقديم بيّنة الخارج و الأخذ بها ليس مقتضي القواعد.

و قد عرفت: أن الأخبار المعتمدة المستفيضة و إن تعارضت، إلا أنها متّفقة المضمون علي عدم تقديم بيّنة الخارج، بحيث يعارض كل من طوائفها لهذه الطائفة الأخيرة الضعيفة.

و مع ذلك كلّه: فقد مرّ

أنّ المشهور من العلماء بل ربّما ادّعي الإجماع أفتوا بتقديم بيّنة الخارج، ولو في خصوص الشهادة بالملك المطلق، أو ما إذا شهدت البيّتان المتعارضتان بسببه، و ليس يوجد وجه لهذا التقديم إلّا هذه الأخبار التي لا ريب في أنّها كانت بأيديهم؛ فإنّ خبر منصور موجود في «الكافي» الذي بأيديهم، و خبر «فقه الرضا عليه السلام» موجود

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 367

...

في «رسالة ابن بابويه»، التي يعتمدون عليها إذا أعوزهم النصوص.

فالإفتاء منهم و لو في بعض الموارد الذي لا وجه له إلّا العثور علي هذه الأخبار دليل قطعي علي أنّ المشهور قد عملوا بخبر منصور في قبال هذه الأخبار المعتبرة المستفيضة، و أنّهم قدّموه عليها. فعمل المشهور به يجبر ضعف سنده. و حيث لا جمع عقلائي بينه و بينها فيرجح بعملهم عليها؛ لما تقرّر في محلّه: أنّ أوّل المرجّحات هو الشهرة الروائية التي تطابقهما العمل.

فهذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه في المتن من قوله: «فمقتضي القاعدة تقديم بيّنة الخارج و رفض بيّنة الداخل، و إن كانت أكثر أو أعدل»، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 369

[خاتمة فيها فصلان]

إشارة

خاتمة فيها فصلان:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 371

[الفصل الأوّل في كتاب قاضٍ إلي قاضٍ]

إشارة

الفصل الأوّل في كتاب قاضٍ إلي قاضٍ

[مسألة 1 لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً]

مسألة 1 لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً، و لا عبرة بالإنشاء كتباً (1)، فلو كتب قاضٍ إلي قاضٍ آخر بالحكم و أراد الإنشاء بالكتابة لا يجوز للثاني إنفاذه و إن علم بأنّ الكتابة له و علم بقصده.

(1) قد مرّ في المسألة الثالثة من مسائل الجواب بالإقرار: أنه لا بدّ في القضاء من إنشاء الحكم، وأنه غير الثبوت عند الحاكم؛ فإنّ غير الحاكم من أفراد الناس إذا علم بالهلال مثلاً فلا محالة يرتّب عليه آثار كون الغد من شوال، من دون أن يصدر منه حكم أصلاً.

و الحاكم أيضاً إذا ثبت عنده هلال شوال فيما أنّه أحد من أفراد الناس يرتّب عليه آثار شوال، فلا يصوم هو بنفسه و يؤدّي زكاة نفسه و عياله. فصرف هذا العمل و ترتيب الأثر ليس حكماً، بل الحكم هو أن ينشئ أنّ هلال شوال قد حلّ، أو أنّ غداً عيد الفطر، و إنشاؤه هذا هو حكمه الذي يرتّب عليه الأثر شرعاً، و يجب علي كلّ الناس اتّباعه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 372

...

و الإفطار غداً و أداء الزكاة و أمثال ذلك.

فالمقصود في هذه المسألة: أنّه لا بدّ و أن يكون الإنشاء بخصوص اللفظ، و لا يكفي الإنشاء بالكتابة. و هذا بحث ثبوتي؛ بمعنى أنّه لو فرض أنّ القاضي كتب في ورق في مقام إنشاء الحكم سطوراً مفاده ما أراه من الحكم بأن كتب مثلاً في مقام الإنشاء: أنّ غداً يوم الفطر و أبداه للناس فلا يكتفي به حتّى ينشئه باللفظ.

و التحقيق: أنّ الحكم كما عرفت من الأمور الإنشائية، و أنّ العقلاء لا يعتبرون في إنشاء الأمور

الإنشائية أن يكون باللفظ ليس إلا، فالأمر والنهي أيضاً أمران إنشائيان. ولا ريب في أنه لو كتب المولي كتاباً في مقام إنشاء أو أمره ونواهيه بلا تلفظ به أصلاً، لما كان شك في صدق أنه أمر ونهي، ويتحقق بالكتابة أيضاً هذا المعنى الإنشائي.

ففيما نحن فيه أيضاً: إذا كتب القاضي مفاد حكمه، و كان بكتابه هذا في مقام الإنشاء، فلا محالة يصدق أنه حكم بكذا. نعم لا ريب في أنه إن أنشأ حكمه بالألفاظ الدالة عليه عرفاً لصدق عليه أيضاً أنه حكم به.

و حينئذٍ: فالدليل علي اعتبار كون الإنشاء باللفظ لعله انصراف الأدلة إلي المعهود من أقسام الإنشاء في زمن صدور الأخبار؛ إذ المتعارف فيه هو الإنشاء باللفظ.

لكنه محل تأمل، بل منع؛ فإن حقيقة الحكم كسائر الاعتبارات العقلانية معني اعتباري عقلائي يتحقق باللفظ، و حقيقته من قبيل المعاني، كمعني البيع و النكاح و الطلاق و غيرها. و ليس مصداقه و فرده الحقيقي هو

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 373

[مسألة 2 إنهاء حكم الحاكم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلي حاكم آخر]

مسألة 2 إنهاء حكم الحاكم (2) بعد فرض الإنشاء لفظاً إلي حاكم آخر: إمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة، فإن كان بالكتابة بأن يكتب إلي حاكم آخر بحكمه، فلا عبرة بها (3) حتي مع العلم بأنّها له و أراد مفادها،

اللفظ حتي يقال بأنّ كون اللفظ مصداقاً له معلوم و غيره مشكوك، بل لا ريب في أنّ حقيقته أمر معنوي اعتباري يتحقق عند العرف باللفظ و غيره، كما يتحقق حقيقة البيع بالألفاظ و المعاطاة.

(2) المقصود في هذه المسألة مرحلة إثبات حكم الحاكم، و أنه إذا تحقّق و تمّ إنشاؤه بما اعتبرنا به إنشاءه، فمن أيّ طريق يثبت و يعلم أنه حكم بكذا

حتّى يترتّب عليه آثاره، التي منها تنفيذه من ناحية حاكم آخر؟

وتعرّض دام ظلّه من طرق إثباته لحكم كتابة القاضي الأوّل، و لقوله، و لقيام البيّنة علي حكمه، و لحصول العلم القطعي به.

(3) قال في «الجواهر»: عندنا إجماعاً، كما في «القواعد» و محكي «الخلافا» و «السرائر» و «التحرير» و غيرها.

خلافاً عن أبي علي ابن الجنيد، فجوّزه في حقوق الناس. و عن المحقّق الأردبيلي: موافقته علي ذلك مع العلم بكتابتة قاصداً لمعناه، انتهى.

و الوجه فيه: أنّ كتابه إذا كان في مقام الإفادة به و إن كان حجّة عليه و طريقتاً إلي كشف مراده، لكنّه لا يزيد علي قوله و خبره الصريح الدلالة علي حكمه المعلوم إرادته لمفاده، و سيأتي أنّ قوله أيضاً ليس بحجّة وحده.

نعم فيما احتمل أن لا يكون الكتاب خطّه و إنّما جعل عليه، فليس هنا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 374

...

أصل عقلائي دافع لهذا الاحتمال، و مع هذا الاحتمال ليس الكتاب حجّة عليه حتّى يثبت أنّه له.

كما أنّه لو احتمل في كتابه أنّه لم يكن في مقام الإفادة، و إنّما كتبه مثلاً بعنوان المقدّمة للحكم، أو ليعلم من نفسه هل هو قادر علي كتابة صورة الحكم، لأمكن دعوي عدم وجود أصل عقلائي علي وجوب الحمل علي أنّه كان في مقام الإنشاء؛ و لذلك قيّد الأردبيلي حجّيته بالعلم بكتابتة قاصداً لمعناه، كما عرفت.

و بالجملة: فلو لم يكن في كتابه شيء من الاحتمالين، و علمنا بأنّه نفسه كتب لغرض الإفادة و أراد مضمونه، لما كان الكتاب مع ذلك حجّة أصلاً؛ لما يأتي من عدم حجّية خبره، هذا.

مضافاً إلي موثّق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه كان لا يجيز كتاب

قاضي إلی قاضٍ في حدّ و لا غيره، حتّى وليت بنو أمّية فأجازوا بالبيّنات «1».

و ظاهره: أنّ بني أمّية أجازوا كتاب القاضي إذا قامت البيّنة علي أنّه كتاب القاضي؛ فیدلّ علي عدم اعتبار كتابه و إن ثبت بوجه معتبر أنّه كتابه، و معلوم: أنّ كتاب القاضي إلی قاضٍ آخر متضمّن إمّا لثبوت الحدّ أو غيره عنده أو لحكمه بحدّ أو غيره، و الموثق يدلّ علي أنّ عليّاً عليه السلام كان لا يجيز

(1) وسائل الشيعة 27: 297، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 28، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 375

و أمّا القول مشافهة فإن كان شهادة علي إنشاءه السابق فلا يقبل (4)

كتابه مطلقاً و إن تضمّن حكمه بثبوت حدّ في حقوق الله أو أمر آخر في حقوق الناس.

و الأصحاب كما عرفت قد أفتوا علي وفقه و لم يعرضوا عنه؛ فهو حجّة أخري علي عدم حجّية كتابه.

(4) إذ حكم الحاكم في كلّ مورد من الموارد فرد من الموضوعات الجزئية الخارجية، و لا بدّ في ثبوت كلّ موضوع شخصي من قيام البيّنة عليه، و لا يكفي فيه خبر عدل واحد، و شهادة الحاكم نفسه بحكم نفسه شهادة عدل واحد فلا تكفي و لا تقبل إلاّ مع شهادة عادل آخر؛ لتكون من قبيل قيام البيّنة.

و يمكن أن يقال: لا ريب في أنّ العقلاء يرون حجّية خبر الواحد الثقة في الأحكام و الموضوعات الكلّية و الجزئية، و القدر المسلّم الذي منع عنها الشارع موارد ثبوت الموضوعات الشخصية في باب القضاء التي تقع مورداً لحكم الحاكم في حقوق الناس أو حقوق الله تعالي، أو الموضوعات التي يراد ترتيب أثر الحرمة الشرعية عليه، كما يقتضيه الأدلّة الواردة في

كيفية الحكم من قوله صلي الله عليه وآله وسلم

إنما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان (1)»

، وقوله

البيّنة علي المدّعي (2)»

، إلي غير ذلك، وقوله عليه السلام في ذيل رواية مسعدة الواردة في

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 376

إلا مع شهادة عادل آخر، وأولي بذلك ما إذا قال: «ثبت عندي كذا» (5)، وإن كان الإنشاء بحضور الثاني؛ بأن كان الثاني حاضراً في مجلس الحكم فقضي الأول فهو خارج عن محطّ البحث (6) لكن يجب إنفاذه (7).

أصالة الحلّ

و الأشياء كلّها علي هذا حتّي يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة (1)».

وأما غيرها من الموارد ومنه حكم الحاكم فلا دليل علي وجوب أن يكون طريق ثبوته خصوص البيّنة بحيث لا يكفي خبر العدل الواحد، و السيرة العقلانية تقتضي حجّيته، ولا رادع عنها فيه.

(5) وجه الأولوية: أنّه إخبار بمجرّد ثبوته عنده، وليس ملازماً للحكم.

(6) إذ البحث كان في إنهاء حكم الحاكم إلي حاكم آخر بالقول بعد إنشائه، وهذه الصورة قد فرض فيها أنّ الحاكم الثاني قد حضر نفس إنشائه.

(7) فإنّ الحاكم الثاني لمّا كان حاضراً في مجلس الإنشاء فقد أدرك و نال كلّ ما يكون من الحاكم في مقام إنشاء الحكم، فإنشأؤه المحمول علي الجدّ أو المعلوم منه الجدّ حجّة علي المعني المنشأ الذي هو حكمه، و الشارع قد أوجب قبول حكمه؛ إذ لا معني لجعله قاضياً و حاكماً إلا لزوم ترتيب

(1) وسائل الشيعة 17: 89، كتاب التجارة، أبواب ما

يكتسب به، الباب 4، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 377

وأما شهادة البيّنة علي حكمه فمقبولة (8) يجب الإنفاذ علي حاكم آخر،

الأثر علي حكمه و عدّ حكمه وقضائه صحيحاً و نافذاً.

ولذا قال عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ علي الله، و هو علي حدّ الشرك بالله «1».

و ليس المراد من حكمه بحكمهم عليهم السلام إلا رعاية قواعد قضائهم المفروض رعايتها. و حينئذٍ: فإذا احتاج ترتّب الأثر عليه إلي تنفيذ من الحاكم الآخر و أمر منه بالإجراء فلو لم يأمر بإجرائه لكان مصداقاً لعدم القبول المساوق للاستخفاف بحكم الله.

(8) ادّعي علي قبول شهادة البيّنة هنا عدم وجدان الخلاف في «الجواهر». و الدليل عليه: عموم أدلّة حجّية البيّنة؛ فإنّ العقلاء يرون شهادة العدل الواحد فضلاً عن العدلين طريقاً معتبراً و حجّة، فلو فرض ردع الشارع عن حجّية خبر الواحد و شهادته، فلا دليل علي ردع شهادة البيّنة، فهي طريق و حجّة بها تقوم طريق و حجّة علي أنّ الحاكم حكم بكذا، فيكون كما لو ظفر به بالعلم القطعي، و حكم الحاكم يجب كما عرفت قبوله و ترتيب الأثر عليه.

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 378

و كذا لو علم حكم الحاكم بالتواتر أو قرائن قطعية (9)، أو إقرار المتخاصمين (10).

[مسألة 3 الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة]

مسألة 3 الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة، لأنّ قطع الخصومة حصل بحكم الأوّل و إنّما أنفذه و أمضاه الحاكم الآخر ليجريه الولاية و

الأمر، ولا أثر له بحسب الواقعة (11) فإنّ إنفاذه وعدم إنفاذه بعد تمامية موازين القضاء في الأول سواء، وليس له الحكم في الواقعة،

(9) فإنّ العلم والقطع حجة عقلائية انكشف به الواقع لدي العالم انكشافاً تاماً، وهذا الواقع قد رتبّ عليه أثر وجوب القبول الذي ينافيه عدم الإنفاذ.

(10) فإنّ إقرار المحكوم عليه بحكم الحاكم عليه إقرار علي نفسه؛ إذ هو قد أقرّ بموضوع له أثر وجوب القبول شرعاً، وقبوله يلزم منه محكومية المقرّ بأحكام خاصّة.

فكما أنّه لو أقرّ بأنّه شرب الخمر أو أنّ داره التي في يده لزيد يقبل منه ويحكم عليه الحاكم بحدّ الشرب وبوجوب دفع الدار إلي زيد، فكذلك هنا يحكم عليه بما يقتضيه حكم ذلك الحاكم؛ وذلك كلّه لعموم حجّية وجواز إقرار العقلاء علي أنفسهم عرفاً وشرعاً.

(11) يعني: في فصل الخصومة بحسب موازين القضاء؛ فإنّ فصل الخصومة بحسب موازين القضاء ليس إلّا بأن يحكم القاضي الحكم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 379

لعدم علمه وعدم تحقّق موازين القضاء عنده (12).

[مسألة 4 لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس، إلّا في الثبوت بالبيّنة]

مسألة 4 لا- فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس (13)، إلّا في الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال والأشبه عدمه (14).

المناسب، وإلّا فإجراؤه وعدم إجرائه أمر مترتبّ علي قضائه و متأخّر عنه. فالإنفاذ أي الأمر بالإجراء متأخّر عن الحكم، و سواء أنفذه أم لم ينفذه فلا شكّ في أنّ القاضي الأول قد فصل الخصومة بقضائه و لم يبق محلّ لقضاء الثاني.

(12) فإنّ ميزان القضاء هو إقرار المحكوم عليه أو علم الحاكم أو قيام البيّنة أو اليمين، و جميعها مفروضة العدم، و

حكم الحاكم الأول وإن كان ثابتاً معلوماً، لكنّه وإن حمل علي الصّحة ليس ممّا يصحّ الاستناد إليه في الحكم بنفس ما حكم به؛ لعدم الدليل عليه، بل حكمه هذا لا- يبقى محلاً لقضاء الثاني، ولو لم يعتن به وقام مقام الحكم من رأس لكان هذا أيضاً من مصاديق عدم القبول، وهو حرام. وقد مرّ تفصيل الكلام في أوائل الكتاب.

(13) فإنّ دليل حجّية علم القاضي وإقرار المتخاصمين كدليل عدم حجّية كتاب القاضي الأوّل أو خبره وشهادته، يعمّ حقوق الله وحقوق الناس.

(14) وذلك أنّه لا يخفي علي أحد من العلماء: أنّ عمومات حجّية البيّنة شاملة لما إذا شهدت بحكم الحاكم في حقوق الله أيضاً؛ فإنّ سيرة العقلاء علي طريقة خبر الثقة العدل وحجّيته التي هي عمدة الأدلّة-

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 380

[مسألة 5 لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات]

مسألة 5 لا- يعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات (15)، فلا يعتبر إشهدهما علي حكمه و قضائه في التأمّل. وكذا لا يعتبر في قبول شهادتهما إشهدهما علي الحكم ولا حضورهما في مجلس الخصومة و سماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما أنّ الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

لا فرق فيها بين أن يقوم الخبر علي حكم الحاكم في الواقعة الفلانية وغيره. و الشارع إنّما ردع بحسب الأدلّة علي التسليم عن حجّية خبر العدل إذا كان عدلاً واحداً، ولا رادع عن حجّيته إذا كان بيّنة.

فممّا لا ينبغي الشكّ فيه: أنّ مقتضى الأدلّة حجّية البيّنة فيما قامت علي حكم الحاكم، من غير فرق بين أن يكون في حقوق

الله أو حقوق الناس أصلاً.

ومع ذلك: فقد ذهب جلّ العلماء لولا الكلّ إلي عدم اعتبار البيّنة القائمة والحاكمة عن حكم الحاكم في حقوق الله؛ قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل حكي الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التتبع.

فوضوح اقتضاء القواعد لثبوت حكمه في حقوق الله من طريق البيّنة وذهاب العلماء إلي خلافها، كاشف قطعي عن أنّه كان بأيديهم دليل معتبر اقتضى الخروج عن مقتضى القواعد؛ ولذلك قال: «و الأشبه عدمه».

(15) فإنّ أدلّة حجّية البيّنة من بناء العقلاء وغيره عامّة، ولا دليل خاصّ علي اعتبار شرط هنا أزيد ممّا في سائر المقامات، وقد مرّ في بحث

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 381

[مسألة 6 قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة]

مسألة 6 قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة، فحكي الحاكم لهما الواقعة وصورة الحكم، وسمّي المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما و صفتاهما وأشهدهما علي الحكم، فالأولي القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، والأشبه عدم القبول (16) إلّا بضمّ عادل آخر، بل لو أنشأ الحكم بعد الإنشاء في مجلس الخصومة، فجواز الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشكل بل ممنوع (17).

الشهادة علي العدالة: أنّه لا يعتبر في قبول شهادة البيّنة أزيد من ثبوت المشهود به عندها بطريق قطعي، فراجع. وسيأتي إن شاء الله تعالي البحث عنه في كتاب الشهادات.

(16) فإنّ نفوذ حكمه و مضيّه قد قام عليه الدليل، مثل ما في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله.

مضافاً إلي أنّه لازم جعله قاضياً؛ إذ لا معني لإعطاء منصب القضاء وفصل خصومة المتنازعين لأحد ثمّ عدم الاعتبار لحكمه وعدم مضي حكمه.

وهذا بخلاف إخباره

بحكمه الذي يخبر أنه أنشأه سابقاً؛ فإنه خبر عدل واحد، فهو مثل خبر سائر العدول ليس حجة في إثبات الموضوعات الجزئية، إلا إذا انضم إليه خبر عادل آخر؛ فصارا بيّنة.

(17) فإنّ ظاهر الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق هو الحكم الأوّلي الذي ينشئه الحاكم في مجلس المحاكمة ولأجل فصل الخصومة؛ فالشهادة بمطلقه إغراء للحاكم الثاني بالجهل و تدليس، و هو ممنوع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 382

و الشهادة بنحو التقييد بأنه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة و لا الإنشاء الرافع لها جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع (18).

[مسألة 7 لا فرق في جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما و بين حكمه علي الغائب]

مسألة 7 لا- فرق في جميع ما مرّ (19) بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما و بين حكمه علي الغائب بعد إقامة المدّعي البيّنة، فالتحمّل فيهما و الشهادة و شرائط القبول واحد، و لا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدّعي و المدّعي عليه بما يخرجهما عن الإبهام (20) و حفظ المدّعي به بخصوصياته المخرجة عن الإبهام، و حفظ الشاهدين و خصوصياتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم علي الغائب و أنه علي حجّته.

(18) و ذلك أنّ الحكم الذي يستفاد من الأدلّة نفوذه و وجوب ترتيب الآثار عليه، هو ما ينشأ علي موازين القضاء في مقام فصل الخصومة و لتعيين تكليف الواقعة بحسب موازين القضاء، و ليس هذا إلّا الحكم الأوّل الذي لا يتصوّر بعد إنشائه إلّا الإخبار عنه، فالإنشاء الثاني و إن كان يثبت للشهود علماً و للحاكم الثاني بشهادة البيّنة، إلّا أنّه لا يترتب عليه أثر شرعاً حتّى يقوم الحاكم الثاني بصدد إجراءاته و ترتيبه الذي هو معني إنفاذه. و الإنشاء الأوّل لم يثبت للشهود لكي يشهدوا به عند الحاكم

الثاني.

(19) فإن أدلة حجّة البيّنة و أدلة الشرائط المعتمدة عامّة، و الحكم علي الغائب موضوع شرعاً لآثار، و الحاكم الثاني ينفذه و يأمر بإجراء تلك الآثار.

(20) إذ لا يجوز تكليف شخص بشي ء حتّي يثبت شرعاً أنّه ثابت عليه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 383

[مسألة 8 لو اشتبه الأمر علي الحاكم الثاني]

مسألة 8 لو اشتبه الأمر علي الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام أوقف الحكم حتّي يتّضح الأمر (21) بتدكّرهما أو بشهادة غيرهما.

[مسألة 9 لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون]

مسألة 9 لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون لم يقدح ذلك (22) في العمل بحكمه،

و إلّا فالأصل يقتضي البراءة، فلا- يجوز للحاكم الثاني إجراء حكم الأوّل و إلزام شخص بشي ء إلّا إذا ثبت عنده الحكم الأوّل بجميع خصوصياته.

(21) لما مرّ أنّها: أنّه ما لم يتبيّن المحكوم عليه و المحكوم به عند الحاكم الثاني و لم يقدح عند حجّة، فمقتضي الأصل براءته من كلّ شي ء، و الإلزام عليه بلا حجّة ظلم و حرام؛ فلا محالة يوقف الحكم حتّي يتّضح الأمر بقيام حجّة عليه.

(22) فإنّ الاستفادة من الأدلّة إنّما هو اعتبار الحياة و العقل و العلم و الإيمان و غيرها في الحاكم عند إنشاء الحكم.

ضرورة أنّ قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممّن قد روي حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حاكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ (1)

، و قوله عليه السلام في معتبرة

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

وفي لزوم إنفاذه علي حاكم آخر لو توقّف استيفاء الحقّ عليه و لو تغيّرت بفسق، فقد يقال: لم يعمل بحكمه (23) أو يفصل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، والأشبه العمل مطلقاً (24) كسائر العوارض و جواز إنفاذه أو وجوبه.

أبي خديجة

اجعلوا بينكم رجلاً

قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإني قد جعلته عليكم قاضياً «1»

إنما يدلّ علي مجرّد اعتبار هذه الأوصاف اللازمة، و المنصرفه إلي الحيّ العاقل، في القاضي في زمن حكمه و مجلس المحاكمة.

و أمّا بعده فلا- يدلّ الخبران و لا- ما شابههما من الأخبار و الأدلّة عليه، و لا يساعده حكم العقل و لا اعتبار العقلاء؛ و لذلك فإطلاق الخبرين و أمثالهما ينفي اعتبار بقاء الأوصاف إلي زمان إجراء الحكم.

(23) كما عن الشهيد في «الدروس»، و هو مطلق من حيث ظهور الفسق قبل إنفاذه و بعده. و التفصيل بينهما كما في المتن مختار «الشرائع»، و حكي عن العلامة في «القواعد» و «الإرشاد».

(24) و ذلك أنّ المستفاد من دليل اعتبار العدالة سواء كان هذا الدليل انصراف الأدلّة إلي من يعدل في حكمه و يراعي جانب الإنصاف، أم

(1) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 385

...

كان هو المنع المذكور في معتبر أبي خديجة «1» من التحاكم إلي الفسّاق، أم كان هو توصيف الإمام القاضي بكونه

العادل في المسلمين

في صحيح سليمان بن خالد «2»، أم كان هو الأولوية المستفادة من اعتبارها في الشاهد فجميع ذلك إنّما يدلّ و يقتضي أن يكون القاضي حين قضائه و إنشاء حكمه و فصل الخصومة بحكمه و اجداً لهذه الصفة. و هو الذي يقتضيه الاعتبار، كما في ما سبقتها من الصفات، و إلّا فالأدلّة مطلقة من حيث عروض الفسق بعد الحكم و عدمه.

فلذلك يجب بمقتضى الأدلّة علي الناس أن يقبلوا حكمه و يعملوا به، و يجوز أو يجب إنفاذه من الحاكم الآخر فيما جرت الحاجة إليه، و إن عرض عليه الفسق بعد أن كان

متّصفاً بالعدالة حين إنشاء الحكم.

وأما الاستدلال علي اعتبار العدالة و لو بعد إنشاء الحكم بقول العسكري عليه السلام حين سئل عن كتب بني فضّال، فقال

خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا «(3)»

، بناءً علي أنّه عليه السلام نهى عن مطلق ما رأوه؛ فتوي كان أو حكماً.

ففيه: أنّ بني فضّال من الفطحية القائلين بإمامة عبد الله بن أفتح بعد

(1) وسائل الشيعة 27: 139، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 17، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 3، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 27: 102، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 8، الحديث 79.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 386

[مسألة 10 لو أقر المدعي عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه]

مسألة 10 لو أقر المدعي عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه و هو المشهود عليه، ألزمه الحاكم (25)، و لو أنكر فإن كانت شهادة الشهود علي عينه (26) لم يسمع منه و ألزم، و كذا لو كانت علي وصف لا ينطبق إلا عليه (27)

الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام؛ فلا محالة كانوا معتقدين بعقيدتهم هذه قبل زمن العسكري عليه السلام و حين صدور الرأي منهم، فلا ربط له بما نحن فيه. مضافاً إلي عدم بُعد دعوي انصرافه إلي النهي عن اتّباع ما رأوه من عقيدة الفطحية الفاسدة؛ فلا يعمّ أمثال الفتوي و الحكم.

(25) فإنّ الإقرار بموضوع يلزمه حكمه. فالإقرار بأنّه المحكوم عليه بحكم يلزمه و جوب قبول هذا الحكم عليه و عدم ردّه؛ فلا محالة بعد أن كان إقرار العقلاء علي أنفسهم جائزاً يلزمه الحاكم باتّباع الحكم الذي قد أقرّ به علي نفسه.

(26) بمعنى أنّ الشهود شهدوا عليه شخصه بأنّ الحاكم قد حكم بحكم كذا، و حينئذٍ: فقد

ثبت بالبيّنة حكم الحاكم عليه، و البيّنة طريق و حجة علي إنشاء الحكم عليه؛ فلا محالة لم يسمع إنكاره في مقابل البيّنة و ألزم العمل به.

(27) فإنّ البيّنة إذا شهدوا مثلاً بأنّ الحاكم الأوّل حكم علي رجل رأيناه في مجلس الحكم و كانت له هذه الأوصاف، و المفروض أن لا يوجد في بلد الحكم و محلّه أحد له هذه الأوصاف إلّا هو، فلازم البيّنة: أنّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 387

و كذا فيما ينطبق عليه إلّا نادراً؛ بحيث لا يعتني باحتماله العقلاء و كان الانطباق عليه ممّا يطمأنّ به (28)، و إن كان الوصف علي وجه قابل للانطباق علي غيره و عليه فالقول قوله بيمينه (29) و علي المدعي إقامة البيّنة بأنّه هو، و يحتمل في هذه الصورة عدم صحّة الحكم؛ لكونه من قبيل القضاء بالمبهم، و فيه تأمل.

المشهود عليه هو هذا الشخص. ففي الحقيقة: أنّ البيّنة قامت علي أنّ الحكم قد أنشئ عليه؛ فيثبت أنّه المشهود عليه و المحكوم عليه و إن أنكره هو شخصه؛ فإنّ إنكاره لا يلتفت إليه في مقابل البيّنة.

(28) و ذلك أنّ الفرض إذا كان ضعف احتمال عدم انطباق المشهود عليه عليه؛ بحيث لا يعتني به العقلاء، فالاطمئنان الكذائي حجة، و هو بمنزلة العلم بالانطباق، فبالمآل: أنّ البيّنة قد شهدت بأنّه المحكوم عليه، و البيّنة حجة شرعية عقلائية يجب اتباعها و الحكم بأنّه المحكوم عليه.

(29) فإنّ البيّنة و إن قامت علي من كانت له تلك الأوصاف، إلّا أنّها لمّا كانت قابلة للانطباق علي غيره فكون المشهود عليه بالحكم غيره محتمل، و مع هذا الاحتمال لا حجة علي أنّه المحكوم عليه. فإذا ادّعي أنّه المحكوم عليه أو المشهود عليه،

أو ادّعي عليه الحقّ، فهذا المدّعي مدّعٍ و هو منكر، و البيّنة علي من ادّعي و اليمين علي من ادّعي عليه، كما عرفت.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 388

...

و أمّا دعوي أنّ البيّنة لمّا قامت علي تعلق الحكم بعنوان من له هذه الأوصاف؛ أو بعد جعله في نظر الحاكم مشاراً به إلي شخص، كان له هذه الأوصاف، من غير أن يعيّنه، فهذا الحكم باطل؛ إذ المستفاد من أدلّة القضاء إنّما هو مشروعيته فيما كان علي معيّن لا مبهم أو كليّ.

فمدفوعة بأنّها إنّما تتمّ لو فرض تعلق إنشائه بالعنوان الكليّ أو المبهم، وإلا فإن كان إنشاؤه علي شخص معيّن و إنّما وقع التعبير عن هذا المعيّن بعنوان كليّ أو مبهم في شهادة الشهود فليس أصل الحكم باطلاً، و إن لم يثبت بمجرد شهادة الشهود أنّه هو المحكوم عليه.

غاية الأمر: أنّه لمّا أنكر أن يكون هو المحكوم عليه فليس حكم الحاكم الأوّل و لو بضّم هذه الشهادة كافياً في فصل الخصومة، بعد عدم الطريق لإثباته علي هذا الشخص الخاصّ.

و لعلّه دام ظلّه لذلك قال: «و فيه تأمل»؛ أي في رجوعه إلي الحكم و القضاء بالمبهم.

بل يمكن أن يقال: إنّ المسلّم من موارد بطلان القضاء بالمبهم أن يقضي علي أحد هذين الشخصين لا بعينه؛ فإنّه ليس حينئذٍ مصداقاً لفصل الخصومة أصلاً، و لا فائدة له إلا بعد إقامة الدعوي و إثبات حقّه علي أحدهما بخصوصه، فلم يكن في هذا الحكم المبهم فائدة.

و أمّا إن جعل الحاكم هذا العنوان المبهم مشيراً إلي شخص خاصّ قد أحضره المدّعي عنده يوماً مثلاً فبطلان مثل هذا الحكم ممنوع؛ إذ قد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 389

...

يمكن قيام

البينة عند الحاكم الأول علي من كانت بحضرته يوم الجمعة بإحضار المدعي، فيشير بعنوان من أحضره المدعي لديه يوم الجمعة إلي هذا الشخص الخاص فيحكم عليه.

ثم إذا أقام بينة اخري علي أن من أحضره بحضرة الحاكم في ذلك اليوم هو زيد مثلاً فيثبت أن زيداً هو المحكوم عليه بالحكم الأول، فيجري عليه الحكم الأول؛ سواء كان قيام البينة الأخرى عند نفس الحاكم الأول، أو عند الحاكم الثاني، هذا.

لكنك خبير بإمكان تصوّر مثل هذه الفائدة في القضاء علي أحدهما لا بعينه؛ بأن يقوم البينة مثلاً بعد الحكم الأول علي نفي ثبوت الحق علي أحدهما بالخصوص فيثبت علي الآخر، فإما يجوز الحكم بالمبهم أيضاً، وإما لا يجوز بعنوان مشير إلي شخص غير معلوم حين الحكم، وإن كان معيّناً واقعاً، فتأمل.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 391

[الفصل الثاني في المقاصة]

إشارة

الفصل الثاني في المقاصة

[مسألة 1 لا إشكال في عدم جواز المقاصة]

مسألة 1 لا إشكال في عدم جواز المقاصة (1)

(1) لا-ريب في أنّ مقتضى القواعد عدم جواز التصرف في مال الغير ما لم يأذن بالتصرف فيه. ويدلّ عليه مضافاً إلي كونه إجمالاً من ضروريات الدين أخبار كثيرة:

منها: صحيحة أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وقف بمني حتّي قضى مناسكها في حجة الوداع.

إلي أن قال

ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلي من ائتمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه «1»

؛ فإنّه كالصريح في اعتبار طيب نفس المالك في حلية التصرف في ماله؛ فإذا لم تطب نفسه بذلك

(1) وسائل الشيعة 29: 10، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 392

...

فلا يجوز حبس المال عنه وعدم أدائه إليه.

ومنها: موثقة أبي بصير عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه «1»

، فقد جعل حرمة مال المؤمن عدلاً لحرمة دمه في مرتبة الحرمة؛ فكما لا يجوز التعرض لهتك دمه فكذلك لا يجوز أي تصرف في ماله.

ومنها: خبر أبي الحسين الأسدي أنه كان فيما ورد في جواب مسأله عن صاحب العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف علي الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري

فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحل ذلك في مالنا؟! «2».

إلي غير ذلك من الأخبار.

فالمستفاد منها عدم جواز التصرف في مال المسلمين

بغير إذنتهم، و هو قاعدة عقلانية أمضاها الشارع بأمثال هذه الروايات. فأخذ مال الغير عوضاً عمّا في ذمته أو عوضاً عمّا عنده من الأعيان تصرف في مال الغير، و هو غير جائز إلا بطيب نفسه. و مفهومه العرفي: أنه لا يملك ما أخذه من أموال الناس بغير إذنتهم، و لا يؤثر أخذه في إخراج الأموال عن ملك الغير و إدخالها في ملكه.

(1) وسائل الشيعة 12: 297، كتاب الحجّ، أبواب العشرة، الباب 158، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 9: 540، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب 3، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 393

مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته (2) و أدائه عند مطالبته، كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حقّ علي غيره (3)

فلا مجال لأن يقال: إنّ الأخذ يوجب خروجها عن ملكهم و دخولها في ملكه، فلا يكون التصرف بعده إلا تصرفاً في ملك نفسه لا في مال غيره، هذا.

مضافاً إلي أنّ العقلاء يرون تعيين المالك لما في ذمته في عين خاصّة حقاً للمالك، فإذا اختار الدائن مثلاً عيناً لذلك و لم يأذن بها المالك فلا يتعيّن ما في الذمّة فيها، بل هي باقية علي ملك مالكها لا يجوز التصرف فيها، و هكذا الكلام في تعيين شيء عوضاً عمّا عنده من العين.

(2) لأنّ أدلّة جواز التقاصّ لا تشمل ما إذا يؤدّي المديون ما عليه عند المطالبة، و لا ما يسامح في العمل بوظيفته، و قد عرفت أنّ مقتضي القواعد أن لا يجوز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

(3) تحقيق المقال هنا: أنّ مقتضي القاعدة و إن كان عدم جواز التصرف في مال الغير من دون إذنه كما عرفت إلا أنّه قد

دلت أخبار كثيرة مفتي بها علي جواز التصرف في مال الغير مقاصّة، وبها نخرج عن القاعدة الأولى ونخصّص عمومات عدم الجواز؛ فلا بدّ من التعرّض لها ولما قد يعارضها، ثمّ التعرّض لحدود مفادها:

فمن هذه الأخبار: ما في ذيل موثّقة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إنّ رجلاً أوصي إليّ، فسألته أن يشرك معي ذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 394

...

قربة له ففعل، و ذكر الذي أوصي إليّ أنّ له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين (خمسائة يه) و مائة درهم عنده و رهناً بها جاماً من فضّة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدّعي أنّ له قبله أكرار حنطة؟ قال

إن أقام البيّنة، وإلا فلا شيء له

، قلت له: أيحلّ له أن يأخذ ممّا في يديه شيئاً؟ قال

لا يحلّ له

، قلت: أ رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر عليّ أن يأخذ من ماله ما أخذ أ كان ذلك له؟ قال

إنّ هذا ليس مثل هذا «1».

بيان الدلالة: أنّه عليه السلام لمّا منع أحد الوصيين عن أخذ ما يزعمه أنّه له علي الميّت من مال الميّت، سأل الراوي و قايسه مع ما ذكره بقوله: «لو أنّ رجلاً.» إليّ آخره، و هو عليه السلام أجاب بأنّ بينهما فرقاً؛ فيدلّ جوابه عليه السلام علي أنّ القاعدة الكلّية المذكورة في كلام بريد حقّ، إلا أنّها غير مورد السؤال.

و فرقهما: أنّ بريداً في مورد السؤال كان مكلفاً بحفظ أموال الموصي، فليس له أن يأذن لشريكه في الوصية أن يأخذ منها شيئاً إلا بعد أن يثبتته بالحجّة المعتمدة. و هذا بخلاف ما إذا لم يكن في البين إلا

ما ذكره السائل نفسه في كلامه؛ فللرجل الذي عدا عليه غيره و أخذ ماله أن يأخذ من مال المتعدّي ما أخذ إذا قدر عليه.

فالموثقة قد تضمّنت ذكر قاعدة كلىة، هي: جواز أخذ من عدا عليه غيره و أخذ ماله من مال ذلك العادي إذا قدر عليه.

نعم، من استعمال لفظة: «فقدر علي أن يأخذ من ماله ما أخذ» يفهم

(1) وسائل الشيعة 19: 428، كتاب الوصايا، الباب 93، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 395

...

أنّ الآخذ العادي لم يكن بصدد أداء ما أخذه حتّى أنّه إذا قدر علي ماله يقوم بصدد استيفاء حقّه و ماله، و من سائر الجهات الأخر، فالقاعدة عامّة.

و منها: صحيحة داود بن زربي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أعامل قوماً، فربّما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية و الدابّة، فذهبوا بها منّي ثمّ يدور لهم المال عندي، فأخذ منه بقدر ما أخذوا منّي؟ فقال

خذ منهم بقدر ما أخذوا منك، و لا تزدد عليه «1»

، كذا رواه في «الفيّه» «2».

و روي نحوه الشيخ، إلّا أنّه قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أخالط السلطان. الحديث «3».

و موردها كما تري غصب عين الجارية أو الدابّة و الامتناع من أدائها اعتماداً علي القدرة، فحكم عليه السلام بجواز أن يؤخذ من مطلق ما يقع من أموالهم بيد المغصوب منه، بشرط أن يكون بقدر ما أخذوا منه، و لا يزداد عليه.

و حملها علي أنّها إذن من ولي الأمر في الأخذ، و ليس بحكم شرعي كلى إلهي، خلاف الظاهر، بل هي كسائر الأخبار المتضمّنة للسؤالات المفروضة في موارد شخصية ظاهرة بحسب الجواب في أنّها حكم كلى، بلا إشكال.

(1) وسائل الشيعة 17: 272، كتاب التجارة،

أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 1.

(2) الفقيه 3: 489/115.

(3) تهذيب الأحكام 6: 978/347.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 396

...

فهي وإن فارقت موثقة بريد السابقة في أنّ مورد السؤال فيها أمر جزئي بخلاف مورد كلام بريد؛ فإنّه قانون كليّ إلا أنّهما مشتركتان في أنّ ما أفاده المعصوم عليه السلام فيهما قاعدة كليّة.

نعم، هذه الصحيحة مختصة بحسب المورد بغضب الأعيان الشخصية، و الموثقة عامّة لها ولما كان عليه دين كليّ، كما لا يخفي. بل يمكن أن يقال: إنّ إطلاقها يعمّ ما إذا علم بعد الغضب بموت الجارية و ذبح الدابة أو موتها، و هو موجب لاشتغال ذمتهم بالقيمة التي هي كليّ في الذمّة.

و منها: خبر جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له علي الرجل الدين، فيجحده، فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أ يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال

نعم «1»

، و مورده الدين المجحود، و إلاّ فهو من سائر الجهات مثل سابقه. و احتمال أن يكون من باب إذن ولي الأمر فيه أضعف؛ لكون مفروض السؤال أمراً كلياً عاماً.

و منها: خبر إسحاق بن إبراهيم: إنّ موسى بن عبد الملك كتب إليّ أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البرّ، فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به، و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل: هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب

أقبض مالك ممّا في يدك «2»

، و مورده وإن كان ما إذا كان عليه دين، إلاّ أنّه

(1) وسائل الشيعة 17: 275، كتاب التجارة، أبواب

ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 10.

(2) وسائل الشيعة 17: 275، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 397

...

عامّ من سائر الجهات؛ حتّى أنّه يعمّ ظاهراً ما إذا لم يجحد ولم يماطل في الأداء. اللهمّ إلا أن يقال بانصرافه عنه، لكنّه عليّ أيّ حال ضعيف بمجهولية إسحاق بن إبراهيم.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة قدس سرهم في المعتمد عن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل كان له علي رجل مال، فجحده إيّاه وذهب به (منه خ. يه) ثمّ صار بعد ذلك (منه خ. يه) للرجل الذي ذهب بماله مال قبله (مثله خ. يه) أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه (ذلك الرجل خ، كا، يب)؟ قال

نعم، (ولكن لهذا كلام خ. يب. كا) يقول: اللهمّ إيّ (إنّما خ. يه) أخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي (وإيّ لم أخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً خ. كا، يب) «1»

، و مورد المعتمدة كما تري ما إذا كان له علي الآخر مال و كان هو جاحداً، و هي من سائر الجهات مطلقة، بناءً علي نسختي «الكافي» و «التهذيب». نعم، بناءً علي نسخة «الفقيه» و نقل: «مثله» مكان «قبله» يكون موردها ما إذا كان مال المديون من جنس مال الدائن و مثلاً له، و لا تعمّ ما إذا كان مال الدائن الذي صار عند دائنه من غير جنس ما عليه.

و أمّا ما تضمّنته من قول

اللهمّ إيّ.

إلي آخره، فبقريئة خلوّ

(1) الكافي 5: 98/3، الفقيه 3: 485/114، تهذيب الأحكام 6: 439/197، وسائل الشيعة 17:

...

سائر الأخبار الواردة في كيفية المقاصة عن مثله، فلا محالة ليس شرطاً فيها؛ فإن كان ولا بدّ فهو محمول علي الاستحباب.

و يحتمل أن يراد منه: أنّه إنّما يجوز أخذ مال ذلك الغير المديون إذا كان أخذه بعنوان المقاصة و عوضاً عن ماله الذي جحده، لا من باب عدم المبالاة بالتصرّف في مال الغير و أكل مال الغير، كما كان ذلك الغير الذي جحد دينه غير مبال بالتصرّف في مال الناس.

و هذا الاحتمال قويّ؛ خصوصاً بناءً علي نسخة «الفقيه» الخالية عن جملة

ولكن لهذا كلام

؛ فإنّ قوله عليه السلام في مقام الجواب

نعم، يقول: اللهمّ إنّّي إنّما آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي

لا يبعد أن يستظهر منه ما ذكرناه، كما يظهر بالتدبر.

ثمّ إنّ هذه الأخبار الخمسة كما تري مطلقة تعمّ ما إذا حلف الجاحد أم اكتفي بمجرّد الجحود، كما أنّها تعمّ ما إذا كان المال الذي يراد منه المقاصة وديعة أو غيرها.

ونحوها ما رواه في «قرب الإسناد» عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أيحلّ أن أجحده مثل ما جحد؟ قال

نعم، ولا تزداد (1).

ونحوها أيضاً ما عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته

(1) وسائل الشيعة 17: 276، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 13.

...

عن رجل كان له علي آخر دراهم فجحده، ثم وقعت للجاحد مثلها عند المجحود، أيحلّ له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال

نعم، ولا

يزداد «1».

ونحوها أيضاً خبر أبي بكر الأريني قال: كتبت إلي العبد الصالح عليه السلام: إنّه كان لي علي رجل دراهم، فجحدي فوقعت له عندي دراهم فاقصص من تحت يدي، ما لي عليه؟ وإن استحلّني حلّفت أن ليس له عليّ شيء؟ قال

نعم، فاقبض من تحت يدك وإن استحلّك فاحلف له أنّه ليس له عليك شيء «2».

ومنها: ما رواه الشيخ في المعتمد عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم، فجحدي وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقّي؟ قال: فقال

نعم، ولكن لهذا كلام

قلت: وما هو؟ قال

تقول: اللهم إني لا أخذه (لم أخذه لن أخذه خ. ل) ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذتني لم أزد عليه شيئاً «3».

وهو كما تري وارد فيما إذا حلف الجاحد، وإن لم يصرح فيه بكون حلفه هل كان عند الحاكم وفي مقام القضاء أم هو حلف عادي ربّما يتعارف الاستحلاف والحلف به عند الناس أنفسهم، فهو بإطلاقه يعمّ كلا القسمين، وقد أذن عليه السلام وحكم بجواز المقاصّة مع الحلف مطلقاً أيضاً، فإن تجوّز إذا لم

(1) وسائل الشيعة 23: 287، كتاب الأيمان، الباب 48، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 23: 285، كتاب الأيمان، الباب 47، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 17: 273، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 400

...

يحلف وإنّما اقتصر علي مجرد الجحود فبطريق أولي.

ثم إنّ المعتمدة مطلقاً من جهة الوديعه وغيرها، كما لا يخفي.

ومنها: صحیحة أبي العباس البقاي: إنّ

شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب علي أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال
أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف «1».

و موردها كما تري الوديعة؛ فقد حكم عليه السلام بجواز أخذها مكان الدراهم التي له عليه أو عنده، فهي واردة في مورد التقاص من الوديعة، و مطلقة من حيث الجحود أو الإقرار و الإباء عن الأداء، و من حيث بقاء المال بعينه عنده أو إتلافه و كون عوضه عليه، و من حيث ضمّ الحلف إلي الجحود إذا جحد و عدمه؛ فإنّ تمام الموضوع فيها أن يذهب بدراهمه، الظاهر في أن يكون بصدد أكل دراهمه و عدم أدائها، و هي مطلقة من الجهات الأخر.

و منها: خبر علي بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالا أو جارية، ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل خيانة أو غصب (مثل ما خانته أو غصبه خ. ل) أ يحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب
نعم، يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه، و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه

(1) وسائل الشيعة 17: 272، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 401

...

و يسلم الباقي إليه إن شاء الله «1».

و هو أيضاً صريح في الشمول لمورد المقاصة من الوديعة، و إن كان مطلقاً من سائر الجهات الأخر. فإذا جاز المقاصة من مال الوديعة التي أكد الشارع فيها الأمر بأدائها إلي من ائتمنه عليها، فلاّن يجوز المقاصة من سائر أمواله بطريق

أولي.

فهذه الأخبار الأحد عشر يستفاد منها و من انضمام بعضها إلي بعض، قاعدة كَلِيَّة، و هي: جواز المقاصَّة من مال الغير بلا إذن منه؛ سواء كان جاحداً أم مقرراً مماطلاً، و سواء كان حالفاً علي جحده أم اقتصر علي مجرد الجحود، و سواء كان عين مال المقاصِّ باقية أم تالفة، و سواء كان غاصباً أم مستقرضاً أو متلفاً لما يستعقب ضمانه، إلي غير ذلك.

بل لا يبعد دعوي: أنّ العقلاء أيضاً لا يرون لمال الجاحد أو المماطل الذي يحكمه حرمة، و لا يوجبون علي المالك المجحود أن يصبر علي جحوده، بل يجوزون له الأخذ من مال الجاحد أو المماطل إجمالاً.

فالحاصل: أنّ هذه الأخبار الأحد العشر دليل خاصّ معتبر علي خلاف إطلاق الأدلّة الدالّة علي القاعدة الأولى، و يجب أن نخرج بها عن عموم القاعدة إن لم يكن لها معارض معتبر.

و لا دليل علي المنع بقول مطلق بحيث يمنع عن التقاصّ مطلقاً؛ فإنّ ما

(1) وسائل الشيعة 17: 275، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 402

...

قد يتوهم دلالته صحيح الحسين بن المختار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئاً، إله أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يبين له؟ فقال

شوه، إنّما اشتركا بأمانة الله، و إنّني لأحبّ له إن رأي شيئاً من ذلك أن يستر عليه، و ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه «1».

لكنّه مضافاً إلي اختصاصه بمورد الشركة التجارية، أو مطلق الموارد التي يكون الشخص الدائن أميناً علي مال المديون، بناءً علي انفهام هذا المعني الكلّي من قوله عليه السلام

إنّما اشتركا بأمانة الله

،

و لا يشمل مطلق الموارد الذي ذهب بمال أحد و يريد التقاص من مال الذاهب، فمضافاً إلي ذلك ليس بنفسه ظاهراً في الوجوب؛ فإنه إنما دلّ علي أنه عليه السلام إنما يحب أن لا يأخذ شيئاً بغير علمه، بل علي أنه يحب أن يستر عليه خيانتة و لا يطالبه جهراً و إظهاراً عليه أنه قد اختان، فهو متضمّن لأمر أخلاقي من كرامات الإنسان المسلم، و لو فرض له ظهور ما في الوجوب بدعوي: أن إظهار حبه عليه السلام بشيء حجة علي الوجوب ما لم يظهر خلافه، فلا ريب في أن الأخبار العشرة الماضية حجة علي الجواز و قرينة علي أن لا يريد بحبه وجوبه.

نعم، هنا طائفتان من الأخبار تدلان بأنفسهما علي المنع و التحريم في موردين خاصين:

(1) وسائل الشيعة 19: 11، كتاب الشركة، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 403

...

فالطائفة الأولى: ما يكون ظاهرها المنع عن التقاص إذا كان المال الذي يراد التقاص منه وديعة عنده:

ففي صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه، ثم يستودعني مالا، ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال

لا، هذه الخيانة (1).

و في خبر ابن أخي الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام و دخلت امرأة و كنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: أسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إن ابني مات و ترك مالا كان في يد أخي، فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال

لا، قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم: أذ الأمانة إلي من اتتمنك، و

لا تخن من خانك (2).

فالحديثان كما تري قد وردا في مورد التقاص من الوديعة، وقد منعنا عنه وعداه خيانة، هذا.

ولو كنا وهذين الخبرين لقيدنا بهما إطلاقات الباب علي ما هو مقتضي الجمع بين المطلق والمقيّد و منعنا عن التقاص من الوديعة، كما نقل القول بالمنع عن «النهاية» و «الغنية» والكيدري والقاضي، بل عن «الغنية»

(1) وسائل الشيعة 17: 275، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 17: 273، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 404

...

الإجماع عليه، ونسبه المجلسي في «روضة المتّقين» إلي المشهور بين القدماء (1).

لكنك قد عرفت ورود صحيحة البقباق و خبر علي بن سليمان بجواز المقاصّة من خصوص الوديعة، و هما قرينتان علي إرادة الكراهة من المنع الوارد في صحيحة معاوية و خبر ابن أخي الفضيل، و هو الذي جعله في «الشرائع» أشبه، و نسبه «الجواهر» إلي أكثر المتأخّرين، و قال في «روضة المتّقين»: و المشهور بين المتأخّرين الكراهة.

لا يقال: إنّ حمل الدليل الظاهر في الحرمة علي الكراهة بقرينة الدليل الصريح في الجواز أمر واضح يعرفه كلّ أحد؛ و عليه فذهاب المشهور من القدماء إلي الحرمة هنا دليل علي إعراضهم عن صحيحة البقباق، و الإعراض يسقطها عن الحجّية؛ فلا تقوم قرينة علي إرادة الكراهة. و مثلها خبر علي بن سليمان، مضافاً إلي أنّه غير معتبر السند بنفسه.

لأنا نقول: لعلّ وجه ذهابهم إلي الحرمة: أنّه عليه السلام عبّر في صحيحة البقباق عن الجواز بقوله

أما أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف

؛ فإنّ إظهار حبّه بأخذ الوديعة من باب التقاص ربّما ينافي كراهيته؛

فيتعارض هذه الصحيحة وصحيحة ابن عمّار ويرجع إلي عموم مثل قوله صلي الله عليه وآله وسلم

ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلي من ائتمنه عليها «2».

فليس قولهم بالحرمة

(1) روضة المتّقين 6: 530.

(2) وسائل الشيعة 29: 10، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 405

...

شاهداً علي إعراضهم عن صحيحة البقباق.

و حينئذٍ نقول في صحيحة البقباق: لمّا كان قد اعتقد شهاب عقيدة ارتكزت علي الحرمة وأبي عن أخذ الوديعة مكان ماله، مع أنّ البقباق قال له بجوازه، ومثله لا يقول به إلا عن علم، فلعلّه لتبيين حكم الجواز حقّ بيانه عبّر هو عليه السلام بقوله

أما أنا فأحبّ أن تأخذ وتحلف

، يعني: ليس الأمر كما زعمت واعتقدت شديداً من الحرمة، بل الحكم الإلهي هو الجواز، فأحبّ أن تعمل بهذا الجواز لتتكسر سورة عقيدتك علي الحرمة.

وبالجملة: فهذا الوجه فيها محتمل، ومعه فلا تعارض، بل تكون الصحيحة قرينة إرادة الكراهة في المنع المذكور في صحيحة معاوية بن عمّار وخبر ابن أخي الفضيل بن يسار.

ومنه تعرف: أنّ الحقّ ما أفاده دام ظلّه في المسألة التاسعة من أنّ الأقوي جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة علي كراهية، والأحوط عدم الجواز.

هذا تمام الكلام في الطائفة الأولى.

الطائفة الثانية: ما تدلّ بنفسها علي المنع من التقاصّ إذا حلف من عليه المال، وهي عدّة من الأخبار:

منها: صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال، فكابرنني عليه وحلف، ثمّ وقع له عندي مال أخذه (فأخذه) لمكان مالي الذي أخذه وأججده

و أحلف عليه كما صنع؟ قال

إن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 406

...

خانك فلا تخنه، و لا تدخل فيما عبته عليه «1»

، فموردها كما تري وقوع المكابرة أي المنازعة بينهما و حلف من عنده المال علي النفي. و قد عدّ هو عليه السلام أخذ ماله مكان ما أخذه خيانة و نهي عنه، و هو مخالف لما مرّ من الأخبار. و حيث إنّ النسبة عموم و خصوص مطلق فيخصّص بها عموم تلك الأخبار.

و لكنّ الحقّ: أنّ محطّ نظره عليه السلام في المنع ليس إلي جهة حلقه؛ فإنّه عليه السلام أجاب السائل بقوله

إن خانك فلا تخنه

، و واضح: أنّ قوام خيانة من ذهب بماله و أخذه إنّما هو بمجرد أخذ ماله بغير رضاه، و لا دخل لحلقه علي النفي في تحقّق معني الخيانة أصلاً.

و حينئذٍ: فمآل جوابه عليه السلام إلي المنع عن أخذ ماله لمكان ما أخذه، و أنّ التقاصّ خيانة، فيكون الصحيحة دالّة علي عدم جواز التقاصّ بقول مطلق، و إذا وضعت جنب الأخبار الصريحة في جوازه يحمل النهي الوارد فيها علي الكراهة، نظير ما عرفت في قوله عليه السلام في صحيح الحسين بن المختار

و ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه «1».

و بالجملة: فعّدّ هذه الصحيحة من مطلقات المنع أصحّ و أولي.

و منها: خبر خضر النخعي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده قال:

(1) وسائل الشيعة 17: 274، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 83، الحديث 7.

(1) وسائل الشيعة 19: 11، كتاب الشركة، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 407

إن استخلفه فليس له أن يأخذ شيئاً،

وإن تركه ولم يستحلفه فهو علي حقه «1».

قال في «الوسائل»: ورواه الصدوق، وزاد

وإن احتسبه فليس له أن يأخذ منه شيئاً.

وهو كما تري ظاهر في أنّ صاحب الحقّ إذا طلب ممّن عليه حقه أن يحلف فحلف علي نفي حقه، فليس له أن يأخذ شيئاً، وهو ظاهر في انتفاء حقه بالاستحلاف والحلف؛ خصوصاً بقرينة جعله مقابلاً لقوله

وإن تركه ولم يستحلفه فهو علي حقه

، فأفاد عليه السلام: أنّه في صورة الترك يكون علي حقه. فالمقصود من قوله

فليس له أن يأخذ شيئاً

: أنّه ليس علي حقه حتّى يجوز له أن يأخذ شيئاً، فهذا من آثار الاستحلاف، والحلف عقبيه.

ثمّ الحلف بنفسه وإن كان عامّاً يشمل ما وقع منه في مجلس القضاء وما يقع بين الناس أنفسهم، وهكذا مفهوم الاستحلاف يعمّ ما كان في مجلس القضاء وغيره، إلّا أنّه لا يبعد دعوي انصراف لفظة «الاستحلاف» إلي خصوص ما كان في مجلس القضاء، ويتبعه الحلف لا محالة، وإن شكّ في صحّة هذه الدعوي ابتداءً فلا بعد في التصديق لها مع ملاحظة سائر الأخبار الآتية، وإلا فهذا الخبر بنفسه ضعيف السند.

(1) وسائل الشيعة 27: 246، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 408

...

ومنها: خبر عبد الله بن وضّاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة، فخانني بألف درهم، فقدمته إلي الوالي، فأحلفته، فحلف وقد علمت أنّه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن أقتصّ الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلي

أبي الحسن عليه السلام فأخبرته: أنني قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت؟ فكتب

لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها.

الحديث «1».

وظهور هذا الخبر في أنّ ذهاب حقه من آثار الاستحلاف والرضا بيمينه واضح، وهذا الحلف كان حلفاً في مجلس القضاء؛ إذ الظاهر أنّ الوالي أيضاً كان مرجعاً للخصومات؛ ولذلك ورد في مقبولة عمر بن حنظلة

فتحاكما إلي السلطان أو إلي القضاة «2»

، وفي صحيح عبد الله بن سنان

أيما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلي قاضٍ أو سلطان جائر فقضي عليه بغير حكم الله، فقد شركه في الإثم «3».

فهذا الخبر من جملة القرائن علي أنّ المراد بالاستحلاف في خبر خضر

(1) وسائل الشيعة 27: 246، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 10، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 13، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 27: 11، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 409

...

أيضاً ما كان في مجلس القضاء، لكنّه أيضاً ضعيف السند.

ومنها: صحيحة ابن أبي يعفور التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا دعوي له

، قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال

نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له و

كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «1».

فقوله عليه السلام فيها أولاً

ذهبت اليمين بحق المدّعي، فلا دعوي له

ظاهر بنفسه في أنّ حقّ المدّعي ذهب بيمين المنكر، فإذا لم يكن له حقّ فلا مجال للاقتصاص، كما لا مجال لإقامة الدعوي ثانية؛ ولذلك فرّع عليه قوله

فلا دعوي له.

فاحتمال أن يكون المراد مجرد ذهاب حقّ طرح الدعوي خلاف الظاهر، بل ظاهره ذهاب نفس الحقّ، و يتبعه أنّه لا دعوي له.

وقد أكّد هذا المعني في ذيل الحديث بقوله

و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه

، فأفاد: أنّ يمينه أبطلت ما ادّعاه و ذهبت به، و حينئذٍ: فلا حقّ له بعد يمينه حتّي يقوم بصدد اقتصاصه.

ثمّ إنّ الصحيحة كما تري مختصّة بالحلف الذي يحلفه المنكر في مجلس القضاء و يقضي به القاضي، فهي قرينة أخرى علي ما احتملنا و استظهرنا في خبر خضر.

(1) وسائل الشيعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 410

...

و منها: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله الذي رواه المشايخ الثلاثة أيضاً قال: قلت للشيخ عن «الفقيه»: يعني موسى بن جعفر عليه السلام -
: خبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ فلم تكن له بينة بما له؟ قال

فيمين المدّعي عليه، فإن حلف فلا حقّ له.

الحديث «1»، فتراه أنّه عليه السلام حكم بأن لا حقّ للمدّعي إذا حلف المدّعي عليه يمينه، و هذا الخبر في كيفية الدلالة مثل الصحيحة السابقة، فتذكّر.

فالمستفاد من جميع هذه الأخبار: أنّ اليمين التي يستحلفها المدّعي توجب ذهاب حقّه، وأن لا يكون له علي المنكر حقّ، و معه فلا يبقى

مجال للتقاص؛ إذ لا حقّ له حتّى يتقاصّ.

ولعلّه بهذه الملاحظة والعناية عدّ الأخذ من مال المنكر الحالف في خبر عبد الله بن وضّاح ظلماً، فقال عليه السلام

إن كان ظلمك فلا تظلمه

، فإذا لم يكن للمدّعي حقّ فلا محالة يكون أخذ مال المنكر ظلماً عليه.

بل لعلّه بهذه العناية قال عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد الماضية

إن خانك فلا تخنه

، بأن يراد من الحلف الوارد فيها خصوص حلف مجلس القضاء، وإن كان خلاف إطلاقه.

إن قلت: إنّ هذا الذي استظهر من مجموع هذه الأحاديث ولا سيّما صحيحة ابن أبي يعفور وخبر عبد الرحمن يناقض قوله صلي الله عليه

وآله وسلم في الصحيحة المستفيضة

إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والايّمان، وبعضكم ألحن

(1) وسائل الشيعة 27: 236، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 411

...

بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار (1)»

، فجعل مستند قضائه البيّنة واليمين وحكمه صلي الله عليه وآله وسلم بأنّه أيّما رجل قطع بقضائه له من مال أخيه شيء فهو له قطعة نار،

صريح في حرمة هذا المال المقطوع علي من قضي له، فهو باقٍ علي ملك مالكه الأصلي الذي يكون هو المدّعي فيما استند القضاء إلي

يمين المنكر الكاذب، فهذه الصحيحة صريحة في بقاء حقّ المدّعي، وهو مناقض لما تضمّنته هذه الأخبار.

قلت: لا مناقضة ولا منافاة، ببيان أنّه لا ريب في أنّ ما تضمّنته المستفيضة هو حكم الله الواقعي؛ فلا محالة يكون ما دلّت عليه تلك الأخبار

الأخر حكمه الظاهري؛ بمعنى

أنه تعالي حكم بموجب القضاء وفي مرحلة العمل التي يجب أن يلتزم جميع المكلفين بها أنه لا حق للمدعي بعد أن استحلف المنكر و حلف، فيجب أن يعمل معاملة أن لا حق له.

و هذا الوجوب ثابت؛ حتى علي نفس المدعي، بحيث يكون التخلف عنه معصية غير جائز، و مع ذلك فالمال ملك بحسب الواقع لمن يكون ملكاً له واقعاً، و لا يوجب اليمين الكاذبة انقلاب الواقع عما هو عليه، فهو حرام واقعاً علي غير مالكة و إن قضى في ظاهر الشرع بأنه ملكه.

و مآل هذا الحكم الظاهري هنا إلي وجوب قبول حكم الحاكم الذي يحكم علي موازين القضاء الشرعي، و يكون عين ما قاله أبو عبد الله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإتما

(1) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 412

...

استخفَّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ علي الله، و هو علي حدّ الشرك بالله «1».

و حينئذٍ: فإذا أخذ المدعي الحق من مال المنكر الحالف كاذباً بقدر حقه و لو خفاه فهو و إن لم يعص الله من حيث التصرف في مال الغير بغير إذنه لأنه أخذه مكان ماله الذي ذهب به إلا أنه عصي الله تعالي من جهة أنه استخفَّ بحكم الحاكم الذي حكم بحكمهم، و هو علي حدّ الشرك بالله.

و كون حكمه حكماً بحكمهم لا يلازم انطباقه علي الواقع؛ إذ لا يفضل حكمه علي حكم رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم الذي قال

فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإتما قطعت له به قطعة من

و من الدقّة في مفاد أخبار الطائفة الثانية و في مفاد أخبار جواز التقاصّ تعرف: أنّ المنع المستفاد من هذه الطائفة منع و تحريم بعنوان أنّه مخالفة لحكم الحاكم، لا بعنوان أنّه تصرّف في مال الغير و ظلم واقعي، فأخذ المدّعي المحقّق من مال المنكر الحالف الكاذب له عنوانان: عنوان التقاصّ و عنوان الاستخفاف بحكم الحاكم، و بالعنوان الأول يحكم عليه بالجواز، و بالعنوان الثاني يحكم عليه بالحرمة، بناءً علي جواز اجتماع الأمر و النهي.

هذا تمام الكلام في أصل جواز التقاصّ، و بعد ذلك يقع الكلام في ذكر حدوده، فارتقب.

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 413

من عين أو دين أو منفعة (4) أو حقّ (5)

(4) فإنّ عنوان المال المأخوذ في موثقة بريد «1» يعمّ العين و الدين و المنفعة، و عنوان «الألف درهم» في صحيحة البقباق «2» يعمّ العين و الدين، كما أنّ صحيحة داود بن زربي «3» مثل خبر علي بن سليمان «4» واردة في خصوص العين، و معتبرا أبي بكر الحضرمي «5» مختصّ بالدين، بل يعمّ إتلاف العين أو المنفعة الموجب لاشتغال الذمّة، فراجع. مضافاً إلي ما يأتي في الحقّ.

(5) مثاله: أن يسبق أحد إلي مكان من المسجد أو بعض المشتركات الأخر، فيجيء آخر و يدفعه عن مكانه غضباً و يجلس محلّه، فله أن يقاصّه بمثله في زمن آخر أو بمقدار من المال يقوم به. و سيجيء تفسير «الحقّ» بأعمّ من ذلك في المسألة الرابعة و العشرين.

و الدليل عليه: أنّ العناوين المأخوذة في أخبار الباب و إن كانت لا تعمّه، إلّا أنّه لا ريب في أنّ العرف يصطادون

منها قاعدة كئيّة، هي: جواز المقاصّة في جميع موارد الأموال و الحقوق و سقوط اعتبار رضي المالك

(1) تقدّمت في الصفحة 393.

(2) تقدّمت في الصفحة 400.

(3) تقدّمت في الصفحة 395.

(4) تقدّم في الصفحة 400.

(5) تقدّمتا في الصفحة 397 و 399.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 414

و كان جاحداً أو مماطلاً (6) و أمّا إذا كان منكرًا لاعتقاد المحقّية (7) أو كان لا يدري محقّية المدّعي (8)

و المقتصّ منه؛ فكلّ مورد يجب علي الشخص أداء ما عليه من حقّ الغير أو ماله بأداء مثله أو قيمته فإذا امتنع عن أدائه سقط اعتبار رضاه، و كان لذي الحقّ الاستقلال باستيفائه، من غير خصوصية للعين و المنفعة و الدين، بل يعمّ موارد الحقوق القابلة للتقاصّ، هذا.

خصوصاً أنّ قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «1» مطلق، يعمّ مورد الاعتداء في باب الحقوق أيضاً، و يكون شاهداً و مؤيداً لاصطياد القاعدة العامة المذكورة أيضاً.

(6) هذان الموردان هما المتيقّن من أخبار الباب؛ فإنّ الجحود قد صرّح به في أخبار عديدة؛ منها معتبر أبي بكر الحضرمي، كما أنّ صحيحة داود بن زربي واردة في مورد الغصب البيّن الملازم للمماطلة و الاستتكاف عن الأداء، مضافاً إلي أنّ إطلاق مثل موثّقة بريد و صحيحة البقباق بيّن الشمول لهما.

(7) أي أنكر أنّ عليه شيئاً و اعتقد محقّية نفسه.

(8) أي فلا يقوم بصدد الأداء؛ اعتماداً علي أصالة البراءة و نحوها، و إلاّ فإن كان مقتضي مثل الاستصحاب اشتغال ذمّته لكان عليه الأداء،

(1) البقرة (2): 194.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 415

ففي جواز المقاصّة إشكال (9) بل الأشبه عدم الجواز، ولو كان غاصباً و أنكر لئسيانه فالظاهر جواز

فامتناعه حينئذٍ من الأداء من مصاديق المماطلة، فجامع الصورتين عدم قيام حجة فعلية علي وجوب الأداء.

(9) وذلك أنّ سبّته من الأخبار الأحد عشر الواردة في جواز التقاصّ وإن وردت علي عنوان الجحود الذي قد فسّر بالإنكار الذي يعلم الجاحد خلافه، وبنفي ما في القلب إثباته وإثبات ما في القلب نفيه، كما أنّ صحيحة داود وخبير علي بن سليمان واردان في مورد الغصب؛ فلا يعمّ شيء منهما محلّ الكلام، إلا أنّ عنوان «عدا عليه فأخذ ماله» الوارد في موثقة بريد مثل عنوان «ذهب له بألف درهم» الوارد في صحيحة البقباق يمكن دعوي شمولهما له؛ فإنّ من عليه أو عنده المال وإن استند في عدم أدائه له إلي اعتقاده بالخلاف أو إلي حجة معتبرة معدّرة، إلا أنّه لا ريب في أنّ عدم قيامه بأداء مال الغير وتصميمه علي عدم الأداء عدوان علي الغير وأخذ لماله وذهاب بماله واقعاً، وإن لم يكن هو في أخذه وذهابه بماله عاصياً، فالعنوانان شاملان، وهما مطلقان؛ فيجوز لصاحب الحقّ التقاصّ هاهنا أيضاً.

مضافاً إلي أنّ العنوان المأخوذ في خبر إسحاق بن إبراهيم عنوان «قد كان له عليه مال»، الذي لا ينبغي الشكّ في شموله لما نحن فيه.

ومما ذكرنا في حديثي بريد و البقباق تعرف إمكان الاستناد إلي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 416

...

إطلاق آية الاعتداء أيضاً، هذا.

مضافاً إلي إمكان أن يقال: إنّ العرف لا يري خصوصية لكون العدوان والذهاب بمال الغير معصية، وإنّما يفهم ويري أنّ التقاصّ طريق أسسه أو أمضاه الشارع لكي يصل ذو الحقّ إلي حقّه إذا لا يقوم من عليه الحقّ بأدائه،

هذا.

ولكن لا- يبعد أن يقال: إن الظاهر عرفاً من إسناد الفعل إلي الفاعل الذي هو بحسب الطبع ملتفت إلي ما يفعله أنه كان ملتفتاً إلي فعله مريداً لعنوانه فاعلاً له بالتفاتة و اختياره، فيكون ظاهر أفعال «عدا» و «ذهب» و «اعتدي» أن هذه العناوين وقعت من فاعلها عن عمد إليها و قصد، و ينصرف و لا يعمّ ما إذا وقعت منه هذه العناوين غير ملتفت إليها، بل معتقداً لعدم تحققها.

و أمّا خبر إسحاق بن إبراهيم: فقد عرفت عدم اعتبار سنده، مضافاً إلي عدم بعد دعوي انصرافه أيضاً عن غير العامد. كما أن إلغاء الخصوصية عرفاً غير مسلم؛ إذ يحتمل قوياً أن يكون قاعدة التقاصّ مجازاة للعاصي المتخلف فقط، لا و للمخطئ المعذور أيضاً.

و بالجملة: فلا يبعد دعوي عدم شمول الأدلة المجوّزة، و قد عرفت أن مقتضي القاعدة الأولية عدم الجواز؛ فلذلك كان الأشبه بالقواعد عدم الجواز.

نعم، إذا كان حين عدوانه و الذهاب بمال الغير ملتفتاً عامداً، بأن يعلم أن عليه ديناً، فجحده أو ماطل في أدائه، أو علم أن هذا مال الغير فأخذه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 417

[مسألة 2 إذا كان له عين عند غيره]

مسألة 2 إذا كان له عين عند غيره؛ فإن كان يمكن أخذها بلا مشقّة و لا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصّة من ماله (10)،

غضباً بلا رضاه، لكنّه نسي الأمر بعده و اعتقد أن لا شيء عليه، و أنّ المغضوب ملك لنفسه، فلا ريب في أنّ هذه الصورة مشمولة لجميع العناوين؛ فإنّ من صدق عليه أنّه جحد أو غضب أو أخذ مال الغير و كان ملتفتاً إلي الغضب و أخذ مال الغير حين صدوره، عمّه الأدلة، و إطلاقها شامل لما إذا طرأ عليه النسيان

أيضاً، فيجوز المقاصبة ممن جحد أو غضب وإن طرأ عليه النسيان وأنكر؛ لاعتقاد محققته في الإنكار.

