

الفقيه

كتاب القضاء

للشيخ الثاني

آية الله العظمى
العلامة الشريفة محمد حسين الشيرازي
دام ظلّه



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007372319

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*



الفِئْمَة

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الجزء الثاني

آية الله المجاهد
أخيراً السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

(Arab)

BP194

. 2

. T454

1970z

« vol. 43 »

مطبعة شهيد الشهدا

قم - ایران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين
واللعنة على أعدائهم الى قيام يوم الدين .

(فصل)

في كتاب قاض الى قاض .. انهاء حكم الحاكم ، الى آخر أما بالكتاب أو القول أو الشهادة أو الاقرار ، ولولم يحصل من أي ذلك العلم ، أما اذا حصل العلم ولو بالقرائن فلا اشكال في حجية العلم ، ومنه ما اذا كان الحاكم ولوقبل وصوله درجة الحكم في مجلس الحكم ، الى غير ذلك .

أما الكتابة فظاهر المشهور العبرة بها اذا لم يكن هناك مانع ، قال الاردبيلي في محكسى الرواية : جاز العمل بالمكانبة ان لم ينازعه فيه أحد ، بل يكون في الرواية وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد (الى ان قال:) مع الامن من التزوير وانه كتب قاصداً للمدلول ، وحينئذ يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بأن القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا ، فانه يجب انضاده واجرائه من غير توقف .

وهذا هو مقصود ابن الجنيدي (الذي اعتبر كتاب قاض الى قاض) و يمكن مقصودهم (بأن الكتاب لاعبرة به) الصورة التي لم يأمن فيها التزوير ، أو لم يعلم قصد الكاتب ارادة مدلول الرسم - انتهى .

وقال في الجواهر : اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها ، فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك ، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك ، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوافق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء (الى ان قال:) كالوكالة والاقرار والوصايا والاقواق وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف والعمل بها - انتهى .

هذا ومنه يعلم ، ان شهرة عدم اعتبار كتابة قاض الى قاض ، بل عن الخلاف والسرائر والقواعد والتحرير وغيرها الاجماع عليه ، لا بدوان يراد بها وجود المحذور في الكتاب كاحتمال التزوير ، واحتمال عدم القصد بأن كتبها مثلاً لتحسين خطه ، واحتمال اشتباه الموضوع ، مثلاً قال : في الكتاب ان الزوجة لزيد ويشبهه انه زيد بن عمرو أو زيد بن بكر .

أما ما ذكره بعض المتأخرين من ضرر احتمال انشاء الحكم بالكتابة ، ففيه ان ذلك غير ضار ، اذ لا دليل على لزوم ان يكون الحكم لفظياً ، بل ظاهر (اذا حكم بحكمن) ونحوه اعم من اللفظ والاشارة والكتابة ، ولذا يقال : حكم الامام عليه السلام بكذا حتى في مكاتباته .

وكيف كان ، فالذي يؤيد ارادة المشهور ومدعي الاجماع من عدم اعتبار الكتابة صورة المحذور ان الشيخ وهو مدعي الاجماع في الخلاف .

قال في محكى المبسوط : بالاعتبار بالكتابة اذا شهدت البينة انها كتابة القاضي ، وان ما اتفقت الامامية عليه قبالة العامة هي الكتابة المجردة عن البينة . وقال المحقق في الشرائع : أما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه ، وكذا عبارة غيرهما ، ولذا قال المحقق الاشتياني : يمكن ان يستظهر قول المبسوط من كلام كل من أطلق القول بعدم اعتبار الكتابة ، ثم علمه باحتمال التشبيه و

التزوير - انتهى .

ويؤيده ان الامارات والولايات ونصب القضاة وغيرهم كانت تكتب و تثبت بالكتابة المأ مونة ، كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلي والحسن، والحسين، وجملة من الائمة في وكلائهم عليهم السلام، ومن الواضح ان حكم خمسة دراهم لزيد الذي كتبه القاضي - مثلاً - ليس بأهم من تلك الامور.

أما ماورد في المقام من بعض الروايات : مثل مارواه الشيخ في التهذيب بالسند الى السكوني ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام : انه كان لايجز كتاب قاض الى قاض في حد ولاغيره حتى وليت بنوامية فأجازوا بالبينات. ومثله رواية طلحة بن زيد ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام فالظاهر انه مجمل ، أو غير مرتبط بالمقام أصلاً ، اذ ظاهره ، أو محتمله انه اذا كتب قاض الى قاض ، ان أجر الحد على فلان ، أوخذ منه كذا مالا ، أو طلق زوجته ، لم يجز للقاضي الثاني أن يفعل ما أمره به في كتابه ، وان أمن التزوير ، لكن بنوامية أجازوا وتنفيذ القاضي الثاني كتاب القاضي الاول اذ قامت البيينة بأنه كتابه .

وعلى هذا فوجه عدم الجواز ظاهر ، اذلا دليل شرعي على ان القاضي المكتوب اليه يحق له أن ينفذ أوامر القاضي الاول ، بل اللازم عليه ان ينظر في القضية بنفسه .

نعم يجب عليه التنفيذ ، أويجوز له اذا حكم القاضي الاول ولم يظهر له المخلاف ، ويمكن أن يؤيد ما ذكرناه بما رواه الدعائم ، عن علي عليه السلام انه قال : اذا شهد الشهود على رجل بحق في مال ولم يعرف القاضي عدالتهم وكان في بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فان كانت الشهادة في طلاق أوحد

لم يقبل فيه كتاب قاض الى قاض ، ولا شهادة على شهادة ، ولا يقبل كتاب قاض الى قاض في حد ، أي اذا كتب القاضي الى القاضي الثاني أحكم بالطلاق أو الحد ، أو كتب ان الشهود الذين شهدوا عندك عدول ، أو كتب ان فلاناً مستحق للحد فليس للقاضي الثاني أن يحكم حسب أمر الاول ، ولا أن يقبل شهادة الشهود حسب تزكية الاول ، (لانه واحد ، والتزكية بحاجة الى اثنين) ولأن يعتمد على الاول في انه مستحق للحد .

أما الاشكال في الروايتين بضعف السند بالسكوني وغيره ، فلا يخفى ما فيه .

ثم انه ظهر مما تقدم عدم اختصاص صحة الاعتماد بحقوق الناس فقط ، كما عن أبي علي ، بل كذكك حقوق الله تعالى ، كما هو الظاهر من الشيخ والمحقق الاردبيلي والجواهر وغيرهم ، كما ظهر ان الميزان في الاعتماد على الكتابه هو الميزان في الاعتماد على اللفظ من اجراء اصالة القصد واصالة عدم الهزل أو المثال أو ما أشبهه ، لان الدليل العقلاني في اللفظ هو الدليل العقلاني في الكتابة وقد أمضاها الشارع ، ويؤيده قوله عليه السلام : قيدوا العلم بالكتابة . وقوله عليه السلام : عليكم بكتبكم . وقوله عليه السلام : من دوخ مؤمناً فقد أحياه وقوله عليه السلام : خذوا ما رووا ، حين سأل عن كتاباتهم ، الى غيرها من متواتر الروايات .

قال في الشرائع : وأما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا أو أنفذت ، أو امضيت ، ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف انه لا يقبل وقال في الجواهر : أقربه القبول وهذا هو المشهور بينهم وهو المتعين لما ذكره المسالك قال بجوازه مع الشهادة على حكمه ، فمع مشافهته أولى ، ولما عن الايضاح من ان من يكون فعله ماضياً ، يكون قوله ماضياً أيضاً ، ولما عن بعض

من ان وقوع المحكم لا يعرف الا من قبله فيدل على سماع قوله فيه كل ما دل على ان مالا يعرف الا من قبل شخص يكون قوله حجة فيه ، ولما في الجواهر من ان مقتضى كونه حجة من قبلهم عليهم السلام ، وان الراد عليه راد عليهم وجوب قبول قوله سواء كان في الحكم أو في الاخبار بالحكم ، ولما ذكره بعض من انطباق قاعدة من ملك على المقام ، فحيث يملك الحاكم المحكم يملك الاقرار به ولاية النباء ، فانه عادل يأتي بالاخبار عن حكم نفسه ، ولما في الشرائع من ان حكمه كما كان ماضياً كان أخباره ماضياً ، ولانه من الاستبانة عرفاً فيشملة قوله عليه السلام ، حتى يستبين ، أو تقوم به البينة ، وقد أشكل على الوجود المذكورة بما لا يخفى عدم صحته .

فأشكل على الاول : بأنه قياس ولا أولوية لان الشهادة بينة منصوص عليها وهذا خبر واحد وفيه الاولوية عرفية فلا قياس .

وعلى الثاني : انه لا دليل على الملازمة المذكورة ، فالاصل عدم اعتبار قوله ، وفيه : ان دليل الملازمة أحد الأدلة الاخر المذكورة .
نعم ، لا يكون هذا دليلاً في قبال تلك الأدلة .

وعلى الثالث : بأن المحكم يعرف من قبل غيره أيضاً ممن سمع حكمه ، وفيه : انه انشاء المحكم لا يعرف الا من قبله فهو داخل في تلك القاعدة العقلية الشرعية .

وعلى الرابع : بأن ظاهراً الأدلة حججته في فتواه وفي قضائه لا في كسل أخبار ، والا كان اللازم حججته في كل أخباراته ، مثل ان هذه زوجة فلان وولد فلان ، وفيه ليس المدعي فهم حججته كل أخباراته حتى يرد بذلك ، بل المدعي حججته أخباره بأنه حكم .

وهذا ما يفهم من هو حجتي عليكم عرفاً .

وعلى الخامس : بأنه لا كلية له ، إذ قد لا يملك الحكم في وقت الاخبار ، لانه عزل ، واذا لم يملك الحكم لم يملك الاخبار به ، ويتم في وقت عدم عزله بعدم القول بالفعل ، وفيه : ان العكس أولى ، لانه في وقت الحكم يملك ، ففي وقت عزله يملك ايضاً لعدم القول بالفعل ، الا اذا فسق أو نحوه ، هذا بالاضافة الى ان مثل هذا الاجماع المركب لا يخلو من اشكال .

و على السادس : بأن الموضوعات بحاجة الى شاهدين ، فهي مخصصة بالاحكام ، وفيه ان الاية مطلقة خرج منها مقام الدعوى ، اما غيره فاطلاق الاية يشملها ، ويؤيده قوله عليه السلام ، حتى يستبين ، أو تقوم به البينة .

وعلى السابع : - بعد توضيح انه غير وجه الايضاح ببيان ان حكمه يرفع الخصومة ، فقوله الراجع للخصومة كذلك ، لانه موضوع لرفع الخصومة - بأنه لا تلازم ، بل ظاهر الادلة ان حكمه فقط رافع للخصومة ، وفيه : ان المستفاد عرفاً من كون القضاء من شأن الحاكم ان اخباره بالحكم أيضاً من شأنه .

وعلى الثامن : بأن المراد بالاستبانة العلم ، وفيه : ان الظاهر منها ما يسمى عرفاً استبانة و هي تشمل أخبار الحاكم بأنه حكم ، و عليه فلا ينبغي التوقف في ذلك .

قال في الجواهر : هذا كله مع فرض ارادته الاخبار بذلك ، أما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء فعلاً للشهاد ، بناءً على صحة ذلك منه ، فلا ينبغي التوقف فيه ، اذ تلك المقدمات يكفي فيها اخباره ، لان احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه - انتهى .

أقول : واللازم اضافة ان يكون حال ذلك مؤهلاً للحكم كما هو واضح ، والا فيكون بين ما ذكره وبين ما ذكره ، فرق من جهة ان قولهم شامل لما اذا

عزل بعد بقاءه على العدالة: وليس قوله: شاملاً لذلك، ثم انه قد يقول الحاكم حكمت، وقد يقول ثبت عندي، والظاهر ان الثاني حكم أيضاً كما ذكرناه في أوائل الكتاب، وعليه فلا فرق في أخباره بين ان يقول حكمت أو ثبت عندي، فقول الشرائع: أما لو أخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به، وليس كذلك لو قال حكمت-انتهى.

و علله الجواهر بأن الثبوت ليس حكماً، كي يندرج في ادلة الانفاذ- انتهى. مبنى على أصلهم من ان (ثبت) ليس حكماً واما الشهادة على الحكم فالمشهور بل ادعى عليه الاجماع في الايضاح قبولها، خلافاً لما حكاه المسالك عن بعض، (لم يعرف من هو) فقال بعدم اعتبارها وليس له دليل الا الاصل المقطوع قطعاً بالوجود التي ذكرها المشهور وهي الادلة العامة المعتبرة للبينة وما ذكره الشرائع وغيره من ان ذلك مما تمس الحاجة اليه، اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب و تكليف شهود الاصل التنقل متعذر أو متعسر، فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرباء، ولا وسيلة الارتفاع الاحكام الى الحكام- انتهى.

بضميمة انه لو لم يتوصل الى الحكم بواسطة الشهادة لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة التي شرع لاجلها القضاء والحكم بين الناس، وما ذكرناه أيضاً من انه لو لم يشرع انفاذ الحكم بالبينة لبطلت الحجج مع تطاول المدد والملازمة ظاهرة، كما ان عدم الملزوم على تقدير التشريع، وبطلان اللازم ظاهر ان ايضاً، وما ذكرناه ايضاً من ان المنع عن سماع البينة في المقام يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه الى آخر، فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول، لبطلت وفات الغرض من نصب الحكام، وما ذكرناه ايضاً من ان الغريم لو أقر عند الحاكم ان حاكماً حكم عليه بالحق لزم الحكم المقر عنده

بالحق ، فكذا لو قامت البينة لابد ان يلزمه بالحق ، لان البينة تثبت ما لو أقر الغريم به الزم به ، وما ذكره الاشتياني (ره) من انه يدل على اعتبارها عموم مادل على وجوب قبول حكم الحاكم الذي هو من حكمهم .

أقول: هذه الوجوه لاغبارعليها في الجملة، وان أشكل على بعضها بايرادات غير مهمة ، و أما الاقرار فلا اشكال ولاخلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعى عليه الاجماع انه يثبت الحكم لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم .

ومن الواضح انه انما يثبت اذا كان الاقرار متضمناً للحكم عليه، أو كونه بعض الحكم عليه مثلاً تنازعا عفى دار فقال حكم على الحاكم بأن الدار لغريمي لالي ، أما اذا كان الحكم مشتملا على المقر وعليه فلا يثبت بالاقرار له، بل انما الثابت بالاقرار عليه فلو تنازعا في زوجة وبعد ذلك قال أحدهما : حكم الحاكم بأن الزوجة لغريمي لالي، قبل منه في انها ليست له ، أما ان يقبل منه في تزويج اختها ، حيث انه لو كذب في اقراره ، كان من الجمع بين الاختين فلا، اذ ليس ذلك عليه بل له، وكذا لو علمنا انه فقير، ولوورث صارغنياً، وتنازع هو وغيره في الارث ، ثم قال : حكم على الحاكم بان الارث لغريمي لالي ، فانه يشكل قبوله دليلا على اعساره فلا يلزم اعطاء الديان من جهة فنظرة الي ميسرة ، اذ قبول قوله في كون المال لغريمه لا في انه فقير، هذا اذا لم نعلم ان ايهما اخذ المال.

أما اذا علم ان الغريم أخذ المال كان أصل الاعسار المفروض كونه كان معسراً قبل هذا الارث محكماً ، الي غير ذلك من الامثلة.

(مسألة - ١ -) فيها امور:

الاول: هل اعتبار البينة مختص بما اذا اشهدا الحاكم على المحكم؟ أو يعم ما اذا شهنت المحكم من غير اشهاد ، بل أو علم بالحكم ولو من دون حضور

المجلس ؟

الظاهر الثاني: لاطلاق الادلة ولادليل يخصصها في المقام بما اذا اشهدا الحاكم وهذا هو الذي اختاره غير واحد، ككشف اللثام والاردبيلي والاشتياني وغيرهم بل هو ظاهر الشرائع حيث قال، واتم ذلك احتياطاً، ما حررناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم و اشهادها عليه ، بل قال كشف اللثام : ان الاشهاد ذكره الفاضل للاحتياط، بل لعله الظاهر ممن اطلق حجية البينة في المقام كابن حمزة وغيره، ولذا قال الجواهر: ان الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم و اشهادها على ذلك، اذ ليس هي حينئذ الاكباقي البينات التي لاريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك - انتهى .

ومنه يعلم الاشكال في ما ذكره الرياض ، حيث ادعى اختصاص حجية البينة في المقام بما اذا اشهدا الحاكم على الحكم، وادعى عدم الخلاف في ذلك واستشهد ببعض كلماتهم ، هذا بالاضافة الى انه لادليل على ذلك اطلاقاً الاتوهم الاصل الذي لاوجه له أصلاً، والالجرى في كثير من موارد البينة وغيرها. الثاني الشاهدان قد يشهدان عند القاضى الثاني الحكم وقد يشهد ان اقرار الحاكم انه حكم وقد يشهدان اقرار المحكوم عليه بانه حكم عليه، وقد يشهدان ان شاهدين نقلا لهما الحكم وقد يشهدان ان الشاهدين شهدا عند الحاكم الاول، وانه طلب من المنكر الجرح أو الجواب، فلم يكن عند المنكر شيء، وانه هم في ان يحكم على المنكر، ومثله اذا شهدا ان المدعي لم يكن له بينة و احلف الحاكم المنكر فحلف وهم بالحكم ، الا ان فوت حاجة ما شبه حال دون حكمه .. أو أو انهما خرجا عن مجلس الحكم قبل ان يحكم ، لا ينبغي الاشكال في انه يثبت بشهادتهما حكم الحاكم في الاول، و اقرار المحكوم عليه في الثالث ، وانه يكون كما اذا حضر هذا الحاكم الثاني مجلس الحكم، أو سمع اقرار الحاكم، او اقرار المحكوم

عليه ، لاطلاق حجية البينة وكذا الظاهر انه في الرابع اذا نقلنا لهما شهادة الشاهدين بالحكم مثلا فيكون عند الحاكم الثاني الشهادة على الشهادة على الحكم وعليه يصح ان يرتب الحاكم الثاني اثر الحكم لاطلاق حجية الشهادة ولا دليل مخرج عن المقام .

اما الخامس : فهل يصح له ان يحكم بدون حضور المرافعة عنده استناداً الى ان الشاهدين جعلاه كمن حضر مجلس الحاكم الاول ، مثلا : اذا كان في المجلس حاكمان أحدهما مرجع المتنازعين فاشهد المدعى عنده الشاهدين ، بحيث يسمعهما الحاكم الثاني ثم لما أراد أن يحكم الحاكم المرجع ، مات مثلا ، حق للثاني أن يحكم لانه لديه ميزان الحكم ، فاذا صح ذلك صح ان يحكم حسب الشاهدين الذين نقلاله واقعة مجلس الحاكم الاول ، ولا يصح له ؟ احتمالا ان مبنيان على صحة حكمه اذا كان في مجلس الحاكم الاول بنفسه ، فان قلنا ان مع حضوره يصح له الحكم بعدموت الحاكم الاول صح هنا ايضا ، لان الشاهدين الذين نقلاله الواقعة ، حيث انها حجة جعلاه كمن حضر المجلس بنفسه ، وان قلنا انه لا يصح له الحكم ، وان حضر لان الشاهدين في مجلس الحكم لم يشهدا عنده وما دام لم يشهد الشهود عند الحاكم لا يصح له الحكم ، ولغير ذلك لم يصح هنا ايضا ، والاقرب حسب الادلة صحة الحكم للحاكم الثاني ، سواء حضر المجلس أو شهد عنده شاهدان بواقعة المجلس ، لشمول الادلة له مثل انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ، وتنفيذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم علي في بعض مسائل الجنابات مع انه لم يشهد الواقعة ، وانما اخبر صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، ولا فرق بين أن يحكم اولا يحكم الحاكم الاول .

ومنه يعلم ، انه الحاكم الثاني لو علم بحكم الحاكم الاول صح له تنفيذه بدون ان يعلم هل ان رأيه موافق لرأى الحاكم الاول ، في المسائل الفقهيّة

المرتبطة بحكم الاول وبدون ان يعلم ، هل ان الموضوع عنده؟ (مثل عدالة الشاهدين) مثل الموضوع عند الحاكم الاول ، مثلا : رأيه الفقهي ان عشر رضعات تحرم ، ورأيه ان زيدا فاسق ، فاذا رأى ان الحاكم الاول حكم بانها محللة لفلان ولم يعلم هل ان رأى الاول محرمية عشر رضعات ، وهل انه يرى زيدا فاسقا او عادلا ، جاز له ان يحكم على طبق الاول وهذا فى الحقيقة تنفيذ لحكم الاول لاحكم ثان ، وهو تبع لقوله عليه السلام : (فاذا حكم بحكمنا) والمسألة طويلة الذيل مذكورة فى المفصلات مفصلا فراجعها .

الثالث : قال فى الشرائع: اذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود الله ، وقال فى المسالك : لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر فى اثباتها على موضع الوفاق .

قال فى الجواهر : بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع وهو حجة لاما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التى لامحل لها بعد قيام البينة .

أقول : لاشك فى انه مشهور بين الاصحاب والادلة عامة شاملة لحقوق الله وحقوق الناس ، أما ما ذكروه من وجه اخراج حدود الله وحقوقه فهو امور .

الاول : الاجماع المدعي ، وفيه : انه محتمل الاستناد ، بل ظاهره بالاضافة الى انه غير مقطوع الوجود فهو أشبه بالاجماع المنقول .

الثاني : ماتقدم فى المسالك ، وفيه : ان ما ذكره اعتبار محض فلا يقاوم اطلاق الأدلة .

الثالث : ما أشار اليه الجواهر من درء الحدود بالشبهات ، وفيه : انه لاشبهة بعد اطلاق الأدلة ولذا رده الجواهر بنفسه وتصحيحه له بقوله : اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن

الشهادة به فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف، غير ظاهر بعد وجوب تنفيذ حكم الحاكم لقوله عليه السلام : هم حجتي . وغيره، ولذا قال : ان لم يكن اجماع فلنظر فيه مجال .

الرابع : ما ذكره بعض من ان وجوب امضاء حكم الحاكم انما هو من باب الامر بالمعروف، والزام المدعي بما صار تكليفه، بمقتضى حكم الحاكم عليه ، وهذا لايجري في الحدود لان اقامتها من شأن الحاكم الذي ثبت عنده موجبها او من يأمره بها ، وأما من لم يكن كذلك فلا يجوز له اقامتها وان كان حاكماً ، وفيه ان دليل وجوب تنفيذ حكم الحاكم هو قوله عليه السلام : فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الخ ، لأدلة الامر بالمعروف ، وفي ذلك لايفرق بين الحدود وسائر حقوق الله وحقوق الناس .

الخامس : ما ذكره الاشتياني (ره) من عدم الدليل على اعتبار البينة على الحكم في الحدود، لان الدليل عليه ان كان هو عمومات اعتبارها، فقد عرفت منع العموم ، وان كان غيره من الوجوه الاربعة المذكورة في كتب الجماعة ، فلايشمل المقام، وفيه : ان الدليل هو الاول ومنع اعتبارها لوجه له، اذعمومات حجية البينة، مثل قوله عليه السلام : حتى يستبين أو تقوم به البينة . وخصوصاتها في الحدود ، كما ذكرنا جملة من رواياتها في (كتاب الحدود) مما يفهم منها فهما عرفياً حجية البينة في الحدود - ولو لم نقل بوجود الأدلة العامة لحجية البينة فرضاً - كافية في افادة العموم للحدود وسائر حقوق الله سبحانه ، وعلى هذا فقول المشهور غير ظاهر الوجه .

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

الرابع : اذاحكم الحاكم بحكم ثم مات اوفسقاوعزل اوخرج عن الاهلية

بمثل الجنون ونحوه، فالظاهر ان احكامه نافذة ، سواء نفذت قبل ذلك أم لا بل يراد انفاذها الان مثلا حكم بجلد الشارب، وقبل ان يجلد مات، فانه يجلد من حكم بجلده، وكذا اذا حكم بأن هذه الدار لزيد، وتسلمها زيد ثم مات ، فانه يبقى على كونها داره ، وذلك لاطلاق ادلة (فاذا حكم بحكمنا) ونحوه ، فان المفروض انه حكم وهو جامع للشرائط، فاللازم انفاذه، سواء لم ينفذ في حال جمعه للشرائط، واريدها ابتداء بانفاذه او نفذ وبقيت آثاره .

نعم، لو ظهر عدم اهليته حال الحكم لم ينفذ، وكذلك اذا نفذ يجب قطع الآثار من حين ظهور عدم الاهلية ، فلو حكم بالجلد ، وقبل ان يجلد ظهر عدم اهليته، لم يجلد، واذا حكم بأن الزوجة لزيد، ثم ظهر عدم الاهلية افترقا ، حتى يحكم حاكم مؤهل بأنها لاي المتنازعين فيها وبالنسبة الى النفوذ السابق ، ان ظهر في الحكم الصحيح صحته لم يكن له أثر والارتب الاثر ، مثلا : ظهر ان الزوجة ليست لمن حكم الاول فانه على المرأة عدة وطى الشبهة، ثم الرجوع الى من حكم الثاني انها له مع ان على الاول مهر المثل للدخول بها، وكذا اذا حكم الثاني بأن الدار ليست لمن حكم الاول بأنهما داره ، فان عليه ان يعطى ايجارها مدة جلوسه فيها ، الى من حكم الثاني بانها داره الى غير ذلك .

اما بالنسبة الى ظهور عدم الاهلية حال الحكم فواضح، لانه مقتضى القواعد العامة، واما بالنسبة الى خروج الحاكم عن الاهلية بغير الفسق، فقد قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلاخلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلة ، فان تغير بفسق لم يعمل بحكمه - انتهى .

وقد تبع الشرائع في ذلك القواعد والارشاد والدروس والمسالك وغيرها ثم قال الشرائع : ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ، وأيده في ذلك القواعد

والارشاد وغيرهما ، فيتحصل من ذلك ان الخارج عن اطلاقات ادلة وجوب تنفيذ حكم الحاكم هي صورة ما اذا فسق ولم يعمل بحكمه بعد ، وقد استدل لهذا الاستثناء بامور :

الاول : احتمال الاجماع ، ولذا قال الاشتياني (ره) ان كان اجماع فهو ، وفيه : انه لا اجماع في المسألة ، ولو سلم فرضاً فهو مظنون الاستناد .

الثاني : مافى المسالك قال : فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبت وقيام الفسق يوم الحكم ، وفيه : انه خروج عن محل المسألة .

الثالث : انه نظير الفتوى فكما يسقط فتواه بفسقه كذلك يسقط حكمه ، وفيه انه لادليل على تلك التسوية ولو صحت لزم القول ، بانه يبطل الحكم حتى بالنسبة الى الاحكام السابقة المنفذة في حال العدالة وهذا مالايقولون به .

الرابع : ماروي عن الحسين بن روح : ان ابا محمد الحسن بن علي عليهما السلام ، سأل عن كتب بنى فضال ؟ فقال عليه السلام : خذوا بما رووا وذروا مارأوا . وفيه : ان ظاهره بطلان آرائهم المنحرفة ولاربط لذلك بالمقام .

الخامس : اصالة عدم النفوذ بعد ذلك ، وفيه : ان الاصل لايقاوم الاطلاقات .

السادس : ان أدلة وجوب التنفيذ منصرفة عن المقام ، وفيه : انه لاوجه للانصراف ، وربما يقال : في وجه الانصراف انه كيف يصح ان يقتل انسان بحكمه من يشرب الخمر مثلاً ، وفيه النقض بأنه كيف يقتل انسان بحكمه من يركب العود ويقفز في الشوارع مكشوف العورة ، والحل بأنه بحكمه الجامع للشرائط ، وهو غير هذا ، كما ان الطبيب اذا جن عمل بدوائه ، ولايقال : كيف يعمل بدواء المجنون؟ ولذا الذي ذكرناه يظهر من جماعة الميل ، أو القول بعدم الفرق بين الجنون والموت والفسق وغيرها ، ولو قال الحاكم بعد ان حكم : انه كان فاسقاً حال الحكم ، فهل يقبل قوله ، من باب اقرار العقلاء ، ومن باب انه لايعرف

الا من قبله؟ أولا من جهة اصالة الصحة، فهو مثل ما اذا قالت المرأة : كنت مكرهة حال قبول التزويج، أو كنت غير بالغة، أو غير رشيدة ، وبذلك يملك كل قاض نقض الحكم الذي حكم به اذا عزل مثلا ، كأن يقول : سهوت، او اشتبهت أو ما شبهه؟ احتمالان، الاقرب الثاني، وان كان الاحوط الاول، ولوقال من حكم له: ان الحاكم كان معزولا، أو فاسقاً أو ما شبهه حال الحكم، فالظاهر انه يؤخذ باقراره لانه من باب اقرار العقلاء فتأمل.

نعم، لا يقبل ممن حكم عليه، لانه لا يصح اقرار العقلاء لانفسهم، ولو خرج عن الاهلية ولم يعلم انه خرج عن الاهلية قبل الحكم أو بعدها ، فالاصل نفوذ الحكم لاستصحاب الاهلية ، ويأتى في المقام مسألة معلوم التاريخ ، ومجهول التاريخ على التفصيل الذي ذكرناه في (كتاب الطهارة) وغيره .

الخامس : لافرق بين كتابة الحاكم الكتاب لحاكم خاص او مطلقاً ، فقد يكتب: يجب اجراء الحد على فلان لاي حاكم وجده، وقد يكتب الى الحاكم الفلاني ان ينفذ الحكم ففي الاول يجري الحكم كل من وجده من الحكام، أما في الثاني فان علم ارادته الحاكم الخاص لم يجز التنفيذ لغيره، لان حكمه بالنسبة الى غير المكتوب اليه ليس حكمهم عليهم السلام ورده ليس رداً له ولا لحكمهم عليهم السلام .

أما اذا علم انه وجهه الى الحاكم الكذائي من باب المثال جاز لكل حاكم اجرائه ، لان العبرة بعموم القصد لا بخصوص المقصود .

قال في الجواهر: وتصح الكتابة عندنا لواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكم، وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه - انتهى .

وقال في الشرائع : ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب (أي بموت او عزل او فسق أو غيره) بل كل من قامت عنده البينة (من الحكام) بأن الاول حكم

به واشهدهم على ذلك عمل بها ، اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكم - انتهى . وذلك لانه حكمهم عليهم السلام، سواء كتب اليه ام لا؟ (مسألة - ٢ -) يصح للقاضي ان يحكم على معلوم في الواقع مجهول لديه، كما يصح ان يحكم على المجهول في الواقع والمجهول لديه .

فالاول: كما اذا قامت الشهود على ان زيدا الموصوف بالاوصاف المشخصة قتل ابن المدعى، ولم يحضر المدعى عليه صح للحاكم ان يحكم بذلك ، وان كان الحاكم لا يعرف شخص زيد ، بل لم يره من ذى قبل ، وذلك لاطلاق ادلة الحكم على الغائب .

والثاني : كما اذا قامت الشهود على ان احد زبدين معروفين لدى القاضي مديون لعمر و . فان الحاكم يحكم بمديونية أحدهما ، لاطلاق الادلة وفائده سلبى احيانا والجابى احيانا ، ففي المثال يلزم اعطائه الدين كل زيد نصفه ، لقاعدة العدل، والسلبى ، كما اذا حكم بأن هنداً زوجه أحد رجلين فانه لا يصح لثالث زواجها وقد يكون الجهل لاطراف ، كما اذا حكم بأن هنداً أو فاطمة زوجه لزيد أو علي ، فانه لا يصح لاية منهما الزواج كما لا يصح لاي منهما الزواج بأخت هند وفاطمة .

كما انه اذا كان القاضي مجهولا شخصاً لم يصح التخطي عن حكمه ، كما اذا علم المتنازعان ان احداً من هذين القاضيين حكم بان الدار لزيد مثلاً اذ لا خصوصية للعلم بشخص القاضي بعد ان علم استجماع من قضى للشرائط فاذا اضيف هذا الجهل الى الجهالات المتقدمة فقد يكون الجهل فى الاطراف الأربعة ، وقد تكون الجهالة أكثر ، كما اذا علم بان احد القاضيين حكم بان زيدا أو عمرو أو متولي لهذا الوقف اوزاك، او انه وصى لمحمد او علي الى غير ذلك ، ثم انه قال فى الدروس : لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً ،

كاحد محمدين وأقر واحد انه المعنى بالحكم الزم ، وقيل لا ، لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد .

اقول :أولا :القضاء ليس مبهماً . وثانياً:قد عرفت ان القضاء المبهم لا يوجب بطلانه ، وبذلك يظهر ان ما فى القواعد من انه ذكر مثل مسألة الدروس ثم قال :فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشاء من ان القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم - انتهى .

محل نظر ، اذ لا اشكال فى ذلك ، وحيث ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، فالمحكوم عليه فى اقراره انه حكم عليه لا يحتاج الى اليمين .

نعم ، لو انكر انه المحكوم عليه ولم يقم المدعي بيئته على انه محكوم عليه ، حلف المنكر وبرىء لاطلاقات الادلة بعد كونه منكراً ، ولذا قال فى الشرائع :فى مفروض المسألة ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بيئته - انتهى .

وكيف كان فاذا ادعى المدعى ان المحكوم عليه هو زيد وانكر زيد ، فان اقام المدعي البيئته فهو لاطلاقات ادلة البيئته ، وان لم يقم بيئته وحلف المنكر ، فهو لاطلاقات ادلة حلف المنكر ، وان لم يحلف حكم عليه بالنكول اماماً مطلقاً او مع رد الحلف الى المدعي كما تقدم من القولين فى المسألة فان لم يحلف المدعي مع الرد سقطت دعواه ، وان قال المنكر لا حلف انه ليس اسماً و لانسبى ، ولكن أحلف على انه لا يلزم منى شيء فالظاهر القبول لما تقدم فى بعض المسائل السابقة من ان اللازم مطابقة الجواب للدعاء فى الجملة ، وهنا مطابق ، كما اذا ادعى انه يطلبه ديناراً استدانه منه ، فحلف انه ليس فى ذمته شيء لاحد .

ومنه يعلم ، ان قول المسالك وغيره ان فى اجابته وجهان ، أصحهما عدمه

لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم ، وذلك يوجه الحق اليه غير ظاهر الوجه
اذ البينة لما تقم على هذا الشخص وهذا الاسم اعم .

اما توجيه الجواهر له بأن الاولى تعليقه بأن المدعى عليه كونه المحكوم
عليه بكذا ، فلا يكفي الحلف على ذلك ، فلم يظهر لي وجهه ، كما ان قول
الشرائع ، وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً لم يلتفت الى انكاره لانه
خلاف الظاهر ، ففيه انه لادليل على هذا الظاهر بعد عدم العلم بكون المكتوب
فيه هو هذا ، ولذا قالوا الجزئي لا يكون كاسباً ، ولا مكتسباً ، وأشكّل
عليه الجواهر بقوله : لان اقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع
قاعدة المدعي والمنكر ، اللهم الا اذا أراد بالظاهر العلم ولكنه خلاف الظاهر
ولو ادعى ان المحكوم عليه هو بنفسه لكن ادى ما عليه مما حكم عليه الحاكم
قبل ان اقام بينة ، والا وجه اليمين الى المدعي باعتباره منكرأ في هذه
الدعوى .

ولو ادعى المدعي ان المقصود بالحلية في كتاب القاضي زيد لكنه تغير
عن الحلية لطول الزمان ، احتاج الى الدليل ، فإنه وان كان طول الزمان مغيراً
الا ان هذا هو ذلك بعد عدم توافق الحلية يحتاج الى الدليل .

ولو ادعى ان المحكوم عليه هو ابوه وقد مات ولم يؤد الحق الذي حكم
عليه به ، فان ثبت بنوة هذا للمحكوم عايه ، احتاج الى الحلف ، لانه ادعاء
على الميت ، وقد تقدم احتياجه الى الحلف بالاضافة الى البينة .

ولو ادعى المدعي ان زيد بن خالد المحكوم عليه هو هذا وأنكره المدعي
عليه لم يحتج الى ان يدعي ان له مساوياً في البلد ، أما لو ادعى ذلك فقد قال
في الشرائع : انه اذ ادعى ذلك كلف ابانته ، فان كان المساوى حياً سئل ، فان
اعترف انه الثغريم الزم واطلق الاول وان أنكر وقف الحكم حتى يتبين ، وان

كان المساوى ميئاً ، وهناك دلالة تشهد بالبرائة . أما لان الغريم لم يعاصره ، أولان تاريخ الحق متأخر عن مسوته ، الزم الاول ، وان احتمل وقف المحكم حتى يتبين - انتهى .

ومراده ان الحاكم يحقق عن الثاني لاستظهار الحق ، لان اللازم ذلك فقد ذكر الطريق الطبيعي لأبانة الواقع .

ومنه يعلم ، ان اشكال الجواهر عليه ان اعتراف الثاني ، لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحق منه ، جرى على الدقة وعليها ، فاذا قال المدعى عليه ان له سميأ ، وان الدعوى متوجه اليه لم يكلف الحاكم باستجواب الثاني .

نعم ، اذا أورث ادعاء المنكر الشك لمدعيه بأن المحكوم عليه هذا أو ذاك وطلب من الحاكم استجوابهما استجوبهما الحاكم ، ثم ان قول الشرائع : ان انكر وقف المحكم حتى يتبين يستشكل بأنه ان صار سبباً لشك المدعى ان أياً منهما المحكوم عليه ، كان اللازم اجراء قاعدة العدل ، لانه يدعي ان أحدهما مديون ، و ان لم يسبب شكه ، بل اصر على ادعائه ان الاول هو المحكوم عليه كان اللازم اجراء قاعدة المدعي والمنكر عليهما ، ولاربط للنزاع بالثاني ، كما عرفت فلا توقيف فى المحكم ، ثم ان قوله : الزم الاول انما يصح اذا ظهر كذب المدعى عليه ، حيث ان سقوط الثاني عن كونه مدعى عليه عين كون المدعى عليه هو المحكوم عليه ، والالم يلزم بالحق بمجرد ادعاء المدعى وعدم وجود انسان آخر ينطبق الاسم عليه ، كما ان قوله الاخير وقف المحكم حتى يتبين يستشكل عليه بما استشكل في سابقه كما نه عليه الجواهر .

(مسألة - ٣) - لو ادعى عليه عيناً أو ديناً وأقر أو أنكر ، واقام المدعى الشاهد

أونكل و حلف المدعى مما حكم الحاكم بأنه مديون ، يجب عليه تسليم العين

أو السدين الى المدعي ، فهل للمنكر الامتناع عن التسليم حتى يشهد ، كما
فى الشرائع ، أو ليس له ذلك ، بل اللازم عليه التسليم بدون الاشهاد
كما عن الشيخ ، أو يفصل بين ممكن تجديسد النزاع ، فله الحق فى عدم
التسليم و بين غيره فلاحق له فى عدم التسليم ، احتمالات ، و ان كان الاقرب
وجوب التسليم ، لانه حق للمدعي عليه ، فان أمكن الاشهاد اشهد ، وان لم يمكن
يتعارض حقه فى ماله عيناً أو ديناً مع حق المدعى عليه فى دفع الضرر عن نفسه ،
فاللازم تقديم الاهم منهما لوقوع التزاحم بين ضررين مثلا ، ادعى عليه ديناً
بألف وأثبتته عند الحاكم ، فاذا سلمه بدون اشهاد ، ادعى عليه مرة ثانية وأبرز
ورقة الحاكم ولا يبقى ذلك مجالا لحلف المدعى عليه ، بل يحتاج الى اثبات انه
دفعه اليه ، وليس عنده مثبت ، وبذلك يتضرر بدفع ألف دينار آخر .

و من الواضح ان دليل لاضرر يجوز له الامتناع حتى يحصل الشاهد ، و ان
تأخر دفع الحق الى صاحبه ، وتفصيل الكلام فى ذلك فى باب الوكالة .

(مسألة ٤-٤) اذا أعطى الحاكم للمدعي أو المنكر الذى حلف و تبرء من
الادعاء حجة بحقه ، فالظاهر ان يملكه اذا ملكه الحاكم ، اذ للحاكم ان لا يملكه
فاذا صار ملكه تسلط عليه بمقتضى الناس مسلطون على أموالهم ، فلا يحق للطرف
الآخر أن يأخذه منه ذكره الشرائع وغيره وهو مقتضى القاعدة ، كما عرفت ،
وكذا الحجة التى يأخذها الانسان لبيع أو نكاح أو غيرهما ، فهو ملكه لا يحق
للاخر أن يأخذ منه وقد أضاف المحقق دليلاً آخر بأنه حجة له على البائع الاول
لو خرج المبيع مستحقاً ، ولا يخفى انه لا حاجة اليه ، كما لا اطراد له ولا انعكاس
ولو ضاعت حجة الحاكم التى اعطاها لاحدهما ، فهل يجب عليه الاعادة لو طلبها؟
الظاهر ، ذلك اذا كان عدم الحجة فى يده محل خطر ، لان الحاكم وضع لحفظ
حقوق الناس ، فاذا لم يعطه ضاع حقه و لو احتمالاً عقلاً .

ولو نسي الحاكم الحكم وضاع خطه مثلاً ، فقامت البينة انه حكم بكذا فالظاهر انه يصح له الحكم ثانياً استناداً الى الشهود ، لاطلاق حجية البينة .
 أما اذا أقر المحكوم عليه بأنه حكم عليه ، فهل يصح له الحكم لقاعدة اقرار العقلاء ، فكما انه اذا أقر زيد بأن الدار التي يدعيها بكر له ، جاز للحاكم ان يحكم بذلك استناداً الى اقراره ، كذلك اذا أقر بانك حكمت بذلك أولا يصح ، لان القضاء بالعلم والبينة واليمين ، وليس الاقرار احدها ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : انما اقضى بينكم بالايمان والبيئات ، و اقراره لا يثبت حكم الحاكم سابقاً ، وان اثبت انه للمقر له حالاً؟ احتمالان ، و ان كان الاظهر الثاني ، و بهذا ظهر الفرق بين ان يحكم الان بأن الدار حسب اعتراف المدعى عليه للمدعي فانه يصح ، وبين أن يقول : اني حكمت سابقاً بذلك ، استناداً الى اقرار المدعى عليه انه حكم سابقاً ، وربما كان توطئة من الطرفين بأن غضب زيد دار عمرو أول شوال ، وجاء الى الحاكم واعترف انه راجعه قبل سنة ، فحكم ان الدار لبكر ، فاذا قال الحاكم : اني حكمت بذلك - استناداً الى اقراره - سقط ادعاء مالك الدار بأن من في يده الدار غضبها قبل شهر فانها كيف تكون مغسوبة قبل شهر ، والحال انها للمنكر قبل سنة حتى أقر بأنه لغيره وحكم الحاكم حين ذاك بصحة اقراره؟ الى غير ذلك من أمثلة التزوير .

ولو حكم الحاكم واعطاه الحجة بالحكم ، ثم ظهر للحاكم اشتباهه فأراد الاسترجاع لحجته بعد ان نقض الحكم وجب عليه الارجاع ، ولو لم يرجع حق للحاكم حبسه وعقوبته بقدر الضرورة من باب الردع عن المنكر .
 أما التعزير فلاطلاق أدلته ، واما لحبس ، فلما يستفاد من الادلة المتفرقة من حق الحاكم الحبس ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المسائل هنا وفي (كتاب الحدود) أيضاً فراجعه فانه فرد من افراد النهي عن المنكر وردعه .

(فصل)

في القسمة لا يخفى ان ذكر القسمة في (كتاب القضاء) انما هو لاجل ان الحاكم يحتاج كثيراً ما الى قسمة المشتركات في مباحث الشركة والارث وحيازة المباحات والدية وغيرها ، مثلاً : كان اثنان شركاء في تجارة أو نحوها ثم أرادا الانفصال، فان السلطة التي تفرز الحصاص بعضها من بعض هي سلطة القضاء في الاسلام و من الممكن ان تجعلها الدولة الاسلامية سلطة برأسها تابعة للوزارة الداخلية مثلاً، وكذا اذا ورث جماعة من ميتهم داراً أو عقاراً أو ما اشبه قسمها الحاكم بين الورثة وهكذا اذا احبى جماعة أرضاً أو حازوا مباحاً .

ثم أرادوا القسمة ، أو اذا قتل انسان انساناً خطأً أو شبه عمد أو عمداً ، وصالحوا على الدية كالف شاة مثلاً، ثم أرادوا القسمة الى غير ذلك ، ويدل على مشروعيته الادلة الاربعة .

فمن الكتاب : قوله تعالى : «فاذا حضر القسمة» وقوله تعالى : «ونبئهم ان الماء قسمة بينهم» بل وقوله سبحانه : «قسمة ضيزى» مما يدل على المنع عن القسمة الجائرة ، بل وقوله : «نحن قسمنا» مما يدل على حسنه .
ومن السنة : ما عن الشيخ في المبسوط ، حيث قال : روى ان عبد الله بن

يحيى كان قساماً لامير المؤمنين عليه السلام. وفي الجواهر : قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير على ثمانية عشر سهماً ، وقال عليه السلام : الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلاشفعة ، وماتواتر نقله في كتب العامة والخاصة من انه صلى الله عليه وآله كان يقسم الغنائم بين المسلمين ، وكذلك المع اليه المسالك، وكذلك انه قسم حفر الخندق فجعل لكل نصيباً من الحفر .

وكذا ماتواتر نقله من تقسيم علي عليه السلام الغنائم ، وذات مرة جعلها سبعة اسباع حتى انه جعل خبزاً منها على سبعة أقسام ، الى غيرها من الروايات الدالة على أصل القسمة ، أو على وجود شخص خاص للقسمة ، والاجماع ، بل الضرورة كما في (الاشتياني) على الحكم والعقل أيضاً يدل عليها، اذ قد يكون التمييز رفعاً للهرج والنزاع ، أوفعاً لارادة الشركاء والحاكم موضوع لاعطاء كل ذي حق حقه .

ولقطع المنازعات، ولحفظ الحقوق من التلف بالنسبة الى الشريك القاصر أو الغائب أو ما أشبه ، الى غير ذلك مما يحسنها العقل ، وحيث انه في سلسلة العلل فيحكم بها الشرع أيضاً تبعاً لحكم العقل، والمراد بالقسمة ليس المذكور في علم الحساب والهندسة من التساوي في الأقسام ، بل تمييز نصيب أحد الشريكين أو الشركاء وافراده عن نصيب الشريك الاخر ، أو الشركاء الاخرين سواء كان التمييز خارجياً بأن يعطى هذا نصف الدار وذلك نصفها الثاني ، أو علمياً ، كما لو قال : ان السدار يملك الولد ثلثيها ، والبنث ثلثها - فيما اذا ورثاها مثلاً - وفائدته ان الارباح بينهما تكون على الاثلاث ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان القسمة ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما على المشهور ، بل اجماعاً

كما عن المجمع، وذلك لأنها لا تفتقر إلى صيغة تلك المعاملات ولا يدخل تلك المعاملات الإيجاب بخلاف القسمة، ولا يجوز للشركاء الرجوع بخيار المجلس ونحوه بخلاف البيع، ويتعين أن يكون كل نصيب حسب المقرر له بخلاف البيع .

أما ما في مفتاح الكرامة من قوله: يتعين أن يكون أحد النصيبين بقدر الآخر فلا يخفى ما فيه من المسامحة، وكيف كان، فما عن بعض العامة من أنها بيع، بل بعضهم نفى الخلاف في ذلك غير تام، والكلام في المقام في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق .

أما الأول فإنه يستحب أن ينصب القاضي قاسماً لأنه من المصالح العامة الذي نصب القاضي لاجلها، بل عن القواعد الإجماع على استحبابه للإمام، وقد كان لعلي عليه السلام قاسم هو عبد الله بن يحيى الحضرمي كما قيل، وكان من شرطة الخميس .

والخميس هو الجيش باعتباره ذا خمسة أجزاء: الميمنة، والميسرة والمقدم والخلف والقلب، والشرط بمعنى القطع ولذا يسمى السكين بالمشروط، لأنهم يشربون، أي يقطعون الرقبة ونحوها في الحرب، وحيث أن الكوفة كانت مضطربة باعتبار تجدد الإسلام فيها، وما أحدثه عثمان من الاضطرابات، فقد جعل الإمام عليه السلام ثلاثين ألف إنسان في الخدمة العسكرية الدائمة لاجل استتباب الأمن وبشرهم بالجنة، وكان الحضرمي أحدهم .

وقد كان هؤلاء يشتغلون بأمورهم الخاصة، لكنهم كانوا مستعدين للعمل بأمر الإمام للأمن في أي وقت أرادهم .

ثم إن قطع النزاع إذا توقف على القاسم وجب على القاضي نصبه، لأنه مأمور بحل النزاعات وإعطاء الحقوق، وهل يشترط فيه البلوغ والإسلام والعدالة؟

قالوا بالاشتراط ، بل في الجواهر دعوي عدم الخلاف فيه ، لكن الظاهر عدم الاشتراط ، اذ لا دليل على ذلك ، واستدلوا لذلك بعدم قابلية الفاقد للبلوغ والعقل لهذا الامر ، بل هو كالبهائم ، ولانه قسم من الحكومة ففاقدهما وفاقدا لايسان والعدالة غير قابل لذلك .

أقول : أما العقل فواضح اشتراطه ، اذ بدونه لا يقدر على القسمة ، أما الثلاثة الاخر فما استدلوا به لذلك غير ظاهر الوجه ، اذ ليس المميز كالبهيمة ، وأي فرق بين انسان قبل بلوغه باسبوع مثلاً وبعد بلوغه ، وليست القسمة قسماً من الحكومة اذ لا دليل على ذلك ، مثلاً : ان الحاكم يجعل كافراً ثقة على ان يقسم الارث مثلاً للذكر مثل حظ الانثيين فسي كل من مات وله اولاد ، خصوصاً اذا جعله قاسماً للكفار ، وليس ذلك من تسلط الكافر على المسلم فيما كان المقسوم لهم مسلمين .

نعم ، اذا اريدت القسمة العامة التي تحتاج الى اقسام من التقسيم ، وكان فيه تسلط على الاطراف اشترط الايمان ، كما اشترط البلوغ ، لان غير البالغ لا يقدر على ذلك ، كما يشترط فيه أيضاً العلم بالحساب بالقدر اللازم لها .

ثم انهم اختلفوا في ان القسمة هل هي منصب ؟ فالمشهور كما يظهر من من كلماتهم قالوا ، نعم ، وبعضهم اشكل فيه ولا يعلم فائدة لذلك ، كما لا معنى محصل لكونه منصباً فتأمل .

وكيف كان ، فمعرفة الخرص والتقويم داخلتان في الحساب الذي ذكره ولو تراخيا الطرفان بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعاً ، كما في الشرائع والجواهر ولا يشترط حينئذ فيه البلوغ ولا العدالة ولا الاسلام كما ذكره غير واحد ، وليس ذلك ركناً للسي الظالم ، اذا كان فاسقاً ، ولا ولاية اذا كان كافراً ، كما هو واضح .

أما احتمال اشتراط البلوغ هنا ، لان القسمة من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة والرضا من الشركاء بغير البالغ لايجدى كالرضا ببيعه مثلا ، فغير تام ، اذ ليست القسمة معاملة ، فاذا كان أبوان لايعرفان الحساب وكان لهم ولد مميز يعرفه وقد ورثا من الميت دنائير بأن كانا ابن عمه وبنت عمه مثلا من عمين ، فهل يصح ان يستشكل في تقسيمه لهما برضاهما ، كيف وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في صحة القسمة لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم ؟ وهل القسمة معاوضة كما قاله ثاني الشهيدين في المسالك أم لا ؟ كما هو ظاهر غير واحد؟ احتمالا .

استدل للاول : بأن المفروض في القسمة كون كسل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين ، فصيرورة البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لاحد الشريكين وبعضه الاخر المعين للشريك الاخر ، لا يمكن الابصيرورة كل ما يستحقه أحدهما في نصيب صاحبه بمقتضى الشركة ، في مقابلة ما يستحقه صاحبه ، ولا يراد بالمعاوضة المطلقة الا هذا ، مثلا: كانت الدار الموروثة كل جزء منها لكلا الاخوين .

فاذا قسمت صارت هذه الاجزاء بعضها لهذا الاخ ، وبعضها للاخ الاخر ، ومعنى ذلك انه بادل احدهما الاخر بأن يكون لهذا النصف الشرقي للدار في قبال ان يكون للاخر النصف الغربي منها .

واستدل للثاني : بأن حقيقة القسمة ليست الاتميز أحد النصيبين وافرازه عن الاخر وازالة الشركة ، فهي في الحقيقة عملا مستقلا لاعملى واحد ، أي ان زيدا يجعل حقه في النصف الشرقي من الدار ، وعمروا يجعل حقه في النصف الغربي ، لكن الاول أقوى ، اذا كان كل جزء لهما ، فانه اذا قسم صارت هذه الاجزاء لهذا في قبال ان تكون تلك الاجزاء لذلك ، أي اعطى أحدهما جزائه

الشرقية في مقابل اخذه من شريكه اجزائه الغربية ، اما ثمة ان تكون معاوضة فهي جريان الربا فيها - على القول بأن الربا جار في كل معاوضة - مثلاً خلف الاب كراً من الحنطة الجيدة وكرين من الحنطة الرديئة ، فان قلنا بأن القسمة معاوضة لم يجزأخذ أحدهما الكروأخذ الثاني الكرين، وان لم نقل بأنهما معاوضة جاز ذلك ، لكن المبنى فيه اشكال ، حيث لا دليل على ان كل معاوضة في المكمل والموزون توجب الربامع الاختلاف زيادة ونقيصة، وان افتى بهذا المبنى جماعة من الفقهاء ، ويؤيد عدم تمامية المبنى قول الامام الرضا عليه السلام في حديث ان علة حرمة الرباهي فساد الاموال .

ومن الواضح، انه اذا كان الكر الجيد يساوي قيمته مع الكرين الرديء، لم يكن فساد المال في تقسيمهما، وللمحقق الشيباني (ره) كلام طويل في المقام لا تخلو من فوائد لمن راجعها .

(مسألة - ١-) اذا رضى الشريكان بالقسمة و قسم القاسم ، سواء كان قاسم القاضى أو من تراضيا به أو كان أحدهما بأن رضيا بان يقسم احدهما وقسم وأخذ كل حصه، فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يحق له ان يفسخ - في غير صورة الغبن ونحوه - وذلك لانه بقبوله كون هذه الحصه له تعين ماله في هذا عرفاً، والشارع امضاه ، لانه لم يشرع خلافه ، وقد قالوا ان أغلب المعاملات امضائيات ، وقد يستدل لذلك بأنه بعد القسمة وقبوله - ماله ، فاي حق للاخر في ان يأخذه وقد قال سبحانه : «ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» وقال عليه السلام : لا يحل مال امرء الا بطيبه نفسه . الى غير ذلك .

وعلى هذا لافرق في ذلك بين كون القسمة ذات ردام لا ، لا يقال اصل المال تحقق بالقسمة ، اما كونه الزامياً لا خيارياً اول الكلام ؟ لانه يقال الخيار حكم خارج ، فاذا شك فيه ، فالاصل عدمه ، وليس المال ذا خيار والمال بلا خيار مرتبتان

حتى يقال علم المرتبة الاولى ، والاصل عدم المرتبة الثانية ، ولذا الخيار في المعاملات يحتاج الى الدليل ، لان عدم الخيار يحتاج الى الدليل ، وقد ذكر الشيخ في المكاسب في بحث الخيار بحثاً في كون الخيار امر خارجي فراجع . نعم ، اذا ظهر غبن احدهما الاخر ولو بدون علمه ، حق للمغبون فسخ القسمة لدليل لاضرر ونحوه على التقريب الذي ذكره في باب خيار الغبن فراجع ، وقد ذكروا هناك ان الغبن يوجب الخيار لان للمغبون ان يأخذ قدر غبنه مثلاً اذا قسمت الارض فاعطيت احدهما نصفها الشرقي والاخر نصفها الغربي ، ثم تبين زيادة ذراع في الشرقي كان للغربي فسخ الكل والقسمة من جديد ، لأخذ الذراع فقط .

اما اذا ترضيا بالقسمة وقسم قبل ان يأخذ كل واحد حصته ، فهل القسمة لازمة اولاً ، احتمالات من انهما رضيا بالقسمة فاللازم قبول تلك القسمة ، اما بالقرعة ان اختلفا في ان اياً منهما يأخذ أي القسمين ، او بدون القرعة اذا لم يختلفا ، ومن ان الرضا بالقسمة لا دليل على انه يلزم ، فلو رضياً بقسمة قاسم القاضي ، فقسم الدار يميناً وشمالاً ، فلم يرضيا وأراد قسمتهما جنوباً وشمالاً كان لهما ذلك والاحتمال الثالث التفصيل الذي ذكره الشرائع قال : والمنصوب من قبل الامام تمضى قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعده وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة ، وقال في الجواهر : في الاول بلا خلاف ولا اشكال ، وقال في الثاني انه المنقول عن المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض ، وعلمه بانه اقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضى ترتب الاثر ، ثم ان المحكى عن الايضاح والدروس بعد ان نقلنا النزاع المتقدم قالوا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد .

اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد ، وصورة الرضا ان يقول

رضيت بالقسمة - انتهى .

اقول : قولها قبل من باب انه موضوع الكلام والافالرضا بعد كاف ، كما لا يخفى ، لان الحق لا يعدوهما .

وكيف كان ، فالاقرب انه ان ترافعا الى الامام ، فقسم لسزم عليهما قبول القسمة، الا اذا ترضيا بينهما بغير ذلك لان الحق لا يعدوهما، وانما كان اللزوم عليهما القبول، لانه لا يجوز الرد على الامام ولا على نوابه ، كما قال عليه السلام: الراد عليهم كالراد علينا، واذا قبلا بأصل قسمة الامام ، أو اجبراً على ذلك، لوجوب قبول قسمة الامام ، فان رضيا بعد ذلك بأن يكون لكل منهما حصّة معينة ، كما اذا اختار احدهما شرقي الدار والآخر غربيها فهو وان تنازعا فالظاهر انه ليس للامام جبرهما على القبول على خلاف رغبتهما للاصل وقاعدة لا اكراه بل المرجع حينئذ القرعة لانها لكل امر مشكل، وقد حقق في محله انه لا يلزم ان يكون المشكل ظاهراً له واقع معين ، بل تجرى القرعة حتى في ما ليس له واقع معلوم ، كما اذا قال احديكن طالق ولم يقصد المفهوم هذا اللفظ، حيث لاتعين واقعاً لاحدهن فاذا قلنا بصحة مثل هذا الطلاق ، عين احديهن بالقرعة، بخلاف مثل ما اذا طلق واحدة معينة ثم شك في انها ايهن ، حيث لها واقع معلوم وانما لا يعرف ذلك الواقع، وقوله عليه السلام: القرعة لكل امر مشكل . شامل لكل قسمتي المشكل، الظاهري فقط، والظاهر الواقعي معاً .

وكيف كان، فاذا أقرع الامام أو نائبه لم يكن لاحدهما التخلف، وذلك لظهور (القرعة لكل مشكل) انها تحل الاشكال ، فاذا كان المشكل باقياً بان كان لهما حق التخلف والتنازع لم تكن القرعة حلالاً للاشكالات .

هذا كله في صورتى رضاهما بعد التقسيم ، وتقسيم الحاكم ثم رضاهما به أو جبرهما بالقرعة ولا فرق في كلتا صورتين بين كون القسمة ذات رد أم لا.

أما إذا رضيا بالتقسيم واقربا بانفسهما فحل جت القرعة فهل اللازم لهما الاتباع من جهة (القرعة لكل امر مشكل) بالتقريب السابق ، أو لاحدهما عدم القبول للاصل؟ قولان ذهب الشيخ والعلامة والرياض الى الثانى لاصالة بقاء الشركة والجواهر وجماعة آخرون ذهبوا الى الاول .

قال الجواهر : الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور أدلتها فى اقتضائها التعيين والتمييز ، فمع حصوله بها لادليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها فى الملزوم حصول الملك بها ، ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجاً حينئذ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه - انتهى .

وذهب جماعة الى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها بالوقوف فى الاولى وعدمه فى الثانية .

أقول : الاحوط الاول والاقرّب الثانى والفارق بين قسمة الامام ، حيث جعلنا القرعة ملزمة وبين قسمة غيره حيث جعلناها أحوط ان الامام لا يجوز الرد عليه ودليل القرعة مؤيد لعدم جواز الرد ، أما غير الامام ليس الملزم فى مجاله الا ما استظهرناه من دليل القرعة وحيث ان ظهورها ليس بتلك القوة ولذا ذكر غير واحد اعتبار الرضا منهما بعدها مع عدم خلو دليلها من ظهور ما جعلنا الامر فى قرعة غير الامام احوط ، ومما تقدم ظهر الاشكال فى جملة من الاستدلالات امثال استدلال من قال بلزوم القرعة بقوله سبحانه : « فساهم فكان من المدحضين » .

أو قوله : « اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم » .

أو قوله سبحانه : « او فوا بالعقود » بتقريب انه يشمل كل التزام فالنزام مهمما بالعمل بالقرعة ملزم لهما .

أو قوله عليه السلام : القرعة لا تخطى بتقريب دلالتها على ان ما خرجت

مطابق للواقع ولاحق للانسان ان يخالف الواقع، أو ان لم تفصل القرعة لزم بقاء النزاع وهذا مالا يرضاه الشارع .

أو قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم بتقريب انه شامل للشروط الابتدائي أو بتقريب انه ليس ابتدائياً، لان مفاد كلامهما ان اقرع نقبل بما خرجت أو انه لما طابت انفسهما أولاً لم يكن بعد ذلك اكلاً بالباطل ، اذ يشمله قوله عليه السلام : الابطيح نفسه الى غير ذلك مما ذكر وهما وجه الاشكال اذ يرد على الاول انه لادلالة في اية المساهمة على انه كان لازماً عليه بعد القرعة ان يلقي نفسه .

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

وعلى الثالث : ان القرعة ليست من العقود .

وعلى الرابع : انه بعد تسليم الدلالة انما ظاهر الرواية ما كان له واقع ، لامثل المقام الذي لا واقع له .

وعلى الخامس : ان الفصل يكون بالحاكم .

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

وعلى السابع : ان طيب النفس لا يلزم من طابت نفسه ولذا جاز ان يبيح له التصرف ثم يرجع في كلامه، وقد ذكر صاحب الحقائق والرياض وغيرهما بحوثاً مسهبة في المقام فيها مواضع للفائدة ، كما انها لا تخلو من مواضع للنظر .

ثم انه لا اشكال ولا خلاف في كل الصور في جواز تبديل قسمتهما برضاها بعد القسمة اللازمة ، أو ارجاع الامر شركة كما لو كانت من قبل القسمة لاطلاق

أدلة العقود ، فلهما ذلك بعد ان يقتصماها كما يشاء ان والله العالم .
ولو تقاسما برضاها ثم قال أحدهما انه غبن في القسمة سمع كلامه وله اقامة
الدليل والاحلف المنكر ولو قال انه لا يريد هذه الحصّة بل يريد حصّة
غيرها لم يكن له ذلك ولو لم يكن تصرف والمجلس باق ، اذ لا دليل على
خيار المجلس هنا كما لا دليل على الاحتياج الى التصرف كالمعاطات - على
ماقاله غير واحد - بل طيب النفس جعل جزء كل في حصّة الاخر مال الاخر
في قبال عكسه ، كما تقدم الكلام فيه ولا حاجة الى الرواية .

فلو قال لزيد اقسام الداريننا قسمها وقال نصفها الشرقي لزيد والغربي لعمر
ووقبلا ، ثم لما رأى أحدهما قال لا اريد لم يكن له خيار الرؤية اذ لا دليل عليه
في المقام ولو كان الوارث صغيراً وقبل وليه بالقسمة سواء كان الطرف الاخر
صغيراً أيضاً أم لا ، فاذا كبر لم يكن له حق الفسخ لان الولي حيث جعل للمصلحة
وعمل بها كان تصرفه ممضى من قبل الشارع لانه معنى جعله ولياً .

نعم لو ادعى الصغير انه خانه في قبول هذا التقسيم كان له حق اقامة الدعوى
عليه ، ولو قسما ثم ظهر لهما شريك ثالث فلم يقبل بهذا التقسيم فان كان ما يريده
منافياً لتقسيمهما بطل ولزم الابتداء به برضاية الثلاثة .

كما اذا قسم الارض قسمين قسماً قرب الجادة لزيد وقسماً ورائه لعمر ،
ولم يرد الثالث مستطيلاً يأخذ ثلث قرب الجادة وثلث ورائه ، والافان اراد ذلك
لم يكن وجه لبطلان التقسيم ، اللهم الا أن يقال ان وجه البطلان ان ما كانت
حصته قرب الجادة أو من كانت حصته ورائه انما قبل بتلك الحصّة اذا كان بقدر
نصف الارض .

أما حين صارت الحصّة الثلث لا يريد ذلك المكان وحاصله انه لم يكن راضياً
بالحصّة السابقة لان رضاه كان تقديرياً وليس من قبل تخلف الداعي ، بل من

قبيل من اشترى عبداً حبشياً فظهر حماراً وحشياً .

ثم انه لو قال أحد الشريكين اريد نصيبي أرضاً مثلثة ، وقال الآخر اريدها مربعة ، حيث ان الارض المورثة المربعة متساوية الاضلاع قابلة لمثلثين كما هي قابلة لمربعين مستطيلين ، وان كانت المورثة مربعة مستطيلة قابلة لمثلثين وللمربعين متساوي الاضلاع - مثلاً - فالظاهر ان الحكم يقرع بينهما اذ لا ترجيح لاشرعاً ولا عرفاً .

نعم لو قال كل منهما نريد نصف الارض الذي في طرف الجادة لم يكن له ذلك ، ستحالة كون كليهما على الجادة فيقسم بينهما بحيث لكل طرف الى الجادة بالتساوي .

نعم اذا كان اختلافهما في ان كل واحد أراد النصف الى الجادة ، شرقي الارض أو غربيها كانت القرعة هي المحكمة ، وفي المقام مسائل كثيرة نكتفي منها بهذا القدر والله المستعان .

(مسألة - ٢-) قال في الشرائع: يجرى القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد، لانها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك - انتهى .

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

ولا يخفى ان على مبناهم من اشتراط العدد والعدالة في أهل الخبرة يلزم التعدد في المقام اذا المفروض ان المتنازعين لا يعلمان القدر ، وانما يخبرهم به القاسم فاي فرق بين ان يكون رد كقسمة دارود كان للميت ، بين ولديه وبين قسمة كمية من الحنطة ، أو كمية من الارز وكمية من السلت ، حيث جعل القاسم

أحدهما بازاء الاخر برضى الشريكين في ان يكون لاحدهما هذا وللآخر ذلك لكن في قسمة عادلة ، وفعل علي عليه السلام أعم مما ذكره .

اذلعله بناء على ما اختاره من كفاية الواحد في أهل الخبرة ، ولعل المشهور الذين ذكروا كفاية الواحد بنوا على ذلك أيضاً فدليلهم لادلالة فيهما .

وأما الحكم الثاني فقد استدل له بأنه شهادة والشهادة بحاجة الى اثنين ، وفيه أولاً ان فعلى علي عليه السلام ، بل والنبى صلى الله عليه وآله وسلم - كما استدل به الاشتياني (ره) - يدل على خلاف ذلك اذ لم يكن لهما قاسمان بل قاسم واحد .

ومن الواضح ان الارث والشركة في الغالب يحتاجان الى الرد وكون كل ذلك كان برضى الشركاء غير ظاهر الوجه ، وثانياً ان استدلال المسالك وغيره لاشتراط العدد بان العدد شرط في التقويم مطلقاً ، ليس الا الكلية السابقة وفيها انه لادليل على تلك الكلية لامن العقل ولامن الشرع .

أما الاول : فلان العقلاء يعتمدون في امورهم ، بل اخطر امورهم على الواحد الثقة ، الا ترى انهم يسلمون للطبيب الواحد حتى في أخطر العمليات ولسائق الطائرة الواحد مع انه ان اشتبه احدهما هلكوا ، وهل بعد ذلك يمكن ان يقال : ان العقلاء لا يعتمدون الا على اثنين؟

وأما الثاني : فقد قال الشرع : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، او تقوم به البينة ، واخبار الثقة الواحد استبانة كما ذكرناه غير مرة ، ولذا قال الجواهر : انه ينافيه ما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً ، والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً ، لاحتمال حصول الرد في القسمة - انتهى .

وان شئت قلت : ان الشارع استثنى من خبر الثقة مورد المنازعات فقط والحدود ، والا فاطلاق آية النبا وغيرها ، وكفاية اخبار الواحد في الاحكام التي

هي أهم من الموضوعات، التي غير ذلك، كلها دليل على كفاية الواحد في أهل الخبرة. أما قول غير واحد في رد الاحتياج الى الاثنين في قسمة الرد بأن التقويم لامدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق، وانما هو من مقدماته، فلا يخفى ما فيه، اذ كلامهم في القسمة بقول مطلق الشاملة للمقدمات أيضاً، فهو أشبه بالخروج عن الموضوع.

و على ما ذكرناه من كفاية الواحد في القسمة مطلقاً حتى في قسمة الرد لا يفرق ان يكون القاسم هو الحاكم أو غيره.

نعم ، على قولهم من لزوم الاثنين ، فالظاهر ان الحاكم وحده لا يكفي ، اذ التقويم من باب الاخبار ، لامن باب الحكم ، فالحاكم عادل واحد يحتاج الى ثان ليقوم.

وكيف كان ، فاذا رضيا بقاسم الحاكم فهو ، والاعيناهما قاسما ، فان اتفقا على واحد فهو ، وان أراد كل واحد قاسماً لم يكن به بأس ان اتفق القاسمان ، و ان اختلفا فهل المجال للقرعة ، أو لقاعدة العدل ، أو للرجوع الى ثالث ؟ احتمالات:

الاول: لانها لكل أمر مشكل .

والثاني: لانها وسط ، وللروايات المستفادة منها ذلك في أمثال المقام .

والثالث: لتساقت القاسمين فالمرجع الثالث ، لكن الاقرب الثاني ، لانها مقدمة على القرعة ، اذ بعد تعيين الشارع للعلاج بالقاعدة المذكورة لم يكن مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة ، ولذا ذكروا في كتاب المكاسب صورة اختلاف المقومين ، وقالوا بالاخذ بالاوسط ، فمن الاثنين يؤخذ النصف ، ومن الثلاثة الثلث وهكذا ، وقد ذكرنا (في كتاب التقليد) وغيره ان كون الاصل في تعارض الحجيتين السقوط خال عن الدليل .

و أما الحكم الثالث من سقوط اعتبار الثاني مع رضاية الشريك، فيرد عليه انه خارج عن المبحث، اذ الكلام في القسمة لافى رضاية المحاباة أو الصلح أو ما أشبهه، والا فاذا رضيا بعدم القاسم بان يأخذ أحدهما الدكان مثلا، والاخر الدار بدون ان يعلما قيمتهما، لم يكن بذلك بأس، لكنه ليس من القسمة الا بمعناها الاعم وكأن الشرائع وغيره الذين ذكروا هذا الاستثناء ارادوا من القسم الاعم، أو انهم ارادوا بيان الصور الخارجية المفروضة للمسألة .

وكيف كان، فاجرة القسام على بيت المال، لانه معد لمصالح المسلمين وهذا أحدها، بل ولو كان القسام لبلاد الكفر التي أخذ الاسلام بزمامها، اذ قد ذكرنا في (كتاب الاقتصاد) ان المراد بمصالح المسلمين الاعم، ولذا أجرى علي عليه السلام من بيت المال راتباً لذلك النصراني الذي كان يتكفف .

ثم ان الارتزاق غير الاجرة، اذ معنى الارتزاق ان الانسان حيث لا بد له من رزق اعطاه بيت المال، كما يعطى للفقراء ونحوهم، والاجرة في قبال عمل، فان الارتزاق وان كان بداعى عمل ليس كالاجرة التي هي في قبال العمل و كلا الامرين جائز، الا ان الاول فيه احترام المرتزق، حيث لا يجعل المال في قبال عمله، فعمله يكون لاجل الثواب واجر الاخرة، وانما يعطى حيث لا بد له من العيش وفي الروايات ذكر الرزق في امثال هذه المقامات .

ففي صحيح حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، في حديث: ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق أعوانه في دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام، وتقوية الدين .

وفي الجعفریات والدعائم، عن علي عليه السلام، انه قال: لا بد من قاض ورزق للقاضي. الى سائر الروايات الواردة في امثال المقام .

ثم اذا لم تكن سعة في بيت المال ولو لامر أهم، فالاجرة على المتقاسمين

ان لم يتبرع القاسم بعدم أخذ الاجرة، ولم يكن هناك متبرع يقبله القاسم، وهل الاجرة بينهما متساوية ان تنازعا في قد راعطاء كل واحد منهما، وكان لابد من التقسيم بأمر الحاكم مثلاً، أو بالتفاوت حسب مقادير الحقوق، فللذكر مثلاً مثل حظ الانثيين، اذا قسم الارث، وهكذا في كل تقسيم بتفاوت الحقوق احتمالات، ثالثها فى الجملة التفصيل بين ما اذا كان تعبه متساوياً فالتناصف، والا فبنسبة تعبه لكل واحد، مثلاً: كان تعبه لافراز النصيبين للولد ضعف تعبه لافراز نصيب البنت، اذ لاوجه للتساوى حينئذ، بل اجرة هذا ضعف اجرة تلك باعتبار اجرة المثل، كما لاوجه للاختلاف فى قدر الاجرة مع تساوى النصيبين، والحاصل الاجرة اجرة مثل، والمرجع فى تحديدها العرف، ولذا قال الشرائع: وان استأجروه فى عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص، وكذا لو لم يقدروا له اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لبالسوية، واستدل له فى كشف اللثام بأن الاجرة تزيد بالعمل، والعمل يزيد بزيادة المعمول، فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد.

أما استدلال الشيخ فى محكي الخلاف، فانه ليس الا استيناساً قال: دليلنا ان الوراعينها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال، كأن يكون بينهما لاحدهما عشر العشر، سهم من مائة سهم، والباقي للآخر، ويحتاج الي اجرة عشرة دنانير على قسمتهما فيلزم من له الاقل نصف العشرة، وربما لايساوى سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال، وهذا ضرر، والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه - انتهى.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فى ما ذكره القواعد وغيره من احتمال التساوى للتساوى فى العمل، فانه ليس الا افرازاً أو حساباً أو مساحة، والكل مشترك بينهما،

بل قد يكون الحساب في الاقل أغمض .

أقول : للمسألة خمس صور : لان الحق أما مساو أو مختلف ، و على كل تقدير العمل أما مساو أو مختلف ، و على تقدير اختلاف الحق والعمل كليهما ، فاما الاقل حقاً أكثر عملاً ، أو الاقل حقاً أقل عملاً ، و نمثل ذلك بماذا كان الامر سقي الارض .

(١) فقد يكون لكل من زيد و عمرو جريب جريب ، مع ان سقيهما متساو عملاً .

(٢) و قد يكون جريب جريب مع ان سقي جريب زيد أصعب من سقي جريب عمرو .

(٣) و قد يكون لزيد جريب و لعمرو جريان ، و يكون سقي الجريب في العمل بقدر سقي الجريبين ، فكل واحد من الجريبين بحاجة الي سقي مائة دلو .

(٤) و قد يكون المثال الثالث العمل في الجريبين أسهل فيحتاج الي خمسين دلواً ، بينما الجريب الاخر يحتاج الي مائة دلو .

(٥) و قد يكون المثال الثالث بالعكس ، أي الجريب الواحد يحتاج الي خمسين دلواً ، و الجريان بحاجة الي مائة دلو .

ففي الاول : الاجرة متساوية بلا اشكال ولا خلاف ، بل ظاهرهم الاجماع عليه .

وفي الثاني : لا ينبغي الاشكال في ان العمل الاصعب له اجرة أكثر ، و من المستبعد جداً ان يكون مراد أحد التساوي في الاجرة في هذه الصورة ، بل كلام المطلقين منصرف الي صورة التساوي بالنسبة الي الكل .

وفي الثالث : الظاهر التساوي في الاجرة ، لان العبرة عند العرف بمقدار

العمل لابقمدار الفائدة، واحتمال انه يلزم على صاحب الجريبين ان يعطى ضعف اجرة صاحب الجريب ببيان ان العمل ، وان كان واحداً فى الخارج ، الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه ، فاذا لابدوان توزع الاجرة على الحصص لاعلى العمل غير تام، اذ الاجرة، بل والعين لا يلاحظ فيهما المنفعة بل القدر، ولذا ترى ان الطبيب اذا عطى السقمونيا لاثنين كان احدهما لولا الدواء يموت ، وكان الثانى لولا الدواء يمرض اسبوعاً لم يكن للطبيب الا الاجر المساوى ، كما لم يكن ثمن الدواء الابقمدار واحد .

نعم قد تكون الفائدة لها مدخلية فى زيادة القيمة عرفاً ، لكنه فى مكانات نادرة كما لا يخفى ، وقد يكون من مثال ذلك ما اذا كان دكان فيه اثنان ثلاثة لاجدهم النصف وللآخر الثلث، وللثالث السدس ، وجعلوا عليه محافظاً لثلا يسرق ، فان الثلاثة يعطونه الاجرة بقدر حصصهم ، وليس ذلك الامن جهة اختلاف الفائدة . وفى الرابع: يكون العمل الاسهل اقل أجراً، لما عرفت من ان الميزان العمل لالمساحة ولا الفائدة ولا غيرهما .

وفى الخامس: كالرابع، الا ان الاسهل هنا هو الاقل والعلامة فى القواعد وان أشار الى بعض ما ذكرناه من قوله : قد يكون الحساب فى الاقل اغمض ، الا انه جعله مساوى الاجر، وذلك ما لا يخفى ضعفه .

أما اشكال المحقق الاشتياني عليه بأن دليله فاسد، لان العمل وان كان واحداً الا ان ملكيته انما هو بحسب المنفعة العائدة منه ، فالعمل وان كان واحداً فى الخارج ، الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه - انتهى فغير ظاهر الوجه .

رأما مثال كاشف اللثام لزيادة العمل بزيادة المعمول بمن رد عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسون فغير ظاهر الوجه ، فهل يقول كاشف اللثام

ان السيد اذا اكرت لبعديه حمارين لان يسافر بهما من النجف الى كربلا يعطى كراء احدهما أقل من الاخر؟ الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ٣ -) المشهور بينهم انه يصح استيجار القاسم بايجارين من الشريكين فيستأجره زيد لافراز حصته من عمرو، ويستأجره عمرو لافراز حصته من زيد، بل نسب اليهم عدم الخلاف في ذلك .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فان كانت القسمة بسو الوهم واستأجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه، فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام أو الرؤس - انتهى .

ومنه يعرف عدم الاشكال فيما لو استأجره معاً في اجارة واحدة كلاهما طرف والقسام طرف، وكذلك اذا كانت الشركاء ثلاثة، أو القاسم أكثر من واحد .

نعم، اشتهر بين المتأخرين اشكال في اجارته باجارتين، وظاهر جملة منهم انه اشكال مطلق، سواء كانت الاجارتان دفعة واحدة بواسطة وكيله او لا؟ خلافاً للجواهر حيث فرضه في ترتب العقود، والظاهر عدم الفرق بين الترتب وعدمه، والاشكال هو انه اذا استأجر القسام أحد الشريكين لافراز نصيبه، فقد وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر، لان افراز أحد النصيبين لا يمكن الا بافراز نصيب الشريك الاخر فأخذ الاجرة عليه حرام فلا تصح الاجارة عليه ثانياً .

أقول: حيث ان افراز الشريك في عرض افراز الشريك الاخر، والمقدمة لا بد وان تكون متقدمة ولورتبة، فلا يصح ان يقال: ان احدهما مقدمة للاخر، اعرض بعضهم عن التعبير السابق الى التعبير بأن احدهما متضايف مع الاخر، فافراز نصيب زيد عن عمرو يضايف افراز نصيب عمرو عن زيد .

وكيف كان، فالاشكال هو انه اذا كان افراز نصيب احد الشريكين عين افراز

النصيب الاخر، لانه عمل واحد له طرفان كالاخوة، حيث انها نسبة واحدة لها طرفان ، فاذا استأجره احدهما لافراز نصيبه فقد خرج ذلك عن ملكيته فكيف يأخذ الاجرة عليه في الاجارة الثانية مع انه ليس بمملوكه؟ وهذا الاشكال جار اذا كان هناك شريك ثالث وعقد مع القاسم اجارة ثالثة وهكذا .

أقول : قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه انه لادليل على ان الواجب لايمكن الاجارة عليه ، فقد ذكروا وجوها ستة للمنع كلها مخدوشة ، لكن المقام غير ذلك، اذ الكلام في الاشكال هنا في ان المملوك للغير ليس بملك للاجير ليأخذ عليه المال ثانياً ، اذ يكون حينئذ من أكل المال بالباطل (وان كان في اصل اخذ الاجرة على الواجب كان احد وجوه الاشكال هو نفس اشكال انه ليس بمملوك له، فكيف يأخذ عليه الاجرة) .

وكيف كان الامر هناك، فالجواب هنا ان الافعال المتعددة الاثار ليس الاكل للمال بازاء كل فائدة اكلا للمال بالباطل عند العقلاء ، ولذا نرى صحة ان يستأجره الرجل لتحصيل زوجة له والمرأة لتحصيل زوج لها ، او استأجره احدهما لبيع ماله ، واستأجره الاخر لاشترى المال الكذائي له ، أو استأجره احدهما لافراغ بثره، واستأجره الاخر لسقي غنمه بتقديم الماء لها، الى غير ذلك من الامثلة .

وكذا اذا استأجره احدهما لاضائه طريقه الى داره، وكذلك الاخر فاضاء في الطريق بينهما مصباحاً، او استأجره لان يكون عسماً بالليل لحفظ داره وكذلك الاخر، فان هذه الاعمال وان كانت واحدة الا انها حيث كانت ذات فوائد جاز ان يأخذ بكل فائدة اجرة ولايعد ذلك أكلا للمال بالباطل ، فان مغزى الاجارة ان يفيد المستأجر وهو ما يفعله ، فالمال بازاء الافادة وهي متعددة ، وان كانت الافادات من جانب الاجير تحصل بعمل واحد ، فهو كما اذا اخذ المال من زيد

ليقول دوائه، ثم أخذ من عمرو وبكر وخالد، فقال لهم جميعاً بكلمة واحدة :
دوائكم العقار الفلاني، هذا وقد اجيب عن أصل الاشكال بأجوبة متعددة، وحيث
كانت مخدوشة اعرضنا عن ذكرها وذكر الابراد فيها خوف التطويل .

(مسألة -٤-) في المقسوم قد عرفت فيما تقدم جواز القسمة بالادلة الاربعة
وهذا مما لاشكال فيه ولاخلاف في القسمة الاختيارية .

أما القسمة الاجبارية بان لم يرض احدهما بالقسمة فالمشهور بل المجمع
عليه جوازه في الجملة ، واستدلوا له بقوله عليه السلام : الناس مسلطون على
أموالهم .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

وقوله عليه السلام : لا يتوى حق امرء مسلم .

وقوله عليه السلام : لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه .

وقوله عليه السلام : لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه .

وجه الدلالة في الروايات المذكورة ان الذي يريد القسمة مسلط على ماله
الذي يريد افرازه ، فاذا قيل له لاحق لك في افراز مالك لم يكن مسلطاً على
ماله ، وان عدم حقه في افرازه ضرر عليه ، ولا ضرر في الاسلام ، وان بقائه في
الشركة بحيث لا يحق له الافراز توي لحقه، ولا يحل للمشريك غير الراضي بالافراز
ان يتصرف في المال المشترك ، فانه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ، ولا طيب
لنفس الذي يريد الافراز ، بضميمة انه لا يخلو حينئذ من جواز الافراز وهو
المطلوب أو عدم جوازه، وهو خلاف ظاهر اطلاق تصرف الانسان في ماله .

والحاصل: ان كونه مالا مطلقاً يقتضى جواز الافراز والائتمل لا يحل مال امرء
مسلم، ومنه يعرف وجه الدلالة في الرواية الاخيرة، وقد جعل المحقق الاشتياني
الناس مسلطون، ولا يحل ولا يجوز، أدلة على اصالة عدم جواز القسمة الاجبارية

وأشكل في دلالة : الناس مسلطون ، ولا ضرر على جوازها في وجوه لا تخلو عن الأشكال، وعلى هذا فالأصل جواز الإيجاب مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، وقد قسموا القسمة إلى ثلاثة أقسام :

الأول: قسمة الإفراز، وهي قسمة الأشياء المتساوية الصفات كذرات الأمثال مثل الحنطة والدهن والسكر ونحوها، وكذلك الأرض المتساوية الخصوصات والقماش والأواني ونحوها .