ومنّه تعرف الوجه لما أفاده بقوله: «و لو كان غاصباً وأنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصبة».

(10) لما عرفت: أنّ القواعد الأولى مقتضية لعدم جواز التقاصّ وأدلة جواز التقاصّ فيما إذا غضب عين مال له لا يعمّ ما إذا أمكنه أخذها بسهولة؛ فإنّ أدلة جواز التقاصّ في غضب العين هي عموم موثقة بريد و صحيحة البقباق و خصوص صحيحة داود و خبر علي بن سليمان (1)، و شيء منها لا يعمّ ما إذا أمكن أخذها بسهولة؛ فإنّ التعبير في موثقة بريد بقوله: «فقدّر علي أن يأخذ من ماله ما أخذ» ظاهر في أنّه لا يقدر علي أخذها من غير هذا الطريق؛ فكان قبله غير قادر أصلاً، ثمّ قدر علي

(1) تقدّمت هذه الأخبار في الصفحة 263 و 267 و 264 و 268.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 418

وإن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصبة من ماله الآخر (11) فإن كان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، وإن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، وإن لم يمكن إلاّ بيعه جاز بيعه (12) و أخذ مقدار قيمة ماله و ردّ الزائد.

أن يأخذ من ماله ما أخذ. كما أنّ إمكان الأخذ من الوديعة المفروضة في صحيحة البقباق ظاهره أنّه أمر حادث و فرصة مغتمة، لا أنّ له طريقاً أيضاً إليّ أخذه ممن ذهب بدراهمه بأدائه بنفسه أو أخذه لعين ماله. و نحوها في كيفية الانحصار خبر علي بن سليمان. و صحيحة داود أيضاً ظاهرة في أنّ السلطان أو القوم المذكور باقون علي غلبتهم و أخذهم

و الذهب بماله قهراً، و لا يمكنه بالسهولة الطمع فيما أخذوا منه.

و بالجملة: لا يعمّ شيء منها ما إذا أمكن أخذها بلا مشقة و لا ارتكاب محذور، و هي ظاهرة في جواز المقاصة إذا لم يمكن له أخذها.

(11) لأنّ القدر المتيقّن من الأحاديث الأربعة المذكورة، ثمّ صحيحة البقباق واردة في خصوص التقاصّ بالجنس، و صحيحة داود في خصوص القيميات. و خبر علي بن سليمان و إن كان صريحاً في القيميات، إلّا أنّه يعمّ باشماله علي عنوان غصب المال للمثليات أيضاً، فيكون نحو موثقة بريد دالاً علي جواز التقاصّ بقدر ما أخذ؛ سواء كان من جنس المأخوذ أم من غير جنسه.

(12) المنقول عن الأصحاب قدس سرهم تخيير صاحب الحقّ بين التقاصّ بعين مال المقتصّ منه، و بين بيعه و صرف الثمن في جنس الحقّ، بل و بين التقاصّ بالثمن.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 419

...

قال في «الشرائع»: و لو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل، و يسقط اعتبار رضي المالك بالطاظة، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس، و يجوز أن يتولّى بيعها و قبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقة التبرّص بها.

و زاد في «الجواهر»: بل يجوز له بيع ثمنها إلي أن ينتهي إلي ما يساوي حقّه في الجنس ثمّ يأخذ مقاصة.

و في «الرياض»: قالوا: و يتخير في غير الجنس بين أخذه بالقيمة العادلة فيما بينه و بين الله تعالى، و بين بيعه و صرفه في جنس الحقّ. و يستقلّ بالمعاوضة، كما يستقلّ بتعيين أحد الفردين المخير بينهما، هذا.

لكن مختار المتن المستفاد من المسألة السابعة: أنّه لا يجوز بيعه أصلاً ما دام يمكن التقاصّ بعين المال، و إنّما يجوز في خصوص

ما إذا لم يمكن التقاص بعينه، و ظاهره أن لا يمكن التقاص بعينه؛ لا مفروزاً و لا مشاعاً، فإذا لم يمكن إلا بيعه جاز، وإلا فلا.

و الدليل علي ما أفاده دام ظلّه أنّ مقتضى القواعد كما عرفت عدم جواز التصرف في مال الغير أي تصرف كان و إنّما دلت أخبار التقاص علي جواز أخذ مال المقتص منه كما في أكثرها أو ما يرجع إليه كالقبض منه كما في خبر إسحاق بن إبراهيم أو الاقتصاص منه كما في خبر أبي بكر الأريني أو جحوده كما في خبري علي بن جعفر ففي جميعها كما تري إنّما جوّز أخذ مال المقتص منه مكان ماله، فلم يجوّز له الأخبار سوي الأخذ؛ فيبقي التصرفات الأخر كبيعه و سائر معاملاته-

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 420

...

تحت عموم المنع الذي اقتضته العمومات و القاعدة.

و أمّا ما استدللّ به في «الجواهر» لجواز البيع من أنّ الشارع قد أقامه مقام المالك في الاستيفاء، فلا يلزم بالمقاصّة من غير الجنس.

ففيه: أنّه لا- دليل علي أنّه قائم مقام المالك في الاستيفاء بقول مطلق، و إنّما دلّ الدليل علي أنّ له أن يأخذ من مال المالك مكان ماله، فهو قائم مقام المالك في الاستيفاء بهذه الكيفية، و غير هذه الكيفية ممنوع بحكم القواعد و العمومات.

إن قلت: إنّ مقتضى الآية «1» جواز الاعتداء بالمثل، و معلوم: أنّه لو باعه و اقتصّ بثمنه أو صرف ثمنه في جنس حقّه فاقتصّ به فلم يعتد عليه أزيد ممّا اعتدي، فإطلاق الآية دليل الجواز.

قلت: لمّا كان المفروض أنّ الغاصب مثلاً إنّما اعتدي عليه بأخذ ماله و غصبه، فإذا اقتصر علي أخذ مال الغاصب بمقدار ما أخذ فقد اعتدي عليه

بمثل ما اعتدي. و أما إذا باع ماله ثم اقتصّ بثمنه مثلاً فنفس أخذ الثمن مثلاً إذا كان بمقدار ما غصب و إن كان اعتداء عليه بمقدار ما اعتدي و لا- يزيد عليه شيئاً لفرض تساويهما في المالية إلا أن التصرف البيعي أيضاً اعتداء علي الغاصب، مع أن الغاصب لم يبدأ بمثل هذا الاعتداء.

و بالجملة: فالاعتداء بالمثل في الفرض إنّما يكون بأن يقتصر بأخذ ما يساوي المغصوب في المالية، و ما زاد عليه فهو اعتداء ابتدائي لا يجوّزه

(1) البقرة (2): 194.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 421

...

الآية. و مقتضي سائر الأدلة المنع عنه، هذا فيما أمكن التقاص بأخذ نفس المال.

و أمّا إذا لم يمكن المقاصّة إلاّ ببيعه، فما جوّزه الأخبار و إن كان مجرد الأخذ أو ما يرجع إليه، إلاّ أنّه لَمّا كان المفروض أن الأخذ غير ممكن إلاّ إذا بيع ماله و اقتصّ بثمنه، فالإذن في الأخذ يؤول إلي الإذن في البيع؛ لتوقف الأخذ هنا علي بيعه، هذا.

و لقائل أن يقول: إنّ المأذون فيه إنّما هو مجرد أخذ مال من عليه أو عنده الحقّ، و ماله هو الشيء الذي ملكه بالأسباب الشرعية المملّكة؛ فإنّ أمكن الأخذ من ماله فهو، و إن لم يمكن فبيع ماله لَمّا كان بغير إذنه و إجازته لا دليل علي صحّته حتّي يصير الثمن ملكاً له و من جملة أمواله. فما هو مال له لا يمكن أخذه و الاقتصاص منه، و ما أمكن الاقتصاص به ليس بمقتضي القواعد مالاً له. فما نحن فيه نظير ما إذا لم يقدر علي أن يأخذ من أمواله أصلاً، فلا يتحقّق المقاصّة؛ لعدم إمكانها.

و بالجملة: فالإذن في الشيء ء و إن استلزم الإذن في

مقدمته المنحصرة، إلا أنه إذا فرض توقّف المقدمة علي أمر غير حاصل و هو إذن المالك بالبيع هنا فلا محالة لا يتحقّق المقدمة؛ فلا يمكن تحقّق ذي المقدمة.

اللهمّ إلا أن يقال: إن المفهوم من أخبار الباب عرفاً أنّ الشارع بصدد جعل الطريق لذي الحقّ إلي إحياء حقّه؛ فهو وإن وجب عليه الاقتصار علي المقدار اللازم من التصرف في مال الغير إلا أنه إذا توقّف وصوله إلي حقّه علي بيع مال الغير فلا ينبغي الريب في جوازه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 422

[مسألة 3 لو كان المطلوب مثلياً و أمكن له المقاصّة من ماله المثلي و غيره]

مسألة 3 لو كان المطلوب مثلياً و أمكن له المقاصّة من ماله المثلي و غيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاصاً بقدر قيمة ماله، أو يجب الأخذ من المثلي، وكذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله و من مثلي آخر بمقدار قيمته، مثلاً: لو كان المطلوب حنطة و أمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته و أخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار علي الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاص مطلقاً (13) فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب و أخذ القيمة، و مع لزومه و إمكان التقاص بشيء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط بل الأقوي الاقتصار علي ذلك،

(13) كما في «الرياض»، قال: وهل يتعيّن عليه أخذ الجنس إذا اجتمع مع غيره؟ ظاهر إطلاق الأدلّة كالعبرة و نحوها العدم، خلافاً للشهيدين و غيرهما، فيتعيّن، و هو أحوط، و إن كان في تعيينه نظر، انتهى.

لكن في «الجواهر»: قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصّة علي الأخذ من جنس حقّه مع الإمكان، و من غيره مع عدم الإمكان؛ لعدم الإطلاق في الأدلّة يوثق به

علي الجواز من غير الجنس مطلقاً، فيقتصر فيما خالف الأصل علي المتيقن. فما في «الرياض» من الميل إلي عدم تعين ذلك عليه؛ للإطلاق المزبور نصاً وفتوي لا يخلو من نظر، انتهى.

فالمسألة خلافية. ووجه الخلاف ما في عبارة «الرياض» و«الجواهر».

وما يمكن الاستناد إلي إطلاقه أخبار ثلاثة:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 423

...

أحدها: مكاتبة علي بن سليمان «1»، وبيان دلالتها: أنّ المفروض في السؤال: أنّه وقع عنده مال، وهو يعمّ ما إذا كان هذا المال مجتمعاً من الجنس وغيره. وقوله في السؤال في توصيف المال: «مثل ما خانة أو غصبه» وإن أوجب ظهوره في كونه غير زائد علي المغصوب فلا محالة يخرج عن محلّ الكلام إلا أنّ قوله عليه السلام في الجواب

وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه، ويسلم الباقي إليه

تفضّل بيان حكم ما إذا زاد علي المغصوب. وحينئذٍ: فعدم التعرّض لإلزام الأخذ من خصوص الجنس فيما كان مع غيره. وإطلاق كلامه دليل علي عدم تعينه، كما في «الرياض»، ولا وجه لمنع الإطلاق، هذا.

لكن الخبر ضعيف السند؛ لاشتراك علي بن سليمان بين الزراري الثقة وغيره المجهول.

ثانيها: خبر جميل بن درّاج «2»، بيان: أنّ المفروض في سؤاله أنّ صاحب الحقّ يظفر من ماله بقدر الذي أخذه، فجوّز أخذه. وواضح: أنّ مراده أنّ صاحب الحقّ قد ظفر بمقدار حقّه ويمكنه أخذه، لا أنّه لا يزيد ما ظفر به علي مقدار الحقّ، بل لا ريب في شمول السؤال لما إذا زاد علي مقدار الحقّ، ومآل السؤال إلي أنّه قد أمكنه أخذ مقدار حقّه من مال

(1) تقدّمت في الصفحة 400.

(2)

الجاحد، فالسؤال مطلق من حيث اشتمال ماله علي جنس حقه و غير الجنس، و الجواب أيضاً مطلق لم يقيد بتعيين الأخذ من الجنس مع الإمكان، و هو حجة.

لكن في سند الخبر علي بن حديد، الذي قال الشيخ بضعفه، وإن وثقه في خاتمة «المستدرک» و جعله من أعظم العلماء الثقات، فراجع.

ثالثها: موثقة بريد بن معاوية «1»؛ فإنه قد ذكر في السؤال قوله: أ رأيت لو أنّ رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر علي أن يأخذ من ماله ما أخذ، أ كان ذلك له؟ فأجابه أبو عبد الله عليه السلام بقوله

إنّ هذا ليس مثل هذا

، فهو عليه السلام قد صوّبه في المقيس و أجاب بأنّ المقيس عليه ليس مثل المقيس؛ فما في السؤال مورد تصديق المعصوم عليه السلام فلو قدر صاحب الحقّ علي أن يأخذ من مال من عدا عليه ما أخذ لكان له جائزاً. و واضح: أنّ المراد من أخذ ما أخذ، هو أخذ مقداره، و هو مطلق من جهة اتّحاد الجنس و اختلافه، و من جهة إمكان الأخذ من الجنس و عدم إمكانه؛ فيدلّ بإطلاقه علي عدم تعيين الأخذ من الجنس مع الإمكان.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ السائل ليس في مقام بيان تمام الموضوع لما يجوز الأخذ منه، و إنّما هو بصدد السؤال عن سرّ منع الوصي عن الاقتصاص من مال موصيه، مع أنّه نظير قاعدة الاقتصاص المذكورة في السؤال،

(1) تقدّمت في الصفحة 393.

بل الأحوط الاقتصاص علي أخذ جنسه (14) مع الإمكان بلا مشقة و محذور (15).

[مسألة 4 لو أمكن أخذ ماله بمشقة]

مسألة 4 لو أمكن أخذ ماله بمشقة (16)،

عليه السلام بالفرق بينهما؛ فلا إطلاق في السؤال حتّى يتبعه الجواب.

(14) قد ظهر ممّا ذكرنا في ذيل كلّ حديث وجه هذا الاحتياط.

(15) و أمّا مع المشقّة أو المحذور فلا ينبغي الريب في جواز الأخذ من غير الجنس؛ فإنّ قاعدة التقاصّ أمر عقلائي أمضاه الشارع لتسهيل أمر الوصول إلي الحقّ لصاحبه، ويفهمون العقلاء من أدلّة جوازه: أنّ له أن يأخذ من ماله بمقدار ما أخذ، وإن كان من غير جنس حقّه إذا لم يمكن أخذ الجنس، أو كان في الأخذ من الجنس محذور شرعي أو مشقّة خارجية، وإن شكّوا فإنّما يشكّون فيما كان الجنس أيضاً موجوداً عنده أمكنه الأخذ منه بسهولة. فهنا ربّما يحتاج إلي دليل شرعي من نصّ أو إطلاق خاصّ.

(16) لا بدّ هنا من توضيح أمرين:

الأوّل: أنّ المراد بالمال هنا يعمّ العين والدين، ولا يختصّ بالعين؛ إذ ربّما كان تحمّل مشقّة الحضور مع جمع عند المديون الجاحد مثلاً يوجب مبادرته بأداء دينه ولو حياءً و حفظاً لعرضه عندهم.

الثاني: أنّ المقصود بالمشقّة هو المشقّة اللازمة في مقام الاستيفاء بعد مطالبته بالأداء، لا المشقّة التي تلزم أحياناً في مقام إعلام المطالبة؛ وذلك أنّه قد مرّ أنّه لا تجوز المقاصّة فيما إذا كان يؤدّي عند المطالبة؛ فما لم يطالب

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 426

فالظاهر جواز التقاصّ (17)، ولو أمكن ذلك مع محذور (18)، كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله ونحو ذلك،

لا يجب عليه الأداء ولا تجوز المقاصّة، وإنّما تجوز إذا جحد أو ماطل في الأداء بعد المطالبة.

(17) وذلك لشمول إطلاق الأخبار لهذه الصورة؛ إذ الموضوع لجواز المقاصّة فيها هو جحد

من عنده الحقّ أو أخذه و ذهابه بمال صاحب الحقّ، و هو عنوان شامل لجميع موارد عزم من عنده الحقّ علي عدم الأداء، غاية الأمر انصراف الأخبار عمّا إذا أمكن أخذه بلا مشقّة و لا محذور؛ فيبقي مورد المشقّة تحت إطلاقها و تدلّ علي جواز التقاصّ معها.

(18) المراد بالمحذور ما منع و نهى عنه الشارع لو خلّي و طبعه، لكنّ المقصود منه هنا خصوص ما كان النهي عنه لأجل أنّه تصرّف في سلطنة الغير، و يصير جائزاً إذا تعلّق بالغاصب. و ذلك بقريته قوله: «هذا إذا جاز ارتكاب المحذور و أخذ ماله، و لو أضرتّ ذلك بالغاصب»، و إلّا فما يبقي علي حرمة كهتك عرض منتسبيه و شتمهم و ضربهم، فضلاً عن إثارة فتنة عامّة فلا ريب في جواز التقاصّ معه و دخوله في عمومات الجواز حينئذٍ.

ثمّ إنّ الدليل علي جواز مثل الدخول في دار الغاصب و كسر قفله و نحو ذلك فيما توقّف عليها أخذ ماله، انفهام ذلك عرفاً بالأولوية القطعية البيّنة من الأدلّة الواردة المجوّزة للقتال في الدفاع عن المال؛ ففي صحيحة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 427

...

محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال

قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو شهيد، و قال: لو كنت أنا لتركتم المال و لم أقاتل «1»

و نحوها غيرها «2».

فقد جوّز القتال مع من يريد المال و أنّه إن انجرّ إلي قتل المالك فهو بمنزلة الشهيد، و معلوم: أنّ القتال ربّما ينجرّ إلي جرح الغاصب أو قتله؛ فلا محالة يكون جائزاً.

و من الواضح: شمول إطلاق الحديث للقتال الذي يقع في مقام استرداد المال عن الغاصب أيضاً؛ فإنّ

شامل له قطعاً، فدلّت الصحيحة و أمثالها علي جواز جرح الغاصب بل و قتله إذا قاوم و لم يترك المال.

فجواز التصرف في ماله بالدخول في داره و كسر قفله و نحو ذلك ممّا يتوقّف عليه استرداد ماله أولي قطعاً.

لكن جواز الأصل مختصّ ظاهراً بالغاصب المعتدي كاللصّ و نحوه و لا يعمّ من كان تصرفه في المال مبنياً علي اعتقاد الجواز؛ فلا دليل فيه علي جواز التصرفات المالية المتوقّف عليها استرداد المال فيه بغير إذنه.

(1) وسائل الشيعة 28: 383، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب الدفاع، الباب 4، الحديث 1.

(2) راجع وسائل الشيعة 28: 383، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب الدفاع، الباب 4، و 5، و 15: 119، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، الباب 46.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 428

ففي جواز المقاصّة إشكال (19). هذا إذا جاز ارتكاب المحذور و أخذ ماله و لو أضّر ذلك بالغاصب، و أمّا مع عدم جوازه كما لو كان المطلوب منه غير غاصب، و أنكر المال بعذر فالظاهر جواز التقاصّ من ماله إن قلنا بجواز المقاصّة في صورة الإنكار لعذر.

(19) قد يوجّه الإشكال بأنّ حقيقة المقاصّة: أنّه مع أنّ التصرف في مال الغير ممنوع شرعاً، فمع ذلك فقد جوّز الشارع تملك مال الغير بغير إذنه بعنوان المقابلة بالمثل و عوضاً عمّا أخذه من ماله، فالمقاصّة تصرف في مال الغير بتملكه من غير إذن منه، فإذا توقّف الوصول إلي عين ماله و أخذ عين ماله الذي ينتفي معه التصرف بالمقاصّة علي التصرف في داره أو كسر قفله و نحو ذلك ممّا هو أيضاً تصرف آخر في مال الغير من دون إذن منه، و كان هذا التصرف أهون من

التصرّف بالتملّك، كان الأنسب عدم جواز التقاصّ.

وبعبارة اخري: التقاصّ تصرّف في سلطنة الغير و هدم لها، يجوّزه الشارع تلافياً و تداركاً لما فات من سلطنته، وإلا فهو بنفسه غير جائز. فامتناع من عليه أو عنده الحقّ ضرورة مجوّزة للتقاصّ، فكيف لا يجوّز التصرّفات الضعيفة الأخر التي ينتفي بها ذلك التصرف الأقوي؟! و الضرورات إنّما تبيح المحظورات بمقدار الضرورة إليها؛ فلا محالة يجب تجويز تلك التصرّفات الأضعف، و لا يجوز التصرف الأقوي بالمقاصّة.

و وجه جواز التقاصّ حينئذٍ ما عرفت من أنّ موضوعه امتناع من عليه المال عن أدائه، و المسلّم انصرافه عمّا يتمكّن من أخذ ماله بلا مشقّة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 429

...

و لا ارتكاب محذور؛ فيبقى الباقي تحته، هذا.

لكنّ هذا التوجيه لا يناسب المتن من وجهين:

أحدهما: أنّ لازمه سريان الإشكال أيضاً إلي الشقّ الآخر أعني ما لو كان المطلوب منه غير غاصب و أنكر بعذر، و جوّزنا المقاصّة من ماله إذ الوجه المذكور للإشكال جارٍ هنا أيضاً بعينه، مع أنّ الماتن جازم بجواز التقاصّ فيه من غير إشكال.

ثانيهما: أنّه مبني علي حرمة الدخول في دار الغاصب و نحوه من التصرّفات في ماله المتوقّف عليها استرداد المال، و يكون احتمال جوازها لمكان أنّها أهون من التصرف بالمقاصّة، مع أنّ ظاهر المتن كما عرفت الفراغ عن جواز تلك التصرّفات، و أنّه الفارق بين الغصب و الإنكار لعذر.

وبالجملة: فظاهر المتن أنّه لو كان التصرف في مال المطلوب منه غير جائز هنا بنفسه، و كان في أخذ ماله ارتكاب هذا المحذور، لكان المورد من موارد جواز التقاصّ، و لا يجوز ارتكاب ذلك المحذور. فالتوجيه المذكور غير مراد للماتن.

فلو كان للإشكال المذكور وجه، لكان

هو احتمال شمول عموم أدلة التقاص لما كان متمكناً من أخذ ماله بلا ارتكاب محذور فعلي، لكنه يلزمه ارتكاب محذور شأني؛ فإن تلك التصرفات في مال الغير كانت محرمة لو لم تكن مقدّمة لأخذ ماله؛ فيحتمل شمول عموم أدلته له، كما يحتمل انصرافها عنه، كما كانت منصرفه عمّا ليس في الوصول إلي حقه و عين ماله ارتكاب محذور شأني أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 430

[مسألة 5 لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماطلاً]

مسألة 5 لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماطلاً، جازت المقاصّة من ماله و إن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلي الحاكم (20).

و الحقّ: أنّه بناءً علي جواز تلك التصرفات كما عرفت فليس أخذ ماله من دار الغاصب و بيته شرعاً إلاّ كأخذه من خان أو طريق و سائر الأمكنة التي يجوز له دخولها؛ فإذا قلنا بانصراف أدلة جواز التقاصّ عن هذه الموارد، فاللازم انصرافها أيضاً عمّا توقّف علي تلك التصرفات الجائزة، كما لا يخفي.

و التوجيه المذكور و إن لا يمكن أن يكون مراداً للماتن، إلاّ أنّه توجيه و جيه لاستشكال الجواز فيما إذا كان المطلوب منه معذوراً في إنكاره غير غاصب. نعم، لا يبعد دعوي شمول إطلاق جواز التقاصّ له، و إن جاز له ارتكاب تلك التصرفات، و يرفع بها موضوع جواز التقاصّ، هذا.

(20) و قد نسبه في «المسالك» إلي الأكثر، و مثله المنقول عن «الإيضاح»، و نقل عن «الكفاية»: أنّه الأشهر، و كثير من العبارات إنّما تعرّضت للجاحد. لكن بعضها عطفت عليه «المماطل» أيضاً، كما في «المسالك» و «الخلاف» (المسألة 28 من كتاب الدعوي و البيّنات).

و كيف كان ففي «النافع»: أنّ مع جحود الغريم و عليه حجة لم يستقلّ المدعي بالانتزاع من دون الحاكم،

و نحوه نقل عن «الإيضاح» و ظاهر «كشف الرموز»، و عن العلامة في «التحرير»: أنه قد تردّد فيه.

و الدليل علي مختار الأكثر: هو إطلاق أدلة الجواز؛ فإنّ تمام الموضوع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 431

[مسألة 6 لو توقّف أخذ حقه علي التصرف في الأزيد]

مسألة 6 لو توقّف أخذ حقه علي التصرف في الأزيد جاز (21)

في الأدلة لجواز التقاصّ هو ذهاب ماله و الامتناع عن أدائه، و هو صادق في مورد التمكّن من الوصول إلي حقه بالرجوع إلي الحاكم أيضاً، و الأدلة في مقام البيان؛ فيؤخذ بإطلاقها، و يجري حكمها في جميع الموارد التي يصدق فيها الموضوع.

و غلبة إمكان الرجوع إلي الحاكم و الوصول إلي الحقّ من هذا الطريق لو سلّمت فهي مؤكّدة للإطلاق، و إلاّ لكان عليه التقييد بعدم الإمكان. و كيف كان: فالإطلاق محقّق، و هو حجة علي الجواز بلا إشكال.

(21) فإنّ إطلاق جواز المقاصّة من مال المطلوب منه في الأخبار التي ليس المفروض فيها مساواة ما وقع عنده من ماله لما عليه أو عنده، يقتضي جوازها و لو استلزمت التصرف في الأزيد، و عليه إطلاق صحيحة داود بن زربي و معتبرة أبي بكر المضمّر و خبر جميل بن درّاج «1» و غيرها. و عنوان «الوقوع عنده» الوارد في الصحيحة و المعتبرة أعمّ من أن يجوز له التصرف أو يحرم كأن يسلمه أحد إليه خطأ أو نسيه فبقي عنده و هكذا فلا مجال لتوهم أنّ الوقوع عنده ملازم لجواز التصرف فيه، و لو من غير جهة أدلة المقاصّة.

(1) تقدّمت هذه الأخبار في الصفحة 395 و 399 و 396.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 432

و الزائد يردّ إلي المقتصّ منه (22) و لو تلف الزائد في يده من غير

إفراط و تفريط و لا تأخير في ردّه لم يضمن (23).

(22) لأته ماله؛ فلا يحلّ إلا بطيبة نفس منه.

(23) و ذلك أنّ الدليل العامّ علي الضمان هو قوله صلي الله عليه وآله وسلم

علي اليد ما أخذت حتّي تؤدّي «1»

فإنّه نبوي مشهور انجبر ضعف سنده باستناد الأصحاب إليه؛ حتّي مثل ابن إدريس الذي لا يري حجّية خبر الآحاد.

و هذا العموم منصرف عمّا إذا كان وضع اليد عليه من قبيل ما نحن فيه ممّا أذن به الشارع، و لا يكون التصرف و وضع اليد عليه إلا من باب توقّف أخذ حقّه من غيره عليه؛ فإنّه في مقام استيفاء حقّه قد تملك أو يتملّك ما يساوي حقّه، و هذا الزائد إنّما أخذه و وضع يده عليه لعدم إمكان أخذ حقّه من غيره إلا بوضع اليد عليه؛ فعموم مثل «علي اليد» عنه منصرف، و لا دليل علي الضمان سواه.

نعم، لو أتلفه شملته قاعدة الإلتاف، كما أنّه لو فرط في حفظه أو أفرط في وضع اليد عليه أو أخر في ردّه فقد عصي و لما كان العموم عنه منصرفاً و كانت القواعد حينئذٍ مقتضية للضمان.

(1) مستدرک الوسائل 17: 88، كتاب الغصب، الباب 1، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 433

[مسألة 7 لو توقّف أخذ حقّه علي بيع مال المقتص منه]

مسألة 7 لو توقّف أخذ حقّه علي بيع مال المقتص منه جاز بيعه و صحّ (24) و يجب ردّ الزائد من حقّه، و أمّا لو لم يتوقّف علي البيع بأن كان قيمة المال بمقدار حقّه فلا إشكال في جواز أخذه مقاصّة، و أمّا في جواز بيعه و أخذ قيمته مقاصّة أو جواز بيعه و اشتراء شيء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصّة إشكال، و الأشبه

[مسألة 8 لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقّه ديناً علي عهدته المماطل فاقْتَصَّ منه بمقداره برئت ذمّته]

مسألة 8 لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقّه ديناً علي عهدته المماطل فاقْتَصَّ منه بمقداره برئت ذمّته (25)، سيّما إذا كان المأخوذ مثل ما علي عهدته (26) كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصّاً، وكذا في ضمان القيميات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها،

(24) قد مرّ الكلام في جواز بيعه في هذه الصورة وعدم جوازه في الصور الأخر بنحو مستوفي ذيل المسألة الثانية فتذكّر.

(25) فإنّ المفهوم من أدلّة جواز التقاصّ: أنّ ما يأخذه تقاصّاً فإنّما هو مكان ما عند المطلوب منه، فإذا كان ما عنده شيئاً في ذمّته فما يأخذه فهو مكان ما في ذمّته و عوض عنه. ولا يزمه العرفي خروج ذمّته عمّا اشتغلت به. و ما في بعض المصاديق المذكور في الأخبار كما في صحيح البقباق و معتبر أبي بكر من التصريح بهذه العوضية لا- يختصّ بخصوص هذه المصاديق، بل المفهوم منه عرفاً أنّه تعبير عامّ في جميع موارد التقاصّ.

(26) وجه الخصوصية: أنّه قد ورد التصريح بما ذكرناه من أنّ المأخوذ إنّما هو مكان ما عنده و عوض عنه في بعض مصاديق المثليات،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 434

و أمّا إذا كان عيناً فإنّ كانت مثلية و اقتصّ مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً (27) علي تأمل.

علي ما مرّت إليه الإشارة.

كما في صحيح البقباق: «إنّ شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم، فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك»، فمورده: أخذ ألف درهم مكان الألف التي أخذت منه و هما مثلان.

و نحوه مضمّر أبي بكر المفروض فيه أيضاً أخذ الدراهم مكان دراهم آخر، و في

ذيله تقول

اللهم. إنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني.

و نحوهما معتبره، بناءً علي نسخة «الفقيه»، فراجع.

(27) خصوصية التقاصّ بالمثل الموجبة لأظهرية المعاوضة القهرية أمران:

أحدهما: أنّ صحيح البقباق المصرّح بأنّ ما يأخذه تقاصّاً فهو مكان ما ذهب به منه عامّ لما إذا كانت الدراهم التي ذهب بها منه موجودة بعينها عند المطلوب منه، فيكون قد صرّح بأنّ المأخوذ عوض عنها. و لازم العوضيّة عرفاً حصول المعاوضة قهراً، و من المعلوم: أنّ مورد الصحيحة من التقاصّ بالمثل.

ثانيهما: أنّه بعد ما كان جهات المالية المرغوب فيها عند العقلاء في مصاديق المثليات المتماثلة متساوية في جميع المصاديق لا تفاوت فيها،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 435

و أمّا إذا كانت من القيميّات كفرس مثلاً و اقتصّ بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل و جب (28)، و يجب عليه ردّ ما أخذ، و كذا يجب علي الغاصب ردّها بعد الاقتصاص (29) و أخذ ماله؟

و قد كان مفهوم التقاصّ أنّ ما به التقاصّ فهو مكان ما أخذ منه، فقد وقع ما يتقاصّ به مكان المأخوذ منه في جميع جهاته المرغوب فيها، فلا يبقى من جهاته المرغوبة شيء لم يؤخذ عوضها، فلازمه حصول المعاوضة قهراً.

و مع ذلك: فاحتمال بقاء ملكيته بالنسبة إلي حيثية شخصية العين المأخوذة قائم بحاله؛ و لا سيّما بعد ما صورنا بدل الحيلولة الذي لازمه بقاء المبدل منه علي ملك مالكة الأصلي، و لكنّه احتمال ضعيف بعد ذلك الاستظهار العرفي.

(28) التعبير بالجواز بملاحظة أنّها ماله، فأمرها بيده، فيجوز له أخذها ممّن تصرّف فيها بغير رضاه. و الترقّي إلي الوجوب لا وجه له

إلا بملاحظة أنّ التصرف في البدل المأخوذ للحيلولة لا يجوز له بعد ذلك؛ فإنّه إنّما جاز التصرف في ذلك الشخص لمكان سدّ الطريق عليه إلى ماله، فإذا ارتفع المانع وافتتح الطريق فلا يجوز له التصرف في مال الغير إلا بإذنه. فمآل الوجوب إلى حرمة تصرفه في مال الغير، وإلا فلو سلّم مال الغير إليه ورضي بأن يكون عين مال نفسه عند هذا الغير لما كان به بأس.

(29) يعني أنّ الاقتصاص لا يوجب تغييراً في وظيفة الغاصب،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 436

فيه إشكال وتردد (30) وإن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه (31).

فتصرفه في مال المتقاص حرام ويجب عليه ردّه إلى مالكة كلّ آن، ولا يوجب التقاص أن يجوز له فيه التصرف أو أن لا يجب عليه الرد؛ فإنّه تصرف في مال الغير بغير إذنه، ولا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.

(30) لعدم التصريح بالعوضية بالمعني الذي قد مرّ في شيء من النصوص في مورد البحث، وكون مفاد التقاص عرفاً العوضية المذكورة غير معلوم؛ خصوصاً بعد أن كان بدل الحيلولة أيضاً أمراً عرفياً.

(31) فإنّه بعد أن لم يتبيّن أمره بحسب أخبار التقاص وشككنا فيه، كان مقتضى الاستصحاب بقاء كلّ من العينين علي ملك مالكهما وحرمة تصرف الغاصب في العين المغصوبة. غاية الأمر: جواز تصرف المتقاص فيما أخذه تقاصاً ما دام لم يدفع الغاصب ماله إليه، وإلا فإذا دفعه كان مقتضى عموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» هو حرمة تصرفاته فيما أخذه بعد ذلك الزمان، بناءً علي ما هو الحقّ من وجوب الرجوع إلى العامّ

و حكمه، لا إلي استصحاب حكم المخصّص في أمثال المقام.

لكن لا يبعد دعوي: أنّ الأظهر ما ذكرناه أوّلاً؛ من أنّ مفهوم التقاص عرفاً أنّ المأخوذ يكون مكان المغصوب و عوضاً عنه، وأنّ التعبير بهذا المعني في صحيح البقباق و معتبرات أبي بكر الحضرمي، هو تعبير بما يقتضيه حقيقة التقاص في جميع مصاديقه، و من قبيل التعبير بلازم الماهية، لا أنّه مختص بالمصاديق الخاصة الواردة فيها. و حينئذٍ فظاهرها كما في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 437

[مسألة 9 الأقوي جواز المقاصّة (32) من المال الذي جعل عنده وديعة]

مسألة 9 الأقوي جواز المقاصّة (32) من المال الذي جعل عنده وديعة علي كراهية، و الأحوط عدمه.

[مسألة 10 جواز المقاصّة في صورة عدم علمه بالحقّ مشكل]

مسألة 10 جواز المقاصّة في صورة عدم علمه بالحقّ مشكل (33) فلو كان عليه دين و احتمل أداءه، يشكل المقاصّة، فالأحوط رفعه إلي الحاكم، كما أنّه مع جهل المديون مشكل و لو علم الدائن،

«الجواهر» ملك المقاصّ العوض الذي يأخذه و يلزمه انتقال ما يقابله إلي الغاصب.

(32) قد مرّ وجه ما تضمّنته هذه المسألة في ذيل البحث عن أخبار جواز التقاصّ، عند البحث عن الطائفة الاولي من الأخبار المتعارضة، فتذكر.

(33) لعدم علمه بالحقّ صورتان:

فتارة لا يعلم بأنّ له علي الآخر حقّاً، و الأصول العملية أيضاً حاكمة ببراءة ذمّته، كأن احتمل اشتغال ذمّة زيد بمال له؛ فإنّ استصحاب عدم اشتغالها و براءتها حاكم بأن ليس له علي ذمّته شيء.

و أخري يكون مقتضي الأصول عنده اشتغال ذمّة هذا الغير، كأن علم بأنّ ذمّة الغير قد اشتغلت بمال له و شكّ في أدائه و فراغها.

فالصورة الاولي لا وجه لتوهم جواز المقاصّة بعد أن كانت الأصول قاضية بعدم ملك له علي الغير و بحرمة التصرف في مال الغير بلا طيب نفس منه، بل لو بذل له ذلك الغير و أذن له في الاستيفاء منه فليس له

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 438

...

الأخذ منه؛ لاستصحاب حرمة التصرف فيه. والإذن في الاستيفاء ليس إذناً مطلقاً حتّى يكون موجباً لنقض اليقين السابق. وبالجملة: فهذه الصورة لا شبهة في حرمة التقاصّ معها.

وأما الصورة الثانية وهي مراد الماتن دام ظلّه كما يشهد له قوله: «فلو كان عليه دين واحتمل أداءه يشكل المقاصّة» فإنّها مورد استصحاب بقاء ماله في ذمّته علي ما

كان؛ فقد يقال فيها بجواز المقاصّة، بيان: أنّه إذا كان المفروض اليقين بأنّ له عليّ ذمّة الغير ألف درهم مثلاً وشكّ في أنّه أذاه أم لا، كان مقتضى قاعدة «لا- تنقض اليقين بالشكّ» الحكم ببقاء يقينه عليّ ما كان، و اليقين طريقي؛ فيحكم بأنّ له عليّ ذمّة الغير ألف درهم في الحال أيضاً. فبالاستصحاب يثبت وينقح موضوع الدين، وأنّ له عليّ الغير ألف درهم مثلاً فيعمّه مثل صحيحة البقباق الدالّة عليّ أنّه يجوز التقاصّ بألف درهم ممّن عليه الألف درهم وذهب بها.

وبالجملة: لما كان المفروض شكّ صاحب الحقّ واحتمال أن يكون المديون قد أدّى دينه، و معلوم: أنّ المديون ينكر أن يكون عليه شيء، فالتمسك بالأخبار المشتملة عليّ عنوان الجحد وإن لم يمكن فإنّ صدق هذا العنوان مشكوك، و التمسك بأخباره تمسك بالعامّ في شبهته المصدّقية إلّا أنّه لا بأس بالتمسك بمثل صحيحة البقباق الواردة عليّ عنوان الذهاب بماله الذي يحرز تحقّقه ببركة الاستصحاب.

و حينئذٍ: فلعلّ وجه الإشكال في جواز التقاصّ هو احتمال انصراف الأخبار المجوّزة إليّ ما إذا كان من له الحقّ قاطعاً بأنّ له عليّ الغير حقّاً غير

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 439

...

شاكّ في ذلك؛ فلا تشمل مورد الشكّ. وقوّة هذا الاحتمال تمنع عن الإفتاء و الجزم بالأخذ بما اقتضاه الاستصحاب؛ فإنّ استصحاب اشتغال ذمّته لا يزيل الشكّ حقيقة. و الأخبار منصرفة عن مورد وجود الشكّ الحقيقي باحتمال قوي، هذا.

أقول: و التحقيق: أنّه لا يجوز التقاصّ استناداً إليّ ذلك الاستصحاب؛ و ذلك أنّ موضوع الجواز كما عرفت ليس مطلق الذهاب بالمال الذي عليه، بل خصوص ما كان عن علم و التفات إليّ

أنّه ذهاب بمال الغير. و لهذه الجهة بعينها قوينا عدم جوازه فيما إذا اعتقد بعدم مال للغير عنده أو عليه أو قامت عنده حجة معدّرة علي
العدم، و هو الذي اختاره الماتن دام ظلّه في المسألة الأولى و أعاد ذكره في ذيل مسألتنا هذه.

و من المعلوم: أنّ من عليه احتمالاً الحقّ ينكر اشتغال ذمته بشيء ء هنا جزمًا، أو يستند إلي حجة علي البراءة، و حيث إنّ مرید التقاصّ
لفرض شكّه يحتمل صدقه في إنكاره أو صدق الحجة التي استند إليها، فلا محالة لا يثبت له خصوصية الذهاب و أنّه يكون عن علم و
التفات بأنّه ذهاب بمال الغير.

و من الواضح: أنّ اشتغال ذمته الثابت بالاستصحاب لا يستلزم علم المديون بأنّ عليه شيئاً، لكي يلزم منه اتّصاف الذهاب بالخصوصية
اللازمة. مع أنّه لو فرض الاستلزام بإثباته بالاستصحاب غير ممكن، إلّا علي القول بالأصل المثبت، و هو ممنوع.

و عليه: فصدق موضوع جواز التقاصّ هنا غير معلوم؛ حتّي بعد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 440

بل ممنوع كما مرّ (34) فلا بدّ من الرفع إلي الحاكم.

[مسألة 11 لا يجوز التقاصّ من المال المشترك]

مسألة 11 لا يجوز التقاصّ من المال المشترك (35)

استصحاب اشتغال الذمّة؛ لاحتمال أن يكون صادقاً في إنكاره أو معذوراً في الاستناد إلي حجّته؛ فلا يكون ذهابه بمال الغير صادراً عن
التفات إلي أنّه ذهاب بمال الغير؛ فلا يشمل أدلّة الجواز.

و مع هذا الاحتمال فالتمسك بأدلّة جواز التقاصّ رجوع إلي العامّ في شبهته المصدقية، و هو غير جائز قطعاً.

و حينئذٍ: كان المرجع أصالة عدم جواز التصرفّ في مال الغير بالتملّك و غيره مع عدم إذنه، و أصالة عدم دخوله في ملكه بعد نية التملّك، و
أصالة كونه ملكاً لذلك الغير حتّي بعدها

فلا يجوز التصرف فيه.

نعم، لو كان المديون الاحتمالي أيضاً شاكاً في الأداء، فحيث إن استصحاب الاشتغال جارٍ في حقه و حاكم بوجوب أدائه، فعدم قيامه بالأداء ذهاب بمال الغير حتى عنده؛ فهنا يقوي جريان التقاص إن لم يحتمل انصرافها إلي خصوص صورة علم المقاص بالاشتغال.

(34) في المسألة الاولى من مسائل الباب، وقد مرّ وجهه، وقد أشرنا إليه آنفاً أيضاً، فتذكر.

(35) لما عرفت من عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه. وأدلة جواز التقاص إنما جوّزت التصرف بالتملك في مال من عليه أو عنده مال المقاص، ولم تجوّز التصرف في مال شريكه إذا كان له شريك؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 441

بين المديون وغيره إلا بإذن شريكه، لكن لو أخذ وقع التقاص وإن أثم (36)، فإذا اقتص من المال المشاع، صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقه أو أنقص منه (37)، وإلا صار شريكاً مع المديون و شريكه، فهل يجوز له أخذ حقه وإفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك (38).

فهو باقٍ علي الحرمة كما كان.

(36) فإنّ تصرفه في المال المشترك بما أنه تصرف في أسهم غريمه و تملك لنصيبه عوضاً عمّا عليه أو عنده جائز و مشمول لعمومات التقاص، و بما أنه تصرف خارجي في نصيب الشريك حرام و إثم. و كون التقاص هنا و في هذا المصداق ملازماً لعمل حرام لا يوجب عدم شمول أدلته له، بل إطلاقاتها شاملة؛ فيقع التقاص و يترتب عليه آثاره، كما أفاده في المتن.

(37) المراد بالمال هو سهم المديون لا المال المشاع، وإلا لما صحّ قوله: «وإلا صار شريكاً مع المديون و

شريكة»، كما لا يخفي علي المتأمل.

(38) وذلك أنّ مقتضى الأدلة كما تقرّر في باب الشركة توقّف التقسيم و الإفراز علي إذن جميع الشركاء، ولا بدّ من الأخذ بها بالنسبة إلي الشريك و المتقاصّ، وكذا بالنسبة إلي المديون إذا أراد الشريك السابق إفراز نصيبه؛ فلا بدّ من رعاية إذنهم و رضاهم في التقسيم.

و أمّا المتقاصّ إذا أراد إفراز سهمه من نصيب المديون فليس عليه رعاية رضي المديون؛ و ذلك أنّ أدلة التقاصّ قد دلّت علي أنّ المتقاصّ مستقلّ في أخذ مقدار ماله من جملة أموال المديون، و لا معني لاعتبار رعاية رضاه؛ فإنّ التقاصّ إنّما شرّع لتسهيل الأمر و فتح الطريق لذي الحقّ إلي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 442

...

وصول حقّه و نيل ماله، و المناسب له كما هو ظاهر إطلاق أدلته بسط يده لأخذ ماله و عدم توقّفه علي تحصيل رضاه إذا أراد إفراز نصيبه الذي به يقع التقاصّ.

و بالجملة: قد جوّزت أدلة التقاصّ أن يأخذ من مال المديون بقدر ماله كما في موثقة بريد و خبر جميل (1) و غيرهما و أمر برّد ما زاد من ماله علي حقّه إليه كما في صحيحة داود بن زربي و خبر علي بن سليمان (2) فقد اذن للمقتاصّ تعيين حقّه فيما شاء من أموال المديون، فأمر التعيين مفوّض إليه شرعاً.

فإذا كان مال المديون مشاعاً بينه و بين غيره و زاد ماله علي حقّ المتقاصّ و وضع اليد عليه بعنوان تملك ما يساوي حقّه، فهو يملك بمقدار حقّه مشاعاً، و كان أمر التعيين بيده من غير اعتبار رعاية إذن المديون و رضاه.

فكما دلّت علي أنّ أمر التعيين بيده فيما كان تملكه مقارناً للتعين

و تعيينه مقدّمة للمتملك و معه، فكذلك تدلّ بإطلاقها علي أنه إذا وضع اليد علي ماله المشاع بقصد التملك و كان زائداً علي حقّه، فهنا أيضاً كان أمر التعيين و إفراز نصيبه بيده، و هذه الأدلّة الواردة في تجويز التقاصّ مقدّمة بإطلاقها علي سائر الأدلّة و مخصّصة للعمومات و مقيدة للإطلاقات منها، كما لا يخفي.

(1) تقدّمتا في الصفحة 393 و 396.

(2) تقدّمتا في الصفحة 395 و 400.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 443

[مسألة 12 لو كان له حقّ و منعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة]

مسألة 12 لو كان له حقّ و منعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة، فلا يجوز له التقاصّ (39) و كذا لو شكّ في أنّ الغريم جاحد أو مماتل لا يجوز التقاصّ (40).

[مسألة 13 لا يجوز التقاصّ من مال تعلق به حقّ الغير]

مسألة 13 لا يجوز التقاصّ من مال تعلق به حقّ الغير (41) كحقّ الرهانة و حقّ الغرماء في مال المحجور عليه، و في مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه.

(39) لما عرفت من أنّ أدلّة جوازه مختصّة بالمماتل أو الجاحد، و لا تعمّ ما إذا يقوم المديون بالعمل بوظيفته و أداء ما عنده أو عليه إذا طولب به. و القواعد تقتضي عدم حلّية مال الغير إلّا بطيب نفسه.

(40) إذ بعد الشكّ في أنّه جاحد أو مماتل أم لا فلا يجوز التمسك للجواز بأدلّة التقاصّ؛ لأنّه من قبيل الرجوع إلي العامّ في شبهته المصدقية، و هو غير جائز إجماعاً. كما لا يجوز التمسك للحرمة بعموم مثل «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»؛ فإنّه قد خصّص بأدلّة التقاصّ، فالرجوع إليه حينئذٍ من قبيل التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية لمخصّصه، و هو غير جائز علي التحقيق. فالأدلّة اللفظية غير وافية بإثبات حكم المورد.

لكنّه لا ريب في أنّ التصرفّ في مال المديون قبل صيرورته مديوناً بغير إذنه كان حراماً، و الآن بالشكّ في جحوده و مماتلته يشكّ في بقاء الحرمة و ارتفاعها، و الاستصحاب قاضٍ ببقائها؛ فلا يجوز له التقاصّ.

(41) فإنّ مقتضي القواعد حرمة التصرفّ وضعاً و تكليفاً في حقّ الغير و ماله إلّا بإذنه، و أدلّة التقاصّ إنّما تدلّ علي جواز الأخذ من مال

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 444

[مسألة 14 لا يجوز لغير ذي الحقّ التقاصّ]

مسألة 14 لا يجوز لغير ذي الحقّ التقاصّ إلا إذا كان وليّاً أو وكيلاً (42) عن ذي الحقّ، فلأبّ التقاصّ لولده الصغير أو المجنون أو السفیه في مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته.

من عليه أو عنده حقّ المتقاصّ، ولا

تدلّ علي جواز التصرف في مال أو حق غير المديون بغير إذنه؛ فهو باقٍ علي ما كان من الحرمة؛ فإذا تعلّق بمال الغريم حقّ الغير فأخذه غير جائز؛ لأنّه بعينه تصرف في حقّ من يجب احترام حقّه.

إن قلت: فلم لا يكون المورد مثل التقاصّ من المال المشترك بين المديون الجاحد و شريكه بغير إذن الشريك الذي قلت بوقوع التقاصّ و إن أثم؛ فاللازم هنا أيضاً لو تقاصّ بغير إذن ذي الحقّ أن يقع التقاصّ و إن أثم.

قلت: الفرق أنّ التقاصّ هناك كان يقع بأخذ نصيب الغريم، و لم يكن يعتبر في أخذه إذنه؛ و أخذ نصيب شريكه و التصرف الخارجي فيه كان أمراً آخر زائداً علي أخذ نصيب الغريم، و يعتبر فيه رضا الشريك، فإذا أخذ المال المشاع بغير إذن الشريك فمصدق التقاصّ؛ و هو أخذ نصيب الغريم قد تحقّق واحداً لشرائطه، و الفعل الملازم له أعني أخذ نصيب الشريك فعل آخر وقع به الإثم و العصيان، و لا يضرّ بصحة التقاصّ. و أمّا هنا فنفس نصيب الغريم و ماله بعينه متعلّق لحقّ الغير، فأخذ نصيب الغريم بعينه أخذ لحقّ الغير، و مصداقهما أمر واحد؛ فالمنع عن أحدهما وضعاً لا يجتمع مع جواز الآخر.

(42) فإنّه لا ريب في أنّ جواز التقاصّ من قبيل الحقوق المالية،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 445

[مسألة 15 إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين]

مسألة 15 إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين، جاز احتسابه عوضاً عمّا عليه (43) مقاصّة إذا كان بقدره أو أقلّ، و إلا فبقدره و تبرأ ذمّته بمقداره.

و المسلمّ فيها عند العقلاء عدم اعتبار مباشرة ذي الحقّ في استيفائها، بل من لوازمها العقلانية جواز استيفائها بالوكيل و الولي أيضاً.

و الشارع لم

يردع عن بنائهم هذا ولم يأت بأساس جديد، بل مقتضي إطلاق أدلة الولاية أنّ الولي يقوم مقام المولّي عليه في جميع ماله من الحقّ شرعاً. وهكذا إذا كان التوكيل مطلقاً فقد وكلّه الأصيل وجعله مقام نفسه في حقّ التقاصّ أيضاً. وحينئذٍ فلا ريب في أنّه يفهم العرف بارتكازه من أدلة التقاصّ جواز استيفائه ولو بالوكيل أو الولي وأنّ الحقّ المجعول لذي الحقّ هو المعني الأعمّ.

نعم، إذا تصدّي الأجنبي لاستيفاء حقّ المقاصّة من غير توكيل له من ذي الحقّ ولا تسبب، فهو غير مشمول لأدلة التقاصّ، بل داخل تحت عموم حرمة التصرف في مال الغير تكليفاً ووضعاً.

(43) لأنّ الوارد في أدلة التقاصّ وإن كان هو عنوان الأخذ الظاهر في أنّ متعلّقه الأعيان الخارجية من أموال الغريم، لا ديونه إلاّ أنّ المفهوم منها عرفاً بقرينة أنّ الشارع بصدد فتح الطريق للدائن إليّ إحياء حقه من أموال غريمه إذا لا يقوم هو نفسه بالعمل بوظيفة الأداء أنّه إذا لم يتم بوظيفته فالدائن مستقلّ في تحصيل حقه من جملة أمواله أينما وجدها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 446

...

والتعبير ب«الأخذ» كناية عن هذا المعني العامّ وتعبير بالفرد الغالب، لا لأنّه يعتبر أخذ حقه من الأعيان لا الديون، وهو واضح؛ لا سيّما والأخذ المذكور في أكثر الأخبار أريد منه بناؤه عليّ أن يكون ما وقع بيده بإذن الغريم عوضاً عمّا له؛ إذ المفروض في أكثرها أنّه يتقاصّ ممّا لغريمه بيده وديعة أو غيرها، وحينئذٍ: فله أن يحاسب ما عليه عوضاً عمّا له عليّ غريمه تقاصاً، ويرأ ذمته بذلك كما أفاد، هذا.

مضافاً إليّ دلالة

بعض الأخبار عليه؛ ففي مكاتبة علي بن سليمان: رجل غضب مألًا أو جارية، ثم وقع عنده مال بسبب ودیعة أو قرض. أیحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب

نعم، یحلّ له ذلك.

الحديث «1»؛ فقد ورد بجواز التقاصّ إذا وقع عند المقاصّ ودیعة أو قرض، و من المعلوم: أنّ عين القرض ملك للمقرض، وإنّما ذمّته مشغولة بعوضه؛ فلو قاصّه فإنّما یكون بما علیه.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود، أیحلّ أن أجحده مثل ما جحده؟ قال

نعم «2»

؛ فإنّه دلّ علي جواز الجحود في مقام المقاصّة، وهو يتأتّى فيما وقعت المقاصّة باحتساب الدين أيضاً، كما لا یخفي.

(1) وسائل الشیعة 17: 275، كتاب التجارة، أبواب ما یكتسب به، الباب 83، الحديث 9.

(2) وسائل الشیعة 17: 276، كتاب التجارة، أبواب ما یكتسب به، الباب 83، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 447

[مسألة 16 ليس للفقراء و السادة المقاصّة من مال من عليه الزكاة أو الخمس]

مسألة 16 ليس للفقراء و السادة المقاصّة (44) من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلاّ یأذن الحاكم الشرعي، و للحاكم التقاصّ ممّن علیه أو في ماله نحو ذلك (45) و جحد أو ماطل،

(44) و ذلك أنّ الأشخاص من الفقراء و السادة ليسوا مالکین للزكاة و الخمس بنحو الإشاعة مثلاً و إلاّ كان يجب تقسيمهما علیهم علي السواء دائماً، و لما جاز تخصیص أحد بجمیع زكاة من وجبت علیه أو خمس، بل الفقراء أو السادة من قبيل المصرف كسائر الموارد المذكورة في آية الزكاة. و بالجملة: فأخبار المقاصّة إذن للمالك، و السادة أو الفقراء ليسوا بمالكین؛ فليسوا بمأذونین.

(45) لأنّ الحاكم الشرعي ولي شرعاً علي أمر الزكاة أو الخمس علي ما

تقرّر في بابهما و الزكاة أو الخمس ليس ملكاً لمن يجب عليه، بل هو من قبيل الأموال العامّة و بيت مال المسلمين، و أمره إلي ولي أمرهم أعني الحاكم الشرعي فما لم يؤدّ فهو موجود في ماله بالإشاعة أو بنحو الكلّي في المعين، وإذا أدّاه ثم اقترض من حاكم الشرع صار في ذمّته، و علي بعض الاحتمالات يشتغل ذمّته بمقدار الواجب من أول الأمر، و بالأخرة: يكون الخمس أو الزكاة في ماله أو علي ذمّته.

و أخبار المقاصّة وإن وردت جميعها في الأموال الشخصية كما هو ظاهر لمن نظر إليها إلا أنّه لا شكّ في إلغاء الخصوصية عرفاً عنها إلي الأموال العامّة أيضاً؛ لا سيّما و أنّ قاعدة المقاصّة ممّا استقرّت عليها آراء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 448

و كذا لو كان شيء وفقاً علي الجهات العامّة أو العناوين الكلّية و ليس لها متولّ لا يجوز التقاض لغير الحاكم (46)، و أمّا الحاكم فلا إشكال في جواز مقاصّته منافع الوقف (47).

العقلاء و سيرتهم، و عندهم لا فرق بين الأموال العامّة و الشخصية. فإذا أُلقيت أخبارها إليهم فلا يفهمون منها أمراً تأسيسياً، بل إمضاء لما عندهم.

فإذا كانت هذه القاعدة عندهم عامّة للأموال العامّة أيضاً، يفهمون من الأخبار أيضاً هذا المعني العامّ، و يكون ذكر الأموال الشخصية في الأخبار من قبيل ذكر المورد الذي يعتمّ الحكم غيره أيضاً، كذكر «الرجل» في موردها و الحكم يعتمّ المرأة أيضاً. نعم بعد إلغاء الخصوصية يؤخذ بإطلاق الأخبار، و إن كان أوسع ممّا هو المسلّم من سيرة العقلاء.

(46) الوقف علي الجهة العامّة كالوقف علي المسجد، و علي العناوين العامّة كالوقف علي الفقراء.

و التقييد بأن لا يكون لها متولّ،

لبداهة أنه إذا كان لها متولّ منصوص من قبل الواقف فهو المتصدّي لأمر الوقف، ليس للحاكم أيضاً التعرّض له إلا بنحو النظارة بقدر أن يطمئنّ بعدم تضييع الوقف، فإذا لم يكن لها متولّ منصوب فأمرها إلي الحاكم من باب الأمور الحسبية. و ما أمكن تصرّف الحاكم ليس لغير الحاكم التعرّض لها علي ما تقرّر في محلّه.

(47) إنّ حقيقة الوقف علي ما تحقّق في محلّه هو حبس العين و جعلها متوقّفة باقية، لا تباع ولا توهب ولا تنتقل بأيّ نحو كان، و تسبيل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 449

و هل يجوز المقاصّة بمقدار عينه إذا كان الغاصب جاهلاً أو مماطلاً لا يمكن أخذها منه (48) و جعل المأخوذ وفقاً علي تلك العناوين؟

منافعها و جعل منافعها تحت يد الأشخاص أو الجهة أو العناوين الموقوف عليهم، فيكون منافع الوقف ملكاً للموقوف عليه؛ إمّا من قبيل ملك الأشخاص إن كان الموقوف عليه شخصاً أو شخصاً خاصّة و إمّا من قبيل ملك الجهة و العناوين تبعاً للموقوف عليه.

ففي الموقوفات العامّة حفظ المنافع و تحصيلها وظيفة للمتولّي إن كان لها متولّ و إلا فالحاكم، فإذا غصبها غاصب و جردها أو ماطل في أدائها فللمتولّي أو الحاكم أن يتقاصّ من أمواله؛ لما عرفت من عدم اختصاص جواز التقاصّ بالأموال الشخصية، بل يجوز في الأموال العامّة أيضاً، هذا في منافع الوقف. و أمّا إذا غصب نفس العين الموقوفة و كان جاحداً أو مماطلاً فسيأتي الكلام فيه.

(48) قد مرّ في المسائل السابقة: أنّ التقاصّ في الأموال الشخصية جائز، و إن أمكن أخذ عين ماله بمشقة أو بالرجوع إلي الحاكم، فراجع ما مرّ في المسألة الرابعة و الخامسة. و الأمر كذلك

في الأموال العامة غير الموقوفة، كالخمس والزكاة و منافع الوقف؛ لعموم أدلة التقاصّ و عدم دليل مخصّص أو مقيد؛ و لذلك لم يقيد دام ظلّه بقيد.

و أمّا نفس الأعيان الموقوفة إذا غصبت، فسواء كانت وقفاً علي أشخاص أو علي جهة أو علي العناوين، و سواء كان لها متولّ أم لا،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 450

وجهان (49) و علي الجواز لو رجع عن الجحود و المماطلة،

فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز التقاصّ إذا أمكن أخذ نفس العين الموقوفة، و لو بالرجوع إلي الحاكم أو تحمّل المشقّة.

و الدليل عليه: أنّ نظر الواقف و صيغة الوقف التي حكم الشارع بصحّتها و أمضاها الشارع بحسب ما أنشأه الواقف، تعلّقت بخصوص العين الموقوفة؛ فلا بدّ و أن تبقي العين موقوفة و مصروفة في الجهة التي وقفها عليها، و المتولّي أو الحاكم مكلف بحفظ الموقوفة و صرفها في الجهة التي وقفت عليها، لا يجوز له القصور فيه إلّا إذا عرض ما يسقط هذا التكليف. و هذا بخلاف الأموال الشخصية أو العامة التي يكون أمر المعاوضة عليها بيد المالك أو الولي، فالأخذ بعموم أدلة التقاصّ لا يمنعها مانع. فللولي أو المالك أن يقاصّ من أموال الغاصب، و إن أمكن أخذها بمشقّة غير بالغة حدّ الحرج، أو بالرجوع إلي الحاكم.

و أمّا الموقوفات: فلا بدّ من كونها باقية علي الوقفية موضوعة تحت يد الموقوف عليهم، و المتولّي أو الحاكم هو المكلف بذلك، ليس لهم القصور عن امتثال هذا التكليف ما لم يسقط بطرّو عذر يسقط معه التكليف.

(49) وجه جواز التقاصّ هو: أنّه بعد أن لم يمكن الوصول إلي نفس العين الموقوفة، فللمتولّي أو الحاكم أن يأخذ من جملة أموال الغاصب

شيئاً به يحفظ العين الموقوفة بماليتها؛ استناداً إلي عموم أدلة جواز التقاص.

ووجه العدم: ما عرفت من أنّ لازم جعل شيء وقفاً بعد إمضاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 451

فهل ترجع العين وقفاً وتردّ ما جعله وقفاً إلي صاحبه أو بقي ذلك علي الوقفية و صار الوقف ملكاً للغاصب؟ الأقوي هو الأوّل (50) و الظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر، فيصحّ إلي زمان الرجوع.

الشارع و حكمه بصحّته، أن يبقي العين موقوفة ما دامت موجودة، فالعين الموقوفة محكومة بالوقفية، و لا تخرج عن الوقفية ما دامت موجودة و لو بيد الغاصب. و أدلة جواز التقاصّ منصرفة إلي الأموال القابلة للمعاوضة عليها و منصرفة عن مثل عين الموقوفات.

و منه تعرف: أنّ الإشكال إنّما هو فيما كانت العين الموقوفة باقية عند الغاصب، و أمّا إذا تلفت و مع ذلك بقي الغاصب علي الجحود أو المماطلة فلا ينبغي الإشكال في أنّه ضامن، و للمتولّي أو الحاكم الاستقلال باستيفاء ما عليه و جعل المأخوذ وقفاً كالعين.

(50) لما عرفت من أنّ صحّة الوقف شرعاً مقتضية لبقاء العين الموقوفة علي الوقفية و لو كانت في يد الغاصب ما دامت موجودة، فلا محالة إن قلنا بشمول أدلة جواز التقاصّ لمثل المورد كان المال المأخوذ تقاصّاً بدل حيلولة و كان من قبيل الوقف المنقطع الآخر، كما أفاد.

ثمّ إنّ ممّا يدلّ علي وجوب أن يبقي العين الموقوفة علي حالها ما دامت موجودة مضافاً إلي أنّه مقتضي صحّة الوقف صحيحة الصّفار، قال: كتبت إلي أبي محمّد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد روي أنّ الوقف إذا كان غير موقّت فهو باطل مردود علي الورثة، و إذا كان موقّناً

مباني تحرير

[مسألة 17 لا تتحقق المقاصّة بمجرد النية بدون الأخذ]

مسألة 17 لا تتحقق المقاصّة بمجرد النية بدون الأخذ و التسلّط علي مال الغريم (51).

فهو صحيح ممضي، قال قوم: إنّ الموقّت هو الذي يذكر فيه أنّه وقف علي فلان و عقبه، فإذا انقضى فهو للفقراء و المساكين، إلي أن يرث الله الأرض و من عليها، وقال آخرون: هذا موقّت إذا ذكر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر في آخره للفقراء و المساكين إلي أن يرث الله الأرض و من عليها، و الذي هو غير موقّت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك؟ و ما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام

الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها، إن شاء الله «1».

فإنّ توقيعه عليه السلام: «الوقوف.» إلي آخره، ذيل ما سأله الصّفار دليل واضح علي صحّة قسمي الصيغة، و أنّه إذا صرح ببقاء الوقف علي الوقفية إلي الأبد المعبر عنه بقوله: «إلي أن يرث الله الأرض و من عليها» فهو ممضي بحسب ما أوقفه؛ فيكون وقفاً إلي الأبد، و معلوم: أنّه إذا كان الإنشاء بقوله: «هذا وقف» فهو أيضاً راجع إلي سابقه، و كان حكمه الشرعي: أنّ

الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها

، و لازمه ما ذكرناه.

(51) و ذلك أنّ الواقع في أدلّة جواز التقاصّ، الإذن في خصوص أخذ مال الغريم كما في أكثر الأدلّة أو الإذن في القبض ممّا بيده من ماله

(1) وسائل الشيعة 19: 192، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب 7، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 453

نعم يجوز احتساب الدين تقاصّاً كما مرّ (52) فلو كان مال الغريم في يده أو يد غيره، فنوي الغارم تملكه تقاصّاً لا يصير

ملكاً له، وكذا لا يجوز بيع ما بيد الغير منه بعنوان التقاَص من الغريم.

[مسألة 18 الظاهر أنّ التقاَص لا يتوقّف علي إذن الحاكم]

مسألة 18 الظاهر أنّ التقاَص لا يتوقّف علي إذن الحاكم (53)،

أو حبس ماله الذي وقع بيده، و هما أيضاً راجعان إلي الأخذ.

و معني أخذ ماله ليس إلا التسلّط الخارجي عليه. نعم لَمّا كان المفروض في أكثرها أنّ مال الغريم كان واقعاً بيد المقاصّ، فلا محالة يكون أخذه مكان ماله بمعني البناء علي أن يكون ما في يده عوضاً عمّا يكون علي الغريم أو عنده، إلا أنّه علي أيّ حال فلا يكون عنوان الأخذ خالياً عن التسلّط خارجاً. فالماذون فيه هو التسلّط الخارجي علي مال الغريم بقصد أن يكون ما بيده عوضاً عمّا عند الغريم أو عليه؛ فقد جعل الشارع هذا المعني سبباً لحصول ملكيته لما أخذ. و لَمّا كان هذه السببية خلاف القواعد فإنّه لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه فكان ما يخلو عن التسلّط الخارجي و ما بمعناه غير كافٍ في حصول التقاَص به.

(52) وقد مرّ: أنّ الوجه فيه إلغاء الخصوصية عرفاً إلي ما هو بمنزلة الأخذ المذكور؛ فإنّ البناء علي كون ما بيده عوضاً عمّا علي الغريم بمنزلة البناء علي كون ما في ذمته عوضاً عمّا عليه أو عنده و تلغي الخصوصية عرفاً كذلك.

(53) لما مرّ من أنّ الأخبار مطلقة، تمام موضوع جواز التقاَص فيها

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 454

و كذا لو توقّف علي بيعه أو إفرازه يجوز كلّ ذلك بلا إذن الحاكم (54).

[مسألة 19 لو تبين بعد المقاصّة خطاؤه في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه]

مسألة 19 لو تبين بعد المقاصّة خطاؤه في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه (55) مثلاً أو قيمة لو تلف، و عليه غرامة ما أضّره، من غير فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع،

أن يكون له مال عند الغريم أو

عليه ويجحده أو يماطل في أدائه، فهو كافٍ في شمول الأدلة و جريانها، و معلوم: أن صدقه لا يتوقف علي إذن الحاكم.

و دعوي أو احتمال أن جوابهم عليهم السلام بالجواز إذن منهم عليهم السلام في الأخذ، مدفوعة بأنه لا ريب في أن كيفية السؤال في أخبار التقاص عين سائر الأسئلة الواقعة فيها عن سائر الأحكام الشرعية، و سياق الجواب فيها كسياق الجواب في سائر الموارد، فكما لا يتوهم و لا وجه لتوهم اعتبار إذن الحاكم في إجراء سائر الأحكام، فكذلك هنا. و تناسب اعتبار الإذن هنا دون سائر الموارد لا يوجب افتراق الموارد في الظهور الإطلاقي، كما لا يخفي.

(54) لعين ما مرّ من اقتضاء الإطلاقات.

(55) فإنّ مورد جواز التقاصّ ما إذا كان له عند شخص أو عليه مال واقعاً و بحسب نفس الأمر؛ إذ الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية و النسب النفس الأمرية، و لا تصدق إلا فيما كان مصداقاً لها واقعاً، فإذا تبين أن ليس له عند الغير و لا عليه شيء فأدلة جواز التقاصّ لا تعمه، و مقتضي القاعدة: أن «لا- يحلّ مال الغير إلا بطيب نفسه»، و أنّ «علي اليد ما أخذت حتّي تؤدّيه»، و أنّ «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، و عليه فيجب عليه ردّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 455

و لو تبين أنّ ما أخذه كان ملكاً لغير الغريم، يجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف (56).

[مسألة 20 يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه]

مسألة 20 يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه من أيّ نوع كان (57) فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك و بالعكس.

عين ما أخذ إذا كانت باقية،

وردّ عوضه الذي يضمن به إذا تلف، وعليه غرامة كلّ ما أتلّف وأضرّ به، من دون فرق بين أن يكون خطأؤه في الحكم، كأن تخيّل أنّ الوديعة التالفة بلا قصور مضمونة، أو في الموضوع.

(56) وذلك لعين ما مرّ في سابقه؛ إذ جواز المقاصّة مختصّ بمال الغريم، و مال غيره محترم و مضمون بمقتضى القواعد. غاية الأمر: أنّ خطئه أو جهله يكون عذراً له موجباً لعدم عقوبته بمقتضى حديث الرفع.

(57) وذلك أنّ مورد أدلّة جواز التقاصّ وإن كان أموالاً خاصّة كما في صحيحة داود بن زربي و البقباق و بعض آخر منها أو عنوان المال، و لا يعمّ الحقوق بإطلاق لفظه أو عمومه، إلّا أنّ المفهوم منها عرفاً قاعدة كئيّة عقلانية متعلّقة بالأموال؛ سواء كان في نفس الأموال أو الحقوق المتعلّقة بها، و حاصلها جواز مقاصّة المال أو الحقّ المغصوب بمال أو حقّ للغاصب من دون رعاية المماثلة، فهذه قاعدة عقلانية ارتكز عليها ارتكاز العقلاء، فإذا ألقي عليهم أدلّة التقاصّ فهموا منها أنّ الشارع قد أمضى طريقتهم و ما عليه بناؤهم، و يلغي الخصوصية عن العناوين الواقعة في الأخبار. و يفهم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 456

[مسألة 21 إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلي الحاكم فحلفه]

مسألة 21 إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلي الحاكم فحلفه، و إلّا فلا يجوز بعد الحلف (58) و لو اقتصّ منه بعده لم يملكه.

[مسألة 22 يستحب أن يقول عند التقاصّ]

مسألة 22 يستحب أن يقول (59) عند التقاصّ: «اللهمّ إنّني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي، و إنّني لم آخذ الذي أخذته خيانه و لا ظلماً». و قيل: يجب و هو أحوط.

منها أنّها من قبيل المثال أو لابتلاء المكلف بها. و راجع لمزيد الاتّصاح ما مرّ ذيل قوله في المسألة الاولي: «من عين أو منفعة أو حق»، و ما مرّ ذيل المسألة الخامسة عشر.

(58) قد مرّ وجه هذه المسألة مستوفي عند البحث عن الطائفة الثانية من الأخبار المعارضة للأدلّة المجوّزة للتقاصّ، فتذكر. و من التأمّل فيما ذكرناه هناك يتبيّن أنّ الحكم بعدم ملكيته لما يقاصّه حينئذٍ حكم ظاهري، و يكون ارتكاب التقاصّ معصية موجبة للعقاب، و ما أخذه محكوماً في قانون الشريعة الذي عليها بناء الشرع بعدم ملكيته له، و إن كان ملكاً له واقعاً، فمنه تعرف الوجه لما أفاده دام ظلّه بقوله: «و لو اقتصّ منه بعده لم يملكه»، كما تعرف حقيقة هذا الحكم بعدم الملكية.

(59) كما دلّ عليه معتبرا أبي بكر الحضرمي، و ظاهرهما و إن سلّم أنّه الوجوب، إلّا أنّه محمول علي الاستحباب بقريضة خلوّ غيره من الأخبار، و قد مرّ احتمال أن لا يكون هذا القول مطلوباً أصلاً، فراجع ما مرّ ذيل معتبرا أبي بكر الذي أوردناه في أول بحث المقاصّة تحت الرقم 5 و 9.

[مسألة 23 لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين]

مسألة 23 لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين فلكلّ منهما التقاصّ منه بمقدار حصّته (60)، وكذا إذا كان دين مشتركاً بينهما (61) من غير فرق بين التقاصّ بجنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد فمات وورثه ابنان، فإن جحد حقّ

أحدهما دون الآخر، فلا إشكال في أنّ له التقاصّ بمقدار حقّه، وإن جحد حقّهما فالظاهر أنّه كذلك، فلكلّ منهما التقاصّ بمقدار حقّه، و مع الأخذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكلّ المقاصّة لحقّ شريكه.