الثاني : قسمة التعديل ، وهي التي تعدل سهامها بالقيمة ، كما إذا كان لهما ثلاثة دور أحدهما تسوى ألفاً ، والثانية ألفاً وخمسمائة ، والثالثة خمسمائة ، حيث إن كل واحد يملك ما قيمته ألفاً وخمسمائة دينار، فإذا أعطى أحدهما الدار ذات الألف والخمسمائة والثاني الدارين كانت قسمة عادلة، وإن لم تكن الحصتان متساويتين مساحة ، وبناءً وما شبه ذلك .

الثالث : قسمة الرد ، وهي ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة إلى ضم شيء من خارج المسال إليه ، كما إذا كانت جوهرتان لا يمكن كسرها أحدهما تسوى مائة، والثانية خمسين، فإذا أخذ أحدهما الغالية أحدهما لزم إن يعطى للاخر خمسة وعشرين حتى تتعدل السهام ، وفي كل الأقسام الثلاثة يقسم مع رضی كليهما ، أما إذا طلب أحدهما ولم يرض الآخر ، ففي القسم الأول يجبر الممتنع بالأخلاف ولا أشكال ، وذلك للدالة التي تقدمت وحيث إن الغالب عدم الضرر بالقسمة هنا لم يتعرضوا للضرر مع إمكان فرضه ، إذ الضرر له صور :

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

الثانية : نقص القيمة ، أما فاحشاً أو غير فاحش ، كما إذا قسم زوج

الحذاء الى اثنين ، كانت قيمة كل فرد عشرة أفلس ، بينما قيمة الزوج خمسون فلساً .

الثالثة : عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركة مع عدم نقص القيمة وعدم سقوط الانتفاع ، كما اذا قسمت دار واسعة الى دارين يجعل الحائط بينهما ، لكن قيمة كل دار الان نصف قيمة الدار الواحدة ، وينتفع بهما عائلتان كالسابق ، الان مجال الحركة ونحوها صار قليلاً بحيث قل الانتفاع ، وحيث ان لاضرر ألقى الى العرف ، فاذا رأى في النقص غير الفاحش ضرراً ، أو رأى في نقص الانتفاع صدق الضرر كان منفيماً ، كما ينفي الضرر في ما اذا سقط عن الانتفاع أو عن القيمة أو كان النقص فاحشاً نقصاً في القيمة ، أو في الانتفاع .

اذا عرفت صور الضرر قلنا : قديكون ضرر في تقسيم الحبوب وما اشبه مما تكون ذوات الامثال ، كما اذا كان تجار الجملة يشترون الكميات الكبيرة لا الصغيرة ، لانهم يريدون ملؤ سفنهم ولا وقت لهم في جمع الكميات الصغيرة كما كثيراً ما يتفق ذلك في الموانى ونحوها ، فاذا قسمت الكمية الكبيرة الى ثلاثة أقسام لثلاث شركاء مثلاً لم يشترها الا المحتاج الى الكميات القليلة ، وذلك يعطى قيمة أقل من اعطاء التاجر الكبير ، وسيأتي الكلام حول ما اذا كان التقسيم موجباً للضرر .

أما القسم الثاني : فقد اختلفوا في جبر الممتنع فقد ذهب بعض الى عدم دخول الاجبار فيه مطلقاً نظراً الى اختلاف الاغراض فيه ، وذهب آخر الى دخول الاجبار فيه ما لم يتضرر الممتنع بالقسمة مطلقاً ، وهب ثالث الى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالارض فيدخل فيه الاجبار ، وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهرة والبيوت المتعددة ونحوها فلا يدخل فيه الاجبار .

أما الاول : فقد استدل بان معنى تسلط الانسان على ماله ليس بمعنى انسه

لا يتضرر فقط ، بل بمعنى انه مسلط عليه ليعمل فيه حسب غرضه ، فاجباره على التقسيم يوجب منعه من غرضه ، وذلك خلاف تسلطه على ماله .

وأما الثاني: فقد استدل له بدليل الضرر، وانه يمنع عن القسمة لدى التضرر فاذا لم يكن تضرر لم يمنع عن القسمة ، واختلاف الاغراض غير مانع ، إذ تتعارض اغراض المشتركين فيتساقطان ويبقى دليل لاضرر .

وأما الثالث : فقد استدل بعدم دخول الضرر في ما يعد شيئاً واحداً ، ودخوله فيما لا يعد شيئاً واحداً ، والاقرب انه ان لزم الممتنع ضرر في القسمة من غير فرق بين ان يكون الضرر من جهة نقض القيمة أو قلة الراغب، وان لم تنقص القيمة اذ قلة الراغب توجب التأخير في البيع وتعطيل المالك مثلاً ، أو خلاف الغرض الذي يعد في العرف ضرراً لا يجبر على القسمة ، لدليل لاضرر ، وان لم يلزم ضرراً جبر عليه، لدليل تسلط الناس على أموالهم .

وأما القسم الثالث : فقد ذهب المشهور الى عدم الاجبار فيه ، بل قال الاشتياني : انه لا اشكال فيه ولا خلاف ، واستدلوا بذلك بامور :

الاول : انها احياناً يسقط المال عن المالية أو يوجب ضرراً بالغالم يجوزه الشارع حتى للراضى منهما، بل وحتى برضاهما ، فكيف اذا لم يرض احدهما . قال فسي القواعد : وان اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر والعضايد الضيقة والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمته ، ولو اتفق الشركاء عليها . وعلمه فسي مفتاح الكرامة بأن في ذلك سفهاً وتضييعاً للمال بلا مسوغ له شرعاً ، كما صرح بذلك في المجمع .

الثاني : الاجماع المدعي .

الثالث : انها ضرر ولا ضرر .

الرابع : انها مستلزم للمعاوضة ولا تكون المعاوضة الا بطيب النفس ، والمفروض

انه لاطيب لنفس الممتنع .

الخامس : انها خلاف الاغراض ، وقد تقدم لزوم ملاحظة غرض صاحب المال ، وان لم يكن في تركه ضرراً عليه ، لانه مقتضى تسلط الناس على أموالهم .

أقول : الظاهر ان هذه الوجوه غير تامة ، اذ يرد على الاول : ان ليس الكلام في السقوط عن المالية ، فانه خارج عن محل الكلام ، ولا في الضرر البالغ الموجب لنهي الشارع ، بل الكلام في رضی وعدم رضی الطرف الاخر من جهة التقسيم .

وعلى الثانى : ان الاجماع لو كان فهو ظاهر الاستناد .

وعلى الثالث : ان الضرر في الطرف معارض بالضرر في من يريد التقسيم ، فان عدم تمكن الانسان في التصرف في ماله كيف يشاء ضرر عليه ، وخلاف الناس مسلطون ، فيتساقطان ، ويكون المرجع دليل الاباحة ، مثل : كل شيء مطلق ونحوه .

وعلى الرابع : ان المشهور يقولون بانه افرز لا معاوضة ولو كانت معاوضة كما استظهرناه كان حالها حال ما اذا كانت الشركة في أمثال الحبوب ، حيث ان القسمة هناك معاوضة أيضاً ، فالدليل هناك جارها أيضاً و ان اجبار الممتنع يكون لاجل لاضرر ونحوه .

وعلى الخامس : ان اللازم ملاحظة غرض كليهما لا غرض أحدهما ، و اذا تعاوضا كان المرجع أصل الاباحة ونحوه .

وقد تحصل من كل ذلك ان الاقسام الثلاثة يأتي فيها التقسيم ان عيناً أو بدلاً بأن يجبر الممتنع على اعطاء بدل النصف في مثل الجواهر ، أو يباع النصف عليه قهراً ليكون شريكه غير هذا الشريك الاول ، و اذا لم يستعد للاشتراء بنفسه

ولم يكن مشتر آخر للنصف جاز بيع الجوهر كاملا ، واعطى الممتنع حصته ، والقول بأن البيع خلاف ارادة الممتنع فهو تصرف فى ماله بدون اذنه وليس مراعات حق من يريد البيع أولى من مراعات حق الممتنع ؟ مردود بأن هناك حقيقتين يتعارضان فيتساقتان ويكون الاصل الاباحة ، اذلاوجه لتقديم حق الممتنع على حق المرید ، ولامجال للقرعة فى مثل المقام كما ذكرها بعض ، اذ ليس الامر مشكلا بعد وجود اطلاق دليل الاباحة ، وكذا المجال فى كل ما اذا تعارض ضرران أو عسران أو احدهما مع الاخر ، فانهما يتساقتان ويكون المرجع الاباحة فلو كانا زوجين البقاء فى الزوجية للزوجة ضرر وخرج والافتراق للزوج ضرر وخرج جاز الطلاق ، وان كان حكمه الاولى انه بيد من أخذ بالساق . وقد اعترف بعض الفقهاء بالقرعة فى مثل المقام مما يدل على انه ليس يلزم الجمود على البقاء فقد نقل عن المحقق القمى (ره) انه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب ، كما اذا اراد بيع ماله ولا يشتري أحد منه فى حال الاشاعة من جهة كون صاحبه من أهل الظلمة أو سوء خلقه أو غير ذلك ، وكان نصيب الممتنع قليلا بحيث لم ينتفع به فى حال الانفراد اقرع فى الاجبار على القسمة وعدمه ، قال الشيبانى (ره) : وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين ، ثم انه قال : ولا فرق فيما ذكرنا أيضاً بين ان تكون الشركة الحاصلة فى الاعيان فى صورة التعدد بالسبب الواحد أو الاسباب المتعددة ، كما اذا كان السبب فى شركة بعضها الارث من الاب وفى شركة الاخر الارث من الام وفى ثالث الشراء مشتركاً ولكنه ذهب شيخنا الى التفصيل بينهما فحكم بجواز الاجبار فى الاول دون الثانى - انتهى .

بل اللازم ان يقال باطلاق قطع الشركة حتى فى الشىء الواحد أيضاً بان

لم تكن الشركة فى اشياء متعددة ، كما عرفت وجهه ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر ان المقسوم مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متحداً أو متعدداً متفقاً فى الجنس أو مختلفاً ان لم يكن فيهرد ولا ضرراً جبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض - انتهى .

اذ قد عرفت ان لكل من الشريكين ان يتخلص من الاخر ، أما بالقسمة العينية ان امكن بلا ضرر وبضرر رضى به الاخر مما جاز تحمله شرعاً ، وأما بالقسمة القيمية بان يعطى الاخر قيمة حصته هذا ، أو يباع الكل ليأخذ كل نصيبه .

ومما تقدم ظهر عدم الفرق فى صحة القسمة فى شىء واحد بسبب واحد ، مثل صبرة حنطة ورثاه من أبيهما ، أو فى شيئين كما اذا ورثا صبرتين اولسبين كما اذا ورثا داراً من أبيهما وحنوتاً من أخيهما ، حيث يصح التقسيم بأن تكون الدار لاحدهما والحنوت للآخر ، لكن فى مثل ذلك لا يجبر الممتنع على أمر واحد فلا يحق لاحدهما ان يقول الدار لى أولك والحنوت للآخر ، بل يحق له الانفصال بأن يقول : (فيما لا يمكن تقسيم ذات الدار وتقسيم ذات الحانوت) للممتنع ، أما اقبل احدهما ، أو اشتر نصيبى ، أو يبيع نصيبى واذا لم يبيع نصيبى الا مع نصيبك باعه الحاكم لاستخلاص نصيبى وانما قلنا : بالتخيير بين كل ذلك ، اذ دليل لا ضرر وغيره دل على صحة استخلاص ماله ولم يدل على الاكثر من ذلك ، وعليه فلا يعين أحد الافراد على الممتنع حتى يجبر على ذلك الفرد الخاص ، فان الضرر المتوجه الى انسان قد يكون بشخص خاص فله دفع ذلك الشخص الخاص .

أما اذا كان بكلي فله دفع ذلك الكلي لا دفع شخص خاص فى دفعه ضرره على اخر ، بل وحتى اذا كان فى كل فرد ضرر على الاخر - حيث يتساقطان ويكون المرجع أصل الاباحة - انما يحق للطالب دفع ضرره بما يتقبل به الاخر من الضرر

ومن ما يخالف ارادته لا بضرر خاص على الاخر لا يتقبله مثلاً : اذا كان الطالب يندفع ضرره ببيع الدار المشتركة ، وفي اشتراء الاجنبي الدار ضرر على الممتنع . أما في اشتراء نفس الشريك ليس ضرراً عليه فانه لا يحق للشريك ان يبصر على اشتراء ثالث ، لان ضرر الطالب يندفع ببيع الدار - مطلقاً - وبيع الدار صورتان :

الاولى : ان يشتريها الشريك فلا ضرر على الشريك .

الثانية : ان يشتريها اجنبي وذلك ضرر على الشريك فان الاجبار للشريك يصح فيما لا ضرر عليه ، لافي ما عليه ضرر ، اذ الاجبار ضرورة تقدر بقدرها . ثم انه اذا سأل الشريكان القسمة للشيء الذي بينهما ولهما بينة بالملك قسمه بينهما بلا اشكال ولا خلاف ، لاطلاق ادلة تسلط الناس في أموالهم وحيث انه لا خصم في المقام يحكم بأنه لهما بالبينه .

نعم ، الظاهر انه اذا احتمل الحاكم وجود شريك آخر لزم عليه الفحص كما اذا قامت البينة انهما ورثاه من ابئهما ، وقال بعض الخبراء : مثلاً ان اباهما ذهب الى بلد آخر وتمتع بأمرأة وحصل منها على ولد ، حيث يوجب ذلك احتمال الحاكم وجود شريك ثالث ، لم تطلع البينة عليه ، وانما يجب عليه الفحص للزوم اعطاء الحاكم الحق لاهله ، ومع الاحتمال العقلائي يكون شاكاً في ادائه هذا التكليف .

أما اذا لم تقم البينة على ان الشيء لهما ، وانما كان تحت أيديهما مما يحكم ظاهراً انه لهما ولا منازع في الظاهر قال جماعة منهم الشيخ في محكي المبسوط : لا يقسم بينهما ، وكأنه لعدم قطع الحاكم بأنه لهما ، اذ الدليل لم يقم على انه ملك لهما ، ولعل هناك شركاء وان كسان الشيء تحت يد بعضهما فاذا قسمه الحاكم كان اذهاباً لحق اولئك .

ومن الواضح ، ان هذا الاحتمال عقلائي لكثرة كون التجارة والملك بيد غير المالك كالأجراء بله بعض الشركاء دون بعض ، فاذا كتب الحاكم ان الملك للمقتسمين كان اذهاباً لحق اولئك ، وتكون الورقة صكا بيد هذين وعن الخلاف وتبعه المشهور . بل في الجواهر بل لعله لاخلاف فيه بيسننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه انه يقسم لما علله الشرائع من ان التصرف دلالة الملك ، فالشارع حكم بانه لهما ما لم يظهر الخلاف ، والا كان هذا الاحتمال مانعاً عن كل أحد من التعامل معهما ، فالحاكم يقسم حسب الظاهر فان ظهر بعد ذلك مدعي نظر في دعواه ويدل على ذلك بالاضافة الى القواعد العامة ما ذكره في باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث .

ثم انه اذا احتاج احد القسمين الى شيء من الاخر لتعديل القسمة ، مثلا كانت داران احديهما تسوى ألفاً والاخرى تسعمائة فانه يعطي لكل واحد منهما دار برضاها ، ويعطي صاحب الالف خمسين الى صاحب التسعمائة ، حتى يتعدل القسمة .

أما اذا رضى بغير ذلك اكثر أو اقل ، بل أو بلا شيء ، أو بشيء من صاحب التسعمائة لصاحب الالف جاز ذلك ، لانه تراض ، والظاهر ان ذلك ليس هبة أو صلحاً حتى يكون له اثارهما ، مثل صحة استرداد الهبة - في مورد لا تلزم الهبة - بل هو قسمة بهذه الكيفية ، فحالها حال ما اذا اعطى نفران كل واحد منهما داره لغيره في قبال دار غيره مع اضافة شيء من صاحب الاقل قيمة الى صاحب الاكثر قيمة ، والمعاملة عقلائية ، مثلا : لاحدهما دار في آخر المدينة تسوى ألفاً ، فانه يعطي داره لمن يملك داراً في وسط المدينة تسوى تسعمائة ، ويعطيه علاوة على داره مائة دينار ، لاجل انه يريد قرب الحرم الشريف وهذه

الدار القريبة لها تلك الصفة، وعلى هذا يكون بين الشريكين نوع معاوضة، اذ قد تقدم ان القسمة نوع معاوضة، لانها صرف افراز.

وقد تقدم سابقاً انه لادليل على كون الربا جار في كل معاوضة، خلافاً لجماعة منهم المحقق الاشتياني وعليه فاذا كان الجنس المشترك ربوياً لم تضر الزيادة في باب القسمة .

نعم ، بعض الفقهاء منع من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة، وانما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة ، وفيه ما فيه اذ لا يمكن التفكيك بين معنى العوضية والمعاوضة .

ثم الظاهر جريان حكم الفسخ في القسمة اذا ظهر في نصيب احد الشريكين عيب أو غبن، وذلك لاطلاق أدلتها ، مثل نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر، ومثل : لا ضرر وما أشبه من الأدلة العامة الجارية في كل معاوضة ، وان لم يكن يبيع ونحوه ، كما ان الظاهر ان للمغبون ونحوه حق الارش أيضاً فهو مخير بين الارش والفسخ لبناء العقلاء على ذلك ، فلا يرد بانه لارش في بعض مواضع البيع ، اذ كلما كان العقلاء يرون في معاملة شيئاً ولم يمنع عنه الشارع كان ذلك دليلاً على امضائه ، لاطلاق أدلة الوفاء بالعقد ، والمؤمنون عند شروطهم ، ووفوا بالعهد ، وغيرها من المطلقات، التي قال الفقهاء بسببها ان المعاملات امضائيات ، أما الاحتمالات الاخر وفي بعضها قول أيضاً من ان العيب والغبن يوجب الفسخ تلقائياً ، أو انه ليس الاحق الارش، أو انه ليس الاحق الفسخ ففي الكل ما لا يخفى .

استدل الاول : بأن العيب او الغبن كشف عن عدم حصول التعديل المعبر في القسمة، واذا لم يكن تعديل لم تكن قسمة فهي منفسخة ، والثاني بان القسمة قد تحققت ، فالاصل بقائها ، وحيث انه بدون شيء ضرر وهو منفي ، فاللازم

تداركه بالارش ، والثالث : بان الرضا كان بالمبادلة ، فاذا لم يرض المغبون فليفسخ . لانه يأخذ شيئاً من الغابن ونحوه .

اذيرد على الاول : ما اورد في البيع اذا كان معيباً أو غبناً ، حيث انهما لا يبطلان البيع ، وانما يجعلان خيار الفسخ ، فان الصحة واستقامة القيمة بمنزلة الشرط لاجزاء من العقد ، بل حتى ان تخلف الجزء لا يوجب الفسخ ، وانما خيار تبعض الصفقة .

وعلى الثانى : بان التدارك كما يمكن بالارش يمكن بالفسخ ، فليس الارش هو التدارك الوحيد فى المقام .

وعلى الثالث : بانه اذا لم يرض المغبون ، فله ان يفسخ ، ولسه ان يأخذ التفاوت ، فمن اين انه لا بدله من الفسخ .

نعم ، يمكن ان يقال بأن اعطاء الارش منوط برضى المعطى ، هذا والكلام فى المقام طويل نكتفى منه بهذا القدر .

(مسألة ٥٠-) القسمة المحتاجة الى التعديل أقسام أربعة ، لان العين المقسومة أما متساوية القيمة فى الاجزاء أولاً ، وعلى التقديرين ، أما ان تكون الحصص متساوية اولاً .

فالاول : مثل ان تكون دار ورثها ولدان بالتساوي ، وكان كل نصف من الدار قيمتها ألف وخمسمائة دينار مثلاً .

الثانى : ان يرث الدار ولد وبنت مع تساوى قيمة اجزاء الدار فللولد ثلثاها أى الفا دينار ، وللبنت ثلثها ، أى الف دينار .

الثالث : ان يرث الدار ولدان وقيمة نصف الدار الفا دينار وقيمة نصفها الثانى ألف دينار ، فالحصص متساوية ، ولكن القيمة للاجزاء مختلفة .

الرابع : ان يرث الدار ولد وبنت وقيمة نصف الدار ألفان ، وقيمة نصفها

الثاني ألف دينار ، والحصص مختلفة والقيمة للاجزاء مختلفة ايضاً ، ففي (الاول) الذي تتساوي فيه القيمة والقدر يكون القاسم مخيراً بين الاخراج للرفع على الاسماء والخراج على السهام وله ثلاث صور :

الاولى : ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الآخر ، ويخرج هو او غيره ممن لا يطلع على المكتوب احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له .

الثانية : ان يكتب كل اسم في رقعة ويخرج باسم أحد القسمين احدى الرقعتين :

الثالثة : ان يكتب كتاب واحد باسم احدهما ، أو احد السهمين ، ويقال في الاول ان هذا النصف الخارجى من الدار لمن كتب اسمه ، أو ذلك النصف الخارجى ويقال في الثانى : ان هذا الشريك (مثلا زيد) له ما فى الكتاب من السهم ، فان هذه الثالثة لها فائدة الاول والثانى بدون الاحتياج الى كتابتين ، كما هو واضح .

نعم ، هذه الثالثة تكون دائماً أقل من الشركاء بواحد ، فان كان الشركاء ثلاثة احتاج الى كتابتين ، وان كانوا أربعة احتاج الى ثلاث وهكذا .

ومنه يعلم ، ان قول المشهور بان الكيفية احدى صورتين الاولين انما هو من باب الغلبة فى كون التقسيم هكذا لا ان الحاجة تتوقف على الاثنين وهناك صورة رابعة لم يذكرها وان صحت على الظاهر وهى اشتراطهما تعدد الاخراج مثل ان يقول من خرج اسمه مرتين متواليتين ، فالقسم الشرقى من الدار - مثلاً - له ، وعكس ذلك اذا كان المكتوب اسم السهم ، وصورة خامسة ، وهى كتابة اسم السهم والشريك ، فاي سهم خرج بعد أى سهم فهو له ، مثلاً : يكتب (زيد) (عمرو) (الشرقى) (الغربى) ويجعل فى كيسين ، فاذا اخرج

من الكيس الاول (زيد) واخرج من الكيس الثاني (الغربي) كان الغربي لزيد .
ثم انه لا يشترط في المخرج ان يكون انساناً فيمكن بواسطه حيوان معلم
كما انه لا يشترط ان يكون التعديل بكيفية القرعة المذكورة بالكتابة ونحوها ،
بل بآية كيفية اخرى تفيد فائدتها ، كما يقال : ان هذا الطفل مالمسه ، أولاً كان
لزيد ، أو من لمسه من زيد أو عمرو كان له الشرقي مثلاً ، الى غير ذلك ، وصحة
كل ذلك تقتضيه اطلاق دليل التقسيم .

ثم هل يصح التقسيم الدوري بأن يقال : ان من خرج اسمه أولاً ، فله
الشرقي سنة ، ثم له الغربي في السنة الثانية وهكذا ، أو عكسه بالنسبة الى كتابة
الشرقي والغربي ، فايهما خرج كان لزيد سنة ثم لعمرو؟ الظاهر الصحة ، لانها
معاملة عقلائية لم يردع الشارع عنها ، فدليل اوفوا بالعقود يشملها والافضل جعله
شروطاً في عقد لازم .

نعم لا شك في صحة هذا في مثل الوقف اذا جعله المتولى كذلك ، كما
انه اذا قال : كل من خرج اسمه ، فله سكنى هذه الغرفة سنة ، ووضح منه
بالصحة ما لوجعه المالك وفقاً بكيفية التقسيم الدوري .

القسم الثاني وهو تساوى الاجزاء لالحصص كالدار المتساوية الاجزاء لولد
وبنت له ثلثان ولها ثلث فان القسمة تكون بكتابه اقلهم نصيباً كالثلث في المثال
فيكتب ثلاث رقاع (ثلث ١) و (ثلث ٢) و (ثلث ٣) ويخرج واحد من ذلك باسم
البنت مثلاً ، ويكون الباقي للولد أو باسم الولد مثلاً ، ويكون الخارج له ثم
يخرج ثانياً أحد الباقيين باسم الولد أو البنت ، فان اخرج باسم الولد كان
الثلث الاخير للبنت ، وان اخرج باسم البنت كان الثلث الاخير للولد ، وحيث
ان كل الصور المذكورة على وفق القاعدة المشمولة لادلة القسمة كان تردد
الشرائع في كم يكتب رقعة؟ فهل تكتب بعدد الشركاء؟ أو بعدد السهام انما

مراد به سلوك الطريق الاسهل ، لان غيره غير جائز كما لا يخفى .

ولو تعاسر الشركاء في انه هل يكتب اسم الشركاء ، أو اسم السهام ، كان الخيار بيد الحاكم ، لانه المعين لانتهاء النزاع ، أما احتمال لزوم القرعة لانها لكل امر مشكل ففيه انه لا اشكال بعد وجود الولي .

ومنه يعلم ، حال نزاعهم في ان اول سهم يخرج لمن ؟ أو أول اسم خرج له أي سهم؟ ثم في هذا القسم قد يكون تفرق سهام ذي السهم الاكثر ضرراً عليه ، وقد يكون ضرراً على ذي السهم الاقل ، وقد يكون العكس بأن يكون اجتماع سهام ذي السهم الاكثر ضرراً عليه ، أو على شريكه مثلاً ثلثا الدار المجتمعة تسوى باكثر من ما اذا كان متفرقاً بينهما حصة انسان آخر ، وكذا قد يكون تطرف حصة ذي السهم الاقل ضرراً له من توسطه بين حصتين لشريكه أو بالعكس بأن كان التوسط ضرراً عليه وخذ العكس على هذا المقياس .

وكيف كان ، فهل لمن يتضرر ان يطلب ما لا ضرر فيه له ؟ الظاهر انه اذا كان الضرر في الجانبين لم يكن لاحدهما الطلب المذكور ، اذ لا ضرر لا يشمل الضرر المزاحم بمثله فانهما بتزاحمهما يتساقطان فلا يكون مجال للدليل لاضرر ، أما اذا كان الضرر في جانب واحد فقط ، فهل له دفعه فيظهر من الشرائع والجواهر في شبه المسألة ذلك ، حيث قالوا : اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا مع الرضاية؟ لكن يمكن ان يقال : ان الضرر انما توجه اليه من حق نفسه وليس موجهاً اليه من انسان آخر ، فان جمع الحق من الاشاعة الى مكان مفروز مع عدم اولوية ان يكون له ما يشاء ويكون لشريكه الباقي ، مثل هذا الضرر لم يفعله غيره حتى يكون مرفوعاً بدليل لاضرر .

والحاصل : ان الضرر على ثلاثة أقسام :

الاول : ما يتوجه الى الانسان من طرف نفسه ، وهذا غير مرفوع .

والثاني : مايتوجه اليه من طرف غيره ، لكن ذلك الغير لم يفعل الاماله ان يفعل وهذا غير مرفوع ايضاً، مثل ان يكون بيع الجارداره لزيد موجباً لرخص دورهم ، حيث انه باعها الى من يكره الناس جواره ، وبذلك تنزل قيمة دورهم فان تضررهم بذلك لم يأت من قبل عمل ليس للجار عمله ، فكما انه اذا باع داره لعمر و مماوجب غلاء قيمة دورهم لحب الناس جواره لعلم أو امن أو ماشبه لاوجب ان يسحق على العيران شيئاً كذلك عكسه لاوجب ان يستحقوا عليه شيئاً، والثالث: هو الثاني مع ان الجار ليس له ان يفعل ذلك ، مثل ان يفتح باباً ليس له ذلك أو ماشبه مما ذكره في كتاب احياء الموات .

وكيف كان ، فليس لصاحب الحصتين ان يقول : اريد حصتين متلاصقتين أو متقاربتين أو متباعدين أو غير ذلك ، بل اللزم الرجوع الى حكم القرعة ، وان تضرر أحدهما بها .

نعم، الاحوط التراضي بما لايتضرره احدهما خصوصاً فيما اذا كانت حصته في حال الاشاعة تسوي أكثر منهما حال الافراز افرازاً بتباعد، وكان لايتغير الامر بالنسبة الى الشريك الاخر فتأمل .

(القسم الثالث) : وهو عدم تساوي الاجزاء في القيمة مع تساوي حصص الشركاء وهنا يكون التعديل بالقيمة لانها المعيار لا بالقدر.

ففي المثال الذي تقدم في أول المسألة، حيث كانت الدار الموروثة لولدين قيمة نصفها ألفان، وقيمة نصفها الثاني ألف تقسم الدار بحيث يكون لكل ولد ألف وخمسمائة، فتقع حصة احدهم نصف الدار (الرخيص) وربع من النصف (الغالي) وحصة احدهم ثلاثة أرباع نصفها الاخر الغالي، فاذا فرض ان النصف الشرقي ألف والغربي الفان كان لاحد الولدين النصف الشرقي، وربع النصف الغربي وكان للولد الاخر ثلاثة أرباع الغربي، وكيفية القرعة ، كما تقدم فيكتب

في احديهما (الغربي) وفي الاخرى الشرقي ، ثم يخرج من الكيس احدهما باسم زيد او بالعكس بأن يكتب في احديهما (زيد) وفي الاخرى (عمرو) ويقال: ان من خرج اسمه أولاً فله الشرقي مثلاً .

بل قد تقدم كفاية كتابة اسم واحد فقط حصة او شريكاً، ويتعين الثاني تلقائياً الى آخر ما ذكر هناك .

(القسم الرابع) وهو اختلاف الاجزاء والحصص وهاتعدل السهام بالقيمة وتميز على سهم أقلهم نصيباً وقرع عليها ، كما عرف مما تقدم .

وقد ظهر بذلك ان المعتبر في الاقسام الاربعة قسمان - كما ذكره المسالك - لان التعديل بالقيمة هو المعتبر ، سواء اتفقت اجزائها فيها أم اختلفت ، ثم ان ما تقدم من ان التعديل يكون بالاقبل انما هو فيما اذا لم يكن كسره والا احتيج تعديلها الى فرضها عدداً ينطبق عليها على مانبه عليه الجواهر قال : كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين ، فانه لاتصح القسمة بالتعديل اسداساً للكسر فيها حينئذ فلاتساوى السهام كي يتجه الاقراع ، بل لابد من تعديلها باثنى عشر جزءاً ، لانه الذى منه الثلث ، والسدس ، والربعان صحاحاً فتعدل هكذا .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم ان للانسان اختيار ان يفصل ماله من مال شريكه، سواء كانت القسمة بغير حاجة الى الرد كالامثلة التى ذكرناها في الاقسام الاربعة ، او بحاجة الى الرد، فان تعاسر الشريك أجبره المحاكم .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع وغيره ، بل هو المنسوب الى المشهور من انه اذا كانت قسمة رد وهي المتفقرة الى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر فلاتصح القسمة مالم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمة التى لاتستقر الا بالتراضي - انتهى .

بل قد عرفت ان كل قسمة فيها معاوضة بين الاجزاء ، وقد علم مما تقدم ان
ما ذكره المحقق في صورة تساوي الحصص قيمة لا قدرأ ، ومثله بأن يكون لواحد
النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس : بأنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعة ،
ويجعل للسهم أول وثان وهكذا الى الاخير ، ثم يخرج رقعة ، فان تضمنت اسم
صاحب النصف فله الثلاثة الاول ، ثم يخرج الثانية ، فان خرج صاحب الثلث
فله السهمان الاخران ، ولا يحتاج الى اخراج الثالثة ، بل لصاحبها ما بقي ، وكذا
لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ، ثم يخرج اخرى ،
فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ، ولا يحتاج الى اخراج
اخرى ، لان السادس تعين لصاحبها ، وهكذا لو اخرج اسم صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى ، فان كان صاحب الثلث كان له الثاني
والثالث والباقي لصاحب النصف ، ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له
الثاني والثالث والرابع ، وبقي الاخران لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج
اسمه - انتهى كلامه رفع مقامه ليس الوجه الوحيد في المسألة ، اذ من الممكن كتابة كل
جزء في ورقة فما خرج باسم فهو له وان ادى الى تفرق السهام ، اذ لا دليل على
لزوم جمع السهام لصاحب الاسم في مكان واحد ، كما يمكن صور اخرى
للمسألة ، ولو قبل صاحب السدس بحشره مع الثلث اولا ثم افرازه عنه جعل
المال سهمين ، فان خرج الاول باسمهما ، فللثالث الباقي واخرجت القرعة مرة
ثانية في نصفهما ، أو ان خرج الاول باسم صاحب النصف فللاخرين الباقي
واخرجت القرعة مرة ثانية في نصفهما ، وهكذا بالنسبة الى شركاء أكثر مثلاً كانوا
أربعة لاحدهم النصف ، والاخر الربع ، والثالث السدس ، والرابع نصف السدس ،
الى غير ذلك .

ثم انك قد عرفت ان القسمة معاوضة مستقلة مطلقاً ، أى ان اشتملت على الرد ، اولم تشتمل عليه ، فليس قسمة وبيعاً أو صلحاً أو هبة معاوضة حتى يحتاج الامر الى تلك العقود ، وقد وردت روايات كثيرة كلها صريحة في لفظ القسمة في مختلف ابواب الفقه مما يفهم منها ان القسمة معاوضة برأسها ، وقد جمع جملة وافية منها الكني (ره) ثم قال : (في مقام رده على صاحب الجواهر المدعى لعدم وجود عموم أو اطلاق في القسمة) وأى اطلاق يريد بعد ذلك مع ان طريقته في غير موضع التمسك باطلاق اجماع منقول ، وجعله قاعدة يرجع اليها في مواضع الشك ، اولم يكن في باب القسمة مثله مع ما عرفت من استفاضة النصوص ان لم يبلغ حد التواتر ، وقد مر عن المفتاح انه لا يختلف اثنان من اصحابنا (رض) في انها أمر برأسه ، سواء كان فيها تقويم اورد او لا - انتهى .

(مسألة ٦-) لو كان لدار او حمام أو دكان او غيرها علو وسفل طبقتان او اكثر ، كان الكل تحت الارض او فوقها او بالاختلاف وكانت بين شريكين فطلب احدهما قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز ، بلا اشكال ولا خلاف كما في الجواهر ، لانه توصل الى حق كل منهما بدون محذور ، فيشمله اطلاق دليل القسمة (على ما تقدم وجود الاطلاق) ولو لم يرض احدهما اجبر الممتنع ، وذلك لما سبق من ان لكل انسان الاستقلال ، لانه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ، ولا فرق في التقسيم المزبور بين ان يكون العلو مطابقاً للسفل سعة او اقل او اكثر ، لا اطلاق النص والفتوى ، ولو طلب احدهما انفراداً بالسفل او العلو ، او بالاكثر من السفلى والاقل من العلو او بالعكس ، او بالتقسيم الدورى كأن يكون احدهما له في الشتاء والاخر له في غيره او بالتقسيم خلاف المتعارف ، كأن يكون له المؤرب فيهما ، او ان يكون النصف الشرقي الفوقاني له ، والنصف الغربي التحتاني ، الى غير ذلك من التقسيمات غير المتعارفة ،

لم يستجب الى ذلك ، لان الادلة لاتشمل مثل هذه الامور .

وبذلك يظهر ، ان مثل استدلال كاشف اللثام لعدم الجبر على ان يكون احد من السفلى والعلو لاحدهما ، بان من ملك شيئاً من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهوائه الى السماء ، فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء والعلو عن القرار - انتهى .

غير ظاهر الوجه ، اذ يرد عليه بالاضافة الى عدم صحة تملك الانسان الى الارض السابعة ، بل الملك امر عقلائي يتبع في العلو والسفلى مقدارهما العقلائي فقط ، كما فصلناه في بعض مباحث الكتاب ، ونقله مفتاح انكرامة عن استاده الشيخ جعفر في هذا المكان بعد ان اختار هو مانقلناه عن كاشف اللثام ان قوله : (فلو) بحاجة الى الدليل ، فلا يصح جعله دليلاً ، وانما الدليل ما ذكرناه من ان دليل القسمة لايشمل الا المتعارف .

وكيف كان فاذا كان التقسيم يوجب السقوط عن الفائدة لم يقسم ، وانما اللازم التفكيك بينهما باشتراء هذا نصيب ذاك أو العكس أو بيعه واعطاء كل حصه ، اذ قد سبق ان الانسان بمقتضى تسلطه على ماله له استخلاص ماله من الشراكة باية كيفية ممكنة ، ولاحق نلاحظ في الزامه على البقاء شريكاً ، ثم قال الشرائع : وكذا (أي لايجبر الممتنع) لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً ولعل وجهه ان ذلك يوجب ضرراً على الآخر ، أو لان الشيء المشترك أما ان يقسم أولاً ، أما ان يقسم بفضله فلا دليل عليه ، وتبعه على ذلك القواعد حيث قال : ولو طلب احدهما قسمة السفلى خاصة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر ، لان القسمة للتمييز ومع بقاء الاشاعة في احدهما لا يحصل التمييز - انتهى .

أقول : ان لم يقبل الشريك الابتقسيم الكل كان له ذلك اذ قد عرفت ان لكل شريك استخلاص حقه ، فليس الدليل ان القسمة أما ان تكون أو لا تكون

ولا لما ذكره القواعد ، اذ كلاهما لا يصلح دليلاً ، وانما لان الاخر يريد قسمة الكل .

ومنه يعرف الكلام فيما اذا كان لهما ملكان اراد أحدهما القسمة في أحدهما ولم يرض الاخر بالقسمة الكل ، ثم ان العلامة ذكر انه لو كان بينهما خان أو دار متسعة لا ضرر في القسمة اجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض و ان تكثرت ، أما لو كان داران أو خانان وطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدي الدارين أو الخانين ، لم يجبر الممتنع - انتهى .

وذلك لسووح ان لسكل نصيب في كل فلا حق للاخر في تخصيص نصيبه في احدهما بعد كون ذلك أكثر من أصل استخلاص نصيبه ، ومنه يظهر ان ما حكى عن القاضي من الحق في الاجبار المذكور غير ظاهر الوجه .

(مسألة - ٧ -) قال في الشرائع: لو كان بينهما أرض وزرع (أي فيها) فطلب (احدهما) قسمة الأرض فحسب اجبر الممتنع ، لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ: لم يجبر الاخر، لان تعديل ذلك بالسهم غير ممكن، وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة - انتهى .

أقول : الظاهر جبر الممتنع اذا أراد أحدهما قسمة الارض والزرع معاً بل وان كان حباً ، وذلك لان للانسان ان يستخلص نصيبه من نصيب شريكه ، كما تقدم ، وما ذكره من الجهالة في الحب انما يتم اذا لم يكن الحب نثر في كل الارض بأن نثر على خلاف عادة الفلاحين ، مثلاً : نثر في مكان دون مكان ولا يعلم ان لكل نصف كم من الحب ثلثه أو نصفه أو غيرهما مثلاً ، حيث ان القسمة يجب ان تكون عادلة ولاقسمة عادلة مع الجهالة .

ومنه يعلم عدم صحة الجبر اذا كان الزرع مختلفاً ، مثلاً : زرع في حوز

قضاءً وفي حوز بصلا ، وفي حوز بقلا ، حيث ان التقسيم يوجب ان يكون كل البصل لاحدهما وكل القثاء للآخر ، وذلك خلاف أدلة التقسيم ، فان المفروض انهما شريكان فيهما ، لان كل واحد منهما ولذا لا يجبر احدهما على قبول أحد المزروعين حال تقسيم الارض بينهما ، فاذا طلب احدهما تقسيم الارض بما فيها من الاشجار والزرع والكروم والحب ، اجبر الآخر ، لاطلاق أدلة القسمة ، لكن بشرط التساوي في الزرع ونحوه بأن يكون الكل من جنس واحد ، أو من أجناس متعددة ، ولكن مع التشابه .

مثلا كان البستان أربعة احواز في حوزين زرع البرتقال ، وفي حوزين زرع التفاح ، فاذا قسم كان نصيب كل واحد نصف البستان بحوز برتقال وحوز تفاح ، أما اذا طلب احدهما تقسيم الارض وحدها أو تقسيم الزرع وحده ، فالظاهر انه لا يجب على الثاني الاستجابة ، اذ لا دليل على اللزوم ، بل هو من قبيل طلب احدهما تقسيم العلو ، أو السفلى ، أو بعض المال المشترك ، وقول المحقق ان الزرع كالمتاع في البيت ، غير ظاهر الوجه ، اذ المتاع غير مربوط بالبيت ، بخلاف الزرع الثابت في الارض ، حيث انه لو قسم المكان دون الزرع يبقى بين الشريكين علاقه الاشتراك في الارض ، وليس كذلك متاع البيت ، حيث انه منتقل .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في انه اذا رضيا بتقسيم واحد من الارض أو الزرع منفرداً عن الآخر كان لهما ذلك ، ولعل المحقق أراد صورة كون الزرع مثل متاع البيت لكونه في حال القطع ، فانه اذا كان كذلك لم يضر عدم اشراكه في التقسيم مع تقسيم الارض ، فانه حينئذ مثل تقسيم الدار بدون تقسيم المتاع ، ثم انه لو اريد تقسيم البستان مثلاً بأرضه وزرعه ، كان اللازم تقسيم الزرع حسب الموجود في ارض كل ، لان يكون نصف الارض الغربي ونصف الزرع الشرقي لهذا وبالعكس

لِذَلِكَ، إِذْ لَا يَكُونُ التَّقْسِيمُ الْعَرْفِيُّ الْمُنْصَرَفُ مِنَ الدَّلِيلِ إِلَّا مَا ذَكَرَ، كَمَا ذَكَرْنَا مِثْلَهُ فِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ.

نَعَمْ، إِذَا رِضِيَا بِغَيْرِ الْمُتَعَارِفِ جَازًا، لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي تِجَارَةِ عَنِ تَرَاضٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ بَعْدَ أَنْ قُلْنَا: إِنَّ التَّقْسِيمَ نَوْعَ مَعَاوِضَةٍ.

ثُمَّ إِنَّهُ مِمَّا ذَكَرَ ظَهَرَ حَالُ الْبِنَاءِ الَّذِي فِي الْأَرْضِ غَيْرِ الدَّارِ مِثْلَ الْإِبْرَاجِ وَغَيْرِهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا تَقْسِيمَ أَحَدِهِمَا لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرَ، أَمَا إِذَا أَرَادَ تَقْسِيمَهُمَا مَعًا اجْبُرَ الْآخَرَ وَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ فَقَطْ لِهَاجِرِ الدَّارِ أَوْ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مِثْلًا لِهَاجِرِ الدَّارِ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا تَقْسِيمَهُ اجْبُرَ الْآخَرَ، إِذْ لَا اشْتِرَاكَ فِي الْآخَرَ، وَلَا فَرْقَ فِي الْأَحْكَامِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي لُزُومِ التَّقْسِيمِ، حَيْثُ يَكُونُ لِهَاجِرِ الدَّارِ وَمَا عَلَيْهَا بَيْنَ تَسَاوِي حَصَّتَيْهِمَا فِيهِمَا، أَوْ بِالْإِخْتِلَافِ، كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ نِصْفُ الْأَرْضِ وَرُبْعُ الشَّجَرِ أَوْ بِالْعَكْسِ، كَمَا أَنَّكَ إِذَا كَانَ لَهُ رُبْعُ الْأَرْضِ وَنِصْفُ الطَّابِقِ الْفَوْقَانِي فِي بِنَايَةِ الدَّارِ مِثْلًا، الَّتِي غَيْرَ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ لَهُ حَقَّهُ مَعْتَدَلًا، أَيَّ النِّصْفِ الشَّرْقِيِّ مِنَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ - مِثْلًا - لَا الشَّرْقِيِّ عُلُوًّا وَالْغَرْبِيِّ سُفْلًا، لِأَنَّ فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَلِكُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ بِسَبَبِ وَاحِدٍ كَالْأَرْضِ مِنْ أَبِيهِ، أَوْ بِسَبَبِ كَارْتِهِ أَحَدُهُمَا مِنْ أَبِيهِ وَالْآخَرَ مِنْ أُمِّهِ.

(مَسْأَلَةٌ ٨-) قَالَ فِي الْمَسَالِكِ: الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ أَنَّهَا يَعْدَشِيثِينَ فِصَاعِدًا مِنَ الْعَقَارِ كَالدُّورِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَالْأَرْضِ الْمُتَعَدِّدَةِ الْخَالِيَةِ مِنَ الشَّجَرِ وَالذَّكَائِنِ الْمُتَعَدِّدَةِ سِوَا تَجَاوَرَتْ أَمْ لَا؟ وَالْحُبُوبُ الْمُخْتَلِفَةُ كَالْحَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ لَا يَقْسَمُ بِعِضِهَا فِي بَعْضٍ بِمَعْنَى جَعْلِ بَعْضِهَا فِي مَقَابِلِ بَعْضِ قِسْمَةِ اجْبَارٍ، وَأَنْ يَقْسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ فِيهَا عَلَى حَدِّهِ، قِسْمَةَ الْجَبَارِ إِذَا امْكُنَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ لِأَنَّهَا أَمْلاكٌ مُتَعَدِّدَةٌ، وَلِكُلِّ مِنْهَا خَوَاصٌ لَا تَحْصُلُ فِي الْآخَرَ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ الْوَاحِدَةِ وَالْدَّارِ الْوَاحِدَةِ - انْتَهَى.

أَقُولُ: الْمَشْهُورُ فِي قِبَالِ ابْنِ الْبَرَّاجِ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا إِذَا اسْتَوَتْ

في الرغبات قسمت بعضها في بعض، وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل عليحدة جمع حقه في ناحية ، وفصل في الارشاد فحكم بأن الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض دون الدور ونحوها - انتهى .

ومقتضى القاعدة انه اذا كان تشابه ولم يكن ضرر قسم بعضها في بعض ، اذا لفرق بين ان يقسم الدكان الكبير الواحد أو الدار الكبيرة الواحدة نصفين أو ان يقسم دكان صغير ان احدهما لهذا والآخر لذاك ، ولا يأتي هذا الكلام في الحنطة والشعير والحمام ، لعدم التشابه مع اختلاف الرغبات ، ولا يصح جبر الانسان على خلاف رغبته اذا امكن الفصل بدون ذلك ، وكذلك اذا كان ضرر بدون ان يكون الفصل متوقفاً عليه .

أما اذا توقف الفصل على خلاف الرغبة، فالظاهر ان الحاكم يفصل لاستخلاص ملك الطالب ، وان لم يرغب الطرف ، واللازم ملاحظة الاقل ضرراً والاقل نفرة للآخر ، مثلاً : كان للميت دار في هذه المحلة ، ودار في محلة اخرى ولم يمكن التقسيم لكل دار لصغرهما ، وطلب أحد الوارثين التقسيم بأن تكون احديهما له والاخرى لاجيه ، فانه يجبر الممتنع ، وان كان الممتنع يريد الاشتراك لرغبته في ان يكون يوماً هنا ويوماً هناك ، كما كان الحال له كذلك في عهد أبيه لانسه بالدارين مثلاً ، اذ ملاحظة حق المرید للفك أهم من ملاحظة حق المرید للبقاء مشتركاً ، فان اطلاق تسلط الناس على أموالهم يقتضي ان يكون له الحق في استخلاص ماله ، ولو دار الامر بين سحق رغبتي النافر لوحظ اقلهما نفرة له لان الفصل ضرورة تقدر بقدرها ، مثلاً : أمكن الفصل باعطاء كل واحد داراً ، كما أمكن الفصل ببيع الدارين واعطاء كل نصف المال ، فان الاول مقدم ، حيث ان رغبتي النافر في بقاء الدار وفي بقاء حقه مشترك فيهما رغبتيان ، حيث لا يمكن مراعات كليهما - اذ يتعارض بقاء كلي الدارين مع ملك الآخر - لا بد من

مراعات احديهما وهي بقاء الدار في الجملة.

وكذا اذا كان هناك ضرر أشد ضرورا خف لوحظ عدم تضرره بالضرر الأشد للقاعدة المذكورة : الضرورات تقدر بقدرها .

(مسألة - ٩ -) قال في القواعد : القسمة لازمة ليس لاحد المتقاسمين فسسخها الامع الاتفاق عليه - انتهى .

و كأنه لان الامر بين الشريكين ، فاذا ارادا كان ذلك من التصرف في مالهما ، وحيث انهما مسلمان فلهما ذلك ، لكن يرد عليه ان التسلط ليس مشرعاً حتى يكون كما ارادا ، فان خلطاً أو مزجا ما يقبل الاختلاط كالحنطة ، أو الامتزاج كاللبن ، فلاشبهة في حصول الشركة من جديد .

أما اذا كان مثل تقسيم الدارين تملك كل واحد منهما احدهما ، ثم ارادا رجوعهما الى سابق الحال قبل القسمة فلا دليل على انه يحصل الاشتراك بمجرد ذلك ، بل مثلهما مثل مالكين لدارين قال احدهما للآخر : نشرك في الدارين ، ويقبل الآخر ، فهل يقال بحصول الشركة بمجرد ذلك ؟ ولو شك في حصول الشركة بمجرد ذلك كان الاصل العدم ، واذا قيل بعدم حصول الشركة في المثال المذكور كان اللازم القول بعدم الشركة فيما نحن فيه اذ اى فرق بين ان يكونا سابقا مشتركين ، وان لا يكونا مشتركين ، وظاهر مفتاح الكرامة الاشكال في كلام العلامة ، حيث قال الحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبنى على انها بيع مطلق أو مع تضمن الرد ، وحينئذ يمكن ان يكون الفسخ راداً لها بمجرد ، وان قلنا انها افراز فمشكل من حيث تميز الحقوق وتعيينها - انتهى ولعل وجه اشكاله ما ذكرناه .

ومما ذكرنا يعلم انه لا فرق في الاشكال بين مضي مدة عن القسمة أولاً ، اذ قصر المدة لا يوجب صحة الفسخ ، ثم حيث ان الشركة انما تكون باسباب خاصة لاتصح بالشرط بان يشترط احد هما الشركة في ضمن عقد مثلاً ، فان

المؤمنون عند شروطهم ، لا يجعل من الشرط شرعاً ، فكما لا يصح ان يشترط في ضمن بيع ونحوه ان تكون المرأة زوجة - بدون نكاح - أو مطلقة بدون طلاق ، أو وارثاً بدون سبب الارث ، كذلك في المقام ، فان حصلت أسباب الشركة وصحت والافلا وعليه فاذا أراد ارداد الشركة أمكن ذلك ببيع وصلاح ونحوهما .

(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع : اذا ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه) فان اقام بينه سمعت وحكم ببطالان القسمة ، لان فائدها تميز الحق ولم يحصل ، ولو عدلها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط - انتهى .

أقول : قد يدعى القاسم الغلط ، وقد يدعى احدهما الغلط ، وكيف كان فان قبل الاطراف بذلك فهو الالفى الاول ، أي في ادعاء القاسم ان انضم معه من اجحف في حقه كان ذلك دعواه ، وان لم ينضم اليه فهل يسمع دعوى القاسم باعتبار ارتباطه بالامر ، وقد يكون في الحقيقة صادراً أولاً يسمع ، لانه اجنبي احتمالان ، ولا يبعد الاول ، لان الحاكم مكلف باعطاء الحقوق ، ومن المحتمل ان يكون قد غمط فيها بسبب غلط القاسم ، والقاسم ليس اجنبياً بحتاً .

أما لو ادعى القاسم غلطاً عمداً ، أو من جهة عدم المبالاة ، فاللازم تداركه الضرران لم يتدارك حاله في ذلك حال الشاهد الذي أوجب بطلان الحقوق ، وذلك لاطلاق على اليد ونحوه .

نعم اذا ادعى الغلط لاعمداً ونحوه ولم يمكن انقاذ الحق من الطرف لم يبعد ان يكون من بيت المال اذا كان قاسم القاضي للمناط في خطأ القضاء ، ثم انه ان ثبت الغلط فهل تبطل القسمة رأساً ، أو بقدر الغلط فقط ، مثلاً : قسم الارض الموروثة الى قسمين ، ثم ظهر ان احديهما أكثر من الاخرى لا بالتساوي؟ الظاهر

الثاني ، فإن الأذرع التي صارت إلى أحدهما زائدة على الآخر ترجع إلى من نقص حقه ، وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمام القسمة بعد كون الأصل صحتها ، وإنما الباطل قدر الغلط فقط ، هذا كله في خطأ القاسم .

أما إذا ادعى أحدهما الغلط ، فإن أقام بينة ، أو دليلاً يورث العلم ، مثلاً : أثبت أن ما حصله من الأرض أقل مما حصله شريكه مع أنهما متساويان فلا إشكال وإن لم تكن بينة كان له على شريكه الحلف مطلقاً ، لاطلاق أدلة الدعوى ، فقول الشرائع : إن ادعى على شريكه العلم بالغلط ، غير ظاهر الوجه ، وإن وجهه الجواهر بضرورة عدم اليمين له عليه مع كون القاسم غيرهما - بل قد يقال : لا يمين له عليه أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما من دون دعوى العلم ، لأن دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعى بكونه غير عالم به ، إذ هو معنى الغلط ، أي الخطأ بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه إلا مع دعوى ، إنك علمت بالغلط الذي وقع منا - انتهى .

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

ثم إن أقام المدعى البينة فهو ، وإلا فإن حلف المنكر كان الحق معه ، ولو لم يحلف ورد اليمين ، فإن حلف المدعى كان الحق معه ، وإن لم يحلف سقطت دعواه ، وإن حلف بعض الشركاء ونكل الباقيون كان لكل حكمه ، كما أنه إذا ادعى بعض الشركاء الغلط دون غيره كان للمدعى حكمه ، وكما يحق لبعض الشركاء ادعاء الغلط ، كذلك يحق لورثته من بعده ، وهكذا يحق للمولى عليه إذا كبرو للموكل إذا حضر ، لإطلاق الأدلة .

و لو ادعى احدهما الغلط فهل تقبل شهادة القاسم لاطلاق أدلة الشهادة أولا
تقبل؟ لانه كالمدعى، حيث انه جزء من العمل ، أو يفصل كما عن التحرير من
قبولها اذا لم تكن باجرة؟ احتمالات ، وان كان الاقرب عدم القبول، لانها شهادة
على نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة- كما في الجواهر- قال:
نعم يبقى قبول اخباره من حيث كونه أميناً وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين
الاجرة وعدمها .

ومما تقدم يعلم انه لو ادعى الشريك انه غبن في القسمة كان الحكم كذلك
في الاحتياج الى البينة ، والفرق بين الغلط و الغبن ان بينهما عموماً من وجه
لامكان الاول فقط فيما اذا ادعى ان القسمة جهلت حق الشريك الثالث ، و انما
قسم المال قسمين فقط له ولشريكه ، والثاني فقط فيما اذا ادعى ان من حصته
دخل في حصة شريكه ، و كلاهما في مورد ادعائه جمع الامرين ، و انما قلنا
بدخول الغبن فيها لاطلاق أدلة الغبن الموجبة لدخوله في البيع والصلح والاجارة
و غيرها ، وهل الغبن يوجب الفسخ ، أو أخذ مقدار ما غبن فيه، مثلاً: صبرة
الحنطة قسمت بغير تساو فالمغبون يأخذ التفاوت، أو تبطل القسمة وترجع الشركة
اذا شاء الفسخ؟ بنائهم في أبواب المعاملات ان له الفسخ، والدليل هناك آت هنا
ايضاً كما لا يخفى فتأمل .

أما خيار المجلس و نحوه فلا مجال له في باب الشركة لاختصاص أدلتها
بغير المقام .

أما لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم به قبل القسمة فظاهر المحكى
عن التحرير التخيير بين فسخها و بين الرجوع بالارش كالبيع ، لكن في
الجواهر انه مشكل ، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ، بل متى صححت
لزمت ولا تعود الا بسبب جديد مقتضى للشركة- انتهى .

اللهم الا ان يقال : ان الرغبات تختلف واختصاص احدهما بالعيب والارش لوجه له ، خصوصاً اذا أمكن تقسيم العيب بينهما ، فما دل على لزوم القسمة منصرف عن مثل المقام ، فقول العلامة اقرب الى القواعد .

(مسألة ١١-) اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً. فان كان كل نصيب احدهما ذلك البعض بطل ، بلا اشكال ولا خلاف ، اذا المشترك لم يقسم بعد ، بل حصل عند احدهما فقط ، وان كان بعض نصيب احدهما ..

قال في الشرائع : بطلت القسمة ، وقال في الجواهر : بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة حينئذ في النصيب الاخر لعدم التعديل .. لكن ربما يقال انه لوجه للمقول ببطلان القسمة - على اطلاقه - .

فلو كان عشرون دفترأ قسم بين وارثين ثم ظهر ان احدها لغير المورث كان الاصل بقاء القسمة في غير التاسع عشر الذي أخذه احدهما ، وانما يكون دفتر واحد عند من أخذ عشرة مشتركاً بينهما ، الى غيره من الامثلة .

ولو كان البعض المستحق في كلا الجانبين ، فان كان بالسوية ، قال في الشرائع لم تبطل ، وقال في الجواهر : بلا خلاف ايضاً ولا اشكال ، لان فائدة القسمة باق وهو افراز كل واحد من الحقيين بعد اخراج المستحق وهو كذلك في غير المشترك أما في المشترك فمقتضى القاعدة البطلان اذا لم يرض ذلك المستحق ، مثلاً : توفي رجل عن ولدين وكان له ثمانية عشر دفترأ فقسماها الوليان ، ثم ظهر ولد ثالث ، فان اللازم تجديد التقسيم من جديد ، لان الثالث مشترك مع كل واحد منهما في ثلاث دفا تر ، اذا القسمة يجب ان تكون برضى الكل لا برضى البعض والا لصح التقسيم بالنسبة الى البعض في بعض المال ، ولذا ورد في قسمة الغنيمة انه لا يحق لاحدهم ان يأخذ نصيبه قبل التقسيم ، و اولى بذلك مالو كان الموروث الارض مثلاً : فقسمت قسامين وظهر الوارث الثالث ، فانه وان كانت حصته قد دخلت

في حصتها بالتساوي الا ان كون القسمة صحيحة متوقفة على رضی هذا، فان لم يرض يلزم التقسيم من جديد ، هذا كله اذا كان البعض المستحق في كلا الجانبين بالسوية ، اما اذا كان بينهما بالاختلاف ، فقد قال الشرائع ، وقرره الجواهر بأن الشركة تبطل لتحقق الشركة ، والفرق بين التساوي وغير التساوي واضح ، اذ في التساوي لا شركة ، اما هنا ففيه الشركة سواء في المعين وفي غير المعين ، فاذا ورثه ولد وبنت وكانت له ارض ذات مائة وخمسين ذراعاً فقسمت لهذا مائة ولتلك خمسون ، ثم ظهر ولد آخر ، حيث يأخذ من الولد أربعين او من البنت عشرين ، كان حال ذلك حال ما اذا كان ولدان فأخذ كل واحد خمساً وسبعين ثم ظهر ولد ثالث ، حيث يأخذ من كل خمساً وعشرين لا اذا رضی المستحق بالقسمة المذكورة ، بل الظاهر عدم كفاية رضاه ايضاً ، الا اذا رضی الآخر ان اللذان قسم بينهما او لا لانهما انما رضيا بالقسمة في صورة عدم شريك ثالث ، فحيث ظهر الشريك الثالث ظهر عدم رضاهما ، فمثلاً: قد رضی أحد الولدين بنصف الارض الشرقي اذا كان نصف المجموع ، اما اذا كان ثلث الارض (حسب حصته بعد ظهور الولد الثالث) فانه لا يرضى بالشرقي ، بل يريد الوسط ، أو الغربي ان لم يكن بقرعة والا طلب القرعة ، لاحتمال ان يخرج بها له أحد من الوسط أو الغربي .

والحاصل: ان رضاهما كان على تقدير كونهما شريكين ، فقط ، فاذا ظهر الثالث زال الرضا التقديري ، فاللازم القسمة من جديد اذا لم يرض الكل بالقسمة السابقة ، بل الحكم كذلك في الاحتياج الى تجديد القسمة ، وان لم يرد نقص على أحد الشريكين ، مثلاً : اشترى زيد من الميت خمسين متراً في أرضه ذات المائة والخمسين متراً ، وقبل الافراز مات البائع وكان له ولد واحد فقسم الارض ثلثها للمشتري وثلثيها له ، ثم ظهر ابن آخر للميت ، فان القسمة اذا لم يرض جميع

الثلاثة بها تكون ملغية، اذ بظهور الثالث ظهر اشتراك الثلاثة فى الارض فقسمة الاثنين لها غير صحيحة ، و ان لم يختلف نصيب المشتري قدرأ بكون شريكه واحداً أو اكثر .

ومما تقدم ظهر الاشكال فى أحد قولى الشيخ المحكى عنه من انه لا تبطل فيما زاد من المستحق، ولذا اختار الشرائع قوله الثانى بالبطلان لانها وقعت من دون اذن الشريك .

ثم انه لافرق فى جميع ما تقدم بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين، أو احدهما عالماً والاخر جاهلاً، وهل تجرى الفضولية فى القسمة؟ الظاهر ذلك بعد كونها على وفق القاعدة، فاذا قسم أحد الشركاء او غيرهم ورضى الآخرون كفى ، و كما تصح قسمة الجميع ، كذلك تصح قسمة البعض، فاذا كانوا أربعة ارادوا قسمة اثنين اثنين صح ، كما انهم اذا ارادوا اعطاء قسمة واحد منهم ويبقى الثلاثة مشتركين صح، لاطلاق أدلة القسمة، ولو حصل الاقتسام برضاها من دون اعطاء كل ذي حق حقه اشتباهاً، فهل يبطل أصل القسمة، أو الخصوصية؟ مثلاً: ظن ذو السهمين ان له سهماً واحداً وظن ذو السهم الواحد ان له سهمين فقسم المال اثلاثاً بهذه الكيفية العكسية فهل تصح القسمة ويعطى السهمان لذى السهمين و بالعكس ، بعد ان اعطي ذو السهمين سهماً و بالعكس ، اولا تصح القسمة؟ احتمالان ، من ان القسمة قد حصلت برضاها و التطبيق الغلط لا يسرى الى القسمة لتبطل ، و من ان القسمة معناها قبول كل طرف لما يحصله وهنا لا قبول والاقرب الثانى .

ولورأى الحاكم ان يعطي كل دار من دارى الميت مثلاً لاول زوجة من زوجاته ليخفف النزاع ورضى الطرفان بذلك صحت القسمة، وتكون الاشاعة بين كل فئمة فى دار، أما اذا لم يرضوا، بل ارادوا الاقتراع من أول الامر فهل له ذلك؟

احتمالان، والظاهر صحة الحصة المجملة، كما اذا كانت داران لاربعة أولاد ، محمد بن وحسن وحسين، فيقول: هذه الدار لحسن، وأحد المحمدين، والدار الثانية للحسين وأحد المحمدين ، فان الحسن والحسين يعين حصتهما و تبقى حصة المحمدين مجهولة في الدارين؟ كما يصح العكس، بأن تكون الحصة مجملة، مثل ان يقول : احدى هاتين الدارين لمحمد ، والدار الثالثة لعلی، أما الصادق فله الدار الاخرى ، وبذلك يكون قد افرز حصة الصادق ، كما قد افرز حصة محمد في احدى الدارين، وانما يجب التراضي بين محمد وعلی في الدارين.

(مسألة-١٢-) لو قسم ورثة الميت تركته ثم ظهر علی الميت دين صححت القسمة وكلفوا اداء الدين من غير فرق بين ان يكون الدين مستوعباً ام لا، وذلك لاطلاق انتقال التركة الى الورثة ، و انما يجب عليهم اداء الدين و تعلق حق الديان بالتركة لا ينافي صحة القسمة، وان بيع نصيب الممتنع منه اذا امتنع، فهو مثل كون الرهن للرهن ، وان تعلق به حق الدائن .

أما ما ذكره المحقق والشهيد وغيرهما من انه ان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وان امتنعوا نقضت وقضى منها الدين ، فلا بد وان يريدوا بيع التركة لاداء الدين ، لان القسمة تنتقض ، اذ لا وجه لنقض القسمة ورجوع التركة الى الاشاعة ، وهذا هو الذي فهم المسالك من الشرائع، حيث قال : فان أقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وان لم يقوموا به بيعت الانصاء في الدين ، فان جعل البيع في قبالة لم تبطل، الظاهر فيما ذكرناه كما فهمه الجواهر ايضاً، وهل يصح التقسيم لو علم بان عليه ديناً مستوعباً؟ قيل : لا ، لانه ينتقل الى دائنيه فلا ملك للورثة حتى يقسم بينهم، وهذا هو المحكى عن كشف اللثام والظاهر الانتقال الى الورثة ، وانما يكون متعلق حق الديان ، ولذا يجوز ان يوفره من مال آخر ، وعلیه تصح القسمة، فاذا امتنع أحدهم أو بعضهم عن الوفاء بيع عليه قهراً لاداء

الدين .

ثم ان الاشتياني أشكل على المسالك فى اشكاله على الشرائع الذي جمع بين القول بصحة القسمة وبين القول بعدم انتقال التركة الى الورثة وبقائها على حكم مال الميت لكن لم يظهر من عبارة المسالك الاشكال، لانه قال : والمصنف مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاتاً لوفاء الدين نظراً الى تعلق حق الوارث بها فى الجملة ، وان لم ينقل الى ملكه محضاً - انتهى وانت ترى انه رفع اشكال لان توجيه اشكال .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم عدم الفرق بين استيعاب الدين وعدمه ، ولو ظهر بعض التركة مستحقاً وقد قسمت بالكلام فيه كالسابق الذي تقدم انه لوظهر بعض المقسم مستحقاً للغير فراجع .

ثم ان القواعد وتبعه الدروس والمسالك قال : ولوظهرت وصية بجزء من المقسوم فكا لمستحق وان كانت بمال فكالدين .

أقول : الظاهر ان الوصية انما هي من قبيل الكلبي فى العين ، لان مقسود الموصين ذلك ، وعليه فلا توجب الوصية لبطلان القسمة، بل اللازم على الورثة اعطاء الوصية .

نعم ، اذا لم يعطوا بيع عليهم قهراً أو أخذ من التركة المقسمة بينهم لانها توجب بطلان القسمة ، والحاصل : ان الموصى اليه ليس مشتركاً معهم حتى يكون من قبيل تقسيم المال بين بعض الشركاء دون بعض ، حيث يوجب ذلك بطلان التقسيم .

نعم ان قال الموصى : هذا كأخ ثالث شريك معكما صار شريكاً ، وصار كالكسر المشاع ، كما انه لو قال : اعطوه مائة دينار من أموالى ، أو أموالكم صار من قبيل الكلبي فى الذمة ، ولعل من هذا القبيل لو أوصى بما لا يوجد فى

تركته، كما اذا قال : اعطوه داراً ولادارله ، وانما كل ماله نقد مثلاً ، أما اذا قال : اعطوه هذا الكتاب فوق الكتاب في القسمة كان حاله حال ماتقدم من ظهور بعض المقسم مستحقاً للمغير .

وبهذا ظهر ان الوصية على أربعة أقسام : العين الخارجية، والكلي في المعين والكلي في الذمة، والكسر المشاع ، ثم لا يخفى انه يصح قسمة الوقف بفرزه عن الملك أو بفرزه عن وقف آخر ، أو بفرزه جزءاً عن جزء في وقف واحد، فالاول : كما اذا وقف نصف ملكه مشاعاً، فانه يصح له الفرز ، لاطلاق أدلة القسمة بعد صحة مثل هذا الوقف لاطلاق أدلته ، كما ذكرناه في (كتاب الوقف) كما انه يصح للورثة بعده الفرز، والثاني : كما اذا كانت ارض نصفها وقف المسجد ونصفها وقف البطون، ولم يعلم ان اي طرف وقف للمسجد، وأي طرف وقف للبطن، أو وقف كل وقف مشاعاً، كما لو وقف نصف أرضه للبطون، ونصف أرضه للمسجد ، حيث يصح الافراز في كلتا الصورتين بتميز وقف عن وقف والثالث كما اذا وقف الدار لولديه وقف ذري ثم اختلفا بما جازييع الوقف ، فانه يجوز الافراز بطريق أولى لاطفاء نائرة النزاع .

أما ما حكى عن الاصحاب من الاجماع على عدم صحة قسمة الوقف ، وعلوه بانه مناف لغرض الواقف، فيدل على اشكاله ما دل على ان الوقوف حسب ما يوقفها أهلها، فهو منصرف عن الصورة التي ذكرناها، كما ان ما علله الاشتياني (ره) لعدم صحة قسمة الوقف بانه مناف لتعلق حق البطون، لان مقتضى الوقف الاشتراك ظهر جزا به مما تقدم، هذا وهل للمتولي اشاعة الاوقاف اذا كانت مفروزة مثلاً كانت هناك دور وقفت لهذا المسجد ويرى المتولي الصلاح في جعلها داراً واحدة مشاعة؟ لا يبعد ذلك، الا ان الامر بكونها حينئذ مشاعاً، بأن تتداخل الاوقاف بعضها في بعض أول الكلام .

ومما تقدم يظهر الكلام في انه لو كانت الدور أوقافاً على ثلاثة أمور، فأراد المتولون اشاعتها بجعلها داراً واحدة وصرف الوارد في الامور الثلاثة .

قال في الجواهر: ومن اللواحق لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والاخر غيره وبيت الاول يجرى مائه في حصة الثاني، لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه، فان التعديل قد كان بان يكون لکن منهما حصة بحقوقها ، الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه ، فان اطلق بقى على حاله .

أقول : ولا فرق في ذلك بين ان يكون لاحدهما الطابق الفوقاني، وللثاني الاسفل ، أو كانا مقترنين ، ودليل الضرر غير مانع بعد ان اقدم هو بنفسه ، ثم الظاهر لولا الدليل جريان القسمة في الدين ، فاذا كان المورث يطلب من زيد بقرة ومن عمرو فرساً ، جاز ان يقسم ولسداه بينهم الشئيين بأن تكون البقرة لاحدهما والفرس للآخر، وكذا اذا كانا في ذمة انسان واحد ، لان الذمة كالعين الخارجية ، الا اذا خرج بالدليل، وقدمال الاردبيلي (ره) الى صحة ذلك، وان كان المشهور كما حكى عنهم عدم صحته، وقال في القواعد : لو وقع الطريق حصة لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ الى الدرب صححت القسمة والابطلت، الا ان يجعل عليه مجاز أفى حصته، أو يشترط سقوط المجاز، أى يشترط أحدهما على الاخر ان لا يكون له طريق ورضي به جاز ، وكذا نقله مفتاح الكرامة عن الدروس ، وقال: بل ولو لم يشترط وعلم الاخر انه ان أخذها كان عادم المجاز جاز ، خلافاً للقاضي حيث حكى عنه انه قال : اذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً و شرطوا أن لا يكون لواحد منهم طريق الى ذلك كان الشرط باطلا ، وكأنه لاجل كون العمل سفهائياً ، لكن اذا كان عقلائياً لم يكن وجه للبطلان .

ثم ان اللازم على ولي الطفل والمجنون والغائب والوكيل ان يعمل حسب المصلحة للمولى عليه والموكل ، لان الولاية الشرعية فوضت الى وليهما كذلك

كما ان الموكل انما واكل كذلك ، أما ولي الغائب فهو من قبل الشارع وانصرافه العمل على مصلحته فاذا كانت المصلحة في بقاء الاشاعة أو التقسيم لزم عليهم العمل حسب المصلحة اللهم الا ان يقال ان ولي الطفل والمجنون يلزم عليهما عدم العمل حسب المفسدة لا العمل حسب المصلحة ، كما فصلنا الكلام في ذلك في (كتاب النكاح) وغيره ، قال في القواعد : ولولي الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لابدونها - انتهى .

ولو كان للطفل شريك يريد الافراز حق له ذلك وان لم تكن غبطة للطفل وذلك لما تقدم في أول مبحث القسمة ان مقتضى تسلط الانسان على ماله ان له اجبار الطرف بالقسمة ، ولذا قال في القواعد: ولو طلب الشريك القسمة وانتهى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة ونقله مفتاح الكرامة عن الدروس ايضاً وقال : لعموم الفتوى بالاجبار لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار .

أقول : بل لعموم ادلة القسمة الشامل للمقام ولو تعارض ضرر الطفل مع ضرر طفل آخر بان كانت القسمة ضرراً لاحدهما والشركة ضرراً للآخر ، تخير الوليان في تقديم أي الامرين ، ثم الظاهر ان القسمة تتحقق وان لم يعلم القدر الخارجي ، فلو قسم الارض الى شرقية اخذها احدهما ، وغربية اخذها الآخر صححت القسمة وان لم يعلم مقدار أذرع كل نصف وان النصف يصل الى أي مكان وذلك لعدم الدليل على اكثر من ذلك ، أما مقاله القواعد لو قال صاحب النصف رضيت بالشرقي مثلاً وقال الآخر رضيت بالغربي ولم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة - انتهى .

فلم يظهر وجهه وان علله مفتاح الكرامة بانتفاء الموضوع لانه لا قسمة الا بالافراز والتعديل وهما انما رضيا بالقسمة وهي لم تتحقق بعد عدم تحقق الافراز ، وفي المقام فروع اخر نكتفى منها بهذا القدر والله سبحانه العالم .

(فصل)

في احكام الدعاوى

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) ورد فى روايات مستفيضة ان البينة على المدعى ، وان اليمين على المدعى عليه ، وان اليمين على من انكر وهى الفاظ عرفية استعملها الشارع ولاحقيقة شرعية فى هذه الالفاظ ، كسائر الالفاظ التى حكم الشارع عليها بأحكام خاصة ، فلزوم معرفتنا لمعانى هذه الالفاظ انما هو لاجل ان نعلم موارد الاحكام ، فاذا راجعنا اثنان نعلم ان أياً منهما محكوم بان يأتى بالبينة وان أياً منهما محكوم بان يحلف ، ولو فرض انه لم يكن هناك بعض الافراد الواضحة ، بل وقع الابهام والاجمال فى انه هل هو مدع أو منكر ، فالظاهر انه ان أتى احدهما بالبينة كفى ، اذ اطلاق الاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، أو تقوم به البينة محكم ، بل ربما يقال ان قبول الحلف من المنكر تخفيف والا فالاصل ان يأتى بالبينة ، لكن الغالب انه لا بينة له فاكتفى منه بالحلف ، ولو كان لكل بينة فالعمل ، اما بمن كثرت اعداد بيئته حسب بعض الروايات أو بالقرعة اذا تساوت الاعداد ، واذا لم يكن لهما بينة فمن حلف كان الحق له اذا رضى

الاخر به ، لانه ان كان منكرأ واقعأ فهو ، وان كان مدعيأ كان الحلف المردودة حقه ، وان لم يرض الاخر بحلف من يريد الحلف ، فان كان المنكر يريد الحلف لم يكن لرضى المدعى وجه ، وان كان المدعى يريد الحلف بعد ان لم يحلف المنكر لم يكن وجه لرضى المنكر ، فيكون الحلف على اي حال صحيحأ ، ولو حلف كلاهما كان المرجح القرعة .

وبذلك يظهر ان اشكال الاشتياني (ره) على اتيان أيهما بالبينة لعدم عموم لنايدل على اعتبار البينة غير ظاهر الوجه ، فان النص والاجماع تطابقا على اعتبار البينة ، ثم انهم عرفوا المدعى بعدة تعريفات :

الاول : انه هو الذى يترك اذا ترك الخصومة ، وقد يقال : (من اذا ترك ترك) وهذا هو الذى نسب الى المشهور وقد يقال بانه الذى (يخلى وسكوته) وعلى كل فالمنكر هو خلافه ، فهو الذى لا يترك اذا ترك ولا يخلى وسكوته ، فالمدعى اذا ترك الخصومة لا يتعرض له ، أما المنكر فاذا ترك الخصومة لا يترك وشأنه ، بل يتعرض له ، وقد ذكر بعض المحققين معنى آخر للجمله المذكورة ، لكنه غير تام كما لا يخفى ، وقد اشكل على هذا التعريف بعدم الاطراد تارة وعدم الانعكاس اخرى لكن رده الجواهر حيث قال : انه لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه العرفى فى الجملة نحو التعاريف اللفظية ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعى المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى .

الثاني : ان المدعى هو الذى يدعى خلاف الاصل قال فى المستند : والظاهر ان المراد بالاصل هو القاعدة دون اصل الاصول خاصة فيكون مدعى ملكية عين فى يد غيره مدعيأ ، وهذا هو الذى قرره بعض مشايخ الاشتياني (ره) فقال : المراد بالاصل كل قاعدة معتبرة تجرى فى نفس المورد فعلا ، سواء كان أصلا عدمياً ، مثل اصالة العدم واصالة البرائة ، أو وجودياً كاستصحاب الوجود واصالة الصحة فى العقود وقاعدة اليد ، اعتبره الشارع فى المورد أصلا كان أو قاعدة أو غيرهما بجعل من معه ذلك الامر المعترف منكرأ ومخالفه مدعيأ .

لا يقال : فلماذا جعلوا من التداعى تداعى ذي اليد مع الخارج مع ان ذا اليد على هذا التعريف منكر ؟ .

لانه يقال : هذا مبنى على المسامحة فى التعبير ، ويؤيده ان الامام عليه السلام سمي ذا اليد منكرأ ، حيث جعل عليه السلام اليمين عليه مستدلاً بأنه انما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يطالب البينة من المدعى .

وبهذا ظهر ان الانسان الواحد حسب كلامه قد يكون مدعياً وقد يكون منكراً ، فاذا ادعى عليه دين فقال : لست مدينأً كان منكراً ، ولو قال : ادبت الدين كان مدعياً ، اذ كلامه فى الاول وفق الاصل ، وفى الثانى خلاف الاصل ، وكذلك اذا ادعى عليه ان مافى يده له ، فان قال ذو اليد : ليس له كان منكراً ، ولو قال : اشتريته منه كان مدعياً ، الى غير ذلك .

الثالث : ان المدعى هو الذي يخالف قوله الظاهر وعليه فالمنكر من يوافق قوله الظاهر ، وربما عرف بعضهم هذا التعريف بعبارة اخرى فقال المدعى من يدعى أمراً خفياً ، والمنكر فى مقابله ، وقد جمع المستند التعريفين ، فقال المدعى : هو الذي يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر ، اى خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد والمنكر خلاف المدعى ، قال الاشتياني (ره) والمراد بالظاهر حسبما يظهر من الامثلة التي ذكرها ارباب هذا القول اعم من ان يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر شرعاً ، وعلى الاول اعم من الاصول العدمية والوجودية ، أو من قبيل اليد .

ثم المراد من الظهور هو الظهور النوعي لا الظهور الشخصي الحاصل من قرائن خارجية ، مثل عدالة المدعى ، أو وثاقته ، او من امارة اخرى ، لان الظاهر من الظاهر هو ما ذكرناه ، بالاضافة الى تصريح بعضهم به .

الرابع : المدعى هو الذي يدعى خلاف الاصل أو أمراً خفياً ، كذا ذكره

الشرائع ، وقال الجواهر في تفسير الثاني : منافياً للظاهر الشرعي ، وهذا القول نقله النافع والقواعد والروضة وغيرها ، وهو جمع بين الثاني والثالث من الاقوال ، وكأنه رأى عدم شمول كل واحد منهما ولذا جمعهما ليشمل كل اقسام المدعي ، لكن المستند قال : يحتمل ان يكون الترديد لبيان تعدد القول دون اقسام المدعى .

الخامس : ما عن الصدوق ومجمع البحرين ، هو ان المدعى من يكون في مقام اثبات قضية على غيره وذكر ثانيهما انه الظاهر من الحديث .

ثم انهم ذكروا في الفرق بين المعنى الاول والمعنى الثاني انهما يفترقان في موارد ، مثل مالو ادعى المديون الرد وأنكره الدائن ، حيث ان المديون لا يترك اذا ترك مع انه يدعى خلاف الاصل ، ومثل ما اذا ادعى المتصرف في مال الغير ينحو من الانحاء ، انه رده الى المالك وانكر المالك ، فان المتصرف لا يترك اذا ترك مع انه يدعى خلاف الاصل .

ومثل ما اذا اشترى المشتري شيئاً من البائع وكان البائع وكيلا عن زيدوزيد يعترف بذلك ، ثم ادعى المشتري ان البائع لم يكن وكيلا ، حتى يرد المثمن او يسترد الثمن او لا يعطى الثمن ، فان المشتري يوافق قوله الاصل في ان البائع لم يكن وكيلا ، لكنه اذا ترك لا يترك ، لكن في كل هذه الفروق نظر ، اذ يرد على الاول : ان قولهم (لوترك ترك) لا يراد به تركه مطلقاً ، ولومن غير جهة تلك الدعوى الخاصة التي يدعيها ، بل المراد تركه من هذه الجهة ، كما صرح بذلك الاردبيلي والمعتمد والمستند ، فالمراد من (لوترك ترك) انه يرجع الى الحالة السابقة شرعاً لولا تلك الدعوى ، فالمعنى انه يعمل بالحالة السابقة ، وكأن امرأ متجدداً لم يقع .

اذ اعرفت ، هذا قلنا : (ان المديون يترك اذا ترك الدعوى) ويعمل بمقتضى

الحالة السابقة وهي وجوب الرد عليه، وعلى هذا، فقد تطابق التعريفان : (من اذا ترك ترك) و (قوله خلاف الاصل) .

ويرد على الثاني: بمثل ما ذكرناه في الرد على الاول، فان المتصرف يرجع الى الحالة السابقة قبل الدعوى، والحالة السابقة وجوب ان يرد على المالك ما كان تحت تصرفه، والمتصرف يترك اذا ترك الدعوى فليس أخذه بالزامه رد مال الغير من جهة الدعوى، بل من جهة الحالة السابقة .
فلو فرض ان الدعوى لم تكن، كان مقتضى الاستصحاب الرد .

ويرد على الثالث: مثل ما تقدم بأن المشتري اذا لم يدع كان اللازم عليه ان يعطى الثمن ويأخذ المثلن وهذه الحالة باقية، فاذا ترك الدعوى ترك، كما ان قول المشتري يخالف الاصل - على المعنى الذي عرفت للاصل - لان زيدا يقربأنه وكيله حسب مفروض المثال، هذا بعض الكلام فى الفرق بين المعنى الاول والمعنى الثاني .

واما الفرق بين الثانى والثالث، فقد قال الاشتياني (ره) : النسبة بينهما عموم من وجه لصدقهما على الظاهر المعبر كاليد وعدم صدق الثانى (اى من يخالف قوله الظاهر) على من كان قوله موافقاً لاصالة البرائة او الاستصحاب، وعدم صدق الاول (اى من يخالف قوله الاصل) على من كان قوله موافقاً للظاهر غير المعبر - انتهى .

لكن لا يخفى انه لو قال بأن المراد (بالاصل) ما اعتبره الشارع، والمراد (بالظاهر) الظاهر الحجة لم يكن بينهما عموم من وجه، وقد تعرض جملة من الفقهاء الى تفاصيل الفوارق بين التعريفات المذكورة والنقض والطرد بما الادعى له بعد ان كان اللازم الرجوع الى العرف فى صغريات (المدعى والمدعى عليه والمنكر) من الالفاظ الواردة فى النص والفتوى، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء

ان المرجع هو العرف، فكل من اطلقوا عليه المدعى بحكم عليه بما ورد في الشريعة من احكامه من غير نظر الى ان قوله موافق للاصل، او الظاهر، او انه يترك اذا ترك اولاً، وكل من اطلقوا عليه المنكر كان له حكم المنكر الوارد في الشريعة، وان لم ينطبق عليه بعض التعاريف المذكورة .

نعم ، ان شك العرف لم يكن شاخص لتعيين انه مدع أو منكر ، وقد تقدم في أول المسألة التكليف عند الشك ، ولعل الصدوق والطريحي (ره) أرادا بتعريفهما المتقدم هو الالمام الى جعل الميزان العرف ، ولذا ناسبه الثاني الى كونه ظاهراً من الحديث وكيف كان فقد ظهر مما ذكرناه ان التداعي يحصل اذا صدق على كل منهما، المدعى من جهة والمنكر من جهة اخرى ، كما اذا اتفقا في انه حصل بينهما معاملة فقال البائع بعثك كتاب اللمة ، وقال المشتري بل اشتريت منك كتاب القوانين ، حيث ان كل واحد منهما مدع ومنكر ، الى غير ذلك من الامثلة : كما ظهر انه ليس كل من طلب منه اليمين يكون منكراً اذا قد يتوجه اليمين على المدعى بالحكم الشرعى كالقسامة في القتل ، وكما اذا رد المنكر اليمين على المدعى اذا لم يكن له شاهد ، وكما اذا توجه اليه الحلف مع شاهد واحد .

ولذا قال في المستند: ان توجه اليمين في بعض الموارد على المدعى لا يوجب نقصاً في تعريفه أصلاً ، اذ ليس توجه اليمين جزءاً من حقيقته ولا مأخوذاً في تعريفه ، والمطلقات قابلة للتخصيص والتقييد ، وقال في الجواهر: ليس مدار المدعى والمدعى عليه عرفاً من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة ، فانه قد يكون مدعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه .

أقول : ولم يذكر ان البينة قد تكون على المنكر مع انه كذلك كما في

فقد روي أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان الله حكّم في دماءكم بغير ما حكّم به في أموالكم ، حكّم في أموالكم ان البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وحكّم في دماءكم ان البيّنة على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى ، لثلا يبطل دم امرء مسلم ، ومثله غيره . *

(مسألة ٢ - ٢) يشترط في المدعى ان يكون بالغاً عاقلاً ، فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون ، قال في المستند : بلاخلاف يوجد ، كما صرح به طائفة بل بالاجماع كما في المعتمد ، بل بالاجماع المحقق ، وفي الجواهر بلاخلاف أجدّه فيه ، كما اعترف به بعضهم ، بل هو اجماع .

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

أما المميز من غير البالغ فقد ذكروا في وجه عدم سماع دعواه ، بالاضافة الى عدم الخلاف والاجماع اموراً .

الاول : انسياق غير الطقل من الادلة .

الثاني : ان الدعوى انشاء يترتب عليه أحكام ، وعبارة مسلوّبة عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ، مثل قوله عليه السلام : لا يجوز أمر الغلام .

الثالث : اصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بيّنة المدعى غيرهما على دعواه ، وفي الكل ما لا يخفى ، اذ الاجماع لو كان فهو محتمل الاستناد والانسياق غير واضح ، كيف واطلاق قوله : «كونوا قوامين بالقسط» وقوله تعالى : «فاحكم بين الناس بالحق» وغيرهما يشمل المميز قطعاً ولذا قال في المستند : لوجاء يقيم لاولي له الى حاكم وادعى ان فلاناً فقاً عيني أو قتل أبي ، أو نزع ثوبي ويريد الفرار ولي بذلك شهود فاسمع شهودي وخذ

بحقي ، ولا يمكن الاخذ بعدفراره فليس فيه تصرف مالي ، وتحقق الاجماع على عدم السماع فيه غير معلوم .

أقول : بل اللازم السماع وان لم يكن يتيماً ، لكن لم يكن أبه حاضراً مثلاً ، بل وان كان غير تلك الدعاوي ، كما اذا قال انه أخذ نقده أو لاط به ، أو ضربه أو ما اشبه ذلك: بل وان قال : انه لاشهود له ، وأي فرق بين ان يكون كبيراً ويدعي انه أخذ ماله ، أو كان مميزاً غير بالغ .

ومنه يعلم ، ان الاصل لامجال له ، خصوصاً وقد ورد سماع دعواهم في غرق طفل كان معهم كما ذكرناه في (كتاب الديات) ويؤيده ماورد من صحة وصيته وغيرها في الجملة للتلازم العرفي بين الامرين ، كما يؤيده ايضاً عكس المسألة وهو ما اذا ادعى كبير على صغير انه سرق نقده أو ضربه أو ما اشبه ، وأقام عليه شاهداً ، فانه تقبل دعواه بلا اشكال ، ويترتب عليه آثارها ، ولا فرق في شمول الاطلاقات لهذا الجانب على الصغير ، أو لجانب الصغير على الكبير ، وحيث لا فرق سمع من جانب الصغير على الصغير .

نعم ، لاشبهة في عدم صحة اقرار الصغير على نفسه ، ولا في عدم صحة حلفه ولذا قال المستند نعم يمكن القول بعدم جواز احلافه ولاقبول حلفه لوردت اليه حينئذ ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهة ولايته ، لوطن صدق الصغير فتأمل - انتهى .

وذلك لانصراف أدلة الحلف عنه ، ولانه مسلوب العبارة كما تقدم ، والحاصل ان مقتضي القاعدة كون المميز كالكبير في أحكام الدعوى الا ما خرج بالدليل . ثم لا ينبغي الاشكال في سماع دعوى الادواري في حال افاقته لانه عاقل حينئذ وكونه مجنوناً في دور لا يؤثر في اموره في حال عدم جنونه ، أما اشتراط لرشد في البالغ ، فقد ذكره الاردبيلي (ره) في قبول دعواه وواقفه المعتمد في محكيه

بل ادعى عليه الاجماع ، ولعله لما فهم من قوله سبحانه: «فان آنستم منهم رشداً» لكن عدم دفع المال اليه قبل الرشد لا يلزم عدم قبول دعواه في الامور المالية فكيف بالامور غير المالية ، ولذا قال المستند: لأرى لما ذكره الاردبيلي دليلاً ، سيما فيما لا يتضمن دعوى مالية كادعاء القذف والضرب والجرح ونكاح الوالى في حال الصغر ونحوها - انتهى . والظاهر السماح في الدعاوى المالية .

نعم ، لا يعطى المال ، كما اذا ادعى ديناً له على زيد وانه وارث الميت وان انسانا كسر آنية له مما ضمن له ، الى غير ذلك ، اذ منتهى الامر ان غير الرشيد سفيه ، ومن الواضح ان السفيه في المالبات محجور عن التصرف ، لكن لا يلزم ذلك عدم سماح ادعاءاته المالية بعد شمول اطلاقات الأدلة له ، أما اجماع المعتمد فقد قال المستند: الاجماع مطلقاً غير ثابت ، وكان المعتمد اعتمد على القواعد العامة ببطلان تصرفات السفيه المالية اجماعاً ، ثم طبق ذلك على المقام ، فاذا أقام غير الرشيد دعوى على انسان انه سرق ماله واقام شاهدين لذلك ، أو ادعت الكبر ان فلاناً غصبها ودخل بها كرهاً واقامت شهوداً أربعة على ذلك الا يحق لهما أخذ مال السرقة ومهر ازالة البكارة من المدعى عليه ؟ واذا قيل بالعدم سأل عن وجه ذلك مع تمامية أركان الدعوى فيه .

نعم ، لا يسلم اليهما المال اذا كان المدعى غير رشيد كسائر أموال غير الرشيد ، أما توهم ان الاصل عدم وجوب السماح وعدم جواز اجبار الغريم على الجواب ، وعدم ترتب آثار الحكم الاخر ، ففيه ان الاصل لامجال له بعد اطلاقات أدلة الدعوى ، مثل : ان احكم بينهم بما انزل الله ، فاحكم بين الناس بالحق ، بالاضافة الى ان القاضي جعل لاجل احقاق الحق وايصال الحقوق الى مستحقيها ، وهذه العلة موجودة في الصغير الشاكي ، فكيف بغير الرشيد .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع : يشترط (اي في المدعى) ان يدعى

لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه ، فلا تسمع دعواه مالا لغيره ، الا ان يكون
وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم - انتهى .

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في كلاحكمى المستثنى منه والمستثنى
وقال في المستند : وان يدعى لنفسه او لمن له الولاية عليه ابوة او حكومة او
قيومة أو وصاية او وكالة بالاجماع مطلقاً اثباتاً وفي الجملة نفياً - انتهى .

أقول : يدل على صحة الدعوى في من له الولاية اطلاقات ادلة الدعوى
اما عدم سماع دعوى من ليس بولى ونحوه فقد استدلوا له بالاصل ، اي اصل
عدم وجوب سماع الحاكم ، وعدم جواز اجبار الغريم على الجواب ، وعدم
ترتب سائر آثار الحكم ، وانصراف أدلة الدعوى عن لاربط له ، لكن قال
في الجواهر : قد يشكل بالمرتهن والودعى والمستعير والملتقط ونحوهم ، فان
التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم
ذلك مثلاً كما ترى .

اقول : الذى يستفاد من مختلف كلماتهم ان مرادهم ان يكون للمدعى
ربط بالدعوى ، فيشمل كلام الشرائع وغيره كل المذكورين ، ولذا ذكروا
الحاكم وامينه مع ان الفائدة لا ترجع اليهم ، ولذا فسر الاشتياني كلام
مانته بعود فائدة الدعوى الى نفسه ، وان كان من جهة تعلق حق بالمدعى به
للمدعى ، الى ان قال : ومنه يظهر اندفاع ما اورد على المصنف من خروج كثير
ممن تسمع دعاواهم عن العبارة ، ولا يحتاج فى ادخاله الى ارتكاب تجشم جعل
الولاية اعم ليشملها - انتهى .

بل الظاهر سماع دعوى المحتسب فى الاموال او غيرها كما اذا ادعى ان
زيداً قتل عمرواً ، ولم يكن مربوطاً بعمر ومن قريب او بعيد ، او ادعى ان زيداً
زنى بهند ، او انه سرق مال خالد ، اذ لوجه لعدم السماع بعد اطلاق الادلة ، وكون

عون الضعيف صدقة ، واطلاقات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويؤيده انه لم يعلم قرابة المشتكين من الانصار عند الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بان اليهود قتلوا انصارياً .

بالإضافة الى ما يستفاد من النص والفتوى من علة جعل القاضى لاحقاق الحق واعطاء المستحق حقه ، ولا يقاوم كل ذلك الاصل المذكور أو الاجماع المنقول. ولذا قال الجواهر : قد يشكل بدعوى المحتسبين أموال الاطفال والمجانين مثلاً ، فان عدم سماع دعواهم مشكل ، وفي قبال ما ذكرناه قول بعضهم لا يحلف الولى ولا يحلف اذلا فائدة للمولى عليه في ذلك ، اذ لعله اذا بلغ صالح ، اذيرد عليه انه بعد كونه ولياً يجب عليه ان يعمل حسب المصلحة ، و(لعله) لا يرفع المصلحة .

والحاصل : ان اللازم القول بالاطلاق الا ما خرج بالدليل ، ولذا قال في المستند : يصح سماع دعوى مثل الجار الذي ادعى لجاره غير الحاضر على شخص بانه سرق مال جاره ويريد الفرار أو دعوى رد صديقه الغائب الذى يدعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله ، الى آخر كلامه ، وكذلك ذكر المشهور فى اشتراط سماع الدعوى ان يكون متعلق الدعوى مما يصح تملكه فلا تسمع دعوى المسلم خمرأ أو خنزيراً و نحوهما ، اذ لا يملكهما المسلم كما ذكروا في (كتاب التجارة) وقد ذكرنا فى بعض المباحث انهما لا يستعملان فى الاكل والشرب للمسلم .

أما ان يكون له حق اختصاص فيهما لأمور محللة ، مثل ان يستعمل الخنزير للكرب ، او السقي مكان البقر والناضح ، أو ان يستفيد من جلده وشعره كما ذكروا فى الاستقاء ، فلا بأس به ، وكذا اذا استفيد من الخمر للتخلييل مما يعبرون عنه بالخمر المحترم ، أو كان بعض المذاهب الاسلامية يحللون مثل الفقاع ، فالظاهر سماع الدعوى ، اذلا محذور فيه لاطلاقات الادلة .

أما سماع دعوى الكافر على الكافر ، أو على المسلم في خمره وخنزيره فلا اشكال فيه، اذ لا يحق للمسلم ان يتعدى على ذمي في خمره وخنزيره مادام أقر ذلك الذمي على طريقته، ولم يكن عمله من المناكير المنهي عنها ، كما تقدم الكلام فيه في (كتاب الجهاد) .

ثم ان بعض الفقهاء مثلوا لذلك بالحشرات واطلاقه منظوره، و لقد أجاد المستند حيث قال: فلا يسمع دعوى ما لا يملك كحشرات الارض الامع التصرف فيه لمنفعة مقصودة للعقلاء كالدواء - انتهى .
وعليه ، فاذا ادعى عليه انه أتلف حياته و عقاربه و خفافسه التي حفظها للدواء ونحوه سَمِعَ دعواه، لاطلاق أدلته .

(مسألة -٤-) قال في الجواهر ما زجاً مع الشرائع: ولا بد في السماع ايضاً من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع الدعوى المحال عقلاً أو إعادة أو شرعاً، ومثله قال في المستند: فالدعوى المحال عقلاً كادعاء ان انساناً اكبر منه ولده وشرعاً كادعاء ان الاختين زوجة له، وعادة كادعاء انه ولده والفارق بينهما عشر سنوات مثلاً، والدليل على هذا الشرط لغوية الادعاء المخالف عقلاً، وعدم شمول الادلة للاخرين، لكن يرد عليه انه لا دليل على لزوم كون الدعوى صحيحة في نفسها اذا كانت لها آثار ، فدعوى انه تزوج الاختين تسمع والفائدة المهر للثانية اذا كان دخول بدون علمها يبطلان النكاح ولزوم عدة وطى الشبهة والتعزير اذا كان عالماً عامداً ، كما اذا ادعت انه أخذها بدون علمها ببطلان النكاح و تحقق علم الزوج ، فانه يعزر، والظاهر ان مراد المشهور الذين ذكروا هذا الشرط ان الحاكم لا يرتب آثار الصحة على ما هو باطل شرطاً أما ذكرهم لغير الممكن عادة فغير ظاهر الوجه ، اذ بعد امكانه لا يضر عدم توفره، وقد حدث في التاريخ ولادة من دون السن المتعارف فأبي مانع من ان يكون مقام الدعوى منه ،

ولذا سمع الامام عليه السلام دعوى من لهزوج وزوجة مع انه من أمثال المحال عادة، ودعوى انصراف الادلة عن مثله غير ظاهرة الوجه.

ثم انهم ذكروا اشتراط ان تكون الدعوى ملزمة للمدعى عليه، فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الاقباض.

وكذا لو ادعى رهناً أو وقفاً، بناءً على اعتبار القبض في الصحة، وعلله في الجواهر بانه لاحق للمدعى بدون القبض، وعلله غيره بقوله: لان الانكار فيما لم يلزم رجوع ولانه مع الاثبات لايجوز الاخبار على التسليم، وعلله الاشياني (ره) بعدم تحقق مفهوم الدعوى عليه قال: فلا تسمع دعوى شخص على شخص انه قد باعني ملك فلان فضولا وقبلت، لانه لا دعوى له عليه اصلاً.

أقول: في هذا الشرط نظر، قال في المستند: لان أصل الملك شيء ولزومه أمر آخر و لكل منهما فوائد، فيمكن دعوى احدهما بدون الآخر، و اذا ثبت احدهما يبقى الآخر، فان سلم المدعي عليه ذلك والالابد من اثبات ذلك الامر ان أراد اللزوم فيمكن ان يثبت أو يحلف كما في سائر الدعاوى، ولولا لزم عدم دعوى شراء حيوان الا مع ضم مضي زمان سقوط خيار الثلاثة وتفرق المجلس والظاهر عدم القائل بذلك، ولذا تأمل في اصل الاشتراط المحقق الاردبيلي معللاً بما ذكرنا - انتهى .

وجه النظر انه يرد على الدليل الاول: انه حدث شيء اذ الحق به القبض تم، فاطلاقات دليل الدعوى يشمله .

وعلى الثاني: انه يتصور له الحق فيما اذا حصل قبض، لكن يدعى المدعي انه قبض ما بعد الهبة، وينكر الطرف انه حصل بعد الهبة، فاذا تمكن المدعى من اثباتها بالشهود ثبت .

وعلى الثالث: بانه يصرح بانه لا رجوع، وانما لم يتحقق، ولا دليل على ان

كل انكار فيما لم يلزم رجوع .

وعلى الرابع : ان البيع الفضولى له مرتبة من مراتب النقل و الانتقال ، وكذلك النكاح الفضولى و غيرهما وهو معلق على رضى الطرف الاخر ، فأى مانع من اثبات ذلك بحسب الدعوى المدعمة بالشهود ، وقدرد الجواهر الاردبيلى القائل بصحة الدعوى بدون القبض فى الهبة والوقف ونحوهما بقوله : وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقاً لازماً للمدعى عليه ضرورة رجوع ذلك الى التهيء للصحة مع تمام ما يعتبر فيها، وهبة الاجنبى مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر، وان جاز الفسخ الى آخر كلامه .

أقول : الصحة بدون القبض وان لم يكن حقاً لازماً، اما انه حق فلا اشكال فيه وهذا القدر من الحق يريد المدعى اثباته، والفارق الذى ذكره بين ما يصح فسخه، وما لم يقبض غير فارق، اذ فى كلا المقامين ليس حق لازم على المدعى عليه، فان كان المعيار أصل الحق فهو موجود فى كليهما، وان كان المعيار الحق اللازم فهو غير موجود فى كليهما، وماذا يقول الجواهر لو ادعت اخت الزوجة ان الزوج عقدها بعد ان عقد فضولة على اختها ولم يصل الخبر بعد الى الاخت لتقبل أو ترفض، فهل لا يسمع الحاكم دعواها كما قاله الاشتيانى فى الفضولى؟ أو يسمع ويترتب الاثر؟

ثم انه لو اختلفا فى ان الهبة كانت مقبوضة أولاً؟ و كذلك فى الوقف وغيرهما ، وفي ان الفضولية لحقتها الاجازة أم لا؟ كان على مدعى القبض والاجازة اقامة الدليل، لانه مدع فعليه البينة .

و مما تقدم ظهر وجه النظر فى ما ذكره الدروس ، فإنه أضاف على ما تقدم من عدم سماع دعوى الهبة والوقف والرهن بدون القبض، دعوى البيع فى زمان الخيار قال: ولا تسمع دعوى البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى الجواز الفسخ

بختيار المجلس، اذ يرد عليه بالاضافة الى ما اوردناه على كلامهم ان اشتراط لزوم التسليم بانقضاء الخيار لادليل عليه ولا تلازم بين حقه في الفسخ وبين عدم لزوم التسليم اليه .

أما رد بعضهم المدروس بأن نفس انكار المنكر للبيع فسخ، فغير ظاهر الوجه اذ انكار البيع غير الفسخ، الا ترى لو ذهل عن البيع وقال: انه اذا صار البيع انى لا افسخ، لكن البيع لم يحدث لم يكن فسخاً، ومثله في خيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما .

ثم ان المسالك استثنى أخيراً عن عدم سماع دعوى الهبة وغيرها بقوله: وقد يقال في الموضوعين ان القبض اذا كان شرطهما في صحة الهبة و الرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود، وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين أعم من المقبوض وغيره - انتهى .

وقدوجه كلامه (ره) بامور:

الاول : ان اطلاق المدعى حصول الهبة والرهن منصرف الى الصحيح فلا يحتاج الى ذكر ما يعتبر في صحتهما من القبض، فاذا ادعى المدعى (الهبة) كان كما اذا ادعى (هبة صحيحة) .

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

الثالث : ان دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع ليس المراد منه مجرد وقوع الايجاب والقبول، بل المراد ما هو موجب لخروج المال عن الواهب الى المتهب، فلا حاجة الى ذكر المدعى القبض، كما اذا ادعى البيع لا حاجة الى ذكر عدم الخيار ونحوه .. وفي الكل ما لا يخفى .

اذ يرد على الاول : ان كون ذات الهبة صحيحة لا فائدة فيه اذا لم يتحقق

الاقباض، اذلاشك من أحد في صحة ذات الهبة، وانما الكلام في انها بدون الاقباض غير نافعة للوجوه الاربعة التي تقدمت ادلة للمشهور .

وعلى الثانى : ان حمل فعل المسلم على الصحيح ليس معناه اللزوم الذي هو مطرح الكلام، اذلا اشكال في ان الجزء في مرتبته صحيح، وان لم تنضم اليه الاجزاء والشرائط الاخر- التي لاينافي عدم انضمامها للصحة في ذلك الجزء - .
وعلى الثالث: ان الظاهر من الدعوى وقوع الهبة بما هي هبة ، كما انه كذلك في البيع، فكما لاظهور لادعاء البيع فى عدم الخيار، كذلك لاظهور في ادعاء الهبة في حصول القبض وعليه فالمهم ما ذكرناه من كفاية دعوى الهبة المجردة أم لا؟ وقد عرفت ان الكفاية مقتضى القاعدة.

(مسألة -٥-) قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع (في ذكر شرائط قبول الدعوى): ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة فادع علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفى العلم تردد، كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد أشبهه عدم التوجه، كما في الدروس والمسالك ومحكى الايضاح وغيره، لان المدعى به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد عرفت اعتباره فى سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة حينئذ بالنكول على القول بالقضاء به، ولا باليمين المردودة على القول الاخر ، ولان القول بتوجه اليمين يثير فساداً وهو اجترأ الناس على تحليف كل من حكم له أو شهد له - انتهى .

أقول : عدم السماع هو المشهور بينهم على ما نسبه الاشتياني (ره) الى الحكاية عنهم، وقد ذكروا له موارد ، مثل دعوى المنكر فسق الحاكم أو عدم أهليته ، أو الشهود مع ادعاء علم المشهود له أو الحاكم أو الشاهد بذلك، ومثل دعوى المنكر كذب الشهود فى شهادتهم، ومثل دعواه جور الحاكم فى حكمه، وقد استدلوا لعدم السماع بامور:

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

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

الثالث: ما ذكره المستند من انه لا يسمع الدعوى غير المفيدة أصلاً، كأن يدعى على شخص انك ضحكت على، ومن هذا الباب ما لو ادعى على الشاهد انك تعلم فسق نفسك، او اعترفت بذلك، لانه لا يفيد لو ثبت، لان المعتبر عدالته عند المتخاصمين، أو الحاكم لا عند نفسه، وكذا لا يسمع الدعوى التي لا توجب حقاً على المدعى عليه، كأن يقول للحاكم فى موضع: لاضمان عليك غير قابل أو خاطئ أو جائر، للاصل و عدم شمول ادلة سماع الدعوى لمثل ذلك (الى ان قال) : و مثلها الدعوى على الشاهد انك كاذب أو خاطئ فيما لا ضمان عليه.

واما لو كانت هذه الدعوى فى موضع أو جب توبتها ضمناً على الحاكم أو الشاهد فيسمع كما مر - انتهى .

الرابع : ما ذكره الاشتياني نقلاً عن استاده من قوله عليه السلام : استخراج الحقوق بأربعة ، مما يدل على اختصاص اليمين بما اذا كان هناك استخراج للحق ، ومن المعلوم ان المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات .

أقول : الظاهر من اطلاقات الأدلة ومن ان مثل هذا الادعاء قد يكون واقعاً فإن المنكر قد يعلم عدم أهلية الحاكم ، أو جوره ، أو عدم أهلية الشهود مع انه يعلم علم المشهود له والمحكوم له ، والحال انه لا بينة له بما يعلم لزوم قبول الدعوى ، اذ لو لم تقبل لزوم ضياع الحق ، ولذا ذهب جماعة الى قبول مثل هذه الدعوى ، وان كان المشهور انه لا تقبل مثل هذه الدعوى ، الا اذا كان للمنكر البينة ، والأدلة الأربعة التي ذكرها المشهور غير واردة ، فالمرجع

اطلاق حجية البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

اذ يرد على الاول : انه لادليل على لزوم ان يكون المدعي به حقاً لازماً للمدعي عليه، بل تسمع الدعوى اذا كان المدعي يريد بها اثبات حق له او نفي حق عليه ، سواء كان النفي بالمباشرة أو بغير المباشرة ، وفي المقام يريد نفي الحق الذي يدعيه المدعي وحيث انه لا يقدر الا بواسطة جرح الشهود أو الحاكم يأتي من هذا الباب مثلا ان المدعي ادعى عليه مائة دينار كذباً ، واتى بشهود كذبة ، فماذا يعمل المنكر غير جرح الشهود ، أو ارجع حاكماً جائراً فحكم له ، فماذا يفعل المدعى عليه غير جرح الحاكم ، فاذا كان له شهود بجرحه فهو والا كان له ان يحلف المدعي بانه لا يعلم ما يذكره المنكر من الجرح .
وعلى الثاني : عدم صحة ان مثل ذلك يثير فساداً ، فانه ليس الا احقاق الحق والخروج عن الجور بهذه الطريقة اذا انسد امامه سائر الطرق .

وعلى الثالث : ان الدعوى مفيدة واية فائدة اعظم من دفع الحيف عن نفسه والاصل الذى ذكره لا يقاوم اطلاق ادلة البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وعلى الرابع : ان المراد باستخراج الحقوق أعم من اثبات الحق او نفي الحق ، ولذا كان يمين المنكر داخل في ذلك مع انه لا يثبت الحق ، بل يرفع الحق عن المنكر ، وعليه فالاقرب هو قول الجماعة لا المشهور ولا التردد .
ومما تقدم يعلم ان دعوى شخص على شخص اقراره بمال له داخل في اطلاق ادلة الدعوى ، فاللازم سماعها فارداً بعضهم عدم السماع في المقام لدعوى كذب الشاهد او جور الحاكم ، غير ظاهر الوجه ، فالمنكر ان قال : لم اعترف حلف ، وان قال : لا اذكر اني اعترفت حلف على نفي العلم ، وان اعترف كان من اقرار العقلاء ، اذ لا فرق بين ان يقر ان عليه مالا ، وبين ان

يقر انه اقر ان عليه مالا .

ومن ذلك وجه النظر في كلام المحقق حيث قال :وفى الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر (أى فلا توجب دعواه حقاً لازماً للمدعي عليه) بل اذا ثبت قضي به ظاهراً - انتهى .
اذ ان الاحكام لا يلزم ان تكون بحسب الواقع فاذا ادعى الوارث ان المال كان تحت يد مورثه وأقام بذلك شهوداً كفى ، وان لم يعلم انه ماله واقعاً الى غير ذلك من الامثلة .

فقد روى حفص بن غياث - فيما رواه المشايخ الثلاثة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال :قال له رجل ، اذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه له ؟ قال : نعم ، قال الرجل : اشهد انه فى يده ولا اشهد انه له ، فلعله لغيره ، قال أبو عبد الله عليه السلام : أفيجل الشراء منه ؟ قال : نعم ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ، ثم قال ابو عبد الله عليه السلام : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق ولذا كان المحكى عن القواعد والمسالك والايضاح وغاية المراد وغيرهم ما اخترناه .

قال فى الجواهر : ولعله كذلك لان المدار هو ثبوت الحق ظاهراً فنكوه له عن ذلك يثبت عليه الحق الى ان قال ولانه اذا سمع دعواه بالبينة توجه له اليمين على عدمها لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقال فى المستند بعد نقله تردد الشرائع واستظهار المسالك الالزام وسماع الدعوى : وهو الحق اذ اقراره أمر يثبت به حقه ظاهراً ولا يجب ان يكون مما يوجب الثبوت واقعاً والا لم يفد فيما اذا ادعى عليه الحق ايضاً وعلى هذا فيثبت حقه باقامة البينة على الاقرار وبالنكول واليمين المرودة - انتهى .

بقي شيء، وهو انه اذا ادعى المدعى عليه عدم اهلية الحاكم تمكن الحاكم من رده من اثبات مايدل على اهليته مثل توكيل امام المسلمين له في القضاء ولو ادعى جوره تمكن المدعى عليه من اثبات ذلك بما يدل على ان حكمه جائر، كما قال علي عليه السلام لشريح: قد جرت ثلاثاً ثم اثبتت عليه السلام قوله بمخالفة شريح لقوانين القضاء ثلاث مرات، فاذا لم يثبت المدعى عليه جور الحاكم فالظاهر ان له حلفه في انه لم يجز لاطلاق اليمين على من انكرو ويؤيده ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حلف لمن قال: ان نصب علي عليه السلام من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لامن الله .

أما اذا ادعى المدعى عليه فسق الشاهد فللشاهد ان يحلف عدم فسقه، أما الزام الحاكم للمدعى بيان وجه الفسق .

قال في المستند: ولكن يشترط في دعوى فسق الشاهد عليه بيانه لموجب الفسق اذ ربما يزعم غير ما يوجب الفسق فسقاً، ففيه ان ذلك لو تم لجري في كل دعوى، اذ ربما يزعم غير ما يوجب الملك والزوجية والوقفية وغيرها موجباً، فالدليل على عدم لزوم الذكر في تلك الاماكن دليل على عدم لزوم الذكر في المقام، وقد تقدم بعض الكلام في هذا الموضوع في بعض المسائل السابقة .

ثم ان الشرائع قال: ولو التمس المنكر يمين المدعى منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق - انتهى .

وذلك لان الثابت ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر فكما لا يطلب من المنكر بالاضافة الى الحلف البينة، كذلك لا يطلب من المدعي بالاضافة الى البينة الحلف، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيما ذكره المحقق، بل الاجماع بقسميه عليه، كما ان الظاهر الاجماع على ما ذكرناه ايضاً .

اما ماتقدم عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال لشريح: ورد اليمين على المدعي مع بينته، فان ذلك اجلى للعمى، واثبت في القضاء، فمحمول على ما اذا لم يحصل الثقة بالبينة، كما يدل عليه الدليل، والظاهر ان الامام له الحق في مثل ذلك، حيث يتوقف احقاق الحق عليه، كما ان له تفريق الشهود وما أشبهه، مما يتوقف عليه وضوح الحق، وفي الجواهر حملة على ما حمل عليه عبارة القواعد، قال العلامة: ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه، ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته - انتهى .

قال: يمكن ان يرصد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البرائة منه، اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك، لكن انت خبير بانه، وان أمكن حمل كلام القواعد على ذلك ليرفع التناقض بين الجملتين ففسد يشهد الشهود بأن المدعي اعطاه مائة، لكن المنكر يدعى البرائة، فانه اذا لم يكن له طريق الى اثباتها، كان له ان يستحلف المدعي، الا ان اطلاق الرواية يأبى عن مثل هذا الحمل .

نعم، بعد النص والاجماع على عدم لزوم الحلف مع الشاهد لابد من حمل الرواية على بعض المحامل، ولعل اقربها ما ذكرناه، قال محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف، قال عليه السلام: لا وروى أبو العباس، عن ابي عبدالله عليه السلام مثل ذلك .

وفي رواية اخرى، عن ابي العباس، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين، فان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين، فان أبى ان يحلف فلاحق له . الى غيرها من الروايات . وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة، نعم قد عرفت بعض مواضع الاستثناء

حيث يلزم البينة واليمين معاً .

(مسألة ٦-) قال في الشرائع : ولانفتقر صحة الدعوى الى الكشف في النكاح ولاغيره، وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل فان فائته لايستدرك - انتهى .

أما المستثنى منه، فقد ادعى محكى المبسوط عدم الخلاف فيه، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وفي المستند نسبه الى كافة الاصحاب ، بل يظهر من المسالك ايضاً عدم الخلاف، حيث نسب الخلاف الى بعض العامة، ويدل على ما ذكره اطلاق الادلة بعد عدم وجود المقيد واصالة عدم لزوم ذلك .

وأما المستثنى فقد ذكر غير واحد الاحتياج في القتل، واستدلوا لذلك بأن أمره شديد وفائته لايدرك، فلا بد ان يذكر هل انه قتل عمداً او خطأ بالمباشرة ، أو بالتسبب قتله وحده، أو مع غيره لسبب شرعي، أو بدون سبب، وقد ادعى المبسوط فيما حكى عنه الاتفاق على ذلك ، وأرسله المستند وغيره ارسال المسلمات، لكن ظاهر الشرائع هنا التردد، بل قال في (كتاب القصاص) : الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل، وعن الدروس والاردبيلي وغيرهما عدم الاحتياج ايضاً ، وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو لزوم ذكر السبب عن الاشكال ، اذ لم يتم الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما - انتهى .

وذلك لان الدليل أما الاجماع المقطوع العدم، وأما ان امر الدم شديد، وذلك لا يصلح للتقييد، وأما اختلاف الاسباب وهو موجود في جملة من المواضع ، بل اللازم ان يكون في الزنا أشد لما دل على انه أشد من القتل ، فاللازم ان يسأل هل انه زنا بعمد أو باكره محصناً أو غير محصن عالماً بحرمة الزنا أو جاهلاً مع محرم أو غير محرم، الى غير ذلك .

- وعليه فاذا ادعى القتل سمع منه وترتب عليه الحكم الكلي الجامع بين انحاء القتل، وانما ترتيب الخصوصيات بحاجة الى ذكر التفصيل، فان ذكر رتب والافلا، فحاله حال غيره ان كان له حكم كلي رتب والا توقف على ذكر الخصوصيات، كما في الملك والجراح والارث وغير ذلك، وقد ذكر بعض المخالفين الاحتياج الى الكشف في النكاح ايضاً، واستدلوا لذلك باختلاف الخصوصيات، وفيه ما تقدم فاذا ادعى النكاح ولم يعين الدوام والمتعة وغير ذلك رتب الحكم الكلي، واحتمال اللزوم في المقام لشدة أمر الفروج فيه ما تقدم.

نعم، قد ذكرنا في (كتاب الجنائيات) ان للقاضي الاستقصاء في الكشف ولا يحق للطرفين عدم الاجابة، لان القاضي وضع لكشف الحق ورد الحقوق، وذلك ما لا يمكن في بعض الاحيان الا بالسؤال والفحص، ويؤيده استفسار علي عليه السلام في جملة من القضايا كالذين ذهبوا بوالد الرجل وقتلوه كالذين ادعوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وضع الامانات عنده، الى غير ذلك بل مثل ذلك حكى عن بعض الانبياء عليهم السلام.

وعليه فلا فرق فيه بين القتل والنكاح وغيرهما، وعلى ما تقدم، فاذا ادعى انه قاتل ابيه وأقام الشاهد ولم يعين أنه عمد أو خطأ ثبت القتل، فاذا لم يظهر وجه القتل اخذت منه الدية لانها أصل في الخطاء وشبهه وبدل في العمد، وحيث لم يثبت العمد وصلت النوبة الى الدية، لان العمد قيد زائد مشكوك، واذا قالت المرأة: هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح، ولو انكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضى عليه بمجرد النكول أو بعد رد الحلف على الاختلاف المتقدم، واذا ذكر الدوام والمتعة فهو والا فالاصل الدوام، لان المتعة قيد زائد فالاصل عدمها ولذا اذا لم يذكر في العقد الزمان انقلب دائماً.

وأما المسهر فاللازم اعطائه لها مع الدخول ، واذا لم يظهر انه المسمى فاللازم المثل والنفقة واجبة اذا لم يثبت النشوز والمتعة ، ولو قال : انها زوجتي ثبت ايضاً بدون ذكر الدوام والمتعة ، الى غير ذلك من الاحكام المذكورة في كتاب النكاح .

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

(مسألة - ٧ -) قال في المستند: يشترط في سماع الدعوى ان يكون صريحة في استحقاق المدعى لما يدعيه (الى ان قال) : فلو ادعى انه اشترى ضيعتي أو غضب داري أو أقرض منى عشرة لم يسمع مالم يقيدها بما يصرح باستحقاقه الان لجواز ان يكون اشترى وادى الثمن أو غضب ورد ، او ابتاع بعده ، أو اقرض واداه ، فمجرد تلك الدعاوى لا يوجب دعوى حق ولو ضم معه ما يصرح بالحق يسمع فانه بدون الضم لا يدعى استحقاق شيء ولا يطلبه لانه المفروض ، أما لو ضم مع ذلك مطالبة المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع - انتهى .

وقد ذكر هذا الشرط من قبله ومن بعده ومرادهم بالصرحة الظهور العرفي كما يظهر من كلام جماعة منهم ، وانما اشترطوا هذا الشرط ، لانه بدون الظهور لا يكون دعوى ، وما ليس بدعوى لا يسمع لعدم تحقق الموضوع ، ثم ان من الواضح ان مرادهم بالصرحة أو الظهور ليس في مقابل الاجمال ، فان الدعوى المجملة تسمع بلا اشكال ، بل مرادهم ما ليس له ظهور في الدعوى أصلاً .

وعليه فاذا قال : اني أطلب ديناراً من زيد أو عمرو ، أو اطلب من زيد ديناراً أو شاة ، أو اني أو أخي نطلب من زيد كذا ، أو ان هذا الشيء ملكي أو وقف علي أو ما أشبه ذلك سمع دعواه ، وقد تقدم الكلام في ذلك .

ثم الظاهر انه لا فرق في سماع الدعوى وصحة الاقرار في لزوم كونهما

ظاهرين في الدعوى والاقرار ، لانه لولا الظهور لم يكن دعوى كما لم يكن اقراراً وهذا هو الذي اختاره المسالك مستشكلاً على المحقق والعلامة ، حيث ان ظاهر كلامهما يعطى الفرق بين الامرين ، قال ما حاصله : انه لو ادعى عليه هذه ثمرة نخلى لم تسمع ، لانه ليس بصريح في كونها ملكه لاحتمال ان تكون الثمرة ليست له ، وان كانت ثمرة نخله ، أما اذا اعترف بانها ثمرة نخل فلان قبل اقراره لظهور ذلك في ان الثمرة ملك لفلان المقر له .

ثم قال المسالك : والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال ، لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لادليل عليه ، وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معاً الى آخر كلامه .

أقول : اشكل الجواهر على الشهيد في فهمه الفرق من المحقق والعلامة وعلى أي حال فالظاهر انه لافرق بين الامرين فان كان ظهور قبل فيهما ، والالم يقبل فيهما ولادليل على الفرق لو كان به قائل ، أما اشكال المستند عليهم بان تذييل مسألة الدعوى بمسألة الاقرار ليس في موقعه اصلاً ، فغير ظاهر الوجه اذ الكلام في انه هل الدعوى كالاقرار في كفاية الظهور أو ليست مثله ، بل اللازم الصراحة في الدعوى وان كان يكفي الظهور في الاقرار ومن المعلوم ان هذه مقايسة لابس بها خصوصاً وان المدعى عليه قديراً بما ادعاه المدعى اقراراً ظاهراً لاصريحاً فاذا تحققت الدعوى كفي اقرار المدعي عليه وان لم يكن الاقرار صريحاً .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ان الظهور في كليهما كاف وان لافرق بين الاقرار والدعوى من هذه الجهة ، وكما انه اذا لم يكن ظهور لم يكن دعوى كذلك اذا لم يكن ظهور لم يكن اقرار ، فاذا ادعى على الطرف انه يبيع ثمرة نخله أو ولد بقرته سمع لظهور كلامه في انه يدعى الملك لهما الان ، وكذا اذا

ادعى انه يبيع غزل قطنه أو دقيق حنطته ، أما فرق الشرائع و غيره بين الامرين حيث قالوا لو ادعى ان هذه ثمرة نخلي لم تسمع دعواه لاحتمال ان ثمر النخلة في ملك الغير ثم تصير النخلة له ، ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الدقيق من حنطته لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضى ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فالاقرار بالفرعية لا تقتضى الاقرار بالملك - انتهى .

بل في الجواهر : بل لا اجد فيه خلافاً بل هو عندهم من الواضحات ، فهو مبنى على عدم الظهور في الثمرة والولد ، لان كلام المدعى أعم من الملك . وكيف كان فان أراد هؤلاء لزوم الصراحة في الدعوى فلا دليل عليه ، وان أرادوا كفاية الظهور لم يكن وجه للفرق بين الدعوى والاقرار - من جهة - كما لم يكن فرق بين (هذه ثمرة نخلي) و (هذا دقيق حنطتي) من جهة اخرى ، بل مقتضى القاعدة انه كلما تحقق الظهور كان دعوى وكان اقراراً ، وكلما لم يكن ظهور لم يكن دعوى ولم يكن اقراراً .

(مسألة ٨-) قال في المستند : يشترط في وجوب سماع الدعوى والحكم عليها ان يكون متضمنة لوقوع التخاصم والتنازع أو الانكار أو نحوه صريحاً أو ظاهراً ، فلو قال أحد : ان لي عشرة دراهم على زيد وهو معترف به ويؤديه ، ولكن اريد منك طلبه وسماع الاقرار منه والحكم بمقتضاه ، أو اريد اقامة البينة وصدور الحكم لم يجب السماع ، ولو سماع واقامت البينة ، أو أقر عنده لم يجب الحكم ، بل لا يجوز من باب القضاء لظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة ، ولا اختصاص أدلة وجوب القضاء ونفوذه وظهورها فيما كان كذلك فلا يكون ذلك قضاءً شرعياً نافذاً ، ولا يترتب عليه اثاره الى آخر كلامه (ره) .

أقول : قد عرفت دليبيه لما ذكره من قوله : (لظهور) وقوله : (لاختصاص) لكن فيه ان القضاء وضع لاجل ايصال الحقوق الى أهلها ، وذلك لا يلازم الدعوى

الحاضرة، بل يجرى فيما كانت الدعوى مترقبة، ويدل عليه الدعوى على الغائب
فان اطلاقات الادلة وأقوال الفقهاء تعطى صحة الدعوى وسماعها وترتيب آثار
القضاء مطلقاً والتقييد بالخصومة هناك لا وجه له بعد ظهور الاطلاق .

ومنه يعلم ، ان ما ذكره التحريفي بحث القضاء على الغائب بانه لا بد ان
يدعي جحود الغائب ، فلو أقرانه معترف لم يسمع بينته الا لاخذ المال ولو لم
يتعرض جحوده احتمال السماع وعدمه، غير ظاهر الوجه، ومن الواضح صحة
التقاضي اذا لم يعلم المدعى عليه أو نائبه أو وليه أو وكيله بالامر، وانما هو تسليم
لما يقوله القاضي، ولذا جعلوا الجواب الانكار أو الاقرار أو ادعاء عدم العلم.
وكيف كان، فلم يظهر وجه للشرط المذكور، بل اطلاق النص والفتوى
بل الموارد الخاصة المذكورة فيهما تدفعه .

(فصل)

في التوصل الى الحق

(مسألة - ١-) قد يكون الحق بالمعنى الاعم عقوبة وقد يكون بالمعنى الاعم لبحق العقوبة وقد يكون مالا وقد يكون غيرهما، أما اذا كان عقوبة فهو قد يكون من دون حاجة الى الحاكم ، مثل ساب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والائمة عليهم السلام ، حيث ورد يقتله الادنى فالادنى، ومثل المدافع عن نفسه وماله وعرضه والمدافع عن مسلم ، ومثل من يقتل زوجته و الزاني بها ، و مثل من يرمى من يشرف على داره الى غير ذلك مما ذكرناه في (كتاب الجنائيات) بل لامعنى فيه للرجوع الى الحاكم ، وقد يكون بحاجة الى الحاكم كلقصاص والقذف ، ففي موضع من المبسوط و الخلاف والمقنعة و المهذب و الكافي والقواعد، وفي قضاء المسالك وغيره احتياج الرفع الى الحاكم، بل عن الكفاية لاعرف فيه خلافاً ، وعن الغنية بلاخلاف ، وعن الخلاف الاجماع عليه ، و استدل لذلك بعظم خطره والاحتياط في اثباته ، ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس، لكن أشكل في ذلك الجواهر قال : ان اطلاق السلطان للمولي (أي في قوله سبحانه: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً») وتسلط

الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضى عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال ، وقرار الخصم .

كما انه يقتضى مباشرته لخصوص الحاكم وقد تبع الجواهر في ذلك ما حكى عن موضع من المبسوط و النافع ، بل و ظاهر الشرائع ، حيث جعل التوقف أولى ، والعلامة في احد قولييه و أكثر المتأخرين ، بل قيل عامتهم و نسبه في قصاص المسالك الى الاكثر وأختاره المستند صريحاً ، وفيه : ان النصوص دلت على ذلك الذي ذكره المشهور .

فقد روى الفقيه والتهذيب عن حفص بن غياث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : اقامة الحدود الى من اليه الحكم .

وروي المقتنعة قال : فأما اقامة الحدود فهو الى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله ، وهم ائمة الهدى من آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، ومن نصبوه لذلك من الامراء والحكام ، وقد فوضوا النظر فيه الى فقهاء شيعتهم مع الامكان .

وفي خبر الجعفریات بسنده الى علي عليه السلام قال : لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة الا امام ، وعن الدعائم مثله الا انه قال : امام عدل .

وعن علي عليه السلام انه قال : ثلاثة ان انتم فعلتموهن لم ينزل بكم بلاء جهاد عدوكم و اذار فتمت الى ائمتكم حدودكم فحكموا فيها بالعدل ، وما لم تتركوا الجهاد . الى غير ذلك .

ومن المعلوم ان الحد شامل للقصاص ايضاً ، والروايات وان كان بعضها ضعيف السند ، الا ان ذهاب المشهور بل قد عرفت دعوى عدم الخلاف كاف في حجيتها .

وبذلك يظهر ان الاستدلال لعدم الاحتياج باطلاقات أدلة القصاص ونحو ذلك، غير ظاهر الوجه ، هذا كله في العقوبة، أما إذا كان الحق مالا، فقد قال في الشرائع: من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها ولو قهراً مالم تثر فتنه ولا يفتقر الى اذن الحاكم - انتهى .

وعلق عليه في الجواهر بقوله : بل وان ثارت مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك ، وان كان مباحاً في نفسه - انتهى .

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

فالاول : ماذا كان عيناً والغريم باذل بدون نزاع ، والظاهر جواز الاخذ بدون اذنه لعدم الدليل على الاحتياج الى الحاكم والاذن بعد تسلط الناس على أموالهم .

ومنه يعلم ان قول المستند : ولا يجوز الاخذ بدون اذن الغريم حينئذ لان الغريم مخير، في جهة القضاء فلا يتعين الابتعينه. نعم للحاكم أيضاً تعيينه لو كان الغريم غائباً، لعموم النص المصرح بالقضاء عن الغائب - انتهى .

غير تام ، اذ قوله : لان الغريم لا يكون دليلاً على منع تسلط الناس على أموالهم، ولذا جرت السيرة على أخذ الناس أموالهم اذا أرادوها في مالم يكن الطرف حاضراً أو نحو ذلك، هذا ولعله وقع سهو في عبارة المستند، حيث انه بعد أسطر من العبارة السابقة قال : المال المطلوب ان كان عيناً، فان كان المالك قادراً على أخذه من دون فتنه أو مشقة ولا ارتكاب أمر غير مشروع ، كدخول دار الغاصب بدون اذنه، ونقب جداره أو نحو ذلك جاز له لاخذ من غير رفع اجماعاً

للاجماع ، وتسلبت الناس والاصل والاستصحاب - انتهى . فتأمل .

الثانية : ما كان عيناً والغريم غير باذل ، والادلة السابقة يأتي في المقام ، كما يؤيده بالاولى ماسياتي في باب المقاصة ، اما اذا أثار فتنة ، أو استلزم محرماً ، فالظاهر لزوم الرجوع الى الحاكم ، اذ كلاهما محرمان ، وماتقدم عن الجواهر من الاستدلال لعدم الاحتياج الى الحاكم غير ظاهر الوجه ، اذ التخاصم مباح وحقه يحصل بذلك والفتنة مثلها دخول دار الغاصب وتمزيق ثوبه وكسر قفله أونحو ذلك محرمات لادليل على جوازها .

نعم الانتزاع القهري الذي ذكره الشرائع بدون لزوم ذلك محرماً في نفسه هو مقتضى القاعدة ، واقحام الجواهر في شرحه ، وان استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أونحو ذلك ، غير ظاهر من كلام المحقق ، ولا حاجة الى ما استدل به الجواهر لعدم جواز الاخذ اذا استلزم فتنة بتلف النفس والاموال وغيره بما ورد من قوله في بيع الوقف انه ربما حصل من الاختلاف تلف النفس والاموال ، اذ الفتنة ولودون ذلك حرام في نفسها فلا وجه لارتكابها فيما اذا امكن تحصيل ماله بالرفع الى الحاكم .

نعم ، يبقى الكلام في فرعين :

الاول : ما اذا كان عيناً وكان باذلاً ، لكن كان مشتركاً أو مشتبهاً ، كما اذا لم يعلم المالك ان كوزه ايهما .

الثاني : نفس الاول ولم يكن باذلاً ، والظاهر لزوم الرجوع اليه ، أو الى الحاكم للافراز ، أو التعيين ، اذا افراز يجب ان يكون برضاهما ، فان رضى فهو والأجبره الحاكم ، كما انه اذا لم يعلم أيهما كوزه كيف يأخذ احدهما ، فاذا حضر وعرف احدهما اعطاه الاخر والاتراضيا بأخذ كل واحد منهما احدهما ، وان كان ممتنعاً فصل الامر الحاكم لانه ولي الممتنع .

الثالثة : ان يكون ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً ، وفي هذا الحال لم يستقل المدعى بانتزاعه كما ذكره الشرائع ، بل اللازم اذنه ان يتمكن منه ، والافمن الحاكم اذا كان لا يتمكن الوصول اليه لمرض ونحوه ، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، وعدم الاشكال ، وانما لا يصح له الاستقلال بالانتزاع ، لان الغريم له تعيين الحق في أى امواله شاء ، فبدون تعيينه لا يتعين الدين فكيف يجعله المدعى في مال خاص من أموال المدين .

أما اذا كان الغريم مقراً غير باذل ، فظاهر مفهوم الشرائع ، وصريح القواعد ان المرجع في ذلك الحاكم دون الطالب ، خلافاً للجواهر حيث قال : وقد يشكل باطلاق ماتسمعه من الادلة وغيرها ، خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل فى الحكم - انتهى .

وفيه : ان تعيين الدين في العين بحاجة الى فعل المدين ، فان امتنع لم يكن دليل على صحة تعيين الطالب ، فالاصل عدم التعيين بتعيينه ، والحاكم ولى الممتنع ، وليس في المقام الأخبار المقاصة ، لكن ظاهرها ما اذا كان الطرف ممتنعاً ، كخبر هند وغيره ، اللهم الا ان يقال : باستواء الامرين كما ذكره المسالك :

الرابعة : ان يكون المال ديناً وكان الغريم جاحداً ، وله قسمان :

الاول : ان تكون له بينة يمكنه اثبات حقه عند الحاكم ، وفيه قولان :

الاول : جواز المقاصة ، كما عن المبسوط والخلاف والتهذيب والنهاية واختاره المحقق ، ونسبه محكى كاشف اللثام وغيره الى الاكثر ، خلافاً لمن قال بانه لا يمكن الا بمراجعة الحاكم ، وحكى ذلك عن النافع والابى والفخر استدلل الاول بايات ، وروايات الاقتصاص ، حيث ان اطلاقها يشمل المقام ، واستدل الثانى بالاصل ، حيث ان الدين لا يتعين الا بفعل المدين ، أو الحاكم اذا

كان المدين ممتنعاً للاصل، والايات والروايات خاصة بصورة عدم وجود البينة الممكن اثبات الدين بواسطتها .

أقول: الاظهر الاطلاق، كما سيأتي فقول الاكثر هو الاقرب، القسم الثاني ان لا تكون له بينة يمكنه الاثبات بسببها، سواء كان من باب عدم البينة أو وجودها مع امكان التوصل الى الحاكم، أو امكان التوصل، لكن لا يمكنه الاثبات، أو كان ذلك بحاجة الى مدة يتضرر بسببها، أو لم يمكن الحاكم قادراً على الانتزاع منه الى غير ذلك من الصور، فالمشهور ان له القاصة، بل لاختلاف فيه يعرف كما عن الكفاية، وفي الجواهر باختلاف فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، واختاره المستند والاشتبائي وغيرهما، وذلك لايات وروايات التقاص، كقوله سبحانه: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» وقوله سبحانه: «والحرمان قصاص» وقوله سبحانه: «فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به» .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه) كذا في الجواهر، لكن في الوسائل في أبواب القرض لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته، فاذا جازت العقوبة، والعرض جاز الاخذ بطريق أولى، أو انه داخل في العقوبة، وما قاله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند - على مسارواه الخاصة والعامة - خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، حيث اشتكت عنده صلى الله عليه وآله وسلم عن عدم انفاق أبي سفيان عليها وعلى ولدما .

وخبر جميل بن دراج، سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر جحده يأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال عليه السلام: نعم .

وصحيحة داود بن زرین، قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارسة يبعثون فيأخذونها

ثم يقع لهم عندي المال ، فلي ان آخذه ؟ فقال عليه السلام : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه .

وصحيحة ابن زربي ، قلت لابي الحسن عليه السلام : اني اعلى قوماً فربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والداية ، فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما أخذوا مني ؟ فقال عليه السلام خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه .

وصحيح أبي بكر ، قلت له : رجل لى عليه دراهم فوجدني وحلف عليها أيجوز لي ان وقع له قبلى دراهم ان آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : فقال : نعم ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال : تقول اللهم لا اخذه ظلماً ولا خيانة ، وانما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً .

وفي خبرين آخرين له نفس الدعاء بتغيير يسير ، وكأنه للإيحاء الى نفسه بأن يكون أميناً وهو مستحب وليس بواجب ، ولذا لم يذكروا وجوبه بل في الجواهر يمكن تحصيل الاجماع على عدم الوجوب ، وبدل على عدم الوجوب خلو الروايات الاخر عنه مع انها في مقام البيان .

أما ما رواه الصدوق في المقنع ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله وليس لك ان تأخذ ممن حلفته شيئاً ، وان جحد رجل حقتك ثم وقع له عندك مال فلا تأخذ منه الا حقتك ، ومقدار ما حبسه عنك ، وتقول : اللهم اني لم أخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلماً ، ولكنني أخذته مكان حقي ، فان استحلفك على ما أخذت فجائز لك ان تحلف اذا قلت هذه الكلمة .

فالظاهر ان لا مفهوم له بحيث لو لا القول لم يجز بل هو محمول على الاستحباب بقرينة الروايات المتقدمة .

أما ما تقدم من جواز الاخذوان حلف ، فاللازم ان يحمل على ما اذا لم يكن حلفاً بموازين القضاء ، مثل كونه عند الحاكم وبعد الاستحلاف ، اذ قد تقدم ان الحلف الذي صدر بموازين القضاء يسقط الحق .

ثم الظاهر من اطلاق النص والفتوى انه يقتص من ماله بقدر ومثل ماله ان أمكن ففي المثلى يقتص بالمثل ، وبالقيمي يقتص بالقيمة ، فاذا كان ماله مثلياً وأممكن الاقتصاد من المثلى والقيمي لزم المثلى ، وبالعكس في القيمي .

نعم ، لاشكال في جواز الاقتصاد بغير الموافق اذا لم يحصل الموافق كما اذا غصب داره وحصل على دراهمه ، وكذلك بالعكس اذا غصب دراهمه وحصل على داره ، والظاهر ان الاقرب الزم ، وان كان ليس بمثلي ، مثلاً : سرق غنمه فحصل له على غنم فانه يأخذ عوض ماله ، وان كان قيمياً في اصطلاحهم ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب التجارة) .

ثم انه لاشكال في ان القيمي يؤخذ بالقيمة في وقت الاقتصاد ، فلو غصب ماله وقت كونه مائة والان يسوى مأتين وهو موجود أخذ مأتين ، وبالعكس فيما اذا تنزل ، كما لاشكال في ان المثلى يؤخذ بالمثل حالاً من غير نظر الى الترقى والتنزل .

أما اذا أخذ منه مائة دينار مثلاً في زمان كون القيمة الشرائية للنقد أقل من المال او اكثر من المال بأن كانت الدار سابقاً بمائة والان بألف ، أو الان بعشرة فهل يلاحظ النقد نفسه في حال الاقتصاد في أخذ منه مائة ، او يلاحظ القيمة الشرائية ففي الاول يأخذ الفاً ، وفي الثاني عشرة؟ احتمالان ظواهر كلمات الفقهاء ، بل وظواهر الروايات ملاحظة النقد نفسه ، لكن علماء الاقتصاد يجعلون الاعتبار بالقيمة الشرائية ، وهذه المسألة سيالة في الاجور والربا وغيرهما ، والظاهر وان كان الاول الا ان للثاني ايضاً وجهاً معتداً به ، والله العالم .

ثم انه قد تقدم في اول الفصل ان الحق قد يكون عقوبة، وقد يكون مالا وقد يكون غيرهما ، و قد سبق الكلام في الامرين الاولين ، اما الامر الثالث وهو ما اذا كان الحق غيرهما كالزوجة والوصاية والطلاق وحق الشفعة والخيارات ونحوها ، فاذا كان الطرف مقرراً لكنه مماطل او يقول : لاعلم، او كان جاحداً فهل يراجع بشأنه الحاكم ، او يجوز اخذ الحق بدون ذلك اذا كان ذوا الحق يعلم بأنه حقه اجتهاداً او تقليداً ؟ احتمالان .

قال في المستند: الظاهر الاجماع على عدم وجوب المرافعة واذن الحاكم فيها واستقلال ذي الحق في استيفائه مع الامكان لظاهر الاجماع والاصل الخالي عن المعارض بالمرّة، مضافاً الى رجوع بعض ذلك الى المال كالخيار فتأمل - انتهى .

أقول: لم أرفي كلام بعضهم تعرضاً لهذه المسألة فكيف يمكن دعوى الاجماع بل المستند بنفسه ، كانه استظهر الاجماع والا فلم ينقل ذلك عن أحد مع عادته النقل ، والاصل ليس مطلقاً ورجوع البعض الى المال لاعموم له ، فالدليل ان كان صحيحاً كان أخص من المدعى والذي ينبغي ان يقال : انه ان كان الطرف مقرراً ، لكنه مماطل حق له الاخذ ، كما اذا كانت له زوجة فارقتة وهي تعترف بانها حقه ، فانه يجوز له أخذها بالقوة لاطلاقات أدلة الاطاعة ، وكذلك اذا قال الوارث : انت وصي لكنه يماطل في تسليم المال له ، وكذلك اذا كان وكيلاً لمدة خمسين سنة مثلاً: في طلاق بنته اذا لم يوصل اليها النفقة، واعترف بذلك فانه يطلقها الى غير ذلك .

أما اذا لم يكن الطرف مقرراً بان قال : لا أعلم أو جاحد ، خصوصاً اذا كان جحده مستنداً الى اجتهاده أو تقليده، فبأي وجه يحق لمدعى الحق ان يستولى على ما يزرعه حقاً له ، وقد تقدم في بعض المباحث السابقة ان اطلاق أدلة

القضاء تشمل أمثال هذه الامور، كما تقدم ان القضاء مقدم على الاجتهاد والتقليد في ما اذا قضى القاضي بخلافهما .

(مسألة ٢-) لو كان المال وديعة عند صاحب الحق فهل يحق له الاقتصاص منه ؟ احتمالان :

الاول: ان له الحق لاطلاق الادلة، ولبعض النصوص الخاصة ، وقد ذهب الى هذا التهذيب والسراير والشرائع والنافع والمختلف والارشاد والتحرير وشرح الشرائع للصيمري والتنقيح والنكت والمسالك ، كما نقل عن بعضهم بل عن الكف ان عليه اكثر المتأخرين، كذا في المستند وفاقاً لاكثر المتأخرين كما في الجواهر .

الثاني : ان لاحق له ، كما عن الصدوق في أكثر كتبه و التقي والحلي والكيدري والطبرسي وابن زهرة ، ونسبه في محكى التحرير السى الشيخ ، ووافقهم بعض متأخرى المتأخرين، بل عن ابن زهرة انه بعد ان أفتى بالمنع ادعى الاجماع عليه ، ودليلهم بعض الروايات الآتية التي لاتقاوم روايات المشهور.

وكيف كان ، فيدل على المشهور بالاضافة الى اطلاق الايات و الروايات السابقة جملة من الروايات الخاصة مثل صحيح البقباق ان شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس : فقلت له: خذها مكان الالف الذي أخذ منك فابى شهاب قال : فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له ، فقال عليه السلام : أما أنا فأحب ان تأخذ . وتحلف .

أقول : الظاهر ان المراد ان يحلف انه ليس عليه قبل الرجل شيء .

وخبر علي بن سليمان قال : كتب اليه عليه السلام ، رجل غصب رجلاً مالا أوجارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ماخانه أو غصبه ، أيحل

له حبسه عليه أم لا؟ فكتب عليه السلام : نعم ، يحل له ذلك ان كان بقدر حقه ، وان كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله .

بل وخبر اسحاق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك ، كتب الى ابي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في وجوه البر ، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به ، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأله هل يجوز لى ان أقبض مالي ، أو أرده عليه ؟ فكتب عليه السلام : اقبض ممالك مما في يدك .

أما القول الثاني : فقد استدل له بخبر ابن أخ الفضيل بن يسار قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنيت أقرب القوم اليها؟ فقالت أسأله فقلت : عماذا ؟ فقال : ان ابني مات وترك مالا في يد أخي فأتلفه ، ثم أفاد مالا فأودعني فلى ان أخدمته بقدر ما أتلف منى فأخبره بذلك ؟ فقال عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اد الامانة الى من ائتمنتك ، ولا تخن من خانك .

وخبر سليمان بن خالد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل وقع لي عنده مال فكابرتني عليه و حلف ثم وقع له عندي مال فأخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحدته واحلف عليه كما صنع ؟ قال عليه السلام : ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبه عليه .

وصحيح معاوية بن عمار ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، قلت له : الرجل يكون لي عليه حق فيجحد فيه ثم يستودعني مالا الى ان أخذ مالي عنده؟ قال عليه السلام : هذه الخيانة .

ولا يخفى ان الرواية الاولى ليس فيها سوى الاشعار ، فان اضراب الامام عليه السلام عن الجواب الى نقل كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشعر

بأنه كان له محذور فى الجواب الصريح، ولعله كان ان ينقل عنه عليه السلام انه يأمر بخيانة الامانة، كما ان مثلديدن العوام، والثانية ظاهره انه حلف، والحلف يذهب بالحق، فهى خارجة عن محل البحث .

نعم الثالثة لها دلالة لكنها لاتقاوم صراحة رواية المشهور، وعليه فلا يبعد القول لاجواز الاخذ فحسب، بل باستحبابه كما دل عليه قوله : (أحب) لانه نجاته انسان عن مظلمة، وانما النهى اذا كان له صورة خيانة، وقد أكد الشارع على النهى عنها .

فقى خبر عبدالله بن اسماعيل، عن الصادق عليه السلام : أد الامانة لمن ائتمنتك، وأراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين .

وقال عليه السلام : فى خبر عمار اعلم ان ضارب على عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنتنى على سيف واستشارنى ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة، ويؤيد ما ذكرناه .

بل يدل عليه ما رواه الدعائم، عن أبى عبدالله عليه السلام، انه سأل عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده ثم يستودعه مالا أو يظفر له بمال، هل له ان يقبض منه ما جحده؟ قال: لاهذه خيانة لا يأخذ منه الا مادفع اليه اذا وجب بالحكم له عليه . فانه يدل على انه اذا لم يكن حكم القاضى الشرعى جاز أخذه .

أما ما رواه ابن سنان قال : دخلت على أبى عبدالله عليه السلام، وقد صلى العصر وهو جالس مستقبل القبلة فى المسجد، فقلت : يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان بعض السلاطين يأمننا على الاموال يستودعناها وليس يدفع اليكم خمسكم افنؤديها اليهم؟ قال : ورب هذه القبلة ثلاث مرات، لو ان ابن ملجم قاتل أبى - فانى أطلبه بتره لانه قتل أبى - ائتمنتنى على الامانة لاديتها اليه .

فلا دلالة فيه لانه داخل في مسألة تخميس مال من لا يعتقد الخمس ، فان اقرارهم فى الشريعة على أعمالهم يقتضى انه لا يحق لنا العمل بالنسبة اليهم الا كما يعتقدون .

ولذا لا يجوز اذا اخذ رضيعته المحرمة عندنا ان نأمرها فتتعدده الشبهة ثم تزوجها بحجة ان النكاح باطل ، حيث ان الكل مكلفون بالاحكام ، و حيث انه لا يجرى الحكم صح لنا اجرائه .

وكيف كان ففى (كتاب الوديعه) تواتر الروايات بوجوب اداء الامانة ولو الى قتل علي والحسين عليهما السلام ، كما فى الوسائل والمستدرک ، لكن ذلك لا يرتبط بالمقام ، بل الظاهر وجوب التقاص لو كان ولياً ، أو وصياً ، أو قيمياً أو ما اشبه ، لانه لا يحق له التفريط بحق المولى عليه ومن اشبه .

ويدل على ما استظهرناه من استحباب التقاص فى الموارد العادية ما تقدم و فى رواية عبدالله بن الوضاح قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدمته الى الوالى فأحلفته فحلف ، وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودرهم كثيرة فأردت ان اقتص الالف درهم التى كانت لى عنده وأحلف عليها؟ فكتبت الى أبى الحسن عليه السلام : فاخبرته انى قد احلفته فحلف ، وقد وقع له عندى مال ، فأن أمرتنى ان آخذ منه الالف درهم التى حلف عليها فعلت؟ فكتبت : لا تأخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه ، ولو لا انك رضيت بيمينه فحلفته لا مرتك ان تأخذ من تحت يدك ، ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً و انتهيت الى كتاب ابى الحسن عليه السلام ، فان قوله : لا مرتك لا يبعد دلالة على الاستحباب ، اللهم الا ان يقال انه فى مقام توهم الحضر .

ثم لا يخفى ان الروايات الناهية تدل على الامانة المالكية ، اما اذا كانت

من نوع الامانة الشرعية، كما اذا صارت لقطعة له عنده جازبلا اشكال.
 كما ان الظاهر ان الكلام في المال ، لافي مثل زوجته و ولده اذا أخذهما
 وانكرهما، ثم تمكن من استرجاعهما فيما اذا جعلهما وديعة عنده، بل أخذهما
 لايسمى تقاصاً عرفاً فيجب اذا كان بقائهما عنده موجباً لمحرم في باب النكاح،
 او الارث أو غيرهما. وهل يشمل كلام المحرم والقائل بالكرهه ما اذا اودع عين
 المال، كما اذا سلبه كتابه ثم اودعه عنده احتمالان من اطلاق الادلة، ومن انصرفها
 الى غير عين المال، والثاني أقرب، بل في تسميته تقاصاً منع ولو لم يكن الوضع
 بعنوان الوديعة، بل العارية والاجارة ونحوهما فهل تشمله الاطلاقات المتقدمة،
 احتمالان لايبعد ان الوديعة تشمل الجميع.

ثم ان المال الذي له عند الغاصب ونحوه ، أما عين أودين ، وعلى كل
 حال أما نقد أو عين كالجارية والدابة ، وعلى كل حال ، فالمال الذي يريد
 التقاص منه أما نقد أو عين فللمسألة صور :

الاولى : ان يكون المالان نقديين ، ولا اشكال في جواز التقاص فيما كان
 النقد من جنس واحد كذهبين مسكوكين او دينارين ورقيين ، اما اذا كان
 ديناراً ودرهماً فهذا داخل في المختلف ، حيث يطلب منه مثلاً ديناراً وعنده له
 دراهم يريد التقاص منها .

الثانية : ان يكون في ذمته نقد وعند الطالب عين ويتقاص حينئذ من العين
 بعد تقديرها بقدر ما يطلبه من النقد ، كما اذا كان يطلبه ألف دينار وعنده منه
 دار .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : من اطلاق الادلة السابقة ، وترك
 الاستفصال في بعضها ، وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه
 لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة

العدل، ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاظة وجحوده كما يسقط اعتبار رضاه واستأذانه في متحد الجنس ، بلا خلاف أجده ، في شىء من ذلك عندنا . انتهى .

الثالثة : ان يكون في ذمته عين وعنده منه نقد فيأخذ النقد بقدر العين في يوم الاخذ، فلو اختلفت قيم العين من يوم الغصب الى يوم التقاص كان المعيار قيمة يوم التقاص على الاختلاف الذي ذكره في باب الغصب ، وتأتي هنا مسألة القوة الشرائية للنقد على ما تقدم .

الرابعة : ان يكونا عينين متوافقتين ، مثلاً : يطلب منه قلماً وعنده قلم له ، ويأتي التقاص هنا ايضاً ، فان كان له عنده زائد على ما يطلب ارجعه اليه والا أخذ الكل ان كان بقدره ويطلب الزائد من العاصب ان كانت عين عنده اقل من العين التي يطلبها منه كان يطلبه مناً من الحنطة وعنده نصف من منها للغاصب .

الخامسة : ان يكونا عينين متخالفتين كان يطلبه قلماً وله عنده كتاب ويأتي التقاص هنا بعد تقويمهما ، واخذ منه بقدر ما يطلبه من قيمة العين .

السادسة : ان يكون عنده نقد وعين موافق مثلاً : يطلبه كتاب اللمعة وعنده للغاصب كتاب اللمعة ، وبقدره دينار أيضاً ، فان كانت العين مثلياً جاز اخذه قطعاً ، ولو كان قيمياً جاز أخذ الدينار قطعاً ، وهل يجوز في المثلى أخذ القيمة ، وفي القيمي أخذ العين؟ احتمالان من اطلاق ادلة التقاص ، ومن ان التقاص ضرورة ، والضرورات تقدر بقدرها ، والثاني اقرب ، وان كان الاول ايضاً له وجه .

السابعة : ان يكون عنده نقد وعين مخالف ، وقد ظهر مما سبق جواز اخذ النقد والاحتمالان في العين المخالف .

الثامنة : ان يكون عنده عين موافق وعين مخالف ، مثلاً : يطلبه قلماً وعنده

منه قلم وكتاب أو يطلبه حنطة - في المثلثي - وعنده له حنطة وشعير ، ويظهر الكلام فيه من السابق حيث يجوز المثل اما المخالف ، ففي جوازه احتمالان وهذه الثمانية كلها في ما اذا كان الغاصب ونحوه اتلف العين، او النقد الذي كان عنده بأن صار في ذمته وتأتي كل الثمانية في ما اذا كان ما للطالب على الغاصب عيناً خارجية الان لم تتلف بعد ثم يجوز له ان يأخذ العين الموجودة عنده بدل حقه ، كما يجوز ان يبيعها ويأخذ ثمنها بدل حقه ، ولو كان عنده عينان كلتاهما مخالفاً جاز ان يأخذ من ايهما لاطلاق ادلة التقاص ، ولو كان احدهما اقرب الي ما يطلبه ، كما اذا كان يطلبه خروفاً وله عنده بقرة وباب ، فإن البقرة اقرب الي ما يطلبه من الباب ، او كان يطلبه حنطة وله عنده شعير وخشب ، فان الاقربىة في الجملة لا توجب جريان دليل : الضرورات تقدر بقدرها ، واذا فرط في بيع جنس الغاصب بأن باعه بأقل ، فالظاهر انه ضامن وان عليه التفاوت .

قال في محكي الكفاية : ويتميز عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ، ويستقل بالمعاوضة ، ويجوز أن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان - انتهى .

واذا أراد ان يبيع الوديعة ليأخذ حقه ، فهل اللازم ان يبيعها بجنس حقه رأساً ، أو جاز ان يبيعها بغير جنس حقه ؟ الظاهر الثاني، مثلاً : عند خشب لزيد ويطلبه قلماً ، فانه يجوز ان يأخذ الخشب ، وان يبيعه بنقد لتأخذ مكان حقه ، كما يجوز ان يبيعه بالقلم لاخذ حقه ، ولذا قال في الجواهر : لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكى عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك (الي ان قال :) فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي فتأمل .

أقول : بل يلزم ذلك للجمع بين الحقيين ، ولانه ضرورة كما عرفت ،
والضرورات تقدر بقدرها .

ومما تقدم يظهر انه لافرق بين انتقال عينه الى ذمة الغاصب وبقائه عيناً ،
وعدم علمه بأيهما ، ولو ظن انه يتمكن من التحصيل عليها ، فهل يجوز التقاص؟
احتمالان ، الظاهر ان المعيار الاطمينان العرفي ، لانه المنصرف من أدلة التقاص
فلو اطمئن انه سيحصل عليها بدون عسر ، ولا ضرر لم يجز التقاص ، ولو كان
له عليه حق لامال ، فالظاهر انه ان تمكن ان يأخذ حقاً مثل حقه نحو حق التحجير
حيث غصبه منه فيأخذه منه حق تحجير في قبال حقه ، قدم والاجاز له أخذ المال ،
وانما يقدم حق التحجير لما تقدم من لزوم المماثلة مع الامكان وقوفاً في خلاف
القاعدة على موضع الاضطرار .

ومنه يعلم العكس وهو ان يكون المغصوب منه المال فيأخذ حق التحجير
اذا لم يتمكن من المماثلة ، ولا فرق في حقه في التقاص بين ان تلف منه مالا أو طلبه
ثمن بيع أو اجرة أو ما أشبه ، وبين ان يطلبه دية قتل ، أو جراحة ، أو مهراً أو زنا
بها اكرهاً ، مثلاً حيث على الزاني مهر المثل ، كل ذلك لا تطلق النص والفتوى
أو مناطهما ، ولو كانا طلبين في ذمتها ، فالظاهر انه لاحق له في التقاص ، مثلاً:
تطلب الزوجة اياه مهراً وهو يطلبها بقدره حنطة ، فان الامر ينهاتران ، فلا
حق لاحدهما في ان يأخذ جنساً من الاخر تقاصاً ، اذ دليل التقاص منصرف من
هذه الصورة ، وهل يجوز التقاص للمستقبل ، كما اذا علمت الزوجة ان الزوج
لا ينفق عليها في المستقبل ، ولا يتمكن في المستقبل ، من التقاص ، احتمالان
من انه لم يجب بعدو من انه انقاذ حق فيشمله مناسط التقاص ، والثاني وان كان
غير بعيد الا ان مقتضى القواعد الاولى .

نعم ، ربما يقال ان اطلاق كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند

يشمل التقاص المتقدم ، وكذلك في كل ذي حق في المستقبل يعلم بان من عليه الحق لا يؤديه ، كما اذا كان له خيار الشرط بعد غدوانه اذا صار وقت الشرط عمل له يوماً وعلم بانه سوف لا يعمل له ولو اضطرراً لانه قد سجن ولا يخرج منه ، وان كان سجنه بالباطل .

ومنه يعلم ان التقاص ليس خاصاً بصورة عصيان من عليه فاطلاق الادلة شامل لكل حق لا يؤدي ، ولو أخذ مال الغاصب تقاصاً ثم تمكن من ماله ، فهل يرجع مال الغاصب ويأخذ ماله مطلقاً ، أو انتهى الامر مطلقاً أو يفرق بين ما اذا كانت عين مال الغاصب موجودة فالثاني والا فالاول احتمالات .

نعم ، ان كان تقاصه خطأً بأن زعم ان من عنده ماله لا يرجعه اليه فأخذ مال الغاصب تقاصاً ثم ظهر انه كان مشتبهاً وانه لم يكن يريد الاغتصاب ارجعه ، اذ لا موضوع للتقاص حينئذ والزعم غير محقق للموضوع .

قال في الجواهر : ظاهر النصوص ملك المقاص العوض الذي يسأخذه ، وينبغي ان يلزم انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه ، بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك ، بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض ، واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناصف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك ، بل يمكن دعواه ايضاً هناك ، ويجعل ما هنا دليلاً عليه - انتهى .

ولابأس به ، وقد فصل الشيخ المرتضى (ره) الكلام في بدل الحيلولة في المكاسب فراجع .

ولو تلفت العين التي قبضها ذوالحق لارادة المقاصة بثمنها بدون تعدولان تفریط قبل ان يبيعه أو يستملكها في قبالة حقه ، فهل يضمونها كما في الشرائع لانه قبض لم يأذن فيه المالك أو لا يضم كما قال الشيخ : انه الاليق بمذهبنا للاصل

ولانها في يده امانة شرعية؟ الظاهر الثاني وقد تبع الشيخ الشهيدان والاردبيلي وغيرهم كما تبع المحقق القواعد والايضاح في محكى كلامهم وذلك لان المستفاد عرفاً من كلام المولى خذ مال فلان تعمل به كذا انه اذا تلف بدون تفريط لم يكن ضامناً .

ومنه يعلم ان انتصار الجواهر للشرائع بأنه لا منافاة بين اذن الشارع وبين الضمان بعدان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج في ما دل على عدم ضمانها ، كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً الى آخر كلامه ، غير ظاهر الوجه بعد التلازم العرفي المذكور وعدم المنافاة عقلاً لا يمنع الظهور شرعاً وبعد ذلك لاحاجة الى عنوان الامانة الشرعية ، ولذا اذا أمر الشارع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذي يخشى من تلفه لولا الالتقاط فتلفا بدون تعد ، ولا تفريط لم يكن ضمان ولم يشمل دليل على اليد للحكومة الظهور المذكور على دليل اليد ، ويؤيده ان خطأ القضاة في بيت المال ، وعليه يبقى طلبه من الغاصب ونحوه على ما كان فلا يكون تقاص بالقيمة مع التلف كما ذكره المحقق .

أما قول الجواهر مضافاً الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان وهو أولى من قبض السوم ، ففيه ان الكلام الاول مصادرة ، والثاني شبه قياس ان ثبت الضمان في قبض السوم والايأتي الكلام في المقيس عليه ايضاً نعم اذا وقع تعد أو تفريط لم يكن وجه لعدم الضمان .

ومنه يظهر ان الحال في الزيادة على الحق وانها ليست على الضمان ، ولذا كان المحكى عن التحرير والقواعد القول بعدم ضمانها ، وان خالفهما الجواهر وقال بالضمان .

ثم ان التقاص لا يحتاج الى العلم ، بل يصح وان قامت البينة الشرعية بذلك مثل يدمورته والشاهد وما أشبهه ، اذا لم يعلم هو بكذب ما قام عليه دليل شرعي ، وذلك لما علله المستند من قيام الاصول الشرعية مقام الواقع فليس يجوز كون جحود الغريم لاجل علمه بحق له عليه ، أو على مورثه ، ولكن لم يعلمه يجوز التقاص الى غير ذلك من الامثلة ولا يشترط فى التقاص العلم التفصيلي بالحق بل يكفى الاجمالى ، كما اذا علم انه يطلب زيداً ألفاً ، أما ثمن معاملة أو ضمان تالف لاطلاق الادلة .

نعم لو علم ابان احدهما يطلب زيداً ألفاً لا يحق لاحدهما التقاص الابوكالة من الاخر أو اذنه ، اذ لا يشترط فى التقاص المباشرة ، بل يجوز بالوكالة ، وانصراف الادلة الى المباشرة لو كان فهو بدوى .

نعم يمكن ان يقال بجواز التقاص فى نصف المعلوم بالاجمال لما ذكرناه مكرراً من قاعدة العدل ، حيث انهما اذا علما طلب احدهما كان لكل واحد منهما النصف ، (فيما علم ان المال لكل واحد منهما كاملاً) أما اذا علم بأنه يطلب زيداً أو عمرواً وأنكرا ، كان له أخذ نصف المعلوم من كل واحد تقاصاً لقاعدة العدل ، ولو اختلفا فقال : تطلبنى شاة ، وقال : اطلبك بقرة جرى التقاص هنا ، فان شاء أخذ الشاة وأخذ التفاوت تقاصاً ، وان شاء ترك أخذ الشاة وأخذ ثمن البقرة مثلاً تقاصاً .

نعم اذا اعطاه بعض نفس الحق لم يكن له عدم أخذه وأخذ قدره تقاصاً من شيء آخر ، كما اذا طلبه مناً من الحنطة ، و اعترف بنصف المن وأراد اعطائه فلم يأخذ ثمن أخذ من نقده بمقدر المن ، اذ لا ينكر مقدار نصف المن فلاحق فى التقاص بمقدار ما لا ينكر لما قد عرفت من دلالة النص والفتوى ان التقاص يقدر بقدر الضرورة .

قال في المستند : يجوز التقاص من مال الغريم المشترك بينه وبين غيره وعليه اداء مال الغير وايصاله اليه للعمومات ، وأدلة نفي الضرر ، ولان حرمة مال الشريك ليس بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم - انتهى .

أقول : لكن لايبعد تقديم المال المختص لما عرفت من تقدير الامر كسائر الضرورات ، فحيث لاضرورة في التصرف في مال الشريك كان الاصل عدم جوازه .

وقال في المستند : لو كان الغريم غائباً ولم يعلم جحوده أو عدم بذله يجوز التقاص من ماله الحاضر للعمومات ، ولإطلاق صحيحة البقباق ، و صحيحة اسحاق ، بل صحيحة زربي ، وعدم ثبوت الاجماع الثابت في الحاضر المقر البازل في ذلك - انتهى .

وما ذكره هو مقتضى القاعدة ، ومثل الغائب كل من لايمكنه الوصول اليه لضياح أو سجن أو صغر أو سفه أو ما أشبهه ، فان التقاص وضع لاجل إيصال الحق فكلما لم يمكن جاز التقاص ، واذا لايشترط في التقاص ان يكون ملكاً له ، بل جاز اذا كان تحت ولايته كتقاص رلي الصغير ومتولى الوقف وغيرهما ، وهل يحق التقاص الاجنبي من باب الحسبة ؟ كما اذا سرق السارق مال زييد وهو غائب فرآه المحتسب قربة فأخذ عبائة السارق مثلاً ليتدارك به مال المسروق منه فاذا جاء أعطاه ؟ لايبعد ذلك ، من باب الحسبة بالمناط ، وقوله عليه السلام : (عون الضعيف صدقة) الى غير ذلك .

نعم ، يشترط علمه بالحق فلا يكفى الظن ، لافي مال نفسه ، ولا في مال غيره لانه الظاهر من أدلة التقاص وفتاواهم ، ولذا قال في المستند : لو كان حقه مظنوناً لايجوز له التقاص ، لعدم علمه بحق ثابت ، وعدم شمول العمومات له وتسلط على اختلاف الغريم أو أخذ الحق بعد نكوله على سماع الدعوى الظنية

لا يدل على ثبوت الحق له ، نعم ، لو نكل وحكم الحاكم به يجوز له المقاصة حينئذ لو لم يبذل - انتهى .

لكن يمكن ان يقال : انه اذا كان محتملاً احتمالاً عقلياً ، واذا لم يأخذ الان ، لم يمكن التدارك جاز احتياطاً فان تبين عدم الحق ارجعه والا اخذه ، كما يحتاط في سجن المشتبه في كونه قاتلاً أو مديوناً أو ما اشبهه ، والاحتياط في ذلك ان لا يتصرف في المأخوذ قبل ظهور الحق ، لكن الفتوى بذلك مشكل ، ولا يشترط في جواز التقاص ان يكون الملك له ، بل يجوز في مثل ما اذا منح المالك له سكنى داره سنة ، فغصبها الغاصب ، حيث يجوز له أخذه منه بمقدار الاجارة لاطلاق الادلة .

ثم انه لا يشترط ان يكون الغريم جاحداً ، بل يجوز التقصاص ، وان كان الغريم جاهلاً حقيقة مما يجوز له شرعاً عدم التسليم ، ولذا قال المستند : لو كان له على شخص حق ولم يعلم به الغريم أو نسيه يجوز له التقصاص من غير وجوب الاعلام والمطالبة للعمومات ، وكذا لو كان حق عليه ولم يعلم تذكره وعدمه واقاراره ، وكذا لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحة اخرى عن المطالبة - انتهى .

ثم الظاهر ان للطالب ان يبيع حقه لكل أحد أو لصنف خاص ، مثلاً : يقول من تمكن من الطلبة أخذ حقي من فلان تقاصاً فله ذلك ، لما تقدم من عدم الدليل على المباشرة في التقاص ، بضميمة عدم الدليل على لزوم كون الذي يتقاص انساناً خاصاً ، بل المهم رجوع الحق الى صاحبه ، ومثل (من تمكن) مشمول لذلك كما لا يخفى .

وهل اللازم تسلم الشيء ، أو يجوز له ان يقول : جعلت حقي في المدار الفلانية للغاصب ووقفتها مثلاً ؟ احتمالان ، من ظهور التقاص في الارل ، ومن المناط في الثاني ، ثم لا يخص التقاص في أخذ الطرف ، بل يشمل ما اذا أعطاه

بنفسه اضطراراً لاطلاق الأدلة، ولذا قال المستند : يجوز تقاص ما اعطاه لغيره رشوة محرمة أو ربا إذا كان مضطراً في الاعطاء، بل غير مضطر أيضاً إذا علم الأخذ كونه رشوة أورباً - انتهى .

وكذا إذا كان مأخوذاً حياً ، وهل يجوز التقاص من أحد الورثة إذا كان المال مطلوباً من أبيهم ، أو اللازم ان يكون التقاص بنسبة حقه مثلاً غضب زيد مائة دينار ومات وصار ماله لولديه ، فهل يصح ان يتقاص المائة من أحدهما ، أو اللازم تقاصه خمسين منه وخمسين من أخيه؟ من ان مال احدهما مال أبيه ، فكما حق للطالب أخذه منه حال حياته حق له ذلك حال مماته ، ومن ان نصف ماله انتقل الى هذا الولد ، ويتبعه نصف حق الطالب، مقتضى الصناعة الاول ، ومقتضى الاحتياط الثاني فتأمل .

قال في المستند : لو كان لزيد مال على عمرو ، ولعمرو على بكر ، يجوز لزيد المواطاة مع بكر وأخذ حقه منه للعمومات ويجوز لبكر اعطائه ، لان جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك ، ويجوز حلف بكر على البرائة - انتهى وما ذكره هو مقتضى القاعدة .