(60) وذلك أنّ أدلّة الجواز وإن كان موردها ما إذا كان المقاصّ المالك لما غضب منه شخصاً واحداً، إلاّ أنّه لا ريب في إلغاء الخصوصية عنه إلي المالك بالإشاعة، وأنّ لكلّ أحد أن يقاصّ من مال الجاحد أو المماطل بمقدار ما أخذ من ماله، وإن كان ما غضبه و جرده ملكاً مشاعاً له. وإلغاء هذه الخصوصية ممّا لا يرتاب فيه أحد.

ثمّ بعد إلغاء هذه الخصوصية تدلّ الأخبار علي أنّ للمقاصّ أن يأخذ بمقدار ما غضب منه؛ فلو بادر إلي مقاصّة ما قابل نصيب شريكه كان تصرفاً في مال الغير غير مجاز شرعاً، و مقتضي القواعد حرّمته.

اللهمّ إلاّ أن يكون وكيلاً مأذوناً أو ولياً لشريكه، و حيث إنّ مفاد الأخبار أنّه يملك ما يقاصّه المقاصّ عوضاً عن ملكه فما يأخذه لنفسه تقاصّاً فهو ملك خاصّ له و لا يكون الآخر شريكاً.

(61) لما مرّ أنّها؛ فإنّه جارٍ فيه أيضاً بعينه، بل يمكن أن يقال: إنّ الشركة لا تتصوّر في الدين، بل في مثال المتن يكون ذمّة المديون مشتغلة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 458

[مسألة 24 لا فرق في جواز التقاصّ بين أقسام الحقوق المالية]

مسألة 24 لا فرق في جواز التقاصّ بين أقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها، جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه و بيعها لأخذ حقّه في مورده (62). و كذا لا فرق بين الديون (63) الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات، فيجوز المقاصّة في كلّها.

بألف لهذا

الابن و ألف للآخر. نعم، إذا سلّم شيئاً إليهما بعنوان الأداء يصيران شريكين فيه بالإشاعة، و حينئذٍ: فشمول الأخبار للدين الكذائي لا يحتاج إلي إلغاء الخصوصية، بل يعمّه عنوان الدين أو المال الواقع فيها.

(62) استفادة هذا التعميم أيضاً مبني علي إلغاء الخصوصية، و هو غير بعيد. و هذا ما ذكرناه ذيل تفسيرنا للحقّ المذكور في المسألة الاولى؛ من أنّه سيجيء تفسير الحقّ بأعمّ من ذلك، فتذكّر.

(63) فإنّ لفظ «الدين» أو «المال» الواقع في الأخبار يعمّ جميع هذه الأقسام، من غير حاجة إلي إلغاء الخصوصية، فراجع معتبر أبي بكر و خبر جميل «1» و غيرهما.

و الحمد لله وحده تمّ يوم الثلاثاء 19 بهمن 1361 هـ. ش 24 ربيع الثاني 1403 هـ. ق

(1) تقدّما في الصفحة 397 و 396.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 459

[كتاب الشهادات]

إشارة

كتاب الشهادات

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 461

[القول في صفات الشهود]

إشارة

القول في صفات الشهود و هي أمور:

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ، فلا اعتبار بشهادة الصبي غير المميّز مطلقاً (1)،

(1) إنّ الشهادة و إن كانت في اللغة بمعني الحضور إلّا أنّه لا شكّ في أنّ حقيقة مصاديقها الإخبار عن أمر جزئي شخصي، و ملاك اعتبارها أنّها خبر عن ذلك الأمر، فيعتبر في حجّيتها جميع ما يعتبر عند العقلاء في حجّية الخبر الواحد؛ فإنّها من مصاديقه و أفراده.

غاية الأمر: أنّ الشارع قد اعتبر في حجّية الخبر القائم علي الموضوعات بعنوان الشهادة أموراً كالعدالة و التعدّد و نحوهما زيادةً علي ما يعتبر في حجّية كلّ خبر واحد، و إلاّ فكلّ ما يعتبر في العرف في حجّية قول المخبر فهو معتبر في حجّية شهادة الشاهد.

و حينئذٍ: فلا ريب في أنّ التميّز و عرفان ما يحكي معتبر في مخبر الخبر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 462

و لا بشهادة المميّز في غير القتل و الجرح (2)،

لكي يمكن الاعتماد علي خبره، و إذا لم يكن للمخبر تشخيص ما يحكي عنه فلا- يعتني عند العقلاء بألفاظه الحاكية عن معانيها. فغير المميّز لا دليل علي حجّية إخباراته و شهاداته أصلاً، و لا حاجة إلي دليل خاصّ علي عدم الحجّية. و مورد سؤال الروايات لا يشملها؛ لعدم احتمال العقلاء حجّيته حتّي يقوموا بصدد تبين حكمه الشرعي.

(2) و الدليل عليه أخبار متعدّدة دالة علي عدم اعتبار شهادة الصبي؛ إمّا مطلقاً و إمّا في غير القتل:

فمن المطلقات: صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الصبي يشهد علي الشهادة، فقال

إن عقله حين يدرك (حتّي يدرك، خ. ل يب المطبوع بالنجف) أنّه حقّ جازت شهادته «1»

؛ فإنّ الظاهر أنّ «يشهد» مبني للمفعول من باب الإفعال؛ بمعنى إحضاره

لتحمّل ما يراد الإشهاد عليه، كما يشهد له تعديته ب «علي» لا ب «الباء» ولا بنفسه. والمراد بالإدراك هو البلوغ حدّ التكليف كما هو الشائع في الأخبار المتضمنة لعنوان إدراك الصبي أو الغلام، فراجع أبواب الوصية. وقوله

أنّه حقّ

مفعول قوله

عقله.

و حاصل المعني: أنّ الصبي إذا دعي إليّ تحمّل أمر ليشهد عليه بعداً فإذا كان يعقله ويتذكّره إذا بلغ يجوز له بعد البلوغ أن يشهد عليه. و حينئذٍ

(1) وسائل الشيعة 27: 342، كتاب الشهادات، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 463

...

فتقييد جواز شهادته بما بعد البلوغ في كلامه عليه السلام يدلّ دلالة واضحة بمفهومه علي عدم جواز شهادته، ولا مضيها إذا قام بها قبل البلوغ.

و منها: مؤثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها «1»

، و ظاهر أنّ المراد بجملة

ما لم ينسوها

هو بقاء ما أشهدوا عليه في ذنهم وذكرهم حتّى يكون شهادتهم شهادة عن علم، فيساوق ما مرّ في صحيحة ابن مسلم من قوله عليه السلام

إن عقله حين يدرك أنّه حقّ

، و حينئذٍ فظاهرها أنّ شهادتهم بعد ما كبروا جائزة وإن استندت إليّ التحمّل حال الصغر، بشرط أن لا ينسوا ما تحمّلوه في الصغر، فتقييد الجواز بما بعد الكبر ظاهر عرفاً في أنّها غير جائزة إذا وقعت قبله.

و نحوها موثقة الأخرى عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليهم السلام

إن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم. «2»

الحديث؛ فإنها أيضاً بقرينة

ما

لم ينسوها

وبقرينة وحدة سياقها مع شهادة اليهود و النصاري بعد أن أسلموا، ظاهرة جداً في إرادة إنشاء شهادتهم بعد البلوغ، فيكون المراد بقوله

شهدوا

أنهم حضروا ما يراد الشهادة به بعداً، أو يقرأ

إذا شهدوا

بجزم «إذ» و جعل الماضي مبنياً للمفعول من الإشهاد.

(1) وسائل الشيعة 27: 342، كتاب الشهادات، الباب 21، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 349، كتاب الشهادات، الباب 23، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 464

...

و كيف كان: فهي أيضاً بحسب المفهوم ظاهرة في عدم الاعتناء بشهادتهم قبل أن يكبروا.

هذه هي الأخبار الدالة علي عدم الاعتبار بشهادة الصبيان قبل البلوغ مطلقاً.

و أمّا ما دلّ علي عدم اعتبار شهادتهم في غير القتل: فهو صحيح جميل بن درّاج قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال

نعم، في القتل يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه (1)

، و دلّته علي المطلوب واضحة فإنّه مع أنّ سؤال السائل كان عن مطلق شهادة الصبيان، فقد قيّد جوازها في الجواب بما كانت شهادتهم في القتل، فيدلّ بالمفهوم دلالة واضحة علي عدم جواز شهادتهم في غير القتل.

و مثله بل أظهر منه خبر محمّد بن حمران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي، قال فقال

لا، إلّا في القتل، يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثاني (2)

؛ فإنّ السؤال وقع عن المطلق و قد نفاها مطلقاً إلّا في القتل، فيدلّ بمنطوقه دلالة واضحة علي المطلوب.

فدلالة الطائفتين علي عدم اعتبار شهادتهم في غير القتل واضحة، و الثانية منها مخصصة للطائفة الاولى في الشهادة بالقتل.

وأمّا عطف الجرح في كلامه مدّ ظلّه علي القتل فمبني علي

(1) وسائل الشيعة 27: 343، كتاب الشهادات، الباب 22، الحديث 1.

(2) وسائل

...

مساواتهما في الحكم، وإثباتها بعهدة ما يجيء فانتظر.

ثم إن هنا أخباراً خاصة تدلّ علي اعتبار شهادة الصبي في بعض الموارد أو ببعض الخصوصيات؛ وهي علي أقسام ثلاثة:

الأول: ما يدلّ علي اعتبار شهادته في الأمر الدون؛ وهي موثقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و المملوك، فقال

علي قدرها يوم اشهد؛ تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير. (1)

الحديث.

و الظاهر أنّ قوله عليه السلام

علي قدرها يوم اشهد

جواب إجمالي عن السؤال، أريد به أنّ شهادتهما تابعة في الجواز وعدمه لقدر ما يشهدان به، ثمّ فصلّ هذا الإجمال وبيّنه بقوله

تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير.

وكيف كان: فهي تدلّ دلالة واضحة علي جواز شهادة الصبي في الأمر الدون؛ وهو ما لا يعتني به عند العرف من الأمور والأشياء الحقيقية والخسيسة. و الحقارة والدونية وإن كانت من النسب الإضافية إلا أنّها ليست هنا من باب الإضافة بل قسم من الأشياء؛ وهو ما لا يعتني به العرف و يعدّ عند العقلاء دوناً و حقيراً في قبال قسم آخر ليس كذلك، فالقسم الدون يكون شهادة الصبيان حجّة فيه.

فدلالة الحديث علي المطلب واضحة، وهي أخصّ مطلقاً من كلتا

...

الطائفتين، فمقتضي الجمع العقلائي أن تخصصا بها و يؤخذ في موردهما بمفادها، هذا.

لكننا لم نجد من تعرض لها ولا من نقل المتعرض لها، بل إطلاق

كلماتهم ينفي مفادها، مع أنّها منقولة بطريق معتبر عن كتاب الحسين بن سعيد في «تهذيب» شيخ الطائفة، وكتب الحسين بن سعيد كـ «تهذيب» الشيخ من الكتب المعروفة الموجودة بأيدي الأصحاب، فعدم التعرّض لها كاشف عن تركهم لها وعدم اعتنائهم بمفادها، فكانت معرضاً عنها متروكة مهجورة؛ حتّى أنّه جعلها شاذّة مهجورة من لا يري قيمة لإعراض المشهور عن الرواية، كما في «مباني التكملة»، فلا حجّة فيه حتّى يخصّص بها عموم أو إطلاق الطائفتين.

الثاني: ما يدلّ علي قبول شهادة الصبيان بشرطين: وهو خبر طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال

شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلي أهلهم (1)

، فإنّه يدلّ علي جواز شهادة الصبيان و حجّيتها بشرطين: اشتراط أن لا يتفرّقوا عن الاجتماع الذي كانوا عليه، و اشتراط أن تكون شهادتهم شهادة بعض منهم علي بعض آخر أو له، فلا محالة يكون شهادتهم مرتبطة بأمورهم التي تقع في جمعهم من المنازعات و عوارضها و أمثال ذلك من الحوادث التي يتّفق فيما بينهم.

(1) وسائل الشيعة 27: 345، كتاب الشهادات، الباب 22، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 467

...

و هذا المضمون أخصّ مطلقاً بالنسبة إلي الطائفة الاولى من المطلقات، و أظهر بالنسبة إلي إطلاق الباقي تحت الطائفة الثانية.

و سند الخبر معتبر؛ فإنّ طلحة بن زيد و إن كان عامياً بترياً، بل و إن قلنا بعدم ثبوت كونه ثقة، إلّا أنّه لا ريب في أنّ كتابه معتمد، و الحديث قد رواه الصدوق في «الفقيه» عن كتابه بسنده الصحيح المذكور في مشيخته؛ فمن حيث السند لا إشكال فيه.

كما أنّ دلالته و الجمع بينه و بين

سائر ما مرّ من الأخبار واضحة علي ما عرفت.

نعم، يبقى الكلام في إعراض المشهور عنه و عدمه؛ فنقول: قال الشيخ قدس سره في كتاب الشهادات من «الخلافة» (مسألة 20): تقبل شهادة الصبيان بعضهم علي بعض في الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا علي أمر مباح كالرمي وغيره. إلي أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم؛ فتراه قدس سره قد قيّد قبول شهادتهم بكلا القيدين المذكورين في الخبر و إن زاد عليه قيد «كون اجتماعهم علي أمر مباح».

و كيف كان: فكلامه قدس سره شاهد علي عدم إعراض المشهور عن مفاده، فلا بدّ من الالتزام بمضمونه و تخصيص مطلقات المنع به.

نعم، لا ريب في اشتراط سائر الشرائط كالعقل و الحفظ بل الإيمان و الثقة فيه بحيث كان الفرق بين شهادتهم و شهادة غيرهم مجرد أنّهم صبيان أو ما هو لازم له مثل العدالة بناءً علي عدم إمكان اتّصاف الصبي بها و إن كان فيه تأمّل بل منع، و سيحيي ء بإذن الله تعالي الكلام فيها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 468

...

الثالث: ما ربّما يقال بدلالته علي اعتبار شهادة الصبي إذا بلغ عشر سنين؛ و هي صحيحة أبي أيوب الخزاز و هي مقطوعة قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متي تجوز شهادة الغلام؟ فقال: «إذا بلغ عشر سنين».

قلت: و يجوز أمره؟ قال: فقال: «إنّ رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم دخل بعائشة و هي بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتّي تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته» «1»، و حيث إنّ المسؤل فيها إسماعيل، و قوله ليس بنفسه بحجّة، و لم ينقل ما قال به عن المعصوم،

وليس ما استدللّ به دالاً علي قوله؛ ضرورة عدم الدليل علي الملازمة بين الجارية والصبي؛ لا سيّما و الجارية التي لها تسع سنوات مدركة كبيرة، و الصبي ليس بمدرك في هذا السنّ. فلا حجّة فيها علي الاعتبار بسنّ العشرة في الغلام، و إن جعل قيداً في كلمات بعض الأصحاب كالشيخ قدس سره في «نهايته».

نعم وردت أخبار معتبرة بقبول وصيته إذا أوصي في حقّ إذا بلغ عشر سنين (2)، لكنّه لا ملازمة بين قبول وصيته في ماله و قبول شهادته لغيره أو علي غيره. و للكلام تتمّة ستجيء إن شاء الله تعالى.

فحاصل الأخبار: عدم حجّة شهادة المميّزين من الصبيان في غير القتل و الجرح علي كلام يأتي إذا لم تكن الشهادة بينهم و بالنسبة إلي أنفسهم.

(1) وسائل الشيعة 27: 344، كتاب الشهادات، الباب 22، الحديث 3.

(2) راجع وسائل الشيعة 19: 361، كتاب الوصايا، الباب 44.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 469

و لا بشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر (3).

(3) لعلّ الوجه فيه، مع أنّ الأخبار الواردة في قبول شهادته في القتل كما عرفت و يأتي إن شاء الله تعالى مطلقة تشمل ما إذا لم يبلغ العشر أيضاً، هو إعراض المشهور عن إطلاقها هذا؛ فإنّ صاحب «الرياض» قدس سره حكى فيه عن «المهذب» التصريح بذهاب معظم الأصحاب إلي عدم قبول شهادة من لم يبلغ عشرأ في الجنائيات، بل فيه عن «التنقيح» أنّه قال: لا قائل بقبول شهادته لدون العشر.

فوجود هذه الروايات المطلقة بين أظهرهم و بأيديهم، و قولهم بعدم قبول شهادة من لم يبلغ العشر عبارة أخرى عن إعراضهم عن إطلاقها، و معه فلا حجّة فيه.

و الحقّ: أنّ ما أفاده «المهذب» و «التنقيح»

خلاف إطلاق ما ذكره في «الانتصار» و «الغنية» و ادّعى عليه الإجماع؛ قال في «الانتصار» في أواخر كتاب الشهادات ما لفظه: و ممّا يظنّ انفراد الإمامية به و لها فيه موافق القول بقبول شهادة الصبيان في الشجاج و الجراح إذا كانوا يعقلون ما يشهدون به، و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره، و قد وافق الإمامية عبد الله بن زبير. و المعتمد في هذه المسألة علي إطباق الطائفة. ثم ذكر: أنّه مشهور من مذهب أمير المؤمنين عليه السلام، و استدّل برواية الغلمان الستّة، انتهى.

و قال في «الغنية» بعد عدّ البلوغ في عداد سائر شرائط الشاهد و تقبل شهادة الصبيان في الشجاج و الجراح خاصّة إذا كانوا يعقلون ذلك،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 470

و أمّا لو بلغ عشراً و شهد بالجراح و القتل ففيه تردّد (4).

و يؤخذ بأول أقوالهم و لا يؤخذ بآخرها، بدليل إجماع الطائفة، و قد اشتهر عند الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام فذكر رواية الغلمان انتهى.

فتراهما أنّهما لم يعتبر في معقد إجماع الطائفة أكثر من كون الصبيان يعقلون ما يشهدون به، الذي هو عبارة أُخري عن التميّز، من غير تعرّض لمبلغ السنّ و اعتباره في قبول شهادتهم، و إطلاقه شامل لمن لم يبلغ العشر أيضاً كما لا يخفي. و نحوهما بدون دعوي الإجماع عبارة سلّار في «المراسم».

و معه فكيف يمكن دعوي أنّ معظم الأصحاب قائلون بعدم قبول شهادة من لم يبلغ عشراً أو أنّه لا قائل بقبول شهادته لدون العشر؟! نعم قال في «النهاية»: و يجوز شهادة الصبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلي أن يبلغوا في الشجاج و الجراح. إلي آخره، لكنّه مع تسليم المفهوم له ليس

دليلاً علي بطلان ما يفيد دعوي السيدين كما لا يخفي.

فمقتضي القواعد والأخبار أن لا يفرق بين من بلغ عشرين ومن لم يبلغ في قبول الشهادة وعدمه.

(4) الدليل علي قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل من الأخبار مضافاً إلي ما مرّ من صحيح جميل و خبر محمد بن حمران معتبر جميل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي تجوز شهادته في القتل؟ قال

يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني (1).

(1) وسائل الشيعة 27: 344، كتاب الشهادات، الباب 22، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 471

...

لكن هذه الأخبار كما تري ورأيت واردة علي خصوص عنوان القتل، و ظاهر كلّ من اقتصر علي ذكر الجراح خاصّة عدم قبول شهادتهم في القتل، قال في «الرياض»: كالتقي والمرضي وابن زهرة والفاضلين، وصريح الشهيدين في «الدروس» و «الروضة»، و ظاهر «الانتصار» و «الغنية» دعوي الإجماع علي عدم القبول في غيرها، انتهى.

إذ لا ريب أنّ المتبادر منه كما في «الرياض» الجراح التي لا تؤدّي إلي النفس؛ فلذا يمكن أن يقال: بأنّ أكثر الأصحاب قائلون باختصاص القبول بالجراح ولا تقبل في القتل.

و من هنا يقع في النفس قوّة احتمال إعراضهم عن هذه الأخبار المعتبرة الصريحة في قبول شهادتهم في القتل، و معه فلا حجّة فيها، و لا يصحّ الاستناد إلي مجرد فتوي الأكثر بالقبول في الجراح، فلا حجّة علي قبول شهادتهم لا في القتل ولا في الجراح؛ فلذلك و لما يأتي في توجيه قبول شهادتهم فيهما تردّد دام ظلّه.

و الظاهر: أنّ الأخبار و إن وردت في عنوان القتل لكنّهم قدس سرهم فهموا حكم الجرح أيضاً منه بالأولية؛

فإنه إذا قبلت شهادتهم في القتل مع أنّ التهجم عليّ الدماء بخبر الواحد خطر كما في «الشرائع» فقبولها في الشجاج والجراح أولى، فهذه الأولوية القطعية وجه انفهام قبول شهادتهم في غير القتل من الشجاج والجراح.

وأما احتمال إعراض الأ-كثّر عن هذه الأخبار بالبيان الذي مرّ ذكره فيدفعه ما أفاده في «الرياض» بقوله: لكن يستفاد من سياق كلمات السيّدین أنّهما أرادا بالجرح ما يعمّ القتل؛ حيث ذكر عليّ وجه الاستناد ما

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 472

...

يدلّ عليه، فقالا: وقد اشتهر عند الناس أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في ستّة غلمان دخلوا الماء، فغرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم عليّ اثنين أنّهما غرقاه، وشهد اثنان عليّ الثلاثة أنّهم غرقوه، أنّ عليّ الاثنيين ثلاثة أخماس الدية وعليّ الثلاثة الخمسان (1)، انتهى.

وبالجملة: فاستنادهما إليّ حديث الغلمان شاهد عليّ أنّهما أرادا من الشجاج والجراح ما يعمّ القتل، وقد ادّعى إطباق الطائفة وإجماعهم عليّ هذا الذي أفاده.

فملخص عبارتهما: أنّ الطائفة قد اتفقت عليّ قبول شهادة الصبيان في القتل والجراح، ومع ذلك فكيف يقال بإعراض أكثر الأصحاب عن تلك الأخبار؟! هذا.

فالحقّ: أنّ إعراض المشهور أو الأكثر غير ثابت، وخبر الثقة حجّة؛ فيجب الأخذ به ما لم يقدّم حجّة أقوى توجب عدم حجّيته.

لكن التحقيق: أنّ إلغاء الخصوصية عن مورد الأخبار بالأولوية وسراية الحكم إليّ الجراح والشجاج غير صحيح؛ لاحتمال اختصاص القبول بالقتل فقط.

ويكون السرف فيه شبيه ما ورد في قبول قسامة المدّعي في باب القتل والجرح وعدم قبولها في غيرهما؛ ففي صحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته

(1) راجع وسائل الشيعة 29: 235، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب 2، الحديث 1، وهو موثّق بنقل السكوني و صحيح في نقل محمّد بن قيس، فراجع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 473

نعم لا إشكال في عدم اعتبار شهادة الصبية مطلقاً (5).

المدّعي و اليمين علي المدّعي عليه، إلا في الدم خاصّة.

إلي أن قال

قال رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم: إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأي الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله و إلا حلف المدّعي عليه. (1)

الحديث.

فكما أنّ القسامة قد شرّعت للمدّعي لكي يدفع الفاسق الفاجر عن قتل النفوس المحترمة فلا يقدم علي قتلها، فكذلك يحتمل هنا أن يجعل الشارع شهادة الصبيان حجّة في خصوص القتل لكي يحجز الفسّاق عن الإقدام بقتل النفوس مخافة شهادة الصبيان عليه، و لا يجعلها حجّة في الجراح و الشجاج لعدم كونها في حدّ عظمة قتل النفس و حرمة، و إن كان القتل و الجرح سواء في باب القسامة. و مع هذا الاحتمال العقلائي لا مجال لدعوي القطع بالأولية في شهادتهم بغير القتل، بل تبقى تحت عمومات عدم الحجّية. فالأنسب بالقواعد: أنّ شهادة المميّزين من الصبيان حجّة في خصوص القتل دون الشجّة و الجرح، و الله العالم.

(5) و ذلك لاختصاص أدلّة الحجّية كلّها بعنوان الصبي أو جمعه الصبيان، و هو لا يشمل الصبية و الصبايا بل يختصّ بالذكور، و الأصل عدم الحجّية.

(1) وسائل الشيعة 29: 152، كتاب القصاص، أبواب دعوي القتل و ما يثبت به، الباب 9، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 474

[الثاني: العقل]

الثاني: العقل،

فلا تقبل شهادة المجنون حتّى الأدواري منه حال جنونه (6)،

ويمكن أن يقال: إنّ ملاك العقلاء في الحجّية أن يكون الشاهد مميّزاً ثقة، من غير فرق عندهم بين البالغين وغيرهم ولا بين الذكور والإناث، فعندهم يكون خبر الصبيّة المميّزة الثقة حجّة، فالأصل هو الحجّية. نعم حيث إنّ الإناث البالغات قاصرات إجمالاً في الشهادة عن الرجال البالغين فيمكن استظهار عدم حجّية شهادة الصبايا فيما لم يكن شهادة الصبيان حجّة، لكن لا دليل علي عدم حجّيتها فيما كانت شهادة الصبيان حجّة و كانت شهادة النساء و البالغات أيضاً فيها حجّة. اللهمّ إلا أن يستدلّ بأدلة اعتبار العدالة علي عدم حجّيتها؛ لفقدان هذه الصفة في غير من بلغ حدّ التكليف، ولعلّه يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(6) قد نقل علي اعتبار العقل في الشاهد دعوي الإجماع، ويشهد له قبله: أنّ العقلاء لا يشكّون في عدم حجّية إخبارات المجنون حتّى الأدواري منه في دور جنونه كما لا يشكّون في عدم حجّية من غلب عليه السهو أو النسيان و أمثالهما، ويعتبرون في حجّية خبر الثقة العقل والتحفّظ علي المطلب تحمّلاً و أداءً بما هو حاصل لأغلب الناس و جلّهم.

و أدلّة اعتبار شهادة الشهود و إخبار الثقات لا تدلّ علي أنّ موضوع الحجّية في الشرع أعمّ ممّا عند العرف، بل الشارع بشهادة الأخبار قد زاد في شرائط قبول شهادة الشهود أموراً لا يعتبرونها العقلاء أنفسهم، و معلوم أنّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 475

و أمّا حال عقله و سلامته فتقبل منه إذا علم الحاكم بالابتلاء و الامتحان حضور ذهنه و كمال فطنته، و إلا لم تقبل (7). و يلحق به في

عدم القبول من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أو كان به البله، وفي مثل ذلك يجب الاستظهار علي الحاكم حتّي يستثبت ما يشهدون به. فاللازم الإعراض عن شهادتهم، إلا في الأمور الجلية التي يعلم بعدم سهوهم ونسيانهم وغلطهم في التحمّل والنقل.

الأصل في الظنون عدم الحجّية. ولعلّه كان الوجه لذهاب جلّ المجمعين إلي اعتبار العقل في الشاهد، فلا يكشف الإجماع المنقول عن غير الوجه المذكور.

وعليه: فلو فرض اختصاص جنون مجنون بغير إخباراته وكان فيها كسائر الناس بل أوثق فلا دليل علي عدم حجّية شهادته، لكنّ الكلام في تحقّق الفرض المذكور.

(7) يعني: لا بدّ من إحراز عقل من يدور عليه الجنون، وأنّ خبره وشهادته واقع وقت سلامته. ووجهه: أنّ الحجّة الشرعية والعقلانية هو خبر العاقل وشهادته، فمن يشكّ فيه يشكّ في حجّية خبره، والأصل عدم الحجّية.

والأصل العقلاني وإن كان البناء علي سلامة كلّ إنسان من الجنون وسائر العاهات والآفات وهو أصل معتبر محرز للموضوع إلا أنّ مجراه ما لم يعلم سبق الشخص بأفة مثل الجنون، وإلا فلا يجري الأصل عندهم،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 476

...

ولا بدّ من إحراز سلامته بعلم أو طريق آخر معتبر.

ومما مرّ يظهر وجه ما أفاده دام ظلّه من اعتبار أن لا يغلب علي الشاهد السهو والنسيان ونحوهما، وأنّه يجب الاستظهار حتّي يستثبت ما يشهدون به، فتنبّه.

و عن التفسير المنسوب إلي العسكري عن أمير المؤمنين عليهما السلام في قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ

مَمَّنْ تَرْضُون دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ وَصَلَاحَهُ وَعَفَّتَهُ وَتَقَيَّظَهُ فِيمَا يَشْهَدُ بِهِ وَتَحْصِيلَهُ وَتَمْيِيزَهُ، فَمَا كُلُّ صَالِحٍ مُمَيَّزٌ وَلَا مَحْصَصٌ لًّا، وَلَا كُلُّ مَحْصَلٍ مُمَيَّزٍ صَالِحٌ «1».

فهذا الخبر يدلُّ علي اعتبار كون الشاهد متيقِّظاً محصَّصاً لًّا مميَّزاً فيما يشهد به علاوة عن كونه صالحاً عادلاً، فالظاهر أنَّ كون الشاهد ممَّنْ يرضي دينه وأمانته وصلاحه وعفَّته عبارة أُخري عن كونه معروفاً بالستر والعفاف واجتناب الكبائر الذي هو عين العدالة، وكونه متيقِّظاً محصَّصاً مميَّزاً أيضاً عبارة عن كونه بحيث يميِّز الواقع عند الإشهاد والتحمُّل غير غالط في الشهادة والأداء.

فالخبر لا يدلُّ علي اعتبار أزيد ممَّا يعتبره العقلاء في حجِّية الأخبار والشهادات لكي يقال: لعلَّه محمول علي مراعاة الكمال، وإلا لزم إلغاء شهادة الغالب ولو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالباً، كما في

(1) وسائل الشيعة 27: 399، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 23.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 477

[الثالث: الإيمان]

الثالث: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن (8)،

«جامع المدارك»؛ فإنَّ هذه الصفات يعتبرونها العقلاء أيضاً، ولا يلزم عندهم إلغاء شهادة الغالب لبنائهم علي أصالة السلامة التي عرفت، إلا فيما كان الشاهد مسبوقاً بأحد العيوب، ففيه يلتزمون إحراز السلامة. نعم الخبر لكونه غير معتبر السند يصلح مؤيداً للمطلوب، وإلا فالدليل ما ذكرناه.

(8) المراد به هو المعتقد من الشيعة بإمامة الأئمَّة الاثني عشر صلوات الله عليهم أجمعين ووجه هذا الإطلاق: أنَّ الإيمان وإن كان بحسب اللغة هو الاعتقاد القلبي بشيء، ولا محالة يكون في الشريعة هو الاعتقاد القلبي الجازم بما يجب الاعتقاد به، إلا أنَّ الذي

يجب الاعتقاد به في أمر الولاية و الإمامة يختلف بحسب الأزمان؛ ففي زمن الرسول الأعظم صلي الله عليه وآله وسلم إنما كان يجب الاعتقاد بولايته و إمامته، ثم بعده يزيد عليه الاعتقاد بإمامة أمير المؤمنين عليه السلام، و بعد شهادته عليه السلام يجب الإيمان بإمامة ابنه السبط الأكبر، و هكذا إلي أن وجب في زماننا الاعتقاد بإمامة القائم المنتظر و من سبقه من الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فلذلك كان المصداق المنحصر للمؤمن في زماننا هو الشيعة الاثني عشرية.

و لم يكن يجب علي كل مؤمن أن يعرف جميع الأئمة تفصيلاً و يعتقد بإمامتهم و لو قبل صيرورة الإمامة إليه؛ ففي صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بلغنا شكواك و أشفقنا، فلو أعلمتنا (أو علمتنا) من؟

قال

إنّ علياً عليه السلام كان عالماً و العلم يتوارث، فلا يهلك عالم إلا بقي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 478

...

من بعده من يعلم مثل علمه أو ما شاء الله.

قلت: أفيسع الناس إذا مات العالم أن لا يعرفوا الذي بعده؟

فقال

أمّا أهل هذه البلدة يعني المدينة فلا، و أمّا غيرها من البلدان فيقدر مسيرهم، إنّ الله يقول وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ.

قال: قلت: أرايت من مات في ذلك؟

فقال: هو بمنزلة من خرج من بيته مهاجراً إلي الله و رسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره علي الله.

قال: قلت: فإذا قدموا بأيّ شيء يعرفون صاحبهم؟

قال: يعطي السكينة و الوقار و الهيبة (1).

فإنّه صريح في أنّ أمر الإمامة بعد الصادق عليه السلام لم

يكن واضحاً لمثل محمّد بن مسلم الذي كان وجه أصحابنا بالكوفة فقيهاً ورعاً صاحب أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام و روي عنهما و كان من أوثق الناس، و هو من أفقه الأولين الذين أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنهم، فلم يكن الإمام بعده عليه السلام له واضحاً؛ حتّي أنّه سأله أن يعلمه، و قال في جوابه ما قال. إلي غير ذلك من الأخبار.

و كيف كان: فقد ادّعي علي اعتبار الإيمان بالمعني المذكور في الشاهد

(1) الكافي 1: 3/379.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 479

...

الاتّفاق و الإجماع، بل قال في «الجواهر»: لعلة من ضروري المذهب في هذا الزمان، و استدلّ عليه في «الشرائع» بأنّ الخلوّ عنه فسق و ظلم و لا يقبل شهادة الفساق، و أورد علي الاستدلال به في «المسالك» بأنّ الفسق إنّما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية، أمّا مع عدمه فلا، و إنّما يتفق ذلك ممّن يعاند الحقّ مع علمه به لا فيمن يعتقد اجتهاداً أو تقليداً أنّ اعتقاده حقّ، فلا يقوم هذا الاستدلال بإثبات اعتبار الإيمان بنحو الإطلاق، لكن ظاهر الأصحاب الاتّفاق علي اشتراطه في الشاهد، و ينبغي أن يكون هو الحجّة، انتهى. و هو كلام متين لا إشكال فيه و لا غبار عليه.

و يمكن الاستدلال علي اعتباره: بأنّه لا ريب في أنّ شهادة الكفّار غير مقبولة كما يأتي و إن كانوا في كفرهم معذورين، و قد وردت أدلّة معتبرة بأنّ عدم معرفة الإمام في كلّ زمان كفر و ضلال، فيترتب عليه آثاره التي منها عدم قبول الشهادة.

اللهمّ إلا أن يدلّ دليل علي الخلاف و لا دليل هاهنا علي خلافه، بل الأصحاب متفقون علي

وفاقه؛ ففي صحيح الحارث بن المغيرة قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

من مات لا يعرف إمامه مات ميتة جاهلية

؟ قال

نعم.

قلت: جاهلية جهلاء أو جاهلية لا يعرف إمامه؟ قال

جاهلية كفر و نفاق و ضلال (1)

، فقد فسّر كلامه صلى الله عليه وآله وسلم وجعل عدم معرفة الإمام في كلّ زمان و الجهل به مساوفاً للجهل الذي

(1) الكافي 1: 3/377.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 480

...

يستلزم الكفر و النفاق و الضلال، فلا محالة يترتب عليه آثاره.

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

كلّ من دان الله بعبادة يجهد فيها نفسه و لا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، و هو ضالّ متحيّر و الله شانئ لأعماله.

إلي أن قال

و الله يا محمد! من أصبح من هذه الأمة لا إمام له من الله عزّ و جلّ ظاهراً عادلاً أصبح ضالّاً تائهاً، و إن مات علي هذه الحال مات ميتة كفر

و نفاق. (1)

الحديث. فالموت ميتة كفر لا يكون إلا لأنّ جهله و عدم معرفته بإمامه مساوق للكفر، فيكون موته ميتة كفر، إلي غير ذلك من الأخبار.

و مآل هذا الوجه إلي أنّه يستفاد من هذه الأخبار ما عليه اتفاق الإمامية من أنّ الاعتقاد بإمامة إمام كلّ زمان و من سبقه من أركان الإيمان، فالخروج عنه خروج عن الإيمان بل الإسلام؛ إذ لا فرق بين الإسلام و الإيمان إلا أنّ الإيمان صفة القلب و الإسلام هو التسليم العملي و القول، قال الله تعالى قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَ لَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَ لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ (2).

يكون الجاهل وغير العارف بإمامة إمامه غير مسلم، ويترتب عليه أحكام غير المسلمين إلا ما دلّ الدليل علي عدم ترتبه، وكما

(1) الكافي 1: 2/374.

(2) الحجرات (49): 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 481

...

أنّ حكم عدم قبول الشهادة مترتب وإن كان الكافر جاهلاً قاصراً معذوراً في جهله فكذلك هنا حرفاً بحرف.

وأمّا الاستدلال لعدم قبول شهادة غير العارف بإمامه إجمالاً بموثقة السكوني

أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحّاش ولا ذي مخزية في الدين «1»

ببيان أنّ غير العارف إذا كان عالماً بالحقّ معانداً أو جاهلاً مقصراً فهو مخزي في دينه فلا يقبل شهادته، كما في «مباني التكملة».

فيمكن منع دلالة بناء علي أنّ الخزي كما عن «القاموس» هو الوقوع في بلية وشهرة توجب الذلّ عند الناس، فالمخزية هي الصفة الموجبة لذلك، ولا تكون موجبة له إلا إذا كان كونها معصية واضحة علي الناس والشخص معروفاً بها عندهم. ومعلوم أنّ عدم الاعتقاد بالإمامة ليس من هذا القبيل.

كما أنّ توهم اقتضاء إطلاق مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. «2»

قبول شهادة غير العارف أيضاً، مندفع بأنّه ليس في مقام البيان من ناحية جميع الشرائط، بل في صدد بيان الاكتفاء بشهادة رجل واحد مع يمين الخصم، قبال عدم الاكتفاء إلاّ بشهادة رجلين مثلاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 377، كتاب الشهادات، الباب 32، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 394، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 482

فضلاً عن غير المسلم مطلقاً (9)

(9) و

هو موضع وفاق علي ما قيل و يشهد له أخبار إمّا مفهوماً و إمّا منطوقاً:

فأما ما يدلّ عليه بالمفهوم: فمثل موثّقة السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام

إنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم «1»

فإنّ تعليق قبول شهادتهم في كلامه عليه السلام بما إذا أسلموا يدلّ بمفهومه عرفاً علي أنّ شهادتهم قبل أن يسلموا غير مقبولة. و نحوها موثّقة الأخرى «2».

و مثل صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمّي و العبد يشهدان علي شهادة ثمّ يسلم الذمّي و يعتق العبد، أ تجوز شهادتهما علي ما كانا اشهدا عليه؟ قال

نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما «3»

فإنّ ذكر قيد كون الشهادة بعد الإسلام في كلام الراوي و إن لم يكن فيه حجّة إلا أنّ تقييد صدور الخير منهما بذلك الزمان في كلام المعصوم عليه السلام مع عدم الحاجة إليه يدلّ علي أنّ القبول مقيد بما بعد الإسلام، فتدبّر.

(1) وسائل الشيعة 27: 389، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 27: 388، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 387، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 483

...

و أمّا ما يدلّ عليه بالمنطوق: فهي موثّقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال

لا تجوز إلا علي أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم علي الوصيّة؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «1».

بيان الدلالة: أنّ الملة هي الطريقة، فأهل الملة هم أهل طريقة و مذهب واحد، فقد

أفاد عليه السلام أنه لا تجوز شهادة أهل كلِّ مذهب إلا علي أهل مذهبهم، و ظاهر السؤال أنه عن شهادة أهل المذاهب الأخر غير الإسلام؛ فتدلّ الموثقة علي عدم اعتبار شهادة غير المسلم من سائر أهل المذاهب إلا فيما استثناه. ودلالتها علي عدم الجواز منطوقية.

وفي صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل خ. ل) علي المسلمين «2»

، فهي تدلّ علي اعتبار الإسلام وعدم اعتبار شهادة أهل الذمة إذا كان المشهود عليه مسلماً.

وهذه الأخبار وإن كانت واردة في أهل الذمة أو خصوص اليهود والنصاري إلا أنه لما كان المفهوم منها عرفاً عدم قبول شهادتهم لمكان كفرهم فيفهم منها عدم قبول شهادة المجوس الذين هم أضعف في كونهم أهل الكتاب من اليهود والنصاري، والكفار المشركين أو الملحدين بطريق أولي؛ فلذلك يفهم من مجموعها أنه لا اعتبار بشهادة غير المسلم مطلقاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 390، كتاب الشهادات، الباب 40، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 386، كتاب الشهادات، الباب 38، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 484

علي مؤمن أو غيره أو لهما (10). نعم تقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية بالمال إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها (11)،

وهنا أخبار أخر ربّما يأتي ذكرها أثناء البحث يستفاد منها أيضاً عدم اعتبار شهادة غير المسلم، إلا أنّ في ما ذكرناه كفاية.

(10) فإنّ ما سوي صحيحة أبي عبيدة مطلقة دالّة علي عدم اعتبار شهادة غير المسلم في جميع تلك الصور، وإن كان مفاد الصحيحة مختصة بما إذا كانت

شهادتهم علي المسلمين، ولا بأس به بعد دلالة الأخبار الأخر؛ إذ لا دلالة للصحيحة علي قبول شهادتهم فيما لم تكن علي المسلمين حتي يكون منافاة.

(11) في «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي قدس سره: و أما قبول شهادة الذمي في الوصيّة فهو المشهور عندهم، وفي «الجواهر»: أنّ عليه الإجماع بقسميه.

و الأصل فيه قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَدَقْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ازْتَبْتُمْ لَا نُشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (1).

(1) المائدة (5): 106.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 485

...

و ذلك أنّ المخاطب بالآية و المراد بضمير الخطاب في قوله: «بينكم» و «أحدكم» هم المؤمنون. و بالظهور القوي الناشئ من وحدة السياق يكون المراد بضمير الخطاب في قوله: «منكم» و «غيركم» أيضاً المؤمنين؛ فالمعني ب «غيركم» غير المؤمنين؛ و هم الكفار كما وردت به أخبار مستفيضة.

و احتمال أنّ المقصود بضميري الخطاب الأخيرين هو الشخص المشرف علي الموت و أقرباؤه لكي يراد ب «غيركم» من كان أجنبياً ليس بينه و بين الميت قرابة كما عن «الخلاف» احتمالاً خلاف الظاهر جداً و مخالف للأخبار قطعاً.

كما أنّ الظاهر: أنّ القيد المستفاد من قوله تعالى إِنْ أَنْتُمْ. إلي آخر الآية راجع إلي إشهد هذين الآخرين؛ إذ إشهد اثنين ذوي عدل من المؤمنين أمر متعارف و مستند معروف في جميع الموضوعات الشخصية لا جهة لتقييده بالقيد المذكور.

فحاصل الاشتراط تجوز إشهد غير المسلم إذا مسّت الحاجة إليه و لم يكن طريق

إلي إشهد المسلم. فاحتمال دلالة الآية علي تخيير الشخص من أول الأمر بين إشهد المسلم وغيره استناداً إلي استعمال لفظة

أو

خلاف الظاهر جداً.

وفي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ أو آخرانٍ من غيركم فقال
إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادته من ليس بمسلم في (علي) الوصية «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 390، كتاب الشهادات، الباب 40، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 486

...

وفي صحيح ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز علي رجل (مسلم خ. ل) من غير أهل
ملتهم؟ فقال

لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا
تبطل وصيته «1»

، إلي غير ذلك ممّا مرّ أو يأتي من الأخبار.

فأصل جواز إشهد غير المسلم في الوصية ممّا لا ريب فيه، ومورد الآية والأخبار المذكورة كون الموصي مسلماً، وحينئذٍ فلا بدّ من
البحث عن خصوصياته التي ربّما تعرّض لها في المتن أيضاً؛ وهي أمور:

الأول: هل يعتبر أن يكون الكافر الشاهد من أهل الذمّة، أو يكفي كونه من أهل الكتاب وإن كان في بلاد الحرب، أو يعمّ الحكم كلّ كافر و
إن كان ملحداً أو مشركاً وثنياً؟

ظاهر عنوان المتن اختيار الوجه الأول، ومختار بعض الأعظم في «مباني تكملته» هو الثاني؛ استناداً إلي إطلاق الآية المباركة والأخبار
المفسّرة لها بأهل الكتاب.

والتحقيق: أنك قد عرفت دلالة الأخبار ولو بالأولية القطعية علي عدم قبول شهادة

مطلق الكفار، إلا أنه لما كانت في غير أهل الكتاب دلالة مفهومية وهي هنا من قبيل الملازمات الواقعة بين المعاني فلا محالة إذا جازت شهادة أهل الكتاب في مورد كالوصية مثلاً فلا يمكن بعد

(1) وسائل الشيعة 19: 309، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 487

...

ذلك التخصيص و التقييد الوارد علي عموم الأدلة استفادة المنع في الحربيين غير أهل الكتاب؛ لعدم بقاء معني الملزوم في واقع الإرادة لكي استفاد منه لازمه و الملازمة بين المعنيين، و تفصيل الكلام موكول إلي محله.

فبالجملة: لا بدّ من تبيّن الأمر في مقدار دلالة الأدلة الواردة في خصوص مورد إشهداد غير المسلم علي الوصية حتي يتّضح أنّ مقتضاها جواز الاعتماد علي شهادة الكافر الحربي غير أهل الكتاب أيضاً أو خصوص الذمّي أو مطلق الكتابي؟

فنقول: إنّ الأصل في إشهداد الكافر علي الوصية الآية المباركة، وقد يقال: إنّ المأخوذ فيها بالنسبة إلي الكفار هو عنوان أو آخران من غيركم، و مطلق الكفار مصداق لعنوان «غيركم»، فإطلاق الآية دليل جواز إشهداد الكفار و لو غير أهل الكتاب، فضلاً عن الحربيين من أهل الكتاب.

و لكن التأمل الوافي في الآية المباركة يرشد إلي أنّ المراد من «غيركم» خصوص أهل الذمة، و ذلك أنّ هذين الشاهدين قد بيّنت الآية كيفية أدائهما للشهادة بقوله تعالي تحسبونها من بعد الصلاة. إلي آخر الآية، فيفهم منه أنّهما تحت أيدي المسلمين يمكنهم حبسهما بعد الصلاة، و ليس هذا إلا صفة الكفار الذين يعيشون في ذمة الإسلام و المسلمين و يعطون الجزية عن يد و هم صاغرون، و إلا فمن يكون كافراً حربياً و لو من أهل الكتاب فجزاؤه القتل إن لم يقبل

عقد الذمة و أداء الجزية، ولا يترك ملقي العنان في داخل البلاد الإسلامية. نعم إن عاش في بلدة ليست ببلدة الإسلام فلا محالة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 488

...

قد يخلّي ونفسه، لكنّه ليس بحيث يصل إليه يد الإسلام لكي يحبسه لأداء الشهادة من بعد الصلاة، فلا أقلّ من أن لا يكون للآية إطلاق يشمل كلّ كافر وينصرف إلي خصوص أهل الذمة منهم.

و منه تعرف عدم صحّة الاستناد إلي إطلاقها لشمول الحكم للحربي من أهل الكتاب أيضاً، فتنبّه. هذا بالنسبة إلي الآية.

و أمّا الأخبار الواردة في إسهاد الكافر علي الوصية فيؤخذ فيها ما قد يقال بإطلاقه لمطلق الكفار:

1 ففي صحيحة هشام بن سالم (الحكم خ. ل) عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عزّ و جلّ أو آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، قال

إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم علي الوصية «1»

، ونحوها صحيحة هشام بن الحكم الماضية آنفاً في عداد أخبار أصل هذه المسألة، ولعلّهما واحدة.

2 وفي صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

أَحَدِكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، قلت ما آخِرَانِ من غيركم؟ قال

هما كافران.

قلت: ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ؟ قال: «مسلمان» (2). و بيان الدلالة فيهما واضح حيث جعل عنوان من يستشهد من

(1) وسائل الشيعة 19: 310، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 19: 309، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 489

...

ليس بمسلم أو الكافر، وهما

مطلقان يعمّ كلّ كافر؛ كتابياً كان أو غير كتابي، و ذمياً كان الكتابي أو غير ذمي.

و هذا الإطلاق أقوى في صحيحة هشام؛ لأنّ المفروض فيها بلد ليس فيه مسلم، فهذا البلد إن كان في حيطة الإسلام كان أهله ذمياً، وإلا كان حربياً كتابياً أو غير كتابي، و عنوان «بلد ليس فيه مسلم» شامل لجميع الأقسام الثلاثة بلا ريب و لا إشكال.

و يمكن منع إرادة الإطلاق في الصحيحتين ببيان أنّهما وردتا في تفسير المراد بقوله تعالى: «من غيركم» و أنّه غير المسلم، و أمّا الشرائط المعترفة فيه فليست بصدد بيانه.

بل يفهم من الآية علي ما عرفت لزوم أن يكون الكافر الشاهد في حيطة حكومة الإسلام و ذمته حتّى يمكن حبسه بعد الصلاة لأداء الشهادة، فالخبران إنّما هما في مقام بيان أنّه قد يعتني بشهادة الكفار و أنّه المراد بالآية، قبال أن يراد بها الأجانب مقابل أقرباء الموصي، لا في مقام بيان تمام موضوع هذا الحكم، فلا إطلاق فيهما.

مضافاً إلي أنّه قد فسّر بخصوص أهل الكتاب و يلزمه خروج سائر الكفار؛ ففي صحيح أحمد بن عمر الذي الظاهر أنّه ابن أبي شعبة الحلبي من أصحاب الكاظم و الرضا عليهما السلام قال: سألت عن قول الله عزّ و جلّ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، قال

اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس؛ لأنّ رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم قال: ستوا بهم سنّة أهل الكتاب، و ذلك إذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 490

...

مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب (1).

و إضماره لا يضّرّ؛ لجلالة

المضمير. فقد فسّر آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ بخصوص أهل الكتاب، فلو كان في صحيح هشام و الكناني إطلاقاً لقيّد بقرينة هذه الصحيحة.

و مثل هذه الصحيحة خبر يحيى بن محمّد عن الصادق و خبر محمّد بن الفضيل عن الكاظم عليهما السلام، فراجع (2).

فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز شهادة الحريين غير أهل الكتاب؛ عملاً بمفهوم صحيح أحمد بن عمر الوارد في مقام تفسير الآية و إعطاء ضابطة من يقبل شهادته من الكفار، و أنّه لا يتعدّى المجوس إلي غير أهل الكتاب. و نحوه الخبران الآخران اللذان مرّت إليهما الإشارة.

و حينئذٍ فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق هذه الأخبار الثلاثة أن تجوز شهادة كلّ كتابي علي الوصية، و لا يختصّ بخصوص أهل الذمّة منهم.

و مثلها صحيحة ضريس الكناسي التي أوردناها في عداد أدلّة أصل هذه المسألة؛ فإنّ موضوع السؤال و الجواب أهل الملل من دون تقييد بأن يكونوا أهل ذمّة، و أهل الملل بمعنى أهل المذاهب؛ و هم أهل الكتاب سواء كانوا في ذمّة الإسلام أم لا.

(1) وسائل الشيعة 27: 390، كتاب الشهادات، الباب 40، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 19: 311، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 491

...

و يوافقها صحيحة الحلبي و محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم؟ قال

نعم إذا لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد (1)

، فإنّها بإطلاقها تدلّ علي جواز شهادة غير أهل ملّة المشهود له إذا لم يوجد من أهل ملّته، و هو شامل لكلّ كتابي يصير شاهداً علي الوصية إذا لم يوجد مسلم مثلاً؛ سواء كان

هذا الكتابي أهل ذمة أم لا، هذا.

وفي قبال هذه الإطلاقات ما رواه حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ ذُوا عَدْلِ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، فقال

اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب

فقال

(وإنّما ذلك خ. كايب) إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما علي وصيته فلم يجد مسلمين، فليشهد علي وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «2»

، فإنّ تقييد الشاهدين من أهل الكتاب في كلامه عليه السلام بأن يكونا ذميين ظاهر في وجوب رعاية وجدان هذا القيد فيهما، فيدلّ دلالةً واضحة علي اشتراط الذمّية.

و حمزة بن حمران وإن لم يصرّح بتوثيقه إلا أنّه فيمن يروي عنه محمّد بن أبي عمير و صفوان بن يحيى اللذان لا يرويان إلا عن ثقة، والخبر

(1) وسائل الشيعة 19: 310، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 19: 312، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 492

...

مذكور في «التهذيب» و «الكافي»؛ فلا ينبغي الإشكال في اعتبار سنده ولا في قصور دلالته. فبه يقيد تلك الإطلاقات.

لا سيّما وإنّ الإطلاقات المذكورة ليس لها تلك القوّة؛ لأنّها واردة ذيل الآية الشريفة أو ناظرة إلي ما تضمّنته الآية، وقد عرفت أنّ التعرّض لحبس الشاهدين إلي بعد الصلاة قرينة ظاهرة علي أنّ المراد بهما خصوص ذميين من أهل الكتاب. فرواية حمزة بن حمران واردة علي وفاق ظاهر الآية، و سائر الأخبار أيضاً لا بعد في دعوي أنّها بصدد بيان مجرد أنّه قد تجوز شهادة الكفّار، فلا إطلاق لها. ولو سلّم فلا

ريب في أنه ليس لها إطلاق قوي، فهي تقيّد بها ولا يعتبر إلا شهادة أهل الذمة.

الثاني: يعتبر في الذمي الشاهد علي الوصية أن يكون عدلاً في دينه، كما تبه بقوله دام ظلّه-: «العدل في دينه»؛ وذلك أنّ الآية الشريفة وإن كانت ساكتة عن الدلالة عليه فإنّ قوله تعالي ذُوا عَدْلٍ لِقَوْلِهِ أَثْنَانٍ، وقوله أَوْ آخَرَانِ عَطْفٌ عَلَي قَوْلِهِ أَثْنَانٍ، ولا يقتضي القواعد الأدبية العربية أن يتّصف المعطوف أيضاً بما جعل وصفاً و نعتاً للمعطوف عليه إلا أنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في أنّ أدلّة جواز شهادته أيضاً لا إطلاق لها يقتضي قبول شهادة الفاسق في دينه منهم، فإنّها في مقام بيان أنّه لا يعتبر هنا الإسلام، فلا منافاة أن يعتبر في غير المسلم أيضاً سائر الشرائط المعتبرة في المسلم.

و حينئذٍ: فيمكن الاستدلال لاشتراط العدالة فيه بوجهين:

أحدهما: قوله عليه السلام في معتبرة حمزة بن حمران الماضية أنّاً

فليشهد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 493

...

علي وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما

، فإنّ كونهما مرضيين عند أصحابهم لا يكون إلا إذا التزما برعاية الوظائف المقررة لهما في شريعتهما، وهي عبارة أخرى عن العدالة في دينهما.

ثانيهما: استفادة اعتبار ذلك فيه من أدلّة اعتبار العدالة في الشاهد المسلم؛ إمّا بالغاء الخصوصية عرفاً بعناية أنّ العرف يفهم منها أنّ الاتّصاف بالعفاف والتقوي، و ظهور الصلاح شرط في جواز الشهادة وقبولها وإن اختلفت مصاديقهما في كلّ دين. وإمّا بالأولوية القطعية فإنّ المسلم مع شرافته بالإسلام إذا لم يقبل شهادته فيما لم يكن عدلاً فعدم القبول في الكافر غير العادل أولى.

الثالث: هل يختصّ قبول شهادة الذمي بما إذا

كانت الوصية وصية بالمال، أو يعمّ ما إذا كانت الوصية عهدية محضّة، كأن أوصي إليّ أحد بأن يكون هو القيم عليّ صغاره؟

ظاهر تقييده المتن في قوله: «في الوصية بالمال» الاختصاص، كما صرّح به في «الرياض» و «المسالك»، قال في «المسالك»: وقوفاً فيما خالف الأصل عليّ مورده.

والحقّ: أنّ مفهوم الوصية وهو التقدّم إليّ الغير بما يعمل به كما في «مفردات الراغب»، أو العهد إليّ الغير فيه كما في غيرها يعمّ ما إذا تعلّقت بغير الأمور المالية أيضاً، والاستعمالات القرآنية أيضاً شائعة في هذا المعنى العامّ؛ قال تعاليّ؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 494

ولا يعتبر كون الموصي في غربة، فلو كان في وطنه ولم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذميّ فيها (12).

وَوَصَّيْ بِهَا إِبْرَاهِيمَ بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ يَا نَبِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ «1». فاستعملت الوصية في العهد إليهم في رعاية الدين، وقال تعاليّ وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا «2». فاستعمل الإيصال في الوصية بالصلاة إليّ غير ذلك، فمفهومها عامّ للوصية بغير المال، واستعمالها شائع في هذا المعنى العامّ، وليس في الأخبار الخاصّة آية قرينة عليّ الاختصاص، فإطلاقها يقتضي جواز شهادتهم في الوصية بالأموال غير المالية أيضاً.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ كثرة الوصية بالأموال قرينة موجبة لانصراف المطلق إليّ خصوص المالي منها، لكنّ الوصية في غير الأموال كنصب القيم عليّ الصغار أيضاً كثيرة فلا موجب للانصراف، واللازم الأخذ بالإطلاق. و جواز شهادة الكافر وإن كان خلاف الأصل إلاّ أنّه لا بأس به بعد دلالة الإطلاق الحجّة عليه.

(12) هذا هو الأمر الرابع، قال في «الشرائع»:

و لا يشترط كون الموصي في غربة و باشرطه رواية مطرحة. و في «المسالك»: و ظاهر الآية كون الموصي مسافراً، و بظاها أأخذ الشيخ في «المبسوط» و ابن الجنيد

(1) البقرة (2): 132.

(2) مريم (19): 31.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 495

...

و أبو الصلاح، و الأشهر عدم الاشرط، انتهى.

و كيف كان: فوجه الاشرط ظاهر الآية إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ «1» حيث قيّد شهادة آخرين من غير المسلمين بضرب الموصي في الأرض. و مثله روايات واردة في ذيلها تضمنت أنّ ذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب، كما مرّ في صحيحة هشام بن الحكم و مضمّر أحمد بن عمر، و في معتبر حمزة بن حرمان و خبر يحيى بن محمّد و خبر محمّد بن الفضيل «2».

لكن يحتمل في جميعها أن يكون تمام الملاك لجواز إشهدهم عدم وجدان المسلمين، و لمّا كان الغالب أن يوجد مسلمان في بلاد الإسلام فلذا فرضت أرض الغربة و السفر، و إلا فلا خصوصية للسفر و أرض الغربة، فهذا الاحتمال بنفسه قوي. و إن لم يمكن الأخذ بإطلاقها بنفسها، لكنّها بحيث لا تقاوم الدليل الدالّ علي أنّ الملاك هو عدم وجدان المسلم مطلقاً، و هذا الدليل هو صحيح ضريس الكناسي و موثق سماعة الماضيان:

ففي الأوّل: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز علي رجل (مسلم خ. ل) من غير أهل ملّتهم؟ فقال

لا، إلا أن لا يوجد في

(1) المائدة (5): 106.

(2) مرّت الإشارة إليها ذيل الأمر الأوّل، فتذكّر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 496

تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛

لأنه لا يصلح ذهاب حقّ امرئٍ مسلم ولا تبطل وصيته «2»

؛ ففري أنه جعل ملاك جواز شهادة غير المسلم أن لا يوجد في تلك الحال مسلم، و جعل سرّه: أنه لا يصلح ذهاب حقّ المسلم ولا تبطل وصيته، و ذكر هذا السرّ مناسباً جداً لإرادة الإطلاق و مؤكّد له.

و نحوه الموثّق: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة، فقال

لا تجوز إلا علي أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم علي الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «1»

و بيان إرادة الإطلاق و تأكّيده نظير ما مرّ في صحيح الكناسي.

و ممّا يؤيد بل ربّما يشهد لعدم اعتبار السفر قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن سالم ذيل قوله تعالي أو آخران من غيركم

إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم علي الوصية «2»

فإنّه جعل موضوع الجواز كون الرجل في بلد ليس فيه مسلم، و هو صادق فيما إذا استوطن المسلم بلد الكفّار، و لا يتوقّف صدقه علي كونه مسافراً.

و كيف كان: فالحقّ ما عليه الأكثر من عدم الاشتراط.

(2) وسائل الشيعة 19: 309، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 19: 311، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 19: 310، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 497

و لا يلحق بالذمّي، الفاسق من أهل الإيمان (13)، و هل يلحق به المسلم غير المؤمن إذا كان عدلاً في مذهبه؟ لا يبعد ذلك (14).

(13) فإن أدلة اشتراط العدالة مطلقة تشمل ما إذا يشهد علي الوصية، و إسقاط اشتراط الإسلام عند عدم وجدان المسلم لا يلازم إسقاط شرط العدالة

فيما إذا لم يجد عادلاً؛ لاحتمال أن يكون تأكيد الشارع وعنايته بعدالة الشاهد أكثر من إسلامه، فلا حجة علي رفع اليد عن مطلقات اشتراط العدالة.

(14) وذلك أنه بعد ما كان المفروض اتصافه بالعدالة في مذهبه فهو أولي بجواز الشهادة من أهل الكتاب؛ فإنه يفضل عليه باعتقاده نبوة نبي الإسلام وخاتمته وبحقبة القرآن وما يعرفه من الأحكام، فقصوره عن المؤمن الحقيقي والمسلم الاثني عشري أقل ممن لا يعتقد بالإسلام. فإذا قبلت شهادة غير المسلم العادل في دينه يقبل شهادة المسلم العادل غير الاثني عشري بالأولية قطعاً.

و يؤيده: ما كتبه الصادق عليه السلام إلي مفضل بن عمر علي ما في خبر «بصائر الدرجات» في تفسير الآية

وذلك إذا كان مسافراً فحضره الموت أشهد اثنين ذوي عدل من أهل دينه، فإن لم يجد فأخران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته (1)

، فإن الظاهر أنّ المراد ب

من يقرأ القرآن من غير

(1) وسائل الشيعة 19: 313، كتاب الوصايا، الباب 20، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 498

وتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط علي جميع الناس من جميع الملل (15)، ولا تقبل شهادة الحربي مطلقاً (16). وهل تقبل شهادة كل ملة علي ملّتهم؟ به رواية، وعمل بها الشيخ قدس سره (17).

أهل ولايته

هو المسلم الذي ليس باثني عشري؛ إذ قوله

يقرأ القرآن

كناية عن إسلامه، وكونه

غير أهل الولاية

عبارة أخرى عن كونه غير اثني عشري؛ فقد فسّر قوله آخران من غيركم بغير الاثني عشريين من المسلمين، فلا محالة أريد من ضمير الخطاب خصوص الاثني عشريين الذين قد عرفت أنّهم المسلمون المؤمنون بالحقيقة، فغيرهم شامل للكفار وسائر فرق الإسلام.

(15) كما في

صحیحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام

تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل. (1)

الحديث، و جواز شهادتهم علي أهل الملل يلزمه جواز شهادتهم علي الكفار و الملاحدة بطريق أولي قطعاً.

(16) لما مرّ من أنّ عدم قبول شهادة أهل الملل غير المسلمين و أهل الذمّة يلزمه عدم قبول شهادة المشركين و الملحدين بأولية قطعية، كما مرّ من دلالة الأخبار الخاصة علي أنّه لا تقبل في الوصية إلا شهادة الذمي العدل خاصة، فتذكر.

(17) قال في «الخلافة» (كتاب الشهادات، المسألة 22) قال قوم:

(1) وسائل الشيعة 27: 386، كتاب الشهادات، الباب 38، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 499

...

لا يجوز قبول شهادة أهل الذمّة بعضهم علي بعض؛ سواء اتفقت ملّتهم أو اختلفت. و قال آخرون: تقبل شهادة بعضهم علي بعض؛ سواء اتفقت ملّتهم أو اختلفت. ذهب إليه قضاة البصرة الحسن و سوار و عثمان البتي. و به قال في الفقهاء حماد بن أبي سليمان و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه. و ذهب الشعبي و الزهري و قتادة إلي أنّه إن كانت الملة واحدة كاليهود علي اليهود قبلت، و إن اختلفت ملّتهم لم تقبل كاليهود علي النصاري، و هذا هو الذي ذهب إليه أصحابنا و روه. إلي أن قال: و هذا الذي اخترناه، و الوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأما إن لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك، انتهى.

و قال في «نهايته»: و يجوز شهادة بعضهم علي بعض و لهم و كلّ ملة علي أهل ملّتهم خاصة و لهم، و لا يجوز أن تقبل شهادة أهل ملة منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم إلا المسلمين خاصة، انتهى.

و حكي القول بمثل ذلك في «المختلف» عن

القاضي ابن البرّاج، كما أنّه حكى فيه عن ابن الجنيد جواز شهادة أهل العدالة في دينهم من الكفّار وإن اختلفت الملتان.

ومع ذلك فعن العمّاني والمفيد في «المقنعة» والشيخ في «مبسوطه» وابن إدريس والحلي عدم قبول شهادة بعضهم علي بعض فيما اتّفقت الملتان أيضاً، وعن «الدروس» نسبته إلي الأكثر، وعن «المسالك» وغيره نسبته إلي المشهور.

وكيف كان: فدلّيل المشهور إطلاق مفهوم الأخبار الماضية الدالّة علي عدم قبول شهادة أهل الذمّة مطلقاً، وفي قبالتها موثقة سماعة قال: سألت

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 500

...

أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة (الذمة)، فقال

لا تجوز إلا علي أهل ملتهم. (1)

الحديث، وهي رواية موثقة يقيد بها إطلاق غيرها من الأخبار.

وعمل الشيخ بها ونسبة العمل بها إلي أصحابنا يخرجها عن حدّ إعراض الأصحاب عنها، مع احتمال أنّ كثيراً ممّن لم يعمل بها رأوها قاصرة السند؛ لا سيّما وقد نقلها محمّد بن عيسى العبيدي عن يونس، والقميون استثنوا مثلها عن روايات «نوادير الحكمة». فلمّا كان الحق وثاقه العبيدي وحجّة أخباره ولم يثبت إعراض الأصحاب عن هذه الموثقة، فاللزام أن يعمل بمفادها؛ وهو حجّة شهادة أهل الذمّة علي أهل ملتهم، وإن كان المدّعي من غير أهل ملتهم. فالملاك اتفاق ملّة الشاهد والمشهد عليه لا المشهود له.

ثمّ إنّه قد يستدلّ لقبول شهادتهم علي ملتهم بوجهين آخرين:

الأول: قاعدة الإلزام؛ فعن «كشف اللثام» تقوية مختار الشيخ قدس سره إلزاماً لأهل كلّ ملّة بما تعتقده وإن لم يثبت عندنا.

والأصل في قاعدة الإلزام هو الأخبار الواردة في باب الطلاق والإرث؛ ففي

خبر علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة علي غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال

الزموهم من ذلك ما الزموه

(1) الكافي 7: 2/398، وسائل الشيعة 27: 390، كتاب الشهادات، الباب 40، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 501

...

أنفسهم وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك «1».

وفي خبر عبد الله بن طاوس عن الرضا عليه السلام في من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد

إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم «2».

وفي مؤثقة عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: امرأة طلقت علي غير السنة، قال

تتزوج هذه المرأة، لا تترك بغير زوج «3».

و بيان الاستدلال بهذه القاعدة لما نحن فيه أن يقال: إنّ مفاد القاعدة ليس خصوص إلزام المعتقد بدين بأحكام ذلك الدين في أعماله، بل مفادها علاوة عليه أن يجعل غيره أيضاً ما يعتقد هذا المعتقد معياراً و ملاكاً في أعماله، فالمطلقة علي غير السنة كما أنّها ليست بزوجة للمعتقد بصحة هذا الطلاق عنده و يجب عليه بقاعدة الإلزام ترتيب آثار الباتنة عليها، فكذلك يجب علي المؤمن الاثني عشري أيضاً أن يراها بائنة منه منفصلة عنه بطلاقه، و أن يرتب علي طلاقه آثار الطلاق الصحيح الواقعي؛ و لذلك قال في مؤثقة عبد الرحمن

تتزوج هذه المرأة

و نحوه غيره.

(1) وسائل الشيعة 22: 73، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب 30، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 22: 75، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب 30، الحديث 11.

(3) وسائل الشيعة 22: 73، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب 30، الحديث 3.

ففيما نحن فيه إذا اعتقد أهل الذمة

حجّية شهادة أهل ملّته أو مطلقاً فشهد عليه عند القاضي المؤمن الاثني عشري فكما يجب علي الذمّي أن يري المشهود به ثابتاً بالنسبة إلي إعماله، فكذلك يجب علي القاضي أن يرتّب علي ما شهدوا عليه آثار المشهود به شهادة صحيحة. فكما أنّه إذا شهد به مسلمان عدلان كان يحكم بتحقيقه و يقضي به، فكذلك هنا يجب عليه أن يقضي و يحكم بثبوتة. و الحكم بثبوتة مع قطع النظر عن قاعدة الإلزام و إن كان حكماً بغير ما أنزل الله لكونه حكماً بما لم يثبت عنده بوجه معتبر إلا أنّ قاعدة الإلزام توجب عليه أن يحكم و يرتّب علي المشهود به حينئذٍ آثار المشهود به شهادة صحيحة معتبرة.

فما في «الجواهر» من أن ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله من أحكام الذمّة، و لا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم فيما بينهم؛ ضرورة كون الأحكام مشتركة بين الجميع وضعياً و تكليفياً، فمتي ترفعوا إلينا و جب إقامة الحكم الثابت لشرعنا عليهم؛ فإنّ خلافه حكم بغير ما أنزل الله، و إنّما مقتضي الذمام عدم التعرّض لهم في أحكامهم فيما بينهم، كما أنّ مقتضي الإلزام بما ألزموا به أنفسهم الإذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم إلزاماً لهم بذلك، لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ، الذي هو في زمان نبينا صلي الله عليه و آله و سلم حكم بغير ما أنزل الله، انتهى.

مندفع بأنّ الذمام و إن لم يقتض ذلك إلا أنّه مقتضي قاعدة الإلزام؛ لما عرفت من أنّه يجب علينا ترتيب آثار الواقع علي ما يعتقدونه إذا وقع أمر عندهم و كانوا يعتقدون ترتّب أثر عليه لا نعتده، فعلينا أيضاً أن نرتّب هذا

مباني تحرير الوسيلة

...

الأثر. فإذا أقاموا الشهادة علي أمر بحسب ما يقتضيه مذهبهم فالأمر وإن لم يثبت عند الحاكم إلا أنه غير محتاج إليه.

و ذلك أن ثبوته علي المشهود عليه بحسب دينه يوجب علي الحاكم أيضاً ترتيب آثار الثابت الواقعي عليه، فلا محالة يكون كما لو ثبت عند الحاكم بطريق معتبر عنده؛ ولذلك لا ينبغي الإشكال في أنه لو اختلف أحد من العامة وزوجته في أنه هل طلقها أم لا، و كان الطلاق علي فرض إيقاعه طلاقاً علي غير السنّة، ثم ثبت عند الحاكم المؤمن الاثني عشري أنه طلقها بذلك الطلاق، فلا ينبغي الإشكال في أنه يقضي الحاكم بثبوت الانفصال و ترتب آثار الطلاق الواقعي، فهكذا فيما نحن فيه.

لكنّ التحقيق مع ذلك: أنه إنّما يصحّ فيما إذا كان المشهود عليه شاكاً فيما يدّعي عليه الخصم؛ إذ حينئذٍ كانت شهادة الشاهدين من أهل ملّته حجة عليه و طريقاً عنده، فيجب علينا أيضاً ترتيب آثار الطريق الواقعي عليها. و أمّا إذا كان منكراً له مظهراً للقطع بخلافه فحينئذٍ ليست شهادة الشهود طريقاً و حجة عليه أيضاً؛ إذ لا ريب عند العقلاء أن حجية الطرق مشروطة بعدم القطع بالخلاف، فإذا ادّعي القطع بالخلاف فليس شهادة الشهود طريقاً معتبراً عليه حتّي يجب علينا أيضاً ترتيب آثار الطريق المعتمد الواقعي عليه، و الفرض أن شهادتهم ليست حجة و طريقاً معتبراً عند القاضي ابتداءً حتّي يرتّب الأثر عليها وإن لم تكن حجة علي المشهود عليه، بل الحاكم هنا تابع للمشهود عليه و إنّما عليه أن يرتّب الآثار التي يثبت عليه بحسب اعتقاده.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 504

...

اللهم إلا أن يقال: إن القطع

بالخلاف في مؤدّي الأمارات إنّما يمنع عن اعتبارها إذا لم تكن الأمانة قائمة علي مورد مختلف فيه، و أمّا إذا قامت أمانة علي هذا المورد فهي أمانة متبّعة يستند إليها المدّعي لمؤدّاه علي خصمه و يثبت بها مدّعا، كما أنّ الأمر كذلك في جميع البيّنات التي يستند إليها في باب القضاء. و العقلاء يرونها حينئذٍ حجّة، و الشرع قد أمضى طريقتهم. و عليه فحجّة شهادة واجد الشرائط عند أهل ملّة حجّة تامّة عندهم و يجب علي قاضي المسلمين أيضاً الحكم بها لهم و عليهم، و هذا هو الحقّ.

هذا كلّه إذا كان شهودهم واجدين للشرائط عندهم لا عند القاضي.

و أمّا إذا كان الشهود واجدين للشرائط المعتبرة عند القاضي فهناك تكفي حجّة شهادتهم عند القاضي و إن ادّعي المشهود عليه القطع بالخلاف؛ إذ الملاك حينئذٍ الثبوت عند القاضي لا الثبوت عند المشهود عليه و يتبعه القاضي، فإذا ثبت للقاضي بشهادة الشهود شيء يحكم به مطلقاً، بخلافه فيما نحن فيه كما لا يخفي.

و بالجملة؛ فقاعدة الإلزام لا تقي بإثبات قبول شهادة أهل كلّ ملّة علي ملّتهم، هذا تمام الكلام في الوجه الأوّل.

الوجه الثاني: ما عن الفاضل المقداد في «التنقيح» فإنّه علي ما حكى قال بعد ما حكيناه عن الشيخ في «الخلاف»: و هذا في الحقيقة قضاء بالإقرار؛ لما تقدّم أنّه إذا أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه.

و تقرّبه: أنّ إقراره بعدالة الشاهدين يلزمه الإقرار بثبوت ما شهدا به

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 505

...

في الشرع، و فيما نحن فيه اعتقاده بحجّة شهادة الشاهدين من أهل ملّته يلزمها الاعتراف بثبوت ما شهدا به عليه في شريعته، فهو مقرّ بثبوت ما يشهدان به عليه بحسب مذهبه، فيقرّ بأنّ

الله تعالى قد حكم عليه بما يشهد به الشاهدان، وإقرار العقلاء علي أنفسهم جائز؛ فلا بدّ وأن يحكم القاضي عليه بما أقرّ به.

وفيه أوّلاً: أنّ لازمه وجوب قضاء القاضي بشهادة فاسقين يعلم القاضي فسقهما إذا اعتقد الخصم عدالتهما وأقرّ بها، وهو ممّا لا يمكن الالتزام به. وإن شئت قلت كما في «الرياض» إنّ حكم الحاكم بشاهدين اعترف الخصم بعدالتهما إنّما هو حيث جهلها ولم يعلم بفسقهما، وإلا فلو علم به لم يجز له الحكم وإن اعترف الخصم بعدالتهما، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنّ الفرض علم الحاكم بفساد مذهبهما وإيجابه فسقهما، انتهى.

و لا أقلّ من أن يكون ما نحن فيه نظير العلم بفسقهما؛ إذ القاضي بمقتضى الأدلّة يعلم بعدم حجّية شهادتهما لكونهما كافرين، كما علم بعدم حجّية شهادة الفاسق لأنّه فاسق، وهذا الجواب شبيه بالنقض أو هو هو، فتدبّر.

و ثانياً: أنّ حجّية الإقرار مختصّة بما إذا تعلّق بمورد شخصي و شبهة موضوعية، وأمّا إذا تعلّق بأمر كليّ قانوني فليست حجّة عقلانية. و ما نحن فيه من قبيل الثاني؛ إذ إقراره بقبول شهادة أهل ملّته إنّما هو بمعني اعتقاده بهذا الأمر الكليّ الذي هو من أحكام دينه وقوانينه، و من البديهي عدم جريان قاعدة الإقرار في معتقدات أهل الأديان المختلفة، فنحن وإن قلنا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 506

[الرابع: العدالة]

إشارة

الرابع: العدالة (18).

بجواز حكم القاضي بشهادة شاهدين يقرّ الخصم بعدالتهما و لكن لما جاز القول بجوازه هنا؛ فإنّ الإقرار بالعدالة من قبيل الإقرار بالموضوع الجزئي بخلاف ما نحن فيه.

و ثالثاً: أنّ الملازمة بين الإقرار بقبول شهادة أهل ملّته و

الإقرار بحجبتها عليه إنما هي فيما إذا كان المشهود عليه شاكاً في صدق المدعي، وأما إذا كان قاطعاً في إنكاره و مظهراً لبطلان دعواه و كذبها فهو مع أنه معتقد بحجية قول أهل ملته إلا أنه يري عدم قيمة لشهادتهم عليه في خصوص المورد؛ لأنه معتقد و قاطع بالخلاف، و يصرح بأن الأمر ليس كما يشهدون به؛ فليس لازم اعتقاده باعتبار شهادة الشهود من أهل ملته أن يقرّ بثبوت ما شهدوا به عليه في هذه الموارد، و هي الغالبة في المرافعات كما لا يخفي.

و هذا الجواب كما تري جارٍ في الإقرار بالعدالة أيضاً، و تقدّم نظيره في الجواب عن الوجه الأول أيضاً، فتذكر.

(18) ادّعت علي اعتبارها دلالة الأدلة الأربعة. و الحقّ أنّ الإجماع المدّعي يحتمل قوياً استناده إلي الكتاب أو السنة، فلا حجة فيه مستقلاً قباهما. و سيرة العقلاء التي هي حكم العقل هنا لا تقتضي أزيد من أن يكون الشاهد المنخر ثقة في إخباره و إن كان عاصياً لله تعالى فاسقاً في سائر أعماله. فالعمدة هي الكتاب و السنة.

و البحث عن أدلة اشتراطها تارة عمّا تضمنت منها عنوان العدالة،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 507

...

و أُخري عمّا دلّت علي عدم حجّية خبر الفاسق أو شهادته:

أما الكتاب: فعنوان العدالة إنّما وقع في الكتاب في آية الإشهاد علي الوصية من قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ «1»، فدلّ علي اعتبار العدالة في شهادة شاهدي الوصية. و إضافة الشهادة إلي بينكم و جعلها مسنداً إليه و جعل قوله اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ خيراً و مسنداً، ممّا تشعر قوياً إلي أنّ الشهادة المعتبرة

بين المسلمين ما كانت شهادة رجلين عدلين مطلقاً، لكنّ تقييدها بقوله إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية موجب لعدم انعقاد الإطلاق لها وعدم وصوله إلى حدّ الدلالة المعتمدة.

فالمتيقن اعتبار العدالة في خصوص شاهدي الوصية، وإن كان فيه إشعار قوي باعتبارها في مطلق الشاهد.

وقال تعالى في سورة الطلاق فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروفٍ أو فارقوهن بمعروفٍ وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم. «2» إلى آخر الآية.

والظاهر: أنّ المراد به الإشهاد عند الطلاق، كما أشير إليه في الأخبار المعتمدة وقد رواها في «الوسائل» في أبواب مقدمات الطلاق فدلت علي اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق، كما صرح به في الأخبار أيضاً كما سيأتي.

(1) المائدة (5): 106.

(2) الطلاق (65): 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 508

...

وأما السنّة: فطائفة منها دلت علي اعتبار العدالة في بعض أصناف الشهود، وطائفة اخري علي اعتبارها في الشاهد علي بعض الموضوعات نظير ما عرفت في الآية وطائفة ثالثة علي اعتبارها في مطلق الشهود و مطلق الموارد:

فمن الطائفة الأولى: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام

قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً «1»

، و خبر جابر عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال

شهادة القابلة جائزة علي أنّه استهلّ أو برز ميّتاً إذا سئل عنها فعدلت «2»

فإنّ تقييد جواز شهادة المملوك و القابلة بما إذا كانا عدلاً دليل واضح علي عدم قبول شهادتهما إذا لم يكونا عدلاً علي ما لا يخفي.

و من الطائفة الثانية: ما ورد في اعتبار العدالة في شاهد الهلال؛ ففي صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلي الله عليه

وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل «(3)»

، وفي صحيح حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان «(4)»

، وفي صحيح داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام

لا تجوز

(1) وسائل الشريعة 27: 345، كتاب الشهادات، الباب 23، الحديث 1.

(2) وسائل الشريعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 38.

(3) وسائل الشريعة 27: 264، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 1.

(4) وسائل الشريعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 17.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 509

...

شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين. «(1)»

الحديث، فإنّ دلالتها علي اعتبار العدالة في شاهدي الهلال و الفطر واضحة.

و منها أيضاً ما ورد في اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق؛ ففي صحيح داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين.

إلي أن قال

و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين. «(2)»

الحديث.

وفي صحيح محمد بن مسلم و زرارة و بكر و بريد و فضيل و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما

السلام في حديث

وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد علي ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق «3»

، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة علي اعتبار شاهدين عدلين في صحة الطلاق.

وفي خبر زيد بن علي

عن أبيه عن آبائه عليهم السلام

سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه «4»

، بناءً على ثبوت المفهوم، وهو مشكل بل ممنوع. ولعلّ المتتبع يظفر بروايات

(1) وسائل الشيعة 27: 361، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 36.

(2) وسائل الشيعة 27: 360، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 35.

(3) وسائل الشيعة 22: 26، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرايطه، الباب 10، الحديث 3.

(4) وسائل الشيعة 27: 411، كتاب الشهادات، الباب 51، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 510

...

أخر من أخبار هذه الطائفة، فتتبع.

وأما الطائفة الثالثة: فهي أيضاً أخبار:

فمنها: صحيحة عبد الله بن أبي يعفور المروية في «الوسائل» عن «الفقيه» قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بيم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال

أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتنب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك. والدلالة على ذلك كلفه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تركيته وإظهار عدالته في الناس، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حفظ موافقتهنّ بحضور جماعة من المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاهم عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما

رأينا منه إلا خيراً مواظباً علي الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه؛ فإن ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أن الصلاة ستر و كفاة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة علي الرجل بأنه يصلّي إذا كان لا يحضر مصلاه و يتعاهد جماعة المسلمين. (1)

الحديث.

بيان الدلالة: أنّ تفريع قبول شهادة الرجل علي معرفة عدالته في

(1) وسائل الشيعة 27: 391، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 511

...

سؤال السائل فيه دلالة واضحة علي أنّ المرتكز في ذهنه اعتبار العدالة شرعاً في قبول شهادة الشاهد، و ارتكاز ذهن مثل هذا الثقة الجليل علي هذا المعني لا يكون إلا إذا كان اشتراطها في الشاهد شرعاً، واضحاً؛ فلا مجازفة لو ادّعي دلالته علي اعتبارها شرعاً.

و مع الإغماض عنه فهو عليه السلام بعد ذكر ما به يتحقّق عدالة الرجل بقوله

أن تعرفوه.

إلي قوله

و غير ذلك

قد ذكر أمانة شرعية علي وجود العدالة؛ هي ما يعبر عنه في كلمات الأصحاب بحسن الظاهر، و هو قوله عليه السلام

و الدلالة علي ذلك كلّ أن يكون سائراً لجميع عيوبه

ثمّ ذكر كيفية الحصول علي وجود هذه الأمانة فيه بقوله عليه السلام

فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً علي الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه؛ فإنّ ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين

فتفريع جواز شهادته علي وجود أمانة العدالة و إحرازها في كلامه عليه السلام فيه دلالة واضحة علي إمضاء ذلك الارتكاز، و أنّه في محلّه، و أنّ العدالة شرط في قبول شهادة الشاهد بحيث كان إحرازها من طريق العثور علي أمانتها موجباً لجواز شهادته و ترتّب سائر آثار عدالته بين المسلمين.

ثمَّ إنّ حاصل المستفاد من

الصحيحة أنّ العدالة أمر واقعي؛ وهو كون الشخص ذا ستر و عفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان مجتنباً عن الكبائر كلّها، و علي هذا الأمر الواقعي، أمانة شرعية هي حسن الظاهر المذكور في الصحيحة.

و منه تعرف: أنّ العناوين الأخر الواقعة في الأدلة بتعابير مختلفة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 512

...

ليست إلاّ اختلافاً في التعبير فقط، و إلاّ فهي راجعة إمّا إلي ما يرادف أو يلازم ذلك الأمر الواقعي، و إمّا إلي ما يلازم الأمانة الشرعية؛ فلا معارضة و لا منافاة بينهما و بين الصحيحة أصلاً.

فمن اجتنب الكبائر و كفّ البطن و الفرج و الأعضاء عن المعصية و إذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: لا نعلم منه إلاّ خيراً فلا محالة يكون مرضياً عند المسلمين، فيكون مصداقاً لما في قوله تعالي و اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ (1)، و لما في قوله عليه السلام في موثقة السكوني

إنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر (2)

، و لا- محالة يكون من الصالحين و يعرف بالصلاح، فيكون مصداقاً لما في قول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سيّابة قلت: فالمكاري و الجمال و الملاح؟ فقال

و ما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء (3)

، و لما في قول الرضا عليه السلام في صحيح عبد الله بن المغيرة قال: قلت له: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين، قال

كلّ من ولد علي الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (4)

، و لا محالة يكون ظاهره مأموناً و يكون مصداقاً لما في مرسل يونس عن

الصادق عليه السلام

فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته،

(1) البقرة (2): 282.

(2) وسائل الشيعة 27: 368، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 381، كتاب الشهادات، الباب 34، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 27: 393، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 5 و 21.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 513

...

و لا يسأل عن باطنه «1»

، و لا محالة فهو عفيف صائن ينطبق عليه قول أبي عبد الله عليه السلام في موثق أبي بصير

لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً «2»

، و لا محالة يكون خيراً و يعلم منه خير، فينطبق عليه قول الصادق عليه السلام في صحيح عمّار بن مروان في الرجل يشهد لابنه و الابن لأبيه و الرجل لامرأته فقال

لا بأس بذلك، إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه و الأب لابنه و الأخ لأخيه «3»

، و قول أبي جعفر الباقر عليه السلام في صحيح محمّد بن مسلم

لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. «4»

الحديث، و قوله أيضاً في صحيحه الأخرى: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي و العبد يشهدان علي شهادة ثمّ يسلم الذمي و يعتق العبد، أ تجوز شهادتهما علي ما كانا شهدا عليه؟ قال

نعم، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما «5».

وإذا كان الشاهد امرأة واعتبر فيها ما استفيد من الصحيحة فلا محالة ينطبق عليها ما في خبر عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال

تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات،

(1) وسائل الشيعة 27: 392، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 395،

كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 10.

(3) وسائل الشيعة 27: 367، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 2.

(4) وسائل الشيعة 27: 268، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 12.

(5) وسائل الشيعة 27: 387، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 514

...

معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أنديةهم «1».

فحاصل الكلام: أنّ ما دلّت عليه الصحيحة لا تنافيه هذه الأدلة كما عرفت، والمستفاد منها أنّ العدالة شرط جواز شهادة الشاهد، وحسن الظاهر أمانة شرعية وطريق إليها.

و من أخبار هذه الطائفة: مرسله يونس المضمرة قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين علي المدعي عليه. «2»

الحديث، وهي تدلّ بالصراحة علي اعتبار العدالة في الرجلين، و ظاهرها اعتبارها في مطلق الشاهد، وإنّما التفاوت بكونه رجلين أو رجلاً وامرأتين أو رجلاً واحداً مع يمين الخصم، وهي وإن وردت في خصوص ما إذا أريد استخراج الحق بإقامة الشاهد لكتفه لا يبعد دعوي أنّ المفهوم منه عرفاً اعتبار صفة العدالة في مطلق الشاهد؛ ولذا قال

فإن لم يكن شاهد.

إلي آخره، فتدبر.

ومنها: ما عن التفسير المنسوب إلي الإمام عليه السلام

إن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال في ذيل قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ لِيَكُونُوا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْكُمْ؛ فَإِنَّ اللَّهَ إِنَّمَا شَرَفَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدُولَ بِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ

(1) وسائل الشيعة 27: 398، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 20.

(2) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7،

...

و جعل ذلك من الشرف العاجل لهم و من ثواب دنياهم «1»

، و دلالة قوله

فإنَّ الله.

إلي آخره علي اعتبار الإسلام و العدالة في قبول شهادة الشاهد واضحة، و إن كان سندها في كمال الضعف.

و منها: خبر علقمة عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أخبرني عمَّن تقبل شهادته و من لا تقبل؟ فقال

يا علقمة! كلَّ من كان علي فطرة الإسلام جازت شهادته.

قال: فقلت له: تقبل شهادة مقترف بالذنوب؟ فقال

يا علقمة! لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء و الأوصياء عليهم السلام؛ لأنَّهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة، و إن كان في نفسه مذنباً. «2»

الحديث.

وجه الدلالة: أنَّه عليه السلام و إن حكم أولاً بقبول شهادة كلِّ من كان علي فطرة الإسلام، و ربّما يتوهم منه مقبولية شهادة جميع المسلمين، إلا أنَّ قوله عليه السلام في مقام تبين هذا المطلب

فمن لم تره.

إلي آخره يوجب تقييد المسلم بكونه لم ير منه ذنب و لم يشهد عليه شاهدان بأنَّه يذنب؛ فإمّا أن يراد بالكون علي فطرة الإسلام هذا المعني، و إمّا أن يشترط زيادة علي كونه علي الفطرة أن لا يري منه ذنب.

(2) وسائل الشيعة 27: 395، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 516

...

و كيف كان: فالحكم علي مثله بأئه من أهل العدالة و الستر دليل واضح علي

أنّ المعيار في قبول الشهادة أن يكون الشاهد من أهل العدالة والستر، وإتّما جعل عدم رؤية الذنب وعدم قيام الشاهد علي صدوره عنه أمانة وطريقاً إلي الاتّصاف بالعدالة.

و حينئذٍ فقولهُ عليه السلام

و شهادته مقبولة، وإن كان في نفسه مذنباً

يراد به أنّه بعد إحراز عدالته يرتّب عليه آثارها، ولا يصغي ولا يلتفت إلي احتمال أن يكون مذنباً في الواقع، وإلا فإن علم بأنّه أذنب لما كان من أهل العدالة و لما قبلت شهادته. فيكون هذا الخبر أيضاً من أدلّة اعتبار صفة العدالة في الشاهد، لكنّه ضعيف السند أيضاً.

و كيف كان: ففي صحيحة ابن أبي يعفور لإثبات اشتراط العدالة في مطلق الشاهد كفاية، مع أنّها متضمّنة لتفسير حقيقتها و بيان الأمانة الشرعية عليها و غير ذلك، و إليها يرجع سائر أخبار الباب ممّا مرّت إليه الإشارة.

فالحاصل: أنّ دلالة صحيحة ابن أبي يعفور علي اشتراط العدالة في مطلق الشاهد واضحة، و الأخبار و الأدلّة الواردة في الموارد الخاصّة لها معاضدة، و مرسل يونس و رواية التفسير و خبر علقمة أيضاً متّحدة المضمون لها و مؤكّدة لمفادها.

إلا أنّه قد يقال كما في «مباني تكملة المنهاج» بأنّه يستفاد من بعض الروايات عدم اعتبار العدالة في الشاهد، و نفوذ شهادة المسلم و إن كان فاسقاً كصحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا علي رجل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 517

...

محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران، فقال

إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً و أُقيم الحدّ علي الذي شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا. و علي

الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق «1».

ويقال في الجواب أيضاً: لكن هذه الصحيحة شاذة وغير قابلة لمعارضة الروايات التي تقدّمت جملة منها. علي أنّها مطلقة فتقيّد بالروايات الآتية الذكر، انتهى.

و مراده دام عمره بالروايات المتقدّمة هي ما تدلّ علي اعتبار شرط العدالة و علي قبول قول العادل و شهادته، و قد مرّ ذكر أكثرها.

أقول: إنّ مفاد الصحيحة كما تري أزيد من اعتبار شهادة كلّ مسلم ليس معروفاً بالفسق، و هذا و إن أمكن أن يقال: بأنّ مقتضي إطلاقه اعتبار شهادته و إن كان فاسقاً واقعاً و عليه مبني الاستفادة المذكورة إلا أنّه لا يبعد أن يدّعي أنّ ملاحظة مثل صحيحة ابن أبي يعفور معها الدالّة علي اشتراط العدالة في الشاهد المسلم، و علي أنّ حسن الظاهر أمانة عليها تهدي إلي أنّ مفاد هذه الصحيحة بيان أصل عملي؛ و هو أنّ كلّ مسلم بحث عن عدالته و لم يعدلّ و لم يعرف بالفسق فهو مقبول الشهادة؛ و ذلك أنّ مورد سؤال هذه الصحيحة أنّه قد فحص عن عدالة الشهود و لم يعدلّ اثنان منهم، و جوابه عليه السلام أيضاً ناظر إليهم، و الضمير راجع إليهم.

(1) وسائل الشيعة 27: 397، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 18.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 518

...

فلا محالة يكون مدلولها ما ذكرناه من مقبولية شهادة كلّ مسلم فحص عن عدالته و لم يعرف بالفسق، فنفس هذا الفحص أمانة علي أنّه عليه السلام يعتبر واقع العدالة و الفسق؛ و لذلك يفحص عنهما. لكنّه إذا فحص و لم يعرف بالفسق فعلي الحاكم و الوالي أن يجيز شهادته.

فالمحصّل من مجموع الأخبار: أنّ العدالة شرط في قبول الشهادة، و

حسن الظاهر أمانة وطريق إلي وجودها، وإذا فحص ولم يظفر بها ولو من طريق حسن الظاهر ولا بخلافها فالأصل العملي هو ترتب آثارها. وهذا كما أنّ الطهارة شرط في ماء الوضوء والبيّنة وقول ذي اليد مثلاً طريق إلي إحرازها، ومع عدم إحرازها بطريق معتبر فأصالة الطهارة أصل عملي يقتضي ترتب آثارها، فكما أنّ أصالة الطهارة لا تعارض اشتراطها في ماء الوضوء والغسل فكذلك قبول الشهادة هنا، نعم موضوع أصالة الطهارة مطلق الجهل وموضوع أصالة قبول الشهادة هو الجهل الثابت بعد الفحص.

ومما ذكرنا تعرف: أنّ القول بقبول شهادة هذا المسلم ليس مآله إلي أنّ حقيقة العدالة هي ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق كما أوّل به صاحب «الرياض» قول الشيخ المفيد و شيخ الطائفة 0 بالقبول بل القول به يجتمع مع تفسير العدالة بالملكة أيضاً، كما لا يخفي.

ولعلّ انفهام دلالتها علي عدم اشتراط العدالة كما في «مباني التكملة» أو انفهام دلالتها علي أنّ حقيقة العدالة هي ظاهر الإسلام وعدم ظهور الفسق كما في «الرياض» أوجب عدّ الصحيحة شاذة معرضاً عنها؛ لذهاب الكلّ علي اشتراط عدالة الشاهد، وكون المعروف بين العلماء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 519

...

والظاهر من صحيحة ابن أبي يعفور أنّ العدالة ملكة نفسانية، وإلا فلوفسّرت الصحيحة كما فسّرناه لما كانت منافية لمذهب المعروف ولا الكلّ.

ثمّ إنّ الصحيحة كما عرفت إنّما تدلّ علي ثبوت الأصل المذكور بعد الفحص والتفتيش، كما هو ظاهر العبارة المنقولة عن الشيخ المفيد قدس سره حيث قال: وإذا شهد عند الحاكم من لا يخبر حاله ولم تقدّم

معرفة به و كان الشاهد علي ظاهر العدالة تقدم يكتب شهادته ثم ختم عليها، و لم ينفذ الحكم بها حتى يستثبت أمره و يتعرف أحواله من جيرانه و معامليه، و لا يؤخر ذلك. فإن عرف له ما يوجب جرحه أو التوقف في شهادته لم يمض الحكم بها، و إن لم يعرف شيئاً ينافي عدالته و إيجاب الحكم بها أنفذ الحكم و لم يتوقف، انتهى.

و ليس مفاد الصحيحة قبول شهادة مجهول الحال و عدم وجوب الفحص و التفتيش كما هو صريح مذهب الشيخ في «الخلافة» حيث قال قدس سره في كتاب آداب القضاء (مسألة 10): إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما و لا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما، و لا يقف علي البحث إلا أن يجرح المحكوم عليه. إلي أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً الأصل في الإسلام العدالة و الفسق طارئ عليه يحتاج إلي دليل، و أيضاً نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام النبي صلي الله عليه و آله و سلم و لا أيام الصحابة و لا أيام التابعين، و إنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار (الأمصارع خ. ل) علي تركه، انتهى.

و هو كما تري صريح في عدم إيجاب الفحص و أنه شيء أحدثه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 520

...

شريك بن عبد الله، و هو خلاف ما أفاده المفيد قدس سره و خلاف ما عن تفسير الإمام عليه السلام من كيفية قضاء النبي صلي الله عليه و آله و سلم، و أنه إذا كان لا يعرف الشهود يبعث من يسأل عنهما فيعمل بمقتضى الفحص، فراجع «الوسائل» الباب

السادس من أبواب كيفية الحكم.

وبالجملّة: فقد تبين اختلاف مسلك الشيخ، والمفيد وأنّ مذهبهما لا ينافي اشتراط العدالة في الشاهد ولا تفسير العدالة بالملكة. و بالتأمّل فيما ذكرناه تعرف الخلط الكثير الواقع في كتب كثير من أعظم الأصحاب قدس سرهم وشكر الله سعيهم.

ثمّ إنّه قد يعدّ من معارضات أخبار اشتراط العدالة معتبرة العلاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال

لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. (1)

الحديث، بمثل البيان الذي مرّ ذكره ذيل صحيحة حريز من أنّ عدم عرفانه بالفسق يجتمع مع كونه فاسقاً، فلا يشترط العدالة في مقبولة الشهادة.

ولكن الحقّ: أنّ الظاهر منه أنّ مجرد اللعب بالحمام غير مضرّ، فيقبل شهادة اللاعب به إذا لم يعرف منه فسق، فإذا كان الرجل بحيث لا يعرف منه أيّ فسق فلا محالة يكون ظاهر الصلاح خيراً مأموناً ويكون فيه أمانة العدالة.

(1) وسائل الشيعة 27: 394، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 6، و الباب 54، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 521

...

والسرّ في هذا الظهور وقوع النكرة هنا تلو أداة النفي، بخلاف صحيحة حريز؛ إذ فيها مضافاً إلي تصديرها بقول السائل ولم يعدلّ قد عبّر الإمام عليه السلام بعبارة

ولم يكونوا معروفين بالفسق

فكان ظاهرها ما ذكرناه.

فقد ظهر بحمد الله تعالى دلالة الأدلّة علي اشتراط العدالة في الشاهد ولم يعارضه شيء من الأخبار. هذا كلّ في الطائفة الأولى الواردة علي عنوان العدالة.

و أمّا الكلام عن الأدلّة الواقعة علي عنوان الفسق: فقد قال الله تبارك و تعالي يا أيّها الذين آمنوا إنّ جاءكم فاسقٌ بنياً فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالةٍ

فَتُصْبِحُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ «1» فأمره تعالى بالتبَيّن والتحقيق عن مفاد خبر الفاسق عبارة أُخري عن عدم الاعتناء بإخباره في الكشف عن الواقع وعدم كونه حجة عليه.

وفي صحيح عبيد الله بن علي الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، فقال

الظنين والمتّهم والخصم.

قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ فقال

هذا يدخل في الظنين «2»

، ونحوه صحيح عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد وأبي بصير «3»، فراجع.

والظاهر: أنّ المراد بالظنين من يظنّ به ظنّ السوء، ويحتمل فيه احتمالاً

(1) الحجرات (49): 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 374، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 373، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 1 و 2 و 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 522

وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى (19).

قوياً عقلاً عدم مراعاة الحق؛ ولذلك فقد فسّره اللغة بالمتّهم، والفاسق إنّما يدخل في الظنين بملاحظة أنّه إذا كان فاسقاً لا يراعي حدود الله فإن يكذب في شهادته لبعض الدواعي النفسانية كان قريباً جداً؛ فإنّ من ارتكب المعصية وخرج عن طاعة الله تعالى فليس قابلاً للاعتماد عليه؛ إذ لا رادع له عن معصية الله، فكما عصي الله في الموارد الأخر فلعلّه يعصي الله في شهادته، فكان ظنيناً فلا يقبل شهادته.

وكيف كان: فلا ريب في عدم حجّية شهادة الفاسق، لكن الكلام في مساوقته لمطلق من لم يتّصف بالعدالة؛ إذ قد فسّر الفسق بالخروج عن طاعة الله، ولا يبعد استظهار الثبوت والاستمرار من عنوان المشتقّ؛ فالفاسق من كان في طبعه عدم المبالاة بأوامر الله تعالى ونواهيه، و

لعله لا يعمّ من كان ارتكابه للمعصية قليلاً نادراً، فهو مع أنّه ليس بعادل لا يصدق عليه الفاسق أيضاً. ولذلك كان الاستدلال بهذه الطائفة من الأدلّة لإثبات اشتراط عنوان العدالة في الشاهد في غاية الإشكال، إلا أنّ في الطائفة السابقة منها غني وكفاية، والحمد لله.

(19) الملكة هي حالة و كيفية نفسانية راسخة في النفس تبعث النفس علي ما يناسب هذه الملكة، و توصيفها بقوله «الرادعة.» إلي آخره و إن لم يكن له ظهور في الردع الفعلي المطلق، بل هو ظاهر في بيان ما يقتضيه هذه الملكة قبال سائر الملكات الأخر، و من الواضح أنّه ليس اقتضاء فعلياً

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 523

...

مطلقاً و في جميع الموارد، إلا أنّ تفريع عدم قبول شهادة الفاسق عليه و تفسيره بمن ارتكب معصية و لو كانت صغيرة دليل علي أنّ مراده الردع الفعلي المطلق، فهي الملكة الموجبة للاجتناب الفعلي المساوقة للاجتناب عن ملكة.

و كيف كان: فالعدالة و إن اقتضت بحسب اللغة معني المساواة، و العدل في اللغة و إن كان كما عن «المبسوط» أن يكون الإنسان متعادل الأحوال متساوياً، إلا أنّها كما في «شرح الإرشاد» في بحث صلاة الجمعة تعريفها بين علماء العامة و الخاصة في الأصول و الفروع مشهور بأنّها ملكة راسخة في النفس علي ملازمة التقوي و المروّة، و قال في بحث الشهادات بعد تعريفها عن المشهور بالملكة: و ضمّ في البعض المروّة أيضاً.

و عمدة الدليل و أوضحه في تعريفها صحيحة ابن أبي يعفور؛ فإنّه قد سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّي تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال

أن تعرفوه بالستر و العفاف و

كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتئاب الكبائر التي أوعد الله عليها النار. (1)

الحديث، فقولهُ عليه السلام

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن.

إلي آخره ظاهره أن يكون مستمرّاً علي هذه المعاني، و لا يحصل الاستمرار عليها إلا أن يكون له ملكة راسخة نفسانية تمنعها عن ارتكاب جميع أنواع المعاصي، فلا محالة يشترط في العدالة حصول هذه الملكة

(1) وسائل الشيعة 27: 391، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 524

فلا تقبل شهادة الفاسق؛ و هو المرتكب للكبيرة أو المصّرّ علي الصغيرة، بل المرتكب للصغيرة علي الأحوط إن لم يكن الأقوي (20).

النفسانية و الاستمرار العملي علي مقتضاها، و هو مساوق لما عن المشهور بالنسبة إلي ملازمة التقوي.

و أمّا الاجتناب عن منافيات المروّة إذا لم يكن شرط حصول التقوي فلا دلالة في الصحيحة علي اعتباره، بل مقتضي إطلاقها أنّ من عرف بالاستمرار علي هذه الصفات فهو عادل و إن كان مرتكباً لما ينافي المروّة أيضاً.

فالحاصل: أنّ الصحيحة دليل واضح علي ما في المتن يثبت بها اعتبار معني الملكة و الاستمرار علي مقتضاها، كما استظهرناه من المتن أيضاً.

ثمّ إنّ العناوين الأخر المأخوذة في الأخبار التي مرّت و عرفتها من قبيل المرضي و الصالح و من عرف بالصلاح في نفسه و العفيف الصائن و الخير و المستورات المعروفات بالعفاف أيضاً تدلّ بالملازمة علي اعتبار تحقّق الملكة في حصول الوصف المعترف في قبول الشهادة الذي كان هو العدالة، فتذكر.

(20) إنّ الظاهر من كلامه دام ظلّه تسلّم انقسام المعاصي إلي صغيرة و كبيرة، و أنّ اجتناب الصغيرة أيضاً كاجتناب الكبيرة معتبر علي الأحوط لو لم يكن أقوي في حقيقة العدالة.

أمّا انقسام

المعاصي إلى صغيرة وكبيرة فقال في «المسالك» هنا: قد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 525

...

اختلف الأصحاب وغيرهم في ذلك؛ فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وأبو الصلاح وابن إدريس والطبرسي صاحب «مجمع البيان» بل نسبه في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً إلى أنها كلّها كبائر؛ نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمره تعالى ونهيه، وجعلوا الوصف بالكبر والصغر إضافياً؛ فالقُبلة المحرّمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا وكبيرة بالنسبة إلى النظر. إلى أن قال: وذهب المصنّف وهو المحقّق وأكثر المتأخّرين إلى الثاني؛ وهو أنّها تنقسم إلى كبائر وصغائر، انتهى.

والحقّ: ما ذهب إليه المتأخّرون كما هو ظاهر المتن؛ إذ الذنوب وإن كان كلّها كبيرة باللحاظ الذي ذكره، وقد ورد في موثقة زرارة عن الباقر عليه السلام أنه قال

الذنوب كلّها شديدة، وأشدّها ما نبت عليه اللحم والدم؛ لأنّه إمّا مرحوم أو معدّب، والجنّة لا يدخلها إلاّ طيّب (1)

، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث القنوت في الوتر

و استغفر لذنبك العظيم

، ثمّ قال

كلّ ذنب عظيم (2).

كما أنّ الوصف بالصغر والكبر أيضاً صحيح علي ما ذكره، ويشير إليه إجمالاً قوله عليه السلام في موثقة زرارة

وأشدّها

، إلاّ أنّه لا ريب أيضاً في أنّ للشرع في الكتاب والسنة اصطلاحاً آخر تنقسم فيه المعاصي إلى صغيرة وكبيرة، ولكلّ منهما أثر شرعاً و خاصة:

(1) وسائل الشيعة 15: 299، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 40، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 15: 322، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 46، الحديث 5.

...

أما الكتاب: فإن ظاهر قوله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا** (1) أن فيما نهى الله عنه، كبائر إن اجتنب عنها المكلف، كفر الله عنه سيئاته الأخر.

كما أن صريح صحيحة ابن أبي عمير أيضاً ذلك؛ قال: سمعت موسى بن جعفر عليه السلام يقول

من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا**. (2)

الحديث.

وفي صحيح ابن محبوب قال: كتب معي بعض أصحابنا إلي أبي الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هي و ما هي؟ فكتب

الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار، كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً. (3)

الحديث، إلي غير ذلك من الأخبار الدالة منطوقاً أو مفهوماً علي هذا التقسيم.

وبالجملة: فلا ينبغي الريب في انقسام الذنوب إلي هذين القسمين بحسب اصطلاح الشرع وفي ترتب أثر خاص و حكم مخصوص علي كل منهما، و الكلام في حدود تفسير الكبيرة و تعدادها موكول إلي محل آخر، هذا بالنسبة إلي أصل انقسام المعاصي إلي القسمين.

(1) النساء (4): 31.

(2) وسائل الشيعة 15: 335، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 47، الحديث 11.

(3) وسائل الشيعة 15: 318، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 46، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 527

...

و أمّا الدليل علي اعتبار الاجتناب عن الصغائر كالكبائر في حقيقة العدالة فهو استظهار ذلك من الأخبار:

فمن هذه الأخبار صحيحة ابن أبي يعفور، وبيان دلالتها أنّ الراوي قد سأل عمّا يعرف به كون الشخص عادلاً، وهذا السؤال وإن كان
يجتمع مع العلم

بحقيقة العدالة وكون السؤال عن خصوص الطريق إليها كما يجتمع مع الجهل بحقيقتها، إلا أن قوله عليه السلام في الجواب

أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان

ظاهر في اعتبار إحراز هذه الصفات ووجودها فيه حتى يكون عادلاً، والستر والعفاف والكف مطلق بالنسبة إلي جميع المعاصي المتعلقة بها؛ سواء كانت كبيرة أم صغيرة، فيكف لسانه عن إهانة ولي الله وهي معصية كبيرة، وعن السلام علي الكافر وهي صغيرة، وهكذا.

ولا ينافي هذا الإطلاق قوله عليه السلام بعده بلا فصل

ويعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار.

إلي آخره؛ وذلك أن الظاهر أنه من قبيل التوضيح والتميم لما ذكره قبله؛ فإنه إن كان «يعرف» بصيغة الغائب، كما في «الوسائل»، فهو عطف علي قوله «تعرفوه» ويكون بالعطف مدخول «أن» الناصبة، ولا محالة يرجع الضمير إلي الرجل ويكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام. وإن كان «تعرف» بالتاء وبصيغة الغائبة فالظاهر أن الضمير راجع إلي العدالة، والجملة بحسب التركيب الأدبي ابتدائية.

إلا أن الأظهر: أنها بحسب المعنى متحدة مع نسخة الغائب؛ فإن احتمال أن يكون اجتناب الكبائر طريقاً شرعياً إلي العدالة خلاف ظاهر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 528

...

قوله

والدليل علي ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه

؛ فإن لفظة «كله» كالصريح في أن ستر العيوب طريق إلي أنه عفيف يكف أعضاءه عن المعاصي ويجتنب الكبائر منها كغيرها.

ولا يناسبه أن ستر العيوب طريق مع ذلك إلي الاجتناب عن الكبائر، والاجتناب عنها طريق إلي الكف والعفة. كما أن احتمال أن قوله

وتعرف

عدول أو تقييد لما أفاده بنحو الإطلاق أوّلاً بقوله

أن تعرفوه بالستر و العفاف.

إلي آخره، خلاف الظاهر جداً.

فالحاصل: أن قوله

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان

ظاهر في الإطلاق و يناسبه عموم العيوب في قوله

و الدليل علي ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه

، و لا قرينة علي خلاف إطلاقه في شيء من فقرات الصحيحة عند العرف أصلاً.

و يؤيد الصحيحة قوله عليه السلام في خبر علقمة

فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر. «1»

إلي آخره؛ فإنّ لفظة «ذنباً» و هي نكرة تلو النفي ظاهرة في مطلق الذنب صغيراً أو كبيراً و مفهومه: أنّ من رأته ارتكب ذنباً و لو صغيراً فليس من أهل العدالة، و هو لا يتمّ إلا بأخذ الاجتناب عن الصغائر أيضاً في حقيقة العدالة.

إن قلت: إنّ مقتضى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر كما هو ظاهر الكتاب و صريح السنّة هو دوران العدالة مدار خصوص اجتناب الكبائر،

(1) وسائل الشيعة 27: 395، كتاب الشهادات، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 529

...

لا- لمجرد دعوي أنّ الظاهر أنّ الضائر بالعدالة هو البعد الحاصل من المعصية عن المولي، و هو لا يحصل بالصغيرة مع تكفيرها، حتّي يجاب بمنع الظهور استناداً إلي أنّ ظاهر الصحيحة اعتبار الاستقامة الفعلية و عدم ارتكاب شيء من المعاصي في حقيقة العدالة و إن لم توجب بعداً فعلياً. بل لدعوي أنّ التكفير بحسب اللغة هو التغطية و جعل الشيء مستوراً، و قد وعد الله تعالي تكفير السيئات إذا اجتنب

الكبائر، والتكفير المطلق أن يكون الشيء مستوراً بجميع لوازمه وآثاره، وإلا فإن ظهر منه

أثر ما فلم يكن مستوراً هناك. فإطلاق التكفير إنما هو بأن لا يمنع ارتكاب الصغيرة عن قبول الشهادة، وإلا كانت الصغيرة هاهنا ظاهرة غير مستورة ولا مكفّرة.

قلت: ظاهر تكفير السيئة أن لا يترتب عليه المؤاخذه المترتبة عليها والعقاب الموعود بها، وإلا فلا ينافي أن لا يكون شيء معصية أصلاً، و يعتبر عدمه في قبول الشهادة، كما أن طيب المولد شرط القبول والرجولية أيضاً شرط في بعض الموارد، والتولد من الزنا ليس معصية لولد الزنا، وكونها مرأة ليس عصياناً للمرأة، فهكذا صفة العدالة قوامها بعدم الانحراف عن جادة الشرع، وحققتها عدم ارتكاب شيء من المعاصي عن ملكة إلا إذا تاب بعد الارتكاب. فمن ارتكب معصية ولو صغيرة فلا محالة ليس يعادل بالمعني المذكور؛ فلا تقبل شهادته وإن كان ذنبه هذا مكفّراً مغفوراً.

لكن مع ذلك كلّ: فلاحتمال أن حقيقة العدالة الاجتناب عن المعصية غير المكفّرة أو احتمال عدم الإطلاق في صدر الصحيحة، لعلّه دام ظلّه عبّر بقوله: «علي الأحوط إن لم يكن الأقوي». والحق ما عرفت.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 530

فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة (21)،

(21) قد يستشكل في زوال العدالة بمجرد ارتكاب المعصية ولو كانت كبيرة فضلاً عن الصغيرة بأن حقيقة العدالة ملكة نفسانية وكل ملكة فهي من قبيل المقتضي؛ فصدور خلافها عن المتّصف بها لا ينافي وجودها، فارتكاب الكبيرة أحياناً عمّن له ملكة العدالة لا ينافي اتّصافه بالعدالة ولا يوجب زوالها.

والحقّ: أن الأمر بالنسبة إلي بقاء الملكة في النفس وإن كان كما ذكر إلا أن الظاهر من صحيحة ابن أبي يعفور اعتبار الاستمرار العملي علي الستر

و العفاف و الكفّ في الاتّصاف بالعدالة، فمن لم يعفّ أو لم يكفّ بطنه أو يده أو فرجه أو لسانه و لو في مورد واحد فليس مشمول الصحيحة و لا محكوماً عليه بقبول الشهادة و لا بالعدالة. فالعدالة لا تتحقّق إلاّ باجتناّب المعاصي عن ملكة، و مرتكب المعصية ليس بعادل و إن كان به ملكة العدالة.

مضافاً إليّ دلالة بعض آخر من الأخبار عليّ عدم قبول شهادة مرتكب المعصية، و لازمه أنّه و إن كان عادلاً إلاّ أنّه محكوم بعدم قبول الشهادة، فهو ليس بعادل حكماً.

ففي معتبرة العلاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال

لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. (1)

الحديث، فإنّ

(1) وسائل الشيعة 27: 413، كتاب الشهادات، الباب 54، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 531

إلاّ مع التوبة و ظهور العدالة (22).

تقييد قبول شهادته بما إذا لم يعرف بفسق، مفهومه أنّ شهادته غير مقبولة إذا انتفي القيد، و حيث إنّ الفسق هو الخروج عن طاعة الله و مجرور الباء نكرة واقعة تلو النفي فهو ظاهر في الإطلاق، فالقيد هو أن لا يعرف منه أيّ فرد من الفسق، فإذا ارتكب معصية و لو صغيرة و خرج بها عن طاعة الله فقد عرف منه فسق و انتفي القيد؛ فلا محالة لا تكون شهادته مقبولة و إن كان عادلاً.

و نحو هذه المعتبرة الأخبار الواردة في قبول شهادة مرتكب المعصية بعد التوبة؛ فإنّ مفهومها عدم قبولها قبلها، فارتقب.

(22) بعد ما عرفت من دلالة صحيحة ابن أبي يعفور عليّ تقوّم العدالة بعدم ارتكاب المعصية فمع ارتكابها يخرج عن العدالة، فمقتضاها أنّه لا تقبل شهادته حتّي مع التوبة إلاّ

إذا مضى عليه زمان يستمرّ فيه علي اجتتاب المعاصي و يصدق عليه أنّه عادل بالمعني المأخوذ في الصحيحة، فقبول شهادته بمجرد التوبة قبل مضي الزمان المذكور محتاج إلي الدليل.

و ما يمكن الاستدلال له به أخبار:

منها: موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدًا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته «1»

، و دلالتها علي قبول شهادة التائب عن المعصية الكبيرة الموجبة

(1) وسائل الشيعة 27: 384، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 532

[مسألة 1 لا تقبل شهادة كلّ مخالف في شيء من أصول العقائد]

مسألة 1 لا تقبل شهادة كلّ مخالف في شيء من أصول العقائد (23)،

للحدّ واضحة بالمنطوق، فيقبل شهادة غيره ممن ارتكب كبيرة لا حدّ عليها، أو ارتكب صغيرة ثم تاب بالأولية القطعية.

و منها: موثقة الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام شهد عنده رجل و قد قطعت يده و رجله شهادة، فأجاز شهادته و قد كان تاب و عرفت توبته «1»

و دلالتها علي قبول شهادة السارق التائب بالمنطوق، و في غيره من مرتكبي الذنوب الصغيرة أو الكبائر التي لا حدّ عليها أو الأضعف بالنسبة إلي السرقة بالأولية القطعية.

و منها: الأخبار الواردة في قبول شهادة القاذف التائب، و سيأتي إن شاء الله ذيل المسألة الثانية.

(23) المراد بأصول العقائد ما يجب عقد القلب عليها كالإمامة و النبوة و العدل و الإمامة الخاصتين و المعاد، و لا محالة يكون وجوب الاعتقاد بها من ضروريات الإسلام أو المذهب، فالمخالفة في شيء منها و عدم الاعتقاد و إن كان عن شبهة و قصور قد يوجب الكفر و قد يوجب الخروج عن زمرة الطائفة المحققة و إن انتحل و انتمي

إلي الإسلام أو الشيعة.

فإن أوجب الخروج عن الإسلام فمثل صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام

تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الممل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الممل خ. ل) علي المسلمين «2»

يقتضي عدم قبول

(1) وسائل الشيعة 27: 385، كتاب الشهادات، الباب 37، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 386، كتاب الشهادات، الباب 38، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 533

بل لا تقبل شهادة من أنكر ضرورياً من الإسلام كمن أنكر الصلاة أو الحج أو نحوهما، وإن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهة (24)،

شهادته، ولو بإلغاء الخصوصية العرفية وانفهام أن ملاك القبول أن يكون الشاهد مسلماً، و معلوم أن المراد من كان من المسلمين واقعاً لا من ينتمي إلي الإسلام.

وإن أوجب إنكار الإمامة فأدلة عدم قبول شهادة غير العارف بإمامتهم تشملته و توجب عدم قبول شهادته.

وإن لم يوجب شيئاً من الأمرين كإنكار العدل فهو مشمول موثقة السكوني عن الصادق عن آبائه عليهم السلام قال

لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين «1»

؛ فإن «المخزي» هو ما يوجب الخزي والذل والهوان، فالمخزية في الدين هي كل ما يوجب علي صاحبه ذلاً وهواناً، وهو يصدق علي كل مخالفة عملية أو اعتقادية لما هو معروف عند المسلمين أو أهل مذهبه الحق بحيث يكون ارتكابه خلافاً مصداقاً واضحاً عندهم لمعصية الله، فيوجب لمرتكبه خزياً وهواناً و ذلاً عند أهل الدين، والأصول الاعتقادية مصداق قطعي له، كما لا يخفي.

(24) لدلالة الموثقة المذكورة؛ فإن إنكار الضروري من الإسلام بل المذهب وإن لم يوجب الكفر ولا الفسق إذا كان لشبهة إلا أنه

(1) وسائل الشيعة 27: 378، كتاب الشهادات، الباب 32، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 534

و تقبل شهادة المخالف في الفروع وإن خالف الإجماع لشبهة (25).

[مسألة 2 لا تقبل شهادة القاذف]

مسألة 2 لا تقبل شهادة القاذف (26).

للخزي والذلي في الدين وعند أهله.

(25) وذلك أنه إذا كان مخالفته مستندة إلى اجتهاده فلم يرتكب معصية، وحيث إن الحكم الفرعي الذي خالف فيه ليس ضرورياً فليس إنكاره مخزياً، فيعمه أدلة قبول الشهادة، ولا مخصص لها.

(26) فإن القذف معصية كبيرة يخرج القاذف بارتكابه عن كف اللسان، فيخرج عن العدالة المشروطة في الشاهد. مضافاً إلى تصريح الكتاب به في قوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «1».

نعم، هو وارد في خصوص رمي الرجال للمحصنات من النساء.

وفي صحيح حريز المروي في «الوسائل» عن تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

القاذف يجلد ثمانين جلدة، ولا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد التوبة أو يكذب نفسه. «2»

الحديث، فهو كما تري معلق

(1) النور (24): 54.

(2) وسائل الشيعة 28: 177، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد القذف، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 535

مع عدم اللعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف (27).

علي عنوان القاذف يعمّ جميع مصاديقه و يدلّ علي عدم قبول شهادتهم، مضافاً إلي ما سيجيء من الأخبار الأخر.

(27) تقييد عدم قبول شهادته بعدم كلّ من الثلاثة ظاهر في قبولها مع وجود واحد منها.

و الدليل عليه: أمّافي

اللعان فظاهر القرآن الشريف؛ فإنه تعالى بعد الآيتين المذكورتين قال وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ. «1» الآية.

وظاهره: أن إقدامه علي الشهادات الخمس يثبت ما رمي به زوجته و يوجب عليها العذاب و الحدّ، إلا أن تدرأه عن نفسها بشهادات خمس أخر علي ما في الآيات التالية. و حينئذٍ فقد رمي زوجته بالزنا و أثبتة عليها، فهو غير مشمول للآية السابقة المتضمنة لعدم قبول الشهادة، و لا دليل علي حرمة الرمي هاهنا إذا كان رمياً مجرداً عن التعيير و سائر العناوين المحرّمة، فلا توجب الفسق و لا عدم قبول الشهادة.

ثم إن ظاهر الآية ثبوت الزنا بشهادات الرجل و عدم ارتكابه للحرام،

(1) النور (24): 86.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 536

...

وإن لم تدرأ المرأة الحدّ عن نفسها و لم يتحقّق لعان. و لعلّ مراد الماتن و غيره من اللعان أيضاً مجردّ شهادات الزوج، و إطلاق اللعان عليها بملاحظة أنّها هي التي يأتي بها الرجل في لعانه؛ سواء أتت المرأة أيضاً بشهاداتها الخمس حتّي يحصل اللعان و يرتّب آثاره أم لا. هذا بالنسبة إلي اللعان.

وأمّا مع قيام البيّنة فهو أيضاً مستثني من الأوّل في الآية بقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَمَنْ أَتَى بِالشُّهُودِ الأربعة فليس مشمولاً للحكم بالفسق و عدم قبول الشهادة. و لا دليل حينئذٍ أيضاً علي الحرمة، بل الأدلّة الكثيرة الدالّة علي ثبوت الزنا بالبيّنة و إجراء حدّ القذف علي الشهود مع عدم إكمال العدد دالّة علي أنّ انطباق عنوان

القذف المحرّم علي شهادتهم موقوف علي عدم الإكمال، وإلا فيثبت الزنا أو اللواط ويجري حدّه.

وأما في إقرار المقذوف فلا يبعد دعوي أنّه من استثناء الملاعن و من أتى بالبينة يفهم عرفاً أنّ مبعوض الشرع و الموجب للفسق إنّما هو هتك المستور، و أمّا المقرّ المعلن بفسقه فالأدلة منصرفه عنه، و معه فلا دليل آخر علي حرمة الرمي.

مضافاً إلي ما روي مرسلًا عن «الفقيه» قال: قال الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية، قالت: أنت أزني منّي، فقال

عليها الحدّ فيما قذفت به، و أمّا إقرارها علي نفسها فلا تحدّ حتّي تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات «1».

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 13، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 537

...

وجه الدلالة: أنّ تعرّضه عليه السلام في المسألة المفروضة المتضمّنة لرمي كلّ من الزوجين الآخر لخصوص محكومية المرأة بحدّ القذف دليل واضح علي عدم جريان حكم الحدّ في الرجل، و ليس قطعاً إلا لإقرارها الضمني بما رماها به.

و روي إسماعيل الهاشمي، عن الصادق و الكاظم عليهما السلام أنّه سألهما عن امرأة زنت فأنت بولد و أقرت عند إمام المسلمين بأنّها زنت و أنّ ولدها ذلك من الزنا، فأقيم عليها الحدّ، و أنّ ذلك الولد نشأ حتّي صار رجلاً فافتري عليه رجل هل يجلد من افتري عليه؟ فقال

يُجلد و لا يُجلد.

فقلت: كيف يجلد و لا يجلد؟ فقال

من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد و يعزّر و هو دون الحدّ، و من قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ كاملاً.

قلت له: كيف (صار) جلد هكذا؟ فقال

إنّه إذا قال له يا ولد الزنا كان

قد صدق فيه وعزّر علي تعبيره أمه ثانية وقد أقيم عليها الحدّ، فإن قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ تاماً لفريته عليها بعد إظهارها التوبة وإقامة الإمام عليها الحدّ «1».

بيان الدلالة: أنه عليه السلام حكم بانتفاء حدّ القذف فيما لم يزد علي نسبة ما أقرّت به نفسها من الزنا، فيدلّ علي انتفاء حدّ القذف مع إقرار المقذوف. وإنّما عزّر في مورد الرواية لاشتماله علي التعبير،

(1) وسائل الشيعة 28: 188، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 538

إلا إذا تاب (28)،

فلو خلا عنه لما كان لتعزيره أيضاً وجه.

لكن يمكن دعوي احتمال اختصاص الجواز المستفاد من الرواية بما ثبت عند القاضي؛ لاختصاص موردها به وعدم عموم فيها. والعمدة ما عرفت من دعوي الانصراف وعدم الدليل علي الحرمة مع إقرار المقذوف.

(28) لا- خلاف بين فقهاءنا في قبول شهادته إذا تاب، ولا في وجوب إكذاب نفسه في مقام التوبة إذا كان كاذباً واقعاً. وإنّما الخلاف في كيفية توبته وإكذابه إذا كان صادقاً؛ فعن الصدوقين والعماني والشيخ في «نهایته» و«خلافه» وابن زهرة في «الغنية» والمحقق والشهيد في «الدروس» و«المسالك»، بل عن المشهور بين المتأخرين وجوب إكذاب نفسه، بل عن «الخلاف» ادّعاء اللخلاف وعن «الغنية» ادّعاء الاتّفاق عليه.

وفي قباهم حكي عن الشيخ في «مبسوطه» وعن ابن إدريس والعلامة وولده قدس سرهم أنه يكتفي بمثل قوله: القذف باطل حرام وأنا أخطأت لا أعود إليه.

وكيف كان: فقد عرفت أنه بارتكاب القذف يخرج عن العدالة، فإذا تاب و

صار بعد التوبة مَمَّنْ يكفّ نفسه عن المعاصي و لم يعلم منه إلا خير فيعمّه صحيحة ابن أبي يعفور (1)؛ لعدم اختصاصها بمن لم يعرض عليه

(1) وسائل الشيعة 27: 391، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 539

...

الفسق، بل تدلّ علي اعتبار شهادة كلّ من كان بالفعل متّصفاً بالعدالة.

نعم اتّصافه بها بمجرّد التوبة بعيد، بل يحتاج إلي ظهور الصلاح منه و استمراره علي كفّ النفس عن المعاصي، كما كان هذا هو مقتضى العمومات.

و أمّا الأخبار الخاصّة فيدلّ علي قبول شهادته بعد التوبة مضافاً إلي ما سيحيي ء من الأخبار الواردة في بيان كيفية التوبة خصوص ما مرّ من قوله عليه السلام في صحيح حريز

و لا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد التوبة

، و خصوص خبر القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب و لا يعلم منه إلا خير أ تجوز شهادته؟ قال

نعم، ما يقال عندكم؟

قلت: يقولون توبته فيما بينه و بين الله، و لا تقبل شهادته أبداً، فقال

بسّ ما قالوا، كان أبي يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلا خير جازت شهادته (1)

، و عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام في موثقة السكوني

ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلا جازت شهادته (2).

و هذه الأخبار قرينة علي رجوع الاستثناء في الآية المباركة إلي جملة و لا تقبلوا لهم شهادة أبداً أيضاً، لا إلي خصوص جملة و أولئك هم الفاسقون.

(1) وسائل الشيعة 27: 383، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 384، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 540

...

و

أما ما في موثقة الآخر المحكي في «التهذيبن» عن كتابه عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال

ليس أحد يصيب حدًا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته، إلا القاذف فإنه لا تقبل شهادته، إن توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى (1)

، فمحمول علي التقية؛ إذ لم يعمل به كما عرفت أحد من الأصحاب، بل اتفقوا علي خلافه؛ قال في «التهذيب» بعد نقله: قال محمد بن الحسن هذا الخبر موافق لبعض العامة، فلسنا نعمل به (2).

وقال في «الوافي» بعد إيراد بيان: حمله في «التهذيبن» علي التقية لموافقته العامة، واحتمل في «الاستبصار» امتناع توبته؛ لاشتراطها بتكذيب نفسه الممتنع مع صدقه (3)، انتهى.

وفي «الجواهر» تبعاً لصاحب «الرياض»: علي أن الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ «التهذيب»، وقد خلا عنه البعض الآخر و«الكافي» الذي هو أضبط من «التهذيب» انتهى.

أقول: الظاهر اشتباه الأمر عليهما 0؛ فإنّ الشيخ في «تهذيبه» تارة روي حديث السكوني عن كتاب علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني موافقاً لما عن «الكافي» بدون الاستثناء؛ ولذا لم يتعرّض ذيله لتوجيه الحمل علي التقية، وهذا في أوائل باب البيئات من «التهذيب» الحديث 24. وأخري رواه عن كتاب السكوني مع زيادة الاستثناء،

(1) وسائل الشيعة 27: 384، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 6.

(2) تهذيب الأحكام 6: 285، ذيل الحديث 786.

(3) الوافي 16: 1005، ذيل الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 541

وحدّ توبته أن يكذب نفسه (29)

و تعرّض فيه وفي «استبصاره» لتوجيهه بما عرفت، وهذا في أواخر الباب المذكور الحديث 191. ونقل كليهما عنه في «الوافي» و«الوسائل». و

تعرّضه قدس سره لتوجيه الحديث في الكتابين ينفي احتمال اشتباهه وكون الاختلاف ناشئاً عن قلة ضبطه وأصبوية ثقة الإسلام في «الكافي»، ولا داعي إليه.

(29) كما دلّت عليه الأخبار؛ ففي صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال

إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل فإنّ عليّ الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك «1»

، و دلالتها عليّ أنّ توبته هي إكذاب نفسه واضحة، كما أنّ شمول إطلاقها لما إذا رأى نفسه صادقاً أيضاً واضح.

و التّكذيب متقوم بإبراز كلمات حاكية عن كذبه، و هو قليل المئونة ليس بممتنع مع صدقه، كما في «الوافي» عن «الاستبصار». و الكذب و إن كان حراماً إلاّ أنّه لا مانع من جواز بعض مصاديقه إذا قام عليه الدليل، و قد قام عليه هنا كما في موارد إصلاح ذات البين.

و بالجملة: ما تضمّنه الصحيحة ممّا لا بأس في القول به، كما عرفت

(1) وسائل الشيعة 27: 385، كتاب الشهادات، الباب 37، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 542

...

حكاية القول به عن مشهور المتأخرين.

و مثلها ما رواه الكتاني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال

يكذب نفسه.

قلت: أرايت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال

نعم «2».

و دلالة هذه الرواية كإطلاقها واضحة لا تخفي.

و نحوهما ما أرسله يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا

تاب؟ قال

نعم.

قلت: وما توبته؟ قال

يجي ء فيكذب نفسه عند الإمام ويقول:

قد افترت علي فلانة، و يتوب ممّا قال «1».

وبقرينة هذه الأخبار المفسّرة لتوبة القاذف يعلم المراد بتوبته بقول مطلق المعلق عليها قبول الشهادة فيما مرّ من روايات الكناني و القاسم بن سليمان و السكوني، فتذكّر.

نعم، ظاهر ما مرّ من قوله عليه السلام في صحيح حرّيز

و لا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد التوبة أو يكذب نفسه

ربّما ينافي هذه الأخبار؛ بملاحظة أنّ لفظة «أو» ظاهرة في الاكتفاء بأحد الأمرين من التوبة و إكذاب نفسه، فمقتضاه الاكتفاء بالتوبة المجردة عن إكذابه أيضاً.

اللهمّ إلا أن يحمل هذه اللفظة علي التوسعة في التعبير؛ بأن يراد منه

(2) وسائل الشيعة 27: 383، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 27: 384، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 543

عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما (30)

أنّه لا تقبل شهادة القاذف إلا بعد أن يتوب، أو بعبارة أخرى بعد إكذاب نفسه؛ إذ توبته هو إكذاب نفسه.

و ممّا يدلّ علي لزوم كون التوبة بصورة الإكذاب موثقة سماعاً التي لا يضربها الإضمار قال: قال

إنّ شهود الزور يجلدون جلداً ليس له وقت، و ذلك إلي الإمام، و يطاف بهم حتّي يعرفهم الناس. و أمّا قول الله عزّ و جلّ وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا قَلْت: كيف تعرف توبته؟ قال: يكذب نفسه حيث يضرب و يستغفر ربّه، فإذا فعل ذلك فقد ظهرت توبته «1».

و ظاهرها: أنّه لا تعرف و لا تظهر توبته إلا إذا أكذب نفسه. و روي هذا الحديث عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام علي عنوان شاهد الزور، و فيه بعد قوله عليه السلام

حتّي يعرفهم

و تلا قوله تعالى وَ لَا تُقْبَلُوا. إلي آخر الآية مكان قوله

و أما قول الله.

إلي آخره. و حينئذٍ فشموله للقاذف و إن كان واضحاً إلا أنه بعنوان شاهد الزور، فتأمل وراجع «الوسائل» الباب 15 من كتاب الشهادات.

(30) و ذلك أن مثل صحيح حريز و معتبر الكناني قد تضمن إكذاب

(1) تهذيب الأحكام 6: 699/263، وسائل الشيعة 27: 334، كتاب الشهادات، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 544

و إن كان صادقاً واقعاً يورّي في تكذيبه نفسه (31)،

نفسه الشامل لجميع الأنحاء بعد استظهار أن المراد به إكذاب نفسه عند الناس لا عند خصوص المقذوف. و موثقة سماعة و خبر عبد الله بن سنان تضمن تكذيب نفسه حيث يضرب فهو بحضور جمع من المسلمين.

و حينئذٍ: فما في صحيحة عبد الله بن سنان من إكذاب نفسه عند الإمام و عند المسلمين يراد به طريقة الإكذاب عند الإمام لثبوت توبته عنده حتى يصير مقبول الشهادة، و إلا فلا يجب الإكذاب بمحضه بدليل خلوّ الأخبار الأخر عنه. بل يكفي الإكذاب عند المسلمين، و هو صادق بإيقاعه عند جمع منهم؛ سواء المقذوف عندهم أو لا.

(31) لا يبعد أن يكون قوله «يورّي» خبراً ثانياً لـ «كان»، و يكون «إن» وصلية، و يكون مراده دام ظلّه تجويز التورية في التكذيب كما يجوز بلا تورية أيضاً.

و حينئذٍ: فالوجه له أن هذه الأدلة قد تضمنت وجوب تكذيبه لنفسه الظاهر في وجوب أن ينسب نفسه إلي الكذب و يرجع عمّا قال، و حيث إن قوام القذف و ثبوت حدّه ليس علي أن يكون القاذف كاذباً في الواقع، بل ربّما يكون صادقاً لا يثبت ما قذفه به، كيف؟! و قد ورد: «أنّه

لو شهد أربعة بالزنا أحدهم ولد الزنا حدوا جميعاً» (1)، و«أنه لو شهد ثلاثة وقالوا الآن

(1) راجع وسائل الشريعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 545

فإذا كذب نفسه و تاب تقبل شهادته إذا صلح (32).

يأتي الرابع حدّ ثلاثتهم، وكان عليه السلام يخشي أن يكون أوّل الشهود مخافة أن ينكل بعضهم فيحدّ هو عليه السلام» (1) فحيث إنّ بناء حدّ القذف علي هذه الوسعة فلا محالة يكون وجوب إكذاب القاذف نفسه عامّاً للصادق منهم أيضاً. وقد عرفت ظهوره في وجوب نسبة نفسه إلي الكذب، فلا ينبغي الإشكال في دلالة هذه الأخبار علي جواز هذا الكذب، بل وجوبه للقاذف في مقام التوبة. وبها تخصّص عموم أدلّة حرمة الكذب كما لا يخفي.

وأما الدليل علي جواز التورية مع ذلك: فهو استظهار أنّ المراد في الأدلّة من تكذيب النفس هو حيثيته الإثباتية؛ بأن يظهر كلاماً يستفاد منه عرفاً التكذيب حتّي يذهب أثر القذف ويدلّ به نفسه ويعود الأمر كما كان، وهذا الأمر كما يحصل مع عدم التورية وهو أيضاً جائز و مصداق للواجب، فكذلك يحصل بالتورية أيضاً وهي أوفق بالاحتياط.

(32) قد عرفت أنّ مقتضي القاعدة في فاعل المعصية صغيرة أو كبيرة خروجه عن العدالة، وأنّ عوده إليها بحيث يعمّه مثل صحيحة ابن أبي يعفور موقوف علي أن يرجع إلي ما كان ويستمرّ منه كفّ النفس عن المعاصي. لكنّ الأخبار الخاصّة التي مرّت قد علّقت قبول شهادته علي

(1) راجع وسائل الشريعة 28: 194، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص:

[مسألة 3 اتّخاذ الحمام للأُنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطهير و اللعب ليس بحرام]

مسألة 3 اتّخاذ الحمام للأُنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطهير و اللعب ليس بحرام (33)، نعم اللعب بها مكروه (34).

مجرد التوبة، و ظهورها و إطلاقها يقتضي عدم الحاجة معها إلي ظهور الصلاح منه أزيد من ظهور توبته.

و حينئذٍ: فلا يبعد أن يكون مراده دام ظلّه من قوله «إذا صلح» أن يكون صالحاً عادلاً من الجهات الأخرى، و أنّ شهادة القاذف لا تقبل بمجرّد توبته من القذف، و إنّما تقبل إذا كان لا يعلم منه إلا خير.

(33) لعدم الدليل عليه، بل قد ورد الترغيب إلي اتّخاذها؛ و لا سيّما الراعية منها؛ ففي مؤثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام

اتّخذوا الحمام الراعية في بيوتكم فإنّها تلعن قتلة الحسين بن علي عليهما السلام «1»

، و في صحيحة حفص بن البخري عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إنّ أصل حمام الحرم بقيّة حمام كانت لإسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام اتّخذها كان يأنس بها «2».

(34) لما ورد من مرجوحية مطلق اللعب للمؤمن؛ ففي خبر عبد الواحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللعب بالشطرنج، فقال

إنّ المؤمن لمشغول عن اللعب «3»

و السؤال و إن كان من اللعب بالشطرنج إلا أنّ

(1) وسائل الشيعة 11: 519، كتاب الحجّ، أبواب أحكام الدواب، الباب 33، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 11: 514، كتاب الحجّ، أبواب أحكام الدواب، الباب 31، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 17: 320، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب 102، الحديث 11.

الجواب عامّ يقتضي مرجوحية كلّ لعب.

(35) فإنّ مقتضى القاعدة حجّية قول وشهادة كلّ ثقة عدل، والعدل كما عرفت من

استمرّ علي ترك الذنوب علي ما عرفت، فإذا لم يكن اتّخاذ الحمام و اللعب بها حراماً كان مقتضي القاعدة قبول شهادته، هذا.

مضافاً إلي ما روي بالخصوص من معتبرة العلاء بن سيّابة؛ فقد روي الصدوق بسنده المعتبر عنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال

لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق.

قلت: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال

سبحان الله! أما علمت أنّ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال: إنّ الملائكة لتتنفر عند (عن خ. ل) الرهان و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل فإنّها تحضره الملائكة، و قد سابق رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم أسامة بن زيد و أجري الخيل (1)

، و نحوه من غير الذيل المذكور ما رواه الشيخ عنه (2)، فراجع.

و دلالتها علي قبول شهادة من يلعب بالحمام واضحة، لكن في «الرياض»: ربّما يتأمّل في الدلالة بما نقله بعض الأجلّة من أنّ لعب الحمام عند أهل مكّة هو لعب الخيل، و عليه فيحتمل ورود الخبر علي مصطلحهم.

(1) وسائل الشيعة 27: 413، كتاب الشهادات، الباب 54، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 412، كتاب الشهادات، الباب 54، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 548

و أمّا اللعب بالرهان فهو قمار حرام (36) لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

[مسألة 4 لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة]

مسألة 4 لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة (37)، كبيع الصرف و بيع الأكفان و صنعة الحجامة و الحياكة و نحوها، و لا شهادة ذوي العاهات الخبيثة كالأجذم و الأبرص.

[الخامس: طيب المولد]

الخامس: طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا و إن أظهر الإسلام و كان عادلاً (38).

وربما أشعر به ما في ذيل المعتمدة ممّا مرّ؛ إذ لولا أنّ المراد باللعب بالحمام ما اصطلحوا عليه لما كان لردّ الإمام علي ما نقل عن عمر بقول النبي الوارد في الرهان ولا لذكره سباقه مع أسامة في الخيل وجه، فتأمل، انتهى.

و كيف كان: فالعمومات كافية في إثبات قبول شهادته، وإن كان الظاهر أنّ وجه التعرّض له بخصوصه وروده في هذه الأخبار الخاصّة.

(36) وإثباته موكول إلي محلّه. وبعد حرمة كان مقتضي أدلّة اشتراط العدالة أن لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

(37) لعدم اعتبار الاجتناب عن المكروهات في تحقّق صفة العدالة علي ما ظهر، ومقتضي القواعد حجّية شهادة الواحد للصفات علي ما مرّ غير مرّة.

(38) يعني أنّ طيب المولد شرط مستقلّ برأسه، فلا تقبل شهادة ولد الزنا وإن اجتمعت فيه الصفات الأخر. وفيه أيضاً إشارة إلي قبول إسلامه ظاهراً وباطناً وإمكان اتّصافه بالعدالة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 549

...

و كيف كان: فمقتضي القواعد الأولية قبول خبر ولد الزنا وشهادته؛ إذ لا يعتبر في بناء العقلاء في حجّية خبر الواحد أو شهادته سوي كونه ثقة، وهو حجّة إلّا فيما ورد المنع عنه شرعاً.

وقد اتّفق الأصحاب علي عدم قبول شهادة ولد الزنا وادّعي عليه الإجماع؛ ففي «الخلافة»: شهادة ولد الزنا لا تقبل وإن كان عدلاً. إلي

أن قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.

ولكن العمدة فيه الأخبار الخاصة؛ ففي صحيح محمد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا «1».

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا، قال لا، ولا عبد «2».

، و اشتماله علي عدم جواز شهادة العبد مع أن مقتضي المذهب جوازها ولا بد من حمل عدم الجواز علي التقية لا يضرب بحجية صدره كما لا يخفي.

وفي معتبر أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال لا.

فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز، فقال

اللهم لا تغفر ذنبه، ما قال الله للحكم وإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ «3».

وفي مؤثّق زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

لو أن أربعة شهدوا عندي بالزنا علي رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز

(1) وسائل الشيعة 27: 375، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 6.

(3) وسائل الشيعة 27: 374، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 550

و هل تقبل شهادته في الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم، والأشبه لا (39).

شهادته ولا يؤمّ الناس «2».

و دلالة هذه الأخبار المعتبرة المفتي بها علي عدم الجواز واضحة، فلا بدّ من الأخذ بها.

وأما خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال

نعم، تجوز شهادته ولا يؤمّ الناس (3)

فهو مروى عن «قرب الإسناد» بسند فيه ضعف و لم يعمل به أحد، فلا يقوي علي معارضة هذه الأخبار المعتبرة

المعمول بها. مضافاً إلي أن علي بن جعفر قد روي في كتابه جواب الإمام بما لفظه

لا يجوز شهادته ولا يوم (1)

، فقد اختلف في نقله النسختان ولا حجة في إحداهما بالخصوص.

(39) لا ريب في أن إطلاق الأدلة المانعة يقتضي عدم جواز شهادته في الأشياء اليسيرة أيضاً، والمشهور علي عدم جوازها هنا. ونقل عن الشيخ في «نهيته» وعن ابن حمزة قبول شهادته في الأشياء اليسيرة.

وما يمكن الاستدلال به علي الجواز خبر عيسي بن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال

لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً (2)

، ودلالته علي الجواز واضحة،

(2) وسائل الشيعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 7.

(1) وسائل الشيعة 27: 377، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 27: 376، كتاب الشهادات، الباب 31، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 551

...

كوضوح أن مقتضى الجمع بينه وبين تلك الأخبار تخصيص تلك به. والشيء اليسير هو القليل بقول مطلق عند العرف لا ما يكون بالمقايسة إلي شيء آخر قليلاً.

والقلة وإن كانت مفهوماً إضافياً لكن الشيء القليل واليسير عندهم بقول مطلق هو ما لا يعتني به العقلاء لمكان قلته، ولا محالة يكون له مصاديق مبنية وأخرى محتملة كسائر المفاهيم المرددة بين الأقل والأكثر، فلا يرد علي الحديث بأن القليل المطلق هو ما لا يتصور أقل منه ومثله لا مالية له، فلا يتصور فيه ملكية ولا اختصاص حتى يراد إثباته بالشهادة، فكأنه عليه السلام أفاد

عدم جواز شهادة ولد الزنا مطلقاً بهذه العبارة. مضافاً إلي أن تفسير الحديث هكذا يجعله من قبيل الألغاز، فتأمل.