ولو ابرء ثم اراد التقاص لم يصح ، اذ البراء اسقاط بالنسبة الى الدين ، اما اذا كانت عين فأبرئه منها لم ينفع ذلك في الاسقاط ، بل كان من الهبة ، فان لزمت لم يصح الرجوع والاصح ، ولا يلزم التقاص من مال الغاصب ونحوه بل يصح من مال كل من انتقل اليه ، فاذا كان على الاب ومات وورثه ولده صح ان يتقاص من مال الولد وهو من غير التركة ، لان حقه على الوارث الان ، و الظاهر انه لا يصح التقاص من مستثنيات الدين ، لاطلاق دليلها او المناط فيه ولو كان الحق مختلفاً فيه فيسرى هو او مجتهده عدم حق له ، ويرى الطرف او مجتهده الحق عليه ، فهل يجوز التقاص من باب انه ملتزم بالحق ، وان كان الطالب

لا يرى الحق او لا يجوز ، اذ عند الطالب لاحق ، او يفرع ذلك باب الاقرار
 فاذا اقر الطرف بالحق ، ولم ير المقر له اجتهاداً او تقليداً حقه عليه فان
 قلنا بصحة اخذه منه ، نقول هنا ، وان قلنا بعدم الصحة هناك لا نقول به هنا ؟
 احتمالات وان كان الاقرب عدم التقاص وعدم الاخذ في باب الاقرار ، واحتمال
 ان له ذلك في الاقرار ، لانه قد اعرض عن ماله فيكون المال مباحاً ويحق لهذا
 المقر له اخذه ، غير تام ، اذ الكلام في الحق لا في التقاط المباح المعرض عنه ،
 بالاضافة الى انه قد لا يعرض وانما يستعد ان يدفع الشيء مقيداً بكونه حقاً
 للطرف ، وعلى اي فالمسألة خارجة عن محل البحث .

ولو انعكس الفرض بان كان رأي الطالب الحق ، ورأي الطرف عدم
 الحق ، فقد قال المستند : لو كان الحق مختلفاً فيه بين العلماء لا يجوز لطالب
 الحق التقاص قبل الترافع بتقليد مجتهد يفتى بثبوتها ، كما مر في صدر الفصل
 فلو جنى عليه احد بجناية ديتهما عند بعض المجتهدين عشرة ، وعند بعض آخر
 عشرون ، لا يجوز له تقاص العشرة الزائدة المختلف فيها بتقليد الثاني - انتهى .
 نعم ، له الحق ان يراجع القاضي ، فاذا كان من رأي القاضي العشرون حق له
 ان يقضي بحقه وقد تقدم ان القضاء مقدم على الفتوى .

قال في المستند : ولو كان له حق على من لا يفي ماله بديونه يجوز له
 التقاص من ماله مالم يحجر عليه الحاكم ولو حجر عليه فهل يجوز تقاص تمام
 حقه من مال الغريم ام لا ؟ فيه اشكال والاحوط لا .

اقول : بل الاقوى لا اذ دليل الحجر مقدم على الادلة الاولية والتي منها
 دليل التقاص ، ولذا قد ساند دليل مستثنيات الدين على دليل التقاص .

ومنه يعلم ، وجه فتوى المستند لو كان له حق على ميت عليه دين زائد
 على التركة لا يجوز له تقاص الزائد عن حصته بعد التوزيع لانتقال ماله بموته

الى الديان - انتهى .

وقد تقدم احتياج الدعوى على الميت الى الشاهد واليمين ، أما التقاص فلا يحتاج الى كل ذلك ، فاذا كان له مال على الميت تقاصه مطلقاً ولو تمكن من ان يتقاصه من الارض ومن غيرها - مع جواز كليهما - جاز من أيهما شاء ، ولا يلاحظ انه لو تقاص من الارض نقص حق الورثة دون الزوجة ، ولو تقاص من غير الارض نقص حق الزوجة ولا يقع النقص الزائد على سائر الورثة فتأمل . ومنه يعلم الكلام في التقاص من الحبوة أو من غير الحبوة ولو كان للغريم مال متزلزل جاز الاخذ منه ، لاطلاق الادلة ، فان كان التزلزل للغريم وفسخ اعطى بدل المال الذي أخذه المتقاص ، لانه بأخذ المتقاص خرج من كونه ماله ، وان كان التزلزل لطرف الغريم وفسخ كان له أن يأخذ ماله أين وجده ويبقى المتقاص بلا مال ، فله ان يتقاص من مال ثان ، وذلك لاصالة بقاء حقه في المسال ، وان أخذ التقاص لم يوجب خروجه عن امكان رجوعه الى المالك الذي له الخيار .

وبهذا يظهر وجه النظر في كلام المستند قال: يجوز التقاص من مال الغريم المتزلزل ، كما اذا ابتاعه ببيع الخيار لصدق ماله عليه فيعمل المشتري لو فسخه البائع ما يعمل في صورة التلف - انتهى .

ولو كان الغريم انتقل اليه المال فضولة ومالكة الاولى لم يجز المعاملة واستولى عليه الطرف باعتبار انه مال الغريم بأن أخذه تقاصاً فإن أجاز المالك صح التقاص ، وان لم يجز كان مال المالك ، ولم يصح التقاص - كما هو واضح - .

ثم انه لا يشترط في التقاص ان يكون الحق له وحده ، بل له التقاص اذا كان الحق لمجموع احدهم هو كالورثة اذا أكل دار مورثهم انسان فانه يجوز لاحدهم ان يتقاص بأخذ ثمنها عن المعتدي فيقسمه بين الورثة ، كما افترى به

المستند ، وذلك لشمول الأدلة في التقاص وفي الاحسان له ، كما تقدم من انه يجوز تقاص الاجنبي من باب الاحسان وكونه احد من له الحق أولى بجواز التقاص .

قال في المستند: فيجوز للفقير تقاص الزكاة والخمس ورد المظالم عن الغني المماطل وهل يجوز للحاكم ذلك للايصال الى أهله؟ الظاهر نعم ، بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم- انتهى .

أقول : لكن بعض الفقهاء المعاصرين اشترطوا اجازة الحاكم في تقاص الفقير ، لكن بناءً على ما تقدم يجوز تقاص حتى غير الفقير والحاكم ، وذلك لانه احسان وايصال للحق الى اهله الى غير ذلك .

ثم الظاهر انه لا يلزم العلم بقيمة الشيء الذي أخذه منه ولا الشيء الذي يتقاصه اذا علم التطابق ، أو كون ما يأخذه أقل لاطلاق الأدلة ، وبذلك افتى المستند في مسألة عدم علمه بالشيء الذي يتقاصه ، ويجوز التقاص من العين في قبال المنفعة وبالعكس ، ومن كل من العين والمنفعة في قبال مثلها مثلا: يأخذ ايجار دار زيد في قبال ايجار داره المغصوبة ، أو في قبال فرسه الذي غصبه ، وكذلك بالنسبة الى سائر الاقسام الاربعة ، وقد ذكر المستند مسألة تقاص المنافع في قبال الاعيان ، وانما جاز كل الصور الاربعة لاطلاق الأدلة وهل يجوز التصرف في مال الغير لانقاذ حقه ، كأن يمشي في داره الى ان يصل الى صندوقه ليأخذ نقده منه؟ الظاهر الجواز لانه المفهوم عرفاً من جواز المقاصة .

قال في القواعد : ولو ثقب جداره ليأخذه لم يكن عليه ارش بالثقب . وقال في المستند: لا ينبغي الريب في جواز الثقب لادلة نفى الضرر ولقوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم » ويلزمه عدم ضمان الارش ، لانه تصرف جائز ،

والاصل عدم الضمان .

أقول: قد يرى العرف ان التصرف في مال الغريم من مستلزمات انقاذ الحق فيدل الدليل الدال على جواز انقاذ الحق عليه ، وقد لا يبراه كذلك ، فالاصل عدم الجواز ، أو الارش ، فان من يريد نهب مال انسان اذا دفعه فانكسر لم يضمن وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لى الواجد يحل عقوبته وعرضه) شامل لمثل ذلك ، واذا شك كان الاصل عدم الجواز ، والارش لدليل على اليد ، ثم اذا تقاص وادعى ان عليه حقه جاز له ان يحلف على البرائة ، لانه بريء واقعاً وقد تقدم فى بعض الروايات الدلالة عليه ، والله العالم .

(مسألة -٣-) من ادعى ما لا يدلاحد عليه قضى له بذلك الشيء بدون بينة ولا يمين كما ذكره غير واحد ، بل لاخلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما فى الجواهر ، وذلك لاصالة الصحة فى قول وفعل كل أحد ما لم يكن له معارض ولم يظهر خلافه ، و قد ذكرنا فى بعض المباحث السابقة ان اصالة الصحة ليست خاصة بفعل و قول المسلم بل تشمل الكافر و لندا يصح البيع والشراء مع الكافر وان احتمل ان المال ليس له ، ويصح ان نعقد بين فتاة ورجل كافرين اذا ادعيا صحة نكاح احدهما بالآخر و لا زوج لها ولا مانع من نكاحه . نعم ، قد ذكرنا غير مرة لزوم ان لا نعلم بالخلاف ، ومن العلم بالخلاف فى المقام ما اذا نعلم بان المال لا يمكن ان يكون له ، مثلاً : انسان ورد المدينة قبل اسبوع يدعى ان عمارة له مما لا يمكن ذلك خارجاً الى غير ذلك . وكيف كان ، قال فى الشرائع : ان من باب من ادعى ما لا يدلاحد عليه ان يكون كيس مثلاً بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هولى فانه يقضى به لمن ادعاه . انتهى .

وذلك لما تقدم من أصل الصحة .

و لصحيح منصو ربن حازم ، قلت للصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً
ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم
لا، فقال واحد منهم هولبي؟ قال عليه السلام: هو للذي ادعاه .
والصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات ذكر ذلك بمضمونه، وربما
استدل له أيضاً بقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به، بضميمة كون الكيس وسطهم
يحقق (من ملك) فتأمل.

والظاهر من قوله: (كلهم لا) الجمع العرفي لا الاستيعابي بقرينة، فقال واحد
منهم فما في الجواهر ، بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى
المدعى، ولو بعد قوله ليس لى: بناءً على ارادة الحقيقة من قوله كلهم، ويمكن
ان يكون على القواعد أيضاً ، لاصالة صحة قوله معاً باحتمال التذكر و غيره
لعدم المعارض - انتهى.

غير ظاهر الوجه. اذ اولاً: اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا لانفسهم، وعدم
وجود المعارض بعد الانكار غير نافع، فان الانكار يجعله مجهول المالك، فلا
وجه لارجاعه اليه، ولذا ليس بناء العقلاء تصديق المثبت بعد الانكار، وان كان
بنائهم تصديق المنكر بعد الاثبات.

وثانياً: لا اصالة لصحة قوله معاً بعد تقدم الانكار، فان أصل الصحة منصرفة
الى ما لا يتقدم الانكار اثباته، وعليه فما فرغ عليه من قوله: يتفرع عليه جواز تمكينه
من الزوجة التي أنكر زوجيتها ، ثم أقربها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك ، غير ظاهر
الوجه، ولذا الذي ذكرنا من بناء العقلاء عدم القبول الا اذا اطمانوا بصدقه ثانياً
بتذكره ، أو انه أولاً كان كاذباً عمداً لا يقبل العرف انه زوجته اذا انكرها أولاً
ويغرم المال اذا اعترف بالغصب أو لائم انكر، بل قالوا بذلك لو اعترف بالسرقة
مرة ، حيث يغرم المال دون الحد لاحتياج الحد الى الاقرار مرتين ، والفارق

بين الانكار أولاً ، حيث لا يقبل الإثبات بعد ، وعكسه ان اقرار العقلاء يشمل
الانكار مقدماً كسان او مؤخرأ ، ومع ذلك فالمسألة بحاجة الى تتبع أكثر
و تعمق أبعده .

ثم ان من ادعى زوجة لا تنكره ولا غيرها أو ولدأ كذلك قبل قوله ، لانه لا
معارض ، واحتمال ارادته الزنا ونهب الولد مرفوع بقاعدة حمل فعل المسلم- بل
وغيره ايضاً كما تقدم - على الصحة ، ومقتضى القاعدة انه يمنع ، ما ينافى ذلك
فلو اراد تزويج اختها أو امها أو بنتها ممنعناه عن ذلك الا اذا طلقها وصح تزويج
الاخرى وكذلك العكس ، كما اذا اعترفت انها زوجة زيد ثم ارادت ان تتزوج ،
وهل يقول الجواهر باجازتنا لهما في الجواز بسبب حمل فعله الثاني على التذكر
أو تكذيب نفسه في ادعائه الاول مثلاً ؟

ثم الظاهر ان يد الصبي على المال لا يمنع ادعاء الكبير الا اذا عارضه
فاللزام المحاكمة.

أما المستثنى منه ، فلان الصبي لا يد له ، اذ عمدته خطأ ، فانه يفهم منه
ذلك بالمناط.

وأما المستثنى ، فلما تقدم في شرائط الدعوى من قبول دعوى الصبي الذى
مقتضاه فوق ذلك وهو قبول دعوى الصبي ان ما فى يد غيره له ، وليس لذى اليد ،
وانه ليس ولدأ لهذا المدعى انه ولده ، الى غير ذلك ، ثم ان مدعى الكيس انما
يقبل قوله اذا لم يخالف كلامه دعواه ، مثلاً قال : ان فيه دنائير فظهر فيه دراهم الى
غير ذلك من انحاء المخالفة ، اذ ذلك علامة الكذب ، ومثله يسقط أصل الصحة
فى دعواه ، وقد عرفت ان كل دعوى بلا معارض لا دليل على قبولها ولو كان بينهم
كيس ، قال بعضهم : انه له ، وقال بعضهم : انه لا يعلم هل هو له أم لا ، فهل يعطى
للمدعى أولاً؟ احتمالان من انه دعوى بلا معارض ، ومن احتمال ان يكون لمن

يقول لا أعلم، واحتمال ان يكون له واقعاً، والاحوط في مثله التصالح ، و ان كان بناء العقلاء اعطائه لمن يدعيه وكذلك بالنسبة الى ادعاء الزوجة والولد.

ومنه يعلم، حال ما اذا كان احدهم غائباً، مثلاً: كان الكيس ولم يشعر به احدهم ثم ذهب وبعد ذهابه ادعاه احدهم مما يحتمل ان يكون لو حضر الغائب ادعاه وهل لاحدهم أخذه اذا كان له مثل هذا الكيس، لكنه لا يعلم انه هو أو انه شبيهه به؟ ومثله ما اذا رأى حذاءً شبيهاً بحذائه في الاحذية لا يعلم انه له، أو انه شبيهه به؟ الى غير ذلك من الامثلة، ففي الكل احتمالان، من اصابة عدم كونه له ، ومن انه هو له أو شبيهه فيحق له اخذه لانه ماله أو تقاصاً، وان كان في التقاص فيما اذا لم يأخذ الاخر حذاء هذا نظر، اذ من المحتمل وجود حذاء هذا المشتبه في جملة الاحذية الكثيرة الموجودة على باب المسجد ونحوه .

ومما تقدم ، ظهر انه لو ادعت المرأة ان لزوج لها ولا معارض قبل قولها لحجية قول ذى اليد عموماً، ولخصوص ما دل على انها مصدقة ، ولو علمنا انه كان لها زوج فهل تصدق أولاً؟ احتمالان، وان كان التصديق مقتضى القاعدة اذا لم يكن هناك زوج معارض، ومنه حينئذ تكون مدعية الطلاق أو نحوه وذلك يحتاج الى البيينة .

و كذا اذا ادعى الرجل انها طلق الاخت فيما يريد تزويج الاخت لها ، وذلك لانه يملك الطلاق فيصح اقراره به لقاعدة من ملك و لعمل فعل المسلم، وقوله على الصحة ، وكذلك اذا ادعى انسان الوكالة ، أو الاجارة، أو الامانة او العارية لما في يده، لقاعدة اليد، ولقاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح .

اما ما ذكره بعض الفقهاء من قبول قول المرأة بعدم زوج لها مع العلم بأن لها زوجاً في جملة غير محصورة، بناءً على القول بأن العلم الاجمالي في الشبهة غير المحصورة لا أثر له، فيرجع الى الاصل فممنوع جداً، ولذا رده الاشتياني (ره)

بانه لو قلنا بتلك المقالة في الشبهة غير المحصورة لايجوز القول بها في الفرض، و لعل ذلك العالم أراد غير ظاهر كلامه بفرض ان تكون امرأة لها زوج لا تعلم انه من هو في افراد غير محصورين، فانه لا يجب عليها البقاء ، اذ هو من أشد انحاء العسر والجرح والضرر، فالحاكم الشرعى يطلقها لرفع العسر ثم بعد العدة ان كان لها عدة تتزوج.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه، اذ دليل الشبهة غير المحصورة لا يشمل مثل المقام، كما لا يشمل ما اذا كان له زوجات اربع واحديها مثلامجهولة في غير محصور ، فانه لا يجوز له نكاح الخامسة ، و كذلك اذا كان له زوجة مجهولة في غير محصور لايجوز له ان يتزوج اختها أو امها أو بنتها الى غير ذلك. ومما تقدم ظهر حال ما اذا ادعت الزوجة فسخه أو فسخها لنكاحهما، فان عارض الزوج احتاجت الى مراسيم الدعوى من البينة واليمين ، وان لم يكن لها معارض لم يبعد التصديق لانهن مصدقات، ولقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة، ويؤيده ان الامام عليه السلام لم يقبل لذلك الرجل الذي تزوج تلك المرأة ، حيث ادعى عمه بعد ذلك انها كانت في حبالته لماذا تزوجت المرأة بمجرد ادعائها عدم الزوج ؟ وقد تقدم الحديث في بعض مباحث القضاء .

أما اذا ادعى الصبي البلوغ فهل يقبل أم لا؟ الظاهر العدم، لان اقرار العقلاء منصرف عن اقرار الصبي، ولولا لجل ان عمد الصبي خطأ، ولذا ورد امتحان الصبيان في عهد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ومثله ما لو ادعى من سبق جنونه العقل .

أما دعوى الزوجة موت الزوج، أو الزوج موت الزوجة الاولى اخت من يريد تزويجها، او موت الرابعة فالظاهر التصديق، لانهن مصدقات، ولحمل فعل المسلم على الصحيح، ولذا جرت السيرة على عدم سؤال الخاطب هل له اربع

نساء أم لا ؟

ثم انه قد ظهر مما تقدم ان الانسان لو ادعى مالا لا مدعى له ولا يد عليه حكم بانه ماله، أما اذا كان لانسان يد عليه لكنه لا يدعيه، بل ينفيه عن نفسه ، ففي انه يأخذه المدعى بلا دليل، أو انه يحتاج الى الدليل قولان :

استدل للاول: بأنه ليس هنا من يدعي عليه، لأن ادعائه ملكيته ليس دعوى على من في يده المال ، اذ المفروض ان من في يده المال لا يدعيه فهو دعوى بالامعارض فيحمل قول المدعى على الصحة، لكن يرد عليه ان من في يده المال يجب عليه ايصاله الى صاحبه الواقعي ان وجد والاعطاء مجهول المالك، ولذا لا يتمكن من تسليمه الى المدعى الا بالبينة ومثل ذلك لو كان وجدولداً فانه لا يتمكن من اعطائه المدعى الا بالبينة، ولذا ذكروا في باب اللقطة احتياج المدعى الى الدليل الذي يعتمد عليه الملتقط .

قال الاشتياني (ره) ان ذا اليد في الغرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنته على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى الى ادعاء زوال سلطنته ، فيصير مدعي عليه (الى ان قال) : لانه مأمور بايصال المال الى صاحبه الواقعي فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعي للمال، فلا تسمع دعوى عليه الا بعد معلومية كونه الصاحب الواقعي - انتهى .

نعم، اذا تبني صاحب اليد انه اذا وجد صاحبه اعطاه بدله، وان لم يجده اعطاه الى الفقير، أو كان نفس المدعي فقيراً يصح أخذه مظالم ، أو كان يصح للذي عنده المال تملكه جاز اعطائه له ، وليس كذلك اذا كان عنده ولد لا يعلم صاحبه أو امرأة لا يعلم زوجها .

نعم، اذا اعترفت المرأة ان المدعى زوجها صح اطلاقها له، أما اذا علم انها زوجة وهي صغيرة لم ينفع اقرارها، بل اللازم قيام الدليل على انها زوجة

المدعى فيجوز لصاحب اليد عليها اعطائها اياه، ثم انه لو اطمئن من بيده المال ان مدعيه صادق واعطاه اياه ثم ظهر صاحبه ضمن لان العلم لا يرفع الضمان ولو تلف كان لصاحبه ان يرجع الى أيهما شاء، وان كان قرار الضمان على المتلف، لقاعدة على اليد وغيرها .

ومما تقدم يظهر الوجه في الحق الذي لا يدل احد عليه ويدعيه انسان، أو لاحد يدعيه لكن لا يدعيه لنفسه، ولو ادعت المرأة ان هذا المجنون أو الطفل زوجها فالظاهر عدم القبول الا بالبينة ونحوها وهن مصدقات لامورد له في المقام ، اذ هما حيث لم يكملا لهما ولي خاص، أو الحاكم الشرعي، فطرف المرأة وليها ومالم يظهر قبول الولي لقولها، كان التصرف فيهما من قبل المدعية غير صحيح، وفي المقام فروع اخر نكتفي منها بهذا القدر .

(مسألة -٤-) لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله، وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ذكره غير واحد كما عن النهاية للشيخ والارشاد والتذكرة والتحرير ، وفي الكفاية انه الأشهر بين الاصحاب ، وظاهر المسالك انه المشهور ، فما في الجواهر حيث قال بعد قول الكفاية : و ان كنا لم نتحققه حتى عن المصنف ، فانه قال بعد الفتوى بما تقدم وبه رواية في سندها ضعف - انتهى . محل نظر .

و كيف كان ، فالاصل في ذلك خبر الشعيري الذي رواه الشيخ قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر ، فاخرج بعضه بالغوص ، وأخرج البحر بعض ماخرج منها ؟ فقال عليه السلام : ما اخرج البحر فهو لاهله ، الله تعالى اخرجهم لهم ، وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به ، فان ظاهر التفصيل ان ماخرج بالغوص لاهل الغوص ، فقول الجواهر : انه محتمل لارادة كون الجميع لاهله ، والتفصيل انما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم

العزم به . غير ظاهر الوجه .

وروى الكليني والصدوق، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، في حديث قال : واذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس ، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم . وقوله : وتركه صاحبه لا يدل على الاعراض ، بل يدل على انه من الطبيعي تركه والا فما قذفه البحر اذا تركه صاحبه، أي أعرض عنه لم يكن لصاحبه ، لان الاعراض مخرج عن الملك ، اذا الملك أمر عرفي قرره الشارع ، والعرف لا يرى الملك بعد الاعراض ، ولذا اذا ألقى شيئه الخلق في الشارع وفي محل النفايات، لا يرى العرف له وزن الملك ولا المتشرفة، وهذا على طبق القاعدة لاعلى خلافها .

ويؤيده بل يدل عليه صحيحة حريز ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بلبقطة العصى والشظاظ والتود والحبل والعقال واشباهه قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس هنا طالب ، فان العلة تدل على ان الاعراض أسقطه عن ملك صاحبه .

وصحيحة ابن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ، ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها ، وانما هي مثل الشيء المباح، الى غيرها من الروايات المذكورة في باب التقاط الحيوان فراجع .

وكيف كان ، فقد رد بعض الرواية الدالة على موضوع السفينة بضعف السند وضعف الدلالة، وفيه : ان رواية السكوني قوية السند بالاضافة الى ذكرها في الكافي ونحوه ، ورواها السرائر عن أمير المؤمنين عليه السلام ايضاً ، وقد عرفت

الشهرة على رواية الشيعري والدلالة، كما عرفت ظاهرة ، فقول الاشتياني (ره) لاشكال في ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الاية عن التخصيص فلا بد من تأويله ان لم نقل بطرحه نظراً الى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها، ولو كان صحيحاً فضلاً عن ان يكون ضعيفاً غير معمول به عند المعظم - انتهى . فيه موارد للنظر .

و كيف كان فللمسألة صور :

الاولى : ان يعرض صاحبه عنه ، ولا اشكال في خروجه عن ملكه ، بل لا ينبغي الاشكال ، وان القاد البحر لمكان الاعراض الذي تطابق النص والفتوى على اسقاطه للملك وجعله من المباحات الاصلية .

الثانية : ان لا يعرض صاحبه عنه وهو في صدد اخراجه بالغوص ونحوه ، والظاهر انه لصاحبه ، والروايتان المذكورتان منصرفه عنه ، وكأنه لذا حملها السرائر على صورة اليأس كما حكى عنه ، وحيث الانصراف فاللازم اجراء القواعد الاولية .

الثالثة : ان لا يعرض صاحبه لكن ليس بصدد الاخراج مما يجعل الانعراض القهري ، وهذا يكون لمن أخرجه للرواية ، ولبعض المؤيدات ، مثل روايات أخذ الشاة من الفلاة ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم : هي لك أو لأخيك أو للذئب، فان المستفاد منه عرفاً ان كل ما كان بصدد التلف وصاحبه لا يقدر عليه يكون لمن أخذه ، وقد تقدم في صحيح ابن سنان لفظ : (مالا) ايضاً .

الرابعة : ان لا يعرض صاحبه ولكن مر عليه زمان طويل مثل سنة أو ما أشبه مما جعل الانعراض عنه ، وهذا لمن أخذه بطريق أولى ، بل اذا مرت الازمنة الكثيرة ، كان حاله حال خرائب الكوفة وسامراء في انه لمن أخذه ، وان ألقاه البحر لحصول الانعراض القهري ، وما في الرواية من ان ما ألقاه البحر فهو

لصاحبه منصرف عن هذه الصورة .

وبما تقدم ظهر، ان احتمال جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك ، بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك ، غير ظاهر الوجه لاقاعدة ولادليلا ، كما ان ما عن بعض من انه لايزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة .

وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك الغاية قد حصلت كحطب المسافر ومن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوض وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به ممنوع ، اذ قد عرفت زوال الملك بالاعراض كما قد عرفت ان القبود الاخرينافي اطلاق النص والشهرة ، ثم ان من لايقول بالملك بالغوص يكون المال المخرج مجهول المالك كما ذكره جماعة لاطلاق أدلته ، والظاهر انه يجوز لانسان استيجار انسان للغوص لاخراج المال ويكون المال للمستأجر لا الاجير ، لاطلاق أدلة الاجارة.

وكذا في الجمالة ، ومقتضى قاعدة الاعراض والعلة المذكورة في بعض الروايات ان الحكم ليس خاصاً بالغرق في البحر ، بل كذلك اذا سقط في هوة أو غاص في الرمل او ضاع في الصحراء والغابة أو ما أشبه ذلك ، بل قد تقدم ذكر (المال) في بعض الروايات ، وبقية الكلام في (كتاب اللقطة).

(فصل)

في الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل :

(مسألة - ١-) لو تنازعا على عين فاما يدهما عليه أو يد احدهما ، أولا يسد لاحدهما ، واذا كانت يدهما عليه ، فأما تكون بالتساوي أو بالاختلاف ، فاذا كانت يدهما عليه بالتساوي قضى بها بينهما نصفين بلا اشكال ولا خلاف كما يظهر من كلماتهم ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه بل ظاهر المسالك والمستند وغيرهما ايضاً الاجماع .

ويؤيده المرسل المذكور في كتب الفتاوي : ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما ، ولقاعدة العدل الاستفادة من عدة روايات في بخلف الابواب تبلغ فوق العشرة مما يقطع منها انها تشير الى قاعدة عامة سماها الفقهاء بقاعدة العدل والانصاف .

والظاهر ان اضافة الانصاف ، لان العدل قد يقتضى النصفة وقد لا يقتضيه فالمراد انه عدل ونصفة ، كما ان النصفة ليست مقتضى العدل احياناً ، مثلاً : اعطاء الانسان خبزين لانسائين احدهما لا يحتاج الى خبز كامل ، والآخر

يحتاج الى أكثر من خبز تساوي وتنصيف لكنه ليس عدلاً بينما اعطاء كل حاجته عدل وليس تساويًا ونصفه .

ويؤيد ذلك ان عدم التنصيف في المقام ، أما باعطائه لاحدهما أو لغيرهما أولهما بغير عدل ، أو القرعة لاعطائه لايهما ، أو لاعطائه لهما باختلاف والكل غير تام ، اذ الاول لا وجه له ، والقرعة محكومة بقاعدة العدل لان القاعدة لا تبقى مشكلا ليكون موضوع قاعدة القرعة ، بالاضافة الى عدم عمل الفقهاء بها في المقام ، بل عملها بخلافهم يبقى الكلام في انه هل يحتاج كل منهما الى اليمين أولاً ، فالمحكى عن الخلاف والغنية والكافي والاصباح وغيرهم الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه خلافاً للمحكى عن غير واحد ، بل عن الاكثر ، وعن غاية المرام انه المشهور وعن المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافاً فقالوا بانه يحلف كل منهما لصاحبه .

استدل الاول: بالاصل بعد عدم دلالة المرسل والقاعدة عليه ، واستدل للحلف بقاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر بعد ان كل واحد منهما له يد على النصف مما يجعل الاخر بالنسبة الى مافي يد هذا مدعياً ، وحيث ليس لهما بينة كان اللازم ان يحلف كل واحد منهما على ان مافي يده له ، وان مدعيه ليس على حق ، وبفحوى ماسياتى من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق أولى ، مثل احلاف علي عليه السلام الرجلين الذين ادعيا دابة في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة كما سياتى ، الى غير ذلك .

لكن الفاضل الهندي جمع بين القولين بتنزيل من ذكر الحلف على انه على وجه التخيير بمعنى انه لو أراد كل واحد منهما تحليف صاحبه ورضى الاخر بذلك فله ذلك ، لكن لاعلى وجه الشرطية والاحتياج بمعنى توقف الحكم عليه ، ولذا قال النافع : ولكل منهما احلاف صاحبه .

أقول : ما ذكره خلاف ظاهر كلام الطرفين ، وكلام النافع لادلالة له على جمعه ، اذا حالة التحليف على احلاف المدعي لا يقتضى جواز القضاء بدونها ، فقول النافع نظير قولهم يستحلف المنكر ان طلبه الخصم من حيث كون الحق له على ما ذكره المحقق الاشتياني (ره) في توجيه كلام المحقق ، بل لو سلم دلالة كلام المحقق فلادلالة لكلام غيره فلا يمكن حمل كلامهم على كلام المحقق .

وكيف كان ، فالظاهر عدم الاحتياج الى حلفهما للاصل والمرسل والقاعدة وما ذكره من الدليلين غير ظاهر ، اذ يرد على أولهما : انه ليس كل واحد منهما مدعياً بالنسبة الى ماتحت يد الاخر والاخر منكر ، بل العين أجمع في يدهما ، فلادمعي ومنكر في المقام بل مدعيان يتساويان في الاستيلاء على كل العين ، فحالهما حال ما اذا ادعيا عيناً ليست في يد أى منهما ، ولذا قال في الجواهر : الفرض ان يد كل منهما على العين لانصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا يكونها على العين أجمع في كل منهما ، وحينئذ فلادمعي ولادمعي عليه ضرورة تساويهما في ذلك ، الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأن العين بينهما .

كما يرد على ثانيهما : انه لا قطع بالمناط ، خصوصاً ولم يذكر في بعض النصوص الحلف .

مثل ما رواه ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده على مذوده ، وأقام كل واحد منهما البينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين - الحديث .

ومثله غيره ، والجمع بين الاحاديث ان احلاف الامام عليه السلام كان على وجه الاستظهار لانه حكم شرعي ، اذ ليس المقام من باب المطلق والمقيد

حتى يحتمل الاول على الثاني ، ثم انه بعد البناء على ما عليه الاكثر من لزوم حلفهما ، فان حلفا أونكلا اعطى كل منهما النصف ، وكذلك اذا رضى احدهما بعد الاحلاف بعدم حلف الاخر ، لانه حقه فله اسقاطه ، أما ان حلف احدهما دون الاخر فبعضهم حكم بأن الكل يكون للمحالف لفحوى تلك الرواية التى تقول بان ان حلف احدهما مع البينة ولم يحلف الاخر فالحق للمحالف ، وهذا احتمالا لان آخران :

الاول: رد اليمين على الذي حلف وذلك لان المنكر لم يحلف فيرد اليمين على المحالف اولا الذي هو مدع .

الثانى: ان الحلف للمزيد من الاستظهار لانه يوجب سلب الحق ، واثبات الحق ، لكن هذا ضعيف ، اذ ظاهر دليل الحلف انه يورث الوضع كسائر اقسام الحلف فى الدعاوى ، والاول انما يتم لو قيل بأن المقام من باب المدعى والمنكر ، لانه تعبد ، والا لم يكن وجه لحلف المحالف ثانياً فتأمل .

ثم ان مقتضى القاعدة انه اذا كان يدهما عليه بالاختلاف مثلا يسكن الدار احدهما كل سنة ثلاثة أشهر ، والاخر تسعة أشهر ، فالظاهر ان قاعدة العدل تقتضى التقسيم حسب اليد ، ولو كانت العين بينهما ولم يدع احدهما على الاخر فماتا ، فالظاهر التناصف بين الورثة اذا لم يكن بينهما تنازع ، والا جرى قانون التنازع كما سبق ، ولو كانت العين بينهما وادعى احدهما كلها والاخر نصفها ، كان لمدعى الكل ثلثين ، ولمدعى النصف الثلث ، لان ذلك قاعدة العدل فيعطى لكل واحد ثلثا مادعا .

وعلى هذه النسبة فاذا ادعى كل واحد منهما الثلثين كان لكل واحد منهما النصف ، أي بنقيصة واحد من الستة من ادعائه ، اذ الثلث ناقص من دعوييهما فينصف ذلك عليهما ونصفه السدس الى غير ذلك من الامثلة .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا كان ثلاثة اشخاص للكل يد عليها، وادعى كل واحد منهم الكل ، أو النصف ، أو بالاختلاف ، كما اذا ادعى احدهم الكل والثاني النصف والثالث الربع مثلاً ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان بعض الفقهاء ذكروا في المقام للمناسبة بعض الامثلة :

الاول: لو كان لاحدهما ثوب بعشرين درهماً، وللآخر ثوب ثلاثين فاشتبهها فان تصالحا فهو ، والا يبيع الثوبان وكان لاحدهما خمسان وللآخر ثلاثة أخماس هذا اذا لم يحتمل ان احدهما سعد والآخر بقى أو نزل على قيمته، والاحتياج التخميس الى الصلح مثلاً لو بيع احدهما بأربعة والآخر بواحد واحتمل ان يكون الثلاثة صاروا واحداً أو خمسة لم يكن وجه لثلاثين وعشرين في التخميس وما ورد عن الصادق عليه السلام في رواية اسحاق محمول عن عدم صورة احتمال الصعود أو النزول في كليهما أو احدهما ، لانه المنصرف من النص والفتوى .

ومنه يعلم انه لو علم أن لزيد ثوب الثلاثين أو لعمرو ، وعلى أي حال فللآخر الثوب الاخر، فان من المعلوم ان لكل واحد منهما خمسين ، أما الخمس الخاص فحيث يحتمل انه هذا أو ذلك كان مقتضى قاعدة العدل التقسيم، ولو كانت امرأتان لرجلين أو امرأة لاحد رجلين ، أو رجل لاحد المرأتين لم يكن هناك موضع التصالح، وقاعدة العدل بل اللازم أما القرعة ان قالوا به والا جبر الرجل على الطلاق والنكاح بعد انقضاء العدة ان كانت ذات عدة كما هو واضح .

الثاني : لو اودعه انسان درهمين وآخر درهماً ثم تلف أحد الدراهم بدون تعد أو تفریط ، فانه يعطى لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً ولصاحب الدرهم نصفاً ، لان أحد الدرهمين لصاحب الدرهمين قطعاً ، أما الدرهم الثاني فهو بينهما لقاعدة العدل، وبذلك رواية السكوني، عن الصادق عليه السلام، ولقاعدة

العدل، والظاهر انه لافرق بين ان يمتزج الثلاثة قبل الضياع أم لا، وذلك كما اذا وضعهما في مكانين ثم قال لولده جيء بهما فوجد الولد درهماً ودرهماً فمزجهما وجاء بهما اليه مثلاً ، وذلك للمناط وقاعدة العدل ، لكن ربما يقال ان قاعدة العدل ان لصاحب الدرهمين ثلثين أي درهم وثلث ، والثلثان الاخران لصاحب الدرهم ، وذلك بالاربعة المتناسبة كما في خلاصة الحساب للمشيخ البهائي(ره) وغيره فانه نقسم كل درهم الى ثلاثة اثلث فنقول: ان كان تسعة اثلث (ثلاثة دراهم) كان لصاحب الدرهمين (سنة اثلث) أما الان وقد ضاع درهم فالوجود (ستة اثلث) : درهماً فلصاحب الدرهمين (أربعة اثلث) أي درهم وثلث درهم ، وكذا القياس في صاحب الدرهم فان كانت الرواية مطابقة للقاعدة نقول بها في كل مكان والا كانت القاعدة ما ذكرناه والرواية خرج موردها بالدليل الخاص ، أو يقال انها على القاعدة حيث ان احدهما يعترف ان أحد الدرهمين لصاحبه ويبقى الاختلاف في الدرهم الثاني فاللازم ان يقسم بينهما نصفين، كما يدل على ذلك رواية عبد الله بن المغيرة .

أما اذا كان هناك مزج مثل رطلين من لبن ورطل من لبن ضاع رطله ، فلا بد ان نقول بأربعة اثلث وثلثين ، اذ الضياع منهما بالنسبة فلاوجه لاعطاء احدهما رطلا ونصفاً وللآخر نصفاً ، والرواية لاتشمل المقام حتى بالمناط ، اذ في الدراهم اختلاط لامتزاج .

الثالث: لو كان مع الرجلين درهماً ادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر الباقي ، وكأنه لقاعدة العدل المذكورة في غير الامتزاج .

فعن عبد الله بن المغيرة ، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجلين كان معهما درهماً ، فقال احدهما: الدرهمان لي وقال

الآخر: هما بينى وبينك؟ قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: أما الذي قال: هما بينى وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين .

وقد تكلم الفقهاء حول هذه الرواية ، فجعلها بعضهم خلاف القاعدة وبعضهم على طبقها وثالث فصل بين أن يكون مشتركاً أو معيناً ، وحيث أنه خارج عن مبحثنا نترك تفصيل الكلام في ذلك إلى محله .

قال في الجواهر (في أصل المسألة أي ما لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة): فعلى المشهور يبدأ القاضى فى الحلف بمن يراه، أو بمن تخرجه القرعة وفيه : أن المتجه بناءً على كونهما دعويين تقديم السابق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه - انتهى .

وفيه : أن ما ذكره من تقديم السابق إنما هو فى دعويين مستقلتين ، لا فى مثل المقام مضافاً إلى أن التقديم واجب إذا كان فى التأخير تضييع الحقوق وليس المقام كذلك ، وقد يقدم تقديم غير السابق أحياناً ، كما تقدم أن تقديم من على اليمين من الآداب لا على سبيل الوجوب فلا أشكال على قول المشهور .

(مسألة - ٢-) لو تنازعا عيناً ولا بينة وكانت يد أحدهما عليها خاصة قضى بها للمتثبت مع يمينه أن التمسه الخصم، كما ذكره الشرائع وغيره ، وفى الجواهر بلا خلاف ولا أشكال ، إذ هو أظهر أفراد قاعدة البيئنة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، وعلى هذا فإذا حلف من فى يده فهو والا قضى عليه بمجرد النكول أو بعد حلف المدعي اليمين المردودة كما تقدم الكلام فى ذلك أما إذا كان للمدعي بينة فسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى .

ولو كانت العين فى يد ثالث فله ثلاث صور :

الاولى : أن يصدق أحدهما .

الثانية : ان لا يصدق أياً منهما مع ادعائه انها لغيرهما ، أو يقول : لا اعلم لمن هي .

الثالثة : ان يصدق كليهما بالتنصيف أو بالاختلاف كأن يقول : ثلثه لهذا وثلثاه لذاك ، أما الاولى ففي الشرائع : فان صدق من في يده احدهما أحلف وقضى له- انتهى .

ووجهه انه صار بالاقرار له كذى اليد ، فحاله بالنسبة الى الاخر كالمنكر وحال الاخر كالمدعي ، فان لم يكن للمدعي شاهد حلف المنكر ، أي الذي أقر له من في يده ، والاشكال في ذلك بأن كلا المدعين خارج ، وقرار من في يده لاحدهما لا يجعل المقر له منكرأ ، والمقر عليه مدعيأ غير وارد ، إذ العرف يرى ان المقر عليه مدع ، فاذا تحقق الموضوع عرفاً تحقق الحكم ، فانهم لا يرون فرقاً بين ان يكون الشيء بيد انسان ويدعيه آخر أو بيد وكيله (أو من أشبهه وكيله) ويدعيه آخر .

ثم ان جمعاً من الفقهاء قالوا : ان للمدعي حلفين احدهما على المقر والثاني على المقر له .

قال في القواعد: ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما أي من الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام ، لكن فيه ما ذكره الجواهر من ان يمين المصدق لا يدخل له في الحكم بها لمن صدقه ، كما ان ما في كشف اللثام من ان المصدق يحلف للاخر ان ادعى عليه بملكه غير ظاهر الوجه ، لانه ليس طرف النزاع ، فانه ليس مدعي عليه فهو كالشاهد اذا قال المدعي عليه انه يعلم انه حقي ، حيث لا يحق له ان يحلف الشاهد .

أما ما اشكل الجواهر على كاشف اللثام بأن الظاهر توجه اليمين عليه على البت ، لانه مدعي عليه فلم يظهر لي وجهه عاجلاً .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا بين كون اقراره لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه أو بعدها، وذلك لما علله الاشتياني (ره) بأنه بالاقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل في موضوع المنكر محل نظر .

ومما تقدم ظهر ان من فرق بين الامرين بأن ما ذكره انما يتم لو أقر لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه ، وأما بعدها فلا ، لان الاقرار اللاحق لا يجعله منكراً بعد ما كان مدعياً - انتهى .

اذ قد عرفت ان من في يده حاله حال المالك الذي في يده بعد ان أقر بأنه لفلان . نعم ، لو قال الخارج : انه له فقال من في يده : انه ليس لك ، احتجاج الى الحلف ، لانه منكر ، حيث لا منكر سواه يحلف ، اذ المدعى ليس له حق في أزيد من حلف واحد اذا لم يكن مدعياً على جماعة ، فاذا انكر المالك حلف ، واذا أنكر من في يده ولم يكن المالك موجوداً حلف من في يده مع احتمال انه لا حلف على من في يده مطلقاً ، لانه اذا كان المالك المقر له غائباً كان من الدعوى على الغائب وليس من موازين الدعوى على الغائب ان يحلف انسان آخر نيابة عن الغائب او اصالة .

الثانية : ان يدفعهما ويدعى انه لغيرهما المعين وحينئذ يكون ذلك الغير طرفاً لهما في النزاع ، فان حلف حكم له به ، وان لم يحلف حكم عليه بالنكول أو بعد الرد على المدعيين - على الاختلاف المتقدم - وان له يكن الطرف حاضراً كان من الادعاء على الغائب بموازينه المتقدمة .

ثم اذا قلنا بأن النكول من المقر له لا ينفذ ، بل اللازم حلف المدعى ، فان حلقتا كان بينهما نصفين ، وان حلف احدهما دون الاخر كان له خاصة .

قال في الجواهر : فان حلقتا أو نكلا اقتسماه ، وان حلف احدهما خاصة

كان له - انتهى .

ولو دفعهما من عنده المال ويدعى انه لغيرهما الذي لا يعرفه ، كما لو علم ان امرأة اودعته عنده وهما رجلان يدعيانه- مثلاً- ولا يعرف تلك المرأة ، فهل لهما عليه الحلف ؟ لانه منكر لقولهما ولا منكر غيره يتحمل الحلف ، أو لا حلف لهما عليه لانه ليس طرف النزاع ، بل طرف النزاع انسان مجهول فيكون كالدعوى على الغائب ؟ احتمالان ، والا قرب الثاني لما تقدم من انه ليس طرفاً للنزاع وحيلولته دون وصول المال اليهما لا يجعله منكراً عرفاً حتى يدخل في قاعدة : (اليمين على من انكر) ولو قال : ليست العين لي ، فالظاهر انها تقسم بينهما بالسوية ، لانه مال لا مالك له ظاهراً ولا يدعى أحد ملكيته، وفي الحلف الكلام السابق ، وكذا لو قال : لأعرف صاحبه هل هو انتم أو غير كما ، أو أحد كما ، فكذلك كان بينهما ، ولو قال : انى أعلم انه لاحد كما ، ولا اعرف انه لايكما ، فالظاهر لزوم التقسيم ، لقاعدة العدل المقدمة على قاعدة القرعة ، كما عرفت فيما سبق ، ولو قال : انه لاحد كما مشتركاً مع ثالث كان لهما ويكون من دفعه مدعياً . وبما ذكرناه يظهر وجه التأمل في كلماتهم .

الثالثة : ان يصدق انه لهما بالتناصف فانه يكون بينهما نصفين .

قال في الشرائع : واحلف كل منهما لصاحبه ووجه الحلف ما تقدم من المناط في اقامة المدعين الشاهد ، ولانه ينكر ادعاء الاخران نصفه له ، وحيث لا بينة للمدعي كان على المنكر اليمين لانك قد عرفت عدم استقامة أي من الوجهين .

قال في الجواهر : وكذا يكون بينهما نصفين ان نكلا ، وان نكل احدهما كان الكل للاخر - انتهى .

ووجهه انه ان نكلا - بناءً على استحقاق اليمين - تساوي أيضاً في الاستحقاق والعين لا تخرج عنهما ، فقاعدة العدل تقتضى التقسيم بينهما بالتناصف ، أما

إذا نكل الآخر فهو منكراً لم يحلف فيعطى الشيء للمدعى بمجرد النكول أو مع حلف المدعى - على الخلاف المتقدم - .

قال في كشف اللثام (في صورة نكول احدهما) : وغرم الثالث النصف ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل - انتهى . وذلك لانه أتلف على المدعى نصفه ، فاللازم ان يخسره ، وهذا اذا لم يتمكن الناكل من أخذ حق نفسه من الحالف والا لم يكن وجه لآخذه من الثالث .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في اشكال الجواهر على كاشف اللثام حيث قال : وهو لا يخلو من اشكال لوصول حقه تماماً اليه ، اذ كيف وصل اليه تمام حقه ، وقد فرض الكلام في ان المدعى الثاني نكل فكان الكل للمدعى الآخر .

والحاصل : انه ان حلف أحد المدعين ونكل الآخر فله صور :

الاولى : ان يعطى المقر المال لهما نصفين وحينما يخسر نصف المال للحالف لان حلفه ونكول الآخر اقتضى ان يكون كل المال للحالف فقد فوت المقر نصف المال عليه ، ومجرد اعتراف المقر ان المال لهما بعد حكم الشارع بأن المال للحالف فقط لا يبرر اعطائه نصف المال للناكل .

الثانية : ان يعطى المال لهما مجتمعاً ، فان كان ذلك تفويتاً للحالف ضمن والا لم يضمن .

الثالثة : ان يعطى كل المال للحالف فقط - حسب يمينه - ولا يخسر هنا شيئاً ، لانه اوصل المال الى صاحبه الشرعي حسب موازين الدعوى ، والظاهر انه لا يضمن للناكل ، وان علم ان نصفه له ، اذ الامر الشرعي اخرج النصف من يده واعطاه للحالف الذي يعلم انه غير مستحق فلا ضمان ، وكذا الظاهر في كل مورد علم الانسان بأن القاضي وقع في الخطأ الا في الدماء ، فلا تقيه في الدماء فلو كانت امرأة زيد مودعة عند عمرو وادعاها بكر وحكم الحاكم بانها لبكر جاز لمن

عنده الودیعة ان یسلمها الیه، وان علم بأنها لیست له، وكذا ان كان زید ادعی عنده وودیعة فأمر القاضی بأنها لعمرو وأعطاهما الی عمرو، وان علم خطأ القاضی. أما اذا علم ان زیداً لیس بقاتل وأمر الحاكم بقتله لزعمة انه القاتل وقد كان جلاد القاضی فانه لا یصلح للجلاد العالم بالخطأ قتله، لانه لا تقیة فی الدماء فتأمل .

ثم ان صاحب الید لو صدق بأن المال بین المدعیین بنسب مختلفة، فان سلمه لهما كما علم أو خلاف علمه، لكن بأمر القاضی لم یضمن والاضمن كما عرفت وجهه.

(مسألة ٣-٣) ذكر الفقهاء فی (باب التراجیح) الفرق بین التزاحم، حیث فی كل من الجانبین مقتضى، ولكن عدم القدرة مثلاً یمنع من الاتیان بهما، مثل غریقین لا یقدر الشخص علی انقاذهما، و بین التعارض حیث لا مقتضى فی أحد الجانبین وانما اشتبه أحدهما بالآخر و یعبر عنه بتعارض الحجة مع اللاحجة، مثل اذا وردت روایتان متضادتان علم بكذب احديهما، ومن الواضح ان مرجحات باب التزاحم غیر مرجحات باب التعارض .

اذا عرفت ذلك نقول ان العلامة وغيره ذكروا فی مقام تدافع البینتین مثل ذلك فقالوا بالفرق بین تعارض البینات و بین تكاذبها، والتعارض ما یأتی البحث عنه، أما التکاذب فقیل فی معناه امور، أو جهها امران:

الاول: ما لو علم تعمد أحدهما فی الكذب أو اشتباهه وخطائه بما لا یكون مستنداً الی خطأ المستند الشرعی كالاصل والید ونحوهما، فانه ان اخطأ الشاهد لخطأ مستنده كان داخلاً فی التعارض لافی التکاذب.

الثانی: ما لو كان احدی البینین ناظرة الی نفی ما شهدت به الاخری وتكذیبها فیما شهدت به، سواء كانت كلتا البینتین كذلك فتكذب هذه تلك، وتلك هذه،

او كانت احديهما كذلك، وقد مثل القواعد للتكاذب بما لو شهدت احدى البينتين بأن زيدا قتل عمرواً مثلاً في زمان ، وشهدت البينة الاخرى التي أقامها زيد المدعى عليه بأنه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور، بل كان في بلد آخر مثلاً، ومثل كشف اللثام لذلك بما اذا شهدت احديهما بأن هنداً ولدت فلاناً و شهدت اخرى بان فاطمة ولدتها، هذا وقد جزم العلامة فيما حكى عنه بالفرق بين باب التعارض وباب التكاذب ، و ان حكم الثاني التساقط مطلقاً وليس حكم الاول ذلك ، لكن عن الشيخ اجراء حكم التعارض مطلقاً حتى على التكاذب من حيث كون كل منهما حجة شرعية يجب العمل بهما مهما أمكن، فلا وجه للحكم بتساقطهما مطلقاً، وما ذكره الشيخ هو الاوفق بالقواعد، اذ لم يظهر من النصوص الفرق.

نعم، اذا علم الحاكم بكذب احدهما ولم يعلم انه ايهما كان من باب اشتباه الحجة باللا حجة ، ولا يتم قول الشيخ ان كلا منهما حجة شرعية الا ان يريد ان ظاهر البينة الحجية الشرعية.

وكيف كان، فان علم الحاكم بكذب احدهما ، فان امكن تحصيل الواقع بالقرائن ونحوها لزم ، وان لم يمكن، فان كان في الاموال كانت قاعدة العدل محكمة بالتقسيم بين الطرفين ان لم يمكن التصالح برضاهما، والا قدم على القاعدة، وقد تقدم ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان يصلح بينهما، وان كان في الفروج كما اذا ادعى زوجة بينهما اجبرهما على طلاقها والاطلاق هو لنجاتها الا اذا رضيت بالبقاء مرددة زوجها، وكذا اذا ترددت ان تكون احد الاختين زوجة له أو بين الام أو البنت ان تكون زوجة له، وان كان في الدماء فلا قود لانه تدرء الحدود بالشبهات، وكذلك في كل حد آخر.

نعم، الظاهر تقسيم الدية حسب قاعدة العدل ، ان لم تكن قسامة أو كانت

القسامة في كلا الجانبين، وان كان في الانساب حكم بالاحتياط في مثل الزواج، وبقاعدة العدل في مثل الاموال، فلو ادعى الولد رجلاً لم يتزوج بابنة احدهما كما يأخذ نصف ميراثه اذا مات احدهما، ويأخذ كل نصف ميراثه اذا مات الولد، هذا كله اذا لم نقل بالقرعة في الموارد الاربعة، والا فهي لكل امر مشكل، وقد وردت الروايات و ذكر الفقهاء أمثال المقام، حيث اجرؤا فيها القرعة، والله العالم.

وكيف كان، فالشرائع لما فرغ من حكم التداعي فيما لم يكن هناك بينة اصلاً كما تقدم أحكام ذلك في جملة من المسائل السابقة تعرض لحكم التداعي فيما اذا كان لكل من الجانبين البينة فقال: يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد، مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو، أو يشهدا انه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، فان لم يمكن تحقق التعارض - انتهى .

اما اذا امكن فمقتضى اطلاق دليل البينة اعمالهما معاً، مثلاً اذا شهد احديهما بملك زيد للدار أمس، والاخرى بملك عمرو لها اليوم، فان الممكن اعمالهما معاً بأن يقال انها كانت ملكاً لزيد أمس، ثم انتقلت لعمرو هذا اليوم، وحينئذ يترتب آثار الملكين، فاذا كانت ثمرة أمس كانت لزيد، أما ثمرة اليوم فهي لعمرو، وكذلك اذا شهدت احديهما بزوجيتها لزيد في السنة الماضية والاخرى لعمرو في هذه السنة فاذا كان مولود في السنة الماضية كان ملحقاً بزيد الى غير ذلك من الامثلة.

و ان شئت قلت: ان شرائط التناقض المنطقي يجب ان تتوفر في البينتين حتى يكون بينهما تعارض.

وكيف كان، فاذا حصل التعارض فلا يخلو الحال عن احد امور أربعة، لان

العين أمان تكون في يدهما أو في يد أحدهما. أو في يد ثالث أو لا يد لأحد عليهما، والمراد باليد في الأولين أعم من يد الشخص ، أو الوكيل ، أو نحوه ، وقبل الشروع في ذكر الأحكام الأربعة نقول : ان قول المحقق وغيره التنازع في العين من باب المثال، والافتقار يكون التنازع في الدين وغيره .

قال في المستند: قد يتحقق في الديون اذا بين المدعي السبب كان يقول لى : عليه عشرة ثمن الفرس الفلاني الذي بعته يوم كذا، واقام عليه بينة واقام المدعي عليه البينة على ان هذا الفرس بعينه مات بشهر قبل ذلك عند المدعى - انتهى .

اقول : بل قد يكون التعارض بدون ذكر السبب كأن يقول: انى أطلب زيدا دينارا و يقيم البينة على ذلك وتقوم بينة ثانية على ان زيدا مات قبل ان يولد المدعي و لم يكن أحد من اقربائه في هذا البلد حتى يمكن زعمه انه يطلبه لان قرب بها الذي ورثه زيد كان يطلبه ثم قال المستند: وقد يتحقق في سائر الحقوق ايضا ، كان يقيم المدعى البينة على انه جرحه اليوم الفلاني في موضع كذا ، واقام المدعى عليه البينة على انه كان في ذلك اليوم في بلدة اخرى بينهما مسافة عشرة ايام .

اقول: وكذا اذا ادعى زيد انه يرث عمروا من جهة امه التي كانت زوجة لعمرو و يقيم على ذلك الشهود بينما يقيم الورثة الشهود على ان عمروا مات قبل ان تولد أم زيد ، وقد ابطال احد الخلفاء شهادة ورقية ابرزها اليهود في منطقة خاصة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عفاهم عن الجزية و عليها امضاء صحابييين لكن العلماء اثبتوا ان أحد الصحابييين كان قدماء قبل تاريخ الورقة والاخر اسلم بعد تاريخ الورقة فكيف اشهدهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم على الورقة ، حيث كانوا كتبوا في الورقة المزورة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عفاهم بتاريخ فلان بحضور الصحابييين .

وكيف كان، فنحن نذكر أحكام الأقسام الأربعة في أمور .

الأول: ان تكون العين في يدهما ويدعى كل واحد منهما كلها فتقسم بينهما نصفين بلا اشكال، كما في المسالك وفي المستند على المعروف بينهم كما في الكفاية وبلا خلاف كما في المفاتيح وعلى الأشهر، بل عليه عامة من تأخر الامن ندر، كما قيل وفي الجواهر من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية او اكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبى على، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الآتية في غير هذه الصورة.

اقول: انهم اختلفوا في هذه المسألة في اربعة امور.

الأول : فالمشهور عدم الفرق بين خصوصيات البيئات في الحكم بالعين للمدعيين، وخالف في ذلك جمع من القدماء وصاحب المذهب وبعض افاضل المتأخرين، كما حكى عنهم فخصوا التقسيم بما اذا تساوت البيئتان في الامور المرجحة من الاعدلية والاكثرية و ذكر السبب ، فاذا اختلفت في هذه الامور كان الحكم مع ذات المرجح.

قال في المستند: واختلفوا في المرجح فعن المفيد اعتبار الاعدلية هنا خاصة وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية، وعن المذهب اعتبار الاعدلية فالأكثرية، وعن ابن حمزة اعتبار الاعدلية أو التقييد بالسبب، و عن الديلمي اعتبار المرجح من غير بيان له - انتهى .

أقول: قد استدلل للترجيح بالمناط في مرجحات الاخبار وبالمناط في مرجحات القاضيين المختلفين، وببعض الاخبار كصحيحة أبي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يأتي القوم يدعى داراً في ايديهم ويقيم البيئته ويقيم الذي في يده الدار البيئته انه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان امرها، قال اكثرهم بيئته يستحلف وتدفع اليه، وذكر ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت

البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء على مثل ذلك ، فقضى عليه السلام بها لاكثرهم بينة واستحلفهم .
وفي الرضوى : فان ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره (الى ان قال) فان لم يكن الملك في يدى احد و ادعى فيه الخصمان جميعاً فكل من اقام عليه شامدين فهو أحق به، فان اقام كل واحد منهما شاهدين، فان أحق المدعين من عدل شاهديه، فان استوى الشهود فى العدالة فاكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع اليه الشيء .

وعن الصدوق فى المقنع مثله، وفى جملة من الروايات الاخر اشعار بذلك مثل قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان، وأقام كل واحد منهما بينة سواء فى العدد. ومثلها رواية سماعة.

وفى رواية داود: فاعتدل الشهود وعدلوا. فراجع الوسائل باب حكم تعارض البينتين .

أقول: بعد كون المشهور على عدم المرجحات المذكورة، بل فى الجواهر بعد ان نقل عن الرياض ذهاب المذكورين الى التراجم المتقدمة ناقش فى صحة النسبة فراجع، مما يوجب الغض عن الروايات الدالة على المرجحات وحملها، أما على ما ذكره المستند فى صحيحة أبى بصير - من انها قضية فى واقعة، وأما على التقية، ولو من جهة قاعدة الالزام بما التزموا ، يرد على الادلة المذكورة انها لا تقاوم روايات المشهور التى دلت على عدم الترجيح المذكور فانها وان كانت مطلقة الا ان قوة اطلاقها مع كثرتها وبعد ان تكون فى كل تلك الموارد البينة متساوية العدد تمنع من حمل المطلق على المقيد.

وبذلك يظهر، ان المناطين المذكورين فى القضاة والახبار ، لا يصلحان لحمل المقام عليهما ، هذا ولكن لولا الشهرة المحققة فى جانب الاطلاقات

لاممكن تقييدها بهذه الروايات، وماذكروه لردها لا يصلح لرفع اليد عن مقتضى الصناعة ، خصوصاً بعد المناطين المذكورين .

ثم انا قد ذكرنا في بابي التقليد والطهارة مسألة تخالف البيئتين ، وما اذا كان احديهما اكثر فراجع .

الامر الثاني : حكى عن ابن الجنيدي انه قال : بالقرعة في صورة تعارض البيئتين ، وان من خرجت القرعة له اعطى كل المال ، وليس المجال للتنصيف بين المدعين ، واستدل لذلك بالروايات المستفيضة الدالة على القرعة ، وبأن التنصيف تكذيب للبيئتين .

ففي خبر عبدالرحمان بن ابي عبدالله عليه السلام - المروى في الكتب الاربعة - عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين ، وكان يقول : اللهم رب السماوات السبع ، ورب الارضين السبع ، ايهم كان له الحق فاده اليه ، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف .

ورواية داود بن سرحان - المروية في الكتب الاربعة - عن ابي عبدالله عليه السلام ، في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير السذي شهدا الاولان واختلفوا ؟ قال عليه السلام : يقرع بينهم فأيهم قرع عليه اليمين هو اولى بالقضاء ، الى غير ذلك .

ويؤيده اطلاق دلة القرعة ، ومايجرى فيه القرعة من مثل المقام كالنزاع على المرأة ، مثل مارواه الكافي والتهذيب والاستبصار ، عن داود ، عن بعض رجاله ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود ان هذه المرأة امرأة فلان ، وجاء آخران فشهدا انها امرأة فلان ، فاعتدل الشهود وعدلوا ؟ فقال : يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها . الى

غير ذلك والاولى في رده اعراض المشهور عن ذلك بعد تعارض هذه الروايات بروايات التنصيف مما لولا الاعراض لكان اللازم القول بالتحخير بين الامرين .

أما جواب المستند والاشتياني والجواهر عنه فلا يخلو عن نظر ، ففي رواية اسحاق في دابة اختلفا عليها في عهد علي عليه السلام ، وأقام كل واحد منهما البينة ؟ قال عليه السلام : فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين .

وفي رواية ثانية اختصم الى علي عليه السلام رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة انه انتجها فقضى بها للمذي في يده .

وقال عليه السلام : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين .

وفي رواية ثالثة : ان رجلين عرفا (ادعيا) بغيراً فأقام كسل واحد منهما بينة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما . ومعنى (عرفا) احضراها في عرفه ، الى غير ذلك من الروايات الدالة على التنصيف .

ومنه يعلم ، ان ماعن ابن الجنيد من انه مع تساوي البنتين تعرض اليمين على المدعين ، فان حلف احدهما استحق الجميع ، وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف وأخذ العين محل نظر ، وكذا ما عن الشيخ في التهذيب من ايصال الامر الى القرعة في بعض المراتب فراجع كلامه قدس سره .

الامر الثالث : اختلفوا في سبب حكم المشهور بالتنصيف بعد اقامة كل واحد منهما البينة الى أقوال :

الاول : ما ذكره الشرائع قال : لان يد كل واحد على النصف ، وقد أقام الاخر بينة (عليه) فيقضى له بما في يد غيره .

قال في الجواهر : بناءً على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لاتعتبر فيه الأخرى ، ولذا لم تلحظ ترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الأشهر .

الثاني: ما ذكره آخرون من ان السبب هو تساقط البينتين فيكون كما لا بينة فيه، بناءً على الاصل الذي ذهب اليه جمع من الفقهاء من ان الاصل في التعارض التساقط، فاذا سقطت البيتان كانت قاعدة العدل تقتضى التنصيف .

الثالث : انه تبع لقاعدة توارد السببين الممكن اعمالهما معاً - في الجملة في قبال ما لا يمكن مثل البينتين على كونها زوجة لهذا ولذاك، وفي قبال ما يمكن اعمالهما كاملاً ، كما لو شهدت كل بينة انه مديون لزيد ولعمرو ، حيث يمكن اعمالهما كاملاً - فيكون حال المقام مثل المتسابقين على حيازة المباح طبيعياً كالوحش أو مال كياً كثر الاعراس ، ومثل قاتلين لانسان واحد، حيث ان على كل منهما نصف دية، ومثل ما اذا قتلا في الحرب قتيلًا واحدًا، حيث لهما سلبه بالتنصيف ، الى غير ذلك .

الرابع: عكس الاول، حيث ان لكل واحد منهما مزجح باليد على نصفها فيبني على ترجيح بينة الداخل ، هذا وقد أطال الاشتياني (ره) الكلام حول المذكورات، لكن الاقرب ما ذكره المستند، حيث انه المع الى بعض الوجوه المذكورة ثم قال :والحق ان اكثرها تخريجات واستنباطات غير ملائمة لطريقة الامامية، بل السبب ما ذكر من العمومات والاحبار الخاصة .

اقول : بعد وجود النص لاحاجة الى الوجوه المذكورة، اما ما رتبوا على ذلك من الاحتياج الى اليمين على بعض التخريجات دون بعض فغير ظاهر الوجه بعد انا أما ان نعمل بالنص الدال على اليمين أو لا نعمل .

الامر الرابع : اختلفوا في لزوم اليمين وعدمه، فالمشهور كما نسب اليهم ذهبوا الى عدم لزوم اليمين، وقال آخرون بلزوم اليمين؟ ، فعن التحرير وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين الاقوى عندى الاول مع احتمال الثانى ، وعن التنقيح يكون لكل منهما اليمين على

صاحبه ، فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم ، وان حلف احدهما ونكل الاخر
قضى بها للحالف ، الى غيرهما ممن ذكر اليمين ، استدلل للمشهور بما في المستند
باطلاق الروايات وعدم صراحة رواية اسحاق في كون العين بيديهما ، ثم قال :
الرواية على ما نقله في الوافي عن التهذيب والكافي صريحة في كونهما ذا اليد
انتهى .

اقول : الرواية كما عن الكافي والتهذيب والاستبصار ، وفي الوسائل هكذا :
عن اسحاق بن عمار ، عن ابي عبدالله عليه السلام : ان رجلين اختصما الى أمير
المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البيعة انها نتجت
عنده فاحلفهما علي عليه السلام ، فحلف احدهما وابي الاخر ان يحلف ، فقضى
بها للحالف ، فقيل له : فلولم تكن في يد واحد منهما واقام البيعة ، فقال : احلفهما
فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ،
قيل : فان كانت في يد احدهما واقام جميعاً البيعة ؟ قال : اقضى بها للحالف
الذي هي في يده .

ومما تقدم يظهر لزوم القول بالاحتياج الى اليمين ونسبة عدم لزومه الى
المشهور غير ثابتة ، كما يظهر لمن راجع كلماتهم ، كما تبين الاشكال في قول
ابن حمزة حيث قال في محكي كلامه : ان تساوى البيعتان كان المدعي به بينهما
نصفين ، وان اختلفا لم يدخل من ثلاثة اوجه ، اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى
مقيدة والحكم للمقيدة ، او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة ، والحكم
للعادلة ، او تكون احديهما اكثر مع التساوى في العدالة والحكم لاکثرهما
عدداً .

اقول : قد عرفت وجه التفاوت في العدد ، كما ان وجه تقديم العادلة واضح ،
اذ غير العادل لا اعتبار بكلامه ، اما وجه تقديم المقيد فكأنه لامكان الجمع بينهما

والجمع مهما امكن مقدم على الطرح - كما تقدم - لكن فيه ان ذلك حيث يمكن الجمع، اذ كل مطلق ومقيد لا يمكن الجمع بينهما ، فاذا قالت احديهما انها لزيد ، وقالت الاخرى : انها لعمر و الان لم يمكن الجمع بينهما مع ان احديهما مطلقه والاخرى مقيدة ، ولو اريد بالمقيد والمطلق ذكر السبب وعدمه فلا دليل على تقديم من يذكر السبب على غيره .

(مسألة ٤-) تقدم الكلام في دعواهما عيناً ولكل منهما يد عليها، اما اذا كان لاحدهما فقط يد عليها، ففي المسألة اقوال انهاها المستند الى تسعة :

الاول: ترجيح بيئته الخارج مطلقاً، سواء شهدت البيئته من الجانبين بالملك المطلق او المقيد بالسبب او بالتفريق، كما عن والد الصدوق وبيوع الخلاف والديلمي وابن زهرة والكيدري، وعن الغنية دعوى اجماعنا عليه واختاره طائفة من المتأخرين .

الثاني : ترجيح بيئته الداخل مطلقاً ، كما عن دعوى الخلاف .

الثالث : ترجيح الخارج مطلقاً الا اذا تفردت بيئته الداخل بذكر السبب فيرجح الداخل حكى عن نهاية الشيخ، وقد ينسب الى الصدوق وعن القاضي والطبرسي والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والارشاد والقواعد ونكت الارشاد والروضة والمهذب ناسباً خلافاً الى الندرة والتنقيح .

الرابع : ترجيح الخارج مطلقاً الا اذا تضمنت البيئتان أو بيئته الداخل فقط ذكر السبب فيرجح الداخل نسب الى الشيخ في جملة من كتبه والى آخريين .

الخامس : ترجيح الخارج مطلقاً الامع اعدلية بيئته الداخل ثم اكثريتها فيترجح كما حكى عن المفيد .

السادس: ترجيح اكثرهما عدداً ومع التساوي فللمحالف منهما ومع حلفهما أونكولهما فللداخل نقل عن الاسكافي وغيره .

السابع : الفرق بين السبب المتكرر وغيره ، وحكي هذا القول عن ابن حمزة وفسره شارح المفاتيح بأنه اذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار كان يقول كان يبيعه مرة ويشتره اخرى يرجح بينته، وان قالت اشترها مرة واقتصر على ذلك ، أو قال قولاً آخر قدمت بينة الخارج فالبيع مثال المتكرر و التناج مثال غير المتكرر .

الثامن : تقديم بينة الخارج الا اذا شهدت بالملك و شهدت بينة الداخل بالارث فيقدم أكثرهم بينة ويستحلف حكي عن الفقيه والحلي .

التاسع : الرجوع الى القرعة مطلقاً ، حكي عن العماني مدعياً تواتر الاخبار بذلك ، وتردد جماعة في المسألة .

أقول: استدلل للاول: بالروايات المستفيضة الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وظاهرها اختصاص قبول البينة بالمدعي ، فكما ان ظاهرها ان الحلف من المدعي عليه ، فاذا حلف كلاهما - واسم تكن بينة للمدعي - لم ينفع حلف المدعي، كذلك ظاهرها عدم قبول بينة المدعى عليه. ولخبر منصور المروي في التهذيب والاستبصار والشهرة جابرة لضعفه قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ، رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فأقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة، لان الله عزوجل انما أمر ان تطلب البينة من المدعي ، فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزوجل .

ومارواه الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قضى في البيتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما ، وليس في ايديهما ، فأما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان

وان كان في يدي احدهما فانما البينة فيه على المدعى ، واليمين على المدعى عليه وللرضوى عليه السلام : فاذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بينة ، وأقام الذي في يده شاهدين ، فان الحكم فيه ان يخرج الشئ من يد مالكة الى المدعى لان البينة عليه .

ومما تقدم يظهر وجه الاستدلال بالمروي عن طريق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من انه اذا ترفع اليه خصمان ، سأل البينة من المدعى فان كانت له بينة انفذ الحكم بها والا فيطلب اليمين من المدعى عليه بعد استحلاف المدعى وجه الدلالة انه ان كان بينة المنكر ايضاً حجة في مقابل بينة المدعى لم يكن وجه لانفاذ الحكم بها مطلقاً ، وان قال المدعى عليه : ان لى بينة ايضاً ، وأورد على الاستدلال بهذه الروايات بأن (البينة على المدعى) لا يدل على عدم حجية بينة غيره ، بل ظاهر ما دل على ان استخراج الحقوق بأربعة (ومنها البينة) واطلاقات حجية البينة وغيرهما دليل على حجية البينة مطلقاً ، وخبر منصور ضعيف السند محتمل للتقية ، لانه كما ذكروا فتوى ابن حنبل والدعائم والرضوى ضعيفان ، وطريقة النبي صلى الله عليه وآله وسلم مستعرضة للايجاب لللسلب ، أى لاتدل على عدم قبول بينة المنكر ، فان اثبات الشئ لا ينفي ما عداه .

واستدل للقول الثانى : بالاصل والاستصحاب وبأن لذي اليد حجتان اليد والبينة ، وللمدعى حجة واحدة . فيترجحان عليه و بأن البينتين تتساقتان بعد التعارض فتبقى العين فى يد ذى اليد بلا حجة ضده .

وبما رواه غوالى اللثالى ، ودرر اللثالى - كما فى المستدرک - عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى دابة أوبعير ، وأقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن هى فى يده ، ولاداعى الى

ما ذكره بعض حواشي الجواهر من نقل الخبر عن سنن البيهقي ، وقد أورد على هذا القول بعد سقوط الاصل والاستصحاب لانهما لامجال لهما بعد وجود الدليل ان الحجيتين المستخرجتين لاتقاومان رواية المنصور ، ورواية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ضعيفة السند .

أما الاستدلال للمقام برواية فدك حيث أقامت فاطمة عليها السلام البينة مع انها كانت ذات اليد ، وعلى القول الاول يلزم اسقاط شهودها حيث كانت في قبالتها بينة أبي بكر (انا معاشر الانبياء لانورث) فأقامتها البينة دليل على تقديم بينة ذى اليد ، فلا يخفى ما يرد عليه ، اذ فاطمة عليها السلام دخلت من كل باب ، وتفصيل الكلام في ذلك في التواريخ ، هذا بالاضافة الى دعوى الجواهر انه لم يتحققه قولاً للشيخ ، وقول المستدانه شاذ نادر .

واستدل للقول الثالث : أما لترجيح الخارج فيما استدل به للقول الاول وأما لترجيح الداخل اذا انفردت بينة الداخل بذكر السبب بأمرين :
الاول : الاجماع المستشعر به من الخلاف والمبسوط و من كلام ابن فهد .

الثاني : الاخبار الدالة على تقديم قول ذى اليد مع ذكر السبب ، مثل رواية جابر المتقدمة ، ورواية غياث المروية في الكافي والتهذيب والاستبصار ، عن أبى عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها ، ففضى بها للذى في يده وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين . فان الروایتين مشتملتان على تقديم بينة ذى اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما ، ويرد على أولهما انه لا أجماع قطعاً ، وعلى ثانيهما ان الروایتين من روايات تقديم الداخل ، وذكر النتاج من باب المورد ولادليل فيهما على التخصيص ، فأما ان نقول بتقديم الداخل مطلقاً

أولاً نقول بمقتضى هذه الروايات لضعف السند والمعارض الأقوى .
 واستدل للقول الرابع : أما لتقديم الخارج مطلقاً ، فلما تقدم فى القول الاول
 وأما الاستثناء منه ، فبخبر جابر وغيث المتقدمين ، وبما رواه اسحاق كما تقدم
 خبره ، وفيه : وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده (الى ان قال) : فان كانت
 فى يد احدهما راقما جميعاً البينة ، قال عليه السلام : اقضى بها للحالف الذى
 هى فى يده ، وفيه ما تقدم فى جواب الثالث حيث ضعف الروايتين بالاضافة
 الى ان ذكر النتائج من باب المورد ، ولا يدل على التقييد ، بل ظاهر خبر اسحاق
 ان سبب الحكم الحلف وكونه فى يده فلا يربطه بالنتاج ، هذا مضافاً الى ان القول
 الرابع لا يقول بالحلف ، وقد اشتمل الخبر على الحلف .

أما ما ذكره المستند من حصول التعارض بين هذه الاخبار وأخبار القول
 الاول والترجيح مع أخبار الاول لموافقتها لاصالة عدم حجية بيينة الداخل
 وعدم وجوب الحلف وللسنة النبوية الثابتة التى هى كون اقامة البيينة وظيفه
 المدعى وهى من المرجحات المنصوصة وللشهرة العظيمة سيما القديمة ومخالفتنا
 لاكثر العامة ، كما صرح به التقي المجلسي فى حاشية الفقيه الى اخر كلامه
 ففيه ان المذكورات تصلح مؤيدات لا ردود ، مضافاً الى ان الاصل معارض
 والحلف لم يقل به هذا القول ، والشهرة بعد تعارض الاقوال الكثيرة ليست
 لها قوة وخلاف أكثر العامة معارض بفتوى أبى حنيفة سماع بينة الداخل الى
 غير ذلك .

واستدل للقول الخامس : أما لترجيح الخارج مطلقاً فلما تقدم ، وأما
 لتقديم الداخل مع اعدلية بينته ثم اكثريتها ، فلرواية عبد الرحمان ، عن الصادق
 عليه السلام : كان على عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء
 وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين .

وخبر أبي بصير ، سأل الصادق عليه السلام ، عن رجل يأتي القوم فيدعي داراً في أبيديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها من أبيه ولا يدري كيف كان أمرها ؟ فقال : أكثرهم بنية يستحلف وتدفع اليه ، وذكر ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم اتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا ، واقام هؤلاء البينة انهم اتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم قال : فسألته حينئذ ، فقلت : رأيت ان كان الذي ادعى الدار قال : ان أبي هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة ، الا انه ورثها عن ابيه ، قال : اذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها .

بل والمناطق في رواية الرضوى الآتية في مسألة ما لم يكن الشيء بيد أي منهما ، وفيه : ان الروايتين لا تطابقان هذا القول والرضوى خارج عن موضوع المسألة والمناطق ان لم يكن معلوم العدم فهو غير معلوم ، ولذا قال الجواهر : لا يخفى عليك أخصية الدليل عن الدعوى لعدم تعرض للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي (أي في رواية أبي بصير) بل لا يخلو ذيل من منافاة لصدوره ، الا ان يفرض الاول على جهة التعارض ، والثاني على عدمه - انتهى .

واستدل للقول السادس : برواية أبي بصير المتقدمة وقد عرفت الاشكال في الاستدلال بها هناك ومنه يعلم الاشكال في الاستدلال بها هنا واذا اريد الجمع بين هذه الرواية وسائر الروايات بما ذكره ، ففيه ان مقتضى الجمع ليس ذلك .

واستدل للقول السابع بأن السبب اذا لم يكن متكرراً كالنتاج كان المقدم بينة الخارج لاطلاق البينة على المدعي اذ لا يمكن ان يقع الشيء مرتين مثل

النتاج والظاهر ان شارح المفاتيح فى قوله المتقدم فى تفسير كلام ابن حمزة أراد المثال بالبيع غير المتكرر والا فالظاهر ان ابن حمزة اراد ما لا يتكرر لا ما يمكن تكراره لا ان الشهادة لم تكن لازيد من مرة .

وكيف كان ، فاذا كان السبب ممكن التكرار كالمبيع كان المقدم بينة الداخل - على هذا القول - وذلك لان بينة الخارج لا تدعى الا الملك فى وقت ما ، ومن الممكن ان كان انتقل الى الداخل ، وتؤيد يده بينته .

أقول : حكى عن الشيخ فى كتاب الدعوى انه قال : حكى عن اصحاب الشافعي ومالك وشريح والنخعي وغيرهم انهم قالوا : اذا أقام كل واحد منهما بينة قضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه ، وما يتكرر كانية الذهب والصفير والحديد يقول كل واحد صيغ فى ملكى وهذا يمكن ان يصاغ فى ملك كل واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وابر يسسم فانه لا يمكن ان ينسج دفتين ، وكذلك النتاج لا يمكن ان تولد الدابة دفتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج فى ملكي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعي عليه وهو صاحب اليد ، وان كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا - انتهى ملخصاً .

وفيه : ان الوجوه الاعتبارية لا تكون دليلاً للمسألة وكأنه لذا قال المستند :

لم أعثر لابن حمزة على دليل .

واستدل للقول الثامن : بصحيفة ابى بصير المتقدمة الا انها لا تقاوم الروايات

الآخر والشهرة المحققة على خلافها .

أما القول التاسع : فقد استدل له بتواتر اخبار القرعة ، الا ان اطلاقاتها لا

تقاوم الادلة الخاصة المذكورة في المقام لانها أخص من أخبار القرعة مطلقاً .
وكيف كان ، فلعل أقرب الاقوال الاولى للشهرة وان كان مخالفاً للاعتبار
بتقوية بينة الداخل باليد ان لم يقل بتساقطهما وبقاء اليد بلا معارض - الذي
استدل به القول الثاني - فتأمل .

بقي أمور :

الاول : وهو ان المحقق الاشتباني (رد) نقل عن استاده ، ان المراد من
بينة الداخل والخارج في كلماتهم ليستا خصوص بينة ذي اليد ومقابله حسبما
هو المترائي من أول النظر في كلماتهم ، بل المراد منهما كل من يدعي أمراً
على وفق الاصل بالمعنى الاعم ، ومن يدعي خلافة ، سواء كان اليد أو اصالة
الصحة في العقود ، أو اصالة البرائة أو غيرها ، فذكر اليد من باب المثال ، أو
الكفاية عن مطلق الحجة الشرعية ، وبعبارة اخرى المراد من بينة الداخل هي
بينة المنكر ومن بينة الخارج هي بينة المدعي ، وحتى لو لم يكن ما ذكرنا
داخلاً في العنوان موضوعاً ، لكن لا اشكال في دخوله حكماً - انتهى .

أقول : مقتضى استدلالهم لتقديم بينة الخارج بقوله صلى الله عليه وآله
وسلم : البينة على المدعي ، كما ان استدلال القائل بتقديم بينة الداخل بأنها
مؤيدة باليد ما ذكره (ره) وان كان الاشتباني اشكل على ما ذكره من التعميم
والمسألة بحاجة الى مزيد من التأمل ، لان مقتضى القاعدة سقوط البينتين
المتعارضتين وبقاء اليد أو تصديق من في يده لاحدهما - اذا كان الشيء المتنازع
فيه في يد ثالث - أو اصالة الصحة في العقد اذا قالت احديهما بصحته والاخرى
بفساده الى غير ذلك من الامارات والاصول المؤيدة لاحد الجانبين ، الا ان
اليد خرجت بالادلة السابقة المؤيدة بالشهرة - كما عرفت - فيبقى سائر الموارد
تحت القاعدة المتقدمة ، وقد تقدم الكلام في مسألة ما لو صدق من في يده

احدهما أو كليهما فراجع .

الثاني: اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ذكر البينتين السبب وعدم ذكرهما ذلك والاختلاف بأن ذكر أحدهما ولم يذكر الآخر كما صرح بذلك الاشتياني (ره) نعم اذا ذكر أحدهما سبباً لاسببية له عند الحاكم سقطت شهادته ، كما لو قال فلان اشتراه بالمعاطاة وقال الآخر انه ملك فلان وكان الحاكم يرى عدم صحة المعاطاة ، أو قال احدهما: انه ملك زيد ، وقال الآخر ان زيدا اعترف بانه ملك عمرو وكان زيد لا يصح اقراره الى غير ذلك من الامثلة ، فالمراد بعدم الفرق بين ذكر السبب وعدمه ، السبب المملك عند الحاكم .

الثالث الظاهر ان بيئته الداخل حالها حال يمينه - لانه كما عرفت بمنزلة المنكر - فكما يسأل الحاكم أولاً البيئته من المدعى ، فان لم تكن له بيئته يسأل من المنكر الخلف كذلك في المقام يسأل من الخارج البيئته ، فان أقامها سأل الداخل فاذا كانت له بيئته أيضاً - كما هو المفروض في مسألتنا التي هي تعارض البينتين - فان قلنا بتقديم بيئته الخارج أسقط بيئته الداخل ، وان قلنا بتقديم بيئته الداخل أسقط بيئته الخارج .

أما مسألة السؤال اولاً كما ذكره الاشتياني (ره) فليس له موضوعية في المقام كما ليس له موضوعية في المدعي والمنكر فيحقق للحاكم ان يسأل المنكر أولاً هل انت مستعد ان تحلف ، ثم يسأل المدعى هل لك بيئته ؟ .

أما سؤال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى عليه السلام أولاً من المدعي ، فلا يدل على اللزوم بعد كونه الطريق الطبيعي ، ولذا لا يفهم العرف من ذلك الا كونه اسلوباً طبيعياً ، لانه لازم للاسوة ، وفي المقام امور اخسر تأتي في اخر المسائل انشاء الله تعالى .

(مسألة -٥-) الصورة الثالثة من تعارض صور البيئتين ما اذا كانت العين في يد ثالث .

قال في الشرائع : ولو كانت في يد ثالث قضى بأرجح البيئتين عدالة ، فان تساويا قضى لاكثرهما شهوداً ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما . فمن خرج اسمه احلف وقضى له ، ولو امتنع احلف الاخر وقضى له ، وان نكلا قضى بينهما بالسوية .

قال في الجواهر : بل في المسالك وغيره ان نسبتها الى الشهرة ، بل في الغنية الاجماع عليه ، بل في الرياض نسبتها الى الاشهر ، بل عامة متأخري أصحابنا والنهاية وكتابي الحديث ، وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبى وابن حمزة ويحيى ابن سعيد ، وابن زهرة الى آخر كلامه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد مثل مقالة الشرائع قال : كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والتهذيب والاستبصار والمقنعة والرسالة الصدوقية والخلاف والكافي والغنية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة والايضاح والممعة والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضة وغاية المرام والمفاتيح وهو ظاهر التذكرة ، والمنقول عن القاضي وابن سعيد والحسن الى آخر كلامه .

ومن ذلك يعرف تمامية كلام الرياض ، حيث ادعى الشهرة المحققة في المسألة ولا يرد عليه كلام الجواهر بأنه غريب .

وكيف كان ، فقد توقف في المسألة الدروس والمسالك والكفاية في محكى كلا مهم ، كما استشكل عليهم في محكى السرائر .

وقال في المستند - : بعد ذهابه الى فتوى المشهور- : أما المخالف في المسألة من الفتاوي فبين من اقتصر على اعتبار الاعدية خاصة كالمفيد ومن اقتصر

على اعتبار الاكثرية خاصة كالاسكافي ومحتمل الصدوقين وظاهر المحقق الاردبيلي ومن اقتصر على اعتبارهما خاصة من غير ذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كموضع من الخلاف ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له، ولا ذكر قرعة كالدلمي أو مع ذكر القرعة بعد العجز عن الترتيب جميع مدعياً عليه اجماع الامامية كموضع آخر من الخلاف، وبين من قدم الاكثرية على الاعدية كالحلي ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني، وبين مفصل كالشيخ في المبسوط، والكل أقوال نادرة وعن الدليل التام خالية - انتهى .