نعم يمكن الإيراد علي الاستدلال بالحديث بوجهين:

أحدهما: أن عيسى بن عبد الله مشترك بين الأشعري القمي الثقة، و الهاشمي العلوي، و الوابشي الكوفي اللذين لم يرد فيهما توثيق، فليس الخبر حجة لكي يكون مخصص العمومات.

وقد يجاب: بأنه روي هذا الحديث عنه أبان، وقد جعله الشيخ في رجاله راوياً عن عيسى بن عبد الله الأشعري.

ثانيهما: أن هذا الحديث مروى في «التهذيب» و هو بأيدي الأصحاب، و مع ذلك لم يعملوا به، فقد أعرضوا عنه، و الرواية المعرض عنها لا حجة فيها.

إن قلت: لعل الأصحاب لم يتفطنوا إلي أن الراوي هو القمي الثقة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 552

و أما لو جهلت حاله فإن كان ملحقاً بفراش تقبل شهادته (40) وإن أنالته الألسن،

فلم يعملوا به لذلك، فإذا تبين لنا اعتبار الحديث فلا وجه لترك العمل به باحتمال الإعراض.

قلت: كيف يخفي عليهم كونه ثقة لو كان مميّزة أبان أمراً مفروغاً عنه و كتاب رجال الشيخ أيضاً بأيديهم؟! بل يمكن الخدشة في أصل المميّزة؛ إذ ليس الأمر زائداً علي أن الشيخ قدس سره قال في رجاله: روي عنه أبان و وجدنا روايات قد صرح فيها بأن أبان بن عثمان قد روي عن عيسى بن عبد الله القمي، و لا حجة شرعية فيه علي أن أبان لا يروي عن الهاشمي و لا الكوفي، مع أن الثلاثة من أصحاب الصادق عليه السلام.

و لعلّه لذلك كلفه قال مدّ ظلّه-: «و الأشبه لا».

(40) فإنّ لحوقه بالفراش يخرج عن كونه ولد زنا، بل هو ولد ذلك الفراش بحكم الشرع، فيترتب عليه

أثره؛ و منه قبول شهادته إذا اجتمعت فيه الشروط الأخر.

ثم إن المراد بالفراش هو الرجل الذي يكون المرأة التي ولدت هذا الولد محللة له بزوجة أو ملك و احتمال كون الولد منه، وإن احتمال كونه من الزنا فيلحق حينئذ بهذين الرجل و المرأة و يعدّ ولداً لهما شرعاً.

و الدليل عليه أخبار متعدّدة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أيما رجل وقع علي وليدة قوم حراماً ثم اشتراها، فادّعي ولدها فإنه لا يورث منه، فإن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 553

و إن جهلت مطلقاً و لم يعلم له فراش ففي قبولها إشكال (41).

رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر. (1)

الحديث. و استدلاله عليه السلام بقول الرسول الأعظم صلي الله عليه و آله و سلم فيما علم زنا الامّ و أنّ الولد معها أيضاً ملحق بالفراش قرينة سعة إطلاق الدليل، و أنّ شموله لموارد عدم ثبوت الزنا بطريق أوضح و أولي.

(41) وجهه: أنّه إذا احتمال كونه ولد زنا و لم يعلم له فراش يلحق به، فيستقرّ احتمال كونه ولد الزنا فلم يعلم أنّه ولد الحلال فلا يعلم جواز شهادته، و مشكوك الحجية ليس حجة بحكم العقل. و أدلة حجّية قول الثقة قد خصّصت بأخبار عدم جواز شهادة ولد الزنا، فمع الشكّ يكون الرجوع إليها من قبيل التمسك بالعموم في شبهة مخصّصة المصادقية، و هو غير جائز. و حيث إنّ لا ريب في أنّ موضوع جواز الشهادة بعد التخصيص هو الشخص الموجود الذي ليس بولد الزنا، و مع احتمال فليس هنا حالة سابقة متيقّنة يحكم ببقائها بحكم الاستصحاب، فلا يفيد استصحاب العدم الأزلي، كما حقّقناه

في محلّه.

ومع ذلك فيمكن أن يقال: إنّ بناء العقلاء علي الحكم بكون كلّ أحد ولد حلال إلا من علم خلافه، فكما أنّه يحكم بكون كلّ أحد حرّاً إلا إذا

(1) وسائل الشيعة 21: 193، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإمام، الباب 74، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 554

...

ثبت خلافه، فهكذا الأمر إذا لم يعرف فراش لشخص، فهذا البناء كسائر البناءات العقلائية حجّة؛ إذ لم يعلم ردع الشارع عنها و كانت بمرآة و منظره.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ احتمال الولادة من الزنا فيما لم يعلم للشخص فراش أصلاً. و مورده نادر في غير اللقيط؛ إذ ينحصر في من دخل بلدة و كان بها غريباً لا يعرف قبيلته و أقرباءه، فهاهنا و إن لا يبعد دعوي بناء العقلاء علي أنّه ولد حلال إلا أنّه لقلّة مورده و قلّة الأحكام المبتلي بها المشروطة بطيب المولد؛ فلذلك لم يعلم تحقّق مورد له في زمن الشارع لم يردع عنه لكي يكون عدم ردعه دليل الإمضاء و الرضا.

و أمّا اللقيط فمضافاً إلي ندرته أيضاً بنفسه فالظاهر أنّه ليس بناء العقلاء فيه الحمل علي التولّد من الحلال بعد كون الداعي الغالب في وضعه في ناحية من الشوارع هو الفرار من عار تولّده من الحرام. و ما ورد من إجراء حدّ القذف علي قاذف اللقيط لا ينافي عدم ثبوت أنّه ولد الحلال و عدم محكوميته بأحكامه، كما لا يخفي.

فحاصل الكلام: عدم قبول شهادة اللقيط؛ لعدم بناء من العقلاء فيه.

و ثبوت الإشكال في غيره ممّن احتمل ولادته من الزنا؛ لبعد توقّف الشارع في الحكم بطيب ولادة مثله، مع أنّه يحكم بلحوق الولد بفراش امرأة تزني مراراً. بل يمكن دعوي

استفادة الحكم بطيب ولادة مجهول الفراش من قوله عليه السلام

الولد للفراش

بالطريق الأولي.

فمما ذكرنا تعرف وجه استشكاله وقوله دام ظلّه-: «ففي قبولها إشكال».

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 555

[السادس: ارتفاع التهمة]

إشارة

السادس: ارتفاع التهمة لا مطلقاً (42).

(42) وعبر في «الجواهر» بقوله: ارتفاع التهمة في الجملة، ثم قال: بلا- خلاف أجده فيه نصاً وفتوي، بل الإجماع بقسميه عليه. وفي «المسالك» شرحاً علي قول المحقق: الخامس ارتفاع التهمة، ويتحقق المقصود ببيان مسائل، قال: تبّه بقوله: ويتحقق المقصود علي أنّ مطلق التهمة غير قاذح في الشهادة، بل التهمة في مواضع مخصوصة، وهي التي يذكرها، انتهى.

وكيف كان: ففي صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، فقال

الظنين و المتّهم و الخصم.

قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال

هذا يدخل في الظنين «1»

، و مثله معتبر أبي بصير «2»، و نحوهما صحيحة عبد الله بن سنان «3» لكنّها مشتملة علي خصوص الظنين و المتّهم.

وفي مؤثّق سماعة الذي لا يضرّه الإضمار قال: سألته عمّا يردّ من الشهود، قال

المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم «4».

فهذه الأخبار المعتبرة المستفيضة تدلّ دلالة واضحة علي عدم

(1) وسائل الشيعة 27: 374، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 27: 373، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 27: 373، كتاب الشهادات، الباب 30، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 27: 378، كتاب الشهادات، الباب 32، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 556

...

قبول شهادة المتّهم؛ وهو من أوقعت عليه التهمة. وإّما الكلام في المراد بالتهمة

في الحديث فهل أريد بها مطلق ما يقع في الخيال والوهم بالنسبة إلى الشاهد من رعاية جانب المشهود له بداعٍ من الدواعي فيؤول معناه إلى المتهم في شهادته، أم يراد بها مطلق الأمر السوء والمعصية التي يحتمل ارتكاب الشاهد لها؟

ولا بعد في دعوي إرادة الاحتمال الثاني. بيانه: أنّ الظنين أُريد منه معني يدخل فيه الفاسق والخائن الواقعيان، ومع حفظ إرادة معني مادّة الظنّ لا محالة يراد به من يظنّ به السوء والمعصية، فالفاسق أو الخائن حيث ثبت وفرض فيهما الخيانة والفسق فهو ظنين بالقول المطلق، فارتكاب المعصية منهما أوجب ظنّ ذلك بهما.

و أمّا المتهم فهو في مرحلة نازلة من احتمال المعصية لا تصل حدّ الظنّ، قضية عدّ المتهم قبال الظنين.

ومما يشهد في الجملة لإرادة مطلق السوء من التهمة موثّق السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام قال

من عرض نفسه للتهمة فلا يلوم من أساء به الظنّ (ظنّه خ. ل). «1»

الحديث، فجعل النفس في معرض التهمة إنّما يوجب سوء الظنّ إذا كان المراد بالتهمة مطلق السوء الذي يتوهم فيه.

وبالجملة: بإطلاق لفظي «الظنين» و «المتهم» وعدم تقييدهما بخصوص الشهادة يقتضي بطلان احتمال إرادة الظنين و المتهم في خصوص

(1) وسائل الشيعة 12: 36، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 19، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 557

بل الحاصلة من أسباب خاصّة؛

[وهي أمور]

إشارة

وهي أمور:

[منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له]

منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له (43) عيناً أو منفعة أو حقاً،

ما يشهد به، و عدّ المتّهم عنواناً خاصّاً مقابل الظنين يقتضي إرادة مرتبة من الاحتمال في المتّهم أضعف ممّا في الظنين. و حينئذٍ فحيث إنّ الشارع جعل بمقتضى صحيحة ابن أبي يعفور حسن الظاهر دليلاً عليّ تحقّق العدالة و قبول الشهادة فلا محالة يراد بالظنين و المتّهم من لم تقم فيه أمانة العدالة و الصلاح؛ فالمتّهم من يحتمل فيه معصية و سوء ممّن لم يثبت عدالته. لكن من الواضح عدم صدق المتّهم إلّا فيما إذا عثر عليّ أمر من الشخص أوجب احتمال ذلك السوء فيه، و إلّا فليس مجرد من يحتمل فيه احتمال ارتكاب السوء بلا قرينة و لا سابقة بمتّهم، كما لا يخفي.

فهذه المعبرة المستفيضة تدلّ عليّ عدم قبول شهادة المتّهم، إلّا أنّ المتّهم المذكور فيها من مصاديق من لم يثبت عدالته، فلا تدلّ عليّ مطلب جديد و شرط زائد.

و أمّا المراد بالتهمة المذكورة في عبارة المتن كعبارة الفقهاء العظام، فالمراد بها اتهام رعاية جانب المشهود له عليّ خلاف الواقع و إن كان الشاهد ممّن ثبتت عدالته. و هذا المعني بإطلاقه ممّا لا دليل عليّ كونها تضرّ بقبول الشهادة، و إنّما قام الدليل عليّ عدم القبول في بعض مصاديقه.

(43) جرّ النفع إليّ الشاهد بشهادته عليّ قسمين: فتارة في عرض حصول ذلك النفع إليّ المشهود له كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 558

...

فيه، و أخري في طوله و مترتباً عليه كسائر الموارد المذكورة في المتن.

فإن كان في عرضه فمقتضى القواعد قبول شهادته بالنسبة إليّ نصيب الغير و عدم قبولها في نصيب نفسه؛ إذ الشاهد

حينئذ يكون في الحقيقة مدّعياً وخصماً للمنكر، وظاهر قولهم عليهم السلام

البينة علي المدعي «1»

أن يكون البينة غير المدعي، كما أن عدم قبول شهادة الخصم الوارد في المستفيضة المذكورة آنفاً يقتضي عدم قبولها هنا.

ولو استشكل صدق الخصم والمدعي علي الشاهد في نصيب نفسه هنا، فلا ريب في إلغاء الخصوصية عن الخصم وانفهام معني عام يعم ما نحن فيه. وهكذا الأمر في ظهور المفهوم من أدلة وجوب البينة علي المدعي.

وأما إن كان جزر النفع إليه في طول حصوله للغير فالمنكر وإن كان ينكر أولاً ثبوت حق المدعي إلا أنه يؤول ثانياً إلي إنكار تعلق حق للشاهد بمورد الدعوي، وفي الحقيقة يكون الشاهد بمنزلة طرف النزاع والدعوي، فبدل أدلة رد شهادة الخصم وجوب كون البينة غير المدعي علي عدم قبول شهادته ولو بإلغاء الخصوصية كما عرفت.

فمقتضي القواعد عدم قبول شهادته أصلاً في النفع الطولي؛ لعدم الانفكاك. والتفكيك بين نصيبه فلا تقبل ونصيب الغير فتقبل في النفع العرضي. هذا هو مقتضي القواعد. وأما الأدلة الخاصة فسيأتي التعرض لها.

(1) وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 559

كالشريك فيما هو شريك فيه (44). وأما في غيره فتقبل شهادته،

(44) قد عرفت: أن مقتضي القواعد في مثله قبول شهادته في نصيب شريكه واختصاص الرد بنصيب نفسه، إلا أن هنا أخباراً خاصة معتبرة السند معمولاً بها تدل علي رد شهادة الشريك مطلقاً:

منها: مضمرة سماعه المذكورة آنفاً في أدلة رد شهادة المتهم.

ومنها: معتبر أبان المروي في «الفقيه» قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين

شهد أحدهما لصاحبه، قال

تجوز شهادته، إلا في شيء له فيه نصيب «1».

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال

لا تجوز شهادتهما «2»

، ولا يبعد دعوي ظهور هذه الصحيحة كمضمرة سماعاً ولو بالانصراف في عدم قبول شهادة الشريك مطلقاً في ما هو شريك فيه. ولا يعم ما إذا شهد لشريكه فيما هو مختص بشريكه. ولو احتمل العموم فيهما فمعتبرة أبان أوضحت المطلب، وهي قرينة للمراد منهما أيضاً.

نعم، في خبر عبد الرحمن المروي عن «التهذيبين» قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان، قال

يجوز «3»

(1) وسائل الشيعة 27: 370، كتاب الشهادات، الباب 27، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 369، كتاب الشهادات، الباب 27، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 370، كتاب الشهادات، الباب 27، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 560

وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به (45)، بخلاف غير المحجور عليه، وبخلاف مال لم يتعلق حجه به، والوصي والوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال (46)، بل وكذا فيما كان لهما الولاية عليه و كانا مدعين بحق ولايتهما (47)،

وحمله علي إرادة شهادتهما لشريكهما فيما يختص بالشريك نفسه بقرينة المعتبرة وإن كان جمعاً عقلياً إلا أنه يقوي احتمال وحدته مع صحيحته المذكورة؛ لوحدة الراوي و المروي عنه و الراوي عن الراوي و وحدة عبارة السؤال، فيحتمل قوياً وحدتهما، فيؤول الأمر إلي اختلاف النسخ فلا حجة في شيء منهما.

اللهم إلا أن يقال باعتبار سند الصحيحة و عدم

اعتبار سند الخبر؛ لاشتماله علي القاسم الظاهر أنه ابن محمد الجوهري، فتأمل.

وكيف كان؛ ففي غيرهما من الأخبار كفاية.

(45) لما عرفت من اقتضاء القواعد، كما أنّ القبول في سائر الصور أيضاً ممّا يقتضيه العمومات.

(46) لما عرفت أيضاً من اقتضاء القواعد.

(47) فإنّ كلّاً منهما حينئذٍ مدّعٍ، وقد عرفت أنّ ظاهر قولهم عليهم السلام

البيّنة علي المدّعي «1»

وجوب كون البيّنة غير المدّعي فلا يجوز ولا يقبل شهادتهما.

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 561

وأما عدم القبول مطلقاً منهما ففيه تأمل (48)، وكشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه له الشفعة، إلي غير ذلك من موارد جرّ النفع.

(48) ينشأ من أنّ شهادتهما توجب إثبات حقّ أعمال الوصاية والوكالة لهما فيما يشهدان به، فهما حينئذٍ بمنزلة المدّعي، وقد عرفت أنّ مقتضى القواعد فيه عدم القبول، ومن أنّ أعمال الوصاية والوكالة فيه إذا لم يكن في مقابل أجر فليس إلاّ كلفة زائدة علي الوصي والوكيل، فيعمّهما عمومات القبول.

مضافاً إليّ مكاتبة الصّفّار المروية في «الكافي» و«الغقيه» و«التهذيب» بسند صحيح؛ ففيها: كتب محمد بن الحسن يعني الصّفّار إليّ أبي محمد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميتّ بدين له علي رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع
إذا شهد معه آخر عدل فعلي المدّعي يمين.

وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لوarith الميتّ صغيراً أو كبيراً، وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع

نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ ولا يكتّم الشهادة. «1»

الحديث.

وجه الدلالة: أنّ الفقرة الاولي من المكاتبة أو المكاتبة الأولي وإن تضمّن جوابها أنّ علي المدّعي

يميناً بعد شهادة عدلين أحدهما الوصي، وربما يعدّ هذا دليلاً علي عدم الاعتناء بشهادة الوصي. فكان المورد ممّا شهد به

(1) وسائل الشيعة 27: 371، كتاب الشهادات، الباب 28، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 562

[و منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه]

و منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه (49)، كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود علي الموكل و الموصي في مثل الموردین المتقدّمين.

عدل واحد فيضمّ إليه اليمين، إلا أنّ قوله عليه السلام

نعم

في الفقرة الثانية في جواب السؤال عن شهادة الوصي للوارث الصغير شاهد علي قبول شهادته له. و احتمال أنّ جواز الشهادة له لا يلازم قبولها مندفع بأنّ غرض السائل أنّه هل يجوز شهادة الوصي كشهادة غيره؟

و بعبارة أخرى: السؤال عن الحكم الوضعي لا الجواز التكليفي، فالجواب دليل علي قبولها بلا إشكال، و حينئذٍ يضمّ اليمين في المسألة الأولى تعبّد استجبائياً أو وجوبياً.

و منه تعرف: أنّ الأظهر الأولي هو القول بقبول شهادة الوصي فيما له الولاية عليه و مثله الوكيل، إلا أنّ في «الجواهر»: و أمّا الوصي بل و الوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه، بل في «الرياض»: أنّها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما هو ظاهر جماعة انتهى. فذهاب المشهور إلي عدم القبول مع أنّ الأظهر في المكاتبة الدلالة علي القبول ربّما كان قرينة إعراضهم عنها. و لهذه الأمور المذكورة فالتأمل في الحكم بالجواز مجال.

(49) لما عرفت من الوجه فيما يجزّ بها نفعاً من اقتضاء القواعد، مضافاً إلي قوله عليه السلام في مضمرة سماعة الماضية في عداد ما يردّ من الشهود:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 563

[و منها: أن يشهد ذو العداوة الدنيوية علي عدوّه]

و منها: أن يشهد ذو العداوة الدنيوية علي عدوّه (50)، و تقبل شهادته له إذا لم تستلزم العداوة الفسق. و أمّا ذو العداوة الدينية فلا تردّ شهادته له أو عليه حتّى إذا أبغضه لفسقه و اختصمه لذلك.

أو دافع مغرم

فإنّه يدلّ علي ردّ شهادته إذا يدفع بها

غرامة عن الشاهد، كجرح شهود الجناية خطأ أو الشهادة للشريك بأداء الدين المشترك و أمثالها.

(50) ففي موثّق السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال

لا تقبل شهادة ذي شحنة أو ذي مخزية في الدين (1)

و الشحنة هي العداوة التي امتلأت منها النفس، و هي منصرفة إلى الدينوية منها، لا الدينية التي كانت عملاً بأمر الله تعالى في بغض العاصين، كما أنّها منصرفة إلى ما إذا كانت الشهادة عليه، فيبقي ما عداها تحت العمومات فتقبل الشهادة فيها، و سرّ التقييد بعدم استلزامها للفسق واضح.

و أمّا الاستدلال لعدم القبول بما ورد في ردّ شهادة الخصم ممّا مرّ فلعله غير مقبول؛ إذ الخصومة هي المنازعة، و العداوة أعمّ منها فإنّها حالة بغض و غضب نفسانية و إن لم يكن لها مظهر خارجي، و الخصومة هي مقابلة كلّ للآخر و منازعته بالمرافعة إلى الحاكم أو بتعلّق كلّ منهما بالآخر خارجاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 378، كتاب الشهادات، الباب 32، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 564

[و منها: السّؤال بكفّه]

و منها: السّؤال بكفّه (51) و المراد منه من يكون سائلاً في السوق و أبواب الدور و كان السّؤال حرفة و ديدناً له، و أمّا السّؤال أحياناً عند الحاجة فلا يمنع من قبول شهادته.

(51) قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، انتهى. ففي موثّق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال

ردّ رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم شهادة السائل الذي يسأل في كفّه

، قال أبو جعفر عليه السلام

لأنّه لا يؤمن علي الشهادة؛ و ذلك لأنّه إن اعطي رضي، و إن منع سخط (1).

و في صحيح علي بن

جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ فقال

كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه «2».

ونحوه خبره المروي عن «قرب الإسناد» «3».

ودلالتها علي عدم قبول شهادته واضحة، وتعليق الحكم بعنوان السائل الظاهر في استمرار ثبوت المبدأ له وتفسيره بالذي يسأل بكفّه ظاهر في أنّ المراد به من كان السؤال حرفة وديناً له، فلا يعمّ من يسأل أحياناً عند الحاجة فيبقي تحت عموم القبول.

كما أنّ الظاهر أنّ قوله

لأنّه لا يؤمن علي الشهادة.

إلي آخره،

(1) وسائل الشيعة 27: 382، كتاب الشهادات، الباب 35، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 382، كتاب الشهادات، الباب 35، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 383، كتاب الشهادات، الباب 35، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 565

[و منها: التبرّع بالشهادة في حقوق الناس]

و منها: التبرّع بالشهادة في حقوق الناس (52)، فإنّه يمنع عن القبول في قول معروف، وفيه تردّد،

من قبيل بيان الحكمة لعدم القبول، فلا تقبل شهادته حتّي في الفرد النادر الذي يؤمن عليها؛ وذلك أنّ جعل الحكم بالنحو المطلق وبيان السرّ المختصّ ببعض مصاديقه في غاية الكثرة في الأخبار المروية عنهم عليهم السلام، فلا يضّرّ بإطلاق صدر الموثّق فضلاً عن إطلاق صحيح علي بن جعفر.

(52) قال في «الرياض»: «بلا خلاف أجده، وبه صرّح في «الكفاية»، ويظهر من «المسالك» وغيره، واحتمله إجماعاً بعض الأجلّة، قالوا: لتطرّق التهمة بذلك فيدخل في عموم الأدلّة الدالّة علي كونها مانعة عن قبول الشهادة، وللنبوي في معرض الدّم

ثمّ يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها

، وفي لفظ آخر

ثمّ يفسو الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يستشهد

،

انتهى.

أقول: لكتك عرفت أنّ الظاهر أنّ المراد بالمتهم من يحتمل فيه ارتكاب المعصية احتمالاً عقلياً لأجل قرينة قامت عليه، ولم يكن له حسن ظاهر يثبت به عدالته، ولا يعمّ من ثبتت عدالته بين الناس، فلا يصحّ الاستدلال بها هنا أصلاً. مضافاً إليّ أنّه ربّما يعلم أنّ التبرّع بها ليس فيه احتمال الانحراف عن طريق الحقّ؛ لكون المشهود له عدوّ الشاهد أو المشهود عليه صديقاً له وأمثال ذلك ممّا لا يتطرّق فيه التهمة، مع أنّ إطلاق كلامهم يعمّه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 566

...

وأما النبيان فمضافاً إليّ عدم حجّية سندهما و عدم تمامية دلالتهما لاحتمال أن يراد بهما ما إذا علم كون الشهادة كذباً؛ ولذلك يؤتى بها قبل الاستشهاد يعارضهما نبوي آخر

خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها

، وفي نبوي آخر مذكور في «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي

ألا أخبركم بخير الشهداء؟

قالوا: بلي يا رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم، قال

أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد

فمدحُ الشاهد في كلامه صلي الله عليه وآله وسلم بأنّه خير الشهداء إذا بادر إليّ الشهادة قبل سؤالها دالّ بالوضوح عليّ قبول شهادته و الترغيب إليّ المبادرة فيه. ولو فرض حجّية سند الجميع لكان الأخيران قرينة عليّ إرادة ما إذا علم كونها كذباً من الأوّلين كما احتملناه فيهما. وبالجملة: فلا حجّة في النبوين لكي يستدلّ بهما.

وربّما يستدلّ بمثل قولهم عليهم السلام

البيّنة عليّ المدّعي واليمين عليّ من ادّعي عليه (1)

ببيان أنّ حقّ إقامة الدعوي للمدّعي وإقامة البيّنة عليّ عهده، فهو المكلف والمختار في إقامتها، فلا يسمع إلّا إليّ بيّنة أقامها المدّعي.

لكن فيه: أنّ

أمر إقامة البيّنة وإقامة الدعوي وإنشاء حكم القاضي وإن كان إلي المدّعي لكنّه إذا تبرّع الشاهد بالشهادة قبل السؤال و ثبت المدّعي بمقتضى عمومات القبول عند القاضي و طلب المدّعي من الحاكم إنشاء الحكم، فأَيّ دليل علي عدم جواز استناده إلي شهادة البيّنة

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 233، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 567

و أمّا في حقوق الله كشرب الخمر و الزنا و للمصالح العامّة، فالأشبه القبول (53).

[مسألة 5 النسب لا يمنع عن قبول الشهادة]

مسألة 5 النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه (54) و سائر الأقرباء بعضها لبعض و عليه.

المتبرّعة؟! و مجرد كون «البيّنة علي المدّعي» إنّما يقتضي إلزامه بإقامتها لا عدم جواز استناده إلي الموجود منها، كما لا يخفي.

فلا دليل لفظي في البين يقتضي عدم قبول شهادة المتبرّع و مع ذلك فذهاب المشهور إلي عدم القبول مع أنّ الإجماع قد ادّعي علي قبول شهادة الصديق لصديقه و إن كان بينهما كمال المودّة و ليست التهمة في التبرّع أكثر منها هناك، شاهد علي أنّ الأصحاب لم يستندوا إلي شمول عنوان المتهم للمتبرّع، فهذا لا- يبعد أن يكشف عن أنّ بيدهم دليلاً لم يصل إلينا؛ فلذلك كان الإغماض عن فتوي المشهور مع وضوح شمول عمومات القبول للتبرّع مشكلاً جداً.

(53) قال في «الجواهر»: وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، انتهى. و الدليل عليه يظهر ممّا عرفت؛ فإنّ عمومات القبول شاملة و فتوي المشهور هاهنا مؤيّدة و مؤكّدة، و الاستناد إلي عمومات التهمة غير صحيح، فالأشبه فيها القبول.

(54) قال في «الرياض»: بإجماعنا المصرّح به في صريح «الانتصار»

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و

و «الغنية» و ظاهر «المسالك» و غيره، و في «الجواهر»: بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: مقتضى عمومات قبول الشهادة قبولها و لو للأقرباء النسبية و السببية أو عليهم، و أدلة ردّ شهادة المتهمة قد عرفت أنّها لا تعمّ مثل شهادة الأقرباء بعضهم بالنسبة إلي بعض.

و الأدلة الخاصّة قد وردت بقبولها في الوالد لولده و الولد لوالده و الأخ لأخيه؛ ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه «1»

، و مثلها صحيحة الأخرى و موثقة أبي بصير «2» و موثقة سماعة المضمرة «3»، و في صحيح عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام (أو قال: سأله بعض أصحابنا) عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه، فقال

لا بأس بذلك إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه و الأب لابنه و الأخ لأخيه «4».

و عنوان الولد في المعتربات المقدّمة يشمل الابن و البنت، فيجوز بمقتضاها شهادتهما للأب و شهادة الأب لهما. و التعرّض لخصوص الابن في صحيحة عمّار لا مفهوم له حتّى ينافي إطلاقها، كما لا مفهوم لجميعها في شهادة سائر الأقرباء.

(1) وسائل الشيعة 27: 367، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 368، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 27: 368، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 4.

(4) وسائل الشيعة 27: 367، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 569

و هل تقبل شهادة الولد علي والده؟ فيه تردّد (55).

بل الظاهر: أنّ التعرّض لخصوص الموارد المذكورة لمكان أنّ اقتضاء هذه النسب للوقوع موضع التهمة في الشهادة لهم شديد، فيمكن

الأقرباء الأخر بعضهم لبعض منها بالأولية القطعية، و لا أقلّ من أنّ عمومات القبول تشملها، و هذه الأخبار الخاصّة تؤكّد عمومها، كما أنّ عمومها شامل للشهادة من بعضهم علي بعض آخر.

و كيف كان: ففي موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

إنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه عدل آخر «1»

، و التعرّض فيها لخصوص الأخ لا مفهوم له كما عرفت، كما أنّ الظاهر أنّ التقييد بكونه مع عدل آخر إنّما هو لأنّ قيام البيّنة متوقّف علي شهادة العدلين.

(55) قال في «المسالك»: و استثنى أكثر الأصحاب من شهادة القريب شهادة الولد علي والده فحكموا بعدم قبولها حتّي نقل الشيخ في «الخلافة» عليه الإجماع. إلي أن قال: و قد خالف في ذلك المرتضي، و كثير من المتقدمين كابن الجنيد و ابن أبي عقيل لم يتعرّضوا للحكم بنفي و لا إثبات، انتهى.

و ما نسبه إلي الشيخ في «الخلافة»، فهو ما ذكره في كتاب الشهادات منه، قال قدس سره: مسألة 45: شهادة الولد علي والده لا تقبل بحال، و قال

(1) وسائل الشيعة 27: 368، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 570

...

الشافعي: إن تعلّق بالمال أو بما يجري مجري المال كالدين و النكاح و الطلاق قبلت، و إن شهد عليه بما يتعلّق بالبدن كالقصاص و حدّ الفرية فيه و جهان: أحدهما لا تقبل (تقبل خ. ل) و الثاني و هو الأصحّ أنّها تقبل (لا تقبل خ. ل). دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فإنهم لا يختلفون فيه.

و في «الجواهر»: بل عن «موصليات» المرتضي و «الغنية» و «السرائر» أيضاً الإجماع عليه. هذا موضع المسألة بحسب الأقوال.

و أمّا بحسب الأدلّة: فقد استدلل لعدم

أما الكتاب: فقله تعالى وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَيَّ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا «1» فهو تعالى أوجب مصاحبة الوالدين مصاحبة معروفة حسنة، وشهادة الولد علي الوالد مقابلة منه عليه وقيام قبالة، وهو خلاف المعروف المأمور به، بل من العقوق الذي من أكبر الكبائر.

وفيه أولاً: أن مجرد الشهادة عليه إذا لم يقترن بسوء الكلام و خشونته بل قارنت مثلاً حسن اللقاء و بشاشة الوجه فضلاً عن الاعتذار إليه و التماس العفو عنه ليست خلاف المعروف. نعم سوء الكلام و عبوس الوجه مع الوالدين محرّم و منافٍ لقوله تعالى فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفَّ «2» يجب الاجتناب عنه مطلقاً، و مورد الكلام مجرد الشهادة.

(1) لقمان (31): 15.

(2) الإسراء (17): 23.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 571

...

و ثانياً: لو دلّت الآية علي عدم قبول شهادة الولد علي الوالد لدلّت علي عدم قبولها علي الأم أيضاً؛ لدخولها في ضمير التثنية، و لم يذكر القول به من أحد من الأصحاب، هذا.

و أمّا السنة: فمرسلة الصدوق حيث قال بعد إيراد صحيح عمّار بن مروان: و في خبر آخر

أنّه لا تقبل شهادة الولد علي والده «1»

و دلالتها علي عدم القبول واضحة. و أمّا سندها فهي و إن كانت مرسلة و لم يسندها الصدوق قدس سره إلي المعصوم بنحو الجزم بمثل «قال»، بل ذكره بتعبير «و في خبر آخر» لكنّ الظاهر أنّ الأصحاب اعتمدوا عليها و استندوا إليها، و إلا لما كان وجه للعدول عن مقتضي عمومات القبول. و احتمال استنادهم إلي آية المعروف في غاية البعد، كيف و لازمه القول بعدم قبول شهادة الولد

علي الوالدة أيضاً؟ ولم يقل به أحد منهم، بل الشهادة عليها مشمولة لعموم فتواهم بقبول شهادة الأقرباء بعضهم لبعض. وعليه فمن هنا تطمئن النفس باستناد الأصحاب إليها، وعمل الأصحاب ينجر به ضعف السند، هذا.

وفي قبال الاستدلال بالكتاب والسنة علي عدم القبول ربّما يستدلّ بهما علي قبول شهادة الولد علي والده:

أمّا الكتاب: فبقوله تعالى:

(1) الفقيه 3: 26/71، وسائل الشيعة 27: 369، كتاب الشهادات، الباب 26، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 572

...

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا. «1» الآية، بيان الاستدلال أنه تعالى أمر المؤمنين بأن يكونوا مراعيين لجانب أوامر الله وطلباته في شهادتهم، فيكونوا شهداء بالحق والعدل ولو علي والديهم وأقربائهم. وحيث إن حجّية شهادة الشاهد العدل أمر مرتكز في ذهن العقلاء والشهادة أمر يؤتي به و تقام لإثبات المشهود به عندهم، فحقيقتها أنها طريق إلي المشهود به، فإذا أمر الله تعالى بإقامتها علي الوالدين والأقربين يفهم منه بلا شك حجّية شهادة الولد علي والديه وقبولها. ولا يصغي في مثل هذا المورد الذي فيه بناء العقلاء إلي دعوي أنّ الأمر بإقامة الشهادة لا يلازم قبولها، فإنّ العقلاء في مثله يفهمون أنّ الشارع يمضي بكلامه بناءهم.

وأمّا السنة فبخبرين:

أحدهما: خبر داود بن الحصين الذي لا يبعد كونه صحيح السند بإسناد الصدوق قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

أقيموا الشهادة علي الوالدين والولد، ولا تقيموها علي الأخ في الدين الضير (للضيرخ).

قلت: وما الضير؟ قال

إذا تعدّي فيه صاحب الحقّ الذي يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله به ورسوله، و مثل ذلك أن يكون لآخر علي آخر دين و هو معسر و قد أمر الله بإنظاره حتّى يسر، فقال تعالى فَنَظِرَةٌ إِلَيَّ مَيْسَرَةٌ، و يسألك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن

(1) النساء (4): 135.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 573

...

تقيم الشهادة في حال العسر «1».

و كيفية الاستدلال به يعلم ممّا بيّناه في الاستدلال بالآية. و يؤكّد ظهوره جعل الشهادة علي الوالدين في عداد الشهادة علي الأخ، و لا ريب في أنّ الشهادة علي الأخ تقبل و يثبت بها ما عليه فتوقعه في تحمّل العسر؛ فلذلك قد نهى عنها، فكذلك الشهادة علي الوالدين و الولد يثبت بها المشهود به عليهم، و الخبر يدلّ علي ثبوته عليهم بامضاء بناء العقلاء علي حجّيتها. مضافاً إلي أنّ مفروض كلامه عليه السلام هو الشهادة القائمة عند القاضي التي يثبت بها شرعاً المشهود به.

و ثانيهما: خبر علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال

كتب أبي في رسالته إليّ و سألته عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله و لو علي نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت علي أخيك ضيماً فلا «2»

، و تقريب الاستدلال به أيضاً يعرف ممّا مرّ في الآية و الحديث السابق.

وقد يقال: إنّ غاية مفاد الآية و الخبرين المتّحدين مضموناً للآية قبول شهادة الولد فيما كان من حقوق الله تعالى؛ و ذلك لاشتغال الآية و ثاني الخبرين علي التقييد بكون إقامة الشهادة لله تعالى، و هو يتأتّى فيما كان من حقوقه تعالى،

(1) وسائل الشيعة 27: 340، كتاب الشهادات، الباب 19، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 315، كتاب الشهادات، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 574

...

مطلقاً. ونتيجته التفصيل بين حقّ الناس فلا تقبل، وحقّ الله فتقبل فيه شهادة الولد علي الوالد.

أقول: يكفي في كون إقامة الشهادة لله تعالى أمره تعالى بإقامة الشهادة بالعدل في جميع الموارد ولو كان في حقوق الناس، كما يرشد إليه قوله تعالى في ذيل الآية فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا. ويرشد إليه أيضاً التمثيل في مورد الاستثناء بالشهادة علي الأخ المعسر، ومعلوم أنّها من قبيل الشهادة في حقوق الناس، فلا ينبغي الريب في إطلاق الآية والخبرين، وقد عرفت بيان دلالتهما.

لكن مع ذلك كلّ: فالمشهور بين الأصحاب بل ادّعي عليه الإجماع كما عرفت عدم القبول، والظاهر استنادهم إلي المرسل المذكور فينجبر به سنده، ويحمل الآية والخبران في مورد الشهادة علي الوالد علي إرادة معني أعمّ منها؛ بأن يقال: إنّ الغرض الأصيل من الآية الحثّ علي رعاية جانب أوامر الله وطلباته وتقديمها علي الأحاسيس العاطفية في الوالدين والأقربين، فضلاً عن الأصدقاء؛ بأن لا يشهد لوالديه شهادة كذباً وزوراً وهكذا، وهذا المعني وإن كان خلاف الظاهر إلاّ أنّه لا بأس بالمصير إليه بعد اقتضاء الجمع بينها وبين المرسل الحجّة له.

اللهمّ إلاّ أن يحتمل استناد جمع من الأصحاب إلي آية المصاحبة بالمعروف وأنّ الباقي لم يصلوا حدّ الشهرة الكافية في انجبار سند المرسل؛ لا سيّما ومثل السيّد المرتضي في «انتصاره» قائل بالقبول، بل يظهر

منه أنّ عدم القبول ليس بمشهور.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 575

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجتها وعليها، وشهادة الزوجة لزوجها وعليه (56).

قال فيه: مسألة: ومّا انفردت به الإمامية في هذه الأعصار وإن روي لها وفاق قديم القول بجواز شهادة ذوي الأرحام والقربات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً، من غير استثناء لأحد، إلا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمداً علي خبر يرويه من أنّه لا يجوز شهادة الولد علي الوالد وإن جازت شهادته له، انتهى.

ودلالته علي أنّ مذهبه الجواز بلا استثناء وأن الاستثناء مذهب بعض أصحابنا واضح. وحينئذٍ فلا يبعد القول بعدم ثبوت جبر ضعف سند المرسل، وبلزوم الأخذ بظاهر الآية والخبرين الموافقة لعمومات القبول. والتردد بين الوجهين وعدم ترجيح أحدهما علي الآخر عند الماتن دام ظلّه أوجب أن يقول: «وفيه تردد»، وقد عرفت أنّ الأقرب هو القبول.

(56) لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال

تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها (1).

ويدلّ علي جواز شهادة كلّ منهما للآخر موثقة سماعة، وعلي شهادة الزوج صحيحة عمّار بن مروان، وسيأتي كلاهما.

وأما شهادة كلّ منهما علي الآخر فجوازها مقتضي عمومات القبول،

(1) وسائل الشيعة 27: 366، كتاب الشهادات، الباب 25، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 576

ولا يعتبر في شهادة الزوج الضميمة (57)

والظاهر أنّ التعرّض في الأخبار لخصوص الشهادة له ولها لأنّها في معرض احتمال عدم الجواز؛ لتطرّق تهمة رعاية جانب المشهود له لعلاقة الزوجية، وهذا الاحتمال غير متطرّق في الشهادة عليه؛ فالعمومات

(57) يعني لا يشترط قبول شهادته بانضمام شاهد آخر بل شهادته شهادة واحدة مقبولة، كما لو شهد لها رجل عدل أجنبي. و الدليل عليه مضافاً إلى اقتضاء إطلاق الأدلة العامة صحيحة الحلبي المذكورة آنفاً فإن حكمه عليه السلام بجواز شهادته لامرأته بلا قيد و ذكر قيد إذا كان معها غيرها في جانب شهادة المرأة دليل واضح علي عدم اشتراط اعتبار شهادته بالضميمة المذكورة.

و مثلها موثقة سماعة المضمرة قال: سألت عن شهادة الرجل لامرأته، قال

نعم.

و المرأة لزوجها، قال

لا، إلا أن يكون معها غيرها «1».

و في صحيحة عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته، قال إذا كان خيراً (آخر) جازت شهادته (معه) لامرأته «2».

و هذه الصحيحة بناءً علي نسخة «خيراً» و عدم اشتمالها علي كلمتي «آخر» و «معه» تتحد مع سابقتيها و تكون

(1) وسائل الشيعة 27: 367، كتاب الشهادات، الباب 25، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 366، كتاب الشهادات، الباب 25، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 577

و في اعتبارها في الزوجة وجه، و الأوجه عدمه (58).

بإطلاقها دليلاً علي عدم اعتبار الضميمة، و هي نسخة «الكافي» «1» و «التهذيب» «2» المطبوعين جديداً التي بأيدينا. و أمّا علي النسخة المشتمة عليهما «3» فربما يستدل بها علي اعتبارها في شهادته أيضاً، لكنّها مضافاً إلي عدم حجّيتها بعد اختلاف النسخ فلا تقوم حجّة قبال الصحيحة و الموثقة يمكن أن يراد بالجواز المذكور فيها جواز الشهادة بحيث يثبت بها بالفعل حقّ امرأته، و واضح أنّه بانضمام آخر معه يتحقق قيام البيّنة و يثبت حقّ امرأته. و لا بأس بإرادة الجواز الفعلي بالمعني المذكور و لو

بقرينة الصحيحة و الموثقة جمعاً عقلاً.

(58) وجه اعتبار الضميمة فيها: أنّ طبيعي جواز الشهادة الذي جعلت مطلقة بالنسبة إلى الرجل في صحيحة الحلبي قد قيّدت في المرأة بما إذا كان معها غيرها، ولا يمكن إرجاع هذا القيد فيها إلى توقّف ثبوت الحقّ بالفعل بشهادتها علي انضمام الغير إليها؛ إذ لو أُريد هذا المعني جيء بالقيد في شهادة الرجل أيضاً؛ للاحتياج إلى الضميمة لثبوت الحقّ بالفعل في ناحية الرجل أيضاً.

(1) الكافي 7: 2/393.

(2) تهذيب الأحكام 6: 628/247.

(3) راجع وسائل الشيعة 18: 369، كتاب الشهادات، الباب 25، الحديث 2، (ط دار الكتب الإسلامية).

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 578

...

فالحاصل: أنّ الكلام سبق لأصل اعتبار الشهادة من الرجل والمرأة بما أنّها شهادة شاهد واحد، فكان مطلقاً في الرجل ومشروطاً بأن يكون معها غيرها في المرأة.

ومنه تعرف دلالة موثقة سماعة أيضاً فإنّه في الصدر سأل عن شهادة الولد والوالد والأخ، فأجاب بقوله

نعم

من غير قيد، وهكذا أجب في شهادة الرجل لامرأته، فلمّا وصلت نوبة السؤال عن شهادة المرأة لزوجها أفاد في الجواب قوله

لا، إلا أن يكون معها غيرها.

واحتمال إرادة محتملات أخرى مذكورة في «الجواهر» وغيره فيها خلاف الظاهر جداً. فهذه الأدلة الخاصة يخصّص عمومات القبول بما إذا شهد معها غيرها.

ويكفي لأن يكون الأوجه عدمه، احتمال أنّه أُريد من الخبرين الصحيحة و الموثقة الجواز الفعلي وترتب الأثر من غير حاجة إلى شهادة أخرى، فهذا الجواز محقق في شهادة الرجل؛ إذ يمكن إثبات الحقّ بها إذا حلف المدّعي. وأمّا في شهادة المرأة فلا يكتفي بها إلا إذا كانت معها شهادة أخرى. و مجيء هذا الاحتمال فيهما

يهدم ظهورهما في المعنى المذكور المبني عليه اشتراط الضميمة؛ إذ مع إجمالهما الراجع إلي إجمال المخصّص يكفي العمومات لنفي الاشتراط.

ولكنّ الأظهر ما عرفت في وجه الاشتراط؛ ولذا كان الأوجه اعتبار الضميمة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 579

وتظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها في الوصية؛ فعلي القول بالاعتبار لا تثبت، وعلي عدمه يثبت الربع (59).

[مسألة 6 تقبل شهادة الصديق علي صديقه]

مسألة 6 تقبل شهادة الصديق علي صديقه وكذا له (60) وإن كانت الصداقة بينهما أكيدة والمواودة شديدة، وتقبل شهادة الضيف (61) وإن كان له ميل إلي المشهود له.

(59) هذا مبني علي ثبوت الوصية علي حساب دخالة الشهادة في إثباتها، وهو علي عهدة ما سيجيء إن شاء الله تعالى ذيل المسألة السابعة من مسائل القول في أقسام الحقوق.

(60) ادّعي عليه في «الجواهر» الإجماع بقسميه، وإنّما نقل القول بعدم الجواز في خصوص صورة شدة المواودة وتأكد الصداقة عن بعض الشافعية.

والدليل عليه بعد الإجماع عمومات القبول، ولا غبار عليها أصلاً؛ أمّا في الشهادة عليه فواضح، وأمّا في الشهادة له فلاّن المانع المتوهم من شمولها صدق عنوان المتهم، وقد عرفت أنّ المراد منه المتهم بالمعصية الذي لم يثبت عدالته، فلا يصدق فيما نحن فيه بعد فرض العدالة.

(61) ادّعي عليه اللاخلاف في «المسالك»، ويدلّ عليه مضافاً إلي العمومات قوله عليه السلام في موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً. «1»

الحديث، وإطلاقه شامل لما إذا

(1) وسائل الشيعة 27: 372، كتاب الشهادات، الباب 29، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 580

و هل تقبل شهادة الأجير

لمن أجره؟ قولان (62) أقربهما المنع (63).

كان له ميل إلي المشهود له، و احتمال المسامحة مندفة بالعدالة.

(62) فالمحقق قائل بالقبول و حكي القول به عن ابن إدريس و المتأخرين، و القول بعدم القبول منقول عن الصدوقين و «نهاية» الشيخ و أبي الصلاح و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة و جماعة.

(63) لعدّه في موثقة سماعة التي مرّ ذكرها عند إيرادنا لأخبار ردّ شهادة المتّهم في عداد من يرّد شهادته، و لقول أبي عبد الله عليه السلام في معتبر العلاء بن سيابة

كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير «1»

، و ظهورهما في عدم القبول واضح. و المنصرف من عدم قبول شهادة الأجير بتناسب الحكم و الموضوع هو أن يشهد لصاحبه طمعاً في أن يرافقه معه و ربّما يزيد في أجرته. اللهمّ إلا أن يمنع الانصراف؛ إذ ربّما كان بغضه له و عدم الإحسان إليه يوجب في قلبه عداوة منه. فالحقّ أن يؤخذ بالإطلاق كما هو مفاد المتن.

و أمّا قول أبي عبد الله عليه السلام في ذيل موثقة أبي بصير

و يكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره، و لا بأس به له بعد مفارقتة «2»

فالتعبير بالكراهة لا يدلّ علي الجواز؛ إذ لم يعلم إرادة الكراهة الاصطلاحية

(1) وسائل الشيعة 27: 372، كتاب الشهادات، الباب 29، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 372، كتاب الشهادات، الباب 29، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 581

و لو تحمّل حال الإجارة و أداها بعدها تقبل (64).

[مسألة 7 من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر]

مسألة 7 من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر إذا عرف شيئاً في تلك الحال، ثمّ زال المانع و استكمل الشروط فأقام تلك الشهادة تقبل (65).

لغة أعمّ منها، فلا محالة يراد منها الكراهية في مصداق المنع الحتمي بقربنة موثقة سماعة و معتبر العلاء.

(64) كما هو مقتضى العمومات، مضافاً إلي ما مرّ آنفاً في موثقة أبي بصير، فتذكر. ونحوها صدر صحيحة صفوان (1).

(65) لاقتضاء العمومات له فإنّ المستفاد من أدلة اشتراط البلوغ والإسلام والإيمان والعدالة تحقّقها في الشاهد حين الأداء، ولا دليل علي اعتبار تحقّقها فيه حين التحمّل أيضاً، والعمومات تدفعه. مضافاً إلي ورود أخبار خاصة بالقبول في الصغير والكافر إذا تحمّلا حال الصغر والكفر وأدياها بعد البلوغ والإسلام.

أمّا في الصغير ففي صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال في الصبي يشهد علي الشهادة، فقال

إن عقله حين يدرك أنّه حقّ جازت شهادته (2)

، فإنّها ظاهرة في جواز شهادة ما تحمّله وهو صبي

(1) وسائل الشيعة 27: 371، كتاب الشهادات، الباب 29، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 342، كتاب الشهادات، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 582

...

إذا علم بأنّه حقّ بعد ما كبر وبلغ.

وفي موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها (2)

، و ظهورها في جواز الشهادة في محلّ الكلام واضح لا يخفي، ونحوها موثقة الأخرى التي ستجيء، و موثقة عبيد بن زرارة أيضاً (3)، فراجع.

وأمّا في الكافر الذي يسلم ففي صحيحة صفوان بن يحيى أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أشهد أجيره علي شهادة ثمّ فارقه أ تجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال

نعم.

قلت: فيهودي اشهد علي شهادة ثم

أسلم أ تجوز شهادته؟ قال

نعم «1».

وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن نصراني أشهد علي شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال

نعم، هو علي موضع شهادته «2».

وفي مؤثقة السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليهم السلام

أنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها،

(2) وسائل الشيعة 27: 342، كتاب الشهادات، الباب 21، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 27: 343، كتاب الشهادات، الباب 21، الحديث 3.

(1) وسائل الشيعة 27: 387، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 388، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 583

...

وكذلك اليهود والنصاري إذا أسلموا جازت شهادتهم «1».

و ظهور الأخبار الثلاثة في جواز شهادة اليهودي والنصراني بعد إسلامه بما تحمّله حال كفره واضح؛ ولا سيّما صحيحة صفوان و مؤثقة السكوني؛ إذ مقارنتها لشهادة الأجير و الصبي بعد ارتفاع المانع عنهما بما تحمّلاه قبلاً قرينة أُخري تؤكّد الظهور، ونحوها أخبار أُخر واردة في الباب 39 من شهادات «الوسائل»، فراجع.

نعم، في صحيحة جميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني اشهد علي شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال

لا «2»

و مورد سؤاله بعينه ما ورد في مثل صحيحة ابن مسلم الماضية و صفوان بن يحيى و غيرهما، فحمل مورد السؤال علي مورد آخر غير مسموع عرفاً.

بل الحقّ أنّها تعارض الأخبار الأخر ممّا مرّ ذكرها أو الإشارة إليها؛ وهي كثيرة مشهورة رواية وفتوي، حتّى أنّه قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. وحينئذٍ فيجب الأخذ بما اشتهر

بين الأصحاب وترك الشاذّ النادر؛ فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه كما في مقبولة عمر بن حنظلة «3» من الأخبار العلاجية.

ثمّ إنّ أخبار إسلام الكافر وإن وردت في اليهودي والنصراني إلا أنّ

(1) وسائل الشيعة 27: 389، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 27: 389، كتاب الشهادات، الباب 39، الحديث 7.

(3) وسائل الشيعة 27: 106، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 584

وكذا لو أقامها في حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زواله (66)، من غير فرق بين الفسق والكفر الظاهرين وغيرهما.

[مسألة 8 إذا سمع الإقرار مثلاً صار شاهداً]

مسألة 8 إذا سمع الإقرار مثلاً صار شاهداً وإن لم يستدعه المشهود له أو عليه (67)، فلا يتوقّف كونه شاهداً عليّ الإشهاد والاستدعاء،

الحكم جارٍ في غيرهما أيضاً بعد اقتضاء العمومات.

(66) عملاً بإطلاق العمومات والأخبار الخاصّة. واحتمال المسامحة مندفع باشتراط العدالة وإحرازها.

(67) في «الجواهر» عن «غاية المراد»: لا خلاف عندنا أنّ المختبئ شهادته مقبولة. وذهب شريح إليّ عدم قبولها، وهو منقول عن مالك. ويقال: إنّ قول ضعيف للشافعي. إليّ أن قال: ويظهر من كلام ابن الجنيّد ذلك حيث قال: أو كان من خدع فستر عنه لم يكن له أن يشهد عليه، وقد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، انتهى. فتراه أنّه ادّعى اللاخلاف أوّلاً ثمّ الإجماع في الردّ عليّ ابن الجنيّد، ومورد كلامه قدس سره و إنّ كان خصوص المختبئ الذي يختفي بغاية سماع إقرار المشهود عليه إلاّ أنّه يعلم منه حجّية شهادة الحاضر أو العابر الذي يسمع كلامهما أو حسابهما أو معاملتهما وأمثال ذلك بطريق أولي.

كيف كان: فالدليل علي حجّيتها، مضافاً إلي عمومات القبول؛ فإنّ العقلاء لا يعتبرون في حجّية قول الثقات أزيد من كونهم ثقات سواء دعوا إلي تحمّل ما يخبرون به و يشهدون به، أم أنّق علمهم به بوجه آخر -

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 585

فحينئذٍ إن لم يتوقّف أخذ الحقّ علي شهادته فهو بالخيار بين الشهادة و السكوت (68)،

و الشارع بحسب الأدلّة لم يزد في شرائطه أزيد من العدالة و الإيمان و طيب المولد مثلاً، و لا دليل علي اعتبار الدعوة إلي التحمّل، فسيرة العقلاء متّبعة و ممضاة في عدم اعتبارها.

فمضافاً إليها يدلّ علي عدم الاعتبار الأخبارُ الخاصّة الدالّة علي تخيير من سمع الشهادة و لم يشهد عليها بين إقامتها و عدمها؛ فإنّ مفروضها أنّه لو أقامها و أداها فهي مسموعة مقبولة لكنّه مخير بين الإقامة و العدم، إلّا أن يعلم بإيراد الظلم علي المشهود له بترك الإقامة فتجب حينئذٍ، و سيأتي هذه الأخبار.

(68) لصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت

و قال

إذا شهد لم يكن له إلّا أن يشهد «1».

و دلّالته علي التفصيل بين ما إذا شهد و دعي إلي تحمّل الشهادة فيجب عليه إقامتها و أداؤها، و بين ما سمع المشهود به من غير إشهاد فهو مخير بين الإقامة و عدمها واضحة. و يمثلها يخصّص العمومات الدالّة علي وجوب إقامتها مطلقاً.

و في صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال

إذا سمع الرجل

(1) وسائل الشيعة 27: 318، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 586

و إن توقّف

وجبت عليه الشهادة بالحق (69)، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع ونحوه أو شاهد غصباً أو جنائياً، ولو قال له الغريمان أو أحدهما: «لا تشهد علينا» فسمع ما يوجب حكماً، ففي جميع تلك الموارد يصير شاهداً.

الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت (1)».

وفي صحيحته الأخرى عن الباقر عليه السلام في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعي إلي الشهادة، قال

إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد (2)»

إلي غير ذلك من الأخبار.

(69) فإن إطلاق الصحاح المذكورة وإن اقتضي تخييره بين الأداء والسكوت حتى مع التوقف إلا أن هنا بعض الصحاح يدلّ علي الوجوب معه؛ ففي صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال

إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحلّ له إلا أن يشهد (3)».

ومثلها بعينها مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام إلا أن في آخره

ولا يحلّ له أن لا يشهد (4)».

(1) وسائل الشيعة 27: 317، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 319، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 6.

(3) وسائل الشيعة 27: 318، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 4.

(4) وسائل الشيعة 27: 320، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 587

[مسألة 9 المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل]

مسألة 9 المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل، حتى يستبان منه الاستمرار علي الصلاح و حصول الملكة الرادعة (70)،

و بيان دلالتها: أنّها وإن صرّحت بالخيار كما في الصحاح السابقة إلا أنّها

استثنت صورة؛ وهي ما إذا علم هذا السامع للمشهود به من الظالم، ولا محالة إنما يتحقق هذه الصورة فيما يتحقق ظلم من المشهود عليه بشهادته علي المشهود له لو لم يشهد، وهو إنما يكون فيما لم يكن للمظلوم طريق لإثبات حقه سوى شهادة السامع، وإلا لالتجأ إليه عادة، وهو عبارة أخرى عن توقّف إحقاق حقه علي شهادته، فإذا توقّف عليها وعلم السامع بذلك فهاهنا يصدق ما في الصحيحة من قوله

إذا علم من الظالم فيجب عليه أن يشهد، ولا يحلّ له أن لا يشهد.

وحيث إنّ الظاهر أنّ العلم بالواقعة شرط تنجّز التكليف عليه وإلا كان مرفوعاً فلذلك أخذ العلم في الصحيحة. والتعبير بواقع التوقّف في عبارة المتن دون العلم بالتوقّف مبني علي استظهار كونه هنا أيضاً شرط التنجّز، وإلا فلو احتتمل موضوعيته لكان مقتضي إطلاق صدر الصحيحة عدم وجوبه واقعاً إلا إذا علم التوقّف.

(70) وذلك لما عرفت ذيل البحث عن اشتراط العدالة في الشاهد: أنّ ظاهر قوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور الوارد في تعريف العدالة

أن تعرفوه بالستر والعفاف وكفّ البطن واليد واللسان ويعرف باجتنب

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 588

وكذا الحال في كلّ مرتكب للكبيرة بل الصغيرة (71). فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح؛ فإن تاب وظهر منه الصلاح يحكم بعدالته وتقبل شهادته.

الكبائر التي أوعد الله عليها النار «1»

استمرار هذه المعاني فيه، وهو لا يكون إلا بالاستمرار علي الصلاح الملازم لحصول الملكة الرادعة عن مطلق المعاصي كما عرفت. وحينئذٍ فمن كان مشهوراً بالفسق واستمرّ عليه ثمّ

تاب واقعاً وعزم علي ترك المعاصي جدّاً فبمجرّد هذا العزم لا يدخل في مفهوم

أن تعرفوه بالستر والعفاف.

إلي آخره، إلا أن يستمرّ علي ترك المعاصي مدّة و يعرف بذلك و يلزمه حصول الملكة الرادعة قهراً.

(71) بناءً علي ما عرفت من أنّ ظاهر الصحيحة الاستمرار علي ترك المعاصي كبيرة كانت أو صغيرة فإذا ارتكب معصية فلا محالة قد انقطع منه هذا الاستمرار، فلا تقبل شهادته؛ لعدم صدق ميزان قبول الشهادة فيه؛ و هو

أن تعرفوه بالستر والعفاف.

إلي آخره. و بعد انقطاعه فلا محالة لا يترتّب عليه أثر الاستمرار علي العفاف والكفّ عن المعاصي إلا إذا رجع إليه ثانياً؛ بأن يستمرّ علي الصلاح إلي أن يعرف فيه أنّه ممّن يكفّ نفسه عن المعاصي.

فلا فرق بحسب الصحيحة بين المشهور بالفسق والعادل الذي ارتكب

(1) وسائل الشيعة 27: 391، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 589

...

معصية واحدة في لزوم الاستمرار المذكور منهما بعد التوبة.

و لا يبعد أن يقال: إنّهما وإن لم يفترقا بحسب مضمون الصحيحة إلا أنّ المستفاد من الأخبار الاكتفاء بمجرّد التوبة في العادل المرتكب للمعصية؛ و ذلك لما في موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلا جازت شهادته «1»

، فتراه أنّه عليه السلام حكم بجواز شهادة المحدود و هو مرتكب لكبيرة لا محالة بمجرّد التوبة، و واضح أنّ الحكم بالجواز حيثي؛ بمعني أنّه لا يردّ شهادته بعد توبته لمكان أنّه ارتكب ما يوجب الحدّ؛ بداهة أنّه عليه السلام لا يريد بكلامه هذا إلغاء سائر الشرائط. و حينئذٍ فإذا لم يكن مانع و

وجه لردّ الشهادة إلا أنّه ارتكب ما أوجب حدّاً فيرتفع هذا المانع بمقتضى الموثّقة بمجرد التوبة، ولازمه ما ذكرناه من قبول شهادة العادل إذا ارتكب معصية ثمّ تاب عنه بلا حاجة إلي الاستمرار علي الصلاح بعد التوبة.

كان ختام التحرير يوم الأحد 3 رجب 1403 28 فروردين 1362 هجري. ش

(1) وسائل الشيعة 27: 384، كتاب الشهادات، الباب 36، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 591

[القول فيما به يصير الشاهد شاهداً]

إشارة

القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

[مسألة 1 الضابط في ذلك العلم القطعي واليقين]

مسألة 1 الضابط في ذلك العلم القطعي واليقين (1)،

(1) الاكتفاء باليقين في الجملة ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف بين الأصحاب، وعن «كشف اللثام» نسبة العمل بخبر عمر بن يزيد (1) المتضمن لجواز الاستناد في الشهادة بخطّه الذي لا يذكر مفاده إذا شهد به المدّعي وكان ثقة ورجل آخر ثقة إلي الشيخين والصدوقين و سلار و ابني الجنيد و البرّاج، وعن «الدروس» أنّه قال: ولا عبرة بالخطّ وإن أمن التزوير عند الحلبيين، وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقة و شهد آخر ثقة أقامها، انتهى، وعن «المختلف» أيضاً نسبة العمل بخبر عمر بن يزيد إلي المشهور من القدماء، ولكن نسب الاعتماد إلي خصوص العلم إلي المشهور بين المتأخرين.

(1) وسائل الشيعة 27: 321، كتاب الشهادات، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 592

...

و الظاهر: أنّ منشأ الاختلاف، الأدلة التي استدللّ بها؛ فالمهمّ تفهّم مداليلها.

فبقول: إنَّ البينة عبارة عن أخبار أكثر من واحد كلِّ منهم واجد لشرائط قبول الخبر عند العقلاء، غاية الأمر أنَّ الشارع اعتبر فيهم شرائط أزيد من شرائطهم، وواضح أنَّ كلَّ من أحرز أمراً بطريق معتبر فلا بأس عندهم بإخباره به، وإخباره هذا طريق معتبر عندهم لإحراز ما أخبر به، نعم لا بدَّ من أن يكون الإخبار بنحو لا يكون فيه إغراء بالجهل فإنَّه تدليس و خلاف مقتضى العدالة و الوثاقة.

فبحسب سيرة العقلاء كما يصحَّ استناد الشهود إلى العلم من أيِّ طريق حصل يجوز استنادهم إلى سائر الطرق أو الأصول الشرعية. نعم في الاستناد إلى العلم الحاصل من طريق غير عادي

كلام سيأتي التعرّض له إن شاء الله تعالى.

وَأَمَّا الْأَدَلَّةُ النَّقْلِيَّةُ: فَرَبِّمَا يَسْتَدَلُّ لِاعْتِبَارِ الْاسْتِنَادِ إِلَى خُصُوصِ الْعِلْمِ الْحَاصِلِ بِلَا وَاسِطَةٍ عَنِ الطَّرِيقِ الْمَحْسُوسَةِ حَتَّى لَا يَكْفِي الْعَيْدَادُ إِلَى الْعِلْمِ الْحَاصِلِ بِالتَّوَاتُرِ مِثْلًا فِيمَا يُمْكِنُ فِيهِ مَشَاهِدَتُهُ وَهَكَذَا، بَأَنَّهُ لَا رَيْبَ فِي أَنَّ الْبَيِّنَةَ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ عِبَارَةٌ أُخْرَى عَنِ الشُّهُودِ، وَيَصْدُقُ عَلَيَّ كُلِّ مِنْهُمْ عِنْدَ الشَّاهِدِ، وَ الْمَفْهُومِ الْأَوَّلِيِّ مِنَ الشَّهَادَةِ هُوَ الْحَضُورُ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُدِّمْهُ» (1) وَ قَوْلِهِ تَعَالَى:

(1) البقرة (2): 185.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 593

...

عَالِمُ الْعَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ (1)، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْآيَاتِ الْمُبَارَكَةِ.

فَالشَّاهِدُ عَلَيَّ شَيْءٌ إِنَّمَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ هَذَا الْعِنْدَانُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا عِنْدَهُ، وَ الْحَضُورُ الْحَقِيقِيُّ إِنَّمَا هُوَ بِأَنْ يَحْضُرَ بِجِسْمِهِ عِنْدَهُ وَ يَحْسَهُ بِأَحْدِي حَوَاسِهِ، فَإِذَا عَلِمَ بِهِ بِوَاسِطَةِ تَوَاتُرِ الْأَخْبَارِ أَوْ الْقُرَائِنِ وَ الْآثَارِ مِنْ دُونِ أَنْ يَحْضُرَهُ فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ عِنْدَانُ الشَّاهِدِ وَ لَا عَلَيَّ إِخْبَارُهُ عِنْدَانُ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ.

لَكِنَّ الْحَقَّ: عَدَمُ اخْتِصَاصِ صِدْقِ عِنْدَانِهِ بِخُصُوصِ مَوَارِدِ الْحَضُورِ، بَلْ اسْتَعْمَلَتْ مَادَّةَ الشَّهَادَةِ بِلَا تَأْوِيلٍ فِيمَا لَمْ يَكُنْ حَضُورَ جِسْمَانِي أَيْضًا، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَ شَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا (2)، وَ مَعْلُومٌ أَنَّ الشَّاهِدَ لَمْ يَكُنْ حَاضِرَ مَجْلِسِ الْقَدِّ، وَ قَوْلُنَا: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، فَلَا دَلِيلَ فِي مَفْهُومِ الشَّاهِدِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ حَاضِرًا وَ لَوْ فِي اعْتِقَادِهِ. فَالْإِخْبَارُ بِمَا أَحْرَزَهُ وَ اعْتَقَدَ بِهِ بِطَرِيقِ حُجَّةٍ مَعْتَبَرَةٍ يَصْدُقُ عَلَيْهِ عِنْدَانُ الشَّهَادَةِ، وَ لَوْ كَانَ إِحْرَازًا عِلْمِيًّا مَعَ الْوَاسِطَةِ، بَلْ إِحْرَازًا مَعْتَبَرًا غَيْرَ عِلْمِيٍّ.

وَ رَبِّمَا يَسْتَدَلُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ

بِهِ عِلْمٌ «3» فَإِنَّهُ تَعَالَى نَهَى عَنِ اتِّبَاعِ مَطْلُوقِ مَا لَيْسَ لَنَا بِهِ عِلْمٌ وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ طَرِيقٌ وَحِجَّةٌ مَعْتَبَرَةٌ، فَالشَّاهِدُ إِذَا اسْتَنَّادَ فِي شَهَادَتِهِ إِلَى غَيْرِ الْعِلْمِ فَقَدْ اتَّبَعَ

(1) الرعد (13): 9.

(2) يوسف (12): 26.

(3) الإسراء (17): 36.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 594

...

غير العلم وعصي نهيه تعالى.

وفيه: أَنَّ النِّهْيَ عَنِ اتِّبَاعِ غَيْرِ الْعِلْمِ ظَاهِرٌ عَرَفًا فِي عَدَمِ حِجَّةِ غَيْرِ الْعِلْمِ فَلَا يَجُوزُ اتِّبَاعُهُ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَفْرُوضَ أَنَّ الشَّاهِدَ يَسْتَنَّادُ إِلَى طَرِيقٍ أَوْ أَصْلٍ مَعْتَبَرٍ فَاسْتَنَّادُهُ إِلَيْهِ فِي شَهَادَتِهِ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اتِّبَاعِ هَذَا الْأَصْلِ أَوْ الطَّرِيقِ وَالْعَمَلُ بِهِ، وَالْمَفْرُوضُ أَنَّهُ مَعْتَبَرٌ شَرْعًا.

وبعبارة أخرى: أَنَّ التَّعَارُضَ لَوْ كَانَ فَهُوَ بَيْنَ إِطْلَاقِ نَهْيِ الْآيَةِ وَأَدْلَةِ حِجَّةِ الطَّرِيقِ وَالْأَصُولِ الَّتِي يَسْتَنَّادُ الشَّاهِدُ إِلَيْهَا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَفْرُوضَ هُنَا حِجَّتُهَا فَكَانَ الْمَفْرُوضُ تَقْدِيمَ أَدْلَةِ حِجَّتِهَا عَلَيَّ إِطْلَاقِ الْآيَةِ بِوُرُودِ أَوْ حُكُومَةِ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَأَدَاءُ الشَّهَادَةِ اسْتَنَّادًا إِلَيْهَا لَيْسَ فِيهِ أَمْرٌ زَائِدٌ حَدِيثٌ أَزِيدُ مِنَ الْعَمَلِ بِأَدْلَةِ حِجَّةِ هَذِهِ الْأَصُولِ وَالْأَمَارَاتِ، وَالْمَفْرُوضُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ.

فالاستدلال لاعتبار العلم واليقين بالمشهود به في حججة الشهادة بالسيرة أو مادة الشهادة أو أدلة النهي عن اتباع غير العلم أو الظن غير صحيح.

فلا بدّ من تبين مفاد الأدلة الخاصة التي وردت في مقام إفادة اعتبار العلم بالمشهود به:

فمما يستدلّ به علي اعتبار العلم بالمشهود به من الآيات قوله تعالى إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ، ولعلّ بيان الاستدلال به: أَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَ الْمُسْتَشْنِيَّ فِي الْآيَةِ الْمُبَارَكَةِ الَّذِي يَعْتَنِي بِشَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَكَانَ عَالِمًا بِمَا يَشْهَدُ بِهِ، فَالْعِلْمُ بِالْمَشْهُودِ بِهِ مَعْتَبَرٌ.

مباني تحرير

...

وفيه: أنّ الآية المباركة من آيات سورة الزخرف وتمامها هكذا ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون (1)، فتري أنّ صدرها في مقام نفي مالكية الشفاعة عنده تعالي عن آلهة المشركين، وإّما استثني خصوص من شهد بالحق وهم يعلمون، ولعلّ هؤلاء شهداء الأعمال.

وكيف كان: فقد اعتبر تعالي فيمن يملك الشفاعة أن يكون من شهد بالحق وهم يعلمون، فاعتبر العلم بالمشهود به في الشفعاء، وهو لا يلازم اعتباره في كلّ من يشهد عند القاضي أو غيره علي أمر جزئي. اللهم إلا أن يفهم منه: أنّه اقتضاء الشهادة مطلقاً وهو ممنوع.

نعم، قد ورد في ذيل ما رواه «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» عن أبي عبد الله عليه السلام

لا تشهد حتّي تعلم أنّك أشهدت، قال الله تعالي إلا من شهد بالحقّ وهم يعلمون (2)، لكن الآية بنفسها غير ظاهرة و الرواية لا حجة فيها.

و منها: النبوي المذكور في متن «الشرائع»، و المروي في «المستدرک» عن «غوالي اللآلي» من أنّه صلي الله عليه وآله وسلم سئل عن الشهادة، فقال: هل تري الشمس؟ علي مثلها فاشهد أو دع (3)

، دلّ علي أنّه إنّما تجوز الشهادة علي ما كانت بيّنة واضحة للشاهد مثل الشمس التي يراها، وإلا فعليه أن يترك

(1) الزخرف (43): 86.

(2) مستدرک الوسائل 17: 413، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 2.

(3) مستدرک الوسائل 17: 422، كتاب الشهادات، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 596

...

الشهادة، بل ربّما يحتمل أن لا تجوز الشهادة إلا علي ما كانت معلومة بالرؤية؛ فإنّه

صلي الله عليه وآله وسلم أتى ابتداءً بقوله

هل ترى الشمس؟

ثم أمر بالشهادة علي مثلها، فيقال: إن مثلها ما كانت معلومة بالرؤية، غاية الأمر أن يلغي الخصوصية ويراد ما كانت معلومة بإحدي الحواس، فلا يشمل ما إذا علم بمثل التواتر.

وأنت خير بضعف هذا الاحتمال؛ فإنه جَوَز الشهادة بما كانت مثل الشمس ولم يصرح بجهة المماثلة المنظورة، فلعل المقصود ما كان مثلها في الوضوح وعدم الإبهام واحتمال الخلاف، لا في كونها معلومة بالرؤية.

ويؤيد إرادة المماثلة في الوضوح أوّلاً اشتهاً التشبيه بمثل الشمس في رابعة النهار، وبمثل الشمس في المطالب التي يراد إظهار وضوحها.

وثانياً بأن بعض الأمور ممّا لا يحسّ بالحواس الظاهرة كعدالة الشخص إذا علم بها، بل وكون هذا الشيء ملكاً لأحد؛ فإن الملكية أو العدالة ليست ممّا يحسّ بنفسها بالحواس، ومن البديهي جواز الشهادة بهما إذا علم بها.

وبالجملة: فظاهر النبوي التشبيه في الوضوح، وأن يجب أن يكون المشهود به معلوماً وظاهراً عند الشاهد لا يحتمل فيه الخلاف أصلاً كما يري الشمس، فدلالة النبوي علي اعتبار اليقين بالمشهود به واضحة، لكنّه مرسل غير معلوم السند فلا حجة فيه.

ومنها: ما في «المستدرک» عن أصل زيد الزرّاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

لا تشهد علي ما لا تعلم، ولا تشهد إلا علي ما تعلم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 597

...

وتذكر.

قلت: فإن عرفت الخطّ والخاتم والنقش ولم أذكر شيئاً أشهد؟ فقال

لا، الخطّ يفتعل والخاتم قد يفتعل، لا تشهد إلا علي ما تعلم وأنت له ذاكراً (1)«.

ودلالته علي اعتبار العلم والذكر بما

يشهد عليه واضحة، لكن سنده ضعيف؛ لعدم اعتبار نسخة أصل زيد وعدم وجود الخبر في المجاميع المعتمدة، ولم يثبت وثاقة زيد، وقال الصدوق: كان محمد بن الحسن بن وليد يقول: وضع أصل زيد محمد بن موسى الهمداني، فراجع.

ومنها: ما رواه علي بن غياث و برواية الصدوق علي بن غراب عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كَفَك «2».

ودلالته علي اعتبار العلم بالمشهود به واضحة، و التشبيه بكونها معروفة كما تعرف كَفَك يراد به أن يكون ممّا لا يحتمل فيه الخلاف أصلاً كما مرّ في نبوي «الشرائع»، إلّا أنّ في جميع إسناده إدريس بن الحسن الذي قال فيه مثل صاحب «المستدرک» أنّه غير مذکور؛ ولذا قال في «المستدرک»: فالسند ضعيف، إلّا أن يقال: إنّ علي بن غراب ثقة و يروي كتابه عنه جماعة، فلا يضرّ جهالة إدريس؛ لكونه من مشايخ الإجازة في المقام فالخبر صحيح، انتهى.

ومنها: مرسله الصدوق قال: وروي

أنّه لا تكون الشهادة إلّا بعلم من شاء كتب كتاباً أو نقش خاتماً «3»

؛ يعني من شاء يفتعل الخطّ و الخاتم

(1) مستدرک الوسائل 17: 414، كتاب الشهادات، الباب 5، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 27: 341، كتاب الشهادات، الباب 20، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 27: 341، كتاب الشهادات، الباب 20، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 598

...

فلا يجوز الاستناد إلي مجردهما، إلّا إذا حصل منهما العلم. و يحتمل ضعيفاً أن يراد من شاء فليكتب و يختم عليه حتّى يكون مذكراً له فيما يأتي من الأزمان.

و كيف كان: فسندها أيضاً ضعيف؛ لا سيّما و الصدوق ذكرها بمثل «روي» و لم يسندها إلي

المعصوم جزءاً. اللهم إلا أن تكون هي الموثقة الآتية.

و منها: ما رواه الكليني و الشيخ عن السكوني في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها؛ فإنه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «1»

و هو يدلّ علي عدم جواز الشهادة بما لا يذكرها؛ لاحتمال الافتعال و الجعل فيها، فلا يجوز له أن يشهد بمجرد رؤية خطّه و خاتمه ما لم يذكرها، فيدلّ علي أنّ ملاك جواز الشهادة هو الذكر و هو عبارة أخرى عن العلم، فيدلّ علي اعتبار العلم بالمشهود به.

اللهم إلا أن يقال: غاية مدلوله عدم جواز الشهادة بما لا يذكره، و هو بقرينة ذيله مناسب لما وجد عليها خطأً و خاتماً و مع ذلك لا يذكرها، و أمّا دلالة علي عدم جواز الاعتماد فيها بالأصول و الطرق المعتمدة شرعاً فممنوعة، كما لا يخفي علي من تأمل.

و حينئذٍ: فلا عموم فيه، بل هو مثل صحيحة الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا

(1) وسائل الشيعة 27: 323، كتاب الشهادات، الباب 8، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 599

...

أنهم أشهدوني علي ما فيه، و في الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته و لست أذكر الشهادة، و قد دعوني إليها فأشهد لهم علي معرفتي أنّ اسمي في الكتاب و لست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة عليّ حتّي أذكرها كان اسمي (بخطّي خ. ل) في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب

لا تشهد «1»

؛ فإنّها دالّة علي عدم جواز الشهادة استناداً إلي مجرد خطّه ما لم يذكر الشهادة، و أمّا عدم جواز الاعتماد

فيها علي الطرق أو الأصول المعتمدة فلا تعرض لها به. اللهم إلا أن يقال: إن تعليق الجواز هنا علي الذكر إنما هو لاشتراط الشهادة بالعلم، و هو غير واضح كما عرفت.

ومنها: صحيحة معاوية بن وهب التي لا يضرها الإضمار قال: قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وأن ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال
اشهد بما هو علمك.

قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، قال

احلف، إنما هو علي علمك (2).

فمورد السؤال وإن كان الشهادة علي الدار التي مات صاحبها إلا أن تعليق جواز الشهادة في الجواب بما يعلم في قوله

اشهد بما هو علمك

ظاهر عرفاً بلزوم استناد الشهادة إلي العلم وأن يشهد بما يعلم به؛ ولذلك فلا بأس بأن يحلفه القاضي؛ إذ هو يشهد بما هو علمه و يحلف علي علمه.

(1) وسائل الشيعة 27: 322، كتاب الشهادات، الباب 8، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 336، كتاب الشهادات، الباب 17، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 600

...

فلا تختص الصحيحة بمورد السؤال، والمشهود به في مورد سؤاله وإن لم يبين هل هو ملكية الدار للميت أو انحصار ورثته في أشخاص بعينه، وإن كان انحصار الورثة داخلياً في المشهود به علي أي حال، إلا أنه لا يضر بدلالته علي أن ميزان جواز الشهادة أن يكون مستندة إلي علمه.

ومنها: صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا علي رجل محصن بالزنا فعُدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران، فقال

إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً وأُقيم الحد علي الذي

شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و علي الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق «1».

فقد جعل وظيفة الشهداء أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و الظاهر أنّ ذكر الإبصار لكونه طريقاً لحصول العلم، فهي وإن وردت في خصوص الشهادة بالزنا إلا أنه ليس دعوي إلغاء خصوصية المورد و أنّ المراد اعتبار العلم في مطلق الشهادة ببعيدة، و لا أقلّ من التأييد.

فتلخص: أنّ الروايات المنقولة الدالة علي اعتبار العلم بالمشهود به و إن كانت كثيرة إلا أنّ ما يعتبر سنده و يتمّ دلالاته منحصر في صحيح معاوية بن وهب، و هو و إن دلّ علي اعتبار العلم إلا أنّ الظاهر أنّه لا يقاوم أدلة اعتبار البيّنة و اليد، بل و الاستصحاب ممّا هو علم عرفاً أو تعبداً، فكما أنّ أدلة اعتبار هذه الأمور مقدّمة علي مثل

رفع ما لا يعلمون

فكذلك

(1) وسائل الشيعة 27: 397، كتاب الشهادات، الباب 41، الحديث 18.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 601

فهل يجب أن يكون العلم مستنداً إلي الحواسّ الظاهرة فيما يمكن، كالبصر في المبصرات و السمع في المسموعات و الذوق في المذوقات و هكذا، فإذا حصل العلم القطعي بشي ء من غير المبادئ الحسّية حتّي في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي، لم يجز الشهادة، أم يكفي العلم القطعي بأيّ سبب، كالعلم الحاصل من التواتر و الاشتهار؟ و جهان، الأشبه الثاني (2). نعم يشكل جواز الشهادة فيما إذا حصل العلم من الأمور غير العادية (3) كالجفر و الرمل، و إن كان حجّة للعالم.

علي هذه الصحيحة، و سيجي ء للكلام تتمّة عند التعرّض للمسألة الثالثة.

(2) لما عرفت من أعمّية موضوع الاعتبار عند العقلاء، و أنّ الأدلة

الشرعية إنّما اعتبرت العلم بالمشهود به و لم تعتبر فيه حصوله من طريق خاصّ، فهو باقٍ علي عمومه كما عند العقلاء.

(3) و ذلك أنّه يمكن دعوي أنّ العقلاء إنّما يعتبرون أخبار الثقة و يرونه حجّة إذا استند إلي الطرق العادية. و أمّا غير العادية فلم يعلم اعتبار الخبر المستند إليها عندهم، و الأدلّة الشرعية إنّما قامت بصدد بيان اعتبار العلم بالمشهود به في قبال أنّ يستند إلي الظنّ مثلاً، و لا إطلاق لها يقتضي حجّية الاستناد إلي علم لا يرونه العقلاء كافيّاً في حجّية المستند إليه.

ثمّ إنّّه ينبغي أن يعلم: أنّ الأُمور و الطرق العادية لا- تنحصر فيما يعرفه كلّ الناس، بل تشمل ما إذا كان عرفانه محتاجاً إلي خبروية و تخصّص، كعلم الهندسة و علم خواصّ الأشياء و الرياضيات؛ فإنّها أمور و علوم عادية

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 602

[مسألة 2 التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما]

مسألة 2 التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما، لا لمجرد الاستفاضة، بل لحصول العلم. و حينئذٍ لا ينحصر في أمور خاصّة، كالوقف و الزوجية و النسب و الولاء و الولاية و نحوها، بل تجوز في المبصرات و المسموعات إذا حصل منهما العلم القطعي (4) و إن لم يفدا علماً و إنّما أفادا ظنّاً و لو متأخماً للعلم لا يجوز الشهادة بالمسبّب (5).

مبتنية علي مبادٍ قطعية، و إن كانت لا تنالها يد كلّ أحد بل يحتاج نيلها إلي تحصيل مقدّمات علمية، فالعالم بها إذا استند علمه بالمشهود به علي أحدها تقبل شهادته، كما تقبل الشهادة فيما لا يحتاج إلي الاستفادة من قواعد هذه العلوم و معلوماتها.

(4) لما عرفت من جواز استناد الشاهد في علمه إلي كلّ الطرق العادية، و حصول

العلم بالاستفاضة و التواتر أمر عادي تقبل الشهادة عن علم مستند إليه.

(5) لعدم ثبوته لا بالعلم ولا بطريق معتبر. نعم إذا وصل الظن مرتبة الاطمئنان الذي يعبر عنه عند العقلاء بالعلم ويكون حجة عندهم يجوز حينئذ الشهادة بالمسبب، لكنه في الحقيقة داخل في حصول العلم، وقد مر في المسألة العاشرة من مسائل القول في كتاب قاض إلي قاض ما تدل علي حجية الاطمئنان عنده، دام ظلّه.

اللهمّ إلا أن يقال: إن التقييد بالقطعي هنا يقتضي عدم جواز استناد الشاهد إلي الاطمئنان، و حينئذ فمدركه الأخبار الظاهرة في اعتبار خصوص

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 603

نعم يجوز الشهادة بالسبب (6) بأن يقول: إن هذا مشهور مستفيض، أو إنّي أظنّ ذلك أو من الاستفاضة.

مسألة 3 هل يجوز الشهادة بمقتضي اليد و البيّنة و الاستصحاب و نحوها]

مسألة 3 هل يجوز الشهادة بمقتضي اليد و البيّنة و الاستصحاب و نحوها من الأمارات و الأصول الشرعية (7)؛ فكما يجوز شراء ما في يده أو ما قامت البيّنة علي ملكه أو الاستصحاب، كذلك تجوز الشهادة علي الملكية. و بالجملة يجوز الاتكال علي ما هو حجة شرعية علي الملك ظاهراً، فيشهد بأنّه ملك مريداً به الملكية في ظاهر الشرع؟ وجهان، أو جههما عدم الجواز إلا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع، نعم تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به؛ بأن يقول: هو ملك له بمقتضي يده أو بمقتضي الاستصحاب، لا بنحو الإطلاق. و وردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلي اليد، و كذا الاستصحاب.

اليقين التي قد عرفت عدم حجيتها سنداً، فتذكر.

(6) فإنّ السبب أعني الشهرة و الاستفاضة وجوده و تحقّقه معلوم قطعي، و كذلك ظنّه الحاصل منه، فالشهادة بهما شهادة بما يعرفه كما يعرف كفه.

(7) ادّعي الشيخ في «الخلافة» الإجماع علي

جواز الشهادة بملكية من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دافع ولا منازع بسائر أنواع التصرف؛ طال مدة التصرف أم قصرت. وفي «الجواهر» قيل: إن المشهور قد اكتفوا بمجرد اليد في جواز الشهادة بلا حاجة إلي التصرف المذكور، بل قيل:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 604

...

لا خلاف فيه محقق، انتهى. وعن الشيخ قدس سره في «المبسوط» أنه قال: لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحماً وشاهد أصل لا شاهداً علي شهادتهما.

والتحقيق: أنه بناءً علي الاستدلال لاعتبار العلم في صيرورة الشاهد شاهداً بمثل قوله عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب

اشهد بما هو علمك

فأدلة اعتبار الطرق مقدّمة علمية واردة وأدلة حجّية الاستصحاب حاكمة؛ لعين ما يقال في وجه تقدّمها علي مثل حديث

رفع ما لا يعلمون

وقاعدة الطهارة كما عرفت.

وأما إن قلنا بأن خبر علي بن غراب عن الصادق عليه السلام

لا تشهدنّ بشهادة حتّي تعرفها كما تعرفك (1)

معتبر؛ لأنّ الصدوق في «الفقيه» قد رواه عن كتابه، وكتابه من الكتب المشهورة؛ لما قال الصدوق في مقدّمة «الفقيه»: وجميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة عليها المعول وإليها المرجع، فلا يضرّ باعتباره وقوع إدريس بن الحسن في سند الصدوق إليه.

فحينئذٍ فظاهر الخبر اعتبار العلم القطعي أو الاطمئنان الواضح العقلائي؛ ضرورة أنّه بدونهما لا يصدق أنّه يعرفها كما يعرف كفه، وعليه فمجرد قيام الطريق أو الأصل المعتبر علي شيء لا يجوز الشهادة به، إلّا أن يبلغ حدّ العلم معه حدّ عرفان كفه. فصرف أنّ العقلاء يعبرون في موارد قيام الطرق بأنهم عالمون بما قام الطريق عليه أو مجرد أنّ الشارع حكم تعبدًا ببقاء اليقين

السابق وعدم انتقاضه بالشك، لا يكفي في الاكتفاء بها في

(1) وسائل الشيعة 27: 341، كتاب الشهادات، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 605

...

مقام الشهادة؛ إذ ملاكها أن يعرفها كما يعرف كفه لا مطلق العلم والعرفان.

وعليه: فمقتضي القواعد عدم جواز الاعتماد و الاكتفاء في تحمّل الشهادة بالأمارات المعتبرة والأصول المحرزة الشرعية، إلا أن يقوم دليل خاصّ علي جواز الاستناد إلي أمانة أو أصل مخصوص، ولعلّ بناء كلامه دام ظلّه علي اعتبار خبر ابن غراب، الذي لا يبعد اعتباره كما عرفت.

وأما الأدلة الخاصّة: فبالنسبة إلي الاعتماد علي شهادة عدلين: فقد يستدلّ لجوازه بصحيفة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني علي شهادة فأعرف خطّي و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً، قال: فقال لي

إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «1»

، بيان الدلالة: أنّ مفروض السؤال أنّه قد عرف خطّ نفسه و خاتمه لا يشكّ في أنّهما له و مع ذلك لم يذكر أنّه أشهد علي ما في الورقة أصلاً، فالسؤال وارد عن فرض عدم التذكّر، فأجابه عليه السلام بأنّه إذا شهد صاحبه الثقة و ثقة آخر بأنّه أشهد عليه جاز له أن يشهد، و ليس ذلك إلاّ لجواز الاعتماد في تحمّل الشهادة علي شهادة شاهدين بالشيء و قيام البيّنة عليه.

و عن «الدروس» نسبة العمل بالصحيحة هذه إلي الأكثر، قال علي ما حكى: و لا تجوز الإقامة إلاّ مع الذكر، و لا عبرة بالخطّ و إن أمن

(1) وسائل الشيعة 27: 321، كتاب الشهادات، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص:

التزوير عند الحلبيين، وقال الأكثر: إذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة أقامها، انتهى.

و عن «كشف اللثام»: أن الشيخين وسالار والصدوقين وابني الجنيد والبراج عملوا بخبر عمر بن يزيد، هذا.

ولكن الحق: عدم إمكان التعدي عن مورد الصحيحة؛ فإن المفروض فيه أنه مع قطع النظر عن شهادة الثقتين كان السائل عارفاً بخط نفسه و خاتمه، وهو بنفسه طريق معتبر عقلائي، فلم يكتف الشارع به إلا إذا انضم إليه شهادة الثقتين، فالاعتماد في الحقيقة بأمرين: بعرفان خطه و خاتمه وبشهادة الثقتين، ولا وجه للتعدي منه إلي ما لم يكن إلا شهادة عدلين.

و مما يشهد لعدم إمكان التعدي: أن أحد الثقتين هو المدعي المشهود له و من المعلوم عدم حجية شهادة الرجل لنفسه، فالاعتناء بشهادته هنا ليس إلا لكونه ضميمة إلي شهادة ثقة آخر و عرفان خطه و خاتمه، فلا يمكن التعدي عنه.

وقد يستدل بصحيفة علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال

لا بأس بالشهادة علي إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و علي إقرارها دون أن تسفر و ينظرون إليها «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 402، كتاب الشهادات، الباب 43، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 607

بيان الاستدلال: أنه عليه السلام قد حكم بجواز الشهادة علي المرأة في فرض أنها ليست بمسفرة و لم يعرفها الشاهد بعينها بشرط أن يحضر من يعرفها، و ليس ذلك إلا لجواز الاعتماد في عرفانها و الشهادة عليها علي تعريف الحاضر الذي يعرفها. فأصل

الإقرار وإن كان معلوماً للشاهد بالسمع إلا أن خصوصيته وانتسابه إلي هذه المرأة المعيّنة لا تعلم إلا بإخبار هذا الحاضر، فشهادة الشاهد بأن هذه المرأة هي التي قد أقرت مستندة إلي إخبار هذا الحاضر وشهادته، فجاز استناد التحمل إلي شهادة الغير. بل الصحيحة مطلقة من حيث وحدة الحاضر وتعدده، ونقيدها بخصوص ما إذا عرفها عدلان بناءً علي عدم ثبوت الموضوعات التي يقع فيها النزاع إلا بالبيّنة، فتأمل.

وبالجملة: فدلت الصحيحة علي جواز الاستناد في الشهادة علي شهادة عدلين، و العرف يلغي الخصوصية عن موردها إلي جميع موارد شهادة العدلين، هذا.

وفيه: منع إلغاء الخصوصية؛ لاحتمال أن الشارع هنا رعايةً لجانب تأكيده علي تحفظ المرأة علي التستر أذن في الشهادة عليها إذا لم تكن مسفرة بتعريف البيّنة لها، وأما غير هذا المورد فليس فيه هذه الخصوصية، فلا يمكن التعدي إليه.

وربما يشهد لعدم إمكان إلغاء الخصوصية ما ورد في صحيح الصفار الوارد في نفس المورد من قوله عليه السلام

تتقّب و تظهر للشهود إن شاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 608

...

الله «1»

، فالأمر بالتقّب و الظهور بم رأي الشهود لكي يروها مسفرة فيعرفوها وإن كان يحمل علي الاستحباب بقريظة صحيحة ابن يقطين إلا أنه شاهد علي أهميّة تحمّل الشهادة عند الشارع، حتّي أنه أمر بظهور المرأة لكي يروها الشهود بأنفسهم.

فالحاصل: أن إلغاء الخصوصية عن المورد غير معلوم، و معه فلا بدّ من الرجوع إلي ما اقتضاه القواعد، و قد عرفت أن مقتضاها عدم جواز الاستناد إلي البيّنة.

هذا كلّه بالنسبة إلي شهادة العدلين.

و أمّا الاستناد في الشهادة بشيء علي اليد: فقد عرفت أن المشهور جواز الشهادة بالملك لصاحب اليد، بل

تقل عدم الخلاف فيه.

ويشهد لما ذهب إليه المشهور معتبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال

نعم.

قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه؟

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام

فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هولي و تحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلي من صار ملكه من قبله إليك؟

ثم قال أبو عبد الله عليه السلام

لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق (1).

(1) وسائل الشيعة 27: 401، كتاب الشهادات، الباب 43، الحديث 2.

(1) وسائل الشيعة 27: 292، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 25، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 609

...

فقه الحديث: أن السائل سأل عن جواز الشهادة بملكية صاحب اليد بمجرد كونه ذا يد، و ظاهره السؤال عن جواز الشهادة بمعناها المعروف عند المسلمين الذي يثبت بها حقوق الناس مثلاً عند القضاة، فإرادة نسبة الملك إلي صاحب اليد كما احتمله في «الجواهر» خلاف الظاهر جدّاً، فأجاب الإمام عليه السلام بقوله

نعم

وأفاد أنه يجوز الشهادة بأنه له بمجرد يده. فلما امتنع الرجل السائل من الشهادة بملكيته باحتمال أنه لعله لغيره، ردّه بقوله عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه.

إلي آخره، و حاصله أنّ جواز الشراء مثل جواز الشهادة كلاهما مترتبان علي كون الشيء ملكاً له، و ما لم يحرز ملكيته له لا يحكم بانتقاله بالشراء. فكما أنّ اليد تحرز الملك فيشتري منه كذلك تحرزه فيشهد له به.

ثم أكده بقوله عليه السلام

ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه

، فكيف يجوز الحلف بالبتّ علي الملكية مع أنّها متفرّعة علي كونه ملكاً لذي اليد، فمنه يعلم أنّ اليد طريق يحرز به الملكية بنحو البتّ و القطع، ولو لم يجر هذا ولم يحرز الملك باليد لم يقيم للمسلمين سوق، والإحراز باليد كافٍ في جواز الشراء منه وفي جواز الشهادة له بالملك.

هذا هو المعني الظاهر من الحديث، ودلالته علي جواز الاستناد باليد في الشهادة واضحة، وعمل به المشهور؛ فالقول به متعيّن.

لكنّه من الواضح: أنّه إنّما يجوز الاستناد إلي اليد في الشهادة فيما إذا كانت اليد حجّة، و معلوم أنّها إنّما تكون حجّة إذا لم تقم حجّة أخرى كالبيّنة تشرح كيفيتها وأنّها يد علي مال الغير. فإذا قامت البيّنة علي أنّ ما في يد زيد مثلاً فهو مسروق سرقة زيد نفسه أو اشتراه زيد ممّن سرقة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 610

...

- مثلاً فاليد حينئذٍ ليست حجّة عند العقلاء، والشارع كما يظهر من الحديث لم يعتبر حجّة إلا ما هو الحجّة في سوق العقلاء. فإذا علم الشاهد المعتمد علي اليد بقيام البيّنة المبيّنة لحال اليد فلا محالة لا يري اليد حينئذٍ حجّة، ولا يمكنه الشهادة له بالملك استناداً إليها. كما أنّه إذا لم يعلم حالها وشهد بالملك استناداً إليها ثمّ قامت بيّنة أخرى عند الحاكم مثلاً وأوضحت حال اليد وأنّها علي مال الغير فهذه البيّنة علي الملك لا تقاوم تلك، كما لا يخفي.

وبالجملة: فكما أنّ اليد أمانة إذا لم يتّضح حالها ولم ينكشف خلافها ولو بيّنة أخرى فكذلك

الشهادة المستندة إليها لا تكون أعلى قيمة منها.

و من تأمل في ما ذكرناه تقدر علي رفع الشكوك الواردة:

فمنها: ما في «الشرائع» من قوله: وفيه إشكال من حيث إنّ اليد لو أوجبت الملك لم تسمع دعوي من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لوقال: ملك هذا لي.

فإنّه يرد عليه: أنّ اليد ليست سبباً وعلّة لحصول الملك ثبوتاً حتّي يكون وقوع اليد علي شيء ملازماً في الواقع لكونه ملكاً له، فيؤول الدعوي المذكورة إلي تناقض الصدر والذيل، بل إنّما هي طريق إثباتي غير قطعي معتبر شرعاً. و مآل الدعوي المذكورة إلي أنّ هذا الطريق قد أخطأ هنا و لم يصب الواقع، فما قام عليه هذا الطريق فهو ملك لي لخطأ الطريق، و خطأ الطرق المعتبرة علي الطريقة المحضنة ليس أمراً بديعاً.

و منها: أنّ الشهادة بالملكية الظاهرة في الملكية الواقعية إغراء بالجهل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 611

...

و تدليس، و هو قبيح عقلاً بل و حرام شرعاً؛ لأنّ غاية ما يثبت باليد هي الملكية الظاهرية، فلا يجوز له أن يشهد إلا بالملكية الظاهرية مصرحاً بها.

وفيه: أنّ الملكية هي العلاقة الاعتبارية التي يعتبرها العقلاء و الشرع بين المالك و المال، و اليد كسائر الطرق المعتبرة طريق إليها و محرز لها، فللشاهد أن يشهد بنفس هذه الملكية؛ لأنّه أحرزها باليد، فكما أنّه إذا أحرزها بالقطع يشهد بها فكذلك إذا أحرزها باليد. غاية الأمر أنّ الإحراز تارة قطعي و أخرى غير قطعي، فالمحرز هو واقع الملكية و إن أخطأ الطريق فلا شيء أصلاً في البين، لا أنّ هنا ملكية ظاهرية حينئذٍ. و تفصيل الكلام موكول إلي محلّه.

و منها: ما في

«الجواهر» من رجوعه إلى جواز الكذب والتدليس في أخذ أموال الناس فإنَّ بيّنة التصرّف لا تقاوم بيّنة الملك؛ لأنَّ سند بيّنة التصرّف ليس إلاّ التصرّف وبيّنة الملك توضح حال التصرّف فلا تقاومها، مع أنّ لازم جواز الشهادة بالملك باستناد اليد أن تصير بيّنة التصرّف بيّنة الملك فتتعارضان، وإن هو إلاّ كذب وتدليس محض، انتهى بمعناه.

وفيه: ما عرفت من أنّ الشهادة بالملك إذا استندت إلى اليد فلا يتصوّر لها معني إلاّ فيما كانت اليد طريقاً إلى الملك، وفيما إذا قامت بيّنة اخري توضح حال اليد والتصرّف، فليس لليد حينئذٍ طريقة حتّى يستند الشاهد إليها ويشهد بالملك، فلا يجوز له الشهادة مع علمه بالبيّنة الأخرى، ولا قيمة لها إذا شهد به جهلاً ثمّ قامت بيّنة توضح حال اليد كما عرفت.

ومنها: ما في «مباني التكملة» من أنّه لو جازت الشهادة بمجرد كون

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 612

...

المال في يد أحد لم يفرض مورد لا تكون لصاحب اليد بيّنة، فلا يكون أثر لإقامة المدّعي البيّنة علي أنّ المال له. وهذا ينافي ما تقدّم من أنّ المدّعي إذا أقام بيّنة ولم تكن لصاحب اليد بيّنة حكم له؛ إذ المفروض وجود البيّنة لذي اليد في جميع الموارد.

وفيه: ما عرفت من أنّ البيّنة المستندة إلى اليد إنّما تتصوّر فيما كانت طريقة اليد محفوظة، وطريقتها متوقّفة علي عدم قيام بيّنة توضح حال اليد، وإلاّ فمعه فلا طريقة لليد ولا يتصوّر حينئذٍ للبيّنة المستندة إليه وجود معتبر كما لا يخفي، وإنّما يتصوّر حينئذٍ لذي اليد بيّنة مستقلة غير مستندة إلى نفس اليد، وهذه

البينة هو المراد بما تقدّم من أنّه إذا أقام المدّعي بيّنة ولم تكن لصاحب اليد بيّنة حكم له.

فالحاصل: أنّ بيّنة اليد في مقام الترافع إنّما تتصوّر في مقام بقاء طريقية اليد، وهو يتصوّر علي وجهين:

الأول: أن يكون شيء خارجاً فعلاً عن تحت يد المترافعين فادّعاها كلاهما وقامت البيّنة علي أنّه ملك لأحدهما بالخصوص، وكان مستند البيّنة علمها بأنّه كان تحت يده، وبأنّه لم ينتقل منه بعد هذه اليد فيشهد له بالملك، ومستند هذه الشهادة اليد.

الثاني: أن نقول: إنّ البيّنة وإن كانت علي المدّعي إلا أنّ للمدّعي عليه أيضاً إقامة البيّنة، فلذي اليد أن يقيم البيّنة علي كون ما في يده ملكاً له، ويثبت بها ملكيته مع عدم المعارض، وتعارض بيّنة مدّعيه وتقدّم عليها أو تتساقطان ويرجع إلي الحلف. وحينئذٍ فلذي اليد أن يقيم البيّنة المستندة إلي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 613

...

يده ويثبت بها ملكه إن لم يكن لها معارض، كما أنّ له إقامة هذه البيّنة ويعارض بها بيّنة المدّعي إذا قامت بيّنته أيضاً علي مجرد الملك من غير ذكر سببه؛ لما عرفت من أنّه مع ذكر السبب فلا يبقى لليد طريقية ولا للبيّنة المستندة إليها قيمة.

وإنك لو تأملت تصدّق بأنّه لو لم يجز الشهادة باليد لما أمكنت شهادة بملكية أحد لشيء إلا فيما علم استنادها إلي مثل حيازة المباحات، وإلا فلو انتقلت إليه يا حدي النواقل لا- حتمت فيها أن لا- تخلو في بعض المراتب من غصب وأكل لمال الغير، فينقطع أصل الملكية بالمرّة. فلا يمكن الشهادة في الغالب إلا باستناد اليد بالأخرة، ومعلوم أنّ

الشهادة بالملك عند العرف و المسلمين جائزة رائجة و لو فيما علم باشرائه أو إرثه مثلاً فهو دليل قطعي علي جواز استناد الشهادة إلي اليد.

و منه تعرف: أنّ ما ذكر عليه السلام ذيل الحديث

لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق

يراد به ما هو ظاهره العامّ من ترتيب أثر الشراء و الشهادة كليهما علي اليد، و أنّه لولاه لما قام للمسلمين سوق، و لا حاجة و لا وجه لصرفه إلي ترتيب خصوص أثر الاشتراء كما هو المعروف في كلمات القوم، فراجع. و الحمد لله وحده.

هذا بالنسبة إلي اليد.

و أمّا بالنسبة إلي الاستصحاب: فربّما يستدلّ لجواز الاستناد في الشهادة إليه بموثقة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له العبد و الأمة قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامي أو أمّتي فيكلّفونه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 614

...

القضاة شاهدين بأنّ هذا غلامه أو أمّته لم يبع و لم يهب، أنشهد علي هذا إذا كلّفناه؟ قال

نعم «1».

وجه الدلالة: أنّ ظاهره أنّه لم يكن للشاهد دليل يستند إليه في إباق رقيقه و عدم بيعه و هبته إلّا قول السيّد: أبق غلامي أو أمّتي، و حيث إنّ المفروض ثبوت أنّ له العبد أو الأمة قد عرف ذلك فلا محالة لا مستند للشهادة إلّا استصحاب بقاء الملك، و لا خصوصية للمورد عرفاً، فيلغي خصوصيته.

لكنّها يعارضها معتبرته الأخرى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله، ثمّ يأتيها هلاكه و نحن لا ندري ما أحدث في داره و لا ندري ما أحدث له من الولد، إلّا أنا لا نعلم أنّه أحدث في داره

شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسّم هذه الدار علي ورثته الذين ترك في الدار حتّي يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد علي هذا؟ قال

نعم.

قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقّت أمّتي، فيؤخذ بالبلد فيكلّفه القاضي البيّنة أنّ هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفنشهد علي هذا إذا كلّفناه و نحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال

كلّما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمّته أو غاب عنك لم تشهد به «2».

(1) وسائل الشيعة 27: 337، كتاب الشهادات، الباب 17، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 336، كتاب الشهادات، الباب 17، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 615

[مسألة 4 يجوز للأعمي و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها]

مسألة 4 يجوز للأعمي و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها (8) إذا عرفا الواقعة، و تقبل منهما.

فصدر الحديث الوارد في مسألة الورثة و الدار بالنسبة إلي الشهادة بأنّ الدار له لا يبعد استناد جوازها إلي اليد؛ فإنّ المفروض أنّها كانت في يد عياله بإذنه و فعله، و قد مرّ في مباحث اليد من كتاب القضاء أنّ كون الشيء تحت يد الشخص لا يشترط فيه تصرّفه فيه بنفسه بل يكفي كونه تحت سلطته، فسكني عياله فيها هو كونها تحت يده و اليد أمانة الملك.

و أمّا بالنسبة إلي انحصار الوارث في عياله هؤلاء السكنة في الدار فلا مستند للشهادة به إلا الاستصحاب. لكنّه مع ذلك قد صرح بعدم جواز الشهادة بالنسبة إلي عبده و أمّته؛ إذا أخرج عن يده أو غاب هو و لم يعلم حاله، مع أنّهما أيضاً من موارد الاستصحاب، فهي

بذيلها معارضة لموثقته المتقدمة وقرينة علي عدم إلغاء الخصوصية عن صدرها بالنسبة إلي الشهادة علي ورثته، وبالتعارض يتساقط الخبران ولا حجة علي جواز الاعتماد في الشهادة علي الاستصحاب، وقد كان مقتضى القواعد عدم جوازه.

و مما ذكرنا تعرف وجه مختار الماتن دام ظلّه و أنّ الحقّ جواز الاعتماد علي اليد في الشهادة من بين الأصول و الأمارات، و الله العالم.

(8) علي المشهور، كما في «الجواهر» فيهما وفي «المسالك» في أولهما. و يدلّ علي الجواز عمومات قبول شهادة واجد الشروط فإنّها تعمّهما إذا عرفا ما يشهدان به كغيرهما. مضافاً إلي ما رواه محمّد بن قيس قال: سألت

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 616

فلو شاهد الأصمّ الأفعال جازت شهادته فيها، وفي رواية: «يؤخذ بشهادته في القتل بأول قوله، لا الثاني» وهي مطروحة (9). و لو سمع الأعمي و عرف صاحب الصوت علماً، جازت شهادته. و كذا يصحّ للأخرس (10) تحمّل الشهادة و أداؤها،

أبا جعفر عليه السلام عن الأعمي تجوز شهادته؟ قال

نعم إذا أثبت (1)

، و الظاهر أنّ إثباته هو وقوفه علي الواقع و معرفته له كما هو حقّه.

(9) و هي رواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصمّ في القتل، فقال

يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بالثاني (2).

قال في «الجواهر»: و هي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها إلا من الشيخ في «النهاية» و تلميذه القاضي و ابن حمزة، انتهى. و طعن السند لاشتماله علي دُرست و هو لم يوثق صريحاً.

و مقتضى القاعدة أن يؤخذ بما يشهد به و يقوم عليه جزماً. فقله الثاني إن كان

تصحيحاً جزمياً منه لأول قوله يؤخذ بقوله الثاني، وإن كان تذبذباً منه وعدم ثبات فلا يعتني بشهادته أصلاً.

(10) لما عرفت من شمول إطلاق الأدلة وعمومها له.

(1) وسائل الشريعة 27: 400، كتاب الشهادات، الباب 42، الحديث 1.

(2) وسائل الشريعة 27: 400، كتاب الشهادات، الباب 42، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 617

فإن عرف الحاكم إشارته يحكم، وإن جهلها اعتمد فيها علي مترجمين عدلين (11)، و تكون شهادته أصلاً ويحكم بشهادته (12).

(11) بناءً علي اعتبار العدلين في إثبات جميع الموضوعات المرتبطة بباب الترافع والقضاء، وإلا كفي خبر ثقة واحدة.

(12) فإن المفروض أن الأخرس شهد بحضور الحاكم، غاية الأمر أن الحاكم لم يفهم بنفسه ما أراده فترجمة له العدلان. وليست الترجمة إلا تفسيراً لإشاراته لا من باب الشهادة علي الشهادة؛ إذ قوامها بأن يكون شهادة الأصل في غير حضور الحاكم كما يأتي إن شاء الله، فلا يترتب علي الترجمة أحكام الشهادة علي الشهادة، بل هي تفسير والقاضي يحكم بشهادة الأخرس نفسه.

و كان ختام التحرير صبيحة الثلاثاء 12/ رجب 1403/ 6 اربيهشت 62

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 619

[القول في أقسام الحقوق]

إشارة

القول في أقسام الحقوق

[مسألة 1 الحقوق علي كثرتها قسماً]

مسألة 1 الحقوق علي كثرتها قسماً: حقوق الله تعالي و حقوق الآدميين (1). أمّا حقوق الله تعالي: فقد ذكرنا في كتاب الحدود أن منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و منها برجلين و أربع نساء، و منها ما يثبت بشاهدين، فليراجع إليه.

(1) المراد بحق الآدميين ما كان له اختصاص اعتباري بهم شرعاً؛ سواء بلغ حدّ الملك أم لا. فالدار التي يملكها كفسخ العقد لذي الخيار

مثلاً من قبيل حقوق الناس.

و حقّ الله تعالى هو الفعل أو الترك المطلوب له تعالى لا بعناية رعاية حقّ الناس كوجوب أداء الأمانة، بل بملاحظة مصالح أو مفسد تكون ملاكات الأحكام الشرعية المولوية كإجراء الحدّ و ترك شرب الخمر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 620

...

كما أنّ المراد بثبوت هذه الحقوق ثبوت ما كان له نحو تعلق بها و لو كان مخالفة و تضييعاً لها أو موضوعاً و سبباً لثبوتها؛ فإنّ إثبات الزنا من قبيل إثبات حقوقه تعالى.

مع أنّه يثبت عصيانه و تضييع المكلف لحقه تعالى لو نسب إلي مفاد لا تُقَرَّبُوا الزَّانِي «1»، أو يثبت موضوع وجوب الحدّ و سببه إذا نسب إلي مثل قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «2»، و كيف كان فالأمر سهل.

و الداعي إلي هذا التقسيم كما تري هو اختلاف أنحاء ثبوت الحقوق عند الحاكم كما فصلّ في المتن، و العمدة هو تعيين قيمة شهادة النساء في إثبات هذه الحقوق.

و ليعلم: أنّ مقتضى القواعد الأولية اعتبار شهادة النساء أيضاً في إثبات جميع الحقوق؛ لله تعالى كان أو للآدميين، فإنّ ملاك الاعتبار عند العقلاء أنّها إخبار الثقة، و لا فرق عندهم

قطعاً بين كونه ذكراً أو أنثى؛ ولذا كان خبر المرأة الثقة أيضاً حجة كخبر الثقات من الرجال في نقل الروايات، فما لم يرد من الشرع ردع عمّا عليه بناؤهم كان خبر المرأة وشهادتها حجة معتبرة كخبر الرجل وشهادته.

(1) الإسراء (17): 32.

(2) النور (24): 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 621

[مسألة 2 حقّ الأدمي علي أقسام]

مسألة 2 حقّ الأدمي علي أقسام:

منها: ما يشترط في إثباته الذكورة، فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، كالطلاق، فلا يقبل فيه شهادة النساء؛ لا منفردات ولا منضمّات (2).

(2) لدلالة أخبار معتبرة مستفيضة عليه:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال

تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أُجيزها في الطلاق.

قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال

نعم. «1»

الحديث.

فإنّ ظاهر قول علي عليه السلام

لا أُجيزها

أنّه إرشاد وبيان للحكم الشرعي الإلهي، وذكر عدم جوازها في قبال جواز شهادتها مع الرجل في النكاح دليل علي أنّها لا تقبل شهادتها؛ لا منفردة ولا منضمّة، كما أنّ ذكرها في عداد الشهادة في النكاح والدين دليل علي أنّ المراد بها الشهادة التي تؤدّي عند القاضي لثبوت المشهود به لا خصوص الشهادة المعتبرة في إجراء صيغة الطلاق. وبالجملة فدلالة الصحيحة علي عدم قبول شهادتها في الطلاق مطلقاً واضحة.

ومنها: معتبرة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال

نعم، ولا تجوز في الطلاق

، قال

وقال علي عليه السلام:

(1) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 622

...

تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان

الحديث. و بيان دلالتها يعلم ممّا مرّ في صحيحة الحلبي بعينه.

و منها: صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكراً، فقال

لا بأس به

، ثمّ قال

ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟

قلت: يقولون: لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين، فقال

كذبوا لعنهم الله، هؤنوا و استخفّوا بعزائم الله و فرائضه، و شدّدوا و عظّموا ما هؤن الله، إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النكاح لم يجيء عن الله في تحريمه (عزيمة)، فسنّ رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم في ذلك الشاهدين؛ تأديباً و نظراً لنكاح الولد و الميراث، و قد ثبتت عقدة النكاح و استحلال الفروج و لا أن يُشهد، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين.

فقلت: فأني ذكر الله تعالي قوله فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ.

فقال

ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً فرجل و امرأتان، و رجل واحد و يمين المدّعي إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم و أمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم «2».

و حيث إنّ مصبّ جواز شهادة المرأة في هذه الصحيحة هو إنكار

(1) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 27: 360، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 35.

المشهود عليه فهي كالصريحة في عدم جوازها عند القاضي في الطلاق، كما أنّ استبعاد الراوي واستناده إلى الآية ثمّ جوابه عليه

السلام بأن مفاد الآية غير جارٍ في الطلاق كالصريح في عدم جواز شهادتها ولو منضمة إلى الرجال. فدلالة الصحيحة كسابقتيها علي المطلوب واضحة.

ومثلها خبر أبي بصير و خبر إبراهيم الحارثي و صحيحة محمد بن الفضيل بناءً علي أنه محمد بن القاسم الفضيل، بقرينة رواية ابن محبوب عنه و صحيحة أبي الصباح الكناني «1»، فراجع.

كما أن في صحيحة محمد بن مسلم المضمرة قال

لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق. «2»

الحديث.

و هي يدلّ بالإطلاق علي عدم جواز شهادتهنّ في الطلاق و لو منضمة إلي الرجال.

و مثلها صحيحة حماد بن عثمان بالإسناد الثاني المذكور في «الوسائل» و خبر السكوني و رواية محمد بن سنان «3» أيضاً، فراجع.

و هنا أخبار أخر تنفي اعتبار شهادة النساء بعنوان شامل لما نحن فيه، و سيأتي ذكر بعضها إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية.

و بالجملة: فدلالة هذه الأخبار المعتمدة علي عدم قبول شهادة النساء مطلقاً في الطلاق تامة، و قد عمل الأصحاب بها، حتّي أنه ادّعي في

(1) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 4 و 5 و 7 و 25.

(2) وسائل الشيعة 27: 353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 8.

(3) وسائل الشيعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 17 و 42 و 50.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 624

و هل يعمّ الحكم أقسامه كالخلع و المبراة؟ الأقرب نعم إذا كان الاختلاف في الطلاق (3)،

«الغنية» الإجماع عليه، قال فيها: و لا تقبل شهادتهنّ علي كلّ حال في الطلاق و لا في رؤية الهلال، بدليل إجماع الطائفة، انتهى.

و إن حكي عن «المبسوط» قبول شهادتهنّ في الطلاق مع الرجال، لكنّه لا ريب في ضعفه

وفي تعيّن العمل بهذه الأخبار.

(3) فإنّ عدم الجواز في الأخبار كما عرفت معلّق علي الطلاق وهو عام؛ لجميع أقسامه التي منها الخلع والمباراة، كما دلّت عليه أخبار معتبرة كثيرة؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطّاب «1»

، ونحوه خبر حمران عنه عليه السلام «2» فراجع، وفي خبر إسماعيل الجعفي عن أحدهما عليهما السلام قال

المباراة تطليقة بائن، وليس فيها رجعة «3»

، وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

وكان الخلع تطليقة «4»

، وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها. «5»

الحديث وفي

(1) وسائل الشيعة 22: 289، كتاب الخلع والمباراة، الباب 5، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 22: 291، كتاب الخلع والمباراة، الباب 6، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 22: 296، كتاب الخلع والمباراة، الباب 9، الحديث 2.

(4) وسائل الشيعة 22: 284، كتاب الخلع والمباراة، الباب 3، الحديث 2.

(5) وسائل الشيعة 22: 297، كتاب الخلع والمباراة، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 625

وأما الاختلاف في مقدار البذل فلا (4). ولا فرق في الخلع والمباراة بين كون المرأة مدّعية أو الرجل (5).

مؤثّقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال

عدّة المختلعة مثل عدّة المطلّقة، و خلعها طلاقها (2)

، فإذا كان الخلع طلاقها فلا محالة يترتب عليه آثار طلاقها التي منها عدم جواز شهادة النساء في إثباته. و هنا أخبار أُخر أيضاً بمضمون ما أوردنا، فراجع.

(4) يعني أنّهما متوافقان في إيقاع

طلاق الخلع أو المبرأة، وفي أنه كانت هناك فدية وبذل، وإثما يختلفان في مقدار البذل. وحينئذٍ فاختلافهما مالي محض لا يعمه أدلة منع شهادتها في الطلاق، بل هي مشمولة لأدلة جواز شهادتها في الحقوق المالية، وستجيء إن شاء الله تعالى.

(5) أما إذا كانت المرأة مدّعية فغرضها الأصيل هو الطلاق البائن لا أمر مالي، وإلا فالمال ثابت عليه. وأما إذا كان الرجل مدّعيًا فكذلك؛ إذ لا محالة يكون مفروض المسألة وقوع النزاع في أصل الطلاق؛ بأن يكون الأمر دائرًا بين وقوع الطلاق وإن كان واقعاً فهو بصورة الخلع أو المبرأة مثلاً وعدم وقوعه أصلاً، ومعه فالشاهد يشهد بالطلاق وإن لزمه أمر مالي. وشهادة النساء لا تقبل إذا كانت بالطلاق. وأما إذا كان وقوع الطلاق مفروغاً عنه واختلفا في نوع الطلاق فهو غير مشمول لعبارة المتن، وإن كان

(2) وسائل الشريعة 22: 298، كتاب الخلع والمبرأة، الباب 10، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 626

علي إشكال في الثاني (6).

[مسألة 3 قيل: ما يكون من حقوق الأدمي غير المالية]

مسألة 3 قيل: ما يكون من حقوق الأدمي غير المالية ولم يقصد منه المال لا تقبل شهادة النساء فيها، لا منفردات ولا منضّمات (7). ومثّل لذلك بالإسلام والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوكالة والوصايا والرجعة وعيوب النساء والنسب والهلال،

لا يبعد استفادة عدم جواز شهادة النساء هنا أيضاً؛ فإنّ قولهم عليهم السلام

لا تجوز شهادة النساء في الطلاق

مطلق يشمل ما إذا شهد بنوع الطلاق؛ لكون الاختلاف فيه.

(6) وهو أنّ الرجل حينئذٍ يدّعي مالاً علي المرأة

وهي تنكره، و مقصودهما حينئذٍ أمر مالي. لكن الإشكال ضعيف كما عرفت؛ إذ المفروض أن أصل الدعوي هي الطلاق أو نوعه، وشهادة النساء غير مقبولة فيه بإطلاق الأدلة الماضية؛ سواء استلزم مالا أم لا.

(7) جعل الضابط ما ذكره، قد ذكره في «المسالك» و حكاه في «الجواهر» عن «الدروس»؛ قال عنه: ضبط الأصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه المال. و الظاهر أن مرادهم ما كان منها ممّا لا يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، وإلا فشهادة النساء فيه وحدهنّ أيضاً مقبولة بلا خلاف أجده كما في «الجواهر»؛ و لذلك قال في «الخلاف» مسألة 4: لا- يثبت النكاح و الخلع و الطلاق. و نحو ذلك ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، إلا بشهادة رجلين، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 627

و ألحق بعضهم الخمس و الزكاة و النذر و الكفارة. و الضابط المذكور لا يخلو من وجه (8)، وإن كان دخول بعض الأمثلة فيها محلّ تأمل.

و نحوه عبارته المنقولة عن «مبسوطه» كما تأتي عند البحث عن شهادتهنّ في النكاح.

وقال في «المختلف»: قال ابن إدريس: الحقوق ضربان: حقّ الآدمي و هو ثلاثة أقسام: الأول: لا يثبت إلا بشاهدين ذكّرين، و هو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، انتهى.

فقد قيده بأن يطّلع عليه الرجال، و الظاهر أنّه مراد الماتن أيضاً دام ظلّه و إلا فسيأتي منه أيضاً في المسألة السادسة أن ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً فشهادة النساء فيها مقبولة مطلقاً.

(8) و هو شمول عموم عدم الجواز في خبر محمّد بن

سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من العلل

وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلل لضعفهن عن الرؤية ومحابتهن النساء في الطلاق؛ فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه. «1»

الحديث؛ فإنه وإن كان في مقام بيان حكم الأحكام إلا أنه استند بعموم

لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة

، وهو حجة دالة على عدم جواز شهادتهن مطلقاً إلا في موضع ضرورة، ومعلوم أنّ

(1) وسائل الشيعة 27: 365، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 50.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 628

وتقبل شهادتهن على الرضاع على الأقرب (9).

الشهادة على غير ما لا يستطيع الرجال النظر إليه لا ضرورة في شهادة النساء عليه، ومنه العنوان المذكور في الضابط المذكور. وعدم الجواز في الخبر مطلق يعم ما إذا انفردن بالشهادة وما إذا انضممن إلي الرجال، لكن الكلام في سنده.

ومثله خبر السكوني الذي لا يبعد اعتباره بناءً على وثيقة بنان بن محمد بن عيسى الواقع في سنده ففيه

أنّ علياً عليه السلام كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه «1».

وشمول إطلاق عدم الجواز في المستثنى منه لمورد الضابط المذكور واضح، كما أنه يشمل الشهادة منفردة ومع الضميمة إلي الرجال، و اشتماله بالصراحة على عدم جواز شهادتهن في النكاح مع أنّ الحق كما دلّت عليه أخبار معتبرة قبولها فيه غير مضرّ بحجّيته في بقية مفاده كما لا يخفي.

(9) كما عن المفيد والإسكافي والديلمي وابن حمزة

و الشيخ في موضع من «المبسوط» و الفاضلين و الشهيدين و فخر الإسلام، بل قيل عليه عامّة المتأخّرين، لكن عن الشيخ في موضع آخر من «المبسوط» و في «الخلاف» عدم قبول شهادتهنّ فيه أصلاً، قال فيه في ضمن المسألة العاشرة من

(1) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 42.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 629

...

الشهادات: و لا تقبل يعني شهادة النساء في الرضاع أصلاً. إلي أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. و نسب عدم القبول في «المسالك» إلي مذهب الأكثر و إن لم يعرف عن غير الشيخ كما ذكرناه.

و بالجملة: فالدليل علي القبول أنّه مشمول عموم «ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»؛ إذ الظاهر أنّ المراد به ما لا يمكنهم النظر إليه بحسب الوضع المتعارف فيه، و معلوم أنّ المتعارف في الرضاع وقوعه في غير محضر الرجال.

و ليس المراد به ما لا يمكنهم عقلاً؛ فإنّ مثل شهادة القابلة التي لا ريب في أنّها من مصاديق العموم يمكن للرجال أن يعلموا بولادة الولد حيناً بأن يحضروا وقت التولّد مكاناً يحصل فيه علمهم بحياته.

مضافاً إلي أنّ الواقع في بعض هذه الأخبار عنوان ما لا ينظر الرجال إليه، و شموله لمثل المورد أوضح؛ ففي صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح و في كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه «1»

، و هو مضافاً إلي دلالة بنفسه علي قبول شهادتهنّ في مثل الرضاع قرينة علي إرادة هذه المعني من العناوين الأخر الواردة في سائر الأخبار.

و ربّما يستدلّ بمرسّل عبد الله بن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد

الله عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً و جارية، قال

يعلم ذلك غيرها؟

(1) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 630

...

قال: لا، قال: فقال

لا تصدق إن لم يكن غيرها «1»

، ببيان أن تقييد عدم تصديقها بما إذا لم يكن معها غيرها يدل بمفهوم واضح علي أنها تصدق إذا كان معها غيرها، و إطلاقها شامل لما إذا كنّ النساء منفردات أو منضمّات إلي الرجال، هذا.

و الإنصاف: أن أصل المفهوم و إن كان غير بعيد إلا أن إطلاقه مشكل، فلعلّ شهادتها إنّما تقبل إذا انضمت إلي رجل و امرأة اخري. مضافاً إلي أنّه مرسل و ليس مراسيل ابن بكير كمراسيل ابن أبي عمير.

و بعد شمول عموم الأحاديث المشتملة علي عنوان «ما لا - ينظر إليه الرجال» له فلا - وجه لقول الشيخ في «الخلاص» و موضع من «مبسوط»، إلا الإجماع الذي لا قيمة له؛ خصوصاً بعد مصير مثل المفيد و أكثر المتأخرين إلي خلافه و إلا ما أرسله الشيخ نفسه في «مبسوط»، قال في «المختلف»: و قال في «المبسوط» الثالث: ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوة؛ و هو: الولادة و الرضاع و الاستهلال و العيوب تحت الثياب. و أصحابنا رووا أنّه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً، انتهى.

لكن الخبر مرسل لم يعلم عمل الأصحاب به و لا استنادهم إليه؛ إذ يحتمل استناد القائلين بعدم القبول إلي شمول عمومات عدم القبول كخبري محمّد بن سنان و السكوني له؛ حتّي أن الشيخ الناقل له لم يعمل بهذا

(1) وسائل الشيعة 20: 401، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب 12، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات،

[مسألة 4 من حقوق الأدمي ما يثبت بشاهدين و بشاهد و امرأتين]

مسألة 4 من حقوق الأدمي ما يثبت بشاهدين و بشاهد و امرأتين (10)،

المرسل في الموضوع الذي نقله كما عرفت.

نعم، في خبر صالح بن عبد الله الخثعمي قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن أم ولد لي صدوق زعمت أنها أرضعت جارية لي أصدقها؟ قال

لا «1»

لكن سنده غير معتبر، و غاية مفاده عدم تصديق المرأة التي انفردت في الشهادة علي الرضاع. و لا ينافي تصديقهنّ مع اجتماع شرائط الشهادة.

فالأقرب كما في المتن قبول شهادتهنّ علي الرضاع منفردات، فضلاً عن الانضمام.

(10) ثبوت هذه الحقوق بشهادة الرجال ممّا لا إشكال فيه، لكنّ العبارة تضمّنت بالمنطوق جواز شهادة النساء منضمّة إلي الرجال، و بالمفهوم عدم جواز شهادة النساء منفردات:

أمّا عدم جواز شهادة النساء فيها منفردات: فتدلّ عليه صحيحة العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال

لا تجوز شهادة النساء في الهلال.

و سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال

نعم في العذرة و النفساء «2».

و مثلها

(1) وسائل الشيعة 20: 401، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب 12، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 18.

صحيحه محمد بن مسلم «1» التي لا يضرها الإضمار.

بيان الدلالة: أنه سأل عن موارد جواز شهادتهنّ منفردات، فأجاب بالإثبات وخصّه بخصوص العذرة والنفساء؛ فيدلّ دلالة واضحة علي اختصاصه بخصوصهما وعدم جوازها في غيرهما، وإلا لما خصّه بهما بعد ما كان السؤال عاماً.

ونحوهما خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال

تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس

، وقال

تجوز شهادة النساء

فإنّ مورد سؤاله شهادة النساء وحدهنّ، وقد أجاب عليه السلام بمفهوم ما نطق به من أنّ شهادة النساء وحدهنّ إنّما تجوز في خصوص العذرة و المنفوس فلا تجوز في مورد السؤال.

ونحوه خبره الآخر و صحيح ابن سنان أو خبر عبد الله بن سليمان (3)، فراجع.

وبالجملة: فهذه الأخبار التي بعضها معتبر السند تدلّ بالعموم علي عدم قبول شهادة النساء منفردات في غير الموردين، فيعمّ الحقوق المالية التي مورد بحث هذه المسألة، وبهذه الأخبار يقيد إطلاق خبر السكوني المتقدّم في المسألة السابقة.

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 19.

(2) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 21.

(3) وسائل الشيعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 14 و 24.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 633

...

نعم، في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إنّ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء في الدين و ليس معهنّ رجل (3)

، و هو صريح في قبول شهادتهنّ وحدهنّ في الدين، لكنّه لم يعمل بها أحد، قال في «الجواهر»: نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك و إن كثرن بلا خلاف محقّق أجده، انتهى. فالرواية مع أنّها صحيحة موجودة في «أصل الحسين بن سعيد» و «تهذيب» الشيخ لم يعملوا بها، فقد أعرضوا عنها و تسقط به عن الحجّية.

هذا كلّه بالنسبة إلي عدم جواز شهادتهنّ في الأمور المالية منفردات.

و أمّا جواز شهادتهنّ فيها منضمّات إلي الرجال: فقد دلّت عليه الآية المباركة يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ. إلي قوله تعالي و اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ

مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى. الآية «1» فَإِنَّ الْأَمْرَ
بِالْشَّهَادَةِ ظَاهِرٌ عَرَفًا فِي جَوَازِ شَهَادَةِ الشَّهَادَةِ الْمَذْكُورِينَ إِذَا مَسَّتِ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا.

و مثل الآية المباركة صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام ففيها

وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين.

فقلت: فأني ذكر الله

(3) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 20.

(1) البقرة (2): 282.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 634

...

تعالى قوله فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فقال

ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلاً رجلاً وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعي. «1»

الحديث. ودلالته على قبول شهادتهن مثل الآية، وهي صريحة في جوازها مع الرجال.

ومثلها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ففيها: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال

نعم. «2»

الحديث. وهذه الصحيحة كما ترى مطلقة من جهة إمكان شهادة رجلين وعدمه.

والظاهر: أنّ تفرّيع جواز شهادتهنّ عليّ أنّ لا يكون رجلاً في الآية المباركة وصحيحة داود مبني عليّ ما هو المتعارف من عدم إشهاد
النساء مع إمكان إشهاد الرجال، لا أنّ جواز شهادتهنّ مشروط بعدمه.

وبالجملة: فهذا المعنى محتمل في الآية والصحيحة قوياً بحيث ليس لهما ظهور في الاشتراط حتّى يمنع من الأخذ بإطلاق صحيحة
الحلبي.

و مثل صحيحة الحلبي في الدلالة عليّ عدم الاشتراط المذكور خبر السكوني المتقدّم في المسألة السابقة؛ فإنّ قوله عليه السلام فيه

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون. «3»

الحديث، مطلق

في الاستثناء، ويدلّ علي قبول شهادتهنّ فيها و جوازها؛ سواء كان إمكان إسهاد الرجال أم لا. نعم هو مطلق من جهة الانضمام والانفراد أيضاً، لكنّه لا بدّ من تقييده بصورة الانضمام كما عرفت.

(1) وسائل الشيعة 27: 360، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 35.

(2) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 42.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 635

...

فدلالة الآية والأخبار المذكورة علي جواز شهادة النساء مع الرجال واضحة، لكن موردها كما تري الشهادة في الدين، وهو لا يعمّ العين الشخصية. فاستفادة جواز شهادتهنّ في مطلق المال العين والدين منها لا طريق إليها سوي إلغاء الخصوصية عرفاً عن الدين إلي مطلق الأموال، وهو علي عهدة مدّعيه.

نعم، يدلّ علي قبول شهادتهنّ في الأموال الشخصية أيضاً مرسلّة يونس المضمرة قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. «1»

الحديث؛ فإنّ موضوعها الحقوق الشاملة للأموال الشخصية أيضاً، وهي وإن كانت تشمل غير المالية أيضاً إلا أنّها تخصّص بمثل خبر السكوني المتقدّم.

وربّما يؤيدّ إلغاء الخصوصية ما رواه ابن أبي عمير عن الحسين بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: كتبت إليه في رجل مات وله أمّ ولد، وقد جعل لها سيّدها شيئاً في حياته ثمّ مات، فكتب عليه السلام

لها ما أثابها به سيّدها في حياته معروف لها ذلك، تقبل علي ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتّهمين «2».

بيان التأييد: أنّ ظاهر السؤال: «وقد جعل لها سيّدها شيئاً في حياته» أنّه جعل لها شيئاً وملكه

(1) وسائل الشيعة 27: 241، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 7، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 364، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 47.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 636

...

يشمل ما إذا كان شخصياً لو لم يكن ظاهراً في خصوصه، فأفاد عليه السلام: أنّه تقبل علي ذلك شهادة المرأة أيضاً.

و الحسين بن خالد و إن لم يصرّح بتوثيقه إلا أنّه روي هذا الخبر عنه ابن أبي عمير الذي قيل فيه: «إنه لا يروي إلا عن ثقة». و إنّما عبّرنا عنه بالتأييد لعدم دلالة علي العموم بالنسبة إلي جميع الموارد، فيحتمل اختصاصه بمورده.

و منه تعرف: أنّ أخبار ثبوت الوصية بشهادة النساء و حدهنّ أيضاً تؤيّد إلغاء الخصوصية، و سيأتي إن شاء الله تعالى ذكرها ذيل المسألة السابعة، فارتقب.

هذا كلّه بالنسبة إلي جواز شهادة النساء في نفس الأموال.

و أمّا جواز شهادتهنّ و قبولها بالنسبة إلي ما كان المقصود منه مالا فلا يبعد أن يقال: إنّ عنوان الشهادة في الدين الوارد في صحيحة الحلبي و خبر السكوني ظاهر في تعلق الشهادة بما يرتبط بالدين، و هو أعمّ ممّا إذا وردت علي الدين مستقيماً و بلا واسطة أو علي ما كان المقصود منه ثبوت الدين، بل أو علي حقّ آخر متعلّق بالأموال، كما يأتي في المسألة التالية. فإطلاق عنوان الشهادة في الدين ظاهر في الشهادة المرتبطة بالدين، و يشمل أقسامها الثلاثة المذكورة. و عليه فإذا ألغي الخصوصية عن الدين إلي جميع الأموال ديناً كانت أو عيناً فيدلّ علي قبول شهادتهنّ مع الرجال في الأموال و ما يقصد منه الأموال و في حقوق الأموال، كما لا يخفي. هذا كلّه

بالنسبة إلى قبول شهادتهنّ منضّمات إلى الرجال.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 637

وبشاهد ويمين المدّعي (11)، وبامرأتين ويمين المدّعي، وهو كلّ ما كان مالا أو المقصود منه المال، كالديون بالمعني الأعمّ، فيدخل فيها القرض و ثمن المبيع والسلف وغيرها ممّا في الذمّة، وكالغصب وعقود المعاوضات مطلقاً والوصية له و الجناية التي توجب الدية، كالخطأ و شبه العمد (12) و قتل الأب ولده و المسلم الذمّي و المأمومة و الجانفة و كسر العظام و غير ذلك ممّا كان متعلّق الدعوي فيها مالا أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتّي بشهادة المرأتين و اليمين علي الأظهر.

(11) قد مرّ البحث عن ثبوت الحقّ بشاهد أو امرأتين و يمين المدّعي مستوفي في كتاب القضاء عند القول في الشاهد و يمين المدّعي، و لا حاجة إلى الإعادة، فراجع.

(12) يدلّ علي قبول شهادتهنّ في القتل الموجب للدية مضافاً إلي ما عرفت صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضي أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة «1» فإنّ موردّها شهادة المرأة علي قتل غلام بيد غلام آخر، و «الغلام» ظاهر في غير البالغ أو عامّ له.

و كيف كان: فلو لم تقبل شهادة المرأة في القتل بالنسبة إلي ثبوت الدية لما كان وجه لجواز شهادة المرأة الواحدة أصلاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 26.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 638

و تقبل شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ الرجل (13).

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ قبولها تعبّد محض

في موردها، وإلا فمقتضى القاعدة عدم تجزئة ثبوت المشهود به؛ فإما أن يثبت جميعه وإما أن لا يثبت شيء منه أصلاً، كما سيجيء بيانه ذيل المسألة السابعة.

لكنك خبير: بأن التعبد إنما هو في الحكم بالتجزئة، وهو لا ينافي أن يكون أصل جواز شهادة النساء في ثبوت الدية مطابقاً للقواعد.

ومنه تعرف الكلام في دلالة خبر عبد الله بن الحكم «1»، فراجع.

ثم إن في ثبوت القتل الموجب للدية بشهادة النساء إشكالاً ينشأ من تعارض الأخبار الخاصة الأخر، سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند قوله في المسألة الآتية: «ولا تقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص»، فانتظر.

(13) وفاقاً للشيخ قدس سره في «مبسوطه» فإنه قال علي ما حكى: فأما حقّ الآدمي فإنه ينقسم في باب الشهادات ثلاثة أقسام: أحدها لا يثبت ذلك إلا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مآلاً ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والخلع والطلاق. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشهادة رجل وامرأتين وهو الأقوي، إلا القصاص، انتهى. وحكي القول به عن ابن أبي عقيل. وعن الصدوقين وأبي الصلاح وابن الجنيد ثبوته بشهادة النساء وحدهن. وفي قبالهما حكى عن المفيد وابن إدريس وسأار وابن

(1) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 33.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 639

...

حمزة المنع عن جواز شهادتهن حتى مع الرجال أيضاً.

والتحقيق: أن النكاح ليس المقصود به مآلاً، فيعمه ضابط المنع المذكور في المسألة السابقة، بل هو المذكور بالخصوص في خبر السكوني الذي هو العمدة من أدلة ذلك الضابط حيث قال عليه السلام

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون.

الحديث، إلا أنه قد وردت أخبار معتبرة بجواز شهادتهنّ فيه، وهذه الأخبار علي أقسام:

فمنها: ما تدلّ علي جواز شهادتهنّ فيه من غير تقييد بانضمام الرجال؛ فمن ذلك معتبرة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال

نعم، ولا تجوز في الطلاق. «1»

الحديث. ودلالتها علي الجواز كإطلاقها واضحة.

ومثلها خبر أبي الصباح الكناني «2» وإبراهيم الحارثي «3»، فراجع.

ومنها: ما تدلّ علي جوازها إذا كان معهنّ رجل؛ ومن ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال

تجوز إذا كان معهنّ رجل. «4»

الحديث. وتقييد الجواز في الجواب بما إذا كان معهنّ رجل مع أنّ السؤال عن مطلقها فيه دليل واضح علي اختصاص الجواز به وعدم الجواز إذا كنّ منفردات.

(1) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 25.

(3) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 5.

(4) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 640

السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال

تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل. ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق و

لا في الدم «1».

ودلالاتها علي المطلوب واضحة فإنّه عليه السلام في الجواب قسّم شهادتهنّ ثلاثة أقسام: ما تجوز منفردات، و ما تجوز منضمّات لا منفردات، و ما لا تجوز أصلاً. ونحوهما خبر أبي بصير «2».

وبهذه الأخبار يقيّد إطلاق القسم الأوّل، فيختصّ بما انضمت النساء إلي الرجال.

ومن أخبار القسم الثاني خبر إسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهنّ رجل؟ قال

لا، هذا لا يستقيم «3»

فإنّه صريح في عدم جواز شهادتهنّ وحدهنّ وإن لم يتعرّض لشهادتهنّ إذا انضممن إلي الرجال.

ومنها: صحيحة داود بن الحصين؛ فإنّ أبا عبد الله عليه السلام قال فيها

و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار،

(1) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 39.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 641

...

و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين. «4»

الحديث، فقد يقال: إنّ ما نقله عن أمير المؤمنين عليه السلام مطلق يعمّ ما إذا انفردن النساء في الشهادة، بل لعلّ ظاهره خصوص صورة الانفرد؛ ولذا جعلنا الصحيحة قسماً مستقلاً من الأخبار، هذا.

لكتّك تعلم: بأنّه لو سلّم أنّ ظاهره الانفرد فمضمونه ممّا لم يعمل به أحد؛ إذ مفاده الاكتفاء في ثبوت النكاح بمجرد شهادة امرأتين، و الظاهر أنّه لا قائل به.

وَالْحَقُّ: أَنَّهُ لَا ظَهْرَ لَهُ أَزِيدَ مِنْ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُجِيزُ شَهَادَةَ الْمَرَاتِينِ فِي النِّكَاحِ، وَهُوَ فِي قَبْلِ رَدِّهِمَا مُطْلَقًا، فَلَا يَنَافِي
أَنْ يَكُونَ إِجَازَةً

شهادتهما منوطة بأن يكون معهما رجل كما تضمّنه الأخبار الأخرى. فغاية الأمر أن يكون له إطلاق كإطلاق القسم الأول، وقد عرفت تقييد هذا الإطلاق بمفهوم القسم الثاني.

كما أنّه لا بدّ من حمل ما في خبر السكوني من عدم جواز شهادة النساء في النكاح علي صورة انفرادهنّ بالشهادة، وإلا فلا يقاوم من حيث قوّة السند و اشتهاره هذه الأخبار الدالّة علي الجواز، ويقدمّ هذه الأخبار عليه بلا إشكال. وبالجملة فما أفاده في المتن هو الصحيح كما عرفت.

(4) وسائل الشريعة 27: 360، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 35.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 642

[مسألة 5 في قبول شهادتهنّ في الوقف وجه]

مسألة 5 في قبول شهادتهنّ في الوقف وجه (14) لا يخلو عن إشكال،

(14) هو أنّ الجواز المذكور في المسألة السابقة وإن علق علي الديون إلا أنّه كما عرفت يلغي الخصوصية عنها إلي مطلق الأموال. وهاهنا نقول: إنّ إلغاء الخصوصية يعمّ كلّ شيء ينتفع به انتفاع المالك عن ملكه وإن لم يكن ملكاً له.

لكنّك تعلم: أنّ إلغاء الخصوصية عن الديون إلي مطلق الأموال إنّما يكون برفع اليد فيه عن خصوصية الدين بإرادة مطلق المال منه عيناً كانت أم ديناً مع انحفاظ حقيقة الملكية في كلا القسمين، وهذا بمجردّه لا يكفي لشمول الجواز المذكور للموقوفات، بناءً علي أنّها ليست ملكاً لأحد، بل شموله لها محتاج إلي أن يلغي الخصوصية عن الأملاك أيضاً إلي أعمّ منها وما يعامل معها معاملة الأملاك، فهذا إلغاء خصوصية أخرى، وهو علي عهدة مدّعيه؛ ولذلك قال: «لا يخلو عن إشكال».

ثمّ إنّّه يستدلّ لقبول شهادتهنّ فيه بأنّ الوقف ينتقل إلي الموقوف عليهم ويصير ملكاً لهم، وحينئذٍ يكون

الشهادة به من مصاديق الشهادة علي ما كان مآلاً، التي قد مرّ جوازها في المسألة السابقة. لكنّه مبني علي ما هو خلاف التحقيق و خلاف مبني السيّد الماتن دام ظلّه كما يظهر من مراجعة كتاب الوقف.

و ممّا ذكرنا تعرف: أنّ المراد بقبول شهادتهنّ فيه لو قيل به هو قبولها منضمّات إلي الرجال لا منفردات، كما لا يخفي.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 643

و تقبل شهادتهنّ في حقوق الأموال (15) كالأجل و الخيار و الشفعة و فسخ العقد المتعلّق بالأموال و نحو ذلك ممّا هي حقوق آدمي، و لا تقبل شهادتهنّ فيما يوجب القصاص (16).

(15) لما عرفت من دخولها في إطلاق جواز شهادتهنّ في الأموال؛ إذ الشهادة في الشيء عامّة للشهادة بنفسه و بما يرتبط بذلك الشيء، و لو من قبيل الحقوق المرتبطة به، فتذكر.

(16) قال في «المسالك»: اختلف كلام الشيخ في حكمه أيضاً؛ ففي «الخلاص» منع من قبول شهادتهنّ مع الرجال فيه، و قوي في «المبسوط» و «النهاية» القبول، و عليه الأكثر. إلي أن قال ما معناه: و مقتضي حكمه بثبوت القصاص بشاهد و امرأتين ثبوت القود بذلك، و بهذا المعني صرح كثير من الأصحاب، إلّا أنّه ذهب جماعة منهم الشيخ في «النهاية» إلي أنّه لا يثبت بشهادة المرأتين و الرجل إلّا الدية.

و نحوه عبارات «المختلف» من غير إسناد إلي الأكثر، و زاد فيه: و منع ابن إدريس من قبول شهادتهنّ مع الرجال، و الظاهر من كلام ابن أبي عقيل القبول، و ابن الجنيد وافق كلام شيخنا في «النهاية»، و كذا أبو الصلاح و ابن البرّاج، و هو المعتمد، انتهى.

ثمّ إنّ الجناية الموجبة للقصاص داخل في عنوان ما ليس مآلاً و لا المقصود

منه المال، المذكور في المسألة الثالثة؛ ولذلك ذكرها المحقق في «الشرائع» ذيل القسم الأول، وإن اختار فيه أن الأظهر ثبوت

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 644

...

القصاص بشاهد وامرأتين. وكيف كان: فالمسألة كما عرفت خلافية منشأ اختلاف الأخبار.