أقول : اللازم الاستدلال لخمسة امور : الاعدية ، والاكثرية ، والقرعة وترتيب الثالث على الثاني ، والثاني على الاول .

أما الاول : فيستدل له برواية البصري : كان علي عليه السلام اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين .
وخبر الدعائم : ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في البيتين تحتلسفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينه كل واحد منهما وليس في ايديهما .

وأما الثاني : فللرواية المذكورة وصحيفة أبي بصير المتقدمة ، قال عليه السلام : أكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وقال عليه السلام : ففضي لاكثرهم بينة واستحلفهم .

وموثقة سماعة : ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة (الى ان قال) : وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين .

وأما الثالث : فالروايات المتقدمة مضافة الى صحيفة الحلبي وداود بسن سرحان في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران شهدا على غير الذي شهدا واختلفوا ؟ قال عليه السلام : يقرع بينهم فأيهما قرع فعليه اليمين وهو

أولى بالقضاء .

وأما الرابع : فبرواية البصرى اذا قيل بأن (الو او) يفيد الترتيب ، كما قالوا في آية الوضوء ، فان الترتيب الخارجى يقتضى الذكر في اللفظ ايضاً مرتباً ، مضافاً الى ما ذكره بعض من اختصاص جميع روايات القرعة بصورة التساوي في العدد .

وأما الخامس : فبالرضوي المنجبر بالشهرة المتقدمة ، قال عليه السلام : فان لم يكن الملك في يدى أحد وادعى الخصمان فيه جمعياً ، فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به ، فان أقام كل واحد منهما شاهدين ، فان أحق المدعين من عدل شاهده ، فان استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء ، وكل ما لا يتهياً فيه الاشهاد عليه ، فان الحق فيه ان يستعمل فيه القرعة ، كذا في المستند وذكره المستدرک الى قوله : (الشيء) ثم نقله عن المقنع ايضاً وانه ذكر ان والده (ره) كتب فى رسالة اليته كذلك .

ولا يخفى انه ليس استفادة ما ذكره المشهور من الروايات المذكورة تبرعاً اذ الروايات قابلة للتقيد ، اذ صحيح أبي بصير فقامت البينة انها لهؤلاء (الى ان قال) : (قامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بهما لاكثرهم بينة ، لا يدل على اختلافهم في العدالة .

وصحيح داود في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال عليه السلام : يقرع بينهم) لا يدل على الاختلاف في العدالة مع تصريحه بتساوي العدد .

وخبر البصرى : (بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم) يدل على ان القرعة بعد تساوي العدالة وتساوي العدد ، وموثق سماعه وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما عليه السلام ، لا يدل على اختلافهما في العدالة

والمرسل في البيئتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما فيه) يدل على استواء العدالة والبيئتين منصرفاً الى شاهدين فلا يخالف الترجيح بالعدد .

وكذا بعض الاحاديث الاخر فقول الجواهر : لا وثوق باجماع ابن زهرة خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص ايضاً ، غير ظاهر الوجه ، كما ان قوله قد يقال ان المتجه بناءً على ذلك ما سمعته من ابن ادريس ناسباً له الى ظاهر الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها ، لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الاخر الى آخره لم يظهر وجهه بعد ان عرفت ان ظاهر النصوص تقديم الاعدلية .

ومنه يعلم ، انه لو كانت الاعدلية في جانب والاكثرية في جانب آخر كانت الاولى مقدمة ، ولذا قال : ولا ريب ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضدة بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي قيل فيها كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها ، وفي النهاية التي هي متون الاخبار .

ثم الظاهر ان الحلف مع الاعدلية والاكثرية والقرعة ، وذلك لاشتمال الروايات على الحلف مع كل مرتبة من الاكثرية والقرعة ، والاعدلية وان لم يذكر فيها اليمين ، الا ان الظاهر تساويهما في اليمين ، ولذا قال الجواهر : انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ، ولذا نص غير واحد على اليمين فيها ، كما نص عليه بعض في الاعدلية ، وحيثئذ فاحتمال عدم اليمين فيهما ، أو في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة التي هي كالاتجاه في مقابلة النص الى آخر كلامه .

وقد وافق المسند اعتبار اليمين في الاكثرية ، والقرعة الا انه خالف في
الاعدلية، قال: ثم انه قد عرفت اعتبار اليمين مع القرعة وظاهر الصدوقين والشيخ
في النهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والقاضي ابن زهرة اعتبارها مع
الاكثرية ايضاً ، وادعى في الخلاف والغنية اجماع الامامية عليه ، ويدل عليه
صحيحة ابي بصير والرضوي المتقدمين ، فالقول به متعين .

وأما مع الاعدلية فلادليل على اعتبارها ولذا يظهر من جماعة منهم الشرائع
والنافع والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة عدمه، وعن الروضة اعتبارها معها
والاصل ينفيه - انتهى. الا ان الجواهر اجاب عن ترك هؤلاء اليمين بقوله: ان
الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكره في القرعة التي هي احدى المرجحات
للبينة .

أقول : ان لم يفهم اليمين في الاعدلية من السياق كان الاصل عدمه ، الا
ان العرف يفهم ذلك حسب الظاهر، بالاضافة الى اصالة عدم الحق بدون اليمين،
فلاحتياط يقتضى ذلك .

بقي الكلام في انه اذا لم يحلف من اذا حلف اعطى له ، فهل يكون الحكم
الدفع اليه أو الى طرفه مطلقاً، أو بعد رد الحاكم اليمين الى الطرف، أو ينصف؟
احتمالات:

الاول : لان مع ذى المرجح الترجيح ، كما في كل مورد كذلك ، حيث
ان الحلف مرجح ثان، فان لم يكن اكتفى بالمرجح الاول من الاعدلية والاكثرية
والقرعة .

والثاني : لان الشارع علق الحكم على الحلف ، فاذا لم يكن حلف كان
من قبيل رد الشيء الى المدعى بعد نكول المدعى عليه .

والثالث : لما ذكر في المدعى ، والمنكر من انه يعطى للمدعى بعد

احلافه .

والرابع : فلاطلاق قوله عليه السلام في خبر اسحاق: واذا لم تكن في يده جعلته بينهما نصفين - الحديث . ولانه قاعدة العدل بعد عدم شمول الروايات له، اذ الروايات علقت الاعطاء على اليمين وهو مفقود، والاقوى الاخير، ويظهر من الجواهر اختياره ايضاً، لانه ذكره بدون ان يرد عليه .

أما الوجوه الاخر فيرد على أولها تعليق الحكم باليمين فلا حجة بدونه . وعلى ثانيها انه فرق بين المقام وبين المدعى والمنكر لوجود الحججة المتساوية هنا دون ذلك المقام .

ومنه يعلم الاشكال على ثالثها ايضاً، ثم ان المستند قال: لم يتعرض الاكثر لتصديق الثالث لاحد المتداعيين هنا، ولعله مبنى على الاغماض عن حكم اليد وخلافها، ونظرهم الى بيان سائر المرجحات ، ويحتمل ان يكون بنائهم على عدم اعتبار تصديقه نظراً الى اطلاق الادلة كما فهمه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد، ووجه عدم الاعتبار حينئذ، كما يظهر من الفاضل في التحريران البيئتين متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون اقراراً ، لانه انما يكون في ملك الشخص ظاهراً او واقعاً، ومع البيئتين لا يكون كذلك وللتأمل فيه مجال - انتهى ملخصاً .

أقول: لايبعد أن يكون حال تصديق ذى اليد، حال ما اذا كان في يد احدهما فتخرج المسألة الى تلك المسألة، لانه يكون حينئذ ، كما اذا كان في يد وكيله لوحدة المناط، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك، ويظهر من الجواهر نوع تردد في الامر قال : لو أقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البيئتين، أو تأخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه ، ويحتمل العدم بعدم اقامة البيئتين لكشفهما من ان يد المقر مستحقة للازالة ، فاقراره كاقرار الاجنبي، بل قد يشكل اندراجه في حكم ذى اليد بالنسبة الى الدخول والخروج،

ولعله لذا اطلق بعضهم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه - انتهى .
ومما تقدم يعلم، صور ان يعترف الثالث بانه لهما، أو لغيرهما، أو انه لا يعلم
أنه لا بهما مع علمه بانه لاحدهما أو لهما ، أو أنه لا يعلم أنه لاحدهما أو لهما أو
لغيرهما .

أما اذا ادعى انه لنفسه كان بالنسبة اليهما داخلا وهما خارجان ، فيأتي فيه
الكلام المتقدم في ما اذا كانت العين في يد أحدهما وادعاها في عرض ادعاء
الخارج اياها: اذلا فرق بين كون الخارج واحداً أو اكثر ، كما لا فرق في كون
الداخل واحداً أو اكثر.

ثم ان في المقام بعض من الروايات تدل على التقسيم بين المدعيين، كخبر
السكوني، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام : ان علياً عليه السلام
قضى في رجلين ادعيا بغلة فأقام احدهما شاهدين والاخر خمسة، فقال عليه السلام،
لصاحب الخمسة : خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان .

ومثله رواه الجعفریات بسند الأئمة عليهم السلام - لاعن السكوني - ويظهر
من ابي علي الفتوى بذلك في بعض المراتب قال: ولو اختلفت اعداد البينتين
فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما ،
فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف رفعت العين التي قد ادعيت اليه،
ونقل الوسائل عن الشيخ انه قال: وما رواه السكوني على القسمة على عدد الشهود
فانما هو على وجه المصالحة والوساطة بينهما دون مر الحكم ، وعن كشف
اللثام واولى منه استناد قضائه الى أمر آخر - كما نقله الجواهر - قال : كقصور
مقاومة ما دل على التضعيف مطلقاً عن اخبار القرعة المعتمدة بما سمعت .

أقول: أو ان الامام عليه السلام عرف كون الواقع كذلك بان يكون الشيء
على سبعة اسهم ، فيكون قضية في واقعة خارجية يقاس عليها في أمثال مقامها

مما علم الحاكم بالواقع ، لا بمعنى ان يكون حكماً خاصاً على خلاف القواعد - كما هو اصطلاحهم حيث ما يقولون انها قضية في واقعة - .
وكيف كان ، فلا يمكن رفع اليد عن النصوص والفتاوى بسبب هذا الخبر الظاهر في كونه واحداً روى بطريقتين ، وان رواه الكافي والتهذيب والاستبصار والجعفریات - كما تقدم - ولذا قال في الجواهر : انه قاصر عن المقاومة لمادل على الترجيح بالكثرة .

(مسألة ٦-) لو لم يكن الشيء في يد أحد ، أما بانتفاء الموضوع ، أو بانتفاء حكم اليد ، كما اذا كان في يد صبي أو مجنون مالم يعتبره الشارع ، فقد قال المستند فان كانت لواحد منهما بينة يقضى له ، وان كانت البينة لهما فظاهر عبارة الصدوقين ان حكمه حكم يد الثالث ، وقال بعض فضلائنا المعاصرين : انه الاولى وهو كذلك لاطلاق أكثر الاخبار المتقدمة ان لم نقل جميعها بالنسبة الى هذه الصورة ايضاً .

وقال في الجواهر : ان حكمها لهم ما كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك اطلاق خبر تميم بن طرفه بعد تنزيله على غيره .

أقول : هو ما تقدم من ان رجلين ادعيا بغيراً ، فاقام كل واحد منهما بينة ، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما ، وانما لا ينافي لان اطلاقه منزل على عدم تلك المقيدات من الكثرة والاعدلية والقرعة ، فانها مقيدات لهذا الحديث كما لا يخفى . .

(مسألة ٧-) يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين كما في الشرائع ، وقال في الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال لصدق اسم البينة على كل منهما ، فتشمله الأدلة السابقة ، واحتمال ان الشاهدين أقوى ، لان المرأتين بدل ، أو ان الشاهد والمرأتين أقوى لانهم أكثر ، لا وجه له بعد تنزيل الشارع لهما

منزلة الرجل الواحد ، واعتباره الثلاثة كالثنتين .

ومنه يعلم ، ان ما تقدم من تقديم الاكثر لا يراد به مثل المقام ، وان كان يشمل الزيادة حتى في النساء ، كما اذا كان في طرف شاهدان ، وفي طرف شاهد وأربع نساء أما اذا كان في الطرف الثاني شاهد مع ثلاث نسوة فهل يشمل ادلة الاكثر لانه اكثر واقعا ، أم لا ، لان المرأة الواحدة الزائدة ينصرف عنها الدليل ، احتمالا لان وان كان الثاني ربما يؤيد بالانصراف لانها نصف شاهد والادلة منصرفه الى الشاهد الكامل ، الا ان الاقرب الاول لصدق الاكثرية ، والانصراف بدوى ولو كان في جانب رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وفي جانب آخر ثلاث نساء لم ينفع ، لان الشارع جعل الحججة غير ذلك ، بل هو من قبيل ان يكون في جانب بينة ولا يكون في جانب آخر ، اللهم الا اذا كان ذلك بالنسبة الى المخالف أو الكافر وكان يعتقد بالحججة فيشملة دليل الزموم بما التزموا به ، وكيف كان فأصل المسألة لا اشكال فيه ولا خلاف كما عرفت من الجواهر ولذا ارسله المستند وغيره ارسال المسلمات ، وهل لا يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين ، كما افتى به الشرائع ، وعلمه الجواهر بعدم صدق اسم البينة ، فلا يندرج حينئذ في النصوص السابقة .

وقال في المستند : والمعروف من مذهبهم عدم تحققه بين الشاهدين ، أو شاهد وامرأتين وبين شاهد ويمين ، أو يتحقق كما عن الشيخ في المبسوط ناسبا له الى مذهبنا ، الا ان الجواهر قال : لكن لم نتحققه ، وان حكاه الشهيد عنه صريحا ، الا ان المحكى عن الفخر نسبة التردد اليه لاقتصاره على نقل قولى العامة في ذلك ، احتمالا :

استدل للاول : بما تقدم .

وللثاني : بان الشارع نزل منزلة الشاهدين فيكون حاله حال الشاهد والمرأتين

وهذا أقرب والاشكال عليه بعدم صدق البينة، وبأن ظاهر الروايات السابقة الترجيح بالحلف عند تساوى العدالة والعدد ، مما يدل على ان الحلف غير البينة التى اقيمت اولاً ، و بما عن الاردبيلي (ره) لان الشاهد واليمين ليسا بحجة شرعية مطلقاً فى جميع الاحكام ، بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعي فى بعض الاحكام مع تعذر الشاهدين - انتهى غير وارد .

اذيرد على الاول: ان الصدق تنزيلي، فهو مثل لاشك لكثير الشك، والانصراف لو كان فهو بدوى مثل الانصراف عن الشاهد والمرأتين .

وعلى الثانى : عدم المنافاة، كما تقدم عنهم من الحلفين فى الدعوى على الميت اذا كان له شاهد ويمين، حيث ان الدعوى عليه بحاجة الى البينة والحلف .
وعلى الثالث: انه اخص من المدعى، لان الكلام ليس فى اطلاق تعارضهما ، بل فى تعارضهما اذا كان الشاهد واليمين حجة، بل كلام المحقق المذكور (ره) خارج عن البحث .

ثم انه لاتعارض بين شاهد وأمرأتين وشاهد ويمين فضلاً عن الشاهدين ، كما افتى به الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لانه لا يكون بينة، وقد عرفت لزوم ان يكون فى الطرفين البينة واقعاً أو تنزيلاً .

ثم انه لاشكال ولاخلاف فى ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو فى موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه، وان لم يقسم فعلا دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه . كما اذا تداعى رجلان زوجة ، او اختان ، أو أم و بنت زوجاً، بل النص والفتوى متطابقان فى غير مثل ذلك .

فقدروى داود، عن الصادق عليه السلام، فى رجل كانت له امرأة فجاء الرجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخرون فشهدوا ان هذه امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا؟ قال عليه السلام : يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه

فهو المحق وهو اولى بها، وهل مثل هذه الدعوى بحاجة الى اليمين كما هو ظاهر الجواهر اولاً؟ كما قاله المسالك، حيث ذكر انه لا يمين عليه، لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منفي هنا، احتمالان، وان كان الثاني اقرب، لعدم ذكره في النص والمناط في المال المذكور فيه اليمين غير مقطوع.

أما استدلال الجواهر لذلك بأن القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية، ففيه بان كون القرعة مطلقاً كذلك أول الكلام، وكونها في الاموال كذلك لا يثبت كونها في غير الاموال كذلك، اللهم الا ان يقال: ان المستفاد من نصوص الاكثرية والاعدلية والقرعة واليمين انها احكام عامة لكل تعارض، والالم يذكر في رواية داود حكم الاكثرية صريحاً أيضاً فتأمل، ولا اشكال في ان الاحتياط مع الحلف.

(مسألة ٨-) قد تقدم حكم تعارض البيئات في الاموال، وقد تتعارض البيئات في غير الاموال كالديون والحقوق، مثلاً: ادعى احدهما انه جنى عليه بما يوجب الدية أو كسرا نيته بما يوجب الضمان، أو ادعى احدهما انه وصى اليه بثلث ماله والقيمومة على صغيره، أو اعطائه حق التمجير، أو ادعى احدهما ان فاطمة زوجته، وادعى الاخر العدم بانه لم يجن ولم يكسر ولم يوص، أو أوصى بثلث ماله له دون الاول، أو القيمومة له، أو اعطائه حق التحجير، وان فاطمة زوجته، وللمسألة مطلقاً - الشامل لما له بينة ام لا؟ - صور:

الاولى: ان لا يكون لاحدهما بينة، ويكون الامر من قبيل المدعى والمنكر، ولا شك في حلف المنكر، فان لم يحلف رد اليمين الى المدعى، أو يحكم بالنكول وقد عرفت كفاية الحكم بالنكول في بعض المسائل السابقة.

الثانية: ان لا يكون لاحدهما بينة، ويكون الامر من قبيل التداعي - ولادليل على حكم خاص - فيحكم بالقرعة، كما افتى به المستند وغيره، لاطلاق أدلتها،

ففي رواية الباقر عليه السلام ، في قصة بعث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام الى اليمن ، قال صلى الله عليه وآله وسلم: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله ، الا خرج سهم المحق .

وفي رواية اخرى مثله، الا انه قال: ليس من قوم تقارعوا .

وفي رواية محمد بن حكيم، سألت ابا الحسن عليه السلام عن شيء ؟ فقال لي: كل مجهول فيه القرعة، قلت له: ان القرعة تخطيء وتصيب؟ قال عليه السلام كلما حكم الله به فليس بمخطيء .

وقال الصادق عليه السلام في ما رواه الفقيه : ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق، وقال: اي قضية أعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله اليس الله يقول: «فساهم فكان من المدحضين» الى غيرهما من الروايات الكثيرة .

الثالثة: ان يكون لاحدهما بيعة ويكون الامر من قبيل المدعى والمنكر، فاذا كان للمدعى البيعة كان الحق له، واذا كان للمنكر لم ينفعه بل اللازم الحلف عليه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه. الى غير ذلك، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة ما يؤيد ذلك ، فاذا حلف فهو، واذا لم يحلف قضى بالنكول، أو بعد حلف المدعى .

الرابعة : ان يكون الامر من قبيل التداعى ويكون لاحدهما بيعة، فمقتضى القاعدة ان يكون لذي البيعة، لاطلاق قوله: حتى يستبين، وقوله بالبيئات والايمان وغير ذلك، واحتمال عدم شمول الثانى للمقام ، حيث ان ظاهره ان البيعة فيما فيه اليمين ، مردود بان اطلاقه شامل ، ولا انصراف يوجب التقييد .

الخامسة: ان يكون لكليهما بيعة، ويكون الامر من قبيل المدعى والمنكر، وتقديم المدعى لما تقدم من انه لا بيعة على المنكر، و انما عليه الحلف اذا لم

يقم المدعى البينة، وقد تقدم الكلام والاختلاف في ذلك .

السادسة : ان يكون لكليهما بينة و يكون الامر من قبيل التداعى والحكم في المقام القرعة، كما ذكره غير واحد، ويشمله اطلاقات ادلة القرعة، والكلام في الحلف لمن خرجت القرعة باسمه ما تقدم في المسألة السابقة .

قال في المستند : و مقتضى روايات زرارة و البصرى و داود بن سرحان وصحيحة الحلبي الاحلاف بعد القرعة وعليه العمل .

ففي رواية زرارة رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بان له عنده مائة درهم كلهم شهدوا في موقف؟ قال: اقرع بينهم ثم استحلف الذين اصابهم القرعة بالله انهم يشهدون بالحق .

وقد تقدم بعض الروايات الاخر ، لكن استفادة الاحلاف مطلقاً من هذه الروايات بحيث يقيد المطلقات الكثيرة في باب القرعة ، محل نظر ، فالاولى جعل الاحلاف احوط، وان كان ربما يستفاد المناط، الا ان القطع به مشكلا بعد كون سياق هذه الروايات سياق روايات القرعة في تعيين المرأة التي يريد ابقائها وغيرها ، وسياق الآية مع انه لم يكن في القاء يونس عليه السلام حلف ، وقد استدل في بعض روايات القرعة بالآية الكريمة فتأمل .

(مسألة -٩-) قال في الشرائع : والشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة بالحدوث ، مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال ، والاخرى بقدمه ، أو احديهما بالقديم، والاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب القديم .

قال في المسالك : المشهور ان ماله زيادة التاريخ مرجح ، وهذا القول هو المنسوب الى الشيخ وابن ادريس وابن حمزة والعلامة وغيرهم فقد جعل هؤلاء من المرجحات ذلك ، كما رجحوا بالاطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف، والمراد ان المقدم مرجح في نفسه مع قطع النظر عن سائر

المرجحات، وقطع النظر عن تعارضه مع سائر المرجحات .
 وقد استدلل المشهور لهذا المرجح بما في الجواهر ، وقد أخذته عن العلامة
 بأن الزائدة تثبت الملك في وقت لاتعارضها الاخرى ، وانما يتساقطان في محل
 . التعارض دون السابق الذي لامعارض له فيها ، والاصل في الثابت دوامه ولهذا
 له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه ، لانه ملك لامعارض له فيه ،
 فيجب استدامته ، وان لا يثبت لغيره ملك الامن جهته .

ثم قال : واليه الاشارة في صحيح ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، عن
 علي عليه السلام : انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه
 اشتراها ، وزعم الاخر انه انتجها ، وكانا اذا اقاما البينة جميعاً قضى بها للذي
 انتجت عنده .

أقول : ومثل الصحيحة في الدلالة على ذلك - ولو بالاشارة - مارواه
 الدعائم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه سأل عن جارية بنت سبع سنين تنازعها
 رجل وامرأة زعم الرجل انها امته ، فزعمت المرأة انها ابنتها ، قال ابو جعفر
 عليه السلام : قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام قال : وما قضى به؟ قال :
 الناس كلهم أحرار الامن اقر على نفسه بالملك وهو بالغ ، أو من قامت عليه بينة ،
 فان جاء الرجل ببينة عدول يشهدون انها مملو كته لا يعلمون انه باع ولا وهب
 ولا اعتق اخذها ، الا ان يقم المرأة انها ابنتها ولدتها وهي حرة أو كانت مملوكة
 لهذا الرجل ولغيره حتى اعتقها ، هذا وفي المسألة قولان آخران :

الاول : ترجيح الحالية .

الثاني : التساوى ، واستدل لترجيح الحالية بأن المتأخرة لو شهدت بانه
 اشتراه من الاول ، قدمت على الاول لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت
 على مالهم تطلع عليه القديمة فانها وان شهدت انها ملكه سابقاً الا انها لم تعلم

بالمزيد، وبينما الشاهد الحالي يشهد بالمزيد فيقدم عليه ، كما انه استدل للتساوي بانهما حجتان لم يعلم تقديم احديهما على الاخرى ، فالاصل وقوع التعارض بينهما، فاللازم اعمال المرجحات ان كانت والافالقرعة، لاطلاق ادلتها أو التنصيف لقاعدة العدل ، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على أحد الامرين ، وقد سبق ان قلنا بتقديم قاعدة العدل لانه لا يبقى معها اشكال ليكون موضوع دليل القرعة ، هذا بيان أدلة الاقوال الثلاثة، لكن يرد على القول الاول امور :

الاول : ما ذكره القواعد فانه بعد ان أفتى بما ذكره المشهور قال: ويحتمل التساوي ، لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى، فلا أقل من التساوي توضيحه انه لو فرض اشتمال المتأخرة على ذكر السبب فلا اشكال في تقديمها فلا بد من ان يحكم في صورة اطلاقها بالتسوية لو لم يحكم بترجيح المتأخرة من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما أمكن بحمل المتأخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالاصل .

الثاني: ان دليلهم مبني على التبعض في البيئة القديمة بالنسبة الى الزمانين وهو خلاف ما يظهر من أدلة البيئة ، اذ ظاهر ادلتها تصديق البيئة في كل ما يقول .

الثالث : ما ذكره العلامة في القواعد ايضاً قال: وثبوت الملك في الماضي من غير معارضة انما يثبت تبعاً لثبوتها في الحال، ولهذا لو انفرد بادعاء الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته ، وكذا البحث لو شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالقديم - انتهى .

وحاصله عدم جواز القضاء بالبيئة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الزمان الثاني ، واذا ظهر سوق الدليل والايسرادات الثلاثة لهذا القول بالنسبة الى القديم والحال ظهرت كيفية سوقها بالنسبة الى القديم والاقدم كما

إذا قال احدهما : انها ملكه منذ ستين ، وقالت الاخرى : انها ملكه منذ سنة ، فلا فرق بين الفرعين فيما ذكروا .

ويرد على القول الثاني : ان الدليل أخص من المدعى ، حيث ان المدعى تقديم الحالية مطلقاً ، والدليل خاص ببعض الصور .

كما يرد على القول الثالث : ان الحجيتين اذا لم يعلم تقدم أحديهما كان كذلك ، والمفروض ان كل الصور ليست داخلة في عدم العلم بالتقدم كما يظهر مما سنذكره ، فهذا القول ليس دليله عاماً لجميع الصور ، والذي ينبغي ان يقال : ان المسألة لها صور ، لانهما أما ان يشهدا بالملك المطلق أولاً ، وعلى الثاني فأما ان يشهدا بما يشبه أحدهما الآخر كان يشهد أحدهما باليد للسابق ، وثانيهما باليد لللاحق ، أو بما لا يشبهه ، والثاني أما ان يكون أحد السبيين مقدم شرعاً على الآخر أولاً .

أما الصورة الاولى : فان قال السابق كان له السنة الماضية والى الان ، ويقول اللاحق الان هو لآخر ، فالظاهر ان هنا من باب التعارض ، لان كليهما يدعى الملكية الان ، وانما السابق يضيف انه كان له من السابق ولادليل لاجراج هذه الصورة من اطلاقات أدلة التعارض ، وان قال السابق : كان له السنة الماضية (من غير تعرض لكونه له الان) والظاهر ان هنا يقدم اللاحق ، لانه جمع بين البيئتين بلا محذور ، فيشملهما دليل حجية البيئته ، وان شئت قلت : ان دليل التعارض يخرج احدهما عن اطلاق دليل حجية البيئته ، والتعارض حصل في الفرع الاول من الصورة ، لا الفرع الثاني .

ويؤيد ما ذكرنا من الجمع في الفرع الثاني انه لو علمنا بانه لم يكن للشهود له لاحقاً ، والان قامت البيئته على انه له أخذنا بالبيئته ولم يعارضها العلم الوجداني فكيف يعارض البيئته اللاحقة البيئته السابقة مع ان البيئته اضعف من العلم .

الصورة الثانية : ان يشبه احد البينتين الأخرى في السبب كان تستند الى اليد ، فيقول كل واحد منهما : اني أعلم يده على العين منتهى الامر قال احدهما : انه يعلم يد الاول في السنة الماضية ، وقال الآخر : انه يعلم يد الثاني في هذه السنة ، والظاهر الجمع بينهما والحكم بانه لللاحق لعدم المنافاة بين ان يكون الاول ذايد سابقاً ، والثاني ذا يد حالاً ، واليد دليل الملك ، فان الاول لا ينفى هذا الثاني ، كما ان الثاني لا ينفى الاول .

ولا يخفى انه لا ينافى ما ذكرناه صحيح ابن سنان لان كليهما - في الصحيحة - يدعى الملك الان في تعارضان ويتساقطان ، والانتاج يحتاج الى الدليل على النقل الى الآخر بالاشتراء ، والاصل عدمه فليست الرواية مربوطة بالصورة الثانية ، وان كان للتأمل في الحكم هنا مجال .

الصورة الثالثة : ان لا يشبه أحد السببين الآخر وكان احدهما مقدماً على الآخر شرعاً ، كما لو استند احدهما على الاستصحاب في انه ملك للسابق ، واستند الآخر الى اليد في انه ملك لللاحق ، والظاهر تقديم المقدم شرعاً ، ففي المثال تقدم اليد ، اذ الاستصحاب أصل واليد امارة ، وقد حقق في الاصول تقدم الامارة على الاصل .

ومن ذلك تعرف ، ان قول المستند منع كون اليد أقوى بعد ثبوت حجية الكل من الشارع غير ظاهر الوجه ، فان الاصل وضع في موضع الشك في الحكم ، والامارة ترفع الشك فلا يبقى موضوع الاصل ، فان كلام الامارة والاصل ، وان وضع في ظرف الشك الا ان الفرق بينهما ان الاصل أخذ في موضوعه الشك بخلاف الامارة ، ولا يخفى ان الشهادة بالملك من اليد صحيحة . فقدروي حفص بن غياث ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال له رجل : اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له ؟ قال : نعم : قال الرجل

اشهد انه في يده، ولأشهدانه له فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك؟ ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا لى يقيم للمسلمين سوق.

بل يمكن ان يستدل لتقديم الحالية على الملكية المستصحية بأن فى ذلك جمعاً بين البينتين، حيث ان احدهما يشهد على ملكية سابقة، والاخر يشهد على ملكية لاحقة، ولاتعارض بينهما، فاذا اخذنا باليد اعملنا كليهما، أما اذا اخذنا بالاستصحاب اسقطنا اليد.

لا يقال: تنصف وفيه عمل بهما أو يقال: يمكن اعمال اليد بالاخذ بالاستصحاب ايضاً بجعلها يد عارية مثلاً.

لانه يقال: التنصيف اعمال بعض من كل منهما لاعمال كليهما ويد العارية خلاف ظاهر اليد، ثم انه لو انعكس الامر بان كانت شهادة اللاحقة محكومة قدمت شهادة السابقة مثلاً السابقة شهدت بالملك الاستصحابي واللاحقة شهدت انه رأى الشخص الثانى كسره، فحمل فعله على الصحة يقتضي عدم ضمانه (بدون ان يكون للثانى يد على ما كسره) فان أصل البرائة مع الثانى والاستصحاب مع الاول فيقدم الاستصحاب لانه مقدم على البرائة، حيث ان فى الاستصحاب كاشفية ناقصة بخلاف البرائة، كما حقق فى الاصول وكذلك الاستصحاب حاكم على أصل الصحة.

الصورة الرابعة: ان لا يشبه أحد السببين الاخر ولم يكن احدهما مقدماً شرعاً، وحينئذ يقع التعارض، كما اذا أقر زبيد بسان المال لعمرو، وبعد زمان اشتراه عمرو من زيد فان الامرين سابق ولاحق، ولا دليل على تقديم

احدهما على الاخر اذا شهد بهما شاهد لهذا وشاهد لذلك.

هذا وان كان في مثال المذكور نوع اشكال، وقد مثل له الاشتياني بما اذا كان مستند شهادة احديهما اعتقادها كون الثالث وكيلا ، مثلا :للذي تشهد له ومستند شهادة الاخرى ايضاً اعتقادها بانه وكيل للذي تشهد له .. بقي امور:

الاول: كلما شك الحاكم في تقديم بينة احدهما على الاخر من جهة الشك في الموضوع أو في الحكم ولم يمكن العلم بالتقديم ، كان مقتضى القاعدة اجراء التعارض بينهما لانهما حجتان لم يعلم تقدم احديهما على الاخرى فيكون المرجع التنصيف أو الحكم بالاعدلية والاكثرية والقرعة .

الثاني : لو أقر زيد بان المال لعمره (وبعد زمان نعلم بعدم انتقال المال من عمره الى زيد) اقر عمر بان المال لزيد تعارض الاقراران ، فان لم يكن مرجح حكم بالتنصيف بينهما ، وكذلك اذا شهد شاهدان بالاقرارين ، فشهد احدهما باقرار زيد والاخر باقرار عمرو ، ومنه يعلم انه لو تقارن الاقراران كان الحكم كذلك .

الثالث: قال في الشرائع : الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لانها محتملة، وكذا الشهادة بسبب (كالشراء والارث) أولى من الشهادة بالتصرف - انتهى .

ووجه الحكمين ان التصرف واليد ظاهر ان في الملك ، والشهادة بالملك صريحة في الملك ، والظاهر لايعارض الصريح ، فكما تقدم الشهادة بالملك لزيد على تصرف عمرو ويده في المال ، كذلك تقدم شهادة الملك على شهادتها، وانما كان اليد والتصرف غير صريحين لاحتمالهما العارية والاجارة والاباحة وغير ذلك .

أما الملك فلايحتمل غيره، واذا أمكن الجمع بين البيتين كان أولى لانهما

حجتان يجب اعمالهما مهماً يمكن لاطلاق دليل الحجية كما تقدمت الاشارة الى ذلك، ثم انه لم يعلم وجه تقييد المحقق في الفرع الثاني الشهادة بسبب الملك اذا الشهادة بالملك (مع ذكر السبب وعدمه) مقدمة على كل من الشهادة باليد أو الشهادة بالتصرف، ولذا قال الجواهر: بل الظاهر كون الحكم كذلك (أى الشهادة الملكية مقدمة على الشهادة بالتصرف) وان لم تشمل بينة الملك على السبب اذا العلة جارية فيهما كما هو واضح - انتهى .

لكن لا يخفى ان ما ذكره المحقق انما يتم اذا كان تعارض، أما اذا كانت الشهادتان في زمانين كان اللازم اجراء ما تقدم من حكم الصور الاربع - كما تقدم - .

(مسألة - ١٠ -) اذا ادعى شيئاً في يد آخر فقال المدعى عليه: هو لفلان فان كان ولياً أو وصياً أو ما اشبه لا ينبغي الاشكال في انه طرف الدعوى، فان أقام المدعى البيّنة فهو والا حلف، لاطلاق دليل الحلف، فان حلف فهو و الارد اليمين على المدعى فيحلف ويأخذ، أو ان مجرد النكول يوجب الحكم به للمدعى على ما تقدم، وقد سبق اختيار كفاية النكول الا ان يرد المنكر اليمين على المدعى .

أما اذا لم يكن ولياً ونحوه، ففي الشرائع انه لو قال لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرأ كان المقر له أو غائباً، وعلمه الجواهر بعدم يمين له عليه، اذ لا يحلف على مال لغيره، وقد سبق عدم دليل على هذه القاعدة، بل اللازم القول بشمول اطلاق دليل الحلف له ايضاً، فان المنكر بانكاره ان يكون المال للمدعى يحول بينه وبين المال فاللازم ان يأتي بحجة لذلك والحجة في المقام هو الحلف فان المدعى يدعى ان المال لى، والمنكر يقول: ليس لك (ولا فرق في شمول اطلاق اليمين على من انكر بين ان يضيف وهولى، أو هو لفلان، أو لا يضيف أيأ منهما) فعليه ان يحلف، وأي فرق بين ما تقدم، وما ذكره الشرائع ثانياً

بقوله ، وان قال المدعى : احلفوه انه لا يعلم انها لى توجت اليمين ، لان فائدتها الغرم لو امتنع - انتهى .

وقد ذكر ذلك الشيخ فى أحد قوليهِ والعلامة وغيرهما - كما حكى عنهم وذكر بعض الوجوه الاعتبارية فى الفرق بين الفرعين لیس بفارق بعد شمول اطلاق واليمين على من انكر لهما .

وكيف كان، فقد قال الشيخ : - فى قول ثان له - بالنسبة الى الفرع الثانى لا يحلف ، لانه لا يغرم لونكل ورده المحقق بان الاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره ، وعلق عليه الجواهر بانه كالمتلّف حينئذ على نحو ما ذكره فى ضمان شاهد الزور .

أقول : قد عرفت ان اطلاق دليل المنكر كاف فى الحكم بالحلف فلا حاجة الى التعليل المذكور .

قال فى المسالك : ان أضاف المدعى عليه المال الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه ، كما اذا قال : هو وقف على الفقراء ، أو على مسجد كذا ، أو على ابني أو هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا طفله ولا يغنى الابينة، والثانى من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه ، كما اذا اضافهُ الى شخص معين الى آخر كلامه .

أقول : قد عرفت انه لا وجه لامتناع المخاصمة مع الضرب الاول ، بل اللازم اما حلف المنكر ، أو نكوله أو سكوته - على ما تقدم فى اجوبة المنكر - . أما الضرب الثانى ، فان أمكن احضاره كان هو طرف النزاع ، والا كان من عنده المال طرف النزاع ، وذلك لانه حائل حينئذ بين المدعى وبين ما يدعيه ، بخلاف ما اذا أمكن احضاره ، اذ لا حيلولة لهذا فليس يراه العرف مدعى عليه ، فاذا حضر المدعى عليه (أى المقر له) فقد قال الشرائع : ولو أنكر

المقر له حفظها الحاكم (أى بعد ان ينزع المال من المقر) لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل فى ملك المقر له ، ولو اقام المدعى ببينة قضى له - انتهى .

أقول :الظاهر انه ان انكر المقر له ، اعطى المال للمدعى ، كما احتمله فى القواعد بانه يدفع المال اليه بدون بينة ويمين لعدم المنازع له فيه وقول الجواهر انه بعيد لكونها فى يد غير ظاهر الوجه ، اذ مجرد كون المال فى يد تنفى انه له لا يكون مانعاً عن دفعه الى مدعيه وربما يؤيده رواية الكيس المتقدمة قلت عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم :لا ، وقال واحد منهم :هو لى ، فلمن هو ؟قال عليه السلام :للذي ادعاه ، اذ كلهم كانوا ذا اليد ومع ذلك حكم الامام عليه السلام بأنه للمدعى ، اذ مجرد دعوى من فى يده انه لفلان لا يوجب نفى المال عن المدعى الذي لا يعارضه أحد ، ومجرد احتمال ان يكون لذي اليد نفاه عن نفسه لمصلحة ، أو ان يكون للمقر له نفاه كذلك لا يوجب سلب المال عن المدعى بدون معارض .

ومنه يعلم ان احتمال التحرير ترك المال فى يد المقر الى قيام حجة ، لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكأنه لم يقر محل منع .

ومما تقدم يعلم الحكم بالنسبة الى الزوجة والولد ، فلو كانت امرأة عند زيد ادعاها زوجة عمرو وقال زيد :انها زوجة فلان ، فانكر فلان كونها زوجة له حكم بكونها زوجة المدعى اذا لم تظهر المرأة انكاراً ولا اثباتاً .

أما اذا أظهرت الاثبات فهى له بطريق اولى ، واذا أظهرت الانكار كانت خصومة بين المدعى والمرأة فهو مدع يحتاج الى البينة وهي منكرا تحتاج الى الحلف ، ولو صدقت المرأة المقر بان قالت انها زوجة لفلان - الذي ينكر

الزوجية - كان دعوى بين المرأة وفلان فان اثبتت حكم عليه والاثبات يمكن بشاهد ثان بعد شهادة المقر اذا كان أهلا للشهادة والا حلف المقر له ولم تثبت الزوجية له .

أما اذا ادعى المدعي الولد الذي عند زيد وانكره زيد وقال: انه لعمرو فان ادعاه عمرو كان دعوى بين المدعيين ، وان انكره عمرو اعطى الولد للمدعي اذ هو مدع بلا منازع وانكار من في يده، ان الوالد للمدعي لا يضر الا ان ينضم اليه شاهد ثان ، وله أهلية الشهادة ، حيث انهما يشهدان حسبة ان الولد ليس للمدعي فاطلاق أدلة الحكم بالبينة يشملهما ، والله العالم .

ولو ادعى زيد داراً في يد عمرو مثلاً، فقال عمرو: انه لخالد وصدقه خالد، فان كان للمدعي بينة حكم له بها ، والا حلف المنكر وكانت له الدار ، وان كذبه خالد فقد عرفت انها تكون للمدعي ولا ينفع بعد ذلك رجوع خالد عن انكاره، لاطلاق اقرار العقلاء .

قال في الجواهر: وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له فعن التذكرة ان له الاخذ عملاً باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطاريء فتعارضوا وبقي الاقرار سالماً عن المعارض ، وتردد فيه في محكى التحرير ، وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفيه عنه - انتهى .

أقول: يتم كلام التذكرة اذا لم يكن هناك مدع ، كما اذا اعترف زيد بان الدار لعمرو ، وأنكر ذلك عمرو ، ثم اعترف بانها له ، لان الحق لا يعدوهما والمقر يسلم المال له بلا منازع .

أما اذا كان هناك مدع فقد عرفت لزوم تسليمه المال، لانه ادعاء بلا منازع ولو أقر المدعي عليه لمجهول فقال: هي ليست لى ، كما انها ليست للمدعي، وانما لانسان نسيت اسمه مثلاً، طلب من المدعى البينة ، فان أتى بها فهو والا

حلف المنكر لاطلاق أدلته ، وقد تقدم انه لاختصاصية لكون المنكر مالكا .
 ومنه يعلم ، انه لم يظهر وجه لما ذكره الشرائع حيث قال : أمالو أقر
 المدعى عليه بالمجهول له تندفع الخصومة عنه والزم البيان، ولو ادعى المدعى انه
 له وأقام البينة فنزعه من يد المقر لغيره، ثم أقر المدعى باشتباهه في ادعائه المذكور
 فهل يرجع الشيء الى يد المقر لغيره أو يبقى عند الحاكم؟ احتمالا ان ، من انه
 بعد اقرار المدعى يرجع الامر الى حالته السابقة كأنه لم يكن ادعاء لظهور
 بطلان الادعاء ، ومن انه لادليل على ارجاع المال لمن يقول انه ليس مربوطاً
 به ، ويحتمل التفصيل بين ان يكون المال امانة مالكية بيده - حسب قوله -
 فيرجع اليه، لانه ادعاء بلا منازع ، وبين ان يكون امانة شرعية فيتسلمه الحاكم
 الشرعي ان رأى ذلك صلاحاً وهذا أقرب .

ومنه يعلم ، انه لو لم يكن للمدعى البينة فتسلمه المقر له ، ثم قال : علمت
 بأنه ليس لي ، فهل يرجع الى المقر أو الى الحاكم أو التفصيل ، وفي المقام
 فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

(مسألة - ١١ -) قال في المسالك : اذا كانت دابة في يد المدعى عليه
 ومدعيان خارجان ، فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد ، وادعى الاخر
 انه أودعه اياها ، فان لم يقمابينة حكم بها لمن يصدقه المتشبه ، وان أقام كل
 واحد منهما بينة بسدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق ، أو اتحاد التاريخين ،
 وحينئذ فيرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة أو العدد ، وان انتفى
 فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه - انتهى .

أقول: أما الحكم بتصديق المتشبه في الفرع الاول فهو لاجل تصديق ذي
 اليد في ماتحت يده، لكن ربما يقال بان للمدعى الثاني حق احلافه لان المدعى
 الثاني حيث لم يكن له بينة كان له احلاف المدعى عليه ، وقد تقدم صدق

المدعى عليه على من يقربأن المال ليس له ، فان حلف فهو وان لم يحلف فهل يحلف المدعى الاول المدعى الثاني باعتبار انه المالك حسب اقرار ذى اليد ، فان لم يحلف كان للمدعى الاول باعتبار انكولهما بعد حلفه أو بدون الحلف ، أو لا يحلف المدعى الثاني لانه ليس طرف كلام المدعى الاول ، احتمالان ، وان كان الاقرب الاول ، لانه مدعى عليه ايضاً .

أما احتمال ان لا يحلف المدعى الاول صاحب اليد لانه باقراره ليس طرف النزاع ففيه انه طرف النزاع الحائل بين المدعى الاول ، وما يدعيه من المال ، وأما اقامتهما البينة في الفرع الثاني فلانه من التعارض الذي تقدم الترجيح فيه بالمرجح المذكورة .

أما اشكال الجواهر عليه بأن ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبه مع قيام البينتين ، فقد تقدم الكلام في ذلك ، وانه هل ينفع التصديق في قبال بينة الطرف أولاً ، كما انه لا اشكال في انه اذا كان لاحدهما بينة وللآخر تصديق المتشبه لم ينفع التصديق في قبال البينة حيث ان البينة تقدم على يد ذى اليد اذا ادعى انه ملكه فكيف لا تقدم على يد من يدعى انه ممثل ذى اليد .

ثم ان المسالك لم يذكر التنصيف اذا كان في موضع التنصيف والاعطاء لاحدهما اذا كان في موضع الاعطاء ، كما اذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه حيث قد تقدم لزوم الحلف مع القرعة ، فان لم يحلف لم يعط له فتأمل .

ثم ان صدق ذو اليد من قال : انه ايجار ، وصار المال لغيره ، لزم عليه ان يعطى من صدقه اجرتة بسبب تصديقه اياه ، وان صار المال لمدعى الايجار ، فاللازم اعطائه الاجرة من جهة البينة ونحوها ولا اجرة لمدعى العارية .

نعم ، اذا كان الثاني ادعى انه غصبه وصدقه ذو اليد كان عليه اعطاء اجرة ثانية لمن صدقه من جهة الاقرار ، لكن حيث ان دفع ايجارين ضرر عليه وهو لم يلتزم

بهذين الضررين (فليس مثل من أقر المال لزيد مرة و لعمرو اخرى ، حيث ذكروا لزوم دفع المال الى الاول ، ومثله أو قيمته الى الثانى) فلا يبعد تنصيف الاجرة بينهما لقاعدة العدل ، فيكون كما لو علم انه مديون لزيد أو عمرو على ما ذكره الجواهر ، و غيرهه في (كتاب الخمس) و قد فصلناه فى الشرح فى ذلك الكتاب فراجعه .

ثم ان صار الحق مع مدعى الايجار ، وكان ذوا اليد قد اعترف بأنه لمدعى العارية، فالظاهر انه لا يصح له الاستفادة من العين ان انقضت مدة العارية ان كان علم بكذب مدعى الايجار، أما اذا لم يعلم فله ذلك من جهة ان البينة حجة، وان صار الحق مع مدعى العارية صححت الاستفادة من العين ان لم يسترد مدعى العارية العين وان انقضت مدة الايجار حسب دعوى مدعى الايجار.

والحاصل : انه لا تصح له الاستفادة فى صورتين :

الاولى : ان المدة انقضت حسب اعترافه.

الثانية : ان المدة انقضت حسب البينة.

أما الاول : فللاقرار.

و أما الثانى : فلان البينة حجة هذا حسب الظاهر ، أما حسب علمه فانه له الاستفادة مدة علمه بأن له حق الاستفادة، وان كان أقر أو قامت البينة على خلاف ذلك اذا لم يكن حلف من الجانب الآخر، حيث تذهب اليمين بالحقوق، كما تقدم فى مسألة اليمين.

ثم انه يظهر مما تقدم حال ما اذا ادعى احدهما الايجار و الآخر الغصب ، أو أحدهما العارية و الآخر الغصب الى غير ذلك من المعاملات كالرهن والمضاربة والمزارعة وغيرها.

ولو ادعى ذوا اليد انه رهن عنده، وادعى المالك انه ودبعة ففي الرواية المرورية،

عن أمير المؤمنين عليه السلام احتياج مدعى الرهن الى البينة، قال : في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذى هو فى يديه : هـولك عندى رهن ، ويقول الاخر : هـولي عندك ودبعة ؟ قال : القول قوله ، وعلى الذى فى يديه البينة انه رهن عنده .

والظاهر ان المراد عدم حقه فى بدل الرهن لاصالة عدمه ، لاثبات أحكام الودبعة الخاصة بها لانهما بالنسبة الى الاحكام الخاصة بكل من الرهن والودبعة مدعيان فعلى كل واحد منهما الاثبات .

(مسألة -١٢-) قال فى الشرائع: لو ادعى داراً فى يد انسان، وأقام بينة انها كانت فى يده امس أو منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينة، وكذا لو شهدت له بالملك امس، لان ظاهر اليد الان الملك فلا تدفع بالمحتمل وفيه اشكال، ولعل الاقرب القبول-انتهى .

أقول : فى المسألة قولان :

الاول: عدم القبول كما عن الاسكافى والشيخ فى أحد قوليـه.

والثانى : القبول، كما عن الشيخ فى قول آخر له والمحقق وغيرهما.

استدل للمقول الاول: بأمرين، قال فى المسالك: لان اليد ظاهرها الان الملك، فلا يدفعها امر محتمل ، اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها فى صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك، ويحتمل فى صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره، فكل واحد من الامرين غير محقق الملك الان، واحتج فى المبسوط ايضاً بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة، اذ الدعوى بالملك الحالى، والشهادة بالملك القديم، ولو قيل ان ثبوته فى الماضى يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة فى الملك معارضة له فلم يتم استدامته، خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها رأساً-انتهى .

أقول : في كلا الوجهين نظر، اذ يرد على الاول : ان اليد السابقة تعارض اليد الحاضرة، كما ان الملك السابق يعارض اليد الحاضرة، فاللازم الترجيح بين الامرين لاعدم سماع دعوى السابقة.

كما يرد على الثاني: ان الحكم باستصحاب اليد السابقة أو الملك السابق اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة، بل ربما كانت اليد السابقة، أولى لانفراد الملك و اليد السابقين بالزمن السابق، و قد تقدم ذكرهم من المرجحات زيادة الزمان.

قال في الجواهر: ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بانها ملك المدعي أمس، بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو اقر أمس ان الملك له، أو شهدت البينة باقراره له أمس، أو أقر بان هذا له أمس قضى له به - انتهى.

اقول: من الظاهر ان مجرد الاقرار بانه كان لغيره أمس لا يوجب نزعه منه الا اذا ادعاه السابق، والافكل الباعة لهم اعتراف بأن ما يبيعونه كان سابقاً لغيرهم فانهم يشترون من المخازن وما أشبه ثم يبيعونها.

وكيف كان، فاذا لم يكن وجه للوجهين المذكورين للقول الاول، كان عموم أدلة الدعوى شامل لهذه الدعوى، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : (انما اقضى بينكم بالبينات والايمان).

فان أقام المدعي البينة كان له ثم ان ادعى صاحب اليد الحاضرة انه انتقل اليه كان مدعياً واحتاج الى البينة، والابان نفي صحة كلام المدعي ولم يكن للمدعي بينة حلف وكان الحق له.

ثم ان المسالك قال : والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق

كذلك، والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية - انتهى.

أقول : كان الاولى جعلهما مسألة ذات فرعين لا افراد كل منهما بالبحث وقد رد الجواهر المسالك بان الفرق هو ان في المسألة السابقة تعارض بين بينة الملك سابقاً وحالا وبين بينة الملك حالا ، وفي هذه المسألة تعارض بين بينة الملك سابقاً وبين اليد حالا ، ثم ان الارشاد ذكر انه لو شهد بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال أولاً أعلم زواله ، ولو قال : لا ادري زال أم لا لم يقبل - انتهى .

والظاهر قبول الشهادة بملكه في الامس مطلقاً، وذلك لاستصحاب الملك حتى يثبت من في يده الانتقال اليه، فان مطلقات البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، شامل للمقام، فاذا قال ذو اليد : اشترت منه أو ما أشبه صار مدعياً احتاج الى البينة وصار الذي قامت له البينة بملكه أمس منكراً فان أقام ذو اليد البينة للانتقال اليه فهو والا حكم بنكوله أو بعد حلف صاحب الملك القديم ، ولا يعارض ما ذكرناه الرواية التي تدل على ثبوت الملك باليد والا لم يقم للمسلمين سوق ، وذلك لان الرواية لا تعرض لها بما اذا قامت البينة على الملك السابق مع ادعاء انسان انه ملكه الى الان، فادلة الدعوى حاكمة على هذه الرواية كحكومتها على كل الادلة الاولى، ثم قال الشرائع : أما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وادعى الجواهر انه لا خلاف فيه ولا اشكال ، وعلمه باصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى له وكذا نفى عنه الخلاف في المسالك وعن الايضاح انه تقبل الشهادة قولاً واحداً، وعن شرح المفاتيح نفى الريب فيه .

أقول :انما يحكم بالبينة المذكورة اذا لم ينسف المدعي دعوى البينة بالغضب والايجار ونحوهما ، والا كان اقراره حجة على نفسه ولم تنفع البينة الا لكون العين ملكه ، وكلامهم منصرف عن هذه الصورة فاذا شهدت البينة على ملك المدعي ، وان ذا اليد غضبها فانكر المدعي الغضب، وقال :بل هي عارية عنده ، لم يكن وجه لتحقق الغضب ، ثم انه اذا قال الخارج :غصبي صاحب اليد العين، وقال ذو اليد :بل أقر لي بها ، وأقام كل واحد منهما البينة قال في الشرائع :قضي للمغضوب منه ولم يضمن المقر، لان الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة .

أقول:بعد تساقط البينتين لتعارضهما يستصحب ملك المدعي لانه لم يثبت ما يزيله ، ومقتضى القاعدة الضمان ، لانه تصرف في ملك الغير، ولا دليل على عدم الضمان لفرض سقوط بينته ، فقاعدة الضمان شاملة للمقام .

ومنه يعلم ، الكلام فيما لو قال : غصبي اياها ، وقال الاخر : اعرض عنها فأخذتها وأقاما البينة كان كالفرع السابق لتساقط البينتين ، ويستصحب الملك ويكون الضمان ، ولو قال : غصبي اياها ، وقال صاحب اليد: بل أخذته مباحاً أصلياً وأقام كل واحد البينة، كان مقتضى القاعدة بعد تساقط البينتين التنصيف لان كل واحد منهما يدعي ملكه، ولا دليل على ملك سابق لاحدهما حتى يستصحب، ومثله لو قال: كل واحد منهما اخذتها مباحاً أصلياً وأقاما البينة ولو قال احدهما غصبي اياها، وقال الاخر :بل استرجعت ما غضبه مني واقاما البينة كان مدعي الاسترجاع يعترف بأنه كان في يد مدعي الغضب ، فكونه لمدعي الاسترجاع على خلاف ادعائه انه كان في يد مدعي الغضب -واليد دليل الملك -ففي طرف احد الجانبين يد سابقة معترف بها من كل منهما وفي جانب مدعي الاسترجاع يد حالية يعترف بأنها بعد يد مدعي الغضب فبعد تساقط البينتين

يحتاج صاحب اليد الحالية الى الاثبات ، وادعائه ان الشيء كان له حال كونه في يد مدعى الغصب صرف دعوى لم تثبت، والله سبحانه العالم .

(مسألة -١٣-) هل يقبل الحاكم بينة التسجيل، وهذه المسألة عكس مسألة الدعوى على الغالب لان في الدعوى على الغائب المدعى عليه غائب وفي هذه المسألة المدعى غائب معلوماً كان المدعى أو مجهولاً فيأتي صاحب اليد الى الحاكم ويقول ان هذا ملكي ولي شاهدان، وأخاف أن يدعيه فلان ، ولا أقدر في ذلك الوقت على الاثبات لارادة البينة السفر، او اخاف موتهما، او يقول : أخاف أن يدعيه أحد، فهل يقبل الحاكم دعواه ويسجلها أم لا؟ فيه وجهان :

الاول : السماع ، كما عن القواعد والتحرير والفخر والشهيد وغيرهم، بل قيل انه المشهور .

والثاني : عدم السماع ، لانه لاختصومة فعلية ، وظاهر ادلة القضاء انه في الخصومة الفعلية لا الشأنية .

وقد تقدم في بحث الدعوى على الغائب ذهاب جمع الى اشتراط الخصومة فيأتي كلامهم هنا أيضاً ، والاقرب الاول ، لان ادلة القضاء مطلقة ، وانصراف الخصومة بدوى ، وكون بعض الادلة في موضوع الخصومة الفعلية لا يكون دليلاً على الاشتراط، فهو من قبيل مفهوم اللقب .

نعم، الظاهر بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات انه لو لم تكن حتى خصومة شأنية لم يكن وجه للتسجيل، اذ لا يشمل دليل القضاء، وانصح للحاكم ان يثبت ذلك ويعطى للطالب ورقة به ، وقد اختار الاشتياني (ره) صحة التسجيل في الشأنية قال: والظاهر بمقتضى النظر الدقيق انه يشمل الشأنية، وان كان ربما يظهر في بادىء الرأى الاحتياج الى الخصومة الفعلية .

وكيف كان ، فاذا سجله الحاكم حسب الشهود ثم جاء من يدعيه، فالظاهر لزوم اجراء قاعدة المدعى والمنكر والتداعى ، اذ انه لو كان المسجل منكراً

لم تنفعه بينته السابقة، بل اللازم عليه الحلف ان لم يكن لمدعيه بينة، واذا كانت للمدعي بينة كان الحق له اذالم يتحقق موضوع التداعى، والادخل في موضوع التداعى على التفصيل السابق من انه ربما تقدم بينة احدهما بسبب مرجح كالزمان ونحوه، وربما يكون الحكم التنصيف، كما في الاموال، وربما يكون القرعة كما في الاعراض والانساب في مالو كان النزاع في زوجة، أو زوج - بين ام وبنت كل واحدة تدعيه، أو بين اختين مثلاً - أو كان النزاع في استلحاق ولد الى غير ذلك من موارد القرعة .

والحاصل : ان التسجيل لا يوجب انه تمام موازين القضاء فيما اذا حصل المدعى بعد ذلك، ولو جاء الى الحاكم وقال: اني أخاف ان يدعيه أحد أو فلان واني احلف الان لتسجل حلقي، فاذا جاء المدعى ولم يكن له بينة اكتفى بما احلف الان، فهل يقبل ام لا؟ احتمالات من انصراف الأدلة، بل صراحتها في سبق الدعوى على الحلف، ومن انه لا مانع كما لم يكن مانع في تسجيل البينة ومن التفصيل بينما اذا امكن الحلف بعد الدعوى المحتملة فلا يسجل وبينما لا يمكن، كما اذا اراد الطالب السفر الطويل ويخاف اذا سافر يدعى ماله ويحكم الحاكم عليه حكماً غائبياً، وحينئذ يسجل وهذا غير بعيد .

أما وجه عدم التسجيل في الاول فهو ما تقدم من الانصراف، وأما وجه التسجيل في الثاني فالمناط في الأدلة ان لم نقل بالاطلاق، حيث ان الحاكم وضع لاحقاق الحق ولقطع المنازعات وذلك موجود في المقام والمسألة بحاجة الى التتبع والتأمل .

(مسألة - ١٤ -) قد تقدم الكلام في التداعى وانهما لو ادعيا عيناً في يد احدهما وأقام كل واحد منهما البينة، فهل يقدم بينة الخارج باعتبار انه مدع او يقدم بينة الداخل لتقوى بينته بيده، وقد سبق وجود كلا القولين في المسألة، وعلى هذا نقول: على القول بتقديم بينة الداخل، فاذا أقام الخارج بينة فهل اللازم للفحص

عن بيئته الداخل أولاً؟ قولان اختار ثانيهما الاثنياني واولهما استاده استدلال لعدم لزوم الفحص بأنه موضوع وهو ما لا يجب الفحص عنه، وللزومه دفع اليد عن ذي اليد انما هو بيئته المدعى بضميمة اثبات عدم المعارض ولو بالاصل، ولا يجوز التمسك بالاصل في المقام بعد الشك في وجود البيئته للمنكر قبل الفحص عنه - انتهى .

والظاهر التفصيل، وهو انه ان كان يعلم الداخل بانه ان اقام البيئته كان الحق له لم يلزم على الحاكم السؤال والتنبيه والالزم .
أما الاول فللاصل بعد عدم الدليل .

لا يقال : اللزوم على الحاكم اعطاء الحقوق، فاذا توقف اعطائه على سؤاله وفحصه لزم .

لانه يقال : ذلك اذا لم يكن للداخل التنازل عن حقه ، والالم يجب على الحاكم ذلك بعد علم الداخل مع ان المفروض ان الحاكم لا يعلم بأن الحق مع أي منهما ، فأى وجوب عليه للسؤال .
وأما الثاني : فلما ذكر من وجوب اعطائه الحق المتوقف على سؤاله و قوله (ره) بعدم وجوب الفحص عن الموضوع .

يرد عليه أولاً: بما ذكرناه في الشرح من وجوب الفحص الا ما خرج بالدليل وليس المقام من المستثنى .

وثانياً : بان عدم وجوب الفحص عن الموضوع ان تم في نفسه كان المقام خارجاً بما ذكر من وجوب اعطاء الحق، ورد المظالم، وقطع المنازعة التي وضع الحاكم لاجلها ، ثم هل تقديم بيئته الداخل متوقف على اليمين أولاً؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الاول ، كما افتي به العلامة وآخرون ، وذلك لبعض الروايات الدالة على ذلك المقيدة للاخبار المطلقة .

مثل رواية اسحاق ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ، فاحلفهما علي عليه السلام ، فحلف احدهما وأبى الاخر ان يحلف ففضى بها للحالف ، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال عليه السلام : احلفهما فأيهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فان كانت في يداحدهما وقاما جميعاً البينة قال : اقضى بها للحالف الذي هي في يده .

وقد تقدمت الاشارة الى هذا البحث ، ثم انك حيث قد عرفت ان المدعى عليه البينة واليمين على المنكر ، وانه لا تقبل بينة المنكر ، كما لا تقبل يمين المدعى ، نقول : لو ادعى على انسان ، وأقام بينة وفضى له صحح للمنكر اقامة البينة بعد ذلك ، لانه يصبح مدعياً حينئذ مثلما اذا ادعى عليه انه يطلبه مائة ، و أقام البينة وبعد أخذه منه أقام المديون البينة على انه ابراه باقراره في وقت سابق . أما صحة اقامة البينة - بعد القضاء فيما اذا أقامها قبله لم يكن له وجه - ففيه اشكال - كما اذا اقام بينة ان الدار التي في يد زيد له ، وقلنا بتقديم بينة الخارج وبعد القضاء له أقام زيد البينة بأن الدار ، له ، فانه لو لم يكن مسبوقاً بيد زيد واقامة المدعى البينة عليه لم يكن شك في سماعه ، أما الان وقد اخذت الدار منه لبينة المدعى فيشكل العمل ببينة زيد ، بل مقتضى القاعدة انا نفرض البينتين كما لو تعارضتا ، ونرى ان الحكم لايهما .

ثم انه ان أقام المدعى البينة ، أو حلف المنكر وحكم الحاكم صح لكل جاهل بالواقع غير عالم ببطلان الحكم ان يرتب الاثر على الحكم المذكور لاطلاق الادلة نعم ، اذا علم انسان بان الحكم باطل ، أما من جهة علمه بأن المال ليس لزيد ، أو من جهة علمه بأن البينة كانت فاسقة مثلاً ، لم يرتب الاثر ، لان العلم

بالواقع لا يصادمه الحكم ، كما ان العلم ببطلان مستند الحكم ونحوه يوجب ان لا يكون للحكم أثر عند العالم ببطلانه ، فاذا علم بفسق شاهدى الطلاق لم يصح له ان يتزوج بتلك المرأة أو يتزوج اختها ذلك الرجل وبما تقدم يظهر ان قول القواعد وآخرين عدم حجية البينة على غير المدعى عليه يلزم ان يفهم منه مثل صورة العلم - كما ذكرناه - والا لم يظهر له وجه .

بقى شيء ، وهو انه هل يصح الحكم التعليقي ، كان يستمع الحاكم الى الشهود ويقول: اذا لم يأت ذواليد بالبينة المتساوية عدداً وعدالة فالحكم للمخارج مثلاً ، فيذهب الحاكم لبعض شأنه ولم يأت ذواليد بالبينة عند الذين حضروا محضر القضاء ممن جعلهم الحاكم لاستماع بينة ذى اليد؟ احتمالان، من انه لم يحكم جزماً والأدلة ظاهرة في الحكم الجزم، ومن انه حكم عرفاً ، ولانصراف لو كان فهو بدوى ، وهذا أقرب بالنظر، وان كان الاول مقتضى الصناعة ، والله العالم .

(مسألة - ١٥ -) قال في القواعد : لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بالة صناعته، ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الابرة والمقص ، حكم بها للخياط لقضاء العادة بان من دعى خياطاً الى منزله ، فانه يستصحب ذلك معه ، ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار . لان العادة ان القميص لا يحمله الخياط الا منزل غيره وراكب الدابة أولى من قابض لجامها وصاحب الحمل أولى والسرج لصاحب الدابة دون الراكب ، والراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة، ولو تنازع صاحب النهر والارض في حائط بينهما فهو لهما لانه حاجز بينهما متساوياً - انتهى .

قال في المستند : ان هذه المسائل متفرعة على الحكم بشئ لصاحب اليد مع يمينه ، فالمرجع فيها الى تعيين ذى اليد، وقد عرفت انه لانص على تعيينه

من الشارع ولا من أهل اللغة فيجب الرجوع فيه الى العرف، فمن حكم العرف
بكونه ذا اليد ومتصرفاً فيه يقدم قوله مع يمينه الى آخر كلامه .

أقول : ما ذكره المستند تام ، ولذا فما في القواعد يحتاج الى ملاحظة .
ففي الاول : لادليل على ان آلة صناعة أحد تابعة له وذن العرف بذلك
لا يجعله ذا اليد ، وسيأتي ما يوضح المقام في مسألة تنازع الزوجين في متاع
البيت .

وعلى هذا فان كانت الآلة بينهما وادعى كلاهما اياها كان من حكم المتداعيين
الا اذا كان يستعملها أحدهما مما يوجب عليه صدق ذي اليد، ولو كان المستعمل
للالة ليست صنعته مربوطه بتلك الآلة ، كما اذا كان العطار يستعمل المنشار .
وفي الثاني : بعد لزوم تخصيص كلامه بما اذا لم يكن صاحب البيت خياطاً
أيضاً ، يقال : انه لادليل لجعله ذا اليد بمجرد ذلك ، فالمسألة من التداعي أيضاً
ان لم يكن وجه لجعل العرف له ذا يد .

ومنه يعرف الكلام في الثالث اذ عدم العادة لا يجعل صاحب الدار زايد ،
فربما كان احدهما ذا يد عرفاً ، وربما كان كلاهما فيكون من التداعي .
أما الرابع : فلا يبعد كونه كذلك لانه يعد عرفاً صاحب الدابة ، ولذا قال
المستند : انه كما ذكره .

نعم ، قد تكون القرائن توجب العكس كما اذا كان في السفر وآخذ اللجام
المكاري والراكب زائر ، حيث يعد آخذ اللجام زايد على الدابة .

والخامس : غير ظاهر الوجه ، اذ المتعارف ان الذي يحمل على الدابة قد
يكون صاحبها ، وقد يكون غيره فلا دلالة عرفاً بأن صاحب اليد هو الذي حمل
عليها .

نعم ، السادس : عرفي ، لان العرف يرى ان السرج تحت يسد صاحبها

لاراكبها .

والسابع : غير ظاهر الوجه ، فلو كان زيد راكباً على حمل عليها وصاحب الدابة عمرو فليس يعد أحدهما زايد على الحمل ، اللهم الا اذا كان عرف خاص في مقام ، مثلاً : صاحب اليد في الفنادق والدور التي يتعارف ايجارها بالفرش والكراسي هو صاحب الفندق عرفاً ، بخلاف البلاد التي يتعارف ايجارها بدون ذلك ، فصاحب اليد المستأجر ، وكذا بالنسبة الى من أخذ ماءً من سقاء في مثل الصحن فاختلفا في ان الجام لهذا أو ذاك ، والحال انه كان بيد الشارب ، فالمتعارف ان الجام للسقاء ، وان كان الشارب زايد الان حين الشرب .

وكذا بالنسبة الى درجة الطيب حيث انها للطيب عرفاً ، وان كانت بيد المريض ، فانه زويد لا المريض ، وهكذا بالنسبة الى القماش بيد المشتري في دكان البزاز ، فان اختلفا رأى العرف ان البزاز صاحب اليد لا المشتري .

وأما الثامن : فهو تابع للعرف فقد تكون أرض محوطة والى جانبها نهر لغير صاحب الأرض ، فان العرف يرى ان ذا اليد هو صاحب الأرض ، وقد يكون نهر يتفويض مما يتعارف مد صاحب النهر حائطاً في طرفيه لثلا يؤذى الناس ، فان ذا اليد هو صاحب النهر ، وكذلك اذا كان حائط حول بشرودار السباع أو ماشبه ذلك .

ولو كان الانبوب لانسان والساقية لانسان وفيها ماء فهل ان ذواليد على الماء صاحب الساقية؟ أو صاحب الانبوب؟ احتمالان ، وان كان لا يبعد كونه من موضوع التداعي ، ولو كان ذواليد كافراً صحت يده وحكم عليه بأنه له ، لان أدلة ذي اليد شاملة للكافر كشمولها للمسلم ، والظاهر ان ذا اليد على القبر هو من دفن ميتة فيه في مثل المقابر ، لافي مثل الصحن والرواق وما أشبهه ، الا ان يتعارف كون واضح الحجر هو صاحب الميت .

ولو اختلف مسلم وكافر يدهما على شيء فان كان مباحاً في دين كليهما فهو من التداعي اذا لم يكن احدهما فقط صاحب اليد عرفاً، أما لو كان يجوز في دين احدهما كالخنزير في يد المسلم والكافر ، فهل يحكم بانه لمن يجوز في دينه، لان الحرمة توجب سلب اليد في المسلم .

ومثله في الكافر، لقاعدة الزموم بما التزموا به أولاً؟ لان اليد الخارجية لهما والحرمة لا توجب سلب اليد، والفائدة تظهر في تسليم كله للجائر عنده في التداعي ، أو تسليم نصفه وجواز كسر احدى الانائين من الخمر اذا تنازعهما مسلم وكافر مثلاً، الظاهر الثاني، والظاهر ان صاحب الدكان ذو اليد لاصانعه - في الغالب - كما ان صاحب الدار ذو اليد على ظرف الطعام والشراب لا الضيف، ولباس الطفل في يد المتولى لامره، وكذلك المجنون ونحوهما ، كما ان النائم ذويد على لباسه وفرشه وغطائه ، الا ان تكون قرينة على الخلاف مما توجب الشك، أو جعله من التداعي .

(مسألة -١٦-) قال في القواعد: لو اختلف الموجر والمستأجر في شيء في الدار ، فان كان منقولاً فهو للمستأجر والافللموجر قال في المستند: هذا من متفرعات اليد والتصرف، والظاهر انه (قدس سره) بناها على مظنة الملكية، وقد عرفت ما فيه .

أقول: لان الظن لا يفيد في جعل المظنون ذابدي حتى يكون موضوعاً للمنكر الذي رتب عليه الحكم، فاللازم ملاحظة العرف في تسمية احدهما ذا اليد وعدمه لانه المرجع في الموضوعات، فقد يتعارف في ايجار الدار ايجارها مع الفرش ونحوها، كما هو الحال الان في دمشق بالنسبة الى المسافرين، وهنا يرى العرف صاحب الدار ذابدي ، وقد يتعارف العكس فيرى العرف المستأجر ذابدي ، وقد يكون ذلك خاصاً بفئة دون فئة، وان كان في بلد واحد مثل حال خدمة الروضات

المطهرة بالنسبة الى الزائرين ، حيث يؤجرونهم الغرف مع الفرش ونحوها وما ذكرناه هو الميزان في الحانوت وغيرهما .

ثم انه ان اختلف الحال ، ولم يعلم انه من أي موضوع مع وضوح الموضوعين ، أو لم يعلم ان هذا من الشيء الداخل في الاجارة أم لا؟ كالمصاييح الكهربية والمراوح في الحال الحاضر ، فالمرجع التداعي ، لانه لأصل ، ولا ظهور في المقام .

ثم انه ربما يختلف الحال في سكنى المستأجر الدار و عدمه ، كما اذا استأجرها ولم يسكن فيها حيث ظهور الامر في ان المنقول للمؤجر .

ومما تقدم يظهر وجه قول المستند والتحقيق انه يتعارض هنا ملكية العين مع ملكية المنفعة في التأثير في صدق اليد عرفاً ، فان كان لاحدهما فيها تصرف السكنى بان يكون ساكناً فيها فاليد في المنقولات له مطلقاً ، بل في غيرها أيضاً على احتمال ، وان لم يسكن فيها أحدهما فالساكن فيها أخيراً هو صاحب السكنى فتأمل - انتهى .

كما انه علم مما تقدم حال مالو كان احدهما معيراً ، والاخر مستعيراً ، أو كان أحدهما ساكناً في الدار سابقاً والاخر حالاً ، أو كانا سابقاً وأسبق من غير فرق بين الاجارة والوقف وغيرهما .

ولو اختلف متولى الوقف والساكن كالتالي في غرفة المدرسة في الفرش الموجود في الغرفة انه له أو للوقف أو للمتولى ، فان كان هناك عرف يعين أحد ذلك فهو والافهو من التداعي .

وقد تقدم في بعض المباحث السابقة انه يمكن اجراء قوانين القضاء بين المتولى والقيم وغيرهما ، وبين غيرهم ويحلف اذا كان منكراً ، أو رد اليمين اليه اذا كان مدعياً ، واذا قال المستأجر : اني حفرت البئر باذنك ، وجعلت الغرف

كذلك، فلي ثمن البئر وأخذ الغرف وقال المؤجر: بل همالي ولم يكن عرف
يوجب صدق ذا اليد على أحدهما كان موضوع التداعى، والله العالم .

(مسألة -١٧-) قال فى محكى التحرير : لو ادعى انك خرقت ثوبى فلى
عليك الارش كفاه ان يقول لا يلزمنى الارش لجواز التمزيق وعدم تعلق الارش
فلو أقرطوب لب بالبينة ويتعذر عليه قال : وكذا لو ادعى عليه ديناً، فقال : لا تستحق
عندي شيئاً لم يكلف الحلف على عدم الاقراض لجواز الاستيفاء والابراء، ولو
ادعى عيناً فقال : ليس عندي ما يلزمنى التسليم كفى فى الجواب لجواز أن يكون
رهناً أو مستأجرة ، فلو أقام المالك البينة بالملك وجب التسليم - انتهى .

أقول : أما ادعائه تمزيق الثوب، فان كان التمزيق على قسمين منه ما يوجب
الارش، ومنه ما لا يوجب الارش ، فان كان الاصل احدهما كان كما ذكره التحرير
والظاهر انه كذلك لقاعدة اليد ، فاذا قال الممزق : أنت هاجمتنى فاضطرت
لدفعك وحينذاك مزق ثوبك وتمكن من اثبات ذلك لم يكن عليه ارش، لكن عدم
الضمان خلاف الاصل .

ومنه يعلم ، ان الاشكال على العلامة بانه ان كان لتمزيق الثوب نوعان لم
يكن وجه لكون اعتراف الممزق موجباً للضمان حتى يهرب منه الى أن يقول:
(لا يلزمنى شيء) وان لم يكن نوعان فلا وجه لقوله : (لجواز التمزيق ، وعدم
تعلق الارش) غير واردة لامكان ان يكون التمزيق نوعين ومع ذلك يكون مقتضى
الاصل احدهما مما يوجب اقراره الضمان .

نعم ، ان لم يكن الاصل احدهما - فرضاً - لم يكن الاقرار بالتمزيق موجباً
للضمان الا ان يثبت الممزق ثوبه انه كان من القسم الموجب للضمان .

ومنه يعلم ، الحال فى ادعاء الجرح الموجب للضمان ، فاذا كان قسمان
ولأصل لم يكن الاعتراف من الجارح موجباً لضمانه ، فاذا جرح فى المصارعة

لم يكن على الجارح الضمان، لانه بنفسه أهدر جرحه ، حيث تلازم المصارعة الجرح غالباً .

ولو اشتبه الموضوع بأن ادعى انه جرحه اعتباطاً ، وقال الجارح بل كان ذلك فى المصارعة لم يستبعد كونه من موضوع التداعى، وكذا لو أزال بكارتها فادعت ان الزنا كان بالكراهة وادعى انه كان بالاختيار، حيث لا ارش فى الاختيار فالظاهر انه كذلك من موضوع التداعى .

واما الفرعان الاخران اللذان ذكرهما التحرير ، فالحكم فيهما كما ذكره، والى بعض ما ذكرنا اشار المستند حيث قال : اما لو كان له فردان احدهما لا يوجب حقاً عليه فلا يطالب المدعى عليه بالجواب ، او الخروج عن الحق ما لم يدع الفرد الموجب واقام البينة عليه، فلو ادعى عليه انه جنى عليه دابته حين ركوبه وان عليه الدية واقام البينة على جناية الدابة لم يقدم لم يقيد بها بكون الجناية من يديه ، وكذا لو قال : مزق ثوبى، وقلنا بعدم لزوم الارش بالتمزيق ، لاعتد لم يقدم اقامة البينة ما لم يقيد التمزيق بالعمد ، ولعل ذلك مراد الفاضل ايضاً - انتهى .

أقول: الظاهر ان مراد الفاضل ما ذكرناه فى كون التمزيق هدراً ، لاما ذكره اذ لا فرق بين العمد وغيره فى الضمان على ما يدل عليه اطلاق النص والفتوى، اما ما ذكره من المدعى والمنكر فهو يتم اذالم يكن من باب التداعى ، وقديكون فى كونه من باب المدعى والمنكر، او من باب التداعى - وهنا فى الامثلة السابقة - نوع غموض ، والله العالم .

(مسألة - ١٨-) قال فى المستند : لو كتب الحاكم كتاباً للمدعى بالحكم فاستوفى حقه من المدعى عليه وطلب الكتاب من المدعى. قال فى التحرير: لا يجب اجابته وهو كذلك للاصل ، ولانه ملكه لسبق حقه عليه ، ولا احتمال ترتب فائدة

له عليه .

نعم لو قال للحاكم: اكتب لى محضراً بقبض الحق منى لثلايطالبنى الخصم به ثانياً فى موضع آخر فالوجه وجوب اجابته .

أقول : لاينبغي الريب فى رجحانها ، لان فيها اجابة ماتهمس مسلم ، ولكن لدليل على وجوبها ، والاصل ينفيه - انتهى .

أقول : قد يكون الكتاب اذا بقى فى يد المدعى معرضاً لضرر على المدعى عليه ، وقد لا يكون ، ففي الثانى لاينبغي الاشكال فى عدم لزوم ان يعطى الكتاب الى المدعى ، كما لاينبغي الاشكال فى عدم لزوم كتابة الحاكم للاصل بعد عدم الدليل على اللزوم ، أما فى الاول بان كان بقاء الكتاب ضرراً فان نحصر رفع الضرر بتلف الكتاب ، أو اعطائه للمدعى عليه وجب على الحاكم تفيذه لانه وضع لقطع المنازعة وايصال الحقوق الى أهلها فاذا لم يمكن ذلك وأمكن المدعى عليه سلب الكتاب جاز له ذلك ، لقاعدة لا ضرر وغيره ، كما استدلوا بها الخيار الغبن . فلا يقال : ان لا ضرر لا يثبت الحكم ، وانما ينفي الحكم وان لم ينحصر بذلك بان أمكن مثلاً .

أخذ المدعى عليه الشهود حين تسليم المال الى المدعى ويسجلانه بما اذا ادعى المدعى ثانياً أمكن ابراز التسجيل ودفع ادعائه لم يكن الواجب على الحاكم شيء ، كما لم يجز سلب الكتاب من المدعى أو اتلافه فانه لا يجوز التصرف فى ماله .

وبذلك تعرف بعض المأخذ فى كلامهما (قدس سرهما) .

ومما تقدم يظهر انه لا يجوز للحاكم اعطاء الكتاب بيد المدعى بدون الاستيثاق من ان لا يوجب ذلك ضرراً على المدعى عليه ، وحال اعطاء الكتاب الى المنكر حال اعطائه الى المدعى .

(مسألة - ١٩ -) اذا اتفقا على استيجار شيء في مدة معينة واختلفا في قدر الاجرة ، فقال احدهما : الاجرة خمسة ، وقال الاخر : عشرة ممن غير فرق بين ان يدعى الزيادة الوجز - كما هو الغالب - أو المستأجر ، حيث انه قديكون من مصلحة ذي المال ان يدعى كثرة ما اعطاه ليعلم من الضرائب التصاعدية فهو على ثلاثة أقسام : لانه أما لا يكون لاحدهما بينة ، أو يكون لاحدهما أو يكون لكليهما .

ثم ان النزاع قد يكون في العقد ، بأن لا يكون مصب النظر المال ، وانما العقد لفائدة مترتبة على العقد عندهما مثل اختلافهما في انه صلح أو اجارة مع عدم الاختلاف في قدر المال ، فهل صالحه ، لان يسكن فيها سنة بعشرة ، أو استأجرها منه في المدة المذكورة بعشرة .

ولا ينبغي الاشكال في كون هذا من التداعي ، اذا اجارة بعشرة غير الاجارة بخمسة ، وقديكون مصب النزاع المال كما هو الغالب وفيه الكلام الان ، فنقول القسم الاول وهو ما لا يكون لاحدهما بينة ذهب المشهور كما نسبه اليهم الكفاية والجواهر وقرره المستند ، بل عن التذكرة نسبه الى علمائنا الى تقديم قول المستأجر مع يمينه ، لانه منكر للزيادة التي يدعيها المؤجر ، فهما يسلمان بالخمسة والنزاع في الخمسة الثانية ، فعلى مدعيها الاثبات ، فان اثبت فهو والاحلف المنكر ، أو نكل واختلفت فتاوى الشيخ في ذلك .

ففي مورد من المبسوط قال بالتداعي ، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين وذلك لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشخص بالخمسة ، فيكون كل منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر فعلى كل منهما الحلف واذا حلفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع المؤجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا أو بعضاً ، والا فلا شيء له .

أقول : وينبغي ان يقيد أجرة المثل بما اذا لم تكن أزيد من ادعاء الموجر لانه حينئذ يسلم بانه لاحق له في الزائد من ادعائه مع احتمال عدم التقييد ايضاً ، اذ تسليمه انما هو في حال بقاء الاجارة .

أما بعد فسخاها فانه يطلب اجرة المثل وتسليمه بالاجرة الاقل كان مقيداً بالعقد فلم يكن له رضاية مطلقة بذلك العقد، وقد ذكروا هذا المبحث في موارد من الفقه، مثل مالو تبين بطلان عقد النكاح، وقد كان المهر المسمى اكثر من مهر المثل أو اقل، الى غير ذلك فراجع .

وقال الشيخ في مورد ثان : انهما يرجعان بعهد الاختلاف في قدر الاجرة الى القرعة لانها لكل امر مشكل ، وقال في مورد ثالث : بالتفصيل بالفرق بين النزاع قبل انقضاء الاجل فالتحالف، او بعده فالقرعة، او تقديم قول المستأجر متردداً بينهما.

أقول : مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور، أما أقوال الشيخ فيرد على اولها ما ذكره المسالك بأنه يضعف بان العقد لانزاع بينهما فيه، ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستأجر، ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر، وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ، ولو كان ما ذكره من التوجيه موجباً للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار ، كما لو قال : اقرضتك عشرة، فقال : لا، بل خمسة، فان عقدا القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر، وكما لو قال : ابرئتنى من عشرة من جملة الدين الذي على، فقال : بل من خمسة، فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى، وهكذا القول في غيره، وهذا مما لا يقول به احد، والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه - انتهى .

وما ذكره المسالك لاغبار عليه ، اما اشكال الجواهر عليه باخراج صورة

مالو كان مصب النزاع العقد، ففيه ما تقدم من انه غير الغالب، وكلام الشيخ وغيره في النزاع الغالب، ولذا ينبغي ان يقال بأنه من التداعي في المثاليين الاخرين للمسالك أيضاً .

أما احتمال المدعي والمنكر في مالو كان مصب النزاع العقد لاصالة البرائة من الخمسة الزائدة على كل حال، ففيه ان الاصل لايعين مصب العقد الذي فيه النزاع فلا يكون احدهما مدعياً والاخر منكراً والالجرى مثله فيما لو ادعى احدهما اجارة الفرس بعشرة، وادعى الاخر اجارة الحمار بخمسة مع وضوح ان ذلك من مورد التداعي، لا المدعي والمنكر.

ويرد على ثاني أقواله، بأنه لما جرت موازين المدعي والمنكر في المسألة لم يكن أمر مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة والافكل مورد النزاع مشكل قبل اجراء موازين القضاء فيه .