فالأخبار الواردة في خصوص شهادتهن في القتل أو الدم علي طائفتين:

الطائفة الأولى: ما تدلّ علي قبول شهادتهن فيه:

فمنها: صحيحة جميل بن درّاج و محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال

في القتل وحده، إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم (1)

، و ظاهر جواز شهادتهن في القتل أنّ القتل يثبت بشهادتهن، و بعد ثبوته يترتب عليه حكمه الشرعي من القصاص أو الدية علي القاتل أو عاقلته حسب اختلاف الموارد. و الاستدلال بقول الأمير عليه السلام لا يقتضي أزيد من بيان سرّ حجّية شهادتهن في القتل، و هو كما يناسب ثبوت الدية يناسب ثبوت القصاص أيضاً، كلّ في مورده.

و منها: خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام فإنّ فيه أنّه عليه السلام قال

تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال (2).

و مثلها رواية الشّحّام المضمرة ففيها: فقلت: أ فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال

نعم (3).

فهذان الخبران وردا في شهادتهن منضمّات، و مفهوم الأوّل منهما

(1) وسائل الشيعة 27: 350، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 25.

(3) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 32.

عدم جوازها منفردات، و لو صحّ سنده لما كان بأس بتقييد إطلاق صحيحة جميل و

محمّد بن حمران به.

و جميعها كما تري مطلقة من حيث الجناية الموجبة للقصاص في النفس أو الدية، هذا.

الطائفة الثانية: ما دلّت علي عدم القبول؛ و هي علي عناوين مختلفة:

فمنها: صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تجوز شهادة النساء في القتل «1».

و منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم، و لا تجوز شهادة النساء في القتل «2»

فإنّهما وردتا علي عنوان شهادتهنّ في القتل و حكمتا بعدم جوازها، و هي بعينها العنوان المأخوذ في صحيحة جميل و محمّد بن حمران، و قد حكم عليه فيها بالجواز.

و منها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ففي ذيلها: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال

لا «3»

، و هي قد وردت علي عنوان شهادة النساء مع الرجال في الدم و حكمت عليه بعدم الجواز، و هذا العنوان بعينه قد أخذ في خبر أبي الصباح و الشّحام و حكم عليه بالجواز.

و منها: صحيحة محمّد بن الفضيل بناءً علي أنه ابن القاسم بن

(1) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 27.

(2) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 28.

(3) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 11.

الفضيل الثقة 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 معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال

و امرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم، ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم (1).

وهذه الصحيحة بقرينة تفصيلها بين الموارد التي تجوز فيها شهادة النساء منفردات و الموارد التي تجوز شهادتهن منضمّة إلي الرجال و بيان أنحاء الانضمام و الموارد التي لا تجوز شهادتهن فيها أصلاً كالطلاق و الدم، صريحة في عدم قبول شهادتهن في الدم منفردات و منضمّات، و الدم ظاهر في القتل و عبارة اخري عنه عرفاً، كما لا يخفي.

و مثلها في أخذ عنوان الدم و الحكم بعدم الجواز بالصراحة خبر أبي بصير و خبر إبراهيم الحارثي (2)، فراجع.

و منها: موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال

لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود (3).

و مثلها خبر موسى بن إسماعيل بن جعفر عن أبيه عن أبيه عن علي عليهم السلام (4)، فهما

(1) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 4 و 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 29.

(4) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 30.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 647

...

قد وردا علي عنوان القود و هو بفتحتين: القصاص و دلاً علي عدم جواز شهادة النساء فيه.

هذه مجموع أخبار الطائفتين، و قد عرفت أنّ كلا قسمي أخبار الجواز مبتلي بمعارض دلّ علي عدم الجواز في نفس العنوان المحكوم عليه بالجواز، فعقد التعارض بين الطائفتين قوي.

لكنّه يمكن أن يقال: إنّ موثقة غياث بن إبراهيم قد دلّت علي عدم جواز شهادتهن في القصاص،

وهو وإن كان أعَمّ من قصاص النفس و الطرف؛ و لذلك كانت النسبة بينها و بين صحيحة جميل و محمد بن حمران الدالة علي جواز شهادتهنّ في القتل عموماً من وجه، إلاّ أنّه لا يبعد أظهيرية الموثّقة في شمول قصاص النفس من الصحيحة، فتخصّص بها الصحيحة.

و ابتلاء الصحيحة بما يعارضها بالتباين لا يمنع عن العمل بالموثّقة؛ فإنّ ابتلاءها بالمعارض لا يجعلها و لو بالأخرة أقوى ممّا لا معارض لها، و هي تخصّص بالموثّقة. و لازمه أن لا تقبل شهادتهنّ فيما يوجب القصاص مطلقاً في النفس و الطرف. و بعد ذلك يبقي التعارض بين سائر أخبار الطائفتين منعقدة.

و توهم أنّه بعد تخصيص الصحيحة بالموثّقة يبقي تحت الصحيحة شهادة النساء في القتل الموجب للدية، فتصير أخصّ مطلقاً من أخبار الطائفة الثانية فتخصّص بها، و يختصّ المنع بما شهدن بالقتل الموجب للقصاص، مدفوع بما تقرّر في الأصول من أنّ الاعتبار في الجمع المقبول العرفي إنّما هو بالظواهر الأوّلية و النسب الموجودة بلحاظها لا بالنسب المنقلبة بعد رفع اليد عن ظهورها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 648

[مسألة 6 من حقوق الأدمي ما يثبت بالرجال و النساء]

مسألة 6 من حقوق الأدمي ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمّات، و ضابطه كلّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً (17) كالولادة و العذرة و الحيض و عيوب النساء الباطنة، كالقرن و الرتق و القرحة في الفرج،

فالمعارضة بين الطائفتين مستقرّة، و لو لم تعالج فهي مانعة عن الأخذ بخصوص مفاد كلّ منهما؛ لعدم حجّية شيء منهما في مفاده. و هذا ما أشرنا إليه من الإشكال في ثبوت القتل الموجب للدية بشهادتهنّ، فتذكّر.

و لا محيص عنه إلاّ أن يقال: إنّ المشهور بل ربّما ادّعي عليه الإجماع قبول

شهادة النساء فيما كان مآلاً أو المقصود منه المال، فصحيحة جميل و محمد بن حمران موافقة لعمل المشهور، وهو أول المرجحات في مقام العلاج، فيقدم الصحيحة ويقال بقبول شهادتهن مع الرجال فيما أوجب الدية من الجنائيات، وإن لا تقبل في ما يوجب القصاص كما عرفت، والله العالم.

(17) فهذا العنوان وإن لم يقع في شيء من أخبار الباب إلا أن المتحصّل منها هو ما ذكره من الضابط تبعاً للفقهاء العظام قدس سرهم؛ قال صاحب «الجواهر»: ضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، بلا خلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات، كما اعترف به في «كشف اللثام».

و كيف كان: فالأخبار الواردة في المقام علي عناوين ثلاثة:

أحدها: ما ورد بجواز شهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر إليه؛ ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه قال

تجوز

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 649

...

شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه «1».

ونحوه خبر علل ابن سنان الذي أوردناه ذيل المسألة الثالثة.

وهذا العنوان لا يعمّ ما أمكن للرجال العلم به بطريق جائز شرعي وإن لم يتعارف حضورهم عنده واطّلاعهم عليه، كالشهادة علي أنّ المولود صاح بعد ولادته حيث إنّه أمكن لهم أن يعلموا به بحضورهم عند الولادة في بيت مجاور لبيت المخاض وإن لم يتعارف ذلك. نعم الإنصاف: أنّه لا مفهوم له حتّى يدلّ علي عدم جواز شهادتهنّ وحدهنّ علي موضوع آخر ولو كان أعمّ، كما لا يخفي.

ثانيها: ما ورد علي عنوان ما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه؛ ففي صحيح محمد بن فضيل الذي أوردناه

في عداد روايات المنع عن جواز شهادتهنّ في القصاص أنّ الرضا عليه السلام قال

تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل (2).

ومثله خبر أبي بصير وإبراهيم الحارثي والسكوني (3) التي تقدّم إيرادها سابقاً، فراجع.

والظاهر: أنّ عنوان عدم الاستطاعة هنا يفهم منه ما يعمّ عدم الاستطاعة الحاصل من تعارف النساء علي تخصيص الاطلاع ببعض الأمور بأنفسهنّ كالولادة والحيض وجميع المذكورات في المتن، وإنّ جاز شرعاً وأمكن اطلاعهم عليه.

(1) وسائل الشيعة 27: 353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 10.

(2) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 7.

(3) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 4 و 5 و 42.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 650

...

وثالثها: ما ورد علي عنوان ما لا ينظر الرجال إليه؛ ففي معتبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أُجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه (1).

وفي مؤثّق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة النساء في العذرة وكلّ عيب لا يراه الرجل (2).

والظاهر من التقييد ب

لا ينظر إليه أو لا يراه الرجال

أنّهم لا ينظرون إليه بحسب بنائهم العملي، وهو كلّ ما تعارف بين النساء إيكاله وإيكال الاطلاع عليه إلي النساء.

وهذه الطائفة تفسّر ما قبلها من الطائفتين وتدلّ علي أنّ ملاك قبول شهادتهنّ أن تكون الشهادة بأمر موكول إلي النساء الاطلاع عليه، وإنّ جاز للرجال واستطاعوا الاطلاع عليه كما مرّ.

نعم، ربّما أوجب نفس هذا

التعارف و البناء حزاة علي الرجال إذا قاموا بصدد الاطلاع عليه، فكان عليهم عسراً بهذا المقدار؛ و لهذا عبّر عنه في كلمات الفقهاء بما يعسر اطلع الرجال عليه غالباً. فسّر عسر الاطلاع عليه للرجال هو البناء المذكور.

و بالجملة: فالملاك و المدار هو ما تضمّنته هذه الطائفة الثالثة من الأخبار؛ إذ لا ينبغي الشكّ في أنّ الأخبار كان مستند الأصحاب؛ فبالأخبار تفسّر كلماتهم، و المدار علي مفاد الأخبار.

(1) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 12.

(2) وسائل الشيعة 27: 353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 651

...

ثمّ إنّّه يوجد في أخبار الباب ما يخصّ جواز شهادة النساء و حدهنّ ببعض مصاديق العنوان المذكور؛ ففي صحيحة العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال

نعم، في العذرة و النفساء «1»

، و نحوها غيرها. إلّا أنّها يراد بها و لو بقرينة ما أوردناه جواز شهادتهنّ في مثل العذرة و النفساء ممّا لا ينظر الرجال إليه، و يكون قوله عليه السلام

نعم، في العذرة و النفساء

من قبيل إعطاء الحكم الكلّي و القاعدة بالمثال.

كما يشهد لذلك أيضاً قوله عليه السلام في ذيل موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

اتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا «2»

؛ فإنّ قول الصادق عليه السلام

و كان.

إلي آخره شاهد علي عموم الحكم لمثل العذرة ممّا لا ينظر الرجال إليه و يوكل الاطلاع عليه إلي النساء، هذا.

ثم إنَّ هنا أخباراً وردت في قبول شهادتهم في بعض مصاديق

الضابط المذكور كالولادة والعذرة وكيفية الحيض، لا حاجة إلي ذكرها مع ما عرفت.

ثم إن هذه الأخبار وإن دلت علي قبول شهادة النساء منفردات في الضابط المذكور سواء كانت بالصراحة كما فيما اشتمل منها علي التعبير
ب

وحدتهنّ

وب

ليس معهنّ رجل

، أو بالملازمة؛ لاستلزام عدم جواز

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 18.

(2) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 652

دون الظاهرة كالعرج والعمي (18).

[مسألة 7 كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع]

مسألة 7 كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع (19)،

نظر الرجال أو عدم استطاعتهم للنظر أو عدم نظرهم إليه إن تفرد النساء بالعلم به والنظر إليه إلا أنّها مع ذلك لا مفهوم لها حتّي يدلّ علي عدم قبول شهادة الرجال فيها، بل تعليق الحكم علي عدم جواز النظر أو عدم الاستطاعة أو عدم النظر فيه إشعار بأنّ قبول شهادتهنّ لمكان الضرورة العرفية، كما صرّح بها في خبر علل ابن سنان، وإلا فقبول شهادة الرجال بلا إشكال.

وحينئذٍ: فحيث إنّ مقتضى القواعد حجّية شهادة الرجال في كلّ الأمور فلو اطّلعوا علي موارد الضابط المذكور بوجه جائز أو غير جائز تابوا عنه لما كان بأس في قبول شهادتهم منفردين عليه؛ فشهادة كلّ من الرجال أو النساء بالانفراد مقبولة، ولازمه قبول شهادة النساء والرجال بالانضمام أيضاً، كما لا يخفي.

(18) لدخول مثلها فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وقد عرفت عدم قبول شهادتهنّ فيه.

(19) ادّعي عليه الشيخ في «الخلاف» إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي «الرياض»: أنّه الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر. إلي أن قال: خلافاً

و الديلمي فقالا: تقبل في عيوب النساء و الاستهلال و النفاس

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 653

...

و الحيض و الولادة و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين، و إذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه. و للإسكافي فقبل شهادة الواحدة أيضاً في الأمور المزبورة، انتهى.

و الأخبار التي يمكن استنتاج قاعدة كلية منها ممّا قد ظفرنا بها روايات ثلاث:

منها: صحيحة ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهلّ و صاح في الميراث، و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة.

قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال

تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (1).

بيان الدلالة: أنّ الحكم بتجزية المشهود به فوق الأثر المرتب عليه و إن كان محتاجاً إلي التعبد و علي خلاف القواعد الأولية كما يأتي إن شاء الله تعالى إلا أنّ تذييل و تعليل إرث الربع بقوله عليه السلام

بقدر شهادة امرأة واحدة

فيه دلالة واضحة علي أنّ قيمة و قدر شهادة المرأة الواحدة إنّما هي ربع ما تشهد به، فلا محالة يحتاج ثبوت المشهود به كلاً إلي شهادة أربع منهنّ؛ حتّي أنّه إذا شهدت واحدة فبما أنّها ربع العدد المحتاج إليه يثبت بها ربع الميراث، و إن كانتا اثنتين يثبت الربعان أعني النصف فالصحيحة تدلّ علي قاعدة كلية؛ هي ما ذكره الماتن دام ظلّه.

و من هذه الروايات: موثقة سماعة التي لا يضرّها الإضمار قال:

(1) وسائل الشيعة 27: 364، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 45.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 654

...

قال

القابلة تجوز شهادتها في الولد علي قدر شهادة امرأة واحدة «1»

فإنها إذا انضمت إلي ما دلّ علي ثبوت الربع بشهادة القابلة كانت داليتها علي القاعدة

و منها: صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال

يجوز في ربع ما أوصي بحساب شهادتها «2»

فإن قوله عليه السلام

بحساب شهادتها

يدلّ علي أنّ تعيين الربع جاء من قبل المقايسة، وأنّ شهادة المرأة الواحدة ربع ما يحتاج إليه من العدد.

و منها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضي أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة «3»

فإنّها أيضاً بضميمة خبر عبد الله بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت علي رجل أنّه دفع صبياً في بئر فمات، قال

علي الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة «4»

تدلّ علي تلك القاعدة الكلّية بالبيان المذكور؛ فإنّ ظاهر قوله

بحساب شهادة المرأة

أنّ المقدار يعيّن ويقدر في هذه المحاسبة المقايسة، وعدم العمل بالخبر في مورده لا ينافي حجّيته في هذا المعنى الالتزامي الذي يقتضيه ذيله.

(1) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 23.

(2) وسائل الشيعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 16.

(3) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 26.

(4) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 33.

وبالجملة: فالمستفاد من هذه الأخبار أنّ قيمة شهادة امرأة واحدة هي ربع المشهود به؛ لمكان احتياج ثبوته كلاً إلى أربع نسوة، وظاهرها قاعدة كلبية لا يخرج عنها إلا بدليل خاص.

ثم إن هاهنا روايات واردة في موارد جزئية لا يبعد إلغاء الخصوصية عنها واستفادة قاعدة كلبية منها؛ وهي أنه في باب الشهادات يقوم شهادة امرأتين بشهادة

رجل واحد، فإذا كان الشئ ء يثبت بشهادة رجلين و كان هذا الشئ ء ممّا يكتفي فيه بشهادة النساء منفردات فلا يثبت إلاّ بشهادة أربع نسوة.

و هذه الروايات واردة في موضوعات متفرقة:

منها: ما ورد في ثبوت الدعوي بشهادة امرأتين و يمين صاحب الحق، مع أنّها تثبت بشهادة رجل واحد و يمين المدّعي.

و منها: ما ورد في ثبوت ربع الوصية بشهادة امرأة واحدة.

و منها: ما ورد في ثبوت مثل الزنا بشهادة النساء؛ ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان. «1»

الحديث، و نحوها غيرها. فترى أنّ الرجم الذي يثبت بشهادة رجال أربع إذا أريدت إقامة النسوة مقام الرجال أقيمت امرأتان مقام رجل واحد، و أربع نسوة مقام رجلين.

و مثل هذه الروايات قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

(1) وسائل الشيعة 27: 353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 656

نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهلّ (20)،

فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ «1».

فالحاصل: أنّ ملاحظة الآية المباركة و مجموع هذه الأخبار ممّا يوجب القطع بإلغاء الخصوصية عرفاً و انقضاء قاعدة كلية؛ و هي أنّ كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع.

و ما نسب إليّ المفيد و الديلمي و ابن الجنيد فهو مبني عليّ الأخذ بإطلاق بعض الأخبار الدالة عليّ ثبوت مثل الولادة و المنفوس بشهادة امرأة واحدة أو اثنتين الظاهرة في ثبوت تمام الموضوع بشهادتهما أو شهادتهما، لكنّها محمولة بقريضة سائر الأخبار عليّ ثبوت الموضوع بنسبة عدد الشاهد إليّ العدد

المحتاج إليه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فانتظر.

(20) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل عن «الخلاف» و«السرائر» الإجماع عليه.

أقول: إلا أن خلاف المفيد والديلمي وابن الجنيد جارٍ هنا أيضاً.

وكيف كان: فمقتضى القواعد أنه إذا أخبر مخبر بشيء فإن كان إخباره حجة وطريقاً معتبراً إلي هذا الشيء كان اللازم ثبوت الشيء المذكور، ولازمه أن يترتب عليه جميع آثاره. وإن لم يكن خبره حجة فلا طريق معتبر إلي ثبوته، ولازمه أن لا يكون حجة لترتيب شيء من آثاره.

(1) البقرة (2): 282.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 657

...

وحيث إنه لا ريب أن باب الشهادة باب الإخبار، غاية الأمر أن الشارع اعتبر فيه عدداً معيناً وشرائط خاصة في الشهود، فشهادة العدد الخاص الواجد للشرائط طريق معتبر عرفاً وشرعاً إلي ثبوت المشهود به. فإذا لم يكمل العدد أو لم يجتمع شرائطه فلم يتم حجة وطريق معتبر عليه فلا يثبت شرعاً، ولازمه أن لا يترتب عليه شيء من آثاره أصلاً.

وعليه: فالحكم بترتب جزء منها كالربع والنصف وغيرهما خلاف هذه القواعد ومحتاج إلي التعمد والدليل الخاص.

وهذا الدليل قائم في ميراث المستهل؛ فإن موثقة سماعة الماضية دلّت علي ثبوت الميراث بقدر شهادة المرأة، وصحيحة ابن سنان الماضية أيضاً دلّت بالصرحة علي ثبوت الربع بشهادة واحدة والنصف بشهادة امرأتين. وتدلّ الصحيحة بمقتضى قوله

ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة

وحكمها بالنصف إذا كانتا امرأتين علي أنه يزيد المقدار بهذه النسبة، فيورث ثلاثة أرباع الميراث بشهادة ثلاث. وقد حكم بثبوت الربع بلا اشتغال علي التعليل صحيحة عمر

بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعد ما وقع إلي الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ وصاح حين وقع إلي الأرض ثم مات، قال علي الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام «1».

(1) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 658

...

ثم إن هاهنا كما مرّت إليه الإشارة أخباراً تدلّ علي جواز شهادة القابلة الواحدة أو امرأتين في استهلال المولود، و ظاهرها ثبوت الموضوع بتمامه بهذه الشهادة.

ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث سألت عن شهادة القابلة في الولادة، قال تجوز شهادة الواحدة «1».

وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام

و تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس «2».

ومثلها أخبار أخر مذكورة في الباب الرابع والعشرين من أبواب شهادات «الوسائل»، فراجع.

وفي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال

تجوز شهادة امرأتين في استهلال «3».

فجواز شهادة الواحدة أو امرأتين وإن كان ظاهراً في ثبوت الولادة و حياة المولود بها، و لازمه ترتّب الإرث كلّ عليها، إلا أنّ هذا الظهور إنّما هو مقتضى إطلاق الجواز، و صحيحة ابن سنان و عمر بن يزيد و موثقة سماعة قرينة علي تقييد هذا الجواز بمقدار الربع أو النصف، فيجوز شهادة الواحدة في الربع و شهادة الامرأتين في النصف من الميراث و لا إشكال.

(1) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27:353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 10.

(3) وسائل الشيعة 27:362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 41.

مباني

وربع الوصية (21) والاثنتين في النصف، والثلاث في ثلاثة أرباع، والأربع في الجميع،

ثم إن جميع الأخبار الدالة علي ثبوت الميراث بالنسبة أو جواز شهادة الواحدة موضوعها شهادة القابلة، و تعميم الحكم المخالف للقواعد إلي مطلق المرأة كما هو ظاهر المتن مبني علي إلغاء الخصوصية عنها إلي كل امرأة. نعم موضوع الحكم في خبر أبي بصير الماضي آنفاً شهادة امرأتين، لكنه غير نقي السند؛ فالعمدة في التعميم هو إلغاء الخصوصية، وهو علي عهدة مدعيه.

(21) هذا أيضاً بحسب القواعد مثل ميراث المستهل، وقد ادّعي الشيخ في «الخلاف» عليه إجماع الفرقة، ونقل الإجماع عن «السرائر» أيضاً.

و الدليل عليه مضافاً إلي ما مرّ من صحيحة ربعي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضي أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدا إلا امرأة، فقضي أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية «1»

، والصحيحان وإن كان مفادهما الصريح ثبوت الربع بشهادة الواحدة إلا أنه لا يبعد انفهام ثبوت النصف و ثلاثة أرباع بشهادة امرأتين و ثلاث من قوله عليه السلام في ذيل صحيحة ربعي

يجوز في ربع ما أوصي بحساب

(1) وسائل الشيعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 15.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 660

...

شهادتها

فإنه يدلّ علي أن ثبوت الربع إنما جاء من طريق المحاسبة و المقايسة إلي العدد المعترف، فإذا كانتا اثنتين أو ثلاثاً فلا محالة يقتضي الحساب ثبوت النصف أو ثلاثة أرباع، مضافاً إلي إمكان إلغاء الخصوصية من هذه الجهة من أخبار ميراث المستهل.

و مثل صحيحة ربعي معتبرة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال

في وصية لم يشهدا إلا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها «1»، هذا.

وفي قبال هذه الصحاح أخبار متعدّدة تدلّ علي عدم الاعتناء بشهادة الواحدة في ثبوت الوصية أصلاً، بل عدم ثبوت الوصية بشهادة النساء مطلقاً:

ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، أ تجوز شهادتها أم لا تجوز؟ فقال

تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة «2»

؛ فإنّ قوله عليه السلام

تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة

في مقام الجواب عن سؤال جواز شهادة المرأة الواحدة وحدها دالّ بمفهوم واضح علي اختصاص جواز شهادة النساء بالعذرة والمنفوس و عدم قبولها في غيرهما، فلا تجوز شهادة المرأة الواحدة في الوصية.

(1) وسائل الشيعة 19: 317، كتاب الوصايا، الباب 22، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 355، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 661

...

و نحوه المروي عن عبد الرحمن عنه بسند آخر و خبر عبد الله بن سنان (سليمان) «1».

و من هذه الأخبار صحيحة ابن يزيع «2» و خبر إبراهيم بن محمّد الهمداني «3»، فراجع.

إلا أنّ هذه الأخبار لم ينقل من أحد الإفتاء بمضمونها فيما نحن فيه؛ إذ لم ينقل من أحد القول بعدم الاعتبار بشهادة المرأة الواحدة بالوصية، بل قد عرفت دعوي الشيخ في «الخلافة» الإجماع علي الاعتبار، وعن «السرائر» أيضاً دعواه.

فهذه الأخبار معرض عنها ليست حجة بنفسها؛ فلا تقاوم الصحاح المذكورة. و مع الإغماض فالشهرة العملية أوّل المرجّحات في أخبار العلاج، فما اختاره الماتن ممّا لا محيص عنه.

ثمّ إنّ قوله في كلتا مسألتي القابلة والوصية «بلا يمين» إشارة إلي ما عن «تحف العقول» عن

أبي الحسن الثالث عليه السلام في حديث قال

وأما شهادة المرأة وحدها التي جازت فهي القابلة، جازت شهادتها مع الرضا، فإن لم يكن رضاً فلا أقلّ من امرأتين تقوم المرأتان بدل الرجل للضرورة؛ لأنّ الرجل لا يمكنه أن يقوم مقامها، فإن كانت وحدها قبل قولها مع

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 21 و 24.

(2) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 40.

(3) وسائل الشيعة 27: 360، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 34.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 662

ولا يلحق بها رجل واحد، ولا يثبت به أصلاً (22).

يمينها (1)

، فتراه قيّد جواز شهادة الواحدة برضا سائر الورثة، ومع عدم رضاهم لا بدّ من شهادة امرأتين حتّى يثبت بها كيفية الولادة. فإن كانت واحدة فلا تقبل شهادتها إلا مع يمينها.

لكن الرواية مرسلة لم ينقل الفتوي بها عن أحد، وهي خلاف إطلاق الأخبار المعتبرة بالماضية بالنسبة إلي ثبوت الربع وخلاف القواعد، و تلك الأخبار بالنسبة إلي ثبوت موضوع الولادة حيّاً وترتب آثارها كلّها عليها، وبالجملة فمقتضي تلك الأخبار قبول شهادتها في الربع بلا يمين، ولا حجة علي خلافها.

(22) لما عرفت من أنّ التجزئة المذكورة خلاف القواعد، وإّما ذهبنا إليها في شهادة المرأة لقيام الدليل الخاصّ؛ ففي شهادة الرجل مقتضي القواعد محكمة.

وأما ما في «المسالك» و«الرياض» من إلحاق الرجل الواحد بالمرأة الواحدة للقطع بأنّ شهادته لا تقصر عن شهادتها فيثبت بها ما ثبت بها بالأولية القطعية، فالقطع به ممنوع بعد كون الحكم تعبدّاً، والعقل لا يحيط بعلم الأحكام وملاكاته.

(1) وسائل الشيعة 27: 365، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث

[فروع]**إشارة**

فروع:

[الأول: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات]

الأول: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات (23)، إلا الطلاق والظهار (24).

(23) فإنّ كلاً من العقود والإيقاعات حقيقة اعتبارية عقلانية تتحقّق بإنشائها ممّن له حقّ الإنشاء مراعيّاً للشرائط، وليس منها الإشهاد عليها قطعاً، والشارع أمضاها وجعلها موضوع الأحكام الشرعية، فحيث لا دليل على اعتبار أمر زائد فيها يحكم على الموضوع العرفي بتلك الأحكام، وقد تقرّر ذيل كلّ من تلك العقود والإيقاعات عدم قيام دليل على اعتبار الشارع للإشهاد في صحّتها، بل ورد في بعضها كالنكاح وغيره دليل خاصّ على عدم اعتبار الإشهاد، وتفصيل المقام موكول إلي مقامه.

(24) لقيام الدليل على اشتراطها فيهما، أمّا الطلاق فقد ورد في اشتراطه بإشهاد الشاهدين أخبار كثيرة:

منها: صحيحة داود بن الحصين المتقدمة عند البحث عن عدم جواز شهادة النساء في الطلاق في المسألة الثانية من مسائل هذا الفصل.

و منها: قول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة بكير بن أعين في حديث

وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء «1»

إلي غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواضحة الدلالة.

(1) وسائل الشيعة 22: 26، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب 10، الحديث 2.

[الثاني: حكم الحاكم تبع للشهادة]

الثاني: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّقة نفذ الحكم ظاهراً واقعاً، وإلا نفذ ظاهراً لا واقعاً (25)، ولا يباح للمشهود له ما

حكم الحاكم له مع علمه ببطان الشهادة؛ سواء كان الشاهدان عالمين ببطان شهادتهما أو معتقدين بصحتها.

وأما الظهار فيدلّ علي اشتراطه بالإشهاد صحيحة حمران بن أعين قال في حديث: قال أبو جعفر عليه السلام

ولا يكون

ظهار إلا في (علي خ. ل) طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين «1»

، ودالاتها علي الاشرط واضحة.

(25) وقد نقل عليه إجماع أصحابنا، وبه قال أكثر الجمهور، و حاصل المراد منه أنّ حكم القاضي وإن وقع علي موازين القضاء الشرعي ليس سبباً شرعياً واقعياً لنقل مال الغير إليه، ولا لتحليل ما ليس حلالاً واقعاً، وإن كان يجب اتّباعه حفظاً لنظام الجامعة الإسلامية و تعظيماً للقضاء الشرعي.

و الدليل عليه: صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار «2»

، فقله في الذيل

فأيّما رجل.

إلي آخره صريح في أنّ

(1) وسائل الشيعة 22: 307، كتاب الظهار، الباب 2، الحديث 1 و 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 232، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 665

...

قضاء مثل رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم الذي روعي فيه جميع آداب القضاء إذا لم يطابق الواقع فلا يوجب حلّية مال الغير الذي كان حراماً، بل هو مع ذلك قطعة من النار.

نعم، لا-ريب في أنّ القضاء واجب الاتّباع، بل البيّنة طريق و حجّة معتبرة لجميع الناس، فما لم يظهر الخلاف للمحكوم له يجوز له بل يجب عليه ترتيب الأثر عليه، و هو له كسائر الناس حجّة. و أمّا إذا علم بالخلاف فلا عذر له في اتّباع ما يعلم أنّه مخالف للواقع و دلّ الدليل علي أنّه لا يوجب

تغيير الواقع عمّا كان عليه.

إلا أنّ هنا كلاماً قد تعرّضنا له سابقاً عند البحث عن الأخبار الدالّة علي عدم جواز المقاصّة للمدّعي بعد ما أحلف المنكر، ذيل البحث عن المسألة الاولي من مسائل المقاصّة؛ وهو أنّ ظاهر قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله، وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ علي الله، وهو علي حدّ الشرك بالله «1»

وجوب اتّباع حكم الحاكم الذي صدر علي موازين القضاء، و الظاهر أنّ هذا الوجوب إنّما هو لحفظ نظام الجامعة الإسلامية ولتعظيم القضاء، وإلا لم تفصل الخصومات.

ولذلك فلا يبعد دعوي إطلاق وجوب الاتّباع حتّي فيما علم بالخلاف

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 666

[الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعي إليه من له أهلية لذلك]

الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعي إليه (26) من له أهلية لذلك،

ما دام الحاكم لم ينقض حكمه، كأن اعتقد المدّعي مثلاً بعد أن حكم الحاكم بكذب الشاهدين ولو لاعتقادهما خلاف الواقع وكان الشاهدان باقيين علي اعتقادهما وشهادتهما، والحاكم مصرّاً علي حكمه.

و حينئذٍ: فكما لا ينبغي الشكّ في أنّ وظيفة سائر الناس ترتيب الأثر علي حكم الحاكم، وأنّ قضاءه حجّة لهم وعليهم ومشمول لإطلاق المقبولة، فكذلك الظاهر أنّ إطلاقها حجّة علي المدّعي المحكوم له أيضاً، فلا يجوز له الإقدام علي عمل يكون مصداقاً لعدم قبول حكمه. فمع أنّه يحرم عليه مال أخيه الذي حكم القاضي بأنّه له، كذلك يحرم عليه عدم قبول حكم الحاكم، فعليه أن يتخلّص عن ارتكاب التصرّف في مال الغير بمثل الهبة الصورية ولو

بجعل المال في زمرة أموال المنكر بحيث لا يلتفت.

ولزيادة التوضيح راجع ما قدّمناه فيما أشرنا إليه، وقد تقدّم أيضاً ما يناسب المقام عند البحث عن فروع الجواب بالإنكار من كتاب القضاء و عند البحث عن خصوص التقاض بعد تحليف المنكر في (المسألة 21) من مسائل المقاصّة فراجع، والله العالم.

(26) في «المسالك»: أنّ المشهور والمروي وجوبه. وذهب ابن إدريس إلي عدم الوجوب، عملاً بالأصل و طعناً في الأخبار.

واستدل للوجوب بقوله تعالى **وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 667

...

بناءً علي أنّ المراد بالشهداء من يدعي إلي التحمّل. وإطلاق الشاهد عليه وإن كان مجازاً و من باب إطلاق المشتقّ علي من يتلبّس به في الاستقبال لأنّ المفروض أنّه لم يحضر الواقعة و لم يشهدا بعد إلاّ أنّه لا بأس به بعد قيام القرينة المتّصلة و المنفصلة علي إرادته:

إمّا المتّصلة: فلمكان وقوع هذه الفقرة بعد الأمر بالاستشهاد بقوله تعالى **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**. «1» الآية، و قبل النهي عن الكتمان بقوله تعالى **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** «2»، فلو أريد من الشهداء في هذه الفقرة من حضر مجلس الواقعة و شهدا، لآل المعني إلي النهي عن كتمان الشهادة الواردة في الآية التالية و كان تكراراً، بل المناسب في نسق الآية المفهوم منها عرفاً أنّه تعالي أمر المكلفين باستشهاد الشهود، فإذا قاموا بصدد العمل بهذه الوظيفة فلمكان تسهيل الأمر لهم أمر من له الأهلية بإجابة دعوتهم إلي تحمّل الشهادة، و بعد ما تحمّلوها و مسّت الحاجة إلي إقامتها نهاهم عن كتمانها هذا.

و لا سيّما أنّ الإطلاق علي غير

الفرد الحقيقي من معني المشتق لازم علي كل حال؛ إذ المشتق حقيقة علي خصوص المتلبس بالمبدأ، و حيث إنّ المبدأ هنا هي الشهادة و هي بمعني الحضور فلا محالة يكون الشاهد حقيقة في خصوص من كان حاضراً بالفعل في مجلس الشهادة و الواقعة ما دام

(1) البقرة (2): 282.

(2) نفس المصدر: 283.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 668

...

حاضراً فيه. فكما أنّ إطلاقه علي من لم يتحمّل إطلاق مجازي علي من يتلبس به في الاستقبال، فكذلك إطلاقه علي من شهد و تحمّل إطلاق مجازي علي من تلبس به فيما مضى و انقضى.

و أما القرينة المنفصلة: فهي الأخبار المستفيضة التي فيها المعتبرة، و قد فسرتها بها قبل التحمّل:

فمنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ، قال

قبل الشهادة

، و قوله وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ، قال

بعد الشهادة «1».

و نحوها، بل هي هي و قد رويت في «الكافي» بسند آخر صحيحته المروية متقطعة، فراجع «2».

فتراه عليه السلام قد فسّر كلاً من الفقرتين كما استظهرنا منهما بعينه، و ليس في الصحيحة في الدلالة علي الوجوب أزيد من ذكر الآية. فملاك الاستدلال هو استظهار الحرمة من النهي الوارد في القرآن.

و الإيراد عليه باشتمال الآية علي أمور مستحبة قطعاً، يدفعه أنّها اشتملت علي أمور واجبة إلزامية كالنهي عن البخس و الكتمان، فليس في الآية سياق الاستحباب حتّي يكون مانعاً عن الأخذ بمقتضى هيئة النهي من الحجية علي الحرمة.

و في صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا يَأْبُ

(1) وسائل الشيعة 27:309، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27:311، كتاب الشهادات،

الشاهد أن يجيب حين يدعي قبل الكتاب (1)

، و ظاهر النهي فيه أيضاً الحرمة، و التعبير ب

لا يَأْب

مشير إلى الآية و مأخوذ منها، فهي أيضاً من الأخبار المفسرة.

و ممّا ذكرنا تعرف: أنّ ما استشكله ابن إدريس علي الاستدلال بالآية بقوله علي ما حكى: و الاستدلال بالآية ضعيف؛ لأنّه سمّاهم شهداء و إنّما يسمّى بعد التحمّل، ضعيف؛ لقيام القرينة علي المراد متّصلة و منفصلة.

و ممّا يستظهر منه وجوب إجابة دعوة التحمّل خبر جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا دعيت إلي الشهادة فأجب (2)

، و الاستدلال هنا أيضاً بمقتضى ظهور هيئة الأمر و لا إشكال فيه، إلا أنّ الكلام في سنده.

و في قبال ظاهر الآية و هذه الأخبار أخبار معتبرة وردت في تفسير الآية بالتحمّل مثلها، إلا أنّها ربّما كانت ظاهرة في الاستحباب؛ ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالي وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، قال

لا ينبغي لأحد إذا دعي لشهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها، و ذلك قبل الكتاب (3).

فهذه الصحيحة ظاهرة في تفسير الآية بالدعوة إلي التحمّل؛ فإنّ الشهادة هي الحضور، و الدعوة إليها دعوة إلي التحمّل. مضافاً إلي أنّ زيادة قوله عليه السلام

و ذلك قبل الكتاب

المراد منه قبل أن يتمّ أمر الكتابة المأمور بها

(2) وسائل الشيعة 27:309، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 27:310، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 670

...

في الآية ممّا يجعلها

صريحة فيه.

لكنّ التعبير ب

لا ينبغي

لعلّه ظاهر في إرادة الاستحباب، و حيث إنّ عمدة دليل الوجوب هو الآية كما عرفت فيضعّف القول بالوجوب.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ البغي هو الطلب و الانبغاء هو المطلوبية، و عدم مطلوبية أن يقول: «لا أشهد عليها» يلائم أن يكون حراماً أيضاً، فلا ينهض هذا التعبير حجة علي رفع اليد ممّا يقتضيه النهي عن الإباء من حرمة الإباء أو وجوب التحمّل.

و مثل هذه الصحيحة من دون تلك الزيادة خبر أبي الصباح بل صحيحه أيضاً، فراجع «1». و مثلها أيضاً بلا زيادة موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام «2».

و في خبر محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، فقال

إذا دعاك الرجل لتشهد له علي دين أو حقّ لم ينبغ لك أن تقاعس منه «3»

، و الكلام في جميعها سواء من حيث الاستشكال بها علي ظهور الآية في الوجوب و الجواب عنها. نعم في نسخة «المسالك» و «الجواهر» الموجودة عندي في نقل رواية محمّد بن الفضيل

لم يسع لك أن تقاعس عنه

، و عليه يكون ظاهراً في الحرمة و مؤكّداً لظهور الآية.

(1) وسائل الشيعة 27: 309، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 310، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 310، كتاب الشهادات، الباب 1، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 671

و الوجوب علي فرضه كفائي (27)، لا يتعيّن عليه إلا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل.

و هنا أخبار آخر مثلها يظهر عليها المراجع، هذا.

وبالجملة: فلعلّ ظهور مادّة الانبغاء في الرجحان الغير الإلزامي مضافاً إلي ما قيل و مرّ

من السياق أوجبا تردّد الماتن و التنزّل عن الفتوي بالوجوب إلي الاحتياط الواجب.

(27) في «الجواهر»: عند المتأخرين كافّة، لكن استشكله هو و بعض الأعاضم دام ظلّه في «مباني تكملته» و قويا الوجوب العيني؛ مستدلّين بأنّه مقتضى ظهور الكتاب؛ قال في «الجواهر»: و لا قرينة علي إرادة الكفائية نحو تغسيل الميت و دفنه اللذين لم يشرع فيهما التكرّر حتّي يراد وقوعه من كلّ مكلف، بل المراد إيجاد أصل الطبيعة من أيّ مكلف، بخلاف المقام الذي لا مانع فيه من وجوب التحمّل علي كلّ من يدعي إلي الشهادة، كما هو ظاهر قوله تعالي و لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ و غيره من النصوص السابقة، بل فائدته ظاهرة؛ لاحتمال الغفلة و النسيان و الغيبة و الفسق و الموت و غير ذلك، انتهى.

أقول: ما ذكره و إن كان دقيقاً في نفسه فارقاً بين التحمّل و الأداء إلاّ أنّه مع ذلك فالتحقيق: أنّ الوجوب كفائي؛ و ذلك أنّك قد عرفت أنّ العمدة في الوجوب هي الآية المباركة، و أنّ تعبير الأخبار مشير إليها و أكثرها تفسير لها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 672

و لا إشكال في وجوب أداء الشهادة (28)،

و الظاهر الواضح لمن تأمل في الآية كما عرفت أنّ قوله تعالي و لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ورد في مقام بيان وظيفة الشهداء إذا دعاهم المشهود له أو عليه إلي تحمّل الشهادة. و حيث إنّ ورد بلا فصل بعد الأمر بالاستشهاد في قوله تعالي و اسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فيكون حاصل المراد منه أنّه إذا دعي الشهداء إلي أن يشهد الشهيدين منهم عملاً بما كلفه الله تعالي، فلا يجوز لهم الامتناع، و معلوم أنّ الوجوب حينئذٍ كفائي؛ إذ يرجع

حاصل المعني إلي إيجاب حضور رجلين لتحتمل الشهادة؛ إذ بحضورهما قد امتثل أمر استشهاد الشهيدين، فكان بمنزلة أن يقول: إذا دعي الشهداء إلي التحتمل فعلي رجلين منهم الحضور له، وليس هو إلا وجوباً كفاً.

فلو قلنا بالوجوب العيني في الأداء لما كان محيص من كونه كفاً في التحتمل علي عكس ما في «الجواهر»، فافهم واغتنم.

(28) لا خلاف في وجوبه كما في «المسالك»، بل عليه الإجماع في كثير من العبائر «القواعد» و«التحريم» و«الدروس» و«الروضة» و غيرها علي ما في «الرياض»، بل الإجماع بقسميه عليه علي ما في «الجواهر».

ويدل عليه قوله تعالي وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ، فَإِنَّ النهي عن كتمانها وتعقيبها بأنه موجب لأن يَأْتَم القلب ظاهر بل صريح في حرمة الكتمان و كونه معصية وإثماً. وإسناد الإثم إلي القلب لمكان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 673

...

أن الكتمان ليس إلا بكف النفس عن أداء الشهادة، ولا يلزمه عمل جوارحي، فلا يحتاج إلا إلي العزم علي الترك، والعزم والتصميم وإرادة الترك ناشئة عن مركز الأمر في الإنسان، ويعبر عنه كثيراً ب«القلب». وبالجملة: فظهور الآية في كون التكليف إزامياً ممّا لا ينكر.

والظاهر: أن الشهادة الواقعة فيها مطلقة لا تختص بما كانت راجعة إلي خصوص الدين أو المبايعه الواقعتين في الآية؛ إذ التعرض لخصوصهما فيها لا ينافي كون الحكم عامّاً لغيرهما أيضاً، فتدل علي حرمة الكتمان في كلّ ما يحتاج إليها.

نعم لعلّ عنوان الكتمان لا يصدق فيما لا حاجة إلي الإظهار، فإذا كان هناك مجلس قضاء و كان القاضي بصدد إقامة العدل في موضوعها
وجب

علي الشاهد أداء الشهادة؛ سواء في ذلك حقوق الناس أو حقوقه تعالى.

نعم، قيام القاضي بإحياء حقوق الناس موقوف علي مطالبتهم، وقيامه بصدد إقامة الحدود الإلهية لا يحتاج ولا يتوقف علي مطالبة أحد، فالحاجة تمس إلي إقامة الشهادة علي من ارتكب ذنباً فيه حد إلهي لكي يجري الحدود الإلهية.

ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى في سورة الطلاق وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ «1»، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ وَإِنْ وَقَعَ عَقِيبَ إِجْبَابِ الْإِشْهَادِ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْعَدُ دَعْوَى اسْتِفَادَةِ

(1) الطلاق (65): 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 674

إذا طلبت منه (29)،

الإطلاق وأن المطلوب أن تقام الشهادة لله تعالى مطلقاً، والأمر حجة علي الوجوب.

وقد تقدّم صحيحة هشام بن سالم الواردة في تفسيرها بما بعد التحمل كما هو ظاهرها بنفسها أيضاً، فتذكر.

وهنا أخبار يدلّ بعضها علي وجوب إقامة الشهادة مطلقاً، قد مرّ بعضها في المباحث السابقة ولا حاجة إلي نقلها بعد دلالة الآيات، و سيأتي التعرّض لبعض آخر منها في المباحث التالية إن شاء الله تعالى.

(29) لعلّ الدليل علي اشتراط الوجوب بالطلب هو قول الكاظم عليه السلام في حديث النصّ علي الرضا عليه السلام

وإن سئلت عن الشهادة فأدّها؛ فإنّ الله يقول إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلي أهلها، وقال وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ «1»

، حيث قيّد وجوب أدائها بالسؤال، مضافاً إلي إمكان دعوي الانصراف؛ خصوصاً بعد انفهام أنّ الأمر بإقامتها لرعاية حقّ المشهود له، فإذا لم يطلبها بل منع مثلاً عن إقامتها فلا ينبغي الريب في انصراف وجوب الأداء عنه، هذا.

أقول: قد يكون عدم السؤال

لجهل المشهود له بإشهاد هذا الشاهد؛ لمكان أن الإشهاد وقع بيد مورثه أو وكيله الميّت مثلاً وقد يكون

(1) وسائل الشيعة 27: 313، كتاب الشهادات، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 675

...

لنسيانه، وقد يكون لاعتقاده عدم حضور الشاهد في البلد، وقد يكون لترفعه عن سؤال إقامة الشهادة من الشاهد، وقد يكون لاعتقاده عدم الحاجة إلي الشهادة وأن حقه يثبت بمثل اليمين، وقد يمنع عن حضور الشاهد لبعض الدواعي. فالانصراف إنما يسلم في مثل الصورتين الأخيرتين، وإلا فلو كان في نفسه طالباً لشهادة الشهود وإن لم يتعرض لطلبها ولم يظهرها لبعض الجهات لما كان وجه لدعوي انصراف الأدلة عنها، هذا.

و أما الحديث المذكور عن الكاظم عليه السلام فلم يعلم ظهوره في أزيد مما قلناه؛ إما لأنه لا مفهوم له وإنما تعرض لمورد السؤال تعرضاً للمتعارف من الموارد؛ إذ المتعارف أن يسأل المشهود له من الشهداء إقامة الشهادة. وإما لأن المفهوم من السؤال هو معني يعم الطلب النفساني، ويشهد له أن آية أداء الأمانة أيضاً تعم كل مورد لا يرضي المالك بكون المال تحت يد غيره وإن لم يطلبه لإحدى الجهات المذكورة.

وبالجملة: فإذا علم أو أحرز بالطريق العقلائي رضي المشهود له بحضوره وإقامة الشهادة له عند القاضي فإقامتها عليه واجبة وكتمانها حرام بمقتضى إطلاق الآية. نعم لو لم يعلم بإقامة دعوي منه عند القاضي أصلاً فجهله عذر له في ترك الإقامة كما في سائر الموارد.

ثم إن وجوب الإقامة ولو بعد الطلب مشروط في حقوق الناس بما إذا أشهده المشهود له أو عليه، وإلا فقد مرّ

في المسألة الثامنة من صفات الشهود عدم وجوب إقامتها عليه إلا إذا علم بتوقف أخذ حق المحقّ علي شهادته، فراجع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 676

و الوجوب هاهنا أيضاً كفائي (30).

(30) قال في «الجواهر»: إنّ ظاهر الأصحاب الإطباق علي الكفائية، بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع ونفي الخلاف علي ذلك، انتهى.

و مع ذلك فاختر في «جامع المدارك» و «مباني التكملة» عينية الوجوب؛ استناداً إلي أنّ إطلاق الأدلّة مقتض لها كما تقرّر في محلّه. و السرّ في عدم اعتناء مثلهما بالإجماعات المنقولة مستفيضاً: أنّ هذه الإجماعات لا ريب في كونها محتملة المدرك، فلا حجة فيها.

و كيف كان: فالحقّ ما عليه الأصحاب من كون الوجوب كفائياً؛ إذ لا ينبغي الريب في أنّ العقلاء لا يفهمون من أدلّة إقامة الشهادة تكليفاً تعبدياً محضاً بحيث طلب منهم الشارع إقامة الشهادة، كما طلب منهم إقامة الصلاة لمصالح خفية أو معلومة الشمول لكلّ فرد منهم، بل يفهمون بلا إشكال أنّ إقامة الشهادة إنّما هي لوصول ذي الحقّ إلي حقّه، فإذا تحققت الشهادة بهذا القدر فقد حصل المأمور به و سقط وظيفة الآخرين.

و هذا هو المراد بالوجوب الكفائي فإنّ التكليف في الواجبات الكفائية متوجّه إلي الكلّ، و حيث إنّ الواجب من قبيل المصالح العامّة فإذا وجّه التكليف بإتيانه إلي الكلّ كان إلي الامتثال أقرب؛ إذ لو عصي و سامح أحد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 677

...

امتثله الآخر، فإذا أتى به بعض المكلفين سقط عن الكلّ؛ لحصول المأمور به بفعل من امتثله.

و هذا من غير فرق بين أن نعتقد بأنّ سنخ الوجوب في الكفائي سنخ آخر غير الوجوب العيني، أو قلنا بأنّهما سنخ واحد و الفرق بينهما في

وبالجملة: فمناسبة الحكم و الموضوع توجب أن يفهم العقلاء من أمثال هذا الوجوب الكفائية وفهمهم واستظهارهم هنا حجة كسائر الموارد.

و الحمد لله وحده تمّت كتابته يوم الأربعاء 12 شعبان المعظم/ 1403 هـ. ق 4/ خرداد/ 1362 هـ. ش

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 679

[القول في الشهادة علي الشهادة]

اشارة

القول في الشهادة علي الشهادة (1)

(1) لا ينبغي الريب في أنّ مقتضى القواعد قبول الشهادة علي الشهادة، و لو كانت الوسطة أكثر من واحدة؛ إذ حجّية الشهادة عند العقلاء كما مرّ غير مرّة إنّما هي من باب حجّية خبر الواحد، و إنّما زاد الشارع فيها شرائط زائدة علي ما يراه العقلاء، كالعدد و العدالة و طيب المولد. و من المعلوم أنّ خبر الواحد حجّة عندهم من باب الطريقية، من غير فرق بين أن يكون المخبر به خيراً لآخر أو أمراً آخر، فإذا قام الطريق المعتبر علي شهادة الرجل يترتب عليها آثارها، كما لو حضر هو و شهد في المجلس و هكذا.

و لذلك كان الإخبار مع الوسطة أيضاً حجّة و طريقاً، و إن كانت الوسائط متعدّدة، فإذا قام عند القاضي طريق معتبر علي ما يدّعيه المدّعي مثلاً فيحكم علي طبقه لا محالة، فإنّه حكم الله الذي من لم يحكم به كان فاسقاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 680

...

و هذا من غير فرق بين أن يكون شاهد الأصل أو الفرع رجلاً أو امرأة، و لا بين إمكان حضور شاهد الأصل و تعدّره، و لا بين أن يكون المشهود به متعلّق حقّ الله و حقّ الناس، و هكذا.

و أمّا الروايات الخاصّة في المسألة: ففي معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام

إنّ

علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل علي شهادة رجل، إلا شهادة رجلين علي شهادة رجل «1»

، ونحوها مرسله الصدوق قال الصادق عليه السلام

إذا شهد رجل علي شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل، وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان علي شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد «2».

فالمعتبرة والمرسلة دلّت علي ثبوت شهادة الرجل بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة عدل واحد، وهي مطلقة من حيث أقسام المشهود به في شهادة الأصل؛ حقّ الناس كان أم غيره مطلقاً.

بل لا يبعد أن يقال: إنّ إلقاءها علي العقلاء الذين يرون حجّة الشهادة علي الشهادة مطلقاً يوجب أن يفهموا منها أنّ الشارع الأقدس قد أمضى طريقتهم في حجّيتها مطلقاً، وذلك بناءً علي أنّه إذا كان عند العقلاء قاعدة معمولة فلا حاجة لإمضاءها إلي أن يقوم الشارع بصدد البيان

(1) وسائل الشيعة 27: 403، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 27: 404، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 681

...

الإطلاقي حتّي يستفاد إمضاؤها منه، بل وقوع هذه القاعدة في كلامه يوجب أن يحمل بقريئة ارتكاز العقلاء علي ما هو مرتكزهم. ولذلك قلنا في محلّه بأنّ قوله صلي الله عليه وآله وسلم

لا يحلّ دم امرء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه «1»

يدلّ علي إمضاء القاعدة العقلانية؛ وهي كفاية طيب نفس المالك لجواز كلّ تصرّف في ماله، وكونه تمام السبب للجواز، وإن لم يحرز كونه صلي الله عليه وآله وسلم في مقام البيان بالنسبة إلي المستثني.

ومما ذكرنا تعرف إمكان استفادة إمضاء هذه القاعدة المطلقة شرعاً من سائر أخبار الباب،

فانتظر.

فيصح الاستدلال لها بمعتبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الشهادة علي شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد، قال نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو؛ لعدّة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة علي شهادته (2).

بل لعلّ الاستدلال بهذه المعتبرة أوضح؛ إذ يمكن أن يقال في معتبرة غياث: إنّها لمّا كان عنوان الموضوع فيه شهادة رجلين فربّما لا يستفاد منها إمضاء قاعدة الشهادة علي الشهادة.

بخلاف معتبرة ابن مسلم؛ لاشتمالها علي نفس عنوان القاعدة في

(1) وسائل الشيعة 29: 10، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 1، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 27: 402، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 682

[مسألة 1 تقبل الشهادة علي الشهادة في حقوق الناس]

مسألة 1 تقبل الشهادة علي الشهادة في حقوق الناس (2)؛ عقوبة كانت كالقصاص أو غيرها كالطلاق و النسب، و كذا في الأموال كالدين و القرض و الغصب و عقود المعاوضات، و كذا ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة و الولادة و الاستهلال، و غير ذلك ممّا هو حقّ آدمي.

قوله عليه السلام

فلا بأس بإقامة الشهادة علي شهادته

، و في قول الراوي: «في الشهادة علي شهادة الرجل» فهي أشبه بقوله

لا يحلّ مال امرء مسلم

من معتبرة غياث.

و كيف كان: فبناء العقلاء بنفسه كافٍ لحجّية القاعدة المذكورة ما لم يرد عن الشارع الردع عنها، و استفادة إمضاءها من الروايات أيضاً غير بعيدة، كما عرفت.

(2) المراد بها بقرينة المسألة الثانية ما كان من حقوق الناس محضاً لا مثل حدّ القذف المشترك بينهم وبين الله تعالى. وكيف كان: فادّعي «المسالك» الإجماع علي قبول الشهادة علي

الشهادة في ما عدا الحدود؛ سواء كان حقّ الأدميين أم حقّ الله تعالى كالزكوات وأوقاف المساجد والأهدّة كهلال رمضان. وفي «الجواهر» بالنسبة إلي قبولها في حقّ الناس غير الحدّ: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

و الدليل علي قبولها في حقوق الناس مطلقاً القاعدة العقلانية الممضأة شرعاً، مضافاً إلي إطلاق معتبرة غياث بن إبراهيم الماضية آنفاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 683

مسألة 2 لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود]

مسألة 2 لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود (3)،

(3) ادّعي الإجماع عليه في «المسالك» في الحدود التي من قبيل حقوق الله محضاً، ونسب عدم القبول في المشترك منها إلي المشهور.

و الدليل عليه: أنّ القاعدة الأولى و إطلاق المعبرة الماضية وإن اقتضت القبول في الحدود أيضاً إلا أنّ معتبرة اخري لغياث وردت بعدم قبولها فيها؛ فقد روي عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال

قال علي عليه السلام: لا تجوز شهادة علي شهادة في حدّ و لا كفالة في حدّ «1»

، و بها يرفع اليد عن القاعدة و يقيّد إطلاق تلك المعبرة.

و لفظ «الحدّ» فيها مطلقة تشمل كلّ حدّ؛ سواء كان حقّ الله محضاً الذي ادّعي الإجماع علي عدم القبول فيها أو مشتركاً بينه و بين الآدمي، فلا بدّ في الحكم بالحدّ من شهادة الأصل كما أفاده دام ظلّه من غير فرق بين أقسامه.

فما عن ابن حمزة و عن الشيخ في موضع من «المبسوط» من جوازها في الحدّ المشترك بينه تعالى و بين الآدمي ضعيف جداً، وإن استجوده في «المسالك» ناقلاً عن الشهيد الأول أيضاً اختياره في شرحه؛ فإنّ هذه المعبرة التي عمل بها مشهور الأصحاب حجة صالحة لتقييد المطلقات و رفع اليد بها

(1) وسائل الشيعة 27: 404، كتاب الشهادات، الباب 45، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 684

و يلحق بها التعزيرات علي الأحوط (4) لو لم يكن الأقوي، و لو شهد شاهدان بشهادة شاهدين علي السرقة لا تقطع. و لا بدّ في الحدود من شهادة الأصل؛ سواء كانت حقّ الله محضاً كحدّ الزنا و اللواط، أو مشتركة بينه تعالي و بين الآدمي كحدّ القذف و السرقة.

و مثل المعتبرة المذكورة خبر طلحة بن زيد «1»، فراجع.

(4) وجه اللحق بها: أنّه قد أُطلق الحدّ علي معني يعمّ التعزيرات أيضاً إطلاقاً شائعاً بلا عناية في عدّة من الروايات:

منها: موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إنّ لكلّ شيء حدّاً، و من تعدّي ذلك الحدّ كان له حدّ «2»

، فظاهر كلامه عليه السلام أنّه تعالي جعل للأشياء حدّاً فاصلاً لحلالها عن حرامها، فالحلال أُجيز تناولها، فمن تعدّي حدّ الجواز كان له حدّ. فالتعدّي عن الحدّ مطلق شامل لمثل شرب الخمر الذي هو تعدّد عن حدّ المشروبات المحلّلة و لمثل أكل مال الغير بدون طيب نفسه، كما أنّه شامل لنسبة السوء إلي الغير بالقول؛ سواء بلغ حدّ القذف أم لا.

فلا محالة: يراد من الحدّ في قوله

كان له حدّ

أعمّ من الثمانين جلدة حدّ الشرب و القذف و من تعزير المتصرّف في مال الغير بغير إذنه، و المناسب

(1) وسائل الشيعة 27: 404، كتاب الشهادات، الباب 45، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 17، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 685

له فحشاً لا يبلغ القذف، وهكذا. فالمراد بالحدّ هو التأديب أعمّ من الحدّ والتعزير.

و منها: صحيحة داود

بن فرقد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا لسعد بن عباد: أ رأيت لو وجدت علي بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف. قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت علي بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد! فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد رأي عيني و علم الله أن قد فعل؟! قال: أي والله بعد رأي عينك و علم الله أن قد فعل، إن الله قد جعل لكل شيء حدًا، و جعل لمن تعدّي ذلك الحدَّ حدًّا (1).

و بيان الدلالة فيها يعرف ممّا ذكرناه في الموثقة، فلا حاجة إلي الإعادة.

و المتّبع يظفر بروايات معتبرة أخرى، فراجع.

و بيان الاستدلال بمثلها علي لحوق التعزيرات بالحدود: أنّه أطلق الحدّ بلا تكلف علي مطلق ما جعله الله عقوبة لمن تعدّي ما حدّه الله، و قد قال الباقر عليه السلام في معتبرة غياث

لا تجوز شهادة علي الشهادة في حدّ

، فجعل المعتبرة جنب هذه الروايات موجب لانفهام أنّه لا تجوز شهادة علي الشهادة في الحدّ مطلقاً؛ كان حدًا باصطلاح آخر أم تعزيراً.

(1) وسائل الشيعة 28: 14، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 686

...

بل ربّما يمكن أن يقال: بأنّ هذه الروايات تقتضي شمول الحدّ للعقوبات التي من قبيل حقوق الناس كالقصاص؛ إذ هي أيضاً عقوبة مجعولة مكافأة لتعدّي الجاني عمّا حدّه الله، فهي

تقتضي شمول معتبرة غياث لمثلها أيضاً؛ حتّى يختصّ القبول في حقوق الناس أيضاً بغير العقوبات، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: كما أنه أُطلق الحدّ في هذه الروايات علي معني أعمّ كذلك قد أُطلق في بعض الأخبار المعتبرة علي ما يقابل التعزير؛ ففي صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم التعزير؟ قال

دون الحدّ

، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال

لا، ولكن دون أربعين؛ فإنّها حدّ المملوك.

قلت: وكم ذلك؟ قال

علي قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوّة بدنه «1».

فكما أُطلق في تلك الأخبار علي المعني الأعمّ فكذلك أُطلق في مثل هذه الصحيحة علي ما يقابل التعزير، فلو كان لفظ «الحدّ» في معتبرة غياث غير ظاهر في المعني الأخصّ لكان إرادته منه محتملة، فيحصل فيها إجمال، و معه فالمرجع هي القاعدة العقلانية وإطلاقات القبول.

ولعلّ قوّة احتمال إرادة الأعمّ في المعتبرة وعدم وصولها حدّ الإجمال أو جبت أن يقول بالإلحاق علي الأحوط لو لم يكن الأقوي، هذا.

وأما احتمال شمول الحدّ للعقوبات التي من قبيل حقوق الناس فمندفع

(1) وسائل الشيعة 28: 375، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 10، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 687

[مسألة 3 إنّما لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود لإجراء الحدّ]

مسألة 3 إنّما لا تقبل الشهادة علي الشهادة في الحدود لإجراء الحدّ، و أمّا في سائر الآثار فتقبل (5)، فإذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقة لا تقطع، لكن يؤخذ المال منه. و كذا يثبت بها نشر الحرمة بأتمّ الموطوء و أخته و بنته، و كذا سائر ما يترتب علي الواقع المشهود به غير الحدّ.

بأنّ ظاهر قوله عليه السلام

و من تعدّي ذلك الحدّ كان له حدّ

جعل هذه العقوبة للمتعدّي إنّما هو لمكان تعدّيه عمّا جعل الله له حدّاً، فهو إنّما يعاقب لتعدّيه عن جعل الله و حدوده، و هو مناسب للعقوبة علي معصية الله الموجودة في حدود الله تعالي المختصّة به أو المشتركة بينه تعالي و بين الآدمي، فتفطن.

(5) وفاقاً للمحقّق في «الشرائع»، وقوّاه «المسالك» و «الرياض» و «الجواهر»، قال في «الرياض»: و اختاره الفاضلان في «الشرائع» و «التحرير» و «القواعد» و «الإرشاد» و الشهيدان في «الدروس» و «المسالك» و «اللمعتين»، من دون إشارة منهم إلي خلاف، انتهى.

و الدليل عليه: أنّ مقتضى القاعدة الأولى و إطلاق معتبرة غياث قبولها في جميع الموارد و بالنسبة إلي جميع الآثار، و قد دلّت معتبرة غياث الأخرى علي عدم جوازها في الحدّ، فليس مدلولها إلا أنّ الحكم بإجراء الحدّ لا يجوز استناداً إلي الشهادة علي الشهادة، فقد منع عن ترتيب هذا الأثر بها، و هو لا ينافي أن يثبت بها موضوعات الحدود لترتيب سائر الآثار، و لا دليل علي وجوب الملازمة بين جميع آثارها في مقام الترتيب، كما لا يخفي.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 688

[مسألة 4 تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله غير الحدّ]

مسألة 4 تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله (6) غير الحدّ، كالزكاة و الخمس و أوقاف المساجد و الجهات العامّة، بل و الأهلّة أيضاً.

[مسألة 5 لا تقبل شهادة فرع الفرع]

مسألة 5 لا تقبل شهادة فرع الفرع (7) كالشهادة علي الشهادة علي الشهادة، و هكذا.

(6) كما عرفت دعوي الإجماع علي القبول فيها عن «المسالك». و الدليل عليه هو اقتضاء القاعدة و إطلاق المعتبرة و اختصاص المقيّد بخصوص الحدّ، فلا دليل علي خروجها عن تحت القاعدة و الإطلاق.

و سرّ اختصاص الأهلّة بالذكر هو ما عن العلامة في «التذكرة»: لا يثبت الهلال بالشهادة علي الشهادة عند علمائنا؛ لأصالة البراءة، انتهى.

و أنت خير: بأنّه ليس إجماعاً حجّة؛ و لا سيّما بعد ما عرفت من «المسالك» تعداد الهلال في عداد ما قام عليه الإجماع علي القبول من حقوق الله. و أمّا ما استند إليه من أصالة البراءة فلا تقاوم أدلّة القبول، مضافاً إلي أنّ المورد من مجاري الاستصحاب لا أصل البراءة، و الأمر سهل.

(7) فإنّ القاعدة و إن اقتضت قبولها إلا أنّ الصدوق روي بإسناده عن عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام في حديث

و لا تجوز شهادة علي شهادة علي شهادة (1).

و سند الصدوق إليه و إن وقع فيه معاذ الجوهري إلا أنّه لم يضعّف، و روي عنه ابن أبي عمير الذي لا يروي إلا عن ثقة.

(1) وسائل الشيعة 27: 404، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 689

[مسألة 6 يعتبر في الشهادة علي الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل]

مسألة 6 يعتبر في الشهادة علي الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل من العدد و الأوصاف، فلا تثبت بشهادة الواحد (8)،

و عمرو بن جميع قاضي الري، و إن قيل فيه: إنه ضعيف أو ضعيف الحديث، إلا أنّ كونه صاحب الكتاب الذي روي عنه الصدوق في «الفقيه» كافٍ في الاعتماد علي كتابه؛ فإنّ قول الصدوق قدس سره في أول «الفقيه»:

و جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة، عليها المعوّل وإليها المرجع، يدلّ علي عدم جواز الطعن في الروايات بمجرد عدم معرفية صاحب الكتاب، وإلا لما قبلت رواية منه في كتابه. وبالجملة: فظاهر هذه العبارة وثيقة صاحب الكتب عند الأصحاب، هذا.

مضافاً إلي أنّ المشهور قد عملوا بهذه الرواية؛ إذ لا دليل علي رفع اليد عن القاعدة الأولى سواها، وقد ادّعي في «الرياض» علي عدم سماع الشهادة الثالثة فصاعداً، أن لا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في ظاهر «التحرير» و «المسالك» و صريح «الغنية»، انتهى. وفي «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه في بحث الشيعاء، انتهى.

فبعد ذلك كلّه: كان الخدشة في سنده خروجاً عن الإنصاف. ودلالته علي المدّعي واضحة؛ لصراحته في الشهادة الثالثة وانفهام غيرها منه بإلغاء الخصوصية، بل بالإطلاق أيضاً، فافهم.

(8) في «الرياض»: ولا- يجزي في الشهادة إلا اثنان عدلان علي شاهد الأصل إجماعاً. وفي «الجواهر»: أنّ العدد معتبر بلا خلاف و إشكال، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 690

...

أمّا اعتبار الأوصاف فلائنه لا ريب في أنّ الشاهد علي شهادة الغير أيضاً من أفراد كلّي الشاهد و مصاديقه حقيقة، فلا محالة يعمّه أدلة اعتبار الشرائط في الشاهد، كما أنّ شهادة الأصل أيضاً من الموضوعات الجزئية التي قام الدليل علي إناطة ثبوتها للقاضي بالبيّنة، فلا محالة يعتبر في الشاهد عليها أيضاً التعدّد، مضافاً إلي ما مرّ من معتبرة غياث و مرسله الصدوق، فتذكّر.

وربّما يستدلّ ويعدّ من أخبار الباب خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليهم السلام

أنّه كان لا يجيز شهادة

رجل علي رجل إلا شهادة رجلين علي رجل (1)»

، فيستدلّ به علي جواز الشهادة علي الشهادة و علي اعتبار التعدّد في الشاهد الفرع، لكنّه كما تري ورد في الشهادة علي نفس الرجل لا علي شهادته، فدللّ علي أنّ إثبات أمر علي أحد لا يكفي فيه شهادة رجل واحد، بل لا بدّ فيه من شهادة اثنين.

و نحوه موثقة أخري لغيث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه

إنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة رجل علي رجل حيّ وإن كان باليمن (باليمين) (2)»

، فإنّ ظاهره أنّه لا يقبل شهادة رجل واحد علي غيره مطلقاً، وإن كان المشهود عليه غائباً لا يدافع عن نفسه، أو وإن أكّدها الشاهد باليمين.

(1) وسائل الشيعة 27: 403، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 403، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 691

فلو شهد علي كلّ واحد اثنان أو شهد اثنان علي شهادة كلّ واحد تقبل (9)، وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر علي شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد شاهدان علي شهادة المرأة فيما جازت شهادتها.

فهذان خبران لا يعارضان غيرهما من الأخبار ولا يرتبطان ببحث الشهادة علي الشهادة، ولعلّ ذكر الشيخ لهما في «تهذيبه» في عداد أخبار الشهادة علي الشهادة أوجب لغيره هذا الوهم، حتّي ذكره غيره من أصحاب جوامع الحديث ك «الوافي» و «الوسائل» و «روضه المتّقين» في هذا الباب، و حتّي استدللّ بهما فقهاء الأصحاب هنا في عداد سائر الأخبار.

والظاهر: أنّ جميع نسخ الحديث متّفقة علي نقلهما بلا وجود لفظة «شهادة» بين «علي» و مجرورها فيهما. و يشهد لهذا الاتفاق

أنَّ المحدث الكاشاني قدس سره قال في ذيل بيان أورده للحديثين ما لفظه: ويشبه أن يكون قد سقط لفظة «الشهادة» في الأخير مرّة وفي الأول مرتين، انتهى. فهذا الكلام منه قدس سره شاهد عليّ أنّه لم يجد في نسخة إثبات هذه اللفظة، كما لم نجده نحن أيضاً.

(9) وذلك أنّ مقتضى القاعدة العقلية والأدلة الشرعية أن يجوز لكلّ أحد أن يشهد عليّ كلّ شيء بعد واجديته لشرائط الشهادة ما لم يمنع مانع ولم يتم دليل خاصّ كما قام في النساء، فاللازم أن يقبل ويصحّ الشهادة عليّ الشهادة بجميع أقسامها المذكورة في هذه المسألة، كما لا يخفي.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 692

[مسألة 7 لا تقبل شهادة النساء عليّ الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ]

مسألة 7 لا تقبل شهادة النساء عليّ الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات (10)،

(10) الظاهر: أنّ عدم القبول فيها ممّا لا خلاف فيه، وإّما قال من قال بالجواز فيما كان شهادة الأصل عليّ ما تقبل شهادة النساء عليها؛ إمّا منفردات أو منضمّات.

والدليل عليّ عدم القبول هو شمول أدلّة عدم قبول شهادتهنّ فيما ليس مألّاً ولا المقصود منه المال، لما نحن فيه؛ فإنّ قوله عليه السلام في خبر السكوني

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه «1»

شامل لشهادتهنّ عليّ شهادة الغير المتعلقة بغير الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه؛ سواء كان هذا الغير رجلاً أم امرأة. كما أنّ ما دلّ عليّ عدم جواز شهادتهنّ منفردات في غير العذرة والنفساء يقتضي عدم جوازها هنا أيضاً منفردات، فلا ريب في شمول مثل عموم المفهوم من

جواب أحدهما عليهما السلام في صحيحة العلاء قال: و سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال

نعم في العذرة و النفساء (2)

؛ لشهادتهنّ منفردات بشهادة الغير؛ رجلاً كان أو امرأة بغير مثل العذرة و النفساء.

(1) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 42.

(2) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 18.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 693

فهل تقبل فيما تقبل شهادتهنّ كذلك؟ (11) فيه قولان، أشبههما المنع (12).

(11) يعني إمّا منفردات و منضّمات كما فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، و إمّا منضّمات فقط كما في النكاح و الحقوق المالية؛ بأن يشهدن منفردات أو منضّمات علي شهادة الغير بهذه الأمور؛ رجلاً كان هذا الغير أم امرأة.

(12) وفاقاً لابن إدريس و المحقّق في الشرائع و العلامة في «قواعده» و «تحريره» و فخر المحقّقين و الشهيد الأوّل في «نكته» و الثاني في «المسالك» و غيرهم من متأخري الأصحاب كما في «الرياض». و خلافاً للشيخ في «الخلاف» مدّعياً عليه إجماع الفرقة و في موضع من «المبسوط» و لابن الجنيّد و العلامة في «المختلف».

و عمدة دليل الجواز أن يقال: إنّ المراد بشهادتهنّ في الشيء الواقعة في أخبار الجواز المختلفة كالنكاح و الدين و ما لا ينظر إليه الرجال، أعّم من أن يشهدن علي نفس هذه الأشياء و أن يشهدن علي ما يتعلّق بها، كأن يشهدن علي شهادة الغير بهذه الأشياء؛ و لذا قلنا بجواز شهادتهنّ منضّمّة إلي الرجال بعقود المعاوضات و الغصب و أمثال ذلك، و إلا فالعنوان المتعلّق به الجواز في الأدلّة هو الشهادة في هذه الأشياء، فلو انفهم منه تعلّقها بنفس هذه الأشياء لما كان لجواز شهادتهنّ في الأمور المذكورة المتعلّقة بها سبيل.