كما يرد على ثالثها : انه لم يظهر وجه للتفصيل المذكور بعد وضوح أن الامر ليس كونه من باب المدعي والمنكر، ولذا لم نتجشم لبيان استدلال التفصيل .

ثم انه ظهر مما تقدم ان منكر العشرة لو أقام البينة لم تنفع بينته لكونه منكراً، وعلى المنكر الحلف، والكلام في الاجارة آت في الصلح، والجعل والرهن وغيرها مما يشبه المقام لوحدة الدليل في الجميع .

القسم الثاني: اذا أقام كل من المؤجر والمستأجر البينة بما قرره في دعواه فقد قال الشرائع: فان تقدم تاريخ احديهما للعقد (مثلا: قال احدهما: وقع في شهر رمضان، وقال الاخر: في شوال) عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا (بعد اتفاهما على عدم الاقالة ونحوها) وان كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين، وحينئذ يقرع بينهما

ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه .

وهذا اختيار شيخنا في المبسوط ، وقال آخر (اى الحلبي في السرائر):
يقضى ببينة المؤجر لان القول قول المستأجر لو لم تكن بينة ومن كان القول
قوله ، كان البينة في طرف المدعى ، وحينئذ نقول : المؤجر مدع زيادة وقد
أقام البينة بها فيجب ان تثبت وفي القولين تردد - انتهى كلام المحقق بتصريف .
أقول : أولاً اقحام التاريخ في المقام ليس على ما ينبغي ، اذ الكلام في
تعارض البينتين ومع عدم موافقة التاريخ لاتعارض وثانياً ان قوله يكون الثاني
باطلاً أول الكلام ، اذ مجرد ادعاء احدهما تقدم التاريخ لا يرفع التعارض ، فاذا
قالت احديهما : كان ذلك في رمضان وقال الاخر في شوال كما مثل به الجواهر
لا يجعل العقد في رمضان وكيف نأخذ بقول احديهما مع ان الاخرى تخالفها
اللهم الا ان يكون تفسير الجواهر لكلام المحقق بقوله : (بأن قال احدهما وقع
في رمضان والاخر في شوال) غير تام بان يكون مراد المحقق علم الحاكم
بتاريخ احدهما مقدماً بحيث يعلم بطلان قول الثاني ، وثالثاً حصر المسألة في
مذكور التاريخ محل نظر ، اذ قد لا يذكر ان التاريخ ، وقد لا يذكر أحدهما
التاريخ .

وكيف كان فمقتضى القاعدة انه لو تعارضت البينتان فقد يكون الامر من
التعارض الموجب للترجيح بالاعدلية والاكثرية ، ثم القرعة واليمين (فيما اذا
قلنا تسمع بينة المنكر كما تسمع بينة المدعى أو كان اختلاف في ان الاجرة
دينار أو درهم فأنهما وان اختلفا زيادة ونقصاً الا انهما عنوانان ، الى غير ذلك
من الامثلة) .

وقد يكون الامر يوجب تقديم بينة مدعى الاكثرية ، كما لو اختلفا في ان
الاجرة ألف أو الفين ، حيث ان مدعى الالفين مدع ، ومدعى الالف منكر للزيادة

بعد اتفاقهما في الالف - فاللازم ان يأتي مدعى الزيادة بالبينة، وقد أتى بها و المنكر ليس عليه البينة فلا تسمع بينته ويكون الامر حينئذ ، كما ذكره الحلبي (ره) .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشيخ أولاً بأنه اذا كان ترجيح فليس الترجيح بالقرعة فقط ، بل أولاً بالاعدلية ثم الاكثرية ، وثانياً بالقرعة ، وثانياً بأنه ليس المقام من التعارض ، بل من باب الادعاء والانكار ، وتصحيح الجواهر لقول الشيخ بحملة على الاختلاف في الاجرة انها درهم أودينار ، ليس على ما ينبغي اذ هو خلاف ظاهر نقل المحقق ، حيث ان المحقق جعل المقابلة بين كسلام المبسوط والحلي ولامقابلة اذا كان أحدهما في اختلاف الاجرة جنساً والاخر في اختلاف الاجرة قدرأ .

والحاصل : انه لو كان الاختلاف في الجنس حصل التعارض والترجيح وان كان الاختلاف في القدر فالمقدم قول من يدعى الزيادة بينته، ثم في اختلاف الجنس ان كان ترجيح بالاعدلية والاكثرية فهو والا أقرع ، فمن خرج اسمه وحلف قدم وان أبى عن الحلف قدم قول الاخر مع الحلف احتياطاً ، وبدونه على الاقرب ، اذ قد سبق الحكم بالنكول ولا حاجة الى رد الحاكم الحلف على طرف الناكل .

(القسم الثالث) : ان تكون البينة لاحدهما - وفي مفروض المسألة وهي مالو كان الاختلاف في الزيادة والنقيصة كالالف والالفين - ان كانت البينة لمدعى الزيادة سمعت ، وان كان لمدعي النقيصة لم تسمع ، اذ مدعى النقيصة منكر والمنكر ليس عليه البينة ، بل الحلف كما عرفت .

ومنه يعلم ان قول الجواهر اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلاريب في القضاء بهاله في صورة التحالف ، وللمدعى في الصورة الاخرى، أما اذا اقامها المنكر

فيها فلا عبرة بها ، بناءً على عدم بينة له مطلقاً - انتهى .
 فيرد عليه أولاً : ان ليس المقام مقام التحالف ، بل مقام المدعى والمنكر .
 وثانياً : انه لو أقام المدعى البينة لم يكن وجه للحلف اصلاً فضلاً عن لتحالف
 وكيف كان ، فاذا أقام مدعى الزيادة البينة حكم له بها ، وان لم يقم و
 حلف المنكر حكم بعدم الزيادة ، وان أبى عن الحلف حكم بالزيادة بمجرد
 النكول على الاقرب ومع حلف الطرف على الاحوط .

(مسألة - ٢٠ -) قد ظهر مما تقدم في المسألة السابقة انه لو ادعى المستأجر
 استيجار كل دار معينة باجرة خاصة ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها ،
 فالقول قول المؤجر ، لانه ينفي الزيادة ، وبذلك قال ابن ادريس : فاذا أقام
 المستأجر البينة فهو والاحلف المؤجر وكان الحكم له (وقد تقدم ان مثل
 ذلك فيما اذا لم يكن مصب الاختلاف في العقد والا كان من التنازع والتداعي) .
 ومما تقدم يعلم ان قول الشيخ يقرع بينهما في مفروض الاختلاف في
 الزيادة غير ظاهر الوجه .

وقال في الشرائع : بعد نقله القولين ان قول الشيخ أشبه ، لان كل واحد
 منهما مدع .

وفيه أولاً : انه أي فرق بين المسألة السابقة حتى تردد في تلك وجزم في

هذه ؟

وثانياً : ان تعليقه يقتضى التحالف لا القرعة ، وقد أجاب الجواهر عنه بعد اشارته
 الى الاشكالين بقوله : ولعله بظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه
 الى دين في الذمة ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وفيه نظر ، اذ قد يكون
 الاختلاف في الاجرة في العين لافى الذمة ، كما اذا قال : استأجرت الدار بهذا
 الالف ، فقال المؤجر : بل بهذين الالفين - بزيادة ألف آخر على ألفه الذي

اعترف به - فان اطلاق كلامهم شامل للعين وللذمة ، كما ان اختلافهما في
الدار والبيت شامل للكلى أيضاً فيما يصح للايجار الكلى بالوصف .
وكيف كان ، فلم يظهر وجه معتد به لفرق الشرائع ، ولذا قال المسالك
ان الفرق بينهما بعيد ، وقال الاشتياني : الذي يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق
بينهما .

ومنه يعلم ، انه لو أقام كل من المؤجر والمستأجر (في المقام) بيئة قدمت
بيئة مدعى الدار ، لان مدعى البيت منكر للزيادة .
أما قول الشرائع : لو أقام كل منهما بيئته تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
- انتهى .

فقد تقدم في المسألة السابقة ما يظهر منه وجه النظر فيه ، وقد تبع الشيخ
والمحقق في القرعة المستند ووجهه بما هو محل نظر فراجع .

ثم انه ينبغي استثناء صورة من التنازع بين اجارة البيت والدار ، وهي ما
لو امكن الجمع بينهما بأن قامت البيئة على اجارة البيت في رمضان مثلا ،
وقامت بيئة المستأجر باجارة الدار في شوال ، فانه لاتدافع بين البيئتين بالنسبة
الى الاجارتين الامن جهة البيت ، فاللازم جعل بيئة الدار بمصدقة ، ويستثنى من
الاجرة لها قدر اجرة البيت ، حيث استوجر قبلا حسب بيئة البيت ، والبيتان
اذا كان بينهما عموم من وجه أخذ بهما في مورد الافتراق .

وكذلك اذا كان بينهما عموم مطلق ، فاذا قالت احدهما : استأجر الدار
الاولى ، والثانية اول رمضان ، وقالت الاخر : استأجر الثانية ، والثالثة اول
شوال ، أخذ بهما في الاولى والثالثة ، وحصل التدافع في الثانية ، وكذلك
اذا قالت الاخرى : استأجر الاولى والثانية والثالثة اول شوال ، حيث يكون
التدافع في الاوليين فقط ولذا قال الشرائع : ومع التفاوت (أي في التاريخ)

يحكم للاقدم ، لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت بساجرته
وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة - انتهى .

وكيف كان ، فالاختلاف في الإيجار على وجوه ، لانه أما في المؤجر ،
أو المستأجر ، أو العين المستأجرة ، أو الاجرة ، أو الخصوصيات .

فالاول : كما اذا ادعى أحد الوكيلين انه آجره ، وادعى الاخر انه آجره
فاذا ترتب الاثر على الاختلاف كان من التداعي ، وكذا اذا ادعى المستأجران
المؤجر هو زيد وادعى عمرو (الوكيل الاخر) انه هو المؤجر .

والثاني : كما اذا ادعى المؤجر انه آجره من زيد وادعى عمرو انه استأجره
من المؤجر ، أو تنازع اثنان يدعى كل واحد منهما انه المستأجر مع قسول
الموخر بانه يجهل انه آجره لايهما ، أو موت المؤجر أو ما اشبه .

والثالث : كما اذا قال المؤجر : اجرتك الدار ، وقال المستأجر : بل
آجرتني الدكان .

والرابع : كما اذا قال المؤجر : اجرتك بفرس اجرة ، وقال المستأجر :
بل بحمار .

والخامس : كما اذا ادعى احدهما اجره شهراً ، وقال الاخر : بل شهرين ،
أو ادعى احدهما انه آجره رمضان ، وقال الاخر : بل شوال ، الى غير ذلك من
الفروع ، والاحكام لكل الصور الخمسة مما محلها كتاب الاجارة .

ولا يخفى ان ذكر الفقهاء المسألة في (كتاب القضاء) من جهة تحقيق انه
دعوى أو تداعي وفي (كتاب الاجارة) من جهة خصوصيات الاجارة ، مع الغض
عن الدعوى والتداعي فلا يكون تكراراً .

(مسألة ٢١-) لو تنازعا في دار معينة في يد مالكها فقال كل منهما : انه
اشتراها واقبض الثمن ولا يبيته لاحدهما ، فان كذبهما حلف لهما واندفعا منه

لانهما مدعى وهو منكر، وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر، وهل للمدعى الذي لم يصدق على الذي صدق الحلف قال بذلك المسالك والجواهر وكأنه لاجل انه مدع علم المصدق أيضاً فهو يدعى ان الدار له والمصدق ينكره، وحيث لا بينة للمدعى كان على المنكر الحلف، لكن فيسه نظر، اذ لا حلف على انسانين متر تبين في شيء واحد، فلو ادعى دار زيد وحلف زيد المنكر ثم انتقلت الدار الى عمرو لم يكن له على عمر الحلف، لان الدعوى انتهت بالقضاء بانها ليست دار المدعى فلا وجه لان يكون على المنتقل اليه الحلف . وفي المقام ادعى على المالك والمالك انكر وحلف فلا وجه، لان يكون له حلف على الذي انتقلت الدار اليه .. وان صدق من في يده الدار كليهما على الاطلاق نصف، وكذلك ان اقر لكل واحد بالنصف، وكان لهما الحلف عليه بالنسبة الى النصف الاخر، و انما لهما النصف اذا كان يصدق كليهما لا بالاستقلال .

اما اذا صدق كليهما كلا بالاستقلال فانه للاول العين وللثاني القيمة أو المثل - في المثلي - على ما ذكرنا في (كتاب الاقرار) ولو صدقهما بالتبعيض بان لهذا الثلث وللآخر الثلثين، أو للآخر الثالث، وثلثه الثالث لنفسه، أو لغيرهما صدق مع حلفه لهما، ولو قال: لا أعلم لاي منكما ففي كشف اللثام، وسكت عليه الجواهر تقارعاً وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين، وذلك لاطلاق أدلة القرعة، وللمناط في روايات التنازع، حيث ضمت اليمين الى القرعة.

لكن الظاهر ان اللازم التنصيف لما ذكرناه في (كتاب الخمس) وفي هنا في باب التنازع بأن الماليات يجري فيها قاعدة العدل.

ولو اعطى المال لاحدهما أو كليهما ثم ظهر ثالث ادعاه، فان كانت له بينة حكم له به ونزعه منهما أو نزعه بعضه حسب ادعائه البعض، وان لم تكن له بينة

كان مدعياً فله الحلف على من في يده ، و ان كان المال بعد في يد الاول كان له الحلف عليه ولا حلف له بعد على المدعين لما تقدم هذا كله فيما اذا لم يكن لاحدهما بينة، ولو أقام كل من المدعين بينة:

قال في الشرائع: قضى بالقرعة مع تساوى البينتين عدالة وعدداً وتاريخاً وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه، ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر، لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه - انتهى.

أقول: أما القضاء بالقرعة فلما تقدم من نزاحم البينتين، وفي قبالة قول كشف اللثام ، حيث قال: ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما. وفيه: انه لولا النص كان مقتضى القاعدة اجراء قاعدة العدل، أمام النص فلا مجال لهذا الاحتمال، ولذا كان قول المحقق هو المشهور كما في الجواهر.

ومما تقدم يعلم، انه لا يقبل قول البائع لو قال خلاف القرعة بأن قال: انه لمن لم تخرج القرعة باسمه أو لهما بالتساوى أو الاختلاف أو لغيرهما، ولو نكل من خرجت القرعة باسمه حلف الاخر وأخذ المال ان قلنا بان النكول وحده لا ينفع وهذا هو الذي افتى به الجواهر هنا، وان عرفت سابقاً انه على سبيل الاحتياط وان الاقرب الحكم بمجرد النكول.

وما ذكره الشرائع أخيراً من ارجاع الثمن الى الاخر هو مقتضى القاعدة لان الشارع حكم لمن يعترف بالبيع بالنسبة الى من لم يصل اليه المال، فاللزام رجوع ما أعطاه من الثمن اليه، ولو اختلف المدعيان والبائع في دفعهما اليه الثمن فهما مدعيان، فان أقام أو حدهما البينة حكم له، فان كان من أخذ المثلن فلا شيء عليه، وان كان من حكم عليه فله استرجاع ثمنه.

ولو قال احدهما: دفعت دون الاخر، عومل كل حسب اقراره، فمدعى الدفع يحتاج الى البينة، دون من لا يدعي الدفع، ثم انه لو أقام كل واحد منهما البينة على

انه اشترى الدار المذكورة ودفع الثمن وضربت القرعة فخرجت باسم احدهما حلف - كما تقدم - .

قال فى الشرائع : ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما و يرجع كل منهما بنصف الثمن انتهى .

وفيه انه لاوجه لتوجه الحلف اليهما ، بل الذى يلزم عليه ان يحلف هو احدهما الذى خرجت القرعة باسمه .

نعم ، هو حكم ما اذا لم يقيما بينة ولم يحلف من فى يده الشيء ، حيث ان نكوله يوجب حلفهما - بناءً على عدم القضاء بالنكول - فيقسم المال بينهما و يسترجع كل منهما نصف ثمنه ، ثم ان المدعيين اذا حصل كل واحد منهما على نصف المبيع بعد ان شهدت بينته بالكل كان له فسخ العقد بخيار تبعض الصفقة ورجع بكل الثمن ، كما ذكره غيره واحد ، و ليس للبائع ان يقول انه يتدارك بالمثل لهما ، اذ البيع وقع على العين فلاوجه للتدارك .

ولو فسخ احدهما كان للآخر أخذ الجميع الذى هو مقتضى بينته ، كذا قال الشرائع خلافاً للمحكى عن الشيخ حيث قال : انه ليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر ، فلا يعود اليه ، وأيد الجواهر المحقق وقال : ان ضعف المحكى عن الشيخ واضح ، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره الشيخ ، اذ الحاكم بعد ان حكم بان نصف المال للفاسخ لم يكن وجه لقولنا ان يبيع غير الفاسخ وقع على جميع العين ، اذ لا علم بذلك ولا حكم ، فمن اين يجبر غير الفاسخ بأن يأخذ الجميع فى قبالة جميع الثمن .

انقلت : الوجه هو اقراره باشرائه الجميع .

قلت : اقراره سقط بعد حكم الحاكم مثلاً : أقر بان الولد له وحكم الحاكم بخلافه ، فانه لا تجب نفقة الولد عليه الى غير ذلك ، هذا بالاضافة الى انه لا يجبر

البائع بتسليم الكل اليه بعد حكم الحاكم. ولعل من قال: (كان للاخر أخذ الجميع) أراد به جواز التراخي بينهما لالزامه بذلك ، لكن الشرائع حتمل ذلك قائلاً: ولو فسخ احدهما كان للاخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك عليه تردد أقرب به للزوم .

قال في الجواهر: ولو اרכת البيعتان تاريخين مختلفين حكم للمسبق وبالثلثم للاخر، وذلك لان البيع السابق لا يدع مجالاً للبيع اللاحق، فاللازم عليه ان يرد الثمن الى المشتري الثاني وما ذكره انما هو حكم أولى، و الا يمكن ان يجعل الثاني فضولياً ، فان رضى المشتري الاول بالبيع الثاني صح ودخل الثمن في كيس المشتري الاول .

نعم ، ذكر بعضهم فرقاً بين قصد الفضولي البيع لنفسه فلا يصح، أو للمالك فيصح، فاللازم ان يكون قصد البائع في بيعه الثاني البيع للمالك لنفسه، لكن الظاهر انه لا يفرق في صحة الفضولي بين الامرين، كما حقق في محله، وعن كاشف اللثام انه ان امكن ان يكون باعها من الاول ، ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البيعتين يبيعهها من الثاني ، وان لم يشتريها لجواز بيع ملك الغير ، لكن اذا لم يجزه انفسخ (استقر عليه الثمن).

وعليه فاذا امكن الجمع سواء كان البيع الثاني بعد الاثراء و نحوه من الاول، او كون البيع الثاني فضولياً ، أو كونه بالوكالة من الاول الى غير ذلك كان اللازم الجمع بين الامرين، واعمال البيعتين هذا تمام الكلام في ما لو تنازعا عيناً في يد صاحبها .

أما لو تنازعا عيناً في غير يد صاحبها فله صور: لانها أما في يد اجنبي، أو في يد احدهما، أو في يد كليهما ، فان كانت في يد الاجنبي، كان كما اذا كانت في يد صاحبها، وان كانت في يد احدهما، فقد قال الجواهر: قضى بهاله مع عدم البيينة

وعليه اليمين للاخر، ولو أقاما بينة حكماً للمخارج على رأى، وللداخل على رأى، كما عرفت الكلام فيه - انتهى .

لكن فرعه الاول انما هو فيما اذا اعترف المالك الاول بأن العين لمن في يده، والا كان من التنازع بين اليمين السابقة واللاحقة.

وقد تقدم الكلام فى ذلك ، وان كانت فى يد كليهما، فاذا لم تكن بينة كان من التنازع بين اليد السابقة واللاحقة، اذ لا فرق بين ان تكون اللاحقة يداً أو يدين ، كما لا فرق بين الامرين فى اليد السابقة ، الا ان يسلم السابقة بانهما لهما فالتنصيف الى آخر ما تقدم ، و ان كانت بينة لكليهما جاءت مسألة الاطلاق فى البينة ، أو التقييد بتاريخ معين فى احدهما، أو فى كليهما والله العالم.

(مسألة -٢٢-) قد تقدم نزاع مدعيين اشتراء المال من صاحبه، فلو انعكس الامر بأن ادعى اثنان ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي فى يد ذلك الثالث بثمن معين، ففي الشرائع، كما عن القواعد والتحرير انه ان كان لكل منهما بينة، واعترف لاحدهما قضى عليه بالثمن، و كذا ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين، وان أنكر وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضى بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، اذ لا يكون الملك الواحد فى الوقت الواحد لأثنين ، ولا يمكن ايقاع عقدين فى الزمان الواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف و قضى له ، ولو امتنع من اليمين قسم الثمن بينهما - انتهى .

أقول : قد لا تكون بينة ، وقد تكون لاحدهما أو كليهما بينة ، فالكلام فى موارد :

الاول : فيما اذا لم تكن بينة، فله صور:

الاولى : ان لا يصدق أياً منهما ، بأن كذبهما فليس عليه الا ان يحلف

لانه منكر .

الثانية : ان يقول : لا اعلم من ايهما اشتريت ، ويحلف ويقسم الثمن بينهما ، لقاعدة العدل .

الثالثة: ان يقول: لأعلم هل اشتريت من احدهما او من غيرهما ، والظاهر انه اذا كان غيرهما مثل ثالث ورابع مثلاً ، قسم الثمن بينهم للعلم الاجمالي ، بضميمة قاعدة العدل ، واذا كان مجهولاً مطلقاً كما اذا اشتراه من فرد من الناس الكثيرين الموجودين في السوق ، ثم ادعى اثنان منهم انه اشتراه منهما ، فبعد حلفه بانه لا يعلم انه اشتراه منهما ، أو من غيرهما يكون الثمن من مجهول المالك فتأمل .

الرابعة : ان يقول : انه اشتراه من احدهما المعين وحسب اقراره يجب ان يعطيه ثمنه ، أما الآخر فله حق الحلف على المشتري .

الخامسة: ان يقول: انه اشتراه منهما او من آخر أو آخرين او من احدهما ومن آخر ، وآخرين ، وحسب اقراره يلزم عليه تقسيم الثمن بين من اعترف له ، بالتنصيف والتثليث ونحوهما ، أو باختلاف النسبة اذا كان اقراره باختلاف النسبة ومن ادعى ممن لم يصدقه له حق الحلف عليه .

السادسة: ان يقول : مرة انه اشتراه من هذا ، ومرة انه اشتراه من ذاك ، قالوا : انه يعطى ثمنين لقاعدة اقرار العقلاء ، وان كان في ذلك تأمل من جهة ان المال الواحد لا يمكن ان يكون لهما مستقلاً ، فهو اما لاحدهما أو لكليهما بالتنصيف أو باختلاف ، مع الغض عن احتمال كونه لغيرها ، وعليه فاللازم تقسيمه بين الشخصين ، لقاعدة العدل ، وهل يقول المشهور بانه لو اعترف لمائة متعاقباً كان اللازم ان يخسر الاصل وتسعة وتسعين مثلاً ، أو قيمة له ؟ و تفصيل الكلام فيه في (كتاب الاقرار) .

ومنه يعرف ، ان مقتضى القاعدة في المقام خسارة ثمن واحدهما .

لا يقال : انه فوت نصف الثمن على صاحب الثمن بسبب اعترافه، فاللازم تداركه ، كما اذا اعطى مال زيد لعمر و .

لانه يقال : التشبيه غير تام ، اذ هناك سلب المالك ماله، وهنالك لا دليل الاقرار ، وشموله لمثل المقام المعلوم خطائه ، سواء كان الخطاء عمداً أو سهواً غير ظاهر ، فالحكم قاعدة العدل ، خصوصاً في ما لو اشتبه أو سهى في اقراره الاول أو الثاني ، فان لاضرر ورفع النسيان محكم .

(المورد الثاني) : فيما اذا كان لاحد المدعيين بينة دون الاخر ، حكم لذي البينة ، أما من لا بينة له فقد يصدق المشتري وقد يكذبه، وقد يقول : لأعلم .

(١) فان صدقه لزم ان يعطيه الثمن ، لانه أقر له ، والثمن الذي يعطيه لذي البينة بنظره غصب ، والغصب لا يرفع الضمان ، ولذا ليس المقام من قاعدة العدل حتى يقال : باعطاء كل من المدعى ، والمصدق نصف الثمن فتأمل .

(٢) وان كذبه فلا شيء على المشتري بالنسبة اليه لا الثمن ، لانه لا بينة له ، ولا اقرار بالنسبة اليه ولا الحلف ، اذ لما ثبت شرعاً ببينة المدعى الاخر ان الجنس انتقل منه الى المشتري لا يحكم الشارع باحتمال ان يكون المدعى الاخر محققاً حتى يكلف طرفه بالحلف في مقام الاحتمال ، ولا احتمال في المقام ، منتهى الامر (لا احتمال) للعلم التنزيلى الذي هو البينة ، للعلم الوجداني ، فكما لا حلف في العلم الوجداني ، مثل ان يدعى رجل بنوة من هو في عمره وينكره المدعى عليه فلا يقال للمنكر : احلف ، كذلك لا حلف في العلم التنزيلى .

نعم ، اذا لم يكن علم تنزيلى ، كما اذا يدعى المدعى الثاني انه باعه الى المشتري بعد ان اشتراه ممن اشتراه من المشتري فكان الاحتمال قائماً حق له ان يحلف المنكر بالنفي ، اذ بينة المدعى الاول لا تثبت عدم هذا الاشتراء ثانياً فالمدعى الثاني ، حيث يدعى أمراً محتملاً ولا بينة له ، كان له حق الحلف على المشتري

(الذي هو منكر) .

(٣) وان قال المشتري : لأعلم من ايهما اشتريت لاحق للمدعى الثاني عليه للاثمن ، لانه اعطاه بحكم بينة الاول للاول ، ولا الحلف لما عرفت في الفرع الثاني ، نعم يأتي هنا أيضاً ما استثنينا هناك .

(المورد الثالث) : فيما اذا كان لكلا المدعيين بينة وفيه صور :

الاولى : ان يعترف لاحدهما ، قال في الشرائع : فيقضى عليه بالثمن ، وظاهره انه يقضى عليه بالثمن ، لمن صدقه ، بينما هذا انما يتم اذا قلنا بترجيح بينة الداخل والحال قد تقدم ترجيح بينة الخارج ، وهل يخسر المشتري ثمناً آخر للمدعي الثاني الذي صدقه لمكان اقراره ؟ الظاهر لا ، لان الشارع حكم بان الثمن للخارج ، وليس هناك ثمنان لشيء واحد ، فالمقام مثل ان يكون عنده مال لزيد فيقيم عمر والبينة انه له ويأخذه حيث لا يكلف الامين باعطاء مثله أو قيمته للمالك واقعاً .

وحديث : (اقتطعت له قطعة من نار) وارد فيمن اكل مال الناس لافمن لم يأكل ، وانما حكم الشارع بأن ما يجب ان يعطيه لزيد (واقعاً) ان يعطيه لغير مالكة .

هذا ولكن ربما يقال : ان قول الشارع : اعطه غير مالكة مثل قوله هذه زوجتك

(وهي اخته من الرضاة) فانه لا يغير الواقع ، و اللازم على الانسان العارف بالواقع ان يعمل حسب علمه ، وان كلفه الشارع شيئاً خلاف علمه ، والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر وتعمق أدق .

الثانية : ان يعترف لكليهما ، قال في الشرائع : ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين ، وعلله الجواهر بقوله : لا مكان صدقه ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه ، ويرد على الشرائع ما تقدم من انه ليس كل اعتراف يوجب حقاً ، وان علمنا انه

ليس الاحق واحد، خصوصاً فيما اذا قال المقر مرتين لنفرين ، انه مشتبه في احد اقراريه، كما يرد على الجواهر ان كلام المحقق مطلق فلا وجه لتقييده بهذه الصورة بل ظاهر المحقق انه يقول بالثمنين من باب قاعدة الاقرار، لامن باب قاعدة الامكان التي ذكرها الجواهر .

وكيف كان : فاذا اعترف لكليهما فيما امكن - على ما ذكره الجواهر - وجب عليه ثمنان للجمع بين البينتين ، والجمع بين الاقرارين، اما اذا اعترف لكليهما فيما لم يمكن ، كما اذا شهدت البيتان ببيع شخص واحد ، لكن احدهما قالت : ان البائع زيد ، وقالت الاخرى : انه عمرو ، فالظاهر لزوم التنصيف لقاعدة العدل اذا لم يكن ترجيح، والاعمل بالترجيح من الاعدلية والاكثرية والقرعة مع الحلف ، فان نكلا عن الحلف جاء مقتضى قاعدة العدل .

وقد عرفت انه لا دليل على ان تكرار الاقرار يوجب تكرار خسارة المقر اذا علمنا ان الواقع ليس أكثر من واحد .

الثالثة : ان يذكر المشتري كليهما . فان امكن تعدد الشراء حكم له بهما، اذ الجمع بين البينتين مهما امكن أولى، لاطلاق دليل حجية البينة، و امكان تعدد الشراء هو باطلاق البينتين ، وبتقيدهما بزمانين ، و باطلاق احدهما وتقييد الاخرى، وان لم يمكن تعدد الشراء فقد قال في الشرائع : ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض ، اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنتين ، ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد فيخرج بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما - انتهى .

وكان على الشرائع ان يذكر الترجيح قبل القرعة، كما دل على ذلك النص والفتوى في صورة تعارض البينتين ولذا قيد الجواهر القرعة بيقدم الترجيح بينهما ثم ان قوله : لو امتنعا عن اليمين يراد به من خرج القرعة باسمه ، وطرفه حيث

انه ان حلف اعطى له الحق، كما تقدم في مسألة تعارض البينتين ، ثم ان تقسيم الثمن بينهما يراد به ان يعطى كل واحد نصف ما يدعيه من الثمن ، مثلاً : قال احدهما : الثمن فرس ، فله نصف الفرس ، وقال الاخر : مائة دينار ، فله خمسون ديناراً .

ثم انا ذكرنا في المورد الاول صوراً اخرى ، ولا يخفى سوقها بأدلتها في المقام مع ملاحظة الاختلاف بين الموردین ، والله العالم .

(مسألة - ٢٣ -) قال في الشرائع : لو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعى آخر شرائه من عمرو وقبض الثمن وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ ، فالتعارض متحقق ، فحينئذ يقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه ، ويقضى له ، ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ، ولو فسخ احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه - انتهى .

أقول : اذا ادعى محمد شرائه من زيد وعلي شرائه من عمرو ، فله صور لانه اما لابينة ل احد منهما أو لاحدهما بينة ، أو لكليهما بينة .

فالاولى : ما لابينة لاحدهما ويقسم المال بينهما نصفين ان حلفا او نكلا ، لقاعدة العدل ، ولو حلف احدهما دون الاخر كان للحالف لاطلاق أدلة : (اضفهم الى اسمي) و (استخراج الحقوق) وغيرهما ، بعد ان لم يكن هنا مسرح لدليل : (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) اذ المقام من التداعي ، لامن المدعي والمدعي عليه ، ولا فرق في المقام بين ان يكون الشيء المتنازع فيه في يد البايعين أو احدهما أو يد خامس ، اما اذا كان في يدهما أو كان في يد احدهما فقد تقدم الكلام في ذلك .

والثانية : ما لاحدهما بينة والحق له، لقاعدة البينة على المدعي، واطلاق: انما اقضى بينكم بالبينات. ولا ينفع حلف الاخر بعد ان الحلف مؤخر عن البينة، من غير فرق بين ان يكون الشيء بيد البايعين أو المشتريين أو واحد من احدهما، أو بائع ومشتري، أو خامس، لاطلاق حجية البينة .

نعم، اذا كان من له البينة منكرأ كان عليه الحلف لما سبق من ان بينة المنكر لاتنفع فالطرف مدع لا بينة له وهذا منكر، فاللازم عليه الحلف .

والثالثة : مال كليهما بينة كما هو مفروض الشرائع والقواعد والشهيدين وغيرهم، وقال المسالك : انها مركبة من المسألتين السابقتين، فان كلا من البائع والمشتري هنا مغاير للآخر، بينما في احدى تلك المسألتين كان البائع واحداً والمشتري اثنين، وفي اخرهما كان المشتري واحداً والبائع اثنين .
وللمسألة ثلاثة أقسام :

الاول : ان تكون العين في يد البايعين، او احدهما، أو خامس، فان تساوت البينتان في العدالة والعدد والتاريخ قضى بالقرعة بينهما، لاطلاقات أدلة القرعة بشرط ان يحلف من خرجت القرعة باسمه، لما سبق من لزوم حلفه، فان حلف فالعين له ويرجع الاخر على بايعه بالثمن ، ولونكل من خرجت القرعة باسمه عن اليمين احلف الاخر ، وكان له لاطلاقات أدلة الحلف ، وخصوص بعض الروايات السابقة .

وان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل واحد منهما الى بايعه بنصف الثمن، لانه لم يحصل الا على نصف المبيع اذا لم يكن للهيئة المجموعية مدخل في الثمن كزوج حذاء ، حيث ان للزوج قيمة أكثر من قيمة فرد وفرد والا رجح المشتري الى البائع بكل التفاوت، لانه ليس عليه الا قيمة فرد ، وله الفسخ لخيار تبعض الصفقة، وواضح ان الرجوع اذا كان اشترى العين صفقة

واحدة ، اما اذا كان اشتراها صفتين لم يكن له الرجوع ، اذ لا تبعض للصفقة ، ولا فرق في جواز فسخه بين ان يكون المشتري الاخر فسخ ايضاً أم لا؟ اذ لا دليل على التلازم بين الامرين .

ولو فسخ احدهما لم يكن للمشتري الاخر اخذ الجميع (بينما كان للاخر ذلك على ما تقدم في المسألة السابقة) وذلك لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه ، بل الى بائع آخر بينما في صورة تعدد المشتري ووحدة البائع يرجع النصف الى نفس البائع ، هذا كله اذا تساوت البيئتان .

أما اذا اختلفت فالحكم للاعدل ثم الاكثر ثم ذو التاريخ على ما تقدم .

الثاني : ما اذا كانت العين في يدهما ، قال في الجواهر : فمع تعارض البيئتين او فقدان البيئتين مع التحالف أو نكولهما ، فكذلك ويرجع كل بنصف الثمن ، ولهما الفسخ - انتهى .

أقول : كان ذكره لعدم البيئتين أو وجودها لاحدهما ، لبيان الاغم من مورد كلام الشرائع ، اذ مفروض الشرائع وجود البيئتين لكليهما ، كما انه يأتي هنا ما ذكرناه في الاول من ان حق الفسخ انما هو فيما اذا كان اشتراه من البائع صفقة واحدة لاصفتين ، والافلافسخ ، لعدم تبعض الصفقة .

الثالث : ما لو كانت العين في يد احدهما ، وقد تقدم سابقاً ان القضاء للخارج وقال آخرون انه للداخل .

وكيف كان ، فالذي لم يقض له يرجع على بائعه بالثمن ، ثم الظاهر انه لا فرق بين قبض المبيع وعدمه ، وقبض الثمن وعدمه ، ولذا لم يذكر الشرائع وآخرون اشتراط قبض المبيع ، كما ان ذكره وغيره قبض الثمن من جهة ما أرادوا ان يفرعون عليه من استرداد الثمن بعد الفسخ أو قبله اذا حكم بالتنصيف . بقى شيء وهو انهم ذكروا الاختلاف في البائع ، وفي المشتري ، وفي المبيع ،

ولم يذكروا هنا الاختلاف في الثمن كما اذا قال بعته بالفرس فقال: بل اشتريته بشاة، فان كان لاحدهما بينة حكم بها، وان كان لكليهما بينة مع التساوي حكم بالتنصيف، فالثمن نصف شاة ونصف فرس، ومع عدم التساوي فالارجح منهما ثم القرعة والحلف - كما عرفت في أمثال ذلك - وان لم يكن لاحدهما بينة فالحكم بالقرعة والحلف، وكأنهم لم يذكروه هنا لذكورهم مثله سابقاً .

(مسألة - ٢٤ -) لو شهدت البينة للمدعى بان الدابة ملكه منذ مدة سنة مثلاً فدلّت سنّها على انها أقل من سنة سقطت البينة لتحقق كذبها، وكذا اذا قالت: انها ملكه منذ عشرين سنة فدلّت سن المشهود له على أنه أقل من عشرين سنة، ذكر الفرع الاول الشرائع والقواعد والتحرير والشروح وغيرهم والفرع الثاني، وان لم يذكروه الا انه مقتضى القواعد العامة .

ثم ان الجواهر قال: انما الكلام في بطلان البينة مطلقاً، أو في خصوص ما كذبت به، الظاهر الثاني، ولم أجد ذلك محرراً في كلامهم - انتهى .

أقول: مقتضى القاعدة ان المكذب فيه ان كان قيماً أبطل أصل الشهادة أيضاً، كما اذا قال: انه زنى بهند، وتبين ان هنداً لم تكن في البلد في اليوم الذي شهد بزناها، وان لم يكن قيماً، بل شهادة ثانية منضمة الى الشهادة الاولى لم يؤثر بطلانه في بطلان غيره، كما اذا شهد بان زيداً صفع عمرواً فرد عليه عمرو بالصفع فيما اذا تبين شلل عمرو، وعدم امكانه بالصفع، وقول الجواهر: الظاهر الثاني، كأنه في حال عدم معلومية وحدة الشهادة، لان الاصل بقاء حجبية ما لم يعلم عدم حجبيته، لاطلاق أدلة الحجبية .

ثم انه ان لم يقطع بكذب البينة، بل كان ذلك ظناً، كما اذا احتمل ظناً ان الدابة أقل سناً من سنة لم يفد الظن، اذ البينة علم تنزيلي فلا يقاومه الظن، ولعل ما يحكى عن الفاضل في الارشاد من قوله: (قطعاً أو ظاهراً) يراد به الظهور

العرفي الموجب للاطمينان، حيث انه من مراتب العلم، وان لم يصل الى العلم القطعي، اذ للعلم مراتب كما ذكروا، والالم يظهر له وجه .

ومما ذكر يعلم بطلان الشهادة في كل ما علم كذبه، وان كان من جهة اخرى، كما اذا شهد بأن زيدا اشترى الدار قبل ثلاثين سنة، والحال ان عمر الشاهد أقل من ذلك، أو شهد انه وهب الدار لعمر و قبل ثلاثين سنة، وعمر عمرو أقل من ذلك الى غير ذلك من صور عدم معقولية الشهادة من جهة الشاهد أو المشهود له، أو المشهود به، أو المشهود عليه، على صورها المتكثرة، وقد تقدم اشتراط ان لا تكون الشهادة غير معقولة شرعاً أو عقلاً، ولو قال الشاهد ما يحتمل المعقولية، ويحتمل عدم المعقولية، كما لو قال: باعه في الربيع، وكان أحد الربيعين غير معقول بيعه فيه دون الآخر، كما اذا ولد المثنى أو الثمن في الربيع الثاني فكان المحتمل ارادته ذلك، او مات الربيع الثاني فكان المحتمل ارادته الربيع الاول، لزم الاخذ بالمحتمل، لاطلاق ادلة الاخذ بالشهادة ولا مخرج للمقام عنه، وليس المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، بل المقام من التمسك بالعام فيما لم يعلم باستثنائه .

ولو ادعى المشهود عليه كون سن الشاهد دون زمان اخباره، او ما شبه ذلك، كان عليه الاثبات، والا كانت الشهادة نافذة .

(مسألة - ٢٥ -) اذا ادعى زيد دابة او غيرها في يد بكر، وأقام بينة انه اشتراها من عمرو، فان شهدت البينة مع ذلك بالملكية للبائع او للمشتري أو بالتسليم قضى للمدعى، لان زيدا مدع، وبكر منكر، فاذا أقام المدعى البينة كان الحق له، الا ان يثبت بكران عمرواً اغتصبها منه، وانها انتقلت من زيد اليه، وقد تقدم في بعض المباحث السابقة ان اليد لا تعارض البينة، وان شهدت البينة بالشراء لا غير، فللشيخ فيه قولان :

الاول: ماحكى عن مبسوطه، وتبعه عليه الشرائع وجماعة، بل في المسالك نسبتة الى الاكثر ، وقال : انه الاصح وهو انه لا يحكم له به، لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة باليد المحتملة .

والثاني : ماحكى عن الخلاف وتبعه المختلف بانه يقضي له، لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية، وعلمه الجواهر بأنه كما ان الظاهر من اليد كونها اصالة لانيابة ولاعدواناً، فكذا البيع والشراء، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له ، وان لم يكن المسال في يده - انتهى .

والاقرب الاول : اذ من الممكن تباني البائع والمشتري على البيع امام الشاهدين لملك انسان آخر وعلة المختلف غير ظاهرة ، اذ الشراء لا يدل على التصرف .

ومنه يعلم ، وجه النظر في علة الجواهر، ومما تقدم يعلم وجه قول المحقق أو بالتسليم ، اذ التسليم انما يكون في ذي اليد ، واليد دليل الملك .

ثم انه قد تقدم في بعض المسائل السابقة حكم ما لو تعارض اليد الحالية مع اليد السابقة ، أو الملك سابق ، ومما سبق ، ظهر ان الكلام ليس خاصاً بكون البيعة على اشتراء زيد من عمرو ، بل يكفى قيامها بمطلق الانتقال ، كما اذا قامت على انتقالها بالهبة والصلح والارث وغيرها ، لوحدة الدليل في كل المقامات .

(مسألة - ٢٦ -) لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له ، وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلاً عن الاخر ولم يكن لاحدهما بيعة وحلها أو نكلاً قضى لكل منهما في بما يده، لانه لا دليل على خلاف اليد، ولو كان ادعى ويحلف الاخر قضى للمدعى على المنكر - بحلف المدعى أو بمجرد النكول - ولو كان

لاحدهما بينة دون الآخر قضى لذي البينة ، ولو أقام كل واحد منهما بينة .
قال في الشرائع : قضى لكل منهما بما في يد الآخر وهو الاليق بمذهبنا
- انتهى .

وذلك لما سبق من تقديم بينة الخارج كما أوضحه الجواهر .
قال في المسالك : وانما يقضى لكل واحد بما في يد الآخر على تقدير كون
البعض الذى فى يد كل منهما منفصلا عن الآخر لتحقق اختصاص اليد به ، أما
لو كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة ، كما لو أقام المدعيان بينتين
والعين فى يدهما - انتهى .

ثم قال الشرائع : وكذا لو كان فى يد كل واحد شاة ، وادعى كل منهما
الجميع وأقاما بينة ، قضى لكل منهما بما فى يد الآخر - انتهى .

وذلك لاطلاق أدلة بينة الخارج ، ولا فرق بين وحدة المدعى والمنكر و
تعددتهما من الجانبين ، كما لا فرق بين وحدة الجنس كشاتين وتعدده كشاة و
وكتاب ، وقول الجواهر فى تعليل قول المحقق ، اذ لا فرق بينهما وبين بعض
الذبيحة المنفصلين أراد ان الدليل هناك آت هنا ، كما هو واضح ثم قال : ومما
يتفرغ على ذلك انه لو كان المتخاصمان فى بعض الذبيحة المنفصلين كافرأ و
مسلمأ حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة ، وللمسلم مذكى ، وان كان كل واحد
من الجزئين انتزعه من الآخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعاً ، ولا يقسح فى
ذلك اليد السابقة ، بل لعل الحكم كذلك فى الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد
المدرک فيهما - انتهى .

لكن قد يستشكل بأن ذلك خلاف للعلم الاجمالي ، والاصول والامارات
لاتقاوم العلم ، لانها وضعت فى ظرف الشك ، بالاضافة الى ان الاصول أخذ فى
موضوعها الشك والعلم الاجمالي رافع للظرف وللموضوع ويجب بان العلم

الاجمالي لا أثر له في المنازعات وتوابعها ومن تلك التوابع مسألة المحلية والحرمة والظهارية والنجاسة الى غيرها من الآثار، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر وتعمق أدق .

(مسألة - ٢٧ -) لو ادعى زيد شاة مثلاً في يد عمرو وأقام البينة على ذلك فتسلمها ثم أقام عمرو والذي كانت الشاة في يده انها له فهي على ثلاثة أقسام :

الاول : ان يقيم عمرو البينة على انها له بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد والظاهر انه لا ينقض الحكم بذلك ، كما اختاره المحقق ، لان صاحب اليد منكر ، وذا البينة اولامدع والحق مع المدعى حتى اذا أقام المنكر بينة معارضة من أول الامر - بناءً على ما اخترناه سابقاً من تقديم بينة الخارج على الداخل - بل في الجواهر حتى لو قدمنا بينة ذي اليد، الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضوره بينته التي كانت نافعة لو أقامها حال اقامة زيد بينته لابعس انقطاع الخصومة ، وحكومة الحاكم البينة على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظاهر الأدلة .

أقول : بل الظاهر انه لا ينفعه استيناف الدعوى الذي نقول بصحته فيما اذا رأى الانسان نفسه مظلوماً، اذ على فرض الاستيناف يقدم كل من المدعى والمنكر بينته ويقدم مال المدعى لتقديم بينة الخارج .

الثاني : ان يقيم عمرو البينة على انه له الان بالملك الجديد ، ولاشك في سماع بينته ، لانه مدع وذا اليد منكر فتؤخذ بينة المدعى .

ولذا قال الجواهر : نعم لو أقامها على انتقال جديد ممن انتزعتها سمعت بلا خلاف ولا اشكال ، ثم لو لم يكن لعمرو بينة توجه الحلف الى المنكر ، فان لم يحلف أخذها المدعى بمجرد النكول على الاصح ، أو مع حلف المدعى وهل يحق لعمرو هذا الادعاء اذا كان الملك له واقعاً؟ الظاهر ذلك بعد ان الشيء

لم يصبح ملكاً لأخذه والبينة لا تمنع عن الرجوع إلى الملك، إذ ليست هي كاليمين التي ورد فيها أنها ذهبت بالحق كما تقدم والكذب لانقاز الحق جائز على ما ذكره جمع .

الثالث : ان يقيم عمر والبينة على أنها له الآن من دون تقييد لكونه بالملك الجديد ، أو بالملك القديم ، فان الإطلاق لا مانع منه اذا احتتمل الملك الجديد لعموم البينة على المدعي ، وانما اقضى بينكم بالبينات ، وعموم قبول شهادة العدل ، وان لم يقيم الشاهد يشمله عموم ما دل على ان ، ان لم يحلف المنكر كان الحق للمدعي بنكوله أو بحلفه ، ولو مات من أخذ المال بالشاهد فادعاه المنكر ولم يكن له شاهد فوجه الحلف إلى الوارث كفى حلفه بعدم علمه لما تقدم من كفاية الحلف كذلك .

(مسألة ٢٨-) اذا كانت دار نصفين ، نصفها في يد زيد ، ونصفها في يد عمرو فادعى زيد ان ما بيد عمرو له ، بالإضافة إلى ما بيده بنفسه ، وادعى عمرو ان ما بيده لنفسه ، وان ما بيد زيد لنفسه ، فلا اشكال في ما بيد زيد لنفسه ، وان ما بيد عمرو من النصف يقسم قسمين ، قسم لزيد ، وقسم لعمرو ، اذا كان لبينة لاحدهما ، لقاعدة العدل بعد ادعاء كل منهما هذا النصف ، ولو كان لكليهما بينة فالمقدم بينة الخارج على المشهور فتكون الدار كلها لمدعى الكل نصفها بلا منازع ونصفها للبينة ، وكذا لو كان للخارج فقط بينة .

أما اذا كان للدخل فقط بينة وادعاه الخارج ولا بينة له ، فان حلف الداخل كان النصف الثاني للدخل فلكل نصف ، وان لم يحلف ارجع اليمين إلى المدعى ويكون له كل الدار ، وبهذا تحقق ان الدار قد تكون كلها للخارج ، وقد تكون ثلاثة ارباعها للخارج ، وقد تكون نصفها للخارج .

أما اذا كانت الدار بيد غيرهما وادعى احدهما كل الدار بنحو الاشاعة ،

وادعى الآخر نصفها كذلك ولم يصدق من بيده الدار احدهما و أقاماً البيئـة
وتساوتاً عدداً وعدالة فقد ذهب المشهور بأنه يقضى لمدعى الكل بالنصف المشاع
لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البيئتان فى النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى
لمن يخرج اسمه مع يمينه ، فان امتنع حلف الآخر وأخذ النصف ، ولو امتنعا
معاً عن اليمين قضى بينهما فى النصف بالسوية فيكون لمدعى الكل ثلاثة أرباع
(نصف) لادعائه من غير معارض و (ربع) من النصف الثانى الذى يتعارضان
فيه - اى نصف ونصف النصف - ويبقى لمدعى النصف الربع .
وعلى هذا فقد يكون لمدعى الكل ، الكل وقد يكون له ثلاثة أرباع ، وقد
يكون له النصف .

ومنه يعرف صور اختلاف الادعاء فى النسبة ، كما لو ادعى احدهما الكل
والآخر الثلث ، حيث يكون لمدعى الكل خمسة أسداس ، وللآخر السدس
(فيما لهما الثلاثة أرباع ، والربع ، فى المثال السابق) وكما لو ادعى احدهما الثلثين
والآخر الثلث ، حيث يكون لمدعى الثلثين خمسة أسداس وللآخر السدس -
أيضاً - وذلك لوضوح ان النزاع فى الثلث ، سواء كان المدعى الاول يدعى
الكل ، أو يدعى الثلثين ، فيقسم المتنازع فيه بينهما نصفين ويكون نصيب مدعى
الاقل نصف المتنازع فيه الذى هو السدس فى الحالين .

وعلى هذا الفرار سائر الامثلة ، كما لو ادعى احدهما ثلاثة ارباع وادعى
الآخر الربع ، فللاول سبعة اثمان وللآخر الثمن وكل ذلك لاغبار عليه ،
ولو كانت العين فى ايديهما بان ادعى أحدهما الكل والآخر النصف و أقام
كل منهما بيئـة بما ادعاه كانت الدار لمدعى الكل ولم يكن لمدعى النصف
شئ ، وذلك لان نصفاً منها لانزاع لهما فيه ، اذ كلاهما يسلم بانه لمدعى الكل
فلم يبق الا النصف الذى يدعيه مدعى النصف ، وحيث ان هذا النصف فى يد مدعى

النصف ، فيكون مدعى الكل خارجاً عنه، والبينة تقبل من الخارج لامن الداخل
 وذهب ابن الجنيدي في المقامين - أي ما كانت العين في يدهما (مع البينة منهما
 أو بدونهما) اثلاثاً على طريق العول وعبارته المحكية في المسالك و الجواهر
 وان كانت فيما لو كانت العين في يدهما مع البينة منهما أو بدونهما ، الا ان الذي
 يستظهر من عبارته انه لا يفرق بين الصور كلها .

قال (ره) : و يقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل
 لمدعي الكل الثلثان، ولمدعى النصف الثلث، لان المنازعة وقعت في أجزاء
 غير معينة ولا مشار اليها، بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما
 باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكره من خلو النصف لمدعى الكل بغير منازع، بل
 كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه، ومدعى الكل كله ونسبة احدي الدعويين
 الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثاً واحد لمدعى النصف ، واثنان لمدعى
 الكل فيكون كضرب الدين في مال المفلس والميت - انتهى.

وقال المختلف : الى كلام ابن الجنيدي، وقال في الجواهر: الانصاف عدم
 خلو كلام ابن الجنيدي من قوة مع تراحم الامارات الشرعية، ولم يكن شئ ممتسالم
 عليه فيما بينهم انه لاحدهم.

أقول: الظاهر انه لا وجه لقوله، بل اللازم اتباع المشهور لامرين:

الاول : بعض الروايات الواردة في المقام ، مثل مرسل بن المغيرة، عن
 الصادق عليه السلام، في رجلين كان بينهما درهمان ، فقال احدهما : الدرهمان
 لي، وقال الاخر : هما بيني وبينك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: أما الذي قال هما
 بيني وبينك فقد اقر بان أحد الدرهمين ليس له فيه شئ، وانه لصاحبه، وأما الاخر
 فيبينهما، وكذا مرسل ابن أبي حمزة عنه عليه السلام، وعبارة المقنع التي هي متن
 الرواية كما ذكرها .

الثانى : ان ما ذكر المشهور هو مقتضى القاعدة لانه اذا فرضنا المال جزءاً جزءاً كان كل جزء له نصفان، نصف لانزاع فيه، فهو مسلم لمدعى الكل ونصف فيه النزاع كل واحد منهما يدعيه . فاللازم ان يقسم بينهما بالسوية لكل نصفه، ولا ربط للمقام بمسألة الديان والمفلس، اذ من يطلب مائة و من يطلب خمسين من المفلس، والحال ان ماله خمسة وسبعون -مثلاً- لا يكذب أحدهما الاخر، وانما كلاهما يصدق الاخر، والنقص فى المال الذى لا يكفى لكلا الطرفين ، وحيث ان نسبة الخمسين الى المائة والخمسين (مجموع الطلب) نسبة الثلث، وكذلك نسبة المائة الى المائة و الخمسين نسبة الثلثين ، كان اللازم التقسيم بينهما بحيث يأخذ كل واحد منهما نصف ما يطلب، أى (الخمسين) و(الخمسـة والعشرين) وبذلك يقسم المال بينهما بالاثلاث.

ولذا قال الاشتياني(ره): المقام لادخل له بمسألة العول، ولا مسألة اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس والميت غير الكافى بها، فان المفروض فى هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزائد والناقص بالمال واقعاً وانما القصور فى العين فصاحب الحق الزائد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه وانه لو وفى به المال كان له جميع حقه.

وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة الى الزائد، وهذا بخلاف المقام، فان الذى يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذى يدعيه مدعى الكل، و يكذب مدعى النصف بالنسبة اليه.

وأما مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة الى النصف المشاع من المال، وانما يكذبه بالنسبة الى نصف من الكل مشاعاً فيحكم بالتقسيم بينهما بالنسبة الى مورد التداعى وهو النصف من العين فى مقابل النصف الاخر الذى يكون اخريته باعتبار المعترف - انتهى.

اما المختلف فقد حكى عنه تقوية كلام ابن الجنيدي في مالوزاد المدعون على اثنين، وعن كشف اللثام يعنى و استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين أو زادت عليها، كما اذا ادعى أحد الثلاثة الجميع، وآخر منهم الثلثين، وآخر الثلث، أو النصف، فانه حينئذ لا يبقى في العين جزء لانزاع فيه، بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع، وكل من الاخرين الثلث - انتهى.

أقول: لعل المختلف خصص ذلك بالازيد عن الاثنين، لانه رأى كلام ابن الجنيدي على القاعدة، واخرج منه مورد الروايتين المتقدمتين .
أما تفسير كاشف اللثام فيرد عليه انه غير ظاهر الوجه بعد كون معيار كلام المختلف ما ذكرناه.

ومنه يعلم ان قول الجواهر، في تصحيح كلام ابن الجنيدي يمكن ان يكون مبناه على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع، وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضى الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما، ومن هنا اتجه التثليث والتربيع اذا كانوا ثلاثة أو أربعة، الى آخر كلامه، ليس على ما ينبغي، اذ قد عرفت الفرق بين العول والمقام، وان الانسب بالمقام عدم جريان قانون العول والافلاس، اي التزاحم، بل قانون التعارض، هذاتمام الكلام فيما اذا كانت الدعوى بين نفرين وكانت السهام أكثر من العين .

اما اذا كانت السهام أقل أو مساوياً، كما اذا ادعى ثلثين وثلثاً فلا نزاع، كما انه اذا ادعى نصفاً وثلثاً لم يكن نزاع، وانما يكون الزائد مقسماً بينهما ان كان مثل الارث (وهذا من باب الجهل منهما بحصتهما) والا كان مجهول المالك، وقد ورد في الاول ان ثلاثة جاؤا الى علي عليه السلام بسبعة عشر بعيراً كان لاحدهم الثلث، و للثاني النصف، وللثالث السدس، فجعل علي عليه السلام بغيره معها، فصارت ثمانية عشر فاعطى الاول ستة، والثاني تسعة، والثالث اثنين، ففرح كل

واحد وزعم انه اخذ أكثر من حصته ، وبقي بعير علي عليه السلام لنفسه مع ان الامام لم يعط أحداً أزيد، بل كان الزائد بالنسبة التي اعطاه الامام عليه السلام لهم فلم يكن لصاحب النصف، مثلاً: ثمانية و نصف ، لانه اذا وزع حسب زعمهم لكان ينقص عن السبعة عشر .

(مسألة ٢٩-٢٩) اذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر فاما ان يتساوى النصيب مع الكل أو ينقص أو يزيد .

فالاول: كما اذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، سواء كانوا خارجين أو داخلين ، أو بالاختلاف ، فانه يقسم بينهم ، كما ادعوا وذكر الشرائع ما اذا كان يدهم عليه، انما هو من باب المثال ، كما هو واضح، فان في هذه الصورة يد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده، وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعى الثلث - وهو السدس - فيكون ذلك الزائد لمدعى النصف، ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة أم لا؟

قال في الجواهر: ان قول المحقق في قبال قولين للعادة، مثل انه اذا جحد بعضهم بعضاً كانت العين بينهم اثلاثاً أو انه اذا أقاموا البينة كان لمدعى النصف ثلثاً ونصف سدس ، الى آخر كلامه مما لا يهمنا التعرض له بعد وضوح عدم صحته .

والثاني: كما اذا ادعى احدهم النصف، والثاني الربع، و الثالث الثمن ، حيث يزيد الثمن على دعوى الجميع والحال فيه ما تقدم في المسألة السابقة .

الثالث: كما لو ادعى احدهم الكل، والاخر النصف، والثالث الثلث، وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعى الكل الشامل لما في أيديهما ، وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين

لمدعى النصف، وليس لمدعى الثلث يميناً عليهما، لانه لا يدعى زائداً على ما في يده، بخلاف مدعى النصف، فانه يدعى سدساً عليهما، ومدعى الكل، فانه يدعى جميع ما في أيديهما.

والحاصل: ان كل منكر يجب عليه ان يحلف ان لم يكن للمدعى البينة والا أخذ ذو البينة ما يدعيها، وان كان لكليهما بينة قدمت بينة الخارج لما تقدم من ان اليمين على الداخل لا البينة، وكل واحد من الثلاثة له داخل بالنسبة الى الثلث الذي في يده.

ومما تقدم يمكن استخراج صور المسألة التي هي كون العين في أيديهم أجمع، أو في أيدي بعضهم، أو لا بدلاحدهم عليها، وعلى كل أما لكلهم أو لبعضهم البينة أو لا بينة لاحدهم، والمنكر أما ان يحلف أو لا يحلف (فيما اذا لم تكن للمدعى البينة) وقد ذكر بعض تفصيل المسألة الشرائع والقواعد، وشروحهما فراجع.

وان كانت العين في يد أربعة، ففي يد كل واحد ربعها قضى بيينة الخارج و يسقط اعتبار بيينة كل واحد بالنظر الى ما في يده، واذا لم تكن البيينة حلف المنكر للمدعى.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى عن الشيخ انه يقضى لكل واحد بالربع، لان له بيينة وبدأ، اذ قد عرفت ان المقدم بيينة الخارج لا بيينة الداخل.

ومما تقدم ظهر ان ابن الجنيدي يقول في المقام بمثل مقاله في تنازع نفرين، اذ لافرق بين كون المدعى اثنين أو اكثر، فهو يجعلهم بمنزلة الغرماء في الاخذ بالنسبة بينما المشهور يجعلونهم بمنزلة المدعى والمنكر، حيث ان ما يسلم احدهم انه ليس له يكون للطرف ويقع النزاع في ما يدعيانه، فكما ان ابن الجنيدي في مثال ما اذا ادعى احدهما الكل والاخر النصف يجعل للاول ثلثين وللثاني الثلث

بحساب الاربعة المتناسبة، وهي ما نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها، كذلك يجعل ابن الجنيد حال الادعاء لاكثر من اثنين حال ادعاء الاثنين ، فاذا ادعى أحدهم الكل، والاخر النصف، والثالث الثلث، والرابع السدس يجعل من (الاثنى عشر: الذي كسر الواحد اليه) للاول ستة، وللثاني ثلاثة وللثالث اثنين، وللرابع واحداً، لانه لو كان المال بقدر الادعاء كان للاول اثني عشر، وللثاني ستة، وللثالث أربعة وللرابع اثنان، فاذا كان المال نصف قدر الادعاء لزم تنصيف مقادير الكل (ومثله لو كان المال ربع الادعاء أو ثلثه، لزم تربيع مقادير الكل، أو تثليثه، الى غير ذلك من النسب).

أما المشهور فيجرون قاعدة الدعوى هنا ايضاً، فمدعي السدس يعترف بأن لاحق له في الخمسة الاسداس الباقية، وكذلك مدعي الثلث يعترف بأنه لاحق له في الثلثين ، ومدعي النصف يعترف بأن لاحق له في النصف الاخر كما تقدم في دعوى احدهما الكل والاخر النصف ، وبذلك النسبة في المدعين الاثنين يجري التقسيم في المدعين الاربعة ، وهكذا في سائر أقسام تعدد الدعوى مع اختلاف نسب دعاويهم .

(مسألة ٣٠-) قال في الشرائع: اذا تداعى الزوجان متاع البيت (فيما كان كلاهما ذوا اليد عليه) قضى لمن قامت به البينة، وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يعطى كل منهما لصاحبه سواء كان مما يختص بالرجال أو النساء أو يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة ويستوى في ذلك تنازع الزوجين والوارث - انتهى .

اقول: ان كانت هناك بينة لاحدهما فلا اشكال وان لم تكن بينة ففي المسألة اقوال خمسة، وان كانت هناك اقوال اخر شاذة.

الاول: ماتقدم وهذا هو المشهور كما ذكره الاشتياني وغيره وفي الرياض

بلاخلاف فيه، وفي المستند فان كان هناك بينة لاحدهما كلا أو بعضاً قضى له به بلاخلاف .

أما مسألة الحلف فقد ذكره العلامة ولده وغيرهم وذلك لانهم جعلوا المقام مثل سائر اقسام التنازع مما يتنازع فيه اثنان وكان المتنازع فيه في ايديهما ولذا افلارق بين ما كان للرجال كالعمامة او للنساء كالحلى او يصلح لهما كالفرش وبين كون الدار لهما واحدهما أو للثالث عيناً أو منفعة كالأجارة حلالاً او حراماً كالغصب وبين كون الزوجة دائمة او متعة مطيعة او ناشزة باقية أو زائلة وبين ما كانت يداهما على المتاع تحقيقاً أو تقديراً وبين ما كان في غرفة خاصة بالرجل أو بالمرأة او بغيرهما كالولد، أو مشترك بينهما وبين ما كان التنازع بينهما، او بين ورثتهما، او بين احدهما وورثة الاخر، الى غير ذلك من الاقسام، بل لازم كلامهم ان يقال بهذا الحكم اذا كان الامر بينهما بالسفاح كالاخلاء والخليلات في دار واحدة، لان الميزان ليس المحرام والحلال، بل اليد والاشراف، كما ان لازم ذلك ان تكون الاجرة عليهما اذا كانت الامتعة للغير وكانت ذات اجرة اما بالغصب او بالاجارة ولم يعلم ان الاجارة صدرت منهما او من احدهما.

قال في المسالك : ولا ريب ان هذا القول هو الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحاً للاخبار المعتبرة وقد نبه المحقق بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذمب بعضهم الى التفصيل بالصلاحيية وهو احد اقوالنا وبعض الى انه ان كان في ايديهما تحقيقاً كالمشاهدة فهو بينهما، وان كان تقديراً رجع الى الصلاحيية ومع كونها صالحة لهما يحكم به للرجل وبعض الى انه ان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين - انتهى . وعلى هذا ، فان لم تكن بينة في المقام فان تحالفاً أو نكلاً قسم المتاع بينهما بالسوية ولو حلف احدهما ونكل الاخر اختص الحالف بكل المتاع

كما ذكره غير واحد وعليه فاذا كان النزاع بين احد الزوجين وورثة الاخر أو وكلائه أو اوليائه كابوجوده فيما كان مجنوناً وحلف بعض الاولياء دون بعض اخذ الحالف بقدر ولايته، كما تقدم شبه هذه المسألة، ثم ان الروايات الواردة في المقام مما قال الشهيد الثاني : ان هذا القول اطراحاً للاخبار هي صحيح النخاس ، عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجل والنساء يقسم بينهما قال عليه السلام : واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعي الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولهما للنساء .

وموثق يونس ، عن الصادق عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل يموت قبل المرأة قال عليه السلام : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، و ما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له . وخبر سماعه سأله ، عن الرجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال : السيف والسلاح وثياب جلده .

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال : سألتني أبو عبدالله عليه السلام، كيف قضاء ابن أبي ليلى؟ قلت : قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفي عنها زوجها فيجىء أهله واهلها في متاع البيت ، فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ، ما كان من متاع الرجل فللرجل ، وما كان من متاع النساء فللمرأة ، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ، ثم ترك هذا القول ، فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع بيته كلف البينة ، وكذلك المرأة تكلف البينة والافالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال: القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ، ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول

فقال أبو عبدالله عليه السلام: القضاء الأخير ، وان كان رجوع عنه المتاع: متاع المرأة ، الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لايبتها - يعنى بين جبلى منى ، لانه قاله ونحن يومئذ بمنى - ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع .

وفي خبر آخر له أيضاً ، حكى للصادق عليه السلام فيه اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها أربع قضايا ثم قال: ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم أروه عليه ماتت امرأة مناؤها زوج وتركت متاعاً فرغته اليه فقال: اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال : ما يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان ، فانه من متاع الرجل .

ثم سألته عليه السلام ما فقول فيه ؟ فقال: القول الذي أخبرتنى انك شهدته منه ، قال : يكون المتاع للمرأة ؟ فقال عليه السلام : لو سألت من بينهما - يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لآخبروك ان الجهازو المتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى الذي جائت به وهو المدعى ، فان زعم انه احدث فيه شيئاً فليأت بالبينة .

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: في الرجل والمرأة يتدعيان متاع البيت قال : ان كانت لواحد منهما بينة فهو أحق به من الذي لا بينة له ، وان لم يكن بينهما بينة تحالفا فأيهما حلف ونكل صاحبه عن اليمين فهو أحق به فان حلفا جميعاً أو نكلا كان للرجل ما للرجل مما يعرف به وللمرأة ما للنساء والوارث يقوم مقام الميت منهما في ذلك .

الثاني : ما يصلح للرجل خاصة يحكم به للرجل وما يحصل للنساء كذلك يحكم به للمرأة ، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف ، أو النكول منهما . وهذا هو المحكى عن الاسكا في والخلاف والنهاية وابنى حمزة وادريس والكيدري والقاضى - وان خصه بحال الطلاق - ويحيى بن سعيد ، والنمايع

والتحرير والتلخيص ومهذب أبي العباس والدروس والمسالك وشرح المفاتيح نسبه الى الاكثر وعن نكمت المحقق الى المشهور وعن المبسوط نسبه الى روايات الاصحاب ، وعن الخلاف ، والسرائر الاجماع عليه ، واستدل له بصحیحة النخاس ، وموثقة يونس ، وموثقة سماعة ، وخبر الدعائم المتقدمات بعد تقييد بعضها ببعض وتتميمها بالشهرة والاجماع المدعيين .

الثالث : ان القول للمرأة مطلقاً الا ما أقام الرجل عليه البينة، كما عن الشيخ في الاستبصار ، وظاهر الكليني ، ورجحه شارح المفاتيح ، وحكاها الاردبيلي عن التهذيب ، كما نقل لصحاح عبد الرحمان الثلاثة كما تقدم بعضها ومثل بعضها مارواه اسحاق ، حيث استثنى الميزان ، فانه من متاع الرجل فللرجل .
الرابع : ان ما لا يصلح ، الا للرجال فهو للرجل ، وما يصلح لهما أو للنساء خاصة فهو للمرأة وقد حكى هذا القول ، عن الصدوق في (يه) ومستنده صحیحنا ابن الحجاج كما تقدمت .

الخامس : الرجوع في ذلك الى العرف العام ، أو الخاص الدال على اختصاص بعضه بأحدهما ، فان وجد عمل به ، وان فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين نقله المستند عن العلامة في المختلف والشهيدین في النکت والروضة والمحقق الشيخ علي ، واستقر به في الكف ، واستحسنه في المهذب ، ونفي عنه في شرح الشرائع للصيمري ، واستدل لذلك بما عن المختلف من ان عادة الشرع في باب دعاوى بعد الاعتبار والنظر ارجعة الى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين ، بناءً على الاصل، وبأن المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالباً وحكم بايجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع الى مدعى الظاهر .

وأما مع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا

فيها ، ثم ايده بقوله عليه السلام : قد علم من بين لابتيها .
 وقوله عليه السلام : لو سألت من بينهما فان استشهد الامام عليه السلام
 بالعرف دليل على رجحان الاحالة الى العرف .

أقول : بعد فرض المسألة بان لا يكون لاحدهما فقط استيلاء ، حيث لا
 يكون من مورد كلام الفقهاء ، وبأن يكون نزاع ، اذ بدونه لا كلام ، وبأن لا
 يكون من احدهما اقرار بانه للاخر كلا أو بعضاً حيث يؤخذ بقدر الاقرار وهو
 من صغريات عدم النزاع ، وبأن لا يكون لثالث بينة انه له ، حيث لا بينة لهما ،
 حيث انه لذي البينة وان كان لهما أو لاحدهما بينة فهو من مسألة نزاع الداخل
 والخارج - على ما تقدم - وبأن لا يكون علم من الحاكم باشتباه احدهما عمداً
 أو خطأ ، حيث ان اللازم العمل بعمله من اين حصل العلم .

نقول : الظاهر هو القول الاول للقواعد العامة - كما تقدم - بعد عدم امکان
 التمسك بالنصوص التي استدلت بها لخلاف ذلك دليلاً لسائر الاقوال ، اذ ليس
 من الاقوال الاخر ما يمكن ان يعارض القول الاول ، فان القول الثاني استدلت
 له بالروايات الاربعة المتقدمة ، وهي بالاضافة الى انها مصادمة للمواقع حتى
 انها لو ثبت لزم كونها حكماً مخالفاً للخارج في كثير من الاحيان اذ كم من
 امرأة معسرة من بيت فقير يتزوجها رجل مثلها ، أو أغنى منها فهما يشتركان في
 اشتراء الملابس لهما ولاولادهما ، أو ان الزوج يشتري الملابس لها ، وكم من
 رجل فقير زوجته حسنة الحال هي تشتري ملابس الزوج وأدواته .

وكم تموت المرأة الفقيرة مما لم يمهلها الاجل حتى تشتري أشياءها و
 بالعكس في الرجل ، وكم من رجل ماتت امه أو بنته ، أو اخته ، أو زوجته ،
 الاول فورث منهن ملابسهن وأشياءهن .

وكم من امرأة مات ابوها أو اخوها أو زوجها الاول فورثت منهم ملابسهم

وأشياءهم الى غير ذلك ، مما اذ سأل عن العرف العام يرى ان جعل ما للرجال للرجال ، وما للنساء للنساء بقول مطلق خلاف موازين الاجتماع الخارجي لا تتم دلالتها، بحيث يمكن رفع اليد عن القواعد العامة الاولية .

أما توهم معارضتها بما يوجب الرجوع الى القواعد العامة على تقدير عدم الترجيح بين الجانبين ، لان عمومات ادلة التداعي على خلاف هذه الروايات فغير تام بعد ان روايات المقام على تقدير دلالتها أخص مطلقاً من الروايات العامة ، اذ خبير الدعائم أكثر دلالة على القول الاول منها على القول الثاني .
وموثقة سماعه دلت على ان ما في يد الرجل بحثاً يكون له ومن الواضح ان المرأة ليست ذات يد على السيف والسلاح و ثياب جلد الرجل ، فالموثقة لم تتعرض لمحل المسألة ، اي ما في البيت مما للرجال أو للنساء أو مشترك بينهما .

أما موثقة يونس ، فاللازم تقييد صدرها بذيلها ، فان قوله عليه السلام :
فمن استولى على شيء منه فهو له قاعدة عامة تحكم على ما في الصدر فالمعنى ان الرجل اذا كان وحده المستولى على ما للرجال فهي له ، والمرأة اذا كانت مستولية على ما للنساء فهي لها ، ويكون أمر ما كلاهما مستول عليه مسكوتاً عنه ومحل المسألة ما كان كلاهما مستولياً عليه .

وبهذا يظهر المراد من صحيح النخاس ، ويؤيد ما ذكرناه من المراد من هذه الروايات ما في صحيح ابن الحجاج ، حيث قال عليه السلام - للاستدلال على قوله - : لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى الذي جائت به وهو المدعي ، فان زعم انه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينة وقوله عليه السلام في صحيحته الثانية : قد علم من بين لابتها ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ، فانهما دليلان على ان الامام عليه السلام

انما صرف النظر عن القاعدة العامة (من التمداعي) لاجل العلم الخارجي بأن المرأة صاحبة المتاع .

والحاصل: ان القاعدة العامة محكمة الا بالعلم ، أو القائم مقام العلم ، اي اليد المنفردة ، هذا بالاضافة الى ان روايات القول الثاني على تقدير الدلالة يصعب العمل بها بعد ميل حكام العامة اليها ، كما صرح بذلك صحيح عبد الرحمان وغيره .

ومما تقدم يعلم ان تأييد المستند للقول الثاني بقوله : لاشك في كون متاع النساء للنساء، للتصريح به في روايات القول الثاني وعدم دلالة سائر الروايات على خلافه ان لم يدل عليه بالاولوية ، أو العموم ، ولا في كون متاع الرجال للرجال، لتصريح صحيحة رفاعة، وموثقة سماعة، وتصريح صحيحتي البجلي الاولى من غير معارض أيضاً الى آخره ، غير ظاهر الوجه .

اذ قد عرفت المحذور في الاستدلال بروايات ما للرجل للرجل ، وما للمرأة للمرأة ، كما ان منه علم وجه الاشكال في مستند القول الثالث ، حيث ان كون الكل للمرأة الا ما أقام الرجل البينة ظاهر في ان ذلك خاص بما كانت المرأة ذات يد سابقة لانها تزف الى بيت زوجها بمتاع وان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل .

أما في غير ذلك، فلادليل على كون المتاع للمرأة، بالاضافة الى التعارض ومقاله الجواهر من عدم العمل بها من أحد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كون مافيه جمعاً بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة ، بل ولا ظاهرة في المخالفة، بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من أهلها .

والقول الرابع: مستند الى صحيحتي البجلي اللتين قد عرفت عدم دلالتهما فقول المستند انه حسن لولا معارضته مع اخبار القول الثاني وندرة القائل

بمضمونهما ، بل لا يعلم قائل به ، فان عبارة الصدوق ليست صريحة في اختيار ذلك ، وانما ذكر ذلك في بيان معنى الحديث - انتهى . محل نظر ، اذ ليس سقوط القول المذكور لعدم القائل أو معارضة الروايات ، بل لعدم دلالة مستنده كما عرفت .

أما القول الخامس : فان كان مراده تعيين ذي اليد حتى يتحقق موضوع الحكم الشرعي ، ففيه ان دليله غير واف بتعيين الموضوع ، وان كان مراده تعيين الحكم بالملكية ، اي ما يحكم العرف والعادة بانه ملك للزوج يحكم به له ، وما يحكمان بانه ملك للزوجة يحكم به لها ففيه من اين يتمكن العرف والعادة بالحكم بالملك هل لعلهما بذلك ، والمفروض ان لاعلم ، أولكونها ذا يد ، والمفروض اشتراك الزوجين في اليد ، أوللظن

فأولاً : لاظن بعد ان عرفت اشتراء الرجل ملابس المرأة وبالعكس الى غير ذلك مما يقف دون الظن .

وثانياً : ان الظن ليس بحجة ، هذا والكلام في هذه المسئلة طويل ، وقد أسهب شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في ذكر الاقوال والاشكال والجواب ، فمن أراد الاستيعاب فليرجع اليهم .

(مسألة - ٣١ -) قال في الشرائع: لو ادعى ابو الميته انه أعارها بعض ما في يدها من متاع ، أو غيره كلف البينة كغيره من الاسباب ، وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة - انتهى .

والمراد بالرواية مارواه المشايخ الثلاثة ، ويكفي ذلك في حجيتها ، بالاضافة الى ان طريق الفقيه فيها حجة ، وعلى رواية جعفر بن عيسى المروية في الوسائل في باب كيفية الحكم قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعى أبوها انه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه

بلايينة أم لا ؟ تقبل دعواه بلايينة ؟ فكتب عليه السلام : يجوز بلايينة ، قال :
 كتبت اليه ، جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة أو أب الزوج أو أم زوجها
 في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبو نـا من عارية بعض المتاع ، أو الخدم
 أيكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب عليه السلام : لا
 أقول : القطعة الثانية في الرواية موافقة للقاعدة .

أما القطعة الاولى : فالظاهر انه لم يكن للاب طرف نزاع ، وانما كان مقتضى
 يدها ان المتاع ونحوه ارث بينما الاب يدعى انه له وليس بارث ، ففي مقدار
 ارثه منها لا اشكال ، وانما الكلام في المقدار الزائد على ارثه منها ، فان كانت
 المرأة في دار الاب ، وكان المتاع تحت يدهما .

فالظاهر ان الرواية على القاعدة ، اذ لو كانت هناك يدان ادعى احدهما ولم
 ينكر الاخر كان للمدعي كما تقدم في الكيس الذي بين جماعة ، اللهم الا ان
 يقال : ان الميت لا يتمكّن من الانكار ولذا فليس المقام مثل ادعاء الكيس ، وان
 كانت المرأة مزوجة ، وكان المتاع مما هداه الاب ولم يعلم انه هدية أو عارية ،
 فمقتضى القاعدة قول الاب ايضاً ، اذ الاصل عدم الهبة .

اما بدون هذه الصورة مما تجعل الرواية على خلاف القاعدة ، فان قلنا بصحة
 الخبر ، كما تقدم كان اللازم العمل به ، ولعل الشارع استثنى الاب كما قال :
 انت ومالك لا بيك ، والا كما رده ابن ادريس والمحقق وغيرهما بضعف الخبر
 وما شبهه ، كان اللازم رد علمه الى أهله عليهم السلام .

ومما ذكرنا وغيره يعرف ضعف ما في الجواهر قال : لو فرض كون الدعوى
 بين الاب والوارث او بينه وبين بنت بدعوى التملك عليه كان القول قوليه
 عليه السلام : لانه منكر حينئذ لا مدع .

وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات ، بل يمكن حمل

الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك ، بخلاف غيرهم وان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العدل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق ، حيث رواه في كتابه الذي قال : انه لا يروى فيه الا ما يعمل به ، وقد ذكرنا غير مرة من رجوعه عن هذا القول ، كما اعترف به بعض الافاضل - انتهى .

اذ يرد عليه اولاً : ان التنزيل خلاف الظاهر .

وثانياً : ان امكان كون الدعوى بينه وبين البنت خارج عن محل الكلام .

وثالثاً : ان الصدوق لم يرجع عما ذكره اولاً بدليل انه في اثناء الكتاب يذكر عذره في ذكر رواية لا يعمل بها مما يدل على بقاء بنائه ، ولو قيل ذلك في الصدوق فلا يقال : مثله في الكليني (ره) مع انه التزم ان ما في كتابه ، حجة بينه وبين ربه .. ثم في مسألة النزاع في متاع البيت فروع :

الاول : قال في المستند : ان اخبار المسألة خالية عن ذكر اليمين رأساً ، ولادليل على ثبوت اليمين الاعمومات اليمين على من ادعى عليه الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ثبوتها ، ومن لم يتعرض لها فانما هو لاجل كون المقام مقام بيان من يقدم قوله فقط - انتهى ملخصاً .

أقول : الامر كما ذكره وفي كثير من أخبار النزاع لم يذكر اليمين كما تقدم جملة منها .

نعم ، قد عرفت في خبر الدعائم ذكر اليمين ، لكن المستند لم يذكر هذا الخبر ، ولذا ادعى خلو الاخبار .

الثاني : لو قال أحد الزوجين : هذا المتاع الى وقال الاخر : لا اعلم له أولى قدم قول الاول ، واذا وجه الحلف الى المدعي حلف على العلم ، واذا وجه الى

الآخر - كما اذا كان وارثاً لا يعلم انه لمورثه أو لطرفه - حلف على نفي العلم ولو قال: كلا الزوجين لانعلم ان المتاع لا يناقسم بينهما نصفين، لقاعدة العدل .

الثالث : لافرق بعد كون مسألة الزوجين يجب ان يعمل فيها بالقاعدة العامة بين كون طرفي النزاع في المتاع الزوجان ، أو غيرهما كالاختين في دار واحدة أو زوجتين لرجل ، أو أب وابن ، أو غير ذلك ، كما لافرق في كسوف النزاع بين طرفين ، أو اطراف كزوج وزوجته ، وأب وولديه ، وأبوين وأولادهما الذين يعيشون في بيت واحد ، الى غير ذلك ، كل ذلك للقواعد العامة .

كما انه لافرق بين ان يكون النزاع بين أحد الطرفين والطرف الآخر ، أو ووارث الطرف الآخر أو وارثيهما ، وذلك للقواعد العامة .

الرابع : لو كان بعض بيوت الدار تحت تصرف أحد الزوجين بحيث انه كان ذا اليد الوحيد في ذلك لم يكن داخلا في مسألة المقام ، بل في مسألة من ادعى شيئا في يد آخر ، وكذا اذا كان في صندوق احدهما المقفل الذي قفله بيده لا يدسواه ، ويدل عليه قوله عليه السلام ، في موثقة يونس : ومن استولى على شيء منه فهو له . بالاضافة الى القواعد العامة ، وقد ذكر ذلك المستند وغيره . أما اذا كان البيت أدوارياً يعيش فيه هذا تارة وتلك اخرى ، فالظاهر انهما ذو يد على السوية ، ولا يلاحظ ان المؤخر عيشاً هو ذو اليد الا اذا كانت المدة طويلة ، مثلاً : عاش الزوج سنة ثم تزوج ثانية ، وعاش معها سنة ، وقد حلت دار الزوجة الاولى عنه بما لا يعد الزوج ذا اليد على هذه الدار بعد غيبته عنها سنة ، فان الظاهر ان الزوجة هي ذات اليد حيثئذ والمرجع في تعيين ذي اليد العرف ، ولو شك كان الاستصحاب محكماً .

الخامس : اذا كان البيت للزوجة والزوج يأتي أحياناً كالضيف أو بالعكس ، فالظاهر ان المتاع لصاحب الدار ، لانه ذو يد ، أما الآخر يكون ضيفاً وان سمي زوجاً

أو زوجة ، اذ التسمية لاتجعل ذلك ذا يد .

ومنه يعلم ، حكم البقال والعطار وغيرهما ، والسذين يرتادون دكاكينهم ومحلاتهم ، فان المرتادين لا يكونون زايد ، كما انه لو كانت سيارة فيها سائق وصانعه ، فاذا كان لهما يد عليها كانا كالزوجين ، وان كان لاحدهما كان الاخر كالضيف ، وكذلك حكم ربان الباخرة ، وسائق الطائرة ، وغيرهم .

السادس : لافرق في الاحكام المتقدمة بين ان يكون التداعى في تمام متاع البيت أو بعضه ، كما افتى به المستند ، وذلك لاطلاق الادلة ، و لخصوصية للمتاع ، بل يكون حال المتاع الحيوانات التي في الدار كالالاغنام والابقار والدجاجات وغيرها ، بل وكذلك حال الاشجار بان ادعى هذا انه غرسها وتلك بانها غرستها .

أما المزهريات فهي مثل متاع البيت ، بل هي منه عرفاً ، وانما قلنا : ان الحيوان والنبات كالمتاع ، لاطلاق الادلة على القول الاول ، وللمناط المستفاد من الروايات على سائر الاقوال ، وقد تقدم انه يجب ان لا يعلم كذب الادعاء فاذا كانت الدار للمرأة وهي فيها منذ زمان وادعى الزوج انه غرس النخل الذي عمره أكثر من زمان عقده على المرأة لم يقبل قوله ، الى غير ذلك من الامثلة .

السابع : قد تقدم ان الحكم جار في الدائمة والمتعة كما صرح به جملة من الفقهاء ، ومنهم المستند ، وما في بعض الروايات المتقدمة من لفظ : (طلقها) لا يوجب التخصيص حتى بناءً على القول الذي لا يرجع الى القواعد العامة .

أولاً : لاطلاق بعض الروايات الاخر كموثقة يونس وغيرها والانصراف ان قيل به فهو بدوى .

وثانياً : لان الطلاق من باب المورد حسب الفهم العرفي :

وثالثاً : للمناط المقطوع به ، بل قد تقدم عدم الفرق بين المزوجة و المزنبي

بها اذا كانا يعاشران كالزوجين ، كما هو المتعارف في بلاد الكفار ، لان الحكم حسب القواعد العامة الشاملة حتى لمثل ذلك .

الثامن : اذا حصل مثل هذا النزاع بين العامة وغير المسلمين اختار الحاكم الاسلامي ان يحكم بين الكفار على حسب رأيهم بقاعدة الالتزام ، أو على حسب الاسلام ، بقاعدة : وان احكم بينهم بما انزل الله ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في غير مكان ، كما ان المؤلف له ذلك بالنسبة الى غير المؤلف .

التاسع : لو ادعى أحد الزوجين ان له يدأ مستقلة على بعض المتاع وانكر الآخر ، بل قال : هما مشتركان ، فان اثبت الاول فهو ، والا كان المبحث من تنازع الزوجين ان لم يكن الاول يدعي الكل ، والآخر البعض ، والادخل في تلك المسألة .

قال في المستند : لو ادعى احدهما اليد المستقلة على بعض المتاع ، فان كان مما يختص به فلا يترتب ثمرة على التنازع لاتحاد حكمه مع ثبوت اليد وعدمه ولو ادعاها في المختص بالآخر ، أو المشترك يترافعان أولاً؟ في ذلك ، فعلى مدعى اليد الاثبات ، فان اثبتها قدم قوله والافله احلاف الآخر ، فان نكل فعليه حكمه ، وان حلف بنفى اليد المستقلة ويحكم بمقتضى حكم متاع البيت الذي لا يستولى عليه احدهما - انتهى .

ولو ادعى احدهما انه اشتراه أو ورثه أو ما اشبهه ، وتمكن من الاثبات كان له الا ان يدعى الآخر انه شركه فيه ، أو أعطاه له ، و يتمكن من اثبات ذلك ، أما لو كان لاحدهما سبق يد أو ملك وللآخر يد لاحقه ، فقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة ، وقد تقدم في روايات هذه المسألة ما يدل على الحكم بالملك السابق حتى يتبين خلافه .

العاشر : لافرق بين ان تكون المرأة قد طلقت أو فسخ نكاحها ، أو فسخت

هى باحد مجوزاته ، وبعد ذلك يتنازعان ، أو كانت فى حباله الرجل ناشراً ، أو ناشرة ، أو مؤتلفين ، كل ذلك حسب القواعد العامة ولإطلاق ، أو مناط بعض أدلة المقام ، أما اذا طلقت مثلاً وبعد عشر سنوات ادعت ذلك ، أو خرج الرجل عن دارها وبعد عشر سنوات ادعى ذلك ، فالمقام من باب المدعى والمنكر والداخل والخارج لامن المسألة ، سواء قلنا فى المسألة بالقواعد العامة أو حسب سائر الأقوال والروايات .

وعلى هذا فان اختلفا فى هذا المقام ، أى انهما يعيشان معاً ، أو احدهما خارج ، فاللازم نقل النزاع أولاً فى هذا المقام ، ثم بعد تصفيته يكون النزاع فى الاختلاف . على أثاث البيت .

الحادى عشر : لو تنازعا متاع البيت ولا يد لاحدهما عليه ، كما اذا هىء أهلها الدار والأثاث ولم يعيشا فيها بعد عمل حسب القواعد العامة .
 الثانى عشر : لو نزل انسان ضيفاً فى فندق ، ثم تنازع صاحب الفندق والضيف فى ان المتاع لايهما عمل حسب قوانين التنازع لاستواء يدهما على المتاع ، وما تقدم من حكم الضيف والمضيف ، فانما هو اذا عد صاحب المحل ذا يد عرفاً دون الضيف .

الثالث عشر : ملابس الاطفال الصغار الموجودة فى الدار لو تنازع فيها الابوان كانت بحكم متاع الدار ، من غير فرق بين ان يكون ولداً أو بنتاً ولابن ان يكون الولد لاحدهما أولهما ، بل أولغيرهما كاللقطة ، وذلك للقواعد العامة ولو كان الولد كبيراً فدخل طرفاً للنزاع ، فان غداً يدونهما قدم قوله ، والا كان الكل أطراف النزاع وعمل بالقواعد العامة .

الرابع عشر : لو تنازع مالك السيارة وسائقها ، أو سائقها وراكبها فى ان مافيهما من المتاع لايهما ، فان كان يعد احدهما ذا يد عليه قدم قوله : والاعمل

حسب القواعد العامة للتنازع ، وقد ذكرنا بعض الفروع في المقام استطراداً لتميم الغائدة ، والله العالم .

(مسألة - ٣٢-) قد تقدم في موارد كثيرة الحكم بالقرعة ، كما يأتي بعض الموارد الاخر ، نذكر جملة من الاخبار الواردة في المقام ، وقد كان اشتقاقها من القرع في مقابل القلع ، وأصله ان السهم الذي يطلق الى هدف يقرع الهدف وحيث انهم كانوا يستعملون السهام لاجل اخراج الانصبه فيكتبون عليهما اسامى من له نصيب أولاً ، أو اسامى من له نصيب أو نصيبان وهكذا عبر عن ذلك بالقرعة أو الامر معنوي فكان من خرج اسمه قرع النصيب عليه ، أو قرع من لانصيب له بالخبيبة الى غير ذلك من الوجوه المحتملة ، وقد دل على حكم القرعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل فقد قال سبحانه : « اذيلقون اقلامهم يكفل مريم » .

وقال : « فساهم فكان من المدحضين » .

والاجماع لا اشكال فيه فيها في الجملة .

أما العقل فلم يزل العقلاء يتمسكون بها في موارد الجهل والشبهة وهي جارية الى الان حتى ان الجاهليين كانوا يشترون بغيراً بمائة مثلاً ويعطى كل واحد منهم عشرة ، ويأخذ حسب ما يخرج فيكتبون (سهم) و (سهمان) و (ثلاثة) الى عشرة ثم يخرجون أحدها باسم احدهم فقد يخرج واحد ، وقد يخرج عشرة وقد يخرج ما بينهما فيربح أو يخسر من خرج باسمه السهم ولا يخفى ان قسماً من القرعة قمار باطل ، وقسماً منها صحيح مشروع .

وما ورد في الاية المباركة « وان تقسموا بالازلام » يراد به القمار ، كما ورد في تقسيم الجاهليين الجزور بها قماراً ، كما ان اقتراعهم للفعل والترك عند هبل كان شر كالفليس ينقض ذلك موازين القرعة الشرعية والاستخارة ، فراجع التفاسير والتواريخ في تفصيل الامرين .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الاردبيلي (ره) كما حكى عنه في تفسير آية الازلام بانه يفهم منها تحريم الاستخارة المشهورة ، اذلا ربط بين الاستخارة و بين التقسيم بالازلام اطلاقاً والاحتياط في القرعة غير مشروع الا اذا كان لاجل الحق كما فعله الشيخ نصير الدين الطوسي باليهود في السفينة التي اشرفت على الغرق في قصة مشهورة .

والظاهر انه لايشترط ان يكون للقرعة واقع معلوم ، بل تجرى ، وان لم يكن له واقع ، لاطلاق الروايات ، ودليل العقل في ذلك ، فقول بعضهم باشرط ان يكون واقع معلوم عندالله سبحانه مجهول عندنا حتى تصح القرعة ، غير ظاهر الوجه ، وان تمسك له بانه اذا لم يكن واقع معلوم فلاشيء في الحقيقة حتى يطلب ، وفيه انه لادليل على لزوم ان يكون في الواقع شيء يطلب ، بل اطلاق دليلها يشمل المجهول ظاهراً وواقعاً .

ثم ان مسائل القرعة كثيرة . وانما المقصود هنا ذكر جملة من الروايات الواردة في المقام عموماً ، أو خصوصاً .

فمن الاولى ما رواه الفقيه ، عن الصادق عليه السلام قال : ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم الى الله عزوجل الاخرج سهم الحق ، وقال : اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله ، أليس الله يقول : «فساهم فكان من المدحضين» . وروي المحاسن وغيره ، عن منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام ، عن مسألة ؟ فقال عليه السلام : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فاي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عزوجل ، أليس الله يقول : «فساهم فكان من المدحضين» .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين ، وأبي جعفر ، وأبي عبد الله عليهم السلام انهم أوجبوا الحكم بالقرعة فيما اشكل .

وعن الشيخ المفيد ، عن عبد الرحيم قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ان علياً عليه السلام كان اذا ورد عليه أمر لم يجيء فيه كتاب ولم تجر فيه سنة رجم فيه بيعن ساهم فاصاب ، ثم قال عليه السلام : يا عبد الرحيم وتلك من المعضلات .

لعل المراد بالمعضلات ان اصابة القرعة للمواقع من المعضلات ، اذ القرعة انما تحكم من باب رضى الطرفين بها وهي تشجيع نفسي لمن يتردد حيث ان مضي المتردد في الامر يوجب عدم اتقانه ، بخلاف ما اذا كان الانسان ماضياً برباطة جاش ، اذ المتردد لا يهدف هدفاً قطعياً ، بخلاف المطمئن ، ولعل ذلك من أسرار الاستخارة المعروفة عند المتدينين ، فان الانسان اذا لم ينح ناحية بالاستشارة فتركه للامر أو فعله يكون بتردد ، فاذا استخار وبنى على طرف حصل له الجزم بالصلاح في هذا الطرف ، وبذلك تطمئن نفسه فيدخل في الامر باطمينان وذلك يوجب الاتقان ، بالاضافة الى الراحة النفسية .

أما اصابة القرعة للمواقع فمما لا يظهر وجهه للعقلاء ، ولعل الله سبحانه جعل حكمه على طبق القرعة ، كما جعل حكمه على طبق طهارة الماء وحلية المنكوحه فهي لاتعين المواقع حسب القواعد الاخر ، بل تعين واقعاً جديداً .

مثلاً : اذا تنازع اثنان في زوجة وكانت لزيد واقعاً ووصلت النوبة الى القرعة فخرجت باسم عمر وجددت القرعة واقعاً فكانت كالنكاح الموجب لحلية المرأة للرجل ، فالمراد باصابة القرعة الواقع ايجادها واقعاً وتكون حال القرعة ، مثل لاضرر ونحوه مما يحدث واقعاً جديداً ، ويحتمل بعيداً ان قوله عليه السلام : من المعضلات ان الله يعلم منذ الازل موارد ما يقرع الانسان وجعل ادارة الكون بحيث تصيب القرعة في تلك المراد ، فالقرعة تصيب الواقع في كل مواردنا لانها تحدث واقعاً ثانوياً جديداً .

ويكون ذلك كما يقال بالنسبة الى الخسوف والكسوف وانهما بسبب المعاصي مع انهما لهما أسباب خاصة من تقارن الشمس والقمر في عقدة الرأس أو الذنب فيحدث الكسوف ، أو فصل الارض بينهما اذا كان أحدهما في إحدى العقدتين والآخر في العقدة الأخرى فيحدث الخسوف ، ويعرف ذلك كل مرتبط بالفلك باتقان فان معنى انهما علامة كثرة المعاصي ، ان الله سبحانه علم من اليوم الاول أوقات حدوث معاصي خاصة ترتبط بالظلمة التي تظهر بسبب الخسوفين - فان المعصية ظلمة - فجعل السير الكوني لهما بحيث يطابق خسوفهما لتلك الاوقات .

كما انك اذا علمت بمجيء زيد الى دارك في أوقات خاصة ثم أمرت خادماك بأن يأتي بالغذاء في تلك الاوقات ، فان الاتيان بالغذاء مرتبط بمجيء زيد وانما جعل الربط بينهما علمك بأوقات مجيء زيد .

وهناك احتمال ثالث ان يكون للواقع تأثير نفسي خارجي في وصول اليد الى الرقعة المطابقة للواقع عند استخراج الانسان للرقعة ، و ان لم نعلم نحن بعد ذلك التأثير ووجه الارتباط ، كما لم نعلم قبل الاكتشافات الحديثة ربط كلب الاجرام بمعرفة المجرم، بل ذلك ما لانعلمه الى الان كيف يكشف هذا النوع من الكلب المجرم ، وأي ربط بين جريمة في وقت وبين معرفة الكلب لهافي وقت آخر؟ الى غير ذلك من الارتباطات الخفية بين علل ومعاليل لانعرفها كشفها العلم الحديث .

وكيف كان، فالامر من المعضلات ، كما ذكره عليه الصلاة والسلام، الى غيرها من القواعد العامة التي تأتي في ضمن الروايات الخاصة وهي جملة كبيرة من الروايات .

مثل ما عن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا وقع الحر والعبد والمشرک على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي

يقرع .

والظاهر ان المراد اذالم يكن فراش أو نحو ذلك والافالولد للفراش وللعاشر

الحجر .

وعن سيابة و ابراهيم بن عمر جميعاً ، عن أبى عبدالله عليه السلام ، فى رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثة ، قال عليه السلام : يقرع بينهم ، فمن أصابه القرعة اعتق ، قال عليه السلام : والقرعة سنة .

وعن محمد ، عن أبى عبدالله عليه السلام ، فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعق ثلثهم ؟ قال عليه السلام : كان علي عليه السلام يسهم بينهم .

وعن جميل قال : قال الطيار لزرارة : ماتقول فى المساهمة ، اليس حقاً ؟ فقال زرارة : بلى هى حق ، فقال الطيار : أليس قد ورد انه يخرج سهم المحق قال : بلى ، قال : فتعال حتى ادعى انا وانت شيئاً ثم نسامه عليه فننظر هكذا هو ؟ فقال له زرارة : انما جاء الحديث بانه ليس من قوم فوضوا أمرهم الى الله ثم اقرعوا الاخرج سهم المحق فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار : ارأيت ان كانا جميعاً مدعين ادعياما ليس لهما من اين يخرج سهم احدهما فقال زرارة : اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح ، فان كانا ادعياما ليس لهما خرج سهم المبيح .

أقول : جواب زرارة انما كان فى ما اذا احتمل بطلانهما ، أما اذالم يحتمل و كانا مبطلين لم يكن من موضوع القرعة فاقتراعهم ليس فى موضعها ، اذموضوع القرعة ما كان احدهما حقاً والاخر باطلا .

ومنه يعلم ، انه ليس من موضوع القرعة ما كان كلاهما حقاً فى بعض المدعى ، أو كان كلاهما حقاً كاملاً ، كما اذا ادعى هذا انى و كيل زيد دون فلان وقال فلان : انى و كيله دون هذا فاقترعا ، وقد كان الواقع ان كليهما و كيلا فانه

ليس من موضوع القرعة ، وان زعما انه موضوعها .
 وعن عاصم بن حميد ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي جعفر عليه السلام قال :
 بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام الى اليمن ، فقال له
 حين قدم : حدثني باعجب ماورد عليك ، فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم ، أتانى قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم فى طهر واحد فولدت غلاماً
 فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم
 فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم
 الى الله الاخرج سهم المحق .

وعن أبى بصير ، عن أبى جعفر عليه السلام نحوه ، الا انه قال : ليس من
 قوم تقارعوا .

وعن المختار قال : دخل أبو حنيفة على أبى عبدالله عليه السلام ، فقال له أبو
 عبدالله عليه السلام : ما تقول فى بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان احدهما
 حر والآخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبد؟ فقال أبو حنيفة : يعتق نصف
 هذا ونصف هذا ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما
 فمن اصابته القرعة فهو الحر ويعتق هذا ويجعل مولى لهذا .

وعن حريز ، عن اخبره ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير
 المؤمنين عليه السلام باليمن فى قوم انهدمت عليهم دارهم وبقى صبيان احدهما
 حر ، والآخر مملوك ، فأسهم أمير المؤمنين عليه السلام بينهما فخرج السهم على
 احدهما فجعل له المال واعتق الآخر .

وعن حماد ، عن ذكره ، عن احدهما عليهما السلام قال : القرعة لا تكون
 الا للامام .

أقول : المراد فى باب القضاء ، والمراد بالامام أعم منه ، ومن نائبه الخاص

أو العام ، كما يستفاد من مجموع الاداة .

وعن محمد بن مروان، عن الشيخ عليه السلام قال : ان أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فاعتقت الثلث .

وعن محمد بن حكيم قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن شيء ؟ فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة ، قلت له : ان القرعة تخطيء وتصيب ؟ قال : كلما حكم الله به فليس بمخطيء .

وعن حرير، عن ابي جعفر عليه السلام قال : أول من سوهم عليه مريم بنت عمران وهو قول الله عز وجل «وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم» و السهام ستة ثم استهموا في يونس عليه السلام لما ركب مع القوم فوقفت السفينة في اللجة فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرات، قال : فمضى يونس الى صدر السفينة ، فاذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه .

ثم كان عند عبد المطلب تسعة بنين فنذر في العاشر ان رزقه الله غلاماً ان يذبحه فلما ولد عبد الله لم يكن يقدر ان يذبحه ، ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في صلبه فجاء بعشر من الابل فساهم عليها وعلى عبد الله فخرجت السهام على عبد الله فزاد عشراً فلم تزل السهام تخرج على عبد الله ويزيد عشراً ، فلما اذ خرجت مائة خرجت السهام على الابل ، فقال عبد المطلب : ما انصفت ربي فاعاد السهام ثلاثاً فخرجت على الابل ، فقال : الان علمت ان ربي قد رضى فنحرها .

وعن معاوية بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا وطأ رجلان أو ثلاث جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالى بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية قال : فان اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقها ، وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته .

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال: أول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال: يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه.
وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل يكون له المملوك كون فيوصي بعق ثلثهم؟ قال عليه السلام: كان على عليه السلام يسهم بينهم.

وروي، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، وعن غيره من آبائه وابنائهم - علي ما رواه الشيخ في النهاية - من قولهم عليهم السلام: كل مجهول ففيه القرعة، فقلت له: ان القرعة تخطيء ونصيب؟ فقال كلما حكم الله به فليس بمخطيء.

وعن كتاب عمرو ابن أبي المقدام، عن احدهما عليهما السلام في المساهمة يكتب: (بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السموات والارض، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحق محمد وآل محمد، ان تصلي علي محمد وآل محمد، وان تخرج لي خير السهمين في ديني و دنياي و آخرتي، و عاقبة امري في عاجل امري و آجله، انك على كل شيء قدير، ماشاء الله، لاقوة الا بالله و صلى الله على محمد وآله) ثم تكتب ماتريد في الرقعتين وتكون الثالثة عقلا ثم تجيل السهام فأبما خرجت عملت عليه، و لا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، و ان خرج العقل رميت به.

وعن أمان الاخطار، عن الصادق عليه السلام، قال: من أراد ان يستخير الله فليقرأ الحمد عشر مرات، وانا انزلناه عشر مرات، ثم يقول: (اللهم اني استخيرك لعلمك بعواقب الامور، واستشيرك بحسن ظني بك في المأمون والمحدور، اللهم ان كان امري هذا مما قد نيطت بالبركة اعجازه، و بواديه وحفت بالكرامة

ايامه و لياليه ، فخرلي فيه بخيرة ترد شحومه ذلولا ، و تعض ايامه سرور ياالله
 أما امر فائتمز و أما نهى فانتهى . اللهم خرلي برحمتك خيرة في عافية) ثلاث
 مرات ثم يأخذ كفأ من الحصى أوسبحتك .

و عن العياشي في تفسيره ، عن الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام ، في
 حديث يونس قال : فساهمهم فوقعت السهام عليه فجرت السنة، ان السهام اذا
 كانت ثلاث مرات انها لا تخطيء فالقى نفسه فالتقمه الحوت الى غير ذلك من
 الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرک في مختلف الكتب .

والظاهر ان القرعة لانحتاج الى قصد القرية للاصل، وان كانت أفضل لبعض
 الروايات السابقة، كما ان الاصل عدم الاحتياج فيها الى الدعاء وان كان الافضل
 قراءة بعض تلك الادعية، وان كان الظاهر تحقق ذلك بكل دعاء يفيد التوسل اليه
 سبحانه، وان كان من منشأه لما ورد من جواز انشاء الدعاء للعارف كما ذكرناه
 في (كتاب الدعاء والزيارة) والقرعة قد تكون في الامور الشخصية .

كما دل عليه بعض النصوص السابقة، ومنها الاستخارة المشهورة بمختلف
 أقسامها، وقد تكون في المنازعات، والظاهر انها فيها تكون مرة لامرأ، وجازت
 مراراً اذا رضی الطرفان بذلك، ويكون الحكم على اخيرها، لانه يكون حينئذ
 كالاستيناف والتميز الذي ذكرنا جوازهما في القضاء .

نعم، في مثل الوصية والنذر وما أشبهه، الظاهر عدم صحة التكرار، لان الدليل
 لا يشمل الا الاول ، وقد عرفت مما تقدم ان الائمة عليهم السلام ذكروا تارة الحكم
 الكلبي، وان القرعة في كل امر مشكل وما أشبهه وقد ذكروا تارة اخرى مصاديق
 جريان القرعة اى الاحكام التي تجري فيها القرعة في كل باب باب، مثل أبواب
 الارث والعق والوصية وغيرها ، كما تجد في الروايات ما تدل على قضايا خارجية

مثل لقاء يونس عليه السلام في البحر، أو لقاء الاحبار و الرهبان اقلامهم في الماء، أيهم يكفل مريم عليها السلام ، الى غير ذلك، والقرعة قد تكون واجبة ، كما فيما اذا توقف اظهار الحق عليه ، مثل قضايا المتنازعين اذا وصلت الى القرعة كما تقدم في بعض المسائل السابقة، وقد تكون مستحبة، كالقرعة بين النساء ايهن يخرجهما معه في السفر، كما كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذ اخراج الزوجة الى السفر ليس بواجب.

ومنه يعلم، ان الاسوة، هنا ليس بواجبة، فان الاسوة واجبة كما يستفاد من الاية الكريمة، ومن قول علي عليه السلام: (فليتأس متأس بنبيه والافلا يأمنن الهلكة) وغيرهما، اذا لم يعلم انما أتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس بواجب والالوجب الاقتداء به في كل المستحبات والمباحات التي أتى بها صلى الله عليه وآله وسلم، وذلك معلوم الخلاف.

وقد يحرم ترتيب الاثر على القرعة، بل والافتراع بنفسه تشريع محرم اذا نسبه الى الشارع اذا اقترع في مالم يرد به النص عموماً أو خصوصاً والظاهر انه لا قرعة مكروهة، أما القرعة المباحة فلعل الممكن تصورهما فيما اذا أراد احد سفرين فاقترع بينهما بينما كان أصل السفر مباحاً بتقريب انه لا يمكن ان يكون الفرع (أى القرعة) محكوماً بحكم خلاف الاصل ، اي أصل السفر ، لكن فيه اشكال، أما الافتراع التحصيل الامور الخارجية، مثل: هل فلان عالم أو جاهل غني أو فقير حسن الاخلاق ، او سيئه؟ فالظاهر انه غير وارد ، وما ورد في قصة موسى عليه السلام ، الظاهر انها قضية في واقعة لجهة خاصة .

روي محمد بن احمد بن عيسى في نوادره ، عن عثمان بن عيسى ، عن بعض اصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان الله تبارك وتعالى أوحى الى موسى عليه السلام ان بعض أصحابك ينم عليك فاحذره ، فقال يارب : لا اعرفه

اخبرني حتى اعرفه (الى ان قال): فقال عليه السلام: يارب وكيف اصنع؟ قال الله تعالى: فرق اصحابك عشرة عشرة، ثم تفرع بينهم، فان السهم يقع على العشرة التي هو فيهم ثم تفرقهم وتفرع بينهم، فان السهم يقع عليه، قال: فلما رأى الرجل ان السهم تفرع قام، فقال يا رسول الله انا صاحبك، لا والله لا أعود) فانه لا يجوز استخراج مثل ذلك بمثل القرعة، اذ ليس دليل على ذلك بعد انصراف القصة الى كونها في واقعة، فلا يقال بصحة استصحاب الشرائع السابقة.

ثم لا يخفى، ان القرعة لا تجرى في الشبهات الموضوعية البدوية، بل اللازم اجراء البرائة في غير مسا بهم، والاحتياط فيما بهم فلا حق للصيد ان يرمي الشبح الذي يظنه صيداً اذا احتمل انه انسان محترم بالقرعة. وكذا اذا شك، أو كان الظن في طرف كونه انساناً، لان اللازم الاحتياط في مثل هذه الشبهة، وكذا لا قرعة في الشبهات الحكمية بكلا قسميها، أي المقترنة بالعلم الاجمالي وغير المقترنة، اذ في الشبهات الحكمية اللازم اجراء البرائة في البدوية، والاحتياط في المقرونة، وانما محلها الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي، مثل اطراف النزاع بعد وصول الامر الى القرعة، ومثل العلم بان أحد أفراد الحيوان موطوء.

كما ورد في النص والفتوى، وان كان يستثنى من الشبهة المقترنة بالعلم الاجمالي جملة من الموارد أيضاً، مثل مورد القتل، اذ الحد يدرء بالشبهة، فاذا شك في ان زبداً القاتل، أو عمرواً لم يقتل أباً منهما، ولا محل للقرعة لتعيين القاتل اذا كان القتل عمداً، كما لا يؤخذ الدية من اى منهما بالقرعة، بل اللازم تقسيم الدية بينهما من باب قاعدة العدل.

كما ذكرناه في (كتاب الديات) ومثل الامور المالية، كما اذا لم يعلم انه

مطلوب لزيد أو لعمر، حيث لا يجب عليه اعطاء كل المال لهذا ولذاك ، ولا يحصل الامر بالقرعة ، بل اللازم تنصيفه بينهما ، لقاعدة العدل ، وذلك لدليل لاضرر كما ذكرناه في (كتاب الخمس) من الشرح، ومثل الفروج كما اذا علم بان هنداً أو دعداً زوجته فانها لاتعين بالقرعة .

وكذا اذا علمت بانها زوجة زيد أو عمرو، ومثل الطهارة والنجاسة، كما اذا علم ان أحد الاناثين نجس، ويدل على عدم جعل الشارع القرعة في ذلك ما ورد من يهريقهما ويتميم، الى غير ذلك من الامثلة، والمال الذي هو أقل أهمية من القتل والفرج لم يعينه الشارع بالقرعة في مثل درهمي الودعي ومثل ما لو ادعى احدهما كل الشيء والاخر نصفه بل اجرى فيه قاعدة العدل فكيف بالاموال الخطيرة وعليه فالذي فيه القرعة هي الشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي في غير موارد الاستثناء .

أما ما ورد عن أبي جعفر عليه السلام : من ان علياً عليه السلام اذا لم يجد في الكتاب والسنة رجم اي ساهم كما تقدم ، فالمراد به الموضوع لالحكم اذ ليس من حكم الا ورد فيه كتاب أو سنة على نحو القاعدة الكلية أو القاعدة الخاصة بذلك الحكم ثم المراد بالموضوع خصوص المقترن بالعلم الاجمالي فلا يشمل دليل القرعة الشبهة البدوية ، اذ الشبهات البدوية ليست بمعضلة بعد ان ورد أحكامها في الشريعة في جملة من الايات والروايات :

مثل : (كل شيء مطلق) «واحتل لكم ما وراء ذلكم» «واحتل لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم» الى غير ذلك مما يشمل كل شبهة بدوية ، كالرواية الاولى ، أو في موارد خاصة كالإيتين الكریمتين من غير فرق في ما تجري فيه القرعة من الشبهة الموضوعية التي اقترنت بالعلم الاجمالي بين حقوق الله أو حقوق الناس ، لاطلاق أدلتها ومما له واقع مجهول مثل الحيوان الموطوء

ومثله كما اذا صار أحدهما حراماً من جهة أخرى، مثل ان كان نسل الموطوء اذ المستفاد من دليل الموطوء ولؤبقريته الاطلاقات شامل لكل نحو الموطوء أو ليس له واقع، كما في ما لو طلق احدى زوجاته، أو اعتق احد عبيده، حيث يخرجها بالقرعة مع انه ليس له واقع، كما ذكره جملة من الفقهاء.

ثم انه لو اقترع وظهر الخلاف علمياً وجب العمل بالعلم، اذ القرعة تحكم في ظرف الجهل كسائر الامارات والطرق، حيث أخذ الجهل ظرفاً لها من غير فرق بين ان ترتب الاثر، كما لو ذبح الحيوان الذي خرجت القرعة بانها موطوء، لاجل حرقة، أو لم يرتب الاثر بعد، فانه حينئذ يكون حلالاً، وانما يقرع ثانياً لاجل تشخيص الموطوء اذا بقي مجهولاً في البقية، ولا حاجة الى القرعة اذا ظهر الموطوء بعينه.

أما اذا ظهر الموطوء بالبينة فهل تقدم البينة على القرعة بعدها، بعد وضوح تقدم البينة على القرعة قبل الاقتراع، أم لا؟ الظاهر الاول، اذ القرعة في المشكل والمجهول ولا جهل ولا اشكال فيما ظهر الامر بالبينة، فكما انه لامجال للاقتراع اذا قامت البينة على تعيين الموطوء قبل ذبح الحيوان، كذلك اذا قامت بعد ذبح الحيوان فلعنه حينئذ يكون حلالاً.

ثم ان الظاهر ان القرعة امارة، لأصل، لان القرعة لها كاشفية كما تقدم دلالة جملة من الروايات على الكاشفية، بينما الاصل لا كاشفية له، وقد وضع الاصل في ماموضوعه مجهول اذ الشك قد أخذ في موضوع الاصل.

لا يقال: فلماذا يقدم الاستصحاب - في مورده - على القرعة مع ان الاستصحاب أصل؟

لانه يقال: لان الاستصحاب بكشفه عن الحالة السابقة يرفع موضوع القرعة الذي هو كون الشيء مجهولاً ومشكلاً.

ثم ان المشهور بينهم ان القرعة بحاجة الى العمل، وربما اشكل على ذلك بانه ان كان السند صحيحاً واللفظ دالا والمورد للقرعة - بان لم يكن لها مرتبة متأخرة ، كتأخرها عن البينة - فلاوجه للعمل، وان لم يكن الشرط موجوداً ، فلماحل للقرعة ، والجواب ان القرعة لكثرة التخصيص فيها وهنت مع صحة سندها ووجود المورد ، فاذا كان عمل كان مناط خذ بما اشتهر بين أصحابك موجوداً فيها فجاز العمل والالزم التماس دليل آخر، والكلام في القرعة طویل جداً نكتفي منه بهذا القدر، ومن أراد الاطلاع على الروايات في المقام فليرجع الى الوسائل والمستدرک والبحار وسفينته ، كما ان الفقهاء ذكروا مسائلها في أبواب القضاء والعتق والنكاح والارث وغيرها ، والاصوليون ذكروا مسائل تعارض القرعة مع الامارات، والاصول، وتقديم بعضها على بعض ، كمايجدها الطالب في رسائل الشيخ (ره) وسائر كتب المتأخرين ، والله سبحانه المستعان.

فصل

فى دعوى الموارىث

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) قال فى الشرائع : لومات المسلم عن ابنين تصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب ، وادعى الاخر مثله ، فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه أسلم قبل موت أبيه - انتهى .

أقول : بعد وضوح ان ما ذكره من باب المثال فقط ، اذ المهم ان يكون هناك مورث ، له وارثان ، ان كانا مسلمين حال الموت ورث كلاهما ، وان كان احدهما مسلماً والاخر غير مسلم - حال موته - ورث المسلم المتفق على اسلامه حال الموت ، ولو كان الميت زوجاً وله زوجتان احدهما مسلمة والاخرى لم يعلم هل اسلمت قبل موته ، أو بعد موته ؟ نقول : للمسألة ثلاث صور :

الاولى : ان يكون تاريخ الاسلام ، وتاريخ الموت كلاهما مجهولين .

الثانية : ان يكون تاريخ الاسلام مجهولاً ، وتاريخ الموت معلوماً .

الثالثة : عكسها بأن يكون تاريخ الاسلام معلوماً ، وتاريخ الموت مجهولاً .

أمافى الثالثة فلا اشكال فى ارث المختلف على اسلامه ، لاستصحاب عدم الموت

الى ما بعد الاسلام ، وسيأتى تنمة الكلام فى ذلك ، أما فى الاوليين فيكون القول قول الابن المتفق على اسلامه ، فيرث هو كل المال - مثلاً - أو الربع ، أو الثمن - فى الزوجين - وهكذا ، وذلك لاصالة عدم اسلام الاخر (أى المختلف فيه) حال الموت ولكن اللازم ان يحلف المتفق على اسلامه على انه يعلم ان لم يسلم شريكه حال موت المورث ، أو على انه لا يعلم هل أسلم الشريك حال الموت أم لا ؟ ووجه حلفه واضح ، لان مشكوك الاسلام يدعى انه كان مسلماً حال الموت ، وهذا ينكر ذلك ، أما بانه يعلم كذبه ، أو انه لا يعلم صدقه ، فالمتفق على اسلامه منكر ، فاذا لم يكن للشريك بينة كان على المنكر الحلف .

لا يقال: فى الصورة الاولى اصالة عدم الاسلام حال الموت معارضة باصالة عدم الموت قبل الاسلام .

لانه يقال: اصالة عدم الموت قبل الاسلام ، لا يثبت موت الاب حال الاسلام ، وموت الاب حال الاسلام هو ميزان الارث .

ومنه يعلم ، عدم الاشكال فى الصورة الثانية ، فان الاصل عدم اسلام الابن الاخر الى حال موت الاب ، وذلك يكفى فى عدم استحقاقه للارث ، ويكون كل الارث للابن المحقق اسلامه قبل الموت باطلاق أدلة الارث .

هذا ولكن الجواهر اشكل فى عدم ارث الابن الاخر فى كلتا صورتين قال : لكن قد يشكل الاول ، بل والثاني ، بناءً على ان اصالة تأخر الحادث لانفيذ تأخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه ، فأن ذلك يقتضى عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب ، وذلك لا يكفى فى نفي الارث المقتضى له نفس الولدية والكفر مانع لا الاسلام شرط حتى يكفى فيه عدم تحقق الشرط .

ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلماً واختلفا فى الاخر جزم فى كشف اللثام بأن القول قول الاخر لاصل الاسلام ، فيرث حينئذ ويحلف على

ان الموت لم يسبق اسلامه، وكذا لو ادعى كل منهما ذلك. وانكر الاخر - انتهى
لكن قد يرد عليه :

أولاً : بان الكفر ليس أمراً وجودياً حتى يقال : الاسلام شرط ، أو الكفر
مانع ، لان الكفر عدم الاسلام ، والعدم لا يكون مانعاً ، ومنه يعلم ان الاسلام
شرط .

وثانياً: ان اصالة الارث للقريب من قريبه ، خرج منها معلوم الكفر فيبقى
الباقى - كما يظهر من كشف اللثام في كلامه المتقدم - غير تام ، لانه من التمسك
بالعام في الشبهة المصدقية، وأشكل الاشتياني (ره) على المشهور بأن كلام المشهور
وجيه بناءً على عدم جواز الاشكال على الاصول المثبتة .

وأما بناءً على ما عليه الاكثرون من كون اعتبار الاستصحاب مسن بناب
الظن ، وعدم الفرق فيه بين الاصول المثبتة وغيرها ، فما ذكره لا يخلو عن
اشكال ، لان اصالة عدم الاسلام في زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم من
معارضة اصالة عدم تحقق الموت قبل الاسلام فثبت تحققه بعده - انتهى .

وفيه : ان هذا اشكال على مبناهم هناك ، لاعلى فتواهم هنا ، وقد يرد على
المشهور باشكال اخر، وهو ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، وذلك مقدم على
الاصل ، وحيث ان الابن الاخر يملك الاسلام يملك ان يقربه ، فلو ادعت الزوجة
المسلمة ان الزوج اسلم بعد العقد ، وقال : بل اسلمت قبله لزم قبول قوله وصحة
العقد ، وكذا لو ادعت المزننى بها انه اسلم بعد الزنا ، وقال : بل اسلمت قبل
الزنا كان مقتضى القاعدة عدم قتله - لا لان الحدود تدرء بالشبهات ، بل لان
اقراره فيما يملك حجة - .

ثم أي فرق بين ان يقول الكافر سابقاً : اني اسلمت الان ، أو ان يقول اني
قد اسلمت قبل شهر في اعتبار كلامه وترتيب الاثار على اسلامه .

وكيف كان ، فعلى المشهور انما يعطى الارث للابن المتفق على اسلامه وحده اذا لم تكن للابن الاخر بينة : والا فلاشكال في قبول قوله ، و اذا كان لكليهما بينة قدم بينة الابن الاخر ، لقاعدة تقديم بينة الخارج .
وبذلك يظهر ، ان الاحتمالات في أصل المسألة ثلاثة :

الاول : ارث كليهما في كل الصور الثلاثة ، كما لم نستبعده .

الثاني : ما يظهر من الشرائع من عدم ارث المختلف على اسلامه فسي كل الصور ، حيث قال : ما ذكرناه في أول المسألة بدون استثناء الصورة الثالثة ، ولذا قيده الجواهر (ولم يعلم تاريخ احدهما، او علم تاريخ موت الاب دون الاخر) .

الثالث : ما ذهب اليه المشهور من عدم ارث المختلف على اسلامه في صورتين الاوليين ، وانما يرث في الصورة الثالثة فقط .
ثم انا قد ذكرنا انه اذا لم يرث الابن الاخر كان تمام الارث للوارث المتفق على اسلامه .

لكن يظهر من كلام الاشتياني ان هذا هو المشهور مما يفهم منه ان فسي المسألة قولا آخر ، قال : اثبات تمام الارث للمتفق على اسلامه زمان الموت الحق فيه مع المشهور ، الى آخر كلامه ، مع انه لاوجه لاحتمال آخر اذ لما انحصر الامر بين الاخوين وحرم احدهما كان اللازم كون تمام المال لهذا المتفق على اسلامه .

ومما تقدم ، يظهر ان احتمال اجراء المقام مجري ما لو ادعى احدهما كل الدار والاخر نصفها ، حيث تقدم ان للاول ثلاثة أرباع الدار ، وللثاني رבעه ، حيث ان الثاني يسلم ان نصف الدار للاول ويقع النزاع في النصف الاخر ، وحيث يتعارضان فيه يكون لكل منهما نصفه ، وذلك بتقريب ان كلا الاخوين

يسلمان ان نصف الارث للمتفق على اسلامه، وبخلافان في النصف الثاني فاللازم ان يكون لكل منهما نصف النصف الثاني ، لقاعدة العدل غير تام ، اذ فرق بين الارث وبين التنازع المذكور ، فان في الارث حيث يوجد الاستصحاب لامجال لوصول الامر الى قاعدة العدل ، بل المقام مثل ان يعلم وجود ابن للميت ويدعى اخر انه ابنه أيضاً وينكر الابن المتفق على بنوته له ، فانه يكون لابن المتفق عليه كل الارث ، الا ان يقيم المدعى البينة .

بقي شيء ، وهو ان الاشتياني (ره) استشكل في ارث المختلف على اسلامه - في الصورة الثالثة - قال : الذي يقتضيه التحقيق تطرق الاشكال الى ما ذكره بناءً على عدم الاعتبار بالاصول المثبتة ، لان استصحاب حياة المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الإسلام ، وبدونه لا ينفذ .

لا يقال : لاحاجة الى اثبات تأخر الموت عن زمان الاسلام حتى يقال : ان اثباته بالاصل لا يجوز لانه بعد ما علم من الشرع ان موت أحد القريبين مع الاسلام الاخر يوجب انتقال ما له اليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحياة التعليقي الى زمان الاسلام وبعده بانتقال المال الى الوارث المسلم .

لانا نقول : الشرط في الارث هو الموت عن قريب مسلم ، وهذا العنوان لا يمكن اثباته باستصحاب الحياة ، لانه غير نفس الحياة الى زمان الاسلام وبعده فتدبر - انتهى .

وفيه : ان الظاهر من الادلة ان موضوع الارث اسلام الوارث حال موت المورث ، وهذا ثابت بالاستصحاب ، وليس كما ذكره من كون الشرط هو الموت عن قريب مسلم .

قال في المسالك : ولو قال : كل منهما اني لم أزل مسلماً ، وكان صاحبي

اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء ، لان
الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان
ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول في حق نفسه ، ولو أقام احدهما
بينه في هذه المسائل قضى بها ولو أقام كل واحد منهما بينه في الصورة الاخيرة
تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح الى آخر كلامه .

أقول : قوله : وجهان وجه الاول انه لم يثبت اسلام احدهما حال موت
الاب ، فاللازم ان يصرف المال الى الامام ، لانه وارث من لا وارث له ، ولكنه
ليس بشيء ، ثم ان ما جعله الشهيد أصحهما هو الاصح ، لكن ليس اما ذكره من
ظاهر الدار .

اذا أولا : ان دليله أخص من المدعى ، اذ لا يلزم ان يكون الثلاثة في دار
الاسلام ، بل يمكن ان يكونوا في دار الكفر ، أو بعضهم في دار الاسلام وبعضهم
في دار الكفر .

وثانياً : ان الدليل ليس كونهم في دار الاسلام ، بل قاعدة ان الانسان أعرف
بعمله ، فان الانسان ذو يد على نفسه ، ولقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، كما
تقدم .

أما مجيء القرعة في الامور المالية ، فقد تقدم الاشكال فيه اذ قاعدة العدل
لا تدع مجالاً للقرعة ، ثم انه اذا قال الولد ، أو الولدان : لانعلم هل مات الاب قبل
اسلامي ، او بعد اسلامي فلا ارث ، لما تقدم في الصورتين الاوليين ، فاذا كان هناك
قريب يرث فلكل له ، والاصرف الى بيت المال .

ثم ان ظاهر الأدلة ان المعيار في الاسلام والموت تحقق الكل فلو اسلم وقد
مات بعض جسم الابورث لان اسلامه قبل موت الاب ولومات الاب في وسط
اسلامه لم يرث كما اذا شهد الشهادة الاولى ومات ، لانه مات وليس له وارث

مسلم ، فان احدى الشهادتين لا تكفى في الحكم بالاسلام ، ولذا لو عقد على المسلمة ولما يلفظ بالشهادة الثانية بطل العقد .

ولو علمنا ان احدهما أسلم قبل موت الاب والآخر اسلم بعد موته ولم نعلم ان أيهما السابق ليرث وأيهما اللاحق حتى لا يرث فهل المجال للقرعة أو لقاعدة العدل ؟ الظاهر الثاني كما اذا لم يعلم ان ما بيده حق السادة أوزكاة العامي حيث تقدم في (كتاب الخمس) لزوم تقسيمه بينهما ولو كان التنازع بين الاخوين في ان احدهما هل أسلم قبل الموت حقيقة أو صورة بما لا ينفع اسلامه ، كان القول لمدعى الحقيقة لانه أعرف بينته ولقاعدة من الملك .

ثم انه لو انعكس فرض الشرائع في أول المسألة بأن قال المتفق على اسلامه أسلم أخى أيضاً قبل موت أبي ، فله نصف الارث ، وقال الاخ ، بل اسلمت بعد موته فلا ارث لي كان من مسألة ما لو قال احدهما : هذا المال لك ، وقال الآخر ليس لي .

(مسألة - ٢ -) لو اتفقا على ان احدهما أسلم في شعبان ، والآخر في أول رمضان ، ثم قال المتقدم : مات الاب قبل دخول شهر رمضان ، وقال المتأخر : بعد دخول رمضان .

قال في الشرائع : كان الاصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين .
وقال في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ، وعمله في المسالك ، وانما قدم هنا قول مدعى تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتأخر ، واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتأخر فيكون الاصل استمرار حياة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه - انتهى .

وقد تقدم في المسألة السابقة عدم ورود اشكال الاشتياني على المشهور

ثم انه لو اقام كل واحد منها بيته على دعواه ففيه احتمالات .

الاول : التعارض والتساقط وجعل المال نصفين ، أو التعارض والجمع بينهما باعطاء كل واحدة نصف مفادها، كما لم نستبعده في (كتاب التقليد) وغيره لان الجمع مقتضى الادلة الشرعية والعقلية، خلافاً لجملته من المتأخرين ، حيث جعلوا الاصل التساقط .

الثاني : احتمال تقديم بيته مدعى التقديم لاشتمال دعواه على زيادة فهو مدع ومدعى التأخير منكر والبيته على المدعى .

الثالث : احتمال تقديم مدعى التأخير لجواز ان يكون قد اغمى عليه أولاً فتوهم الموت .

نعم ، لو صرحت هذه البيته بالاغماء أولاً ؟ فلا اشكال في تقديمها، كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلاً، لم يكن اشكال في تقديمها - ذكر الاحتمالات الثلاثة كاشف اللثام ، وعللها بما ذكرناه - لكن لا يخفى ان وجه الثالث خارج عن مصب الكلام كخروج قوله : كما انه لو صرحت الاخرى الخ .

أما تعليق الجواهر على كلام كاشف اللثام بقوله له : قد عرفت احتمال ان بيته المتأخر بيته داخل فتقدم عليه بيته الخارج - انتهى .

فهو مبني على ان كل منكر داخل ، وكل مدعى خارج ، وقد صرح بذلك الجواهر في بعض المسائل السابقة ، لكننا قد ذكرنا سابقاً الاشكال في هذه الكلية .

وكيف كان ، فالاقرب هو المشهور لانهما متعارضان، اذ كل واحد يدعى مفاد كلامه وينفى مفاد كلام الاخر .

نعم ، لو قال احدهما : انه كان ميتاً بعد دخول رمضان ، ولم أعلم هل

كان حياً قبله أو لا؟ وقال الاخرمات قبل شهر رمضان لم يكن بينهما تعارض
اذ من يدعى بعد دخول شهر رمضان ، لا يقبول بانه كان حياً قبل كان شهر
رمضان .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع : اذا كان دار في يد انسان وادعى آخر
انه له ولاخيه الغائب ارثاً من أبيهما فأقام بيته ، فان كانت كاملة وشهدت انه لا
وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده
وفي الخلاف تجعل في يد أمين حتى يعود - انتهى .

أقول: ما ذكره من باب المثال والافظاها انه لا يخص الحال كونهما اخوين
ولا كون المال ارثاً من ابيهما ، ولا كونهما ذا نسبة متساوية في المال .

وكيف كان ، فالمدعى أما ان يقيم البيته ، أو لا يقيم ، وفي صورة عدم
اقامته فأما ان يعترف الطرف أو ينكر أو يقول: لأعلم ، فان لم يقم المدعى البيته ،
واعترف الطرف سلم النصف أو ما أشبه الى المدعى ، سواء اعترف طبق
الدعوى أو لا؟ كما اذا ادعى المدعى انه ارث ، واعترف الطرف بأنه ملكه لامن
جهة الارث ، بل من جهة اخرى ، اذ الاقرار حاصل بأصل الملك ، ولا يهم عدم
الاعتراف بالخصوصية ، وان أنكر الطرف وحلف ترك الملك في يده ، وان
لم يحلف ورد اليمين على المدعى ، وحلف أخذ المدعي المال ، وان لم يحلف
ترك المال في يد المنكر ، وان قال الطراف : لأعلم ، وحلف ترك شأنه ، أما
اذا أقام المدعى البيته فلا اشكال في انه يدفع اليه ما يدعيه من النصف - مثلاً .

أما النصف الثاني ، فان كان هذا الاخ وكبلاً عنه انتزع منه بعنوان الو كالة
ولا ينبغي الاشكال في ذلك ، وكذا ان كان قيماً وهو صغير وعدم ذكر الفقهاء
لذلك من باب وضوحه ، والافقيه قولان :

الاول: انه ينتزع من يد المنكر ويحفظه الحاكم ، أو أمين آخر الى حضور

الغائب ، كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف ، وتبعه جماعة .
الثاني : انه يبقى في يده الى مجيء الغائب ، كما عن المبسوط وتبعه
آخرون .

استدل للاول : بأن البينة حجة شرعية ، والمفروض ان الحاكم ولي
الغائب ، فاللازم أخذه من المنكر وحفظه والا كان خلاف ولايته .

ومنه يعلم ، ان قول بعضهم كالشرائع وتجعل في يد أمين لا بد وان يريد به
ذلك ، اذ لوجه ليد الامين غير المنصوب من قبل الحاكم ، وعلله الجواهر بعلة
اخرى ، قال : ولانه بانكاره سقط عن الامانة ، وفي كشف اللثام بثائثة ، وهي ان
الدعوى للميت والبينة له ، ولذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ، وفي كليهما تأمل ،
اذ لا يلزم الانكار سقوط الامانة ، اذ من الممكن ان نعلم انه اشبهه أونحو ذلك
بالاضافة الى ان بقاء الامانة لا يلزم ابقائه في يده ، اذ الولي موجود وهو
الحاكم وهل لاي أمين ان يضبط أموال الناس بدون اجازتهم مع فرض وجود
الحاكم .

نعم ، اذا لم يكن حاكم وصل الامر الى عدول المؤمنين أو وثقاتهم ، لقوله
عليه السلام : ان كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس .

أما علة كشف اللثام فلا تتم الا بضميمة ان الحاكم ولي الغائب ، اذ كون
المال للميت وللغائب لا يكفي في اثبات انتزاعه من من في يده ، الا اذا انضم
اليه لزوم كونه في يد وليهما اي الحاكم .

واستدل للثاني : بأن قيام البينة لا يكفي في الانتزاع ، اذ البينة حجة للمدعي
بها لا لغيره ، فان الغائب لم يدع فالبينة ليست من قبله ، ولادليل على ان البينة
المجردة عن الدعوى حجة ، ولعل الاخ يأتي ولا يدعى ، بل يقول : انه ليس لبيهما
وكان الاشثاني (ره) مال الى هذا القول ، الا ان اطلاق أدلة البينة يدل على أنه

اذا أقام المدعي البينة كفى بالنسبة الى سائر الاثار والافلو أقام الوارث الوحيد البينة بكون الميت مديوناً قدرأ من المال.لنا إن نقول : ان البينة حجة بالنسبة الى قدر مال الوارث لا قدر دين الميت، اذ الميت لم يقيم البينة والوارث المقيم لها انها تكون البينة حجة بالنسبة الى قدر ارثه لأكثر، وكذا اذا كان في الورثة صغير ، فان اللازم بقاء قدر حق الصغير في يد المنكر ، اذ لعل الصغير يكبر ولا يدعى أو ما أشبه ذلك .

وكيف كان، فاطلاق حجبية البينة يقتضى ترتيب كل آثارها الا فيما خرج ، كما اذا كانا كبيرين وادعى احدهما وانكر الاخر، حيث لاحجبية لبينة الاول في اثبات حق للوارث المنكر للحق، هذا بالاضافة الى السيرة المستمرة في الاخذ بالبينة مع كون بعض الورثة صغاراً مما يدل على اطلاق حجبية البينة .

وعلى كل حال ، فاذا قبض الاخ المدعى مال الغائب لا يؤخذ منه ضامن بما قبض، لانه ان كان قيماً على أخيه فيما لو فرض صغيراً فهو ولي ، وان كان مأذوناً من الحاكم في قبض حق أخيه الكبير فهو مأذون من الولي ، وان لم يكن ذاك ولا هذا فلاحق له في القبض أصلاً، بل اللازم قبض الحاكم أو أمينه فلاموضوع للقبض حتى يحتاج الى الضمين.

ثم انه لم يظهر وجه تام لقول المحقق وغيره (الكاملة) اذالبينة لانكون الا كاملة، فبدون الكمال لا بينة ولزوم الكمال واضح في جميع موارد البينة ، فما عن جماعة من تفسيرهم الكاملة بالخبيرة التي تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقربه سواء كان النفي لغيرهما، من جهة علم البينة بالعدم ، أو من جهة عدم علمه بوارث سواهما، غير ظاهر الوجه، اذالبينة قد تقول هذا المدعى وأخ وأخر وارث فقط - مثلاً - وقد تقول: انا نعلم انهما وارثان، ولكن لانعلم هل هناك وارث غيرهما أم لا ؟

أما في الأول : فيجب قبول قولها ، لأن ذلك معنى حجية البيئة واشكال بعضهم بان البيئة تعرف الاثبات لالنفى ، فلونفى بدون العلم سقطت عن العدالة ، ولونفى عن قطع كان من القطع الذى لاحجية لقوله بالنسبة الى غيره ، غير تام ، اذالنفى عن الموازين العقلائية كاف .

وأما في الثانى : فلانه يرتب على قولها آثار شهادتها ، وان لم يرتب عليه الاثار الخارجة عن الشهادة ، فاذا قالت : انى اعلم ان هذا المال كان لى المدعى ، وديعة عند المنكر ، واعلم انه بقى على كونه وديعة الى ان مات ، لكنى لا اعلم هل وارثه هذا واخوه او معهما غيرهما اخذ المال من المنكر ، وان لم يسلم نصفه الى المدعى ، بل للحاكم الفحص عن بقية الورثة ، فان علم اجمالاً بعددهم اعطى المدعى بالقدر المتيقن ، وان لم يعلم اجمالاً بعددهم عامل مع المال معاملة الدعوى على الغائب .

فالاول كما اذا علم الحاكم ان نهاية عدد الورثة خمسة ذكور ، وان كان المدعى يدعى انهم اثنان فقط ، ففي هذه الصورة يعطى المدعى خمس المال ويحفظ بأربعة اخماس آخر منه .

والثاني : كما اذا لم يعلم عددهم اطلاقاً ، فلا يعلم هل ارثه من الستمائة مثلاً دينار فقط ، أو كذا مبلغاً (كما فى قصة علي عليه السلام ، حيث اعطى تلك المرأة ديناراً فقط) وهنا لا يعطيه الا بالقدر المتيقن .

ومنه يعلم ، ان ليس المراد الجهل المطلق من الحاكم بل الجهل الذي يعد فى العرف جهلاً مطلقاً فى مقابل الجهل المحدود فى الاول ، وكيف فقد ذكر المسالك احتمالات فى معنى (الكاملة) قال : وأعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب فى معنى البيئة الكاملة ههنا ، فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميت ، سواء شهدت بانها لا تعلم

وارثاً غيرهما أم لا؟ وحينئذ تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بأن تشهد بنفي وارث غيره والى غير ذلك وهي التي لا تشهد بذلك ، ويوجد في كلام بعضهم ، وبه صرح في الدروس ان المراد بالكامل ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتهاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم ، أو احدهما ولكل وجه ، لان الكمال أمر اضافي فيصدق بهما وان كان الاول أبعد حملاً للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت - انتهى .

وتبعه كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة الشرائع ولا يهمننا شرح الاختلاف المذكور وانه لفظي ، أو معنوي بعد ان عرفت انه لم يظهر وجه لهذا القيد أصلاً .

ثم انه يظهر مما تقدم ما لو اختلف الشاهدان فقال احدهما : هذا وارث وله أخ مثلاً ، أو علم وارثاً غيره ، أو اعلم ان لا وارث غيره ، وقال الاخر : هذا وارث وله اخان مثلاً حيث انه لا تعارض بينهما في كون هذا وارثاً يستحق بعض المال .

نعم ، لاحجية في الشاهدين بالنسبة الى مورد خلافهما ، ولا يضر ذلك بمورد وفاقهما ، لاطلاق ادلة حجية الشاهدين .

ثم الظاهر انه لا يتمكن الشاهدان يشهد بنفي وارث آخر عملاً بالاستصحاب اذ لا يحق للشاهد ان يشهد الا بالعلم أو القائم مقامه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على مثل هذه فأشهد ، والاستصحاب ليس (مثل هذه) .

نعم ، اذا اطمئن شهد ، والظاهر ان خبر معاوية ناظر الى ذلك ، فانه يدل على كفاية الشهادة بالنفي ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون في داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ، ويدع عياله فيها ، ثم يأتيها هلاكه ونحن لاندرى ما حدث في داره ، ولا ندري ما أحدث له من ولد الا انا لا نعلم نحن

انه أحدث في داره شيئاً ولاحدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهداً عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وترك ميراثاً بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا قال (ع) نعم ثم انه لو لم تكن البيعة كاملة - بالمعنى الذى ذكرناه للكمال - وذكرت انها لتعلم وارثاً غيرهما اعطى الحاكم للمدعى بالقدر المتيقن ، لانه حقه على كل حال وارجي اعطاء البقية حتى يبحث عن الوارث مستفيضاً بحيث لو كان وارث لظهر ، وما ذكرناه هو مقتضى الجمع بين حقى الوارث الحاضر وحق الوارث المحتمل لان الحاكم مأمور بالاحتياط فى أموال الناس ، فاذا ظهر وارث كان ارجائه حقاً والا كان احتياطاً فلا يقال : انه حق الحاضر فلا وجه للارجاء للحق المحتمل بعد كون الاصل العدم .

نعم لاشك فى جواز تسليم بقية الحق المحتمل اليه اذا كان ثقة بحيث انه لو فرض وارث آخر سلمه اليه بدون مشكل ، فانه حينئذ بمنزلة امين الحاكم كما انه لا ينبغي الاشكال فى جواز تسليمه اليه اذا أخذ منه الضمين فيما لا يكون خلاف الاحتياط التسليم اليه مع الضمين ، وكذا اذا كان الحاضر ولياً لذلك المحتمل اذا كان ، كما اذا ماتت زوجة فادعى الزوج انه وابويها وارث لها ولا اولاد ، واحتمل الحاكم الاولاد ، لكن على تقدير وجودهم هم قبل البلوغ مما يجعل الاب ولياً عليهم اذا لم يكن الزوج خائناً لا يمكن ان يسلم أموال الاولاد اليه .

ومما ذكرنا يعلم ان اطلاق الشرائع فى قوله : ارجي التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستفيضاً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، لا بد وان يقيد بتلك القيود التى ذكرناها ، ثم لو فحص الحاكم واطمئن بعدم وارث سوى المدعى مثلاً ، وأعطاه المال ثم ظهر وجود وارث آخر ، فان امكن استرجع قدر حق

الوارث الظاهر من الذى سلمه اليه ، وان لم يمكن فهل يضمن بيت المال ، لان القاضى هو الذى أتلّف المال على صاحبه فهو من قبيل خطأ الحاكم ، أو لا يضمن لانه عمل حسب وظيفته ، وتحمل بيت المال خلاف الاصل الا اذا ثبت بدليل ولادليل فى المقام ؟ احتمالان ، وان كان الاول أولى ، وعليه فاذا تمكن بعدمن تحصيل المال من المدعى وضع فسي بيت المال لانه لا يجمع بين العوض والمعوض فى كيس الوارث الجديد .

ثم ان ما ذكرناه من ان عدم التسليم الى المدعى انما يستند الى الاحتياط - فيما لم يتفحص الحاكم بعد- اولى مما ذكره الجواهر قال: لان أصل عدم وارث آخر لا يفيد انحصار الوارث فى الظاهر على ان قاعدة الضرر الحاصل بضمان من فى يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له فأصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذى لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله - انتهى .

اذ لو لم ينضم الى قاعدة الضرر قاعدة الاحتياط لم ينفع احتمال الضرر، ثم قال الشرائع : وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً ولم يظهر وجه الضمان بعد ان الاصل عدمه ، ومجرد الاحتمال لا يكفى ، والالزم أخذ الضامن فى كل مورد الشهادة ، والحلف ، لاحتمال ظهور اشتباه الشهود ، أو كذب المنكر فى الحلف الى غير ذلك .

ومنه يعلم ، ان تعليل الجواهر لكلامه بأن ذلك لقاعدة الضرر التي هي العمدة فى الاحكام المزبورة غير تام ، ولذا قال : هو بان ذلك لا يخلو من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه ، والاصل برائة ذمته من دفع ضمين ، هذا ولو كان هناك احتمال عقلاى فى ظهور وارث - بعد الفحص والياس حالاً - واعطاه الحاكم وأخذ الضمين ثم ظهر الوارث فعلى الضمين الدفع والاخذ من الوارث، ولو لم يدفع الضمين ولم يتمكن ، الحاكم من اجباره فهل يخسر بيت المال ، أو لا

احتمالان تقدم وجههما ، ثم قال : هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض
أما اذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير ، فلا اشكال في وجوب
دفع نصيبه تماماً اليه .

أقول : وذلك بان يكون المحتمل وجود وارث له لا ينقص من الحاضر
شيئاً ، كما اذا كان أب حاضر ، حيث له السدس على كل تقدير ، وليس معنى
ذلك انه يعطى حتى في حال وجود وارث آخر السدس فقط ، بل معناه ان له
السدس على كل تقدير .

نعم ، يتصور ذلك في مثل ما اذا كانت الحاضرة زوجة ، حيث ان لها
نصيبها حتى في حال عدم وارث آخر اذ بقية الارث للامام - على ما ذكره
غير واحد - واذا قال الشرائع : ولو كان ذا فرض اعطي مع اليقين بانتفاء
الوارث نصيبه تماماً ، وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان كان وارث فيعطى
الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين وبعد البحث يتم
الحصة مع الضمين ، وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ (المحجوب
بالابوين والاولاد) فان أقام البينة الكاملة أعطى المال ، وان أقام بينة غير كاملة
أعطى بعد البحث والاستظهار بالضمين - انتهى .

ثم اذا كان الارث في يد انسان آخر ، وهو يعلم على خلاف حكم الحاكم
بأن علم ان هناك وارثاً فيما حكم الحاكم بعدم الوارث واعطاء كل المال هذا
الحاضر المدعى ، أو علم بانه ليس من وارث آخر فيما حكم الحاكم بعدم
كون المال كله لهذا الوارث لاحتماله وارثاً آخر ، فهل يجوز لذلك الانسان
ان يتبع الحاكم ويترك علمه ، أو اللزم اتباع العلم من ان العلم مقدم على
الامارات والطرق ، ومن أنه لا يجوز الرد على الحاكم ، فان الراد عليه كالراد
عليهم ، عليهم السلام ، الظاهر الاول : فان دليل الرد منصرف الى صورة الاحتمال

وهنا قطع بعدم صحة الحكم والحكم ليس موضوعاً للاحكام الشرعية ، ولذا اذا حكم الحاكم بانها زوجة زيد وهو يعلم خطائه لم يجوز له مقاربتها وجازله التزويج بالخامسة (الرابعة واقعاً) وباخت تلك ، الى غير ذلك وبدل عليه قوله صلى الله عليه وآله : اقتطعت له قطعة من النار ، الى غير ذلك .

وعلى هذا ، فلو منع من في يده المال حقه - بدون محذور - كان عليه اعطائه الاجرة ، ولو تلف كان ضامناً ، ولو أعطاه حق الغير - في العكس - كان ضامناً لذلك الغير ، فيشمله دليل اليد .

نعم ، لو كان محذور في المقامين لم يكن ضمان ، لاصالة عدم الضمان بعد عدم القدرة على الدفع ، ودليل على اليد منصرف عن ذلك ، فلا يقال : انه لا تلازم بين عدم الدفع وبين الضمان فتأمل .

ثم انه لو قامت البينة على وجود أخ للمدعى ، واعطى الحاكم نصف المال للمدعى وجاء الاخ الاخر وقال : انه ليس بأخ له بأن نفي عن نفسه كونه وارثاً فهل تقدم البينة أو الاقرار ؟

الظاهر الثاني : لقوة الاقرار على البينة على ما يستفيده العرف من الجمع بين دليلي اقرار العقلاء ، وانما اقصى بالبينات فلو شهدت البينة بأن الدار لزيد وقال : هو ليست لي صارت الدار مجهولة المالك وكذا اذا قال : ذو اليد ذلك حيث ان دليل الاقرار مقدم على دليل ذي اليد ، وربما يستدل لعدم ملكيته للارث المذكور وما أشبهه بانه ان كان له واقعاً فدليل الاقرار ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به حجة ، وان لم يكن له واقعاً فليس له ، وعلى كسلا التقديرين فهو محكوم ظاهراً بأنه ليس له ، لكن في الاستدلال بدليل من ملك نظر ، لان ما يلزم من وجوده عدمه غير معقول ، ثم ان حال الدين في ما تقدم حال العين لو حدة الكلام فيهما .

(مسألة -٤-) اذا كان لرجل زوج وابن فماتا واختلف الرجل وأخوال الزوجة فقال الرجل : ماتت الزوجة أولا فورثتها أنا وابني ثم مات الابن فورثته أنا ، وعليه فكل المال لي ولا يرث الاخ شيئاً ، وقال الاخ : بل مات الابن أولاً ، فورثه أبوه واختي ثم ماتت الاخت فورثتها أنا وزوجها ، فانا وارث أيضاً ، ولا يخص المال الزوج وحده ، فللمسألة صور :

الاولى : ما كان لاحدهما بينة وعليه يقضى بها ، كما في الشرائع والمسالك وغيرهما ، بل في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ، وذلك لاطلاقات أدلة البينة .

الثانية : ان يكون لكليهما بينة متكافئة ، فان حلف كلاهما - بناءً على الاحتياج الى الحلف ، كما تقدم في بعض المسائل السابقة - فمقتضى القاعدة تنصيب المال المتنازع فيه بينهما ، لقاعدة العدل ، وكذا اذا نكل كلاهما ، لكن في المسالك وان أقاما بينة مكافئة تعارضتا واقرع ، وفي الجواهر بعد حكمه بالقرعة قال : الان الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر ، فانه مفروغ منه للزوج ، وما ذكره أقرب بضميمة الصورة الاخرى ، وهي صورة حلفهما معاً وان نكل احدهما كان المال للحالف لما تقدم في بعض المسائل السابقة ، بل يمكن ان يقال : هنا أيضاً بمسألة الاعدية والاكثرية - اذا فهم المناط من تلك الروايات - فتأمل :

أما القرعة فقد قال الاشتياني (ره) : القول بالرجوع اليها يحتاج الى جبرها بعمل جماعة بها ، كما هو الشأن في جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها .

أقول : ويؤيده ان الشارع لم يجبرها في الغريق المشتبه موته سابقاً ونحوه وقد ذكرنا في مسألة القرعة وجه احتياجها الى عمل الاصحاب .

وعلى اي حال ، فاذا كان النزاع بينهما بحيث يجعل احدهما مدعياً ، والآخر منكراً اجري موازين البينة والحلف ، فان صار الحق مع الزوج اعطى كل المال وان صار الحق مع الاخ اعطى الربع ، وان كان ينبغي على مذهب ابن الجنيدي السابق ، حيث جعل المتنازعين كالديان ان يكون للاخ الثلث وللزوج الثلثان ، لكنك قد عرفت عدم استقامته حتى في المورد الذي قاله ، وان كانا متنازعين مع بينة لكليهما فالحكم كما ذكر .

الثالثة : عدم البينة أصلاً ، فلا يقضى بأحد الدعويين ، لانه لاميراث الامع تحقق الحياة فلا تراث الام من الولد ، لعدم العلم بحياتها حال موته ، ولا الابن من امه ، لعدم العلم بحياته حال موتها .

قال في الشرائع : وحيث تكون تركة الابن لابيّه (أي بعديمينه انه مامات قبل أبيه) وتركة الزوجة بين الاخ والزوج (اي بعديمينه انها مامات قبل ولدها ، نصفين لارباعاً) .

قال في الجواهر : لانه لم يتعارض في النصف يمينان ، كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه بتقدم موت الزوجة . فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقاً مامات قبل امه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيّه ، كما ان الام ارثها بينهما لانتهاء وارثية الولد يمين الاخ - انتهى .

وقال في المسالك : وان لم يكن لهما معاً بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين ، فان حلفا أو نكلا فهو من صور استبهام الموت فلا يورث أحد الميتين ، بل مال الابن لابيّه ، ومال الزوجة للزوجة وللأخ .

أقول : أما اذا حلف أحدهما ونكل الآخر اعطى الحق للحالف ، لقاعدة انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ، واستخراج الحقوق الخ ، وكأنهما لم يذكراه لو ضوحه .

ثم قال المسالك : هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما ، فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله أو بعده، فالمصدق مدعى التأخر ، لان الاصل دوام الحياة .

أقول : وجهه واضح ، فانه اذا علم تاريخ موت احدهما حكم بتوريث من جهل تاريخ موته، سواء كانت الامرأة، أو الابن ، فان الارث مرتب على بقاء الحياة فسي زمان موت الاخر فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير المسألة السابقة من اصالة عدم الاسلام في ما كان زمان الموت معلوماً فليس الاصل مثبتاً بل يترتب على مجرى كل منهما أثر شرعي، ولو علم سبق موت احدهما على الاخر ولكن لم يعلم ان أياً منهما السابق ولم يتداعيا فيه ، ففي الجواهر القرعة لكن لا يبعد تقدم قاعدة العدل لما تقدم من احتياج القرعة الى العمل، خصوصاً في الامور المالية، حيث يظهر من الموارد المتعددة كالدرهمين والموطوء والخنثى وغيرها ، ان الشارع جعل المحكم فيها القاعدة، والله سبحانه العالم .

ثم ما ذكرناه من التنازع في موت الابن والام بين الزوج والاخ ، انما هو من باب المثال ، والافكل أمثال المقام له الحكم المشابه كما هو واضح .

(مسألة ٥٠-) لومات رجل وخلف ولد أو زوجة فاختلغا في عين من التركة كالارض، فقال الولد: انها ميراث أبي وقالت الزوجة: بل انها صداقي من زوجي فان أقام احدهما بينة بما قال فهو له، من غير فرق بين ان يكون هناك وارث آخر اذا ثبت الارث ورث اولاً، وان تكون هناك زوجة اخرى اذا ثبت الصداق كان بينهما لانها تدعى ان الارض صداقهما مثلاً ، أم لا ؟ ولا بين كون العين المتنازع فيها في يدهما، أو يدأجنبي لا يدعيها، أو لا يدعيها أصلاً كل ذلك لا طلاق حجية البينة ، وان أقام كل واحد منهما بينة ، فقد قال في الشرائع : بشرح الجواهر قضى هنا أيضاً بتقديم بينة المرأة، وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها

اي بينتها تشهد بما يمكن خفائه على الأخرى .

نعم ، لو تناقضتا قطعاً بان تدعى الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح .

أقول : هل المقام حينئذ للقرعة . أوللتنصيف ، لقاعدة العدل ؟ الظاهر كما

تقدم في المسائل السابقة الثاني .

ومنه يعلم ، ما اذا لم يكن لاي منهما بينة ، وان القاعدة التنصيف ، هذا ولكن يمكن ان يقال : ان في صورة وجود البينة للمرأة يكون الحق معها ، أما اذا كانت البينة للولد ، كان اللازم حلفه ولا تسمع بينته ، لان المرأة مدعية والولد منكر ، اذا اصل بقاء المال على ملك مالكة الا اذا ثبت كونه صداقاً ، فالمرأة تدعى الصداق والولد ينكر ذلك ، فاذا اقامت البينة فهو والاحلف الولد حاله حال ما اذا تنازع الزوجان فقال هذالي ، وقالت : بل اصدقتنى اياه . حيث ان البينة على المرأة وانما يكون على الزوج الحلف .

وعلى هذا ، فاذا كانت بينة للزوجة كان الحق لها ، سواء كان للولد بينة أم لا وان لم تكن لها بينة وحلف الولد كان الحق له ، والايأتى مسألة النكول باحتياجه الى الحلف وعدمه - على اختلاف القولين - واذا لم يكن لاي منهما بينة (وهي الصورة الثالثة) ولم يحلف الولد ، ولا المرأة اليمين المردودة ، فان حكمنا بمجرد النكول فهو ، والا فالحكم التنصيف أو القرعة .

ومن ذلك يعرف الكلام في كل مورد تعارض ادعاء الارث وشيء آخر فيما ثبت ان المال كان للمورث سابقاً ، مثلاً : ادعى أحد الورثة أو الاجنبي ان المورث وقف عليه المال الفلاني ، وانكر وارث آخر وادعى انه ارث ، أو قال المدعى انه صالحه أو وهبه أو ما اشبه ذلك .

فصل

فى الاختلاف فى الولد

لا اشكال ولا خلاف عندنا فى ان الولد لا يكون لابوين فصاعداً بأن يكون له أبان ، وذلك مما ثبت علمياً أيضاً اذ جزء صغير من منى الرجل الواحد يلقح منى المرأة ، ولا يمكن ان يلقحه جزءان لرجلين ، وقد قال المسالك والجواهر عدم لحوقه بأبوين عندنا ، مما ظاهره الاجماع ، وقال ثانيهما : خلافاً للمحكي ، عن أبي حنيفة من اللاحق بهما مع الاشتباه ، بل عن أبي يوسف اللاحق بثلاثة بل عن المتأخرين من العامة جواز اللاحق بألف أب على قول أبي حنيفة ، بل عنه أيضاً اللاحق بأمين اذا تنازعتا واشتبه الامر ، بل يأتي ، بناءً على ما سمعته من متأخريهم جواز الحاقه بألف أم .

أقول : والام كذلك علمياً ، فانه لا يلقح منى الرجل منى امرأتين ، اما اذا صار الاخصاب فى رحم الام واخرجت النطفة المخصبة الى رحم ثانية لتربية الجنين فيها فان الثانية لا تكون أم ، وان ربت الجنين فى رحمها ، ولدى الاشتباه فى الاب او الام يكون الحكم القرعة او غيرها ولا عبرة بالقيافة ، كما أرسله المسالك ارسال المسلمات ، وفي الجواهر لا عبرة بالقيافة فى مذهبتنا .

وقدروي الفقيه ، عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص ، ولا أقبل شهادة الفاسق الاعلى نفسه .

وعن الرضوى نروي انه لا تجوز شهادة عراف ولا كاهن .

وفي الجواهر ، بل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضاً انه لم يكن يقبل شهادة احد منهما .

وفي المسالك والجواهر ، عن ابي جعفر عليه السلام من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخره في النار ، بل بعض الاخبار الاخر يدل بالملازمة العرفية على ذلك ، ففي المحكي عن الخصال ما احب ان تأتيتهم وعن مجمع البحرين في الحديث لا آخذ بقول قائف ، وقد افترى بعض العامة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قضى بقول القافه - كذا في مكاسب الشيخ المرتضى (ره) - .

قال في المسالك : وخبر الذي سر النبي صلى الله عليه وآله وسلم باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها عن بعض لا يدل على الاعتمادية عليه ، لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن في شك من ذلك ، وانما سر بذلك لقصد المنافقين فيها اغاظة له صلى الله عليه وآله وسلم واعتمادهم على قول القائف .

ومنه يعلم ، الوجه في ماروى عن زكريا بن يحيى بن نعمان المصرى قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام ، فقال الحسن : أي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته ، فقال على بن جعفر : اي والله ونحن عمومته بغينا عليه ، فقال له الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم أحضر كم ؟ قال : فقال له اخوته : ونحن أيضاً ما كان فينا أمام قط حائل اللون ، فقال لهم الرضا عليه

السلام : هو ابني ، فقالوا ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالقافة
 فيبينا وبينك القافة ، فقال : ابعثوا انتم اليهم ، وأما انا فلا ولا تعلموهم لمادعوتموهم
 اليه وليكونوا في بيوتكم ، فلما جائوا وقعدنا في البستان واصطف عمومته واخوته
 واخواته واخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا
 على عنقه مسحاة وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جائوا بابي جعفر
 عليه السلام وقالوا : الحقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا : ماله هنا أب ، ولكن
 هذا عم أبيه ، وهذا عمه وهذه عمته ، وان يكن له أب هنا فهو صاحب البستان
 فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه ،
 فقال علي بن جعفر عليهما السلام : فممت ومصصت ريق أبي جعفر عليه السلام
 وقلت : اشهد انك امامي ، بل افى نفس الخبر دليل على العدم ، حيث لم يقبل
 الامام عليه السلام ان يرسل اليهم .

ثم لا يخفى ، ان العراف يطلق عندهم على من يخبر عن الماضي والمستقبل
 بزعمهم ، أما القائف فهو السذي يعرف الانساب من الشبابة بين الوجوه
 والاقدام وما أشبه بزعمهم - كما ذكروه في اللغة وغيرها - .

ومن الواضح ان تدخلهما في الانساب يوجب اضطرابها بعد ان لم يكن
 علمهم كلياً (اولاً) وتدخل الرشوة وما أشبهها في الامر كثيراً (ثانياً) .

وكيف كان ، فما عن بعض العامة كالشافعي ومالك وأحمد من الرجوع
 الى القائف في الولد لخبر اسامة وزيد المتقدم وغيره ، فان لم يكن قافه أو اشتبه
 عليهم ترك حتى يبلغ الولد فليحق بمن ينتسب اليه ، غير تام عندنا .

ثم انه لو اشتبه حال الولد كان وطيء اثنان مثلاً امرأة في طهر ، فان كان
 عن زنا لم يلحق الولد باي منهما في الارث ونحوه وان لم يجز نكاحهما لهما
 لو كانت بنتا ، الى غير ذلك من أحكام النكاح كما تقدم في كتابه ، هذا اذا

لم يكن هناك زوج يمكن الحاقه به ، والا الحق به ولم يكن بين الوالد والزائنين حرمة نكاح وغيره كما هو واضح وذلك لوضوح ان الولد للفراس ، وللعاشر الحجر نصاً وفتوى ، واحتمال كون الولد من الراني واقعاً لم يضر بعد ان حكم الشارع بانه للفراس وكان ذلك لحكمة واضحة .

نعم ، ان علم بانه من الزنا علماً قطعياً لم يلحق بالزوج ، ولذا قال الفقهاء يحتمل الحاقه بالزوج ، أما اذا كان الواطىء في كليهما يوجب النسب ، أما بأن يكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لا يعلم به ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز اقصى الحمل ، فاللازم القرعة بين المحتملين كما هو المشهور ، بل ارسله المسالك ارسال المسلمات ، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا وذلك لاطلاقات أدلة القرعة ، ولبعض الروايات الخاصة .

ففى المستدرک ، عن الدعائم ، ذكر عن أمير المؤمنين عليه السلام : ان ثلاثة من أهل اليمن أتوا به في امرأة وقعوا عليها ثلاثهم في طهر واحد ، فأنت بولد فادعاه كل واحد منهم ففرع بينهم وجعله للمقارع فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقال : ما اعلم فيها الا ما قضى علي عليه السلام .

وعن البحار ، عن زيد بن ارقم قال : أتى علي عليه السلام بثلاثة نفر وقعوا على جارية في طهر واحد فولدت ولد أفادعوه؟ فقال علي عليه السلام : لاحدهم تطيب به نفسك لهذا ؟ قال : لا وقال للاخر : تطيب به نفسك لهذا ؟ قال : لا ، وقال للاخر : تطيب به نفسك لهذا ؟ قال : لا ، قال (ع) : اراكم متشاكسون اني مقرع بينكم وايكم اصابته القرعة اغرمه ثلثي القيمة والزمه الولد فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ما أجد فيها الا ما قال علي عليه السلام .

والظاهر ان الولد كان عبداً لاحدهم ، فهناك امران المال والالحاق فالالحاق عينه عليه السلام بالقرعة ، أما المال فاجرى فيه قاعدة العدل وما قاله أولاً من انه هل تطيب به انفسهم ظاهره التنازل عن حقهم فى المال .

وعن الباقر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سأل أمير المؤمنين عليه السلام بعد ان رجع عن اليمين عن أعجب ما ورد عليه ، فقال : يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد ، فولدت غلاماً ، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الاخرج سهم المحق . كذا رواه عاصم عن بعض اصحابه ، عن الباقر عليه السلام .

وفي رواية أبي بصير ، عنه عليه السلام مثله ، الا انه قال : ليس من قوم تقارعوا .

قال في الشرائع : سواء كان الواطئان مسلمين ، أو كافرين ، أو عبدين ، أو حرين ، أو مختلفين .

أقول : و ذلك لاطلاق النص ، فلا يقال : المسلم حيث انه اشرف والحر ، حيث انه اشرف يقدم على غيرهما ، لان الاصل الاسلام حيث كل مولود يولد على الفطرة ، وحيث ان الاصل الحرية ، كما قرر في محله ، بل في الجواهر الظاهر الاجماع على ذلك بل ادعاه بعض صريحاً .

ويدل عليه صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : اذا وقع المسلم واليهودى و النصرانى على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة ، ثم انه لو كان احدهم ادعى ان الولد ليس له ، لانه ادعى انه لم ينزل أو انه لا يخصب ، فان عرف صدقه وأخذ عدم انجابه سابقاً دليلاً على عدم انجابه في

هذا الحال عمل بكلامه، ويكون الولد للآخرين حسب القرعة أو للآخر إذا كان واحداً وكون الولد له أو لأحدهم - هنا وفي السابق - معناه اللاحق في الشبهة جميعاً، أو بعضهم شبهة وبعضهم نكاحاً.

أما إذا كان الأمر زنا في كلهم ، فمعنى اللاحق جريان أحكام النكاح والمحرمية و ما أشبهه ، إذ قد عرفت ان تلك الاحكام لا تترتب على النكاح والشبهة فقط .

و كيف كان، فان لم يعرف صدق النافي للولد عنه، فان علم كذبه افرع، وان لم يعلم صدقه وكذبه فهل ينفي الولد عنه، لان ظاهر النص والفتوى صورة ادعائهم او لا يسمع الى كلامه ، لان النسب امر محتمل ونفيه لادليل على انه ينفي الاحتمال الذي هو ميزان القرعة، وليس النسب كالمال الذي اذا نفاه بعضهم نفى، اذ يشمل المال اقرار العقلاء.

أما النسب فله جانبان فلا يشمل اقرار العقلاء الاجانب المقر ، أما جانب الولد فلا يشمل ذلك الا اذا كان الولد كبيراً أو كبير ونفي ذلك، حيث يشملهما اقرار العقلاء على اشكال في سماع نفى الولد، لانه من اين يعلم انه ولد فلان أم لا؟ الابالشياع ونحوه، والمفروض عدم الشياع ونحوه - في المقام -؟ احتمالان وان كان لا يبعد الثاني ، حيث اطلق صحيح الحلبي الامر ولا يقيد مادله (على ادعائهم) اذ هما مثبتان.

ثم الظاهر انه لافرق بين تقدم وطىء احدهما لها على الآخر بزمان وتقارنهما في الجملة، وكذا بين انه تخلل حيضة بين الوطى الاول وعدمه، وذلك لما تقدم في (كتاب الطهارة) من اجتماع الحيض والحمل، الا اذا علم بالحيض برائة الرحم كما في القواعد ، وكشف اللثام انه اذا تخلل انقطع الامكان عن الاول ، لان الحيض علامة برائة الرحم شرعاً، الا ان يكون الاول في نكاح صحيح لكون الولد

للفراش الا ان يعلم الانتفاء لقوة الفراش محل نظر، ولو لم يطقا الجميع، بل افرغو مائهم على الموضوع افلاشك في القرعة .

أما اذا افرغ بعضهم ووطىء بعض فهل القرعة لاحتمال جذب الرحم ، أو الولد ليس لمن افرغ، احتمالان، والاقوى الاول للاحتمال العقلاني الذي يجعل الامر مشكلا وللمناط في روايات الوطي، ولو كان الولد من طرف الكل زنا، أما من طرف الام بعضه زنا وبعضه غير زنا كالشبهة، لان الصور أربع، اذ من طرف كل من الاب و الام أما زنا أو حلال فهل يلحق الولد بمن كان حلالا من طرف الام أى ان زيدا الزانى بها فى حال شبهتها هو الاب دون عمرو الزانى في حال زناها به، احتمالان، من اطلاق الادلة الموجبة للقرعة مطلقاً كان البعض شبهة من طرف الام أو كان الكل زنا من طرفها أيضاً.

و من ان احترام ماء الشبهة يوجب الحكم بانه للزنا المربوط بالشبهة ، اذ لو اقرع و خرج الولد باسم الزنا ، من الطرفين لسم يحترم ماء الشبهة ، وهذا أقرب .

ومنه يعلم انه اذا كان ثلاث و طئوها احدهم زنا من الطرفين ، واحدهم بشبهة الرجل فقط و آخر بشبهة المرأة فقط سقط الاول و اقرع بين الشبهتين، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

قال في الشرائع: هذا اذا لم يكن لاحدهم بينة و يلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي (في المشترك) بالبيننة وعدمها بالقرعة - انتهى .

أقول : اذا تعارضت البيئات كان الحكم القرعة أيضاً وهل تقدم اليد على القرعة، كما اذا كانت خلية خاصة بخليل كالزوجة، لكن بدون نكاح وولدت بعد الزنا بها غير خليلها أيضاً ، الظاهر لا ، لان الشارع حكم على كل أقسام الزنا

بحكم واحد ثم ان حكم الشرائع بالفراش المنفرد تام ، اما حكمه بالدعوى المنفردة فقد عرفت ما فيه وان اطلاق صحيح الحلبي يقتضى الحكم بالقرعة وكيف كان فالصور اربع:

الاولى: الدعوى المنفردة في فراش منفرد حلال: فان كان المدعى الزوج كان له، وان كان المدعي الزاني، فان نفاه الزوج فاللعان، وان سكت وادعاه الزاني كان الولد للفراش .

الثانية: الدعوى المنفردة في فراش مشترك ، فان كان الواطئون وطئوا حلالاً، شبهة فقط أو شبهة وزواجاً بالنسبة الى كل واطيء وادعاه احدهم كانت القرعة، وان كانوا وطئوا حراماً وادعاه احدهم كانت القرعة كما تقدم من اطلاق بعض الروايات وللقاعدة، وان كانوا وطئاً بعضهم حلالاً، وبعضهم حراماً، فان كان المدعى الحلال، أو سكت الحلال فالولد له، وان كان المدعي الحرام وانكر الحلال كان اللعان.