كما

أن عمدة الوجه للمنع هو ظاهر قوله عليه السلام

إلا في الديون (1)

(1) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 42.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 694

[مسألة 8 الأقوي عدم قبول شهادة الفرع، إلا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل]

مسألة 8 الأقوي عدم قبول شهادة الفرع، إلا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها (13) لمرض أو مشقة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبه كان الحضور معها حرجاً ومشقة، ومن المنع الحبس المانع عن الحضور.

و

نعم في العذرة والنفساء (1)

وقوله عليه السلام وقد سئل عن شهادة النساء في النكاح

تجوز إذا كان معهن رجل (2)

و أمثال ذلك، فظاهاها هو تعلق الشهادة بنفس هذه الأمور، والمصير إلي قبولها في مثل الغصب و عقود المعاوضات إنما هو لأجل أنها عناوين عقلانية آلية لما يراد من الأموال في موردها، ليس لها حقيقة سوي هذه الآلية؛ فلذا كانت الشهادة بها شهادة بالأموال والديون المتحققة في موارد، وهذه المرتبة من الآلية ليست موجودة في مطلق الشهادة؛ ولا سيما في الشهادة علي الشهادة؛ إذ المقصود فيها إثبات شهادة الأصل لكي تجعل حجة علي ما شهد بها.

(13) وفقاً للمشهور بين الأصحاب كما في «المسالك»، وقال في «الرياض»: إن نقل الشهرة مستفيض، بل لا يكاد يتحقق خلاف إلا عن والد الصدوق. ولعل المراد من خلافه هو ما يستفاد من العبارة التي نقلها عنه في «المختلف» حيث قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: و لو أنهما حضرا فشهد أحدهما علي شهادة الآخر و أنكر صاحبه أن يكون أشهده

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 18.

(2) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 2.

علي شهادته فإنه يقبل قول أعدلهما، فإن استويا في العدالة بطلت الشهادة، وكذا قال ابنه الصدوق في «المقنع»، انتهى.

و كيف كان: فالقاعدة الأولى و إطلاق أدلة الباب كما عرفت و إن اقتضت عدم اشتراط قبولها بالعدر إلا أنه روي الصدوق في «الفقيه» و الشيخ في «تهذيبه» عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الشهادة علي شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد، قال نعم، و لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلامة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة علي شهادته (1).

و دلالة الحديث علي المطلوب أعني اشتراط الجواز بأن لا يمكن لشاهد الأصل الحضور و إقامة الشهادة واضحة.

و الظاهر: أن سند الصدوق معتبر، مضافاً إلي أن المشهور استندوا إليه، و إلا فلا وجه للقول بالاشتراط بعد اقتضاء القاعدة الأولى و الإطلاقات لعدمه.

ثم إن الجواز في الحديث و إن اشترط بعدم إمكان إقامة شاهد الأصل إلا أنه ليس المراد من عدم إمكان التعذر العقلي، بل معناه العرفي الصادق فيما كان له في الحضور حرج و مشقة، كما أفاده في المتن. نعم لا ينبغي الريب في أن الميزان هو عدم إمكان الحضور في مجلس القضاء و عند الحاجة إلي الشهادة، فلا يجب تأخير القضاء و المحاكمة استناداً إلي

(1) وسائل الشيعة 27: 402، كتاب الشهادات، الباب 44، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 696

[مسألة 9 لو شهد الفرع علي شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل]

مسألة 9 لو شهد الفرع علي شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل (14). فإن كان بعد حكم الحاكم فلا يلتفت إلي الإنكار (15).

إمكان حضور شاهد الأصل بعد يوم أو ساعة و ساعتين مثلاً بل يقبل هنا

شهادة الفرع و يقضي بها، و سيأتي إن شاء الله تعالى لهذا مزيد وضوح في المسألة الآتية.

(14) لا بدّ من فرض المسألة فيما كانت شهادة الفرع واجدة لشرائط قبولها حتّى يتمخّص ما يتصوّر مانعيته في إنكار شاهد الأصل، فلا بدّ أن يكون مفروضها تحقّق العذر لشاهد الأصل عن الحضور حتّى جاز به شهادة الفرع، ثمّ بعد مضيّ زمان معتدّ به زال عذره فحضر عند القاضي و أنكر، فإنّما أن يكون القاضي قد حكم بمقتضى شهادة الفرع، و إمّا أن لا يتيسّر له الحكم بعد لبعض العوارض.

و إنّما قيّدنا موضوع المسألة بواجدية الفرع لشروط القبول المذكور؛ لأنّ ظاهره ذلك و أنّ الإشكال إنّما جاء من ناحية إنكار الأصل فقط.

(15) بلا خلاف فيه، إلّا من ابن حمزة فإنّه حكم بتقديم أعدلهما كما في «المسالك»، و ظاهر المحقّق الأردبيلي نسبة عدم الالتفات حينئذٍ إلي إنكار الأصل إلي المشهور، و في «الرياض» استظهار دعوي اللاخلاف فيه عن جماعة من الأصحاب؛ و منهم العلامة في جملة من كتبه.

و الوجه فيه: أنّ المفروض صدور الحكم مستنداً إلي شهادة جامعة للشرائط، فيدخل في عموم قوله عليه السلام

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 697

و إن كان قبله فهل تطرح بيّنة الفرع أو يعمل بأعدلهما و مع التساوي تطرح الشهادة؟ و جهان (16).

استخفّ بحكم الله. (1)

إلي آخره، و الروايات الواردة في الأخذ بشهادة الأعدل ثمّ طرح الفرع مختصّة بما قبل الحكم، و بيانه بعهدة ما سيجي ء.

(16) قال في «المسالك»: فإن كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فأنكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع، و قال المحقّق الأردبيلي في «شرح الإرشاد»: قد تقرّر عندهم علي المشهور، بل الصحيح عندهم أنّه

يصير الفرع عند حضور الأصل معدوماً ما لم يكن الحاكم حكم بشهادته. و ظاهر الشيخ في «النهاية» اختيار الوجه الثاني، و عن القاضي ابن البراج تبعيته، و ظاهر العبارة المنقولة عن رسالة علي بن بابويه اختيار هذا الوجه حتّى فيما إذا كان شاهد الأصل من أوّل الأمر حاضراً و قد مرّ نقل عبارته هذه في صدر المسألة السابقة و عن الإسكافي ابن الجنيد عدم الالتفات إلي إنكار شاهد الأصل مطلقاً إذا كان شاهد الفرع اثنين.

و الأصل في المسألة صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد علي شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: إني لم أشهده، قال

تجزر شهادة أعدلهما، و إن كانت عدالتهما واحدة لم تجز

(1) وسائل الشيعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 698

...

شهادته (1)

، و صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد علي شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده، قال: فقال

تجزر شهادة أعدلهما، و لو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته

، و زاد في «الكافي»

لم تجز شهادته عدالة فيهما (2).

و الصحيحتان كما تري إنّما وردتا سؤالاً و جواباً في تبين حكم وقوع التعارض بين شهادة الفرع و الأصل، و حيث إنّ من شرائط قبول شهادة الفرع عدم إمكان حضور الأصل لإقامتها فلا بدّ أن يكون هذا الشرط أيضاً كسائر شرائط الشهادة مفروضاً. و لو توهم لهما إطلاق فلا ريب في تقييده بأدلة اعتبار ذلك الشرط، و قد مرّ أنّ الشرط هو عدم إمكان حضور الأصل عند إقامة مجلس القضاء، و إن أمكن له الحضور بعداً. فهو

يجتمع مع مفروض الصحيحتين من أن يشهد الفرع ثم يجيء الأصل و يقول: «لم أشهده»، فلا إشكال من هذه الجهة.

فالإشكال علي العمل بهما بأنّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل كما في الشرائع ضعيف. و مثله الإشكال بأنّ مستند الفرع شهادة الأصل، وهي مفقودة بعد إنكاره. و وجه الضعف: أنّ مستنده واقع شهادة الأصل و لم يثبت عدمها؛ إذ يحتمل كون إنكار الأصل لها علي خلاف الواقع لغلبة النسيان و نحوها.

(1) وسائل الشيعة 27: 405، كتاب الشهادات، الباب 46، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 405، كتاب الشهادات، الباب 46، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 699

...

ثمّ إنّّه من تعبيره عليه السلام بقوله

تجوز شهادة أعدلّهما

يفهم أنّها ما أُجيزت و لا أمضيت شهادة واحد منهما بعد؛ يعني أنّه بعد ما شهد شاهد الفرع في غياب الأصل و ارتفع عذر الأصل ثمّ حضر و أنكر شهادته، فبعد هذه الأمور ما حكم القاضي بشيء من الشهاداتتين، و لا أمضي و أجاز بعد شيئاً منهما، فأفاد عليه السلام: أنّ ملاك الجواز شهادة الأعدل.

فالحاصل: أنّ التعبير المذكور إنّما يناسب عدم إجازة شيء من الشهاداتتين بعد من ناحية الحاكم، و لا يناسب ما إذا كان القاضي قد حكم علي شهادة الفرع قبل حضور الأصل؛ إذ في مثلها أجاز و أمضي شهادة الفرع، و المناسب في مثله التعبير بما يناسب نقض الحكم السابق و رفع اليد عنه.

فالصحيحان منصرفتان إلي ما قبل الحكم ظاهران فيه بحكم الانصراف، مضافاً إلي أنّ الشكّ في الشمول كافٍ للرجوع إلي أدلّة حرمة النقض.

و حينئذٍ فتفقّه الحديث فيهما: أنّه إذا شهد شاهد الفرع لكون الأصل معذوراً عن الإقامة، ثمّ زال عذره و حضر مجلس القضاء

قبل أن يقضي القاضي بمقتضى شهادة الفرع فأنكر شهادته، فهنا يجوز شهادة أعدلهما إن كان، وإلا لما جازت شهادة شيء منهما عدالة و تسوية بينهما. وهذا هو مختار «النهاية» الشيخ وأتباعها.

لكن مع ذلك كله: فهنا أمران آخران يشكل بملاحظتهما الفتوي علي الصحيحتين كما ذكر:

أحدهما: أنّ مفروضهما شهادة رجل علي شهادة آخر، وهي ظاهرة في أنّ الشاهد الفرع رجل واحد فقط، فهما مبنيتان علي حجّة شهادة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 700

...

الواحد، وهي خلاف معتبرة غياث و لم يقل بها الأصحاب هنا فيما نعلم؛ فقد أعرض الأصحاب عنهما و معه فلا حجّة فيهما. و حمل الرجل علي الجنس و تقييده بما كان اثنين كما قيل مشكل جداً، و لعلّه لذلك كان المشهور طرح شهادة الفرع.

ثانيهما: أنّ ظاهر قوله: «لم أشهده» أنّه من الإشهاد لا الشهادة بقرينة تذكير الضمير الراجع إلي الشاهد الفرع، وإلا كان المناسب أن يقال: «لم أشهداها»؛ بمعنى لم أشهد الشهادة، فتذكير الضمير قرينة علي إرادة أنّ الأصل لم يشهد الفرع، فليست الصحيحتان ظاهرتين في إنكار المشهود به، بل لعلهما مبنيتان علي اعتبار الإشهاد في جواز الشهادة و قبولها.

فظاهرهما حينئذٍ متروك مخالف لما مرّ من عدم اعتبار الإشهاد في قبول الشهادة، و مع مجيء احتمال هذا المعني يسقط الصحيحتان عن صحّة الاستدلال بهما لمختار الشيخ في «النهاية» و أتباعه، هذا.

إن قلت: غاية الأمر بعد ملاحظة هذين الأمرين أن لا تكون الصحيحتان حجّة علي جواز الاستناد إلي شهادة الفرع، و أمّا طرحها كما عليه المشهور فلا دليل عليه، بل ربّما كان مقتضى إطلاق أدلّة حجّة الشهادة علي الشهادة اعتبارها.

قلت: لا نسلم انعقاد إطلاق لتلك الأدلّة شامل لما

جاء الأصل وأنكر الشهادة، ومقتضى القواعد حينئذٍ سقوط شهادتهما بالتعارض، وهو عبارة أخرى عن طرح بينة الفرع، الذي عليه المشهور.

و كيف كان: فلعله لأجل هذه الاحتمالات وعدم وضوح المراد تردّد الماتن دام ظلّه و اقتصر علي مجرد قوله: «وجهان»، والله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 701

[القول في اللواحق]

إشارة

القول في اللواحق

[مسألة 1 يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما علي الشي ء الواحد]

مسألة 1 يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما علي الشي ء الواحد (1)، فإن اتفقا حكم بهما. و الميزان اتحاد المعني لا اللفظ، فإن شهد أحدهما: بأنه غضب، و الآخر: بأنه انتزع منه قهراً، أو قال أحدهما: باع، و الآخر ملكه بعوض تقبل. و لو اختلفا في المعني لم تقبل، فإن شهد أحدهما بالبيع و الآخر بإقراره بالبيع (2)، و كذا لو شهد أحدهما بأنه غضبه من زيد و الآخر بأن هذا ملك زيد لم تردا علي معني واحد؛ لأنّ الغضب منه أعمّ من كونه ملكاً له.

(1) بلا خلاف و لا إشكال كما في «الجواهر» بداهة أنّ الشارع لمّا اعتبر تعدّد الشهود فما لم يرد شهادة العدد المعتبر علي أمر واحد لم يحصل موضوع الحجّية شرعاً و لم يكن طريق معتبر للحاكم يستند إليه في حكمه بثبوت المشهود به. نعم إذا حصلت شهادة العدد المعتبر علي الشي ء الواحد فقد قامت علي ثبوته الحجّة الشرعية، و إن كانت العبارات مختلفة.

(2) إن قلت: الإقرار بالبيع كاشف عن وقوع البيع، فينبغي أن يعدّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 702

[مسألة 2 لو شهد أحدهما بشي ء و شهد الآخر بغيره]

مسألة 2 لو شهد أحدهما بشي ء و شهد الآخر بغيره، فإن تكاذبا سقطت الشهادتان (3) فلا مجال لضّم يمين المدّعي (4).

هذا من قبيل المختلفين لفظاً المتّحدين معنيّ.

قلت أولاً: إنّ الإقرار حجّة علي المقرّ، لا كاشف و طريق علي المقرّ به.

و ثانياً: أنه لو سلّم طريقيته فالشاهد عليه إنّما شهد علي الطريق لا علي ذي الطريق، فلم يقم لا علي الطريق ولا علي ذي الطريق شهادة عدلين، بل شهادة عدل واحد وهي بنفسها غير كافية.

(3) وذلك أنّ كلّاً منهما طريق عقلائي إلي المشهود به، والتكاذب

والتعارض موجب عندهم للتساقط في كلا المتعارضين.

(4) الإتيان بالفاء في كلامه دام ظلّه دليل علي تفرّع قوله: «لا مجال لضمّ يمين المدّعي» علي سقوط الشهادة بالتكاذب.

وبيانه: أنّ الظاهر من أدلّة الاكتفاء بشاهد واحد مع يمين المدّعي مثل قول أبي جعفر الباقر عليه السلام

لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. (1)

الحديث أن يكون هذا الشاهد الواحد واجداً لجميع ما يعتبر في قبول الشهادة، سوي أنّه لمّا كان واحداً قام يمين المدّعي مقام الشاهد الآخر. وأمّا إذا كان هو بنفسه

(1) وسائل الشيعة 27: 268، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 14، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 703

وإن لم يتكاذب فإن حلف مع كلّ واحد يثبت المدّعي (5). وقيل: يصحّ الحلف مع أحدهما في صورة التكاذب أيضاً (6)، والأشبه ما ذكرنا.

مسألة 3 لو شهد أحدهما بأنّه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنّه سرق نصاباً عشية

مسألة 3 لو شهد أحدهما بأنّه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنّه سرق نصاباً عشية، لم يقطع و لم يحكم بردّ المال (7).

فاقداً لشرط القبول فليس تعمّه هذه الأدلّة، فإذا كان قد ابتلي بالمعارض الموجب لسقوطه بنفسه عن الاعتبار فلا تشمله هذه الأدلّة. وبهذا صحّ تفرّيع قوله: «فلا مجال لضمّ يمين المدّعي» علي سقوطه عن الحجّية بالتكاذب.

و منه تعرف: أنّ دعوي إطلاق هذه الأدلّة و أنّ موضوعها مطلق شهادة الرجل الواحد أو امرأتين الصادقة في مورد التكاذب أيضاً، فيلزم الاكتفاء بها مع ضمّ يمين المدّعي، ضعيفة.

(5) لشمول الأدلّة المذكورة لها من غير إشكال.

(6) كما يظهر ذلك من «الإرشاد» و «شرحه» للمحقّق الأردبيلي و «المسالك» و «الجواهر»، بل عاب في «الجواهر» علي «الدروس» أنّه نسب الاجتزاء

باليمين في صورة التكاذب إلى القيل؛ مشعراً بتمريره، وقال: لكنّه في غير محلّه. و كيف كان: فدلّيل الاجتراء بها إطلاق أدلّته، وقد عرفت ما فيه وأنّ الأشبه عدم الاجتراء.

(7) فإنّ تغاير زمني السرقة مع تعلّقها بكلي مقدار النصاب يجعلها فعلين متغايرين لم يقم علي واحد منهما بيّنة، فلا يثبت واحد منهما من

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 704

وكذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشية (8).

طريق الشهادة، فلا- يمكن الحكم من جهتها لا- بالقطع وإجراء حدّ السرقة، ولا بردّ المال، وإن أمكن الحكم برده بضمّ اليمين لعدم التكاذب.

(8) كما صرّح به في «الشرائع» و «الإرشاد» وقرّره «المسالك» و «الجواهر» و «شارح الإرشاد» فيما رأيناه، وهو واضح فيما إذا احتل ردّ العين المسروقة غدوة قبل العشية ثمّ سرقها عشية؛ فإنّ تغاير الزمان موجب لتغاير الفعل المشهود به، فلم يقم علي شيء ممّا شهد به كلّ منهما بيّنة شرعية حتّى يقال بثبوته بها.

وأما إذا لم يحتمل ردّ العين المسروقة غدوة بل اتّفق الشاهدان مثلاً علي أنّهما كانا معاً ورأياه معاً يسرق تلك العين، ولم يكن اختلاف في زمان السرقة وقت وقوعها، وفي مقام الحكاية و الشهادة عليها أيضاً هما متّفقان علي جميع هذه الأمور، إلا أنّ أحدهما يعتقد أنّ زمان تلك السرقة المعيّنة الشخصية المتّفق عليها كان وقت الغدوة والآخر يري أنّه كان وقت العشاء، فكلّ منهما يخطئ صاحبه في خصوص زمان وقوع السرقة لا في أصل وقوعها ولا في سائر خصوصياتها.

فها هنا وإن اختلفا في الزمان وهو بنفسه يوجب تغاير الفعلين إلا أنّه بعد فرض اتّحادهما من

جميع الجهات الأخر فلا يبعد أن يقال: إنَّ العقلاء يرون تجزئة المشهود به هاهنا، وأنَّ كليهما قد شهدا علي سرقة هذه العين الشخصية من هذا السارق الخاصّ بلا اختلاف، وإنّما يختلفان في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 705

[مسألة 4 لو اتفق الشاهدان في فعل و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه]

مسألة 4 لو اتفق الشاهدان في فعل و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه بما يوجب تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما (9)، كما لو قال أحدهما: سرق ثوباً في السوق، والآخر: سرق ثوباً في البيت، أو قال أحدهما: سرق ديناراً عراقياً، وقال الآخر: سرق ديناراً كويتياً، أو قال أحدهما: سرق ديناراً غدوة والآخر: عشية؛ فإنّه لم يقطع ولم يثبت الغرم إلا إذا حلف المدّعي مع كلّ واحد، فإنّه يغرم الجميع.

خصوصية زمان وقوعها، وهو لا يضرّ بما اتفقاً عليه، فيثبت أصل السرقة و يحكم بالقطع و ردّ المال، كما لو كانا لم يتعرّض واحد منهما لوقت وقوعها.

فالحاصل: أنّه بعد ما كان لم يرد في أمثال المورد نصّ خاصّ و يراد الحكم فيها بمقتضى القواعد، و المرجع في تشخيص توارد الشاهدين علي مورد واحد هو العقلاء، فلا- يبعد دعوي أنّهم يرون تواردهما في مثل المفروض علي مورد واحد، و كان لازمه ثبوت المشهود به و ترتّب آثاره عليه.

و توهم أنّه مخالف لقاعدة: «تدرأ الحدود بالشبهات» بالنسبة إلي الحكم بالحدّ، مدفوع بأنّ مصبّ القاعدة ما إذا كانت شبهة في أصل الوقوع لا في خصوصيات الواقعة الموجبة للحدّ علي أيّ حال، إلا أن يسري الشكّ في الخصوصيات إلي الشكّ في أصلها، و السراية هنا كما عرفت منتفية.

(9) يعني من حيث نصاب العدد المعتبر؛ فإنّ اتّصاف الفعل الكلّي الواحد بالنوع بوقوعه في

فلو تعارض شهادتهما تسقط، ولا يثبت بهما شيء ولو مع الحلف (10)، وكذا لو تعارضت البيّتان سقطتا علي الأشبه (11)، كما لو شهدت إحداهما بأنّه سرق هذا الثوب أوّل زوال يوم الجمعة في النجف، وشهدت الأخرى: بأنّه سرق هذا الثوب بعينه أوّل زوال هذا اليوم بعينه في بغداد، ولا يثبت بشيء منها القطع ولا الغرم.

[مسألة 5 لو شهد أحدهما: أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال في هذا اليوم بدينار]

مسألة 5 لو شهد أحدهما: أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال في هذا اليوم بدينار وشهد آخر: أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين، لم يثبت وسقطتا (12).

مختلفين يوجب تغاير المصاديق، فلم يرد الشاهدان حينئذٍ علي مورد واحد، فلا يثبت بشهادتهما شيء فلا يترتب أثره.

(10) بناءً علي ما عرفت من أنّ مورد ضمّ اليمين الشهادة الغير المتعارضة.

(11) سقوطهما فيما إذا قامت علي نحو يكذب كلّ منهما الأخرى واضح؛ فإنّ مقتضى القاعدة تساقط الطريقتين بالتعارض، إلا أنّ كون المورد المذكور في المتن من مصاديق التعارض والتكاذب مطلقاً مشكل، بل ممنوع كما عرفت، فتذكّر.

(12) فإنّ اختلاف الثمنين وتغايرهما يقتضي فعلين ومعاملتين، ولم يقدّم علي شيء منهما بيّنة شرعية حتّي يثبت، ووقوع المعاملة عليه بهذا الثمن لا يجتمع مع وقوعها بالثمن الآخر، فيتعارضان ويتساقطان.

وما ذكرناه في نظيره يجري هنا أيضاً؛ فإنّهما لو اتّفقا علي أنّهما رأيا

وقيل: كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، وفيه ضعف (13). ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر قيل: ثبت الديناران، والأشبهه سقوطهما (14)، وكذا لو شهد واحد

بالإقرار بألف و الآخر بألفين في زمان واحد سقطتا (15). وقيل: يثبت بهما الألف، و الآخر بانضمام اليمين إلى الثاني، و هو ضعيف.

المالك قد باع ثوبه هذا من زيد و اختلفا في ثمن المعاملة فشهادتهما تعدّ عرفاً شهادة علي أمر شخصي واحد؛ هو هذا البيع الشخصي. و اختلافهما في الثمن يوجب أن لا يعلم هذه الخصوصية من هذه المعاملة الشخصية، فيثبت أصل النقل و الانتقال صحيحاً و لا يعلم بثمنه، فيعمل في الاختلاف فيه علي ما يقتضيه قواعد القضاء و الإفتاء.

(13) لما عرفت من عدم شمول أدلة ضمّ اليمين لمثل هذه الموارد.

(14) و ذلك لضعف ما يتوهم وجهاً للثبوت من أنّ البيّتين متفقتان علي الدينار الأول، و الدينار الثاني يكفي لثبوته بيّنة واحدة.

و وجه الضعف: أنّ البيّتين متكادبتان؛ إذ المفروض وقوع عقد واحد، و العقد الواحد له ثمن واحد؛ فالثمن إمّا دينار واحد و إمّا ديناران بنحو المنفصلة الحقيقية، فيعلم بكذب إحدى البيّتين، فهما متعارضتان متكادبتان، و نتيجة التعارض التساقط بمقتضى القواعد، و لا دليل خاصّ في المسألة.

(15) إذ الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين، فلم يرد الشهادتان علي أمر واحد حتّي تصيرا بيّنة شرعية، فيثبت بهما إقراره.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 708

فالضابط (16): أنّ كلّ مورد وقع التعارض سقط المتعارضان؛ بيّنة كانا أو شهادة واحدة، و مع عدم التعارض عمل بالبيّنة، و تثبت مع الواحد و يمين المدّعي الدعوي.

[مسألة 6 لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جئا أو أُغمي عليهما]

مسألة 6 لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جئا أو أُغمي عليهما حكم بشهادتهما (17)، و كذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية (18)،

(16) و قد عرفت دليله في كلّ من

و هذا تمام الكلام في فروع التوارد علي شيء واحد.

(17) هذه الشروط الثلاثة اشتراطها في الشاهد ثابت بحكم العقل أو العقلاء؛ فإن الحياة شرط عقلي في حصول الشهادة و العقل و إفاقة الشاهد شرطان لقبول خبر كلّ مخبر، و الشاهد مخبر بأمر جزئي شخصي، و من الواضح أنّ الشرط منها إنّما هو تحقّقها حال أداء الشهادة، و لا يعتبر عند العقل أو العقلاء بقاؤها إلي حين حكم القاضي. و حيث لم يرد من الشرع فيها أمر جديد فلا محالة يكون الطريقة العقلانية ممضاة عنده. و فقدان بعض منها أو كلّها قبل حكم القاضي لا يضرّ باعتبارها؛ و لذلك لم يوجد خلاف بين العلماء في جواز الاعتماد عليها كما في «الجواهر».

(18) و ذلك أنّ الثقة أو العدالة و إن اشترطت في الشاهد إلّا أنّه لم يشترط أن يكون إحرازها حال الأداء، بل الشارع حكم بقبول شهادة العادل الواقعي. و ترتيب الأثر عليها و إن كان مشروطاً بالإحراز إلّا أنّه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 709

و كذا لو شهدا ثم فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما (19).

لا يشترط أن تكون العدالة محرزة في زمان أداء الشهادة، بل يكفي وجودها الواقعي حال الأداء و إن كان إحرازها بعده.

و عليه: فإذا أحرزت بعد الموت مثلاً فلا قصور في شهادته، إلّا أن يكون الحياة شرطاً حال حكم القاضي، و قد عرفت عدمه.

(19) وفاقاً للشرائع و المحكي عن الشيخ في «الخلاص» و «المبسوط» و عن الحلّي في «السرائر» و للعلامة في أحد قوليّه، و خلافاً للمحكي عن العلامة في قوله الآخر و الشهيد و جماعة.

و الدليل: أنّ الإيمان و العدالة و إن كانا شرطاً شرعياً إذ لا يعتبر

عند العقلاء أزيد من أن يكون الشاهد ثقة إلا أن تناسب الحكم و الموضوع يقتضي ظهور أدلة اشتراطهما في أن الشرط هو ما كان حاصلًا وقت أداء الشهادة وإن كان قبله أو بعده مفقوداً، و المفروض حصوله حينه.

فبناء العقلاء علي حجّية خبر الثقة لم يقيد شرعاً إلا بأن يكون المخبر الشاهد علاوة عن كونه ثقة مؤمناً عادلاً، و المفروض تحقّقه، فيكون بناؤهم علي حجّية خبر من فقد العدالة أو الإيمان وقت حكم القاضي بعد أن كان واجداً لهما وقت الأداء حجّة شرعاً، و ليس في الأدلة الشرعية ما يكون ظاهراً في اعتبار استناد حكم القاضي إلي شهادة من كان عادلاً مؤمناً وقت الحكم، فيكفي حينئذ كونه كذلك في خصوص زمن الأداء بعد أن كان بناء العقلاء أيضاً علي الاكتفاء به.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 710

بل لا يبعد ذلك لو شهد الأصل و حمل الفرع، و كان الأصل عادلاً، ثم فسق ثم شهد الفرع (20). و لا فرق في حدود الله تعالي و حقوق الناس (21) في غير الفسق و الكفر، و أمّا فيهما فلا يثبت الحدّ في حقوق الله محضاً كحدّ الزنا و اللواط (22)،

(20) و ذلك أيضاً لما مرّ من أن المفهوم عرفاً من أدلة اعتبار العدالة في الشاهد ليس أزيد من اعتبار عدالته حين أداء الشهادة، و هي حاصلة في الفرض، و أدلة قبول شهادة الفرع ناظرة إلي أن يشهد فرع مقبول الشهادة علي شهادة أصل مقبول الشهادة، و هو حاصل أيضاً في الفرض؛ فلا وجه و جيه لعدم الاعتبار بشهادة أيّ منهما. و منه تعرف: أن ما ذكره في «الجواهر» من أن جواز الحكم بها حينئذ معلوم الفساد، معلوم

(21) فإنّ إطلاق أو عموم أدلة الاعتبار يقتضي الحجّية في جميع الموارد، اللهمّ إلا أن يقوم دليل موجب للتقييد أو التخصيص.

(22) قال في «المسالك»: «واتفق القائلون علي أنّ المشهود به إذا كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به؛ لوقوع الشبهة الدارئة للحدّ، انتهى».

و حيث عرفت: أنّ مقتضي القواعد و عموم أدلة الاعتبار جواز الحكم بشهادة من كان مؤمناً عادلاً وقت أداء الشهادة وإن فسق أو كفر بعده بلا فرق من جهة القواعد بين حقوق الله و حقوق الناس، وقد أفتوا به

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 711

و في المشتركة بينه و بين العباد كالقذف و السرقة تردّد (23)، و الأشبه عدم الحدّ (24).

و التزموا بمقتضاها في ما سوي حقوق الله، فوقع الاتّفاق من الكلّ في حقوق الله علي عدم جواز الحكم بها علي خلاف القواعد كاشف عن قيام دليل معتبر عندهم يقتضي القول بعدم الحجّية و يوجب تقييد الأدلة أو تخصيصها.

و لذلك قيل في الأصول باعتبار الشهرة القائمة علي خلاف القواعد؛ لا سيّما إذا كانت هذه القواعد مسلّمة معروفة عند الكلّ؛ إذ معرفتها تدفع احتمال غفلة المشهور عنها، و يكون ذهابهم إلي خلاف مقتضي القاعدة المعروفة دليل عثورهم علي مخصّص معتبر أو جب الخروج عنها، هذا.

و أمّا ما مرّ من «المسالك» من التمسك بوقوع الشبهة الدارئة فضعيف؛ إذ شمول أدلة الحجّية يوجب زوال الشبهة، كما في جميع الموارد التي قام فيها أمانة معتبرة.

(23) لاحتمال التحاقها بكلّ من حقوق الله و حقوق الناس.

(24) و ذلك أنّ الحقّ: أنّ قطع يد السارق و ضرب القاذف إنّما هو حدّ من حدود الله تعالى جعله الله تعالى

تأديباً لهما وإصلاحاً لجامعة الإسلام، كما في حدّ الزنا و شرب الخمر، وإلا فلم يقطع السارق يد المسروق منه ولم يضرب الفاذف المقذوف حتّى يكونا حقيين لهما يستوفيانهما. وإنّما يقال في مثلهما بكونهما من الحقوق المشتركة لمكان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 712

وأمّا في القصاص فالظاهر ثبوته (25).

[مسألة 7 قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم]

مسألة 7 قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم به لهما بشهادتهما (26)، وفيه تردّد وإشكال (27)،

توقف إجرائهما علي طلب المسروق منه والمقذوف.

وأنت خبير بأنّ مجرد هذا التوقف لا يقتضي كونهما من حقوق الناس، بل غاية الأمر أن يكونا من حقوق الله التي ليس طلبها أكيداً؛ ولذلك لم يجب بل لم يجز إجراؤهما إذا لم يطلبهما المقذوف والمسروق منه، فهما أيضاً من حقوق الله المحضنة ومعقد الاتّفاق المحكي علي عدم القبول يشملهما، فتأمل.

(25) وفاقاً لـ «الشرائع»؛ لعدم كونه داخلياً في معقد الاتّفاق المذكور؛ لعدّه في كلماتهم من حقوق الناس المحضنة، وحينئذٍ فلا حجة علي الخروج عن مقتضي عمومات الحجية.

(26) وذلك أنّه حيث لم يحكم القاضي بالدعوي بعد باقية، ولما كان الشاهدان هما الوارثان فمورد الدعوي لو كان حقّ مورثهما قد انتقل إليهما، فقد صار مدعي هذه الدعوي، فلو حكم لهما القاضي بشهادتهما رجع الأمر إلي أن يقضي القاضي بمجرد قول المدعي و صرف دعواه، وهو من البطلان بمكان.

(27) لإمكان أن يقال: إنّ الدعوي لمّا أقامها المورث فقوم الدعوي المقامة بذلك المورث الميت و خصمه، و لو حكم القاضي بشهادتهما كان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 713

وأشكل منه ما قيل:

إنه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما في الإرث، و الوجه في ذلك ثبوت حصّة الشريك (28).

مسألة 8 لورجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة]

مسألة 8 لورجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة، لم يحكم بها و لا غرم (29)،

قضاؤه فصلاً للخصومة في هذه الدعوي. و المتيقن أن لا يستند إلي قول المدعي الذي أقام الدعوي، و أمّا إذا أقامه غيره و أقام عليها شاهداً و صار الشاهد وارثاً للمدعي قبل فصل الخصومة فلا دليل علي ردّ هذه الشهادة، فتأمل.

(28) و ذلك أنّ شهادتهما بالنسبة إلي حصّته شهادة غير المدعي، فهو كما إذا ادّعي شريكهما حصّته و أقامهما شاهدين لإثبات دعواه. و مجرد انضمام حصّة الشريك في مقام الشهادة إلي ما صار حصّة نفس الشاهدين لا يضّرّ بقبول شهادتهما فيما لا مانع من قبولها فيه.

(29) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيهما كما اعترف به غير واحد، بل في «كشف اللثام» الاتّفاق علي ذلك إلا من أبي ثور، انتهى.

و الدليل عليه: أنّك قد عرفت غير مرّة أنّ اعتبار الشهادة عرفاً إنّما هو من باب حجّية خبر الواحد الذي زاد الشارع فيه شرائط مخصوصة، فهي حجّة من باب طريقية الخبر، و من المعلوم أنّ الثقة إذا أخبر بشيء ثمّ رجع عنه فأخبره الأول يسقط عن الطريقية، فلا محالة لا طريقية للشهادة بعد الرجوع عنها. و حيث إنّ قوام حجّيتها بالطريقية كما عرفت فليست

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 714

فإن اعترفا بالتعمّد بالكذب فسقا، و إلا فلا فسق (30). فلورجعا عن الرجوع في الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما؟ فيه إشكال (31).

بعد الرجوع بحجّة، فلو استند الحاكم إليها فقد استند و حكم بلا ثبوت للمحكوم به عنده.

و من الواضح جدّاً:

أن أدلة القضاء بالبيّنة ناظرة إلى بيّنة كانت واجدة لقوام الحجّية، فلا تشمل مثل هذه الشهادة، فلا يجوز للحاكم أن يحكم ولا حجّة له في حكمه أصلاً. وإذا لم يحكم الحاكم بشيء فلم يترتب عليّ شهادتهما ضرر حتّى تصل النوبة إليّ غرامته و تداركه فيقال بوجوب غرامته عليهما.

و يوافق ما ذكرناه و يؤكّده: ذيل مرسله جميل عن أحدهما عليهما السلام قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى عليّ الرجل

ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرّموا الشهود شيئاً «1».

(30) لاحتمال أن يكون شهادتهم السابقة مبنية عليّ الخطأ، و الاستصحاب يقضي ببقاء العدالة.

(31) قال في «الجواهر»: و إن قالوا غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، لكن في «القواعد» و «المسالك» لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها. إليّ

(1) وسائل الشيعة 27: 326، كتاب الشهادات، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 715

فلو كان المشهود به الزنا و اعترف الشهود بالتعمّد حدّوا للذف (32)، و لو قالوا: أوهمنا، فلا حدّ (33) عليّ الأقوي.

أن قال: و في «كشف اللثام» الأقوي القبول إذا كانا معروفين بالعدالة و الضبط، انتهى.

فوجه القبول دعوي: أن رجوعهما عن الرجوع الأوّل و الجزم عليّ الشهادة ثانية يوجب وجدان شهادتهما لقوام الحجّية أعني الطريقية و معه فلا قصور في حجّيتها عند العرف و العقلاء، فيشملها عموم أدلّة حجّية البيّنة.

اللهمّ إلا أن يقال: إن الرجوع بعد الرجوع يوجب ضعف اعتبارها عند العقلاء و انصراف العمومات عنها؛ لا سيّما و قد ورد في صحيحة محمّد بن قيس عدم قبول شهادة شاهدي السرقة بعد الحكم بقطع يد من شهدا بأنّه سرق ثمّ رجعا

وأظهر أنها قد أخطأنا وأن السارق شخص آخر، فلم يقبل شهادتهما علي هذا الآخر، وسيأتي ذكر الصحيحة في شرح المسألة الثالثة عشر فانتظر، فمنها يستأنس لعدم القبول هاهنا أيضاً، فتأمل.

(32) أخذاً لهم بما أقرّوا به علي أنفسهم.

(33) فإنّ حدّ القذف كسائر الحدود إنّما شرع تأديباً للعاصي المرتكب لمعصية كبيرة وجزاء علي عصيانه، وحيث إنّهم ادّعوا الغلط والوهم واحتمل صدقهم في هذا الادّعاء وكان عددهم في وقت الشهادة بحدّ نصاب الإثبات فلم يثبت منهم معصية حتّي يجب عليهم حدّ القذف.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 716

[مسألة 9 لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء و تلف المشهود به]

مسألة 9 لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء و تلف المشهود به (34) لم ينقض الحكم (35)،

لكن في «الجواهر» عن «المبسوط» و «جواهر» القاضي: أنّهم يحدّون. ولعلّه لمرسلة ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا علي رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال

إن قال الراجع (الرابع): أوهمت ضرب الحدّ وأغرم الدية، وإن قال: تعمّدت قتل «1»

، لكنّها ضعيفة السند بالإرسال، ولم ينقل العمل بها من المشهور حتّيّ ينجبر ضعف سندها. مضافاً إليّ خلوّ سائر الروايات عن ضرب الحدّ كما سيأتي إن شاء الله تعالى؛ ولذلك كان الأقوي أنّه لا حدّ.

(34) فرض تلف المشهود به قرينة علي أنّ مفروض هذه المسألة هو الحقوق المالية المشهود بها.

(35) قال في «الجواهر»: إجماعاً بقسميه. وينبغي التنبّه لنكتة؛ وهي أنّ رجوع الشاهد غير عنوان انكشاف كون الشهادة زوراً، الذي سيأتي حكمه في المسألة الثانية عشر، فالمفروض في هذه الفروع المذكورة في غير المسألة الثانية عشر هو مجرد

رجوع الشاهد بحيث يحتمل كون شهادته السابقة موافقة للواقع.

وكيف كان: فيدلّ علي عدم انتقاض الحكم بعد تلف المشهود به

(1) وسائل الشريعة 27: 328، كتاب الشهادات، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 717

...

إطلاق أدلة نفوذ قضاء القاضي، مثل قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإثما استخفّ بحكم الله.

إلي آخره «1»؛ فإنه لا ينبغي الشك في أنّ المراد بالحكم بحكمهم هو أن يكون القضاء علي الميزان المقرّر عندهم، والمفروض هنا أنّه كذلك؛ إذ قد أحرز عدالة الشاهدين ولم يثبت خلافه، وحيث إنّ بناء القضاء في الشريعة علي المضي والحتمية ولذلك فقد ورد: «أنّه بعد ما أحلف المدعي منكره فقد ذهب اليمين بحقّه ولا دعوي له، وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له» «2» فلا ينبغي الشبهة في إرادة الإطلاق من أدلة النفوذ.

ويشهد له أيضاً صدر مرسلة جميل الماضية من قوله عليه السلام في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى علي الرجل ضمنوا ما شهدوا به.

الحديث؛ فإنّ مجرد ضمان الشاهد وإن لا يلزمه عدم النقض إلا أنّ جعله مقابلاً ل طرح الشهادة المذكور في الفقرة الأخيرة دليل علي عدم الطرح والعمل بالشهادة هنا. فدلالة المرسلة تامة وضعف سندها منجبر بعمل المشهور.

وأما استصحاب صحّة الحكم الثابتة قبل الرجوع، ففيه أنّ من المحتمل اشتراط الصحّة من أوّل الأمر بعدم الرجوع، وبعده لا يقين سابق

(1) وسائل الشريعة 27: 136، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب 11، الحديث 1.

(2) راجع وسائل الشريعة 27: 244، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 9، الحديث 1.

مباني

وعليهما الغرم (36)، ولورجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فإن كان من حدود الله تعالى نقض الحكم (37)،

بالصحة حتى تستصحب، كما أنّ أصالة صحة العمل إنّما يستند إليها فيما لم تكن خصوصياته معلومة.

(36) كما تشهد به المرسلّة المذكورة وقد عمل بها المشهور، وإلا لم يكن وجه صحيح لقولهم بالضمان في جميع صور الرجوع. نعم في خصوص ما إذا كان رجوعهم بالاعتراف بتعمّد الكذب أو الخطأ يمكن الاستدلال لضمانهم بما ورد في شاهد الزور من قوله عليه السلام

وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «1»

، وذلك أنّ القضاء وإن كان نافذاً غير منقوض إلا أنّ الشاهد يقرّ بأنّ المال كان مألّاً للرجل المحكوم عليه، فهو قد أتلّفه عليه بشهادته؛ فأخذنا له بإقراره يحكم عليه بالضمان.

وأما إذا كان رجوعه بإظهار أنّهم كانوا شاكّين في المشهود به في زمن أداء الشهادة فلا يمكن الاستدلال بهذه الأخبار؛ لعدم ثبوت أنّه أتلّف مال الرجل؛ لا في الواقع ولا بحسب إقراره.

و كيف كان: فعمدة الوجه للضمان بقول مطلق هي مرسلّة جميل.

(37) قد عرفت أنّ مقتضى إطلاق أدلّة النفوذ عدم النقض، إلا أنّه قد وردت أخبار بالنسبة لما بعد الاستيفاء، يستفاد منها حكم ما نحن فيه؛

(1) وسائل الشيعة 27: 327، كتاب الشهادات، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 719

وكذا ما كان مشتركاً نحو حدّ القذف و حدّ السرقة (38). و الأشبه عدم النقض بالنسبة إلي سائر الآثار (39) غير الحدّ كحرمة أمّ الموطوء و أخته و بنته، و حرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة، و قسمة مال

وهي الأخبار الواردة فيمن شهدوا عليه بالزنا فرجم أو بالسرقه فقطعت يده، ثم رجع الشهود، فحكم عليه السلام بأن علي الشهود الدية أو القصاص.

ووجه الاستفادة منها لما نحن فيه: أن قتل الرجل أو قطع يده لو كان علي حسب حكم القاضي الثابت الغير المنقوض لما كان مضموناً علي أحد؛ لأن حدّه الإلهي القتل أو القطع، فالحكم بثبوت الدية أو القصاص دليل علي أنه ليس محكوماً عليه في الشريعة بوجوب القتل أو القطع، بل نفسه أو يده محترمة يضمنها من أتلّفها بشهادته، وهو عبارة أُخري عن نقض الحكم، و معلوم أنّ هذا الاحترام إنّما كان بملاحظة رجوع الشهود.

فيعلم: أنّ الرجوع في حدود الله المحضنة كالزنا أو المشتركة كالسرقه يوجب انتقاض الحكم وإن لم يستوف بعد. و أيّ أحد يحتمل بعد حكم الشارع بقصاص الشاهد أنّه لو رجع قبل الاستيفاء لوجب الاستيفاء وإجراء حدّ القتل و القطع؟! وسيأتي هذه الأخبار ذيل المسألة 11 و 13، فانتظر.

(38) لما عرفت من ورود الأخبار في الحدود المشتركة أيضاً.

(39) لما عرفت من أنّ مقتضي القاعدة عدم النقض، و الدليل قد ورد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 720

و لا ينقض الحكم علي الأقوي في ما عدا ما تقدّم من الحقوق (40) و لو رجعا بعد الاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم (41) و إن كانت العين باقية علي الأقوي.

في نقضه في الحدود، فيبقي سائر الآثار علي ما يقتضيه القواعد.

(40) أي الإلهية، كما إذا شهدا بأن الحيوان الفلاني قد أكل النجاسة بمقدار يجب استبرأؤه و حكم به القاضي، ثم رجعا. و الدليل عليه أيضاً اقتضاء القواعد.

(41) قال في «الجواهر»: «وفاقاً»

للمشهور، بل قيل عليه عامّة المتأخرين، بل و القدماء، وإن حكي عن الشيخ في «النهاية» وعن «الوسيلة» و «الكافي» والقاضي أنّ الحكم ينتقض و العين تردّ إلي صاحبها الأول.

و الدليل علي عدم النقض: أنّه مقتضي القواعد كما عرفت.

و ممّا يدلّ عليه مرسله جميل بن درّاج «1»؛ إذ المفروض أنّهم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى علي الرجل و هو موضوع عدم النقض في المرسله و زيد عليه: أنّه ردّ مورد القضاء إلي المحكوم له، فتعمّه المرسله التي قد عرفت انجبار سندها بعمل المشهور و تدلّ علي عدم نقض حكم القاضي فيه.

(1) وسائل الشيعة 27: 326، كتاب الشهادات، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 721

مسألة 10 إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفي ثمّ رجعوا]

مسألة 10 إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفي ثمّ رجعوا، فإن قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم، و إن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية في أموالهم، و إن قال بعضهم: تعمّدنا و بعضهم: أخطأنا فعلي المقرّ بالتعمّد القصاص و علي المقرّ بالخطأ الدية بمقدار نصيبه، و لولي الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه، و له قتل بعضهم و يرّد الباقي قدر جنايتهم (42).

(42) ادّعي في «الجواهر»: أنّه لا- خلاف في شيء من الفروع المذكورة في هذه المسألة، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. و مثله في «الرياض».

و كيف كان فتحقيق المقال هنا: أنّ جميع الصور المفروضة في المتن في هذه المسألة مشتركة في أنّ الراجع يقرّ بأنّ ما شهد به كان علي خلاف الواقع و إن اختلفت بالتعمّد في الكذب و الخطأ، فالشاهد مقرّ بأنّ قتل المشهود عليه أو جرحه كان ظلماً عليه.

و المستفاد من الأخبار

الواردة فيما رجع الشهود في الحدود التي استوفيت فرجم المشهود عليه أو قطعت يده، أنه إذا قتل أو جرح ظلماً فهو علي عهدة الشهود بمقدار تأثير شهادة كل منهم في القتل أو الجرح.

وبعبارة اخري: أن هذه الأخبار وإن وردت في الحدود ولا يشمل موردها لما نحن فيه إلا أن المفهوم منها عرفاً أن حكم الشارع هناك بقصاص الشاهد أو أدائه للدية إنما هو لمكان أنه قتل أو جرح ظلماً، وهذا الظلم لما كان من ناحية شهادة الشهود فعليهم القصاص أو الدية.

و ما نحن فيه وإن لم يكن داخلاً في مورد تلك الأخبار حتى تدلّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 722

...

نفس الأخبار بكون قتل المشهود عليه أو جرحه هنا أيضاً ظلماً إلا أنه لما كان الشهود مقرّين بأنه مقتول أو مجروح ظلماً، وقد كان لازم القتل أو الجرح الواقع ظلماً أن يكون علي عهدة الشهود، فهم يؤخذون هنا بإقرارهم ويكون علي عهدتهم؛ فإن إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز.

وأما الاستدلال بشمول عمومات القصاص لما نحن فيه، أو بما ورد في حكم المشتركين في القتل عمداً أو خطأ من أن للولي أن يرجع إلي كل منهم، أو بقاعدة قوّة السبب علي المباشر بدعوي أن الشاهد هنا سبب أقوى، كما في «الجواهر».

فمحل إشكال بل منع؛ وذلك أن موضوع عمومات القصاص الواردة في مقام البيان هو القاتل، و صدقه علي الشاهد ممنوع.

كيف، وأمره ليس بأقوي من الأمر بقتل الغير، وليس جزاؤه إلا الحبس وإن أمر عبده الذي بمكان من الضعف بالنسبة إليه وَهُوَ كُلُّ عَلِي مَوْلَاهُ وَ قَتَلَ السَّيِّدَ حِينَئِذٍ وَإِنْ وَرَدَ فِي بَعْضِ

الأخبار «1» إلا أنّ الأصحاب لم يعملوا به و أعرضوا عنه، فمعه فأين عموم يقتضي قتل الشاهد هنا؟! بل منه تعرف: أنّ مسألة أقوائية السبب مع عدم صدق القاتل لا- أساس لها في باب القصاص، كما أنّ المشتركين في القتل يراد منهم جمع أورد كلّ واحد منهم جرحاً علي المقتول، و كان قتله بسبب فعل جميعهم، و أين هو ممّا نحن فيه؟!

(1) راجع وسائل الشريعة 29: 47، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 14.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 723

[مسألة 11 لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل]

مسألة 11 لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل، فإن استوفي ثمّ قال أحد الشهود بعد الرجم مثلاً: كذبت متعمداً، و صدّقه الباقون و قالوا: تعمدنا، كان لوليّ الدم قتلهم (43) بعد ردّ ما فضل من دية المرحوم، و إن شاء قتل واحداً، و علي الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، و إن شاء قتل أكثر من واحد و ردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم، و أكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، و إن لم يصدّقه الباقون مضى إقراره علي نفسه فحسب، فللولي قتله بعد ردّ فاضل الدية عليه، و له أخذ الدية منه بحصّته.

(43) و يدلّ عليه أخبار:

ففي معتبرة السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام

في رجلين شهدا علي رجل أنّه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصّة. و قال في أربعة شهدوا علي رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم، ثمّ رجع واحد منهم قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه عليّ، و إذا رجع اثنان و قالوا:

شبه علينا غرماً نصف الدية، وإن رجعوا كلهم وقالوا: شبه علينا غرموا الدية. فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً» (1).

ونحوها خبر مسمع الذي أخرجه في «الوسائل» في الباب 64 من

(1) وسائل الشيعة 27: 332، كتاب الشهادات، الباب 14، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 724

...

قصاص النفس عن «الكافي» فراجع (2).

وفي صحيحة إبراهيم بن نعيم أبي الصباح الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا علي رجل بالزنا، فلما قتل رجوع أحدهم عن شهادته، قال: فقال

يقتل الرابع (الراجع) ويؤذي الثلاثة إلي أهله ثلاثة أرباع الدية (3).

فملاحظة الروايتين والدقة في مفادهما تعطي أنّ الشارع جعل الشهود بمنزلة المشتركين في قتل من أدّى شهادتهم إلي قتله، وأنّهم إن شهدوا عليه بالكذب عمداً كان جزاء العامد القصاص، وإن أخطأوا في الشهادة عليه كان عليه أداء الدية بمقدار دخل الشهادة في إثبات المشهود عليه؛ ولذا كان علي كلّ منهم في الشهادة علي الزنا ربع دم المقتول.

وهذا الذي ذكرناه أمر استفادته من الخبرين ولا سيّما بعد ضمّ كلّ منهما إلي الآخر واضحة بلا تكلف أصلاً. ومعها يتراءى في بادئ النظر من الإطلاق في صحيحة ابن نعيم يراد به أنّ الراجع اعترف بالتعمّد في الكذب عليه، ولا يعمّ ما إذا شهد عليه خطأ.

وقد ذكر: أنّ حكمهم حكم المشتركين في القتل بعبارة أوضح في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في أربعة شهدوا علي رجل أنّه زني فرجم، ثمّ رجعوا وقالوا قد وهمنا

يلزمون الدية، وإن

(2) وسائل الشيعة 29: 129، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب

(3) وسائل الشيعة 27: 329، كتاب الشهادات، الباب 12، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 725

...

قالوا إنّما تعمّدنا قتل أيّ الأربعة شاء ولي المقتول وردّ الثلاثة ثلاثة أرباع الدية إلي أولياء المقتول الثاني، ويجلد الثلاثة كلّ واحد منهم ثمانين جلدة، وإن شاء ولي المقتول أن يقتلهم ردّ ثلاث ديات علي أولياء الشهود الأربعة ويجلدون ثمانين كلّ واحد منهم ثمّ يقتلهم الإمام. (1)

الحديث.

و من التأمل فيها تقدر علي إرجاع سائر الأخبار كمرسل ابن محبوب و خبر مسمع بنقل الصدوق إلي ما تضمّنته هذه الأخبار، فراجع (2).
فالمتخصّص من أخبار الباب: أنّ مجرد الرجوع يكفي في أن يحكم بأنّ قتل المشهود عليه وقع ظلماً، وأن يؤخذ الراجع بمقتضي إقراره و يحكم عليه بحكم الشريك المباشر في القتل بمقدار ما اشترك فيه، و لا يبقى للناظر أيّ شبهة في أنّ الحكم بقتل الشاهد إنّما هو بعنوان القصاص منه، و هو لا يكون إلّا بعد أن يكون حكم القاضي بإجراء الحدّ منقوضاً بعد رجوعه، و إلّا فلو كان دم المحدود غير محترم شرعاً لما كان وجه للقصاص ممّن أوجب قتله بشهادته.

و كيف كان: فالمفهوم منها عرفاً أيضاً أنّ ما تضمّنته من الحكم لا يختصّ بخصوص حدّ الزنا، بل يجري في كلّ قتل بالغاء الخصوصية عن الزنا عرفاً.

(1) وسائل الشيعة 29: 129، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 64، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 328، كتاب الشهادات، الباب 12، الحديث 1 و 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 726

[مسألة 12 لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم]

مسألة 12 لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم (44) و استعيد المال (45) إن أمكن، و إلّا يضمن

ثم إن ما تضمنته المسألة من شقوق اختيارات ولي المحدود المقتول هو مقتضي محكومية كل شاهد رجع عن شهادته بحكم الشريك في القتل بعد رعاية كونه عمداً أو خطأ، كما لا يخفي لمن تدبر.

(44) لتبين كونهم فاسقين حال أداء الشهادة، فلم يكن القضاء المستند إلي شهادتهم واجداً لشرط الصحة، فيتبين بطلانه من أول الأمر. مضافاً إلي أنه يعلم بكون القضاء حكماً بغير ما أنزل الله، ومثله لا يصلح للنفوذ.

(45) لكونه باقياً علي ملك المحكوم عليه، فيجب أدائه إليه إذا انكشف الأمر. مضافاً إلي ورود أخبار صحيحة بذلك؛ ففي صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال

إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ علي صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل «1».

(46) لدلالة ذيل صحيحة جميل المذكورة عليه؛ فإنه يستفاد منه أنّ درك مال المحكوم عليه وضمانه بعهدته، فلو أدّي الأمر إلي أداء بدل الحيلولة كان علي الشهود أدائه.

ثم إن كل واحد من شهود الزور يضمن بمقدار ما كانت شهادته

(1) وسائل الشيعة 27: 327، كتاب الشهادات، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 727

ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص (47)، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقرّوا بالتعمّد،

دخيلة في تلف المال؛ فإذا كان قضاء القاضي مستنداً إلي شاهدين ضمن كل منهما النصف.

ويدلّ عليه قوله عليه السلام في الصحيحة المتقدمة

ضمن بقدر ما أتلف

فإنه إذا أتلف ماله بشهادة اثنين فكل منهما أتلف بقدر النصف، وهكذا.

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟

يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «1»

فإنّها كالصريحة فيما ذكرناه. و تصوير الشركة في الشهادة بالثلث بأن يشهد ثلاثة نفرات معاً أو قبل إنشاء الحكم عند القاضي بحيث كان قضاؤه مستنداً إلي ثلاث شهادات، فلا محالة يكون كلّ منهم مؤثراً بالثلث.

(47) وذلك أنّ الأخبار الخاصّة وإن وردت في الرجوع عن الشهادة و هو لا يلزم كون الشهادة زوراً فلا يثبت كونها زوراً إلا أنّ الحكم بقصاص الشاهد في موردها لا شبهة في أنّه لمكان أنّ الشاهد أوجب بشهادته قتلاً هو ظلم واقعاً، و هذا المعنى متحقّق في شهادة الزور أيضاً، فلا محالة يثبت القصاص علي شاهد الزور أيضاً.

(1) وسائل الشيعة 27: 327، كتاب الشهادات، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 728

و لو باشر الوليّ القصاص و اعترف بالتزوير كان القصاص عليه (48) لا الشهود (49) و لو أقرّ الشهود أيضاً بالتزوير، و يحتمل في هذه الصورة كون القصاص عليهم جميعاً (50)،

(48) فإنّه بعد فرض علمه بالواقع قاتل ظالم في قتله، فيشمله عمومات القصاص.

(49) وجهه دعوي انصراف أدلّة قصاص الشهود إلي خصوص ما إذا كان القتل و الحدّ مستنداً إلي خصوص شهادتهم لا يشركهم فيه غيرهم؛ لا سيّما و مورد هذه الأدلّة هو القتل بمثل الرجم من حقوق الله تعالى التي ليس فيها مدّع خاصّ، و تكون شهادتهم تمام السبب في قتل المشهود عليه، و إنّما تعدّينا عن موردها إلي القتل الواقع قصاصاً بإلغاء الخصوصية؛ فيقتصر فيه علي اجتماع الشرائط و الخصوصيات المشابهة فيه أيضاً.

(50) عملاً بإطلاق أدلّة القصاص في المباشر، و

دفعاً لدعوي الانصراف المذكورة، ولو ببيان أنّ إطلاق مورد الأخبار الواردة في قصاص الشاهد يشمل ما إذا كان بينهم وبين مجري حكم القاضي تبان، فتدلّ هذه الأخبار علي توجّه القصاص إلي الشهود حتّى في هذه الصورة، فيجري في مثلها في الشهادة في حقوق الناس، و هو مفروض الكلام فيما نحن فيه.

غاية الأمر: أن يكون ظهور الأخبار في اختصاص القصاص بخصوص الشهود منصرفاً عن صورة التباني المذكور، وإلا فأصل جواز قصاصهم مدلول عليه بالأخبار، فلولي دم المشهود عليه قتل المباشر بأدلة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 729

و الأول أشبه (51).

[مسألة 13 لو شهد اثنان علي رجل بسرقة فقتعت يده ثم ثبت تزويرهما]

مسألة 13 لو شهد اثنان علي رجل بسرقة فقتعت يده ثم ثبت تزويرهما فللولي القصاص منهما بعد ردّ نصف الدية إليهما، و من واحد منهما ويردّ الآخر ربع الدية إلي صاحبه (52)، و لو رجعا في الفرض فإن قالوا: تعمّدنا فمثل التزوير (53)،

القصاص أو قتل الشهود بهذه الأدلة.

(51) فإنّ التفكيك في هذه الأدلة و رفع اليد عن ظهور اختصاص القصاص بالشهود مع الأخذ بمفادها في أصل جواز الاقتصاص خلاف الظاهر جداً، و من المعلوم عدم احتمال أن لا يجوز قصاص المباشر للقتل ظلماً، فلا محالة يتوجّه عليه القصاص دونهم، فتدبر.

(52) لما يأتي الآن في رجوعهما و الإقرار بالتعمّد بشهادة الزور؛ فإنّ المفهوم عرفاً من تلك الأدلة أنّ الحكم بضمان اليد المقطوعة علي الشاهد الراجع إنّما هو لمكان أنّ قطعها كان ظلماً منشأً شهادته، و هذا المعني موجود بعينه في شهادة الزور، فشاهد الزور أيضاً محكوم بحكم الراجع المقرّ بتعمّد التزوير.

(53) في كونه محكوماً بالقصاص؛ و ذلك أنّ الأخبار و إن وردت في الرجوع و إظهار الوهم و الخطأ إلا أنّ

الحكم عليهما بغرامة اليد المقطوعة و أداء ديتهما يفهم منه عرفاً أنه جناية وقعت بشهادتهما، فعليهما دركها.

غاية الأمر: أنه لما كان المورد مورد الوهم والخطأ لم يكن عليهما

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 730

وإن قالوا: أوهمنا و كان السارق فلاناً غيره، أغرما دية اليد (54)،

غير الدية، وإلا فإن كانوا متعمدين في شهادة الزور كان عليهم القصاص، بل لا يبعد استفادة ذلك من الأدلة الواردة في الرجوع عن الشهادة علي أمر حدّ القتل أو الرجم، بدعوي إلغاء الخصوصية عنها إلي كلّ حدّ شرعي، ولو كان موجباً لنقص العضو كالقطع.

مضافاً إلي دلالة خبر فتح بن يزيد علي ذلك صريحاً؛ فقد روي عن أبي الحسن عليه السلام في رجلين شهدا علي رجل أنه سرق فقطع، ثم رجع واحد منهما وقال: وهمت في هذا ولكن كان غيره،

يلزم نصف دية اليد ولا تقبل شهادته في الآخر، فإن رجعا جميعاً وقالوا: وهمنا بل كان السارق فلاناً ألزما دية اليد ولا تقبل شهادتهما في الآخر، وإن قالوا: إنا تعمّدنا قطع يد أحدهما بيد المقطوع ويردّ الذي لم يقطع ربع دية الرجل علي أولياء المقطوع اليد، فإن قال المقطوع الأول: لا أرضي أو تقطع أيديهما معاً ردّ دية يد فتقسم بينهما و تقطع أيديهما «1».

(54) كما يشهد به مضافاً إلي إلغاء الخصوصية عن الأخبار الواردة في الرجوع عن الشهادة علي ما حدّ الرجم، و مضافاً إلي خبر فتح بن يزيد صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتّي إذا

كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده إنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضي عليهما أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما علي الآخر (1).

و موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

في رجلين شهدا علي رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصة. (2)

الحديث.

و موثقة الأخرى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

أنّ رجلين شهدا علي رجل عند علي عليه السلام أنه سرق فقطع يده، ثمّ جاء برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما و غرمهما دية الأوّل (3).

فموضوع الأحاديث الثلاثة هو رجوع الشاهدين وإظهار أنّ شهادتهما السابقة مبنية علي الاشتباه والخطأ، وهذا في الأوّل والأخيرة واضح، وقول الراجع في الموثقة الاولي: «شبّه علينا» دليل علي أنّ الرجوع وإظهار الخطأ لا يختصّ به، بل هو حاكٍ عن كليهما أنّ الأمر شبّه علينا، فهما قد رجعا عن شهادتهما وأظهرا الخطأ وإن حكاها أحدهما.

كما أنّ ظاهر قوله عليه السلام في الموثقة الأخيرة

غرهما دية الأوّل

أنّ عليهما دية الأصابع الأربع المقطوعة، و عليه يحمل قوله

دية اليد

في الموثقة الاولي.

(2) وسائل الشيعة 27: 332، كتاب الشهادات، الباب 14، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 27: 332، كتاب الشهادات، الباب 14، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 732

و لم يقبل شهادتهما علي الآخر (55).

[مسألة 14 لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم]

مسألة 14 لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه

وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الصَّحِيحَةِ

غَرَمَهُمَا نِصْفَ الدِّيَةِ

فَظَاهِرُهُ غَيْرُ مَنْطِقٍ عَلِيِّ التَّوَاعِدِ؛ إِذْ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ خَمْسًا دِيَّةً كَامِلَةً لَا نِصْفَهَا. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَرَادَ مِنْهُ: أَنَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ غَرَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الدِّيَةِ اللَّازِمَةَ الْأَدَاءِ؛ أَعْنِي نِصْفَ هَذَيْنِ الْخَمْسِينَ.

وَهَذَا الْإِشْكَالُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ فِي رِوَايَةِ الْفَتْحِ بْنِ يَزِيدَ

رَبْعَ دِيَّةِ الرَّجُلِ

فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا كَانَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِمَا نِصْفَ دِيَّةٍ تَامَّةٍ حَتَّى يَجِبَ عَلَيَّ الَّذِي لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ رُبْعَهَا، وَإِضَافَةَ الدِّيَةِ إِلَى الرَّجُلِ مَانِعَةٌ عَنْ مَجِيءِ الْإِحْتِمَالِ الْمَذْكُورِ فِي الصَّحِيحَةِ فِيهَا. لَكِنَّ الَّذِي يَسْهَلُ الْخَطْبُ: أَنَّ الرِّوَايَةَ ضَعِيفَةُ السَّنَدِ، وَإِلَّا ففِيهَا إِشْكَالٌ آخَرٌ؛ وَهُوَ أَنَّ جَعْلَ الْآخِذِ وَقَبْضِ الدِّيَةِ أَوْلِيَاءَ الشَّاهِدِ الْمَقْطُوعِ الْيَدِ مَعَ أَنَّهُ هُوَ نَفْسُهُ.

(55) وَإِنْ كَانَ مَقْتَضِي عَمُومِ حُجِّيَّةِ قَوْلِ الْعَادِلِ قَبُولَهَا؛ فَإِنَّ خَطَأَهُمَا لَا يَنَافِي عَدَالَتَهُمَا. وَالدَّلِيلُ عَلَيَّ عَدَمِ الْقَبُولِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ

وَلَمْ يَجْزِ شَهَادَتُهُمَا عَلَيَّ الْآخَرَ

، وَفِي مَوْثِقَةِ السَّكُونِيِّ الْأَخِيرَةِ

فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمَا

فَإِنَّهُمَا كَالصَّرِيحِ فِي عَدَمِ حُجِّيَّةِ قَوْلِهِمَا هُنَا.

(56) لَمَّا مَرَّ فِي الْمَسْأَلَةِ التَّاسِعَةِ مِنْ أَنَّ مَقْتَضِي عَمُومَاتِ نَفُوذِ الْقَضَاءِ عَدَمَ نَقْضِهِ بِمَجْرَدِ رُجُوعِ الشَّاهِدِينَ، وَالرُّجُوعَ لَيْسَ دَلِيلًا قَطْعِيًّا عَلَيَّ أَنْ

مَبَانِي تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ - الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَاتُ، ص: 733

فَإِنْ كَانَ الرَّجُوعُ بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا (57)،

شَهَادَتُهُمَا شَهَادَةُ الزُّورِ، وَلَا عَلَيَّ أَنَّهَا خِلَافُ الْوَاقِعِ حَتَّى يَكُونَ الْحُكْمُ عَلَيَّ غَيْرَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ. كَمَا أَنَّ أَدْلَى جَوَازِ إِقْرَارِ الْعُقْلَاءِ عَلَيَّ أَنْفُسَهُمْ

إنّما تقتضي قبول رجوعهما فيما كان علي أنفسهما لا أن ينقض حكم القاضي من رأس، كما لا يخفي. فمقتضي القاعدة نفوذ القضاء، ولا دليل خاصّ علي الخلاف، فيجب الأخذ بها.

(57) فإنّ

المهر المسمّي أو مهر المثل يستقرّ علي الزوج بمجرد الدخول، يجب عليه أداءه إلي زوجته إذا طالبه و لو قبل الطلاق، و لا مع الطلاق. فانفصاله الخارجي عن زوجته لم يوجب عليه خسارة مالية حتّي يلزم الشاهد الراجع بأدائها.

فإن قلت: قد ورد في صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين شهدا علي رجل غائب عن امرأته أنّه طلقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال

لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع، فيردّ علي الأخير و يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأوّل حتّي تنقضي عدّتها «1».

فمورد الصحيحة و إن كان غير ما نحن فيه إلا أنّه قد حكم بأخذ

(1) وسائل الشيعة 27: 331، كتاب الشهادات، الباب 13، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 734

و إن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمّي (58)، و في هذا تردّد (59).

الصداق الذي أعطاه الزوج الأخير من الذي شهد و رجع، مع أنّه أيضاً قد استقرّ عليه الصداق بعد الدخول و لم يوجب الانفصال و الفراق.

قلت: مورد الصحيحة بطلان نكاح الثاني من أوّل الأمر؛ إذ لم يعلم أنّ اعتداد المرأة كان بعد حكم القاضي، بل ظاهرها أنّ المرأة اعتدّت استناداً إلي شهادة الرجلين، فإذا جاء الزوج و أنكر الطلاق و أكذب نفسه أحد الشاهدين فلا وجه لصحة النكاح الثاني؛ لما مرّ من أنّ حجّية خبر الثقة موكولة بعدم رجوعه.

و منه تعرف: أنّ التعبير ب «الصداق» الذي لعلّه ظاهر في المهر المسمّي تعبير مسامحي، و التعبير الدقيق أن يقال: «مهر المثل» فحكم الشارع بوجوب

ضمان مهر المثل في مفروض الصحيحة ليس فيه حجة علي وجوب أداء المهر فيما نحن فيه.

(58) وجهه: أن هذا النصف ضرر تحمّله الزوج ولم يعد إليه عائدة من زوجته ولم يستفد فائدة الجماع والدخول. ومنشأ هذا الضرر الشاهد الذي يعترف بأنه قد أخطأ في شهادته؛ فلا محالة هو الذي أتلف علي الرجل هذا النصف فهو له ضامن. وبعبارة أخرى: المهر أو نصفه عوض البضع وقد أتلفه عليه فعليه تداركه.

(59) وذلك أن حقيقة النكاح والازدواج عند العقلاء هي زوجية

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 735

[مسألة 15 يجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم]

مسألة 15 يجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم، لتجنب شهادتهم ويرتدع غيرهم، ويعزّزهم الحاكم بما يراه، ولا تقبل شهادتهم، إلا أن يتوبوا ويصلحوا وتظهر العدالة منهم (60).

كلّ من الرجل والمرأة للآخر، وبها يستمتع الزوج من الزوجة كما تستمتع الزوجة من الزوج، وليس قوامها بالمهر ولا حقيقتها معاملة مالية، بل الصداق والمهر أمر مرسوم متعارف كأنه مشروط علي الزوج في ضمن عقد الزواج، وألزم الشارع نصفه إذا تفرّقا قبل الدخول.

فالشاهدان لم يتلغا علي الزوج مالا حتّي يكون عليهما الضمان، وإنّما هو حكم شرعي تعبّد به الشارع بمجرد العقد الصحيح.

اللهمّ إلا أن يقال: لمّا كان تحصيل هذا البضع لم يتيسّر ولو بملاحظة حكم الشارع إلا بأداء النصف، فتفويت البضع كأنه إتلاف هذا النصف عليه، ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

(60) والدليل علي جميع الفروع المذكورة من صدر المسألة إلي هنا موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

شهود الزور يجلدون حدّا وليس

له وقت، ذلك إلي الإمام، ويطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا.

قال: قلت: فإن تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال

إذا تابوا تاب الله عليهم وقبّلت شهادتهم بعد (1)

، فظاها كما تري وجوب تشهيرهم

(1) وسائل الشيعة 27: 333، كتاب الشهادات، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: 736

ولا يجري الحكم فيمن تبين غلظه أو ردّت شهادته لمعارضة بيّنة أُخري (61) أو ظهور فسق بغير الزور (62).

علاوة علي تعزيرهم بما يراه الإمام أو الحاكم.

وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

إنّ علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث به إلي حيّه، وإن كان سوقياً بعث به إلي سوقه فطيف به، ثمّ يحبسه أيّاماً ثمّ يخلّي سبيله (1).

فيهم من الموثقة: أنّ للحاكم أن يقتصر في تعزيره بالحبس، و الموثقة من الأدلة التي دلّت علي أنّ الحبس أيضاً تعزير؛ لا سيّما إذا انضمت إلي موثقة سماعة، فتأمل.

(61) فإنّ تبين الغلط في الشهادة أو معارضتها بيّنة أُخري ليس دليلاً علي أنّ الشاهد ارتكب معصية، و التعزير تأديب العاصي؛ سواء كان بالإطافة أو بالجلد أو بالحبس، فلا يجري عليه.

(62) فإنّ الأدلة المذكورة قد أوجبت هذا التعزير في شاهد الزور، و يحتمل اختصاصه به؛ رعاية لعظم الشهادة و تقديساً للقضاء عن نفوذ شهادات كاذبة.

و أمّا سائر أنحاء فسق الشاهد فلا دليل علي وجوب إجراء الإطافة و الجلد أو الحبس في مورده، بل هو داخل في عموم موارد التعزير

(1) وسائل الشيعة 27: 334، كتاب الشهادات، الباب 15، الحديث 3.

والتأديب، بناءً على أنّ كلّ معصية فعلية التعزير،

وإلا فلا يعزّر إلا إذا كانت معصية كبيرة.

عصمنا الله تعالى من الزلل في القول والعمل بمتّنه وفضله، إنّه ذو الفضل العظيم، والحمد لله ربّ العالمين وصلواته وسلامه علي أشرف أنبيائه محمّد وآله الطاهرين؛ ولا سيّما إمام العصر وناموس الدهر، عبّجّل الله تعالى فرجه الشريف.

وكان ختام التحرير يوم الأحد الواحد والعشرين من صفر الخير من السنة 1404 الهجرية القمرية مطابق 1362/9/6 الشمسية، وأنا العبد «محمّد مؤمن».

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