وكيف كان، فاذا نفاه الحلال هنا وفي الفراش الزوجية ولا عن فالظاهر انه يكون لمدعى الحرام في حرمة النكاح والمحرمية وما أشبهه .

ومما تقدم تعرف صورتى الدعوى غير المنفردة في كل من الفراش المنفرد والفراش المشترك.

ولو ادعى أو ادعىا نسب بالغ عاقل ففى الاول: يقبل اذا صدقه ولا يقبل اذا كذبه ، الا اذا اقام المدعي البينة وفي الثانى : ان كذبهما ولم يقم احدهما البينة لا تقبل دعوى احدهما، وان صدق احدهما ولم تكن بينة قبل قوله، وان كانت بينة على خلاف تصديقه كان الحكم مع البينة ، والوجه في الكل واضح .

ولو اختلف الزوجان في ان الولد عن زنا أو نكاح ، فان كان هناك ادعاء

بانه بعد النكاح بينهما أو قبله رجوع الامر الى مسألة التاريخ بصورها الثلاثة وان لم يكن نكاح معلوم فادعى احدهما النكاح والاخر الزنا ، كان الولد لمدعى النكاح ، الا ان يكون مع الاخر بيينة ، ولو اقاما البيينة فالقرعة ، ولو تداعيا صبيياً وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد ، لادلة اليد ، ولذا لو اقاما بيينة كان المحكم.

كما ذكر في مسألة الداخل والخارج ، ولو قال الزوج : انه ولدى من فلانة وانكرت ، فالظاهر اللاحاق بالرجل دون المرأة ، لقاعدة اقرار العقلاء بالنسبة اليه وانكارها لا يهدم اقراره ، خلافاً لمن قال : ان في اللاحاق نظر ، بل في الجواهر انه ممنوع لكونه اقراراً في حق الغير .

أقول : اقراره نافذ في حق نفسه وان لم يكن نافذاً في حق زوجته والاقرار اذا اشتمل على حق النفس ، وحق الغير لغى الثاني وقبل الاول ، لاطلاق ادلته وكذا اذا قالت الزوجة انه ولدى من فلان ، وانكر ، الرجل ولو تداعيا على كبير فقال : انى لفلان دون فلان قبل ، لانه اقرار في حق النفس والمدعى عليه البيينة ، وكذا اذا تداعيا صبيياً ثم بلغ وأقر لاحدهما ، ولذا قال بذلك بعض وان أشكله آخر بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البيينة أو القرعة وفيه ما لا يخفى .

ولو انكر الوالد انتسابه اليهما قبل قوله ، ولا مجال للقرعة ، لانصراف ادلتها عن مثله وقبل القرعة نفقته عليهما ، لقاعدة العدل ، فاذا خرجت باسم احدهما ، فهل يسترجع النصف الخاسر ؟ كما قاله بعض ، لان الشارع حكم بانه لفلان الذي خرجت القرعة باسمه ؟ الظاهر ذلك ، خلافاً للجواهر حيث قال : ان دفعها قد كان لاقرارها فلا وجه لرجوعه ، وفيه : ان الاقرار يسقط بالبيينة .

ولذا لو تداعيا امرأة وحكم الشارع بانها لاحدهما حسب موازين القضاء

لم يكن على الآخر نفقتها ، لا قبل قيام البينة ولا بعدها ، لان أثر البينة رجعي يرجع على حكمها حتى في الزمان السابق عليها ، ولذا يحكم ببطلان نكاح اختها ان كانت نكحت قبل قيام البينة بأن الاخت المتنازع فيها لهذا الرجل .
ولو أقام كل من المدعين بينة بالنسب وتعارضوا ولا ترجيح حكم بالقرعة كما قاله بعض وان كان يحتمل الترجيح بالأعدلية والاكثرية للمناط في الروايات السابقة .

ولو ادعى احدهما انه ابنته ، والآخر انه ولده ولا يعلم انه ولد أو بنت كان من التعارض لامكان عدم علم الاب بخصوصية ولده لكن لو قال احدهما انه ولده الذكر ، والآخر انه بنته فظهر احدهما فهل يكفى في تصديق مدعيه؟ أو يقبل قول الآخر انه اشتبهه؟ احتمالان ، وان كان لا يسعد الثاني للعلة التي ذكرناه . .

ولو ادعت الزوجية السابقة ، فالولد له وادعى الزوجية اللاحقة فليس له لزوم النظر في أصل الزوجية ويتفرع عليه كون الولد له أم لا؟ والله العالم .
سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

خاتمة

نذكر فيها جملة من قضايا المعصومين عليهم السلام، وان كان الاكثر قضايا الامام أمير المؤمنين عليه السلام، مما ذكر فيه بعض الخصومات، وفلسفة الاحكام، وعلل الاور الكونية، وتطبيق الصغريات على الكبرىات، مثل المراد من لفظ: (الكثير) و (الشيء) وما أشبهه، وكشف الحقائق بدون يمين أو بينة، والعقوبات، والمعالجات للمشكلات وبعض أحكام القضاة والقضاء، وبعض أحكام القتال، الى غير ذلك.

ولا يخفى ان ما يدخل في هذا الباب كثير جداً، لكننا اكتفينا ببعض المذكورات كنموذج للحكم الواعي الرشيد، وقد جمع من ذلك الوسائل، والمستدرک، والبحار، والوافي وغيرها.

كما انا ذكرنا جملة من الروايات المذكورة هنا في كتاب (الحدود، والديات، والقصاص، والقضاء الجزء الاول).

وذكرنا في تلك الكتب بعض الوجوه المحتملة لبعض الروايات غير الظاهرة الوجه فقهاً أو واقعياً، كوجه الرواية المنبرية، ووجه رواية الاضلاع، مع انهم ذكروا ان عدد الاضلاع المذكور في الرواية لا يؤيده علم التشريح.

نسئل الله سبحانه ان يوفق أهل العلم للاستقصاء في الروايات المربوطة
بهذه النشئون مع تحليلاتها الفقهية والعلمية .
والله الموفق المستعان

محمد

ام تنكر ولدها

روى الكليني والشيخ، مسنداً عن عاصم بن حمزة السلولي - وفي الثاني عن
ضمرة بن حمزة السلولي - قال: سمعت غلاماً بالمدينة وهو يقول: يا احكم الحاكمين
احكم بيني وبين امي . فقال له عمر بن الخطاب : يا غلام لم تدعو على امك ؟
قال : انها حملتني في بطنها تسعة اشهر وارضعتني حولين فلما ترعرعت وعرفت
الخير من الشر ويميني عن شمالي طردتني وانفتت مني وزعمت انها لا تعرفني .
فقال عمر : يا هذه ما يقول الغلام؟ فقالت : والذي احتجب بالنور فلا عين تراه وحق
محمد وما ولد ما عرفه ولا أدري من أي الناس هو وانه غلام مدع يريد أن يفضحني
في عشيرتي، واني جارية من قريش لم أتزوج قط واني بخاتم ربي . فقال عمر :
ألك شهود؟ فقالت : نعم هؤلاء اخوتي ، فتقدم الاربعون القسامة فشهدوا عند
عمر أن الغلام مدع يريد أن يفضحها في عشيرتها وان هذه جارية من قريش لم تتزوج
قط وانها بخاتم ربي . فقال عمر : خذوا هذا الغلام وانطلقوا به الى السجن
حتى نسأل عن الشهود فان عدلت شهادتهم جلدته حد المفترى .

فأخذوا الغلام ينطلق به الى السجن ، فتلقاهم أمير المؤمنين عليه السلام في
بعض الطريق ، فنادى الغلام : يا بن عم رسول الله اني غلام مظلوم - واعباد

الكلام الذي كلم به عمر - ثم قال: وهذا عمر قد أمر بي الى الحبس. فقال علي (ع) رده الى عمر فلما رده قال لهم عمر: أمرت به الى السجن فرددتموه الي . قالوا: أمرنا علي بن ابي طالب أن نرده اليك وسمعناك وانت تقول لانعصوا لعلي امراً . فبيناهم كذلك اذ أقبل علي عليه السلام فقال: علي بأمر الغلام، فأتوا بها، فقال علي عليه السلام: يا غلام ما تقول؟ فأعاد الكلام، فقال علي لعمر: اتأذن ان اقضى بينهم . فقال: سبحان الله وكيف لا وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول « اعلمكم علي بن ابي طالب » ثم قال عليه السلام للمرأة: يا هذه ألك شهود؟ قالت: نعم هؤلاء اخوتي. فقال لاختوتها: أمرى فيكم وفي اختكم جائز؟ فقالوا: نعم يا بن عم رسول الله امرك فينا وفي اختنا جائز.

فقال علي عليه السلام: اشهد الله واشهد من حضر من المسلمين اني قد زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم والتقد من مالي، يا قنبر علي بالدرهم، فأناه قنبر بها فصبها في يد الغلام قال: خذها فصبها في حجر امرأتك ولاتأتني الاوبك اثر العرس - يعني الغسل - فقام الغلام فصب الدراهم في حجر المرأة ثم تلببها . فقال لها قومي، فنادت المرأة النار النار يا بن عم محمد، تريد أن تزوجني من ولدي، هذا ولدي زوجني أخوتي هجينا فولدت منه هذا الغلام، فلما ترعرع وشب أمروني ان انتفى منه واطرده، وهذا والله ولدي وفؤادي يتقلى اسفاً علي ولدي . قال: ثم اخذت بيد الغلام وانطلقت ونادى عمر: واعمره لولا علي لهلك عمر.

تداعي المولى والغلام

وروي فيما مر عن الصادق عليه السلام: ان رجلاً أقبل علي عهد علي عليه السلام من الجبل حاجاً ومعه غلام له، فأذنب فضر به مولاه فقال: ما أنت مولاي

بل انا مولاك ، قال : فما زال ذابتو عدداً ويقول كما انت حتى نأتى الكوفة يا عدو الله فأذهب بك الى امير المؤمنين ، فلما أتيا الكوفة أتيا امير المؤمنين عليه السلام ، فقال الذى ضرب الغلام : اصلحك الله هذا غلام لى وانه اذنب فضربته فوثب علي ، وقال الاخر هو والله غلام لى ان ابى أرسلنا معه ليعيننى وانه وثب علي يدعيني ليذهب بمالي .

فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف وهذا يكذب وهذا يكذب هذا . قال : فقال انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولا تجيئاني الا بحق . قال : فلما أصبح امير المؤمنين عليه السلام قال للقنبر : أنتب في الحائط ثقبين - قال : وكان اذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح - فجاء الرجلان واجتمع الناس فقالوا : لقد وردت عليه قضية ما ورد عليه مثلها لا يخرج منها : فقال لهما : ماتقولا ، فحلف هذا ان هذا عيده ، وحلف هذا ان هذا عيده ، فقال لهما : قوما فاني لست أراكما تصدقان . ثم قال لاحدهما : ادخل رأسك في هذا الثقب ، ثم قال للاخر : ادخل رأسك في هذا الثقب .

ثم قال : يا قنبر على بسيف رسول الله صلى الله عليه وآله عجل اضرب رقبة العبد منهما ، قال : فاخرج الغلام رأسه مبادراً ، ومكث الاخر في الثقب فقال علي عليه السلام للغلام : ألست تزعم انك لست بعبد ؟ فقال : بلى ولكن ضربنى وتعدى على ، فتوثق له امير المؤمنين عليه السلام ودفعه اليه .

اخر جاه بالليل ولم يرجع

ونظير هذا الخبر ما وروي الكافى والفقيه ، والتهديب مسنداً عن عمر بن ابى المقدم فى قضاء الصادق عليه السلام . قال : كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادى بى جعفر المنصور وهو يطوف ويقول : ان هذين الرجلين طرقا اخى ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع الي الله ما ادرى ما صنعوا به .

فقال لهما : وافياني غداً صلاة العصر في هذا المكان . فوافوه من الغد صلاة العصر وحضرته فقال لابي عبدالله جعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده : اقض بينهم . فقال : اقض بينهم أنت . فقال له : بحقى عليك الا قضيت بينهم .

قال : فخرج جعفر فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه ، فقال : ماتقول ؟ فقال : يا بن رسول الله ان هذين طرقا أخسى ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجعت الي ووالله ما ادري ما صنعنا به . فقال : ما تقولان؟ قالوا كلمناه ثم رجعت الي منزله .

فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب : (بسم الله الرحمن الرحيم . قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الي منزله) يا غلام نرح هذا الواحد منهما فاضرب عنقه .

فقال : يا بن رسول الله والله ما انا قتلته ولكني أمسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله . فقال : انا ابن رسول الله ، يا غلام نرح هذا واضرب عنق الآخر . فقال : يا بن رسول الله والله ما عذبتة ولكني قتلته بضربة واحدة ، فأمر اخاه فضرب عنقه ، ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبس في السجن ووقع على رأسه (بحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة) .

طفل تداعته امرأتان

وفي الارشاد روى ان امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادعته كل واحدة منهما ولداً لها بغير بيينة ولم ينازعهما فيه غيرهما ، فالتبس الحكم في ذلك على عمر ، ففزع فيه الى امير المؤمنين عليه السلام فاستدعى المرأتين

ووعظهما وخوفهما ، فأقامتا على التنازع والاختلاف . فقال عند تماديهما في النزاع : ايتوني بمنشار . فقالت المرأتان : ما تصنع ؟ فقال : أقده تصفين لكل واحدة منكما نصفه . فسكتت احدهما وقالت الاخرى : الله الله يا ابا الحسن ان كان لا بد من ذلك فقد سمحت به لها . فقال : الله اكبر ، هذا ابنك دونها ولو كان ابنها لرقت عليه واشفقت . فاعترفت المرأة الاخرى أن الحق مع صاحبته والولد لهادونها . فسرى عن عمرو دعا لامير المؤمنين عليه السلام بما فرج عنه في القضاء .

ودبيعة رجلين عند امرأة

وروى الكافي والتهذيب والفقيه مسنداً عن زاذان و ابراهيم قال : استودع رجلان امرأة ودبعة وقالوا لها لاتدفعيها الى واحد منا حتى نجتمع عندك ، ثم انطلقا فغابا فجاء احدهما اليها فقال : اعطني وديعتي فان صاحبي قدمات . فأبت حتى كثر اختلافه ، ثم أعطته ثم جاء الاخر فقال : هاتي وديعتي . فقالت المرأة : اخذها صاحبك وذكر انك قدمت ، فارتفعا الى عمر ، فقال لها عمر : ما أراك الا وقد ضمننت . فقالت المرأة : اجعل علياً بيني وبينه . فقال عمر له عليه السلام اقض بينهما . فقال علي : هذه الودبعة عندي وقد امرتاهما أن لاتدفعها الى واحد منكما حتى تجتمعا عندها فائتني بصاحبك ، ولم يضمناها .

امراة تحتال على رجل

وروى الكافي والتهذيب مسنداً ، عن الصادق عليه السلام قال : اتى عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت برجل من الانصار وكانت تهواه ولم تقدر له على حيلة فذهبت فأخذت بيضة فأخرجت منها الصفرة وصبت البياض على ثيابها بين فخذيهما ثم جاءت الى عمر فقالت له : ان هذا الرجل قد أخذني في موضع

كذا وكذا ففضحني .

قال: فهم عمر أن يعاقب الانصاري، فجعل الانصاري يحلف وامير المؤمنين عليه السلام جالس وهو يقول لعمر ثبت في امري ، فلما أكثر الفتى قال عمر لامير المؤمنين عليه السلام : يا ابا الحسن ماترى ؟ فنظر امير المؤمنين الى بياض على ثوب المرأة بين فخذيهما فاتهمها أن تكون احتالت لذلك فقال: ايتونى بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً ، ففعلوا فلما اتى بالماء امرهم فصبوا على موضع البياض فاشتوى ذلك البياض ، فأخذه امير المؤمنين فألقاه في فمه ، فلما عرف طعمه ألقاه من فمه ثم أقبل على المرأة حتى أقرت بذلك ودفعت الله عز وجل عن الانصاري عقوبة عمر .

احتیال امرأة على ضررتها

وروى صاحب المناقب، عن قيس بن الربيع، عن جابر الجعفي، عن تميم بن خزام الاسدي قال : صبت امرأة بياض البيض على فراش ضررتها وقالت قد بات عندها رجل، وقص على عمر فهم أن يعاقبها، فقال امير المؤمنين عليه السلام: ايتونى بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً، فلما أتى به امرهم فصبوا على الموضع فاشتوى ذلك البياض فرمى به اليها وقال : انه من كيدكن ان كيدكن عظيم ، امسك عليك زوجك فانها حيلة تلك النى قدفتها، فضر بها الحد .

امرأة تفتض يتيمة

وروى الكافي والتهذيب ، عن الصادق عليه السلام - قال: أتى عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها انها كانت يتيمة عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يئيب عن أهله ، فشبت اليتيمة فتحوفت المرأة ان يتزوجها زوجها، فدعت بنسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بأصبعها، فلما قدم

زوجها عن غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللاني ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك الى عمر فلم يدر كيف يقضي فيها. ثم قال للرجل: انت علي بن ابي طالب واذهب بنا اليه، فأتوا علياً عليه السلام ، وقصوا عليه القصة فقال لامرأة الرجل : ألك بينة او برهان ؟

قالت: لى شهود هؤلاء جاراتي يشهنن عليها بما اقول، واحضرتهن واخرج علي عليه السلام السيف من غمده فطرح بين يديه وامر بكل واحدة منهن فأدخلت بيتاً ، ثم دعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فأبت ان تزول عن قولها ، فردها الى البيت الذي كانت فيه ودعا احدى الشهود وجئا على ركبتيه، ثم قال: تعرفين انا علي بن ابي طالب، وهذا سيفي وقد قالت امرأة الرجل ما قالت ورجعت الى الحق واعطيتها الامان وان لم تصدقين لامكنن السيف منك، فالتفتت الى عمر فقالت له : الامان على الصدق .

فقال لها علي عليه السلام : فاصدقي . فقالت : لا والله الا انها رأته جمالاً وهيئة فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكتناها فافتضتها. فقال علي عليه السلام: الله اكبر، أنا اول من فرق بين اليهود الاذانيال النبي عليه السلام وألزمهن حد القاذف وألزمهن جميعاً العقر وجعل عقرها اربعمائة درهم ، وامر بالمرأة ان تنفخ من الرجل ويطلقها زوجها وزوجه الجارية وساق المهر عنه علي عليه السلام .

قصة دانيال النبي عليه السلام

فقال عمر: فحدثنا يا ابا الحسن بحدِيث دانيال ، فقال : ان دانيال كان يتيماً لام له ولأب، وان امرأة من بني اسرائيل عمجوز كبيرة ضمته فربته، وان ملكاً من ملوك بني اسرائيل كان له قاضيان وكان لهما صديق وكان رجلاً صالحاً، وكانت له امرأة ذات هيئة جميلة وكان يأتي الملك فيحدثه ، فاحتاج الملك الى رجل

يبعثه في بعض اموره ، فقال للقاضيين : اختارا رجلا ارسله في بعض امورى ،
فقالا فلان ، فوجهه الملك فقال الرجل للقاضيين : اوصيكمسا بامرأتى خيراً ،
فقالا: نعم .

فخرج الرجل ، فكان القاضيان يأتیان باب الرجل الصديق فعشقا امرأته
فراوداهعن نفسها فأبت ، فقالا لها ، والله لئن لم تفعلی لنشهدن عليك عند الملك
بالزنا ليرجمك . فقالت: افعلاما احببتما . فأتيا الملك فأخبراه وشهدا عنده انها بغت
فدخل الملك من ذلك امر عظيم واشتد بها غمه وكان بها معجباً ، فقال لهما ، ان قولكما
مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثة ايام .

ونادى في البلد الذي هو فيه احضروا قتل فلانة العابدة فانها قد بغت وان
القاضيين قد شهدا عليها بذلك واكثر الناس فى ذلك ، وقال الملك لوزيره :
ما عندك فى هذا من حيلة؟ فقال ما عندى فى ذلك شىء .

فخرج الوزير يوم الثالث فاذا هو بغلمان عراة يلعبون وفيهم دانيال و هو
لا يعرفه ، فقال دانيال : يامعشر الصبيان تعالوا حتى أكون انا الملك و تكون
انت يا فلان العابدة ويكون فلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها ثم جمع تراباً
وجعل سيفاً من قصب وقال للمصبيان: خذوا بيد هذا فنحوه الى مكان كذا وكذا
وخذوا بيد هذا فنحوه الى مكان كذا وكذا ثم دعا بأحدهما فقال له : قل حقاً
فانك ان لم تقل حقاً قتلتك بما تشهد - والوزير قائم يسمع وينظر - فقال : اشهد
أنها بغت الخ . .

قال: متى؟ قال: يوم كذا وكذا. قال ردوه الى مكانه وهاتوا الاخر فردوه
الى مكانه وجاؤا بالآخر ، فقال له : بم تشهد؟ فقال اشهد أنها بغت قال : متى؟
فقال : يوم كذا وكذا قال : مع من؟ قال : مع فلان بن فلان ، قال : وأين؟
قال: موضع كذا ، فخالف صاحبه ، فقال دانيال : الله اكبر ، شهدا بزور يافلان

ناد في الناس انما شهدوا على فلانة بالزور فاحضروا قتلها. فذهب الوزير الى الملك مبادراً فأخبره الخبر ، فبعث الملك الى القاضيين فاختلفا كما اختلف الغلامان فنادى الملك في الناس وامر بقتلها .

ورواه الفقيه، عن الاصبغ بن نباتة قال: اتى عمر الخير. لكن فيه في سؤال دانيال عن الاول زيادة السؤال عن الوقت والموضع والزاني .

قصة اخرى مشابهة

و نظير هذا الخبر في ذلك ما رواه الكافي انه كان على عهد أمير المؤمنين عليه السلام رجلان متواخيان في الله عز وجل ، فمات احدهما وأوصى الى الآخر في حفظ بنية كانت له ، فحفظها الرجل وأنزلها منزلة ولده في اللطف والاکرام والتعاهد لها ، ثم حضره سفر فخرج و أوصى امرأته في الصبية فأطال السفر حتى اذا دركت الصبية و كان لها جمال و كان الرجل يكتب في حفظها والتعاهد لها فلما رأته ذلك امرأته خافت أن يقدم فيراها قد بلغت مبلغ النساء فيعجبه جمالها فيتزوجها ، فعمدت اليهاهي ونسوة معها قد كانت أعدتهن ، فأمسكنها لها ثم اقترعتها باصبعها ، فلما قدم الرجل من سفره وصار في منزله دعا الجارية فأبته ان تجيبه استحياء مما صارت اليه ، فألح عليها في الدعاء كل ذلك تأبى ان تجيبه ، فلما اكثر عليها قالت له امرأته دعها فانها تستحيى ان تأتيك من ذنب كانت فعلته - ورمتها بالفجور - فاسترجع الرجل ثم قام الى الجارية فوبخها ، وقال لها: ويحك ، أما علمت ما كنت اصنع بك من اللطاف ، والله ما كنت اعدك الا كبعض ولدى أو اخوتي وان كنت لابنتي فما دعاك الى ما صنعت؟

فقالت له الجارية: اما اذ قيل لك ما قيل فوالله ما فعلت الذي رمتني به امرأتك ولقد كذبت علي ، فان القصة كذا وكذا ووصفت له ما صنعت به امرأته .

فأخذ الرجل بيد امرأته و يد الجارية فمضى بهما حتى اجلسهما بين يدي أمير المؤمنين عليه السلام واخبره بالقصة كلها وأقرت المرأة بذلك. وكان الحسن عليه السلام بين يدي ابيه فقال له امير المؤمنين : اقض فيها. فقال الحسن نعم على المرأة الحد لقتلها الجارية وعليها القيمة لاقتراعها. فقال امير المؤمنين : صدقت. ثم قال: أما لو كلف الجمل الطحن لفعل.

اخر جوه في السفر وقتلوه

وروى الكافي والتهذيب ، عن الباقر عليه السلام قال دخل امير المؤمنين عليه السلام المسجد فاستقبله شاب يبكي وحو له قوم يسكتونه، فقال له: ما أبكاك؟ فقال : يا امير المؤمنين ان شريحا قضى علي بقضية ما ادرى ماهي ، ان هؤلاء النفر خرجوا بأبي معهم في سفر فرجعوا ولم يرجع ابي، فسألتهم عنه فقالوا : مات، فسألتهم عن ماله فقالوا : ماترك مالا. فقدمتهم الى شريح فاستحلفهم، وقد علمت يا امير المؤمنين ان ابي خرج ومعه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين عليه السلام: ارجعوا ، فرجعوا ، والفتى معهم الى شريح، فقال له امير المؤمنين عليه السلام. كيف قضيت بين هؤلاء؟ فقال: ادعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنهم خرجوا في سفر وأبوه معهم فرجعوا ولم يرجع ابوه، فسألتهم عنه فقالوا مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما خلف مالا، فقلت للفتى: هل لك بينة على ماتدعي؟ فقال: لا، فاستحلفتهم .

فقال امير المؤمنين عليه السلام: هكذا تحكم في مثل هذا؟ فقال: فكيف؟ فقال عليه السلام والله لا احكمن فيهم بحكم ما حكم به قبلي الا داود النبي، يا قنبر ادع لي بشرطة الخميس ، فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلا من الشرطة ، ثم نظر السى وجوههم فقال : ماذا تقولون ، اتقولون اني لا أعلم ما صنعتكم بأب هذا الفتى

انى اذن لجاهل .

ثم قال : فقومهم و غطوا رؤسهم ، ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم الى اسطوانة من اساطين المسجد ورؤسهم مغطاة بشيا بهم ، ثم دعا عبیدالله بن ابى رافع كاتبه ، فقال : هات صحيفة ودواة ، و جلس أمير المؤمنين عليه السلام فى مجلس القضاء و جلس الناس اليه ، فقال لهم : اذا انا كبرت فكبروا .

ثم قال للناس : اخرجوا ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه ثم قال لعبیدالله بن ابى رافع : أكتب اقراره وما يقول ، ثم اقبل عليه بالسؤال فقال له : فى أى يوم خرجتم من منازلكم و ابو هذا الفتى معكم؟ فقال الرجل : فى يوم كذا و كذا . قال : وفى اى شهر؟ قال فى شهر كذا و كذا . قال : وفى اى سنة؟ قال : سنة كذا و كذا ، قال : والى اين بلغتكم فى سفركم حتى مات ابو هذا الفتى؟ قال : الى موضع كذا و كذا . قال : و فى منزل من مات؟ قال : فى منزل فلان بن فلان . قال : وما كان مرضه؟ قال كذا و كذا . قال : و كم يوماً مرض؟ قال : كذا و كذا .

قال : ففى اى يوم مات و من غسله و من كفنه و بما كفتوه و من صلى عليه و من نزل فى قبره؟ فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين عليه السلام و كبر الناس جميعاً ، فارتاب اولئك الباقون و لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم و على نفسه . و امر أن يغطى رأسه و ينطلق به الى السجن .

ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه و قال : كلا زعمتم انى لا اعلم ما صنعتم . فقال : يا امير المؤمنين ما انا الا واحد من القوم ، و لقد كنت كارهاً لقتله ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل و اخذ المال ثم رد الذى امر به الى السجن فأقر ايضاً ، فألزمهم المال و الدم .

فقال شريح : يا امير المؤمنين و كيف كان حكم داود النبى؟ فقال على :

ان داود النبي مر بغلظة يلعبون وينادون بعضهم بيامات الدين فقال له داود : من سماك بهذا الاسم ؟ فقال : أبي فانطلق داود عليه السلام الى امه وقال لها : ايتها المرأة ما اسم ابنك هذا ؟ فقالت . مات الدين فقال لها : ومن سماه بهذا الاسم ؟ قالت : ابوه قال : وكيف كان ذلك ؟ قالت : ان اباه خرج في سفر له ومعه قوم وهذا الصبي حمل في بطني فانصرف القوم ولم ينصرف زوجي فسألتهم عنه قالوا مات ، فقلت لهم : فأين ماترك ؟ قالوا : لم يخلف شيئاً .

فقلت : هل اوصاكم بوصية ؟ قالوا نعم زعم انك حبلى فما ولدت من غلام أوجارية فسميه مات الدين فسميته ، قال داود : وتعرفين القوم الدين كانوا خرجوا مع زوجك ؟ قالت : نعم ، قال : فأحياء هم ام اناوات ؟ قالت : بل أحياء قال : فانطلقى بنا اليهم ثم مضى معها فاستخرجهم من منازلهم فحكهم بينهم بهذا الحكم بعينه واثبت عليهم المال والدم وقل للمرأة : سمي ابنك عاش الدين . ثم ان الفتى والقوم اختلفوا في مال الفتى كم كان ، فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام حاتمهم وجمع خواتيم من عنده ثم قال : اجيلوا هذه السهام فأيكم اخرج خاتمي فهو صادق في دعواه لانه سهم الله وسهم الله لا يخيب .

مؤامرة يدبرها ابوسفيان

وروى السروى عن الواقدي والطبري ، ان عمير بن وائل الثقفي ، امره حنظلة بن ابي سفيان وغيره ان يدعى على علي (ع) ثمانين مثقالا من الذهب وديعة عند محمد وانه هرب من مكة وانت وكيله ، فان طلب بينة فنحن معشر قریش نشهد عليه ، واعطوه على ذلك مائة مثقال ذهب منها قلادة عشر مثاقيل ، فجاء و ادعى على علي عليه السلام فاعتبر الودائع كلها ورأى عليها اسامى اصحابها ولم يكن لما ذكره عمير خبر ، فنصح له نصحاً كثيراً فقال : ان لي من يشهد بذلك وهو ابو جهل

وعكرمة وعقبة بن ابي معيط وابوسفيان وحنظلة .

فقال عليه السلام : مكيدة تعود الى من دبرها ثم امر الشهود ان يقعدوا في الكعبة ثم قال لعمير : يا اخا ثقيف اخبرني الان حين دفعت وديعتك هذه الى رسول الله اي الاوقات كان ؟ قال : ضحوة نهار فأخذها بيده وسلمها الى عبده ، ثم استدعى بأبي جهل وسأله عن ذلك ؟ فقال : ما يلزمني ذلك ثم استدعى بأبي سفيان وسأله فقال : دفعها عند غروب الشمس واخذها من يده وتركها في كفه ، ثم استدعى حنظلة ، وسأله عن ذلك ؟ فقال : كان عند وقوف الشمس في كبد السماء وتركها بين يديه الى وقت انصرافه ، ثم استدعى بعقبة وسأله عن ذلك ؟ فقال : تسلمها بيده وأنفذها الى داره في الحال وكان وقت العصر ، ثم استدعى بعكرمة وسأله عن ذلك ؟ فقال : كان عند بزوغ الشمس أخذها فأنفذها من ساعته الى بيت فاطمة . ثم اقبل على عمير وقال له اراك قد صفر لوليك وتغيرت احوالك قال : أقول الحق ولا يفلح غادر وبيت الله ، ما كان لي عند محمد وديعة وانهما حملاني على ذلك وهذه عقدهند عليها اسمها مكتوب .

ثم قال علي عليه السلام : ايتوني بالسيف الذي في زاوية الدار ، فأخذه وقال : أتعرفون هذا السيف ؟ فقالوا : هذا لحنظلة ، فقال ابوسفيان : هذا مسروق فقال علي عليه السلام : ان كنت صادقاً فما فعل عبدك مهلع الاسود ؟ قال : مضى الى الطائف في حاجة لنا ؟ فقال : هيهات ان يعود ابعث اليه احضره ان كنت صادقاً فسكت ابوسفيان .

ثم قام علي عليه السلام في عشرة عبيد لسادات قريش فنبشوا تلعه فاذا فيها العبد مهلع قتيل ، فأمرهم باخراجه فأخرجوه وحملوه الى الكعبة فسأله الناس عن سبب قتله ؟ فقال : ان أباسفيان وولده ضمنوا له رشوة عتقه وحثوه على قتلي فكمن لي في الطريق ووئب علي ليقتلني فضربت رأسه واخذت سيفه ، فلما بطلت

حيلتهم تلك أرادوا الحيلة الثانية .

أى طهارة افضل من التوبة

وروى المقيه ، باسناده عن سعد بن طريف ، عن الاصبع قال : اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال : انى زنيت فطهرنى . فأعرض عنه بوجهه ، ثم قال له : اجلس ، فأقبل على القوم فقال: أيعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله .

فقام الرجل فقال : يا امير المؤمنين انى زنيت فطهرنى ، فقال : وما دعاك الى ما قلت ؟ قال : طلب الطهارة . قال : وأي طهارة افضل من التوبة . ثم اقبل على اصحابه يحدثهم فقام الرجل وقال : يا امير المؤمنين انى زنيت فطهرنى . فقال له : أتعرف شيئاً من القرآن . قال : نعم . قال : اقرأ . فقرأ فأصاب ، فقال له : أتعرف ما يلزمك من حقوق الله تعالى فى صلاتك وزكاتك ؟ فقال : نعم فسأله فأصاب ، فقال : هل بك من مرض معروف او تجد وجعاً فى رأسك او شيئاً فى بدنك او غمماً فى صدرك فقال : لا يا امير المؤمنين .

فقال : ويحك اذهب حتى نسأل عنك فى السر كما سألناك فى العلانية ، فان لم تعد الينا لم نطلبك . قال : فسأل عنه فأخبر انه سالم الحال وانه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن .

قال : ثم عاد اليه الرجل فقال : يا امير المؤمنين انى زنيت فطهرنى . فقال له : انك لو لم تأتنا لم نطلبك ولسنا بتاركيك اذ لزمك حكم الله عز وجل . ثم قال : يامعشر الناس انه يجزى من حضر منكم رجمه عن غاب ، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثم بعمامته لا يعرف بعضكم بعضاً ، واتونى بغلس لا ينظر بعضكم بعضاً فاننا لا ننظر فى وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة .

فغدا الناس كما امرهم قبل اسفار الصبح، فأقبل عليه السلام ثم قال: نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ الله به . فانه لا يأخذ الله عزوجل بحق من يطلبه الله بمثله ، فانصرف قوم والله لاندرى من هم حتى الساعة . ثم رماه بأربعة احجار ورماه الناس .

اكفليه حتى يعقل

وروى الكافي والتهذيب، عن ميثم قال: اتت امرأة تحجج أمير المؤمنين عليه السلام فقالت : انى زويت فطهرنى طهرك الله، فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع، فقال لها: مم أطهرك؟ فقالت: انى زويت ، فقال لها : او ذات بعل انت أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام غائباً عنك كان؟ فقالت: بل حاضراً، فقال لها: انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم ايتنى اطهرك .

فلما ولت عنه فصارت حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم انها شهادة ، فلم تلبث أن اتته فقالت: قد وضعت فطهرنى فتجاهل عليها، فقال : اطهرك يا امة الله مماذا؟ فقالت: انى زويت فطهرنى. فقال: وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم. قال: وكان زوجك حاضراً ام غائباً؟ قالت: بل حاضراً. قال: فانطلقى وأرضعيه حولين كاملين كما امرك الله . فانصرفت المرأة . فلما صارت بحيث لا تسمع كلامه قال : اللهم انها شهادتان .

فلما مضى حولان اتت المرأة فقالت : قد أرضعته حولين فطهرنى يا أمير المؤمنين ، فتجاهل عليها وقال : أطهرك مماذا؟ فقالت : انى زويت فطهرنى . قال: وذات بعل أنت اذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم. فقال: وبعلك غائب عنك اذ فعلت ما فعلت ام حاضراً؟ قالت : بل حاضراً. قال : فانطلقى فاكفليه حتى يعقل ان

يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر . فانصرفت وهي تبكي ، فلما ولت فصارت حيث لاتسمع كلامه قال : اللهم انها ثلاث شهادات .

فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال : ما يبكيك ياأمة الله وقدرأيتك تختلفين الى علي تسألينه ان يطهرك . فقالت : اتيت امير المؤمنين فسألته ان يطهرني فقال : اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى عن سطح ولا يتردى في بئر ، وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني . فقال لها عمرو بن حريث : ارجع اليه فأنا اكفله ، فرجعت فأخبرت امير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين عليه السلام وهو متجاهل عليها : ولم يكفل عمرو ولدك . فقالت : انى زنيت فطهرني . قال : وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت ؟ قالت : نعم . قال : أفغائباً كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضراً؟ فقالت : بل حاضراً .

فرفع عليه السلام رأسه الى السماء وقال : اللهم انه قد ثبت لك عليها ربيع شهادات وانك قلت لتبيك صلى الله عليه وآله وسلم فيما اخبرته من دينك : (يا محمد من عطل حداً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي) اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك .

فنظر اليه عمرو بن حريث وكأنما الرمان يققاً في وجهه ، فلما رأى ذلك عمرو قال : يا امير المؤمنين انى انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فأما اذ كرهته فاني لست افعل ، فقال عليه السلام : أبعد أربع شهادات بالله لتكفله وانت صاغر .

فصعد أمير المؤمنين عليه السلام المنبر فقال : يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة ، فنادى فاجتمعوا حتى غص المسجد بأهله ، وقام أمير المؤمنين فحمد الله واثني عليه ثم قال : أيها الناس ان امامكم خارج بهذا المرأة الى هذا الظهر

ليقيم عليها الحد انشاء الله ، فعزم عليكم لما خرجتم وانتم متذكرون ومعكم
أحجاركم لايتعرف احد منكم الى أحد حتى تنصرفوا الى منازلكم .

ثم نزل، فلما اصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متكربين
متلثمين بعمائمهم وبأرديتهم والحجارة في ايديهم وفي اكمامهم حتى انتهى
بها والناس معه الى الظهر بالكوفة، فأمر لها أن يحفر حفيرة ثم دفنها فيها ثم ركب
بغلته وأثبت رجله في غزر الركاب ، ثم وضع اصبعيه السبائتين في أذنيه ثم
نادى بأعلى صوته : أيها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه عهداً عهد
محمد الي بأنه لا يقيم الحد من لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ماله عليها
فلا يقيم الحد .

فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا امير المؤمنين والحسن والحسين عليهم
السلام، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وماعهم غيرهم .

اختر أيهن شئت

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: بينا امير المؤمنين عليه السلام
في ملاء من أصحابه اذا أتاه رجل فقال : يا امير المؤمنين اني أوقبت على غلام
فطهرني ، فقال : يا هذا امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك ، فلما كان من غد
عاد اليه فقال له : يا امير المؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا
امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك. حتى فعل ثلاثاً بعد مرته الاولى .

فلما كان في الرابعة قال له : يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم
في مثلك بثلاثة احكام فاختر أيهن شئت ، قال : وما هن يا امير المؤمنين؟ قال :
ضربة بالسيف في عنقه بالغلة ما بلغت، او اهدار من جبل مشدود اليدين والرجلين
أو احراق بالنار ، فقال : يا امير المؤمنين أيهن أشد علي؟ قال : الاحراق بالنار

قال : فانى قد اخترتها يا أمير المؤمنين ، قال : خذ لذلك أهبتك ، فقال نعم .
فصلى ركعتين ثم جلس فى تشهده فقال: اللهم انى قد أتيت من الذنب ما
قد علمته ، واننى تخوفت من ذلك فجئت الى وصى رسولك وابن عم نبيك
فسألته أن يطهرنى ، فخيرنى بين ثلاثة أصناف من العذاب ، اللهم فانى قد اخترت
أشدها ، اللهم فانى اسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبى وان لا تحرقنى بنارك
فى آخرتى .

ثم قام وهو باك حتى جلس فى الحفيرة التى حفرها له أمير المؤمنين عليه
السلام وهو يرى النار تتأجج حوله ، فبكى أمير المؤمنين وبكى أصحابه جميعاً
فقال له أمير المؤمنين : قم يا هذا أبكىت ملائكة السماء وملائكة الارض ، وان
الله قد تاب عليك فقم ، ولا تعاودن شيئاً مما قد فعلت .

وروى ان ما عزبن مالك اقر عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فامر برجمه فلما رموه
هرب فلحقه الناس فقتلوه ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وآله : هلا تركتموه
اذ هرب ، لانه هو الذى أقر على نفسه ، وقال لهم : لو كان علي حاضرأ معكم
لما ضللتكم ووداه من بيت المال .

سكارى يتباعجون بالسكاكين

قال المفيد فى الارشاد ، روى علماء السير أن أربعة نفر شربوا المسكر
على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فسكروا ، فتباعجوا بالسكاكين ونال الجراح
كل واحد منهم ، ورفع الخبر الى أمير المؤمنين فأمر بحبسهم حتى يفيقوا ،
فمات فى السجن منهم اثنان وبقي اثنان ، فجاء قوم الاثنى الى أمير المؤمنين
عليه السلام ، فقالوا : أقدنا من هذين النفسين فانهما قتلا صاحبينا ؟ فقال لهم :

وما علمكم بذلك ولعل كل واحد منهما قتل صاحبه، قال: لاندرى فاحكم فيها بما علمك الله، فقال : دية المقتولين على قبائل الاربعة بعد مقاصة الحيين منهما بدية جراحهما .

قصة اخرى مماثلة

وأما مارواه الكافي والتهذيب ، عن محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا مسكراً ، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا ، فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة، وقضى بدية المقتولين على المجروحين ، وأمر أن يقاص جراحة المجروحين فترفع من الدية، فان مات المجروحان فليس على أحدهم المقتولين شيء .

فمحمول على معلومية كون المقاتل المجروحين، بأن يكون كانا في طرف والمقتولان في طرف .

سنة نفر نزلوا الفرات

قال المفيد في الارشاد أيضاً، روى أن ستة نفر نزلوا الفرات فتغطوا فيه لعباً ففرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على ثلاثة منهم غرقوة ، وشهد الثلاثة على الاثنيين انهما غرقاه، فقضى فيه الدية اخماساً على الخمسة نفر: ثلاثة اخماس منها على الاثنيين بحسب الشهادة عليهما، وخمسان على الثلاثة بحسب الشهادة أيضاً .

قال المفيد : ولم يكن في ذلك قضية أحق بالصواب مما قضى به عليه السلام .

هلكوا جميعاً

في ارشاد المفيد ايضاً رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام - وهو باليمن - خبر زبية حفرت للاسد فوق وقع فيها فغدا الناس ينظرون اليه ، فوقف على شفير الزبية رجل فزلت قدمه فتعلق بآخر وتعلق الاخر بثالث وتعلق الثالث برابع فوقعوا في الزبية فدقهم الاسد وهلكوا جميعاً ، فقضى عليهم بأن الاول فريسة الاسد وعليه ثلث الدية للثاني ، وعلى الثاني ثلثا الدية للثالث و على الثالث الدية الكاملة للرابع فانتهى الخبر الى النبي صلى الله عليه وآله ، فقال : لقد قضى أبو الحسن فيهم بقضاء الله عز وجل فوق عرشه .

قضية اخرى مشابهة

وروي الكافي والتهذيب عن مسمع ، عن الصادق عليه السلام : أن قوماً احتفروا زبية للاسد باليمن فوق وقع فيها الاسد فاذحم الناس عليها ينظرون الى الاسد فوقع رجل فتعلق بآخر فتعلق الاخر بآخر والاخر بآخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحة الاسد ومنهم من أخرج فمات فتشاجروا في ذلك حتى اخذوا السيوف ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : هلموا اقض بينكم فقضى : ان للاول ربع الدية و للثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا - الخبر .
وهذا ممول على مدخلية المزدحمين في سقوطهم .

شهد له بالصواب

في ارشاد المفيد ، رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام خبر جارية حملت

جارية على عاتقها عبثاً ولعباً فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها وهلكت ، فقضى عليه السلام على القارصة بثلث الدية ، وعلى القامصة بثلثها ، واسقط الثلث لركوب الواقصة عبثاً ، وبلغ الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمضاه وشهد له بالصواب .

قصة اخرى مماثلة

وعن الاصبغ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جارية ركبت جارية فنجستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ، فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة .

لصاحب الدينارين دينار

وروى الفقيه والتهذيب عن السكونى ، عن الصادق عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام ، فى رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها ، فقضى ان لصاحب الدينارين ديناراً أو يقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين .

قضية اخرى مشابهة

وروي أيضاً عن الصادق عليه السلام ، فى رجلين كان معهما درهمان ، فقال احدهما: الدرهمان لى ، وقال الاخرهما بينى وبينك ، فقال ابو عبد الله عليه السلام أما الذى قال هما بينى وبينك فقد أقربان احد الدرهمين ليس له فيه شىء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين .

نصفه للبائع ونصفه للمبتاع

وعن الباقر عليه السلام ، وقد سئل عن رجل اشترى من رجل عبداً و كان عنده عبدان ، فقال للمشتري : اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الآخر وقد قبض المال ، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده ، قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع ، ويذهب في طلب الغلام ، فان وجد اختار أيهما شاء ورد النصف الذي اخذه ، وان لم يوجد كان العبد الباقي بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع .

لصاحب الشاهدين سهمين

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين ادعيا بغلة ، فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة ، فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمين .

أيهما أقام البينة فله المال

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لآخر فاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال؟ قال : فقال أيهما أقام البينة فله المال ، وان لم يقر أحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان .

امراة تشبهت بأمة

وروى الكافى ، عن ابى روح : ان امراة تشبهت بأمة لرجل وكان ذلك ليلا فواقعها وهو يرى أنها جاريتها ، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً فى السرو اضرب المرأة حداً فى العلانية . قلت : حمل على تستر الرجل كذباً أو ذكرنا تفصيله فى كتاب (الحدود .

الحلم مثل الظل

وفيه أيضاً ، عن سماعة قال : ان رجلا قال لرجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام : انى احتلمت بأمك ، فرفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام وقال : ان هذا افترى علي ، فقال : وما قال : لك ؟ قال : زعم انه احتلم بأمي ، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام فى العدل : ان شئت اقمته لك فى الشمس فاجلد ظله ، فان الحلم مثل الظل ، ولكننا سنضربه حتى لا يعود يؤذى المسلمين .

ليس هكذا حكمهم

وروى الكافى عن الاصبغ قال : اتى عمر بخمسة نفر أخذوا فى الزنا ، فأمر ان يقام على كل واحد منهم حد ، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال : يا عمر ليس هذا حكمهم . قال : فأقم انت عليهم الحد . فقدم واحداً منهم فضرب عنقه ، وقدم الثانى فرجمه ، وقدم الثالث فضربه الحد ، وقدم الرابع فضربه نصف الحد ، وقدم الخامس فعزره .

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله ، فقال عمر : يا أبا الحسن خمسة نفر فى قضية واحدة أقمت عليهم خمسة حدود وليس منها شىء يشبه الاخر ؟ فقال

امير المؤمنين عليه السلام : أما الاول فكان ذمياً خرج عن ذمته ولم يكن له حكم الا السيف ، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم ، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد ، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد ، وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله .

لا يجب الرجم

وفي المناقب : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة محصنة فجر بها غلام صغير ، فأمر عمر أن ترجم ، فقال عليه السلام : لا يجب الرجم ، انما يجب الحد لان الذي فجر بها ليس بمدرك .

انه غائب عن أهله

وفيه أيضاً ، أمر عمر برجل يمني محصن فجر بالمدينة أن يرحم ، فقال امير المؤمنين عليه السلام : لا يجب عليه الرجم لانه غائب عن أهله وأهله فسي بلد آخر ، انما يجب عليه الحد ، فقال عمر : لأبقاني الله لمعضلة لم يكن لها ابو الحسن .

ما بال هذه ؟

وفي كشف الغمة عن مناقب الخوارزمي : لما كان في ولاية عمر أتى بامرأة حامل ، فسألها عمر فاعترفت بالفجور ، فأمر بها أن ترجم ، فلقبها علي بن ابي طالب عليه السلام فقال : ما بال هذه ؟ فقالوا : أمر عمر بها أن ترجم . فردها علي عليه السلام وقال لعمر : أمرت بها ان ترجم؟ فقال: نعم اعترفت

عندى بالفجور ، فقال : هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها ، ثم قال له علي عليه السلام : فلعلك انتهرتها واخفتها ؟ فقال: قد كان ذلك ، فقال: ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله سلم يقول : (لاحد على معترف بعد بلاء انه من قيدت او حبست او تهددت فلا اقر ارله) فخلى عمر سبيلها ، ثم قال : عجزت النساء أن يلدن مثل على بن ابي طالب ، لولا علي لهلك عمر .

مال الله اكل بعضه بعضاً

وروى الكافى عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجلين سرقا من مال الله أحدهما عبد لمال الله والاخر من عرض الناس ، فقال : أما هذا فمن مال الله ليس عليه شىء ، مال الله أكل بعضه بعضاً ، وأما الاخر فقدمه فقطع يده ثم امر أن يطعم السمن واللحم حتى برئت .

احبسه

وفى المناقب ، عن عبد الرحمن بن عابد الازدى قال: أتى عمر بن الخطاب بسارق فقطعه ، ثم أتى به الثانية فقطعه ثم أتى به الثالثة فأراد قطعه فقال له علي عليه السلام : لاتفعل قد قطعت يده ورجله ولكن احبسه .

لاهبى يدك سورة البقرة

وروى الفقيه فى باب حد السرقة والتهذيب ، انه جاء رجل اليه السلام فأقر بالسرقة ، فقال له: اتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة ، قال : قد وهبت

يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث أتعتطل حداً من حدود الله؟ قال: وما يدريك ما هذا إذا قامت البيئنة فليس للامام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع.

إذا كان للناس فهو للناس

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بيئنة مع نظره لانه أمين الله في خلقه، واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه. قلت: كيف ذلك؟ قال: لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته، واذا كان للناس فهو للناس.

إذا ثنى ضمن

وروى الكافي (باب ضمان ما يصيب الدواب) عن الصادق (ع): ان أمير المؤمنين (ع) كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه.

في من سب النبي

وروى الكافي، عن الكاظم عليه السلام قال: كنت واقفاً على رأس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي أمير المدينة ان ينهض اليه، فدخل عابده وقد جمع فقهاء المدينة وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى انه ذكر النبي صلى الله عليه وآله فقال منه، فقال عليه السلام: ما قال الفقهاء؟ فقالوا: قلنا يؤدب ويحبس، فقال عليه السلام لهم: ارأيتم لو

ذكر هذا الرجل رجلا من أصحاب النبي بمثل ما ذكر النبي ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا ، فقال لهم : سبحانه الله فليس بين النبي وبين رجل من أصحابه فرق ، فقال الوالي له (ع): دع هؤلاء ام نرسل اليك الالفتواك ، فقال عليه السلام: أخبرني ابي ان النبي قال : ان الناس في أسوة سواء ، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفعه الى السلطان ، والواجب على السلطان ، اذا رفع اليه أن يقتل من نال مني ، فقال زياد بن عبيد الله : أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله .

انه ابنكما

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام : ان رجلا أتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتى هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاماً ابيض ، فقال لمن بحضورته ماترون؟ فقالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بهالة لترجم ، فقال : ما حالكما فحدثناه فقال للاسود : اتتهم امرأتك؟ قال: لا ، قال : فأيتها وهي طامث ، قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقى البرد فوقعت عليها ، فقال للمرأة : هل اتاك وانت طامث؟ قالت : نعم سله قد خرجت عليه وأبيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة ولو قد تحرك اسود ، فلما أيقع اسود .

قصة اخرى مماثلة

ورواه العامة لكنهم عكسوا فجعلوا الابن أسود من ابيضين ، فعن فضائل العشرة اتى عمر بابن اسود انتفى منه ابوه فأراد عمر ان يعزره فقال علي عليه

السلام للرجل : هل جامعته امه في حياضها ؟ قال : فلذلك سوده الله ، فقال عمر
لو لا علي لهلك عمر .

الولد لك

وفي المناقب ، عن جابر الانصاري قال : جاء رجل الى علي عليه السلام
فقال : اني كنت أعزل عن امرأتى وانها جاءت بولد ، فقال عليه السلام :
أنشدك الله هل وطأتها وعاودتها قبل ان تبول ؟ قال : نعم قال : فالولد لك .

الحمل والرضاع ثلاثون

وفيه أيضاً كان الهيثم في جيش ، فلما جاء جاءت امرأته بعد قدومه بستة
أشهر بولد فانكر ذلك منها وجاء بها الى عمر وقص عليه ، فأمر برجمها ،
فأدركها علي عليه السلام قبل ان ترجم ثم قال لعمر ، أربع على نفسك انها
صدقت ، ان الله تعالى يقول : «وحمله فصاله ثلاثون شهراً» وقال «والوالدات
يرضعن أولادهن حولين كاملين» فالخمل والرضاع ثلاثون . فقال عمر : لولا
علي لهلك عمر . وخلي سبيلها .

اعترف الرجل بالولد

وفيه : في تاريخ احمد بن ابي يعقوب مما نغم الناس على عثمان انه رجم
امرأة من جهينة أدخلت على زوجها فولدت لسته أشهر فأمر عثمان برجمها
فلما أخرجت دخل عليه علي بن ابي طالب عليه السلام فقال : ان الله عز وجل يقول
«وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» وقال في رضاعه «حولين كاملين» فأرسل عثمان في

اثر المرأة فوجدت قد رجمت وماتت واعترف الرجل بالولد .

الولد ولده

وفى الارشاد روى نقلة الاثار من العامة والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت ، فزعم الشيخ انه لم يصل اليها وانكر حملها ، فالتبس الامر على عثمان وسأل المرأة هل افتضك الشيخ - وكانت بكراً - قالت : لا قال عثمان : اقيموا عليها الحد فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان للمرأة سمين سم للحيض وسم للبول فلعل الشيخ كان ينال منها فنال ماؤه فى سم المحيض فحملت منه فاسألوا الرجل عن ذلك فسئل فقال : قد كنت أنزل الماء فى قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض ، فقال امير المؤمنين عليه السلام : الحمل له والولد ولده ، وارى عقوبته فى الانكار ، فصار عثمان الى قضائه عليه السلام .

عليها خاتم

وروى الكافى عن السكونى، عن الصادق عليه السلام : اتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكرزعموا انها زنت فأمر النساء فنظرن اليها فقلن هى عذراء فقال : ما كنت لاضرِب من عليها خاتم من الله عزوجل . وكان يجيز شهادة النساء فى مثل هذا .

دراً عنها الحد

وروى الكافى عن الباقر عليه السلام قال : أتى علي عليه السلام بامرأة مع رجل قد فجر بها ، فقالت : أستكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحد

ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله امير المؤمنين عليه السلام .

رفع القلم عن ثلاثة

وعن مناقب الخوارزمي مرفوعاً الى الحسن ان عمر بن الخطاب اتى بأمرأة مجنونة حبلى قدزنت فأمر بوجمها، فقال له على عليه السلام: يا عمر أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: (رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن المجنون حتى يبرأ؟)

لعل لها عذرا

و في الارشاد ، روى العامة والخاصة ان امرأة شهد عليها الشهود انهم وجدوا في بعض مياه العرب رجلا يطأها ليس ببعل لها، فأمر عمر بوجمها - وكانت ذات بعل - فقالت : اللهم انك تعلم انى بريئة . فغضب عمر وقال : وتجرحين الشهود أيضاً .

فقال امير المؤمنين عليه السلام: ردوها فأسألوهن لعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها فقالت: كان لاهلى ابل فخرجت فى ابل اهلى و حملت معى ماء ولم يكن فى ابل اهلى لبن، وخرج معى خليطنا وكان فى ابله لبن، فنغد مائى فاستسقيته فأبى ان يسقيني حتى أمكنه من نفسى ، فأبيت فلما كادت نفسى تخرج أمكنته من نفسى كرهاً .

فقال امير المؤمنين عليه السلام: الله اكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فلما سمع ذلك عمر خلى سبيلها.

ورواه الكافى مسنداً عن الصادق عليه السلام لكن صدره: جاءت امرأة الى

عمر فقالت : انى زنيت فطهرنى- الى أن قال- فقال أمير المؤمنين عليه السلام :
تزويع ورب الكعبة .

لا تعجلوا

وفى المناقب: اتى الى عمر برجل وامرأة قال الرجل لها: يا زانية. فقالت: انت
ازنى منى، فأمر بأن يجلدوا، فقال علي عليه السلام: لا تعجلوا، على المرأة حدان
وليس على الرجل شيء، عليها حد لفريتها وحد لاقرارها على نفسها لانها قدفتها،
الا أنها تضرب ولا يضرب بها الى الغاية.
قوله عليه السلام: (ولا يضرب بها الى الغاية) انها لا تضرب حد الزنا كاملا
لانه موقوف على الاقرار اربع مرات ولم تقر غير مرة فتعزر ولاقرارها على نفسها
سقط عن الرجل حد القذف .

احرقه بالنار

وروى الكافى فى الحد والتهذيب، عن الباقر عليه السلام: أتى عمر برجل
قد نكح فى دبره فهم ان يجلده ، فقال للشهود : رأيتموه كما يدخل الميل فى
المكحلة؟ قالوا : نعم. فقال لعلي عليه السلام: ماترى فى هذا فطلب الفحل الذى
نكح فلم يجده، فقال علي عليه السلام: أرى فيه ان تضرب عنقه، ثم قال عمر :
خذوه. فقال عليه السلام: بقيت له عقوبة اخرى، قال: وما هي؟ قال: أدع له بطناً
من حطب فلفه فيه ثم احرقه بالنار.

هذا لتجريك

وروى الكافى، عن ابى مريم : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بالنجاشى

الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلاً، ثم دعا به الى الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا امير المؤمنين ما هذا؟ ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ماهي؟ فقال عليه السلام: هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضان .

لا شيء عليه

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام :

قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام بقضية ما قضى بها احدك ان قبله وكان اول قضية قضى بها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وذلك انه لما قبض رسول الله وافضى الامر الى ابي بكر اتى برجل قد شرب الخمر ، فقال له ابو بكر : أشربت الخمر؟ فقال الرجل : نعم ، فقال : ولم شربتها وهي محرمة؟ فقال انني أسلمت ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو أعلم انها حرام لاجتنبتها .

فالتفت ابو بكر الى عمر فقال : ما تقول يا اباحفص في امر هذا الرجل؟ فقال : معضلة وابو الحسن لها . فقال ابو بكر : يا غلام ادع لنا علياً . فقال عمر : يؤتى الحكم في منزله .

فأتوه ومعه سلمان الفارسي، فأخبروه بقصة الرجل فاقص عليه قصته فقال عليه السلام لابي بكر : أبعث معه من يدور على مجالس المهاجرين والانصار فمن كان تلا عليه آية التحريم فليشهذ عليه، فان لم يكن تلى عليه آية التحريم فلا شيء عليه .

ففعّل ابو بكر بالرجل ما قال علي عليه السلام فلم يشهد عليه احد، فخلى

سبيله، فقال سلمان : لقد أرشدتهم ، فقال علي عليه السلام : انما اردت ان اجدد تأكيده هذه الاية في وفيهم «أفمن يهدي الى الحق أحق ان يتبع أمن لا يهدي الا ان يهدي فما لكم كيف تحكمون؟» .

شهادة الخصى

وروى الكافي عن الباقر عليه السلام قال : أتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مضعون وقد شرب الخمر ، فشهد عليه رجلان أحدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلي بن جارود ، فشهدا أحدهما انه رآه يشرب الخمر وشهد الآخر انه رآه يقيء الخمر .

فأرسل عمر الى اناس من الصحابة فيهم امير المؤمنين عليه السلام ، فقال له : ما تقول يا ابا الحسن فأنتك الذي قال رسول الله انت أعلم هذه الامة وأقضاها بالحق فان هذين قد اختلفا في شهادتهما . قال ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها . فقال هل تجوز شهادة الخصى ؟ فقال : وما ذهاب احيمته الا كذهاب بعض أعضائه .

عثمان يخالف علياً (ع)

وفى الارشاد رووا أن مكاتبة زنت على عهد عثمان وقد عتق منها ثلاثة ارباع ، فسأل عثمان امير المؤمنين عليه السلام فقال : يجلد منها بحساب الحرية ويجلد منها بحساب الرق وسأل زيد بن ثابت فقال : تجلد بحساب الرق ؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام كيف تجلد بحساب الرق وقد عتق منها ثلاثة أرباعها وهلا جلدتها بحساب الحرية فانها فيها اكثر؟

فقال زيد : لو كان ذلك كذلك لوجب توريتها بحساب الحرية . فقال له امير المؤمنين عليه السلام : أجل ذلك واجب فأفحم زيد وخالف عثمان امير المؤمنين عليه السلام بعد ظهور الحججة عليه .

اعذر من انذر

وروى الكافي والفقير والتهذيب عن الصادق عليه السلام قال : كان صبيان في زمن علي عليه السلام يلعبون بأحطار لهم فرمى أحدهم بخطرته فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام، فأقام الرامي البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد أعذر من انذر .

عليك دية الصبي

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق عليه السلام قال : كانت امرأة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها وروعها وأمران يجاء بها اليه، ففزعته المرأة فأخذها الطلق وزهبت الى بعض الدور فولدت غلاماً ، فاستهل الغلام ثم مات، فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما عليك من هذا شيء ، وقال بعضهم : وما هذا ؟ قال: سلوا أبا الحسن، فقال عليه السلام لهم : ان كنتم اجتهدتم ما أصبتم ، ولئن كنتم برايكم قلتم لقد اخطأتم، ثم قال عليك دية الصبي .

أعور أصيبت عينه

وعن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور

اصيبت عينه الصحيحة ففقئت: ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه .

رجل في فراش رجل

وروى الفقيه عن الصادق عليه السلام قال: اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد تحت فراشه رجل فأمر به عليه السلام فلوث في مخبره .

ان شهدن صدقت

وروى التهذيب عن الباقر عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه تسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فان شهدن صدقت والافهى كاذبة .

ما كان عندي أكثر مما قال

وروى الكافي عن الباقر والصادق عليهما السلام، انه بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس ابيه اذ اقبل قوم فقالوا : يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين فقال : وما حاجتكم؟ قالوا: اردنا نسأله عن مسألة ، قال : وما هي تخبرونا بها؟ فقالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها بحموتها وقعت على جارية بكر فساقتها فألقت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟

فقال الحسن عليه السلام : معضلة وابو الحسن لها، واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ، وان اخطأت فمن نفسي وارجوان لا اخطيء انشاء الله

يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية المبكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترحم المرأة لانها محصنة ، ثم ينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها وترد الى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد .
فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام ، فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال : ما قلتم لابي محمد وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو اننى المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني .

ابن ابى الجسرى يقتل رجلا

وروى الفقيه عن يحيى بن سعيد بن المسيب : ان معاوية كتب الى ابى موسى الاشعري ان ابن ابى الجسرى وجد على بطن امرأته رجلا فقتله ، وقد اشكل حكم ذلك على القضاة ، فسأل ابو موسى علياً عليه السلام فقال : والله ما هذا فى هذه البلاد - يعنى الكوفة ومايلها - وما هذا بحضرتى فمن أين جئتك هذا ؟ قال : كتب الي معاوية ان ابن ابى الجسرى وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل ذلك على القضاة فرأيتك فى هذا؟ فقال عليه السلام : انا ابو الحسن ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد والادفع برمته .

هدم الاسلام ما كان قبله

وروى المناقب عن شرح اخبار القاضى النعمان قال ابو عثمان النهدي : جاء رجل الى عمر ، فقال: انى طلقت امرأتى فى الشرك تطليقة وفى الاسلام تطليقتين فما ترى ؟ فسكت عمر ، فقال له الرجل : ما تقول ؟ قال: كما أنت حتى يعجىء على بن ابى طالب ، فجاء علي عليه السلام فقال له : قص عليه قصتك ، فقال علي عليه السلام : هدم الاسلام ما كان قبله ، هي عندك على واحدة .

وفيه أيضاً ، عن مصقلة بن عبد الله العبدى قال: اناروينا فى الحديث خبراً يعرفه سائر من كان، روي ان ابن الخطاب أتاه رجل فقال : كم عدة تطليق الاماء فقال : يا حيدر كم تطليقة للامة أذكره ، فأومى المرتضى بأصبعيه فثنى الوجه الى سائله؟ قال: اثنتان فانثنى فقال له: تعرف هذا ؟ قال: لا قال: هذا على ذو العلا .

تحلف وترث

وروى عن سفیان بن عيينة باسناده عن محمد بن يحيى قال: كان لرجل امرأتان امرأة من الانصار وامرأة من بنى هاشم ، فطلق الانصارية ثم مات بعدمدة فذكرت الانصارية التى طلقها انها فى عدتها وأقامت عند عثمان البينة بميراثها منه فلم يدبر ما يحكم به وردهم الى على عليه السلام، فقال: تحلف أنها لم تحض بعد أن طلقها ثلاث حيض وترثه ، فقال عثمان للهاشمية : هذا قضاء ابن عمك قالت: قد رضيت فلتحلف ولترث، فتخرجت الانصارية من اليمين وتركت الميراث.

كلباً وطأ شاة

وفى كشكول البهائى : ان أعرابياً سأل علياً عليه السلام فقال: انى رأيت كلباً وطأ شاة فأولدها ولداً ، فما حكم ذلك فى الحل ؟ فقال له علي اعتبره فى الاكل ، فان أكل لحماً فهو كلب وان رأيت به يأكل علفاً فهو شاة . فقال الاعرابى : وجدته تارة يسأكل هذا وتارة يأكل هذا ؟ فقال: اعتبره فى الشرب ، فان كرع فهو شاة وان ولغ فهو كلب ، فقال الاعرابى : وجدته يبلغ مرة ويكرع اخرى؟ فقال : اعتبره فى المشى مع الماشية، فان تأخر عنها فهو كلب وان تقدم أو توسط فهو شاة، فقال : وجدته مرة هكذا ، ومرة هكذا قال : اعتبره فى الجلوس فان برك فهو شاة وان أفعى فهو كلب؟ قال : انه يفعل هذا مرة و

هذا مرة قال : اذبحه ، فان وجدت له كرشاً فهو شاة، وان وجدت له أمعاء فهو كلب ، فبهت عند ذلك الاعرابي من فضل امير المؤمنين عليه السلام .

اعلفوه الكسب والنوى

الجعفریات باسناده: ان علياً عليه السلام سئل عن حمل غدى بلبن خنزيرة فقال: قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والخيران كان استغنى عن اللبن، وان لم يكن استغنى عن اللبن فليلق على ضرع شاة سبعة أيام .

رجل نذر

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى الى البيت فمر بمعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوز .

ثلاثة يشتركون في قتل

وروى الكافي: ان ثلاثة نفر رفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام واحدمنهم أمسك رجلاً وأقبل الاخر فقتله والاخر يراهم، ففضى في الربيثة ان تسمل عيناه، وفضى في الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، وفضى في الذى قتل أن يقتل .

رجل داس بطن رجل

وروى الكافي رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل

حتى أحدث في ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث
أويغرم ثلث الدية .

كلهما جميعاً

وروى الكافي: ان علياً سئل عن سمكة شق بطنها، فوجد فيها سمكة اخرى
قال كلهما جميعاً .

هذا ذكاة

وروى الكافي ، عن محمد الحلبي، عن الصادق عليه السلام في ثورتعاصي
فابتدره قوم باسيافهم وسموا، وأتوا علياً عليه السلام فقال: هذا ذكاة وحية (اي
سريعة) ولحم حلال .

المهر على الذي زوجها

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام
في امرأة زوجها وليها وهي برصاء؟ ان لها المهر بما استحل من فرجها، وان المهر
على الذي زوجها، وانما صار المهر عليه لانه دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأة
وزوجها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .
وروى الكافي ، عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين في امرأة
حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر ، قال : يفرق بينهما ان شاءت
المرأة .

هذه مستثناة

وروى الكافي، عن منصور بن حازم قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام

فأتاه رجل، فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمرها؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك، ثم أتني علياً عليه السلام فسأله فقال له علي: من أين اخذتها؟ فقال: من قول الله عز وجل: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم»، فقال علي عليه السلام: ان هذه مستثناة وهذه مرسله «وأمهات نسائكم» فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام - الى ان قال - قال عليه السلام: يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها وتسلمني ما تقول فيها .

النباش سارق

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: اخذ نباش في زمن معاوية فقال لأصحابه: ماترون؟ فقالوا: تعاقبه وتحلني سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل علي بن ابي طالب، قال: وما فعل؟ قال: يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى .

سجن من قصب

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام قال: كان امير المؤمنين عليه السلام اذا أبى المولي ان يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق .

الصيد حلال

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فأخذ (للعين

مارأت ولليد ما اخذت) .
 و قال عليه السلام أيضاً: ان الطير اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال
 لمن اخذه .

لم تجز شهادتهما

وروى الكافي عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام
 في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان
 برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده انا اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى
 عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر .

سابق الحاج

وعن الكافي عن الصادق عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام لم يكن
 يجيز شهادة سابق الحاج .
 وروى الكشي، عن الصادق عليه السلام قال: اتى قنبر امير المؤمنين عليه السلام
 فقال : هذا سابق الحاج قد أتى وهو في الرحبة، فقال: لا قرب الله داره، هذا خاسر
 الحاج ينقب البهيمة وينقر الصلاة، أخرج اليه فارده .

انه مات بعدها

وروي الكافي: ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل وامرأة ماتا جميعاً
 في الطاعون ماتا على فراش واحد ويد الرجل ورجله على المرأة فجعل الميراث
 للرجل وقال: انه مات بعدها .

أقول: يمكن حمله على انه عليه السلام قضى فيها بعلمه، أو على أن في مثله
يكتفى بالظن والقرائن .

وروى ايضاً، عن عبدالرحمن بن الحجاج . سألت أبا عبدالله عليه السلام
عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ، و لا يعلم أيهم
مات قبل صاحبه ؟ قال : يورث بعضهم من بعض ، كذلك هو في كتاب
على عليه السلام .

انت احق بشرطك

و روى التهذيب ، عن الصادق عليه السلام : ان مكاتبا اتى امير المؤمنين
فقال : ان سيدى كاتبى و شرط على نجومأ فى كل سنة فجمته بالمال ضربة واحدة
وسألته ان يأخذ كله ضربة واحدة ويجيز عتقى ، فابى علي فدعاه امير المؤمنين فقال
صدق ، فقال له : مالك لا تأخذ المال وتمضى غتقه ؟ فقال : ما آخذ الا النجوم التى شرطت
فقال عليه السلام له : فأنت احق بشرطك .

عليها حدان

وروى الكافى عن الصادق عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام
اذا سئلت الفاجرة من فجبك فقالت فلان فان عليها حدين حداً عن فجورها
وحداً لفريتها على الرجل المسلم .

لا يقام حد بارض العدو

وروي الكافى ، عن الباقر عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام :

لا يقيم على أحد حد بأرض العدو .

لاتقطع يمينه

وروى عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين فى رجل امر به أن يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها و حسبوها يمينه و قالوا انما قطعنا شماله أنقطع يمينه ؟ فقال: لاتقطع يمينه وقد قطعت شماله .

ثلاثة حدود

و روى عن الصادق عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمراً وسرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع يده فى سرقة وقتله بقتله .

ثلاثة أسواط

وروى: ان امير المؤمنين عليه السلام أمر قنبراً أن يضرب رجلاً حداً، فغلط قنبر فزاده ثلاثة أسواط ، فأقاده عليه السلام من قنبر ثلاثة أسواط .

شريكك فى البعير

و روى الكافى، عن الصادق عليه السلام قال: اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيراً واستثنى البائع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن ينحره ، فقال للمشتري : هو شريكك فى البعير على قدر الرأس والجلد .

المستعير ضامن

وروى التهذيب ، عنه عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام :
من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، ومن استعار حراً صغيراً فعيب
فهو ضامن .

خطيرة بين دارين

وروى الكافي ، عن منصور بن حازم قال : سئل ابا عبد الله عليه السلام عن خطيرة
بين دارين فزعم ان علياً عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط .

سوط له شعبتان

وروي الكافي ، عن الباقر عليه السلام : ان علياً عليه السلام جلد الوليد بن
عقبة بسوط له شعبتان اربعين جلدة لما قال له عثمان : اقض بينه وبين من زعم أنه
شرب الخمر .

مقتول أقطع اليد

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام ، عن كتاب علي عليه السلام ، في رجل
قتل رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى ، فقال : ان كانت قطعت يده
في جنابة جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها ، فان أراد اولياؤه
ان يقتلوا قاتله أدوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها أو كان أخذ دية يده
ويقتلوه ، وان شأوا طرحوا عنه دية يد واخذوا الباقي ، وان كانت يده قطعت في

غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لهادية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً ، و ان شاؤا أخذوا دية كاملة .

ان احبوا قتلوا

وروى التهذيب ، عنه عليه السلام عن ابيه ان علياً عليه السلام قال : انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم ان يكبروا، فاذا بلغوا فان احبوا قتلوا ووعفوا او صالحوا .

تقطع ايديهما

وروى ابراهيم بن هاشم : قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجلين تاجزين يبيع هذا هذا ويفران من بلد الى بلد - قال : تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما و اموال الناس .

شهادة مرفوضة و اخرى مقبولة

وروى الميثمى ، عن الكيدرى ، عن الكتب القديمة فى الكتاب الذى ناوله السوادى امير المؤمنين عليه السلام المذكور فى آخر الشقشقية و فيه مسائل ، ومنها : شهد شاهدان من اليهود على يهودى انه أسلم هل تقبل شهادتهما؟ فقال عليه السلام : لا، لانهما يجوز ان تغيير كلام الله وشهادة الزور .

ومنها: شهد شاهدان من النصرانى على نصارى أو مجوسى أو يهودى انه أسلم؟ فقال عليه السلام : تقبل شهادتهما، لقول الله سبحانه «ولتجدن أقر بهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى» الى «وانهم لا يستكبرون» ومن لا يستكبر عن عبادة الله لا يشهد الزور .

عقلها بأرش البكارة

وفى المقنع، رفع الى على عليه السلام : جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احدهما الاخرى باصبعها، ف قضى على التى فعلت عقلها بأرش البكارة .

دراً عنهما الحد

وروى الفقيه، عن الصادق عليه السلام قال : اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فى بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما .
والمراد نسبة كل منهما الى الاخر اللواط به، ورواه الكافى والتهذيب وفيهما (بالزنا فى بدنه) .

وروى الكافى، عنه عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل دعا آخر ابن المجنون فقال له الاخر انت ابن المجنون ، فأمر الاول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، و قال : اعلم انه مستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى لمجلده السوط فجلده عشرين ، نكالا ينكل بهما .

لا تشتري شبكة الصياد

وروى التهذيب، عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام نهى ان يشتري شبكة الصياد يقول : اضرب شبكتك فما خرج فهو من مالى بكذا وكذا.

لا يقتل والد بولده

فيه ايضاً قال عليه السلام: لا يقتل الوالد بولده اذا قتله، ويقتل الولد بوالده اذا قتله.

عقوبته في بشره

وروى البلاذري في فتوحه: ان رجلاً يقال له معن بن زائدة انتقش على خاتم الخلافة على عهد عمر ، فاصاب مالا من خراج الكوفة- الى ان قال- فلما صلى عمر صلاة الصبح قال للناس : مكانكم- وذكر قصته لهم - وقال مات قولون فيه ؟ فقال قائل اقطع يده وقال قائل اصلبه وعلى عليه السلام ساكت ، فقال له عمر : ما تقول يا ابا الحسن؟ قال : رجل كذب كذبة عقوبته في بشره، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه .

توبة كاذبة

و عن كنايات الجرجاني عن الاصمعي قال : اخذ علي عليه السلام قوماً بسرقة فحبسهم ، فجاء رجل فقال: يا امير المؤمنين اني كنت معهم وقد تبت ، فأمر بحده ، وقال متمثلاً:

بين القرينين حتى لزه القرن

ويدخل الرأس من لم يدعه احد

يشق بطنها ويخرج الولد

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: اذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد. وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيخوف عليها؟ قال: لا بأس ان يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه. وزاد في الباب الثاني (اذا لم ترفق به النساء).

مال المشرك

و روى التهذيب عن الباقر عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان يقضي في المواريث فيما ادرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام، انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه.

يوم غائم

وفي الفقيه، عن السكوني، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام لا تقاس عين في يوم غيم.

تأجيل سنة

وفي الفقيه، روى عن سلمة بن تمام قال: اهرق رجل على رأس رجل قدراً فيه مرق فذهب شعره، فاختصموا في ذلك الى علي عليه السلام فأجله سنة فلم ينبت شعره، فقضى عليه بالدية.

الدية او القتع

وروى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام : ان فى كتاب على عليه السلام :
لو أن رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها ، فان لم يؤد اليها الدية قطعت
لها فرجه ان طلبت ذلك .

دية المفاصل

وروى الفقيه ، عن السكونى : ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى
فى كل مفصل من الاصابع بثلت عقل تلك الاصابع ، الا الابهام فكان يقضى فى
مفصلها بنصف عقلها ، لان لها مفصلين رواه فى باب دية مفاصل الاصابع .

عليك بجارياتك

وروى الكافى ، عن الصادق عليه السلام قال : جاء رجل الى امير المؤمنين
عليه السلام فقال : ان امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك فاسقته جاريتى ؟ فقال :
أوجع امرأتك وعليك بجارياتك .

حرام لحمها ولبنها

وعنه عليه السلام ، سئل امير المؤمنين عن البهيمة التى تنكح؟ فقال : حرام
لحمها وكذلك لبنها .

لاربايين الاب وابنه

وروى الكافى ، عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام
ليس بين الرجل وولده الربا ، ولا بين السيد وعبده .
وفى اخبارهم عليهم السلام مثله مع زيادة المرأة وزوجها والمسلم و الذمى
بأخذ المسلم من الذمى دون اعطائه .

ارمسوه فى الماء

وروى التهذيب ، عن ابى جعفر عليه السلام قال : مر على قوم يسأكلون
جراداً فقال : سبحانه الله وانتم محرمون. فقالوا : انما هو من صيد البحر ،
فقال لهم : فارمسوه فى الماء اذن .

الناس كلهم احرار

وروى الكافى ، عن حمران بن اعين قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ،
عن جارية لم تدرك مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة
انها ابنتها ؟ فقال : قد قضى فى هذا على عليه السلام فقال : الناس كلهم احرار
الا على من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك .

ردى الحديقة وتزوجى

وروى ابو الفرج فى أغانيه : ان عبد الله بن ابى بكر اعطى زوجته عاتكة

بنت زيد بن عمرو بن نفيل حديقه من السهم الذي أصابه بالطائف على ان لا تزوج بعده فلما مات خطبها عمر فقالت : كان أعطاني حديقه على ان لا اتزوج فقال لها عمر ، فاستفتى ، فاستفتت علياً عليه السلام فقال لها : ردى الحديقه على أهله وتزوجى ، فتزوجت به .

لا تأكلوا من لحومها

وروى النجاشي ، عن ربيع بن عبد الله بن جارود ، عن جده ان سحيماً نافر غالباً بظهر الكوفة على أن يعقر هذا من ابله مائة وهذا من ابله مائة اذا وردت الماء ، فلما وردت قاموا الها بالسيوف فجعلوا يضربون عراقبيها ، فخرج الناس على الحميرات والبغال يريدون اللحم ، وعلى عليه السلام بالكوفة ، فجاء على بغلة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو ينادى : أيها الناس لا تأكلوا من لحومها فانما اهل بها لغير الله .

اللعان باللسان

وروى الخصال ، عن الصادق عليه السلام ان علياً (ع) قال : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن الملاعنة : اليهودية تكون تحت المسلم ، و كذلك النصرانية والامة تحت الحر فيقذفها ، والحرّة تكون تحت العبد فيقذفها ، والمجلود فى القرية ، لأنه تعالى يقول : « ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً » ، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان .

انما لك الابل

وعن شرح أخبار القاضى نعمان المصرى قال انس : كنت مع عمر بمنى
اذ أقبل اعرابى ومعه ظهر : فقال لي عمر : سله هل يبيع الظهر ، فقمت اليه
فسألته ؟ فقال : نعم فقام اليه فاشتري أربعة عشر بعيراً ثم قال : يا انس الحق
هذا الظهر فقال الاعرابى : جردها من أحلاسها وأقتابها . فقال : ان ما اشتريتها
بأحلاسها وأقتابها .

فاستحكما علياً عليه السلام فقال لعمر : اكنت اشتريت عليه أقتابها
وأحلاسها ؟ قال عمر : لا ، قال : فجردها له فانما لك الابل ، فقال عمر : يا أنس
جردها وادفع أحلاسها وأقتابها الى الاعرابى والحقها بالظهر ، ففعلت .

الارواح قبل الاجساد

وروي المناقب ، انه سأل نصرانيان ابابكر : ما الفرق بين الحب والبغض
ومعدنهما واحد ، وما الفرق بين الحفظ والنسيان ومعدنهما واحد ، وما الفرق
بين الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة ومعدنهما واحد ؟

فأشار الى عمر ، فلما سألاه اشار الى على عليه السلام فلما سألاه عن الحب
والبغض ؟ قال : ان الله تعالى خلق الارواح قبل الاجساد بألفى عام ، فأسكنها
الهواء ، فما تعارف هناك اختلف هنا ، وما تناكر هناك اختلف ههنا .

ثم سألاه عن الحفظ والنسيان ؟ فقال : ان الله تعالى خلق ابن آدم وجعل
لقلبه غاشية ، فمامر بالقلب والغاشية منفتحة حفظ وأحصى وما مر بالقلب والغاشية
منطبقة لم يحفظ ولم يحصى .

ثم سألاه ، عن الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة ؟ فقال عليه السلام : ان الله

تعالى خلق الروح وجعل لها سلطاناً فسلطانها النفس ، فاذا نام العبد خرج الروح وبقى سلطانه فيمر به جيل من الملائكة وجيل من الجن ، فما كان من الرؤيا الصادقة ، فمن الملائكة ، وما كان من الرؤيا الكاذبة فمن الجن ، فأسلما على يديه وقتلا معه بصفين .

طعم الماء : الحياة

وروى القمي في تفسيره ، عن الصادق عليه السلام قال : قال بنو اسرائيل لسليمان عليه السلام: استخلف علينا ابنك ، فقال لهم: انه لا يصلح لذلك ، فلبجوا عليه ، فقال لهم: اني اسأله عن مسائل فان أحسن الجواب فيها استخلفته ، ثم سأله فقال : يا بنى ، اطعم الماء وماطعم الخبز ، ومن أي شيء ضعف الصوت وشدته واين العقل من البدن ، ومن أي شيء القساوة والرقه ؟ قال : فلم يجبه بشيء ، قال ابو عبدالله عليه السلام: طعم الماء الحياة ، وطعم الخبز القوة ، و ضعف الصوت وشدته من شحم الكليتين ، وموضع العقل الدماغ ، والقسوة و الرقة من القلب .

ارجحه العقل

وعن شرح ابن ابى الحديد: سئل أمير المؤمنين عليه السلام ، عن اللسان فقال : معيار أطاشه الجهل وأرجحه العقل .

ان عاش فتن

و فيه ايضاً : وسئل عليه السلام عن الجماع ؟ فقال : عورات تجتمع ، و حياء يرتفع ، أشبه شيء بالجنون ، ثمرته شيء ان عاش فتن وان مات حزن .

خالقها لا يشبهها

وروي الصدوق في توحيده ، باسناده عن سلمان الفارسي - في حديث طويل يذكر فيه قدوم الجاثليق المدينة مع مائة من النصارى بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله ، وسأله أبا بكر عن مسائل لم يجبا عنها ثم أُرشد الى أمير المؤمنين عليه السلام ، فسأله عنها فأجابه فكان فيما سأله أن قال : أخبرني عن وجه الرب تبارك وتعالى ؟ فدعا علي عليه السلام بنار وخطب وأضرمه ، فلما اشتعلت قال علي عليه السلام له : أين وجه هذه النار ؟ قال : النصراني هي وجه من جميع حدودها ، قال : هذه النار مدبرة مصنوعة لا يعرف وجهها ، وخالقها لا يشبهها ، ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله ، لا يخفى على ربنا خافية .

الروح : لمعة شريفة

وعن السبط ابن الجوزي في كتابه ، عن احمد بن حنبل ، في فضائله مسنداً عن سعيد بن المسيب ، قال : كتب قيصر اليه عليه السلام لما أجابه عن المسائل التي سألتها من عمر وفهم انه عليه السلام هو المجيب : وقفت على جوابك وعلمت انك من أهل بيت النبوة ومعدن الرسالة ، وأنت موصوف بالشجاعة والعلم ، وأوثر أن تكشف لي عن مذهبكم في الروح التي ذكرها الله في كتابكم في قوله «يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي» .

فكتب عليه السلام اليه : اما بعد ، فالروح نكتة لطيفة ولمعة شريفة من صنعة باريها وقدرة منشيها ، أخرجها من خزائن ملكه وأسكنها في ملكه ، فهي عنده لك سبب وله عندك ودیعة فاذا أخذت مالك عنده أخذ مالها عندك ، والسلام .

قال السبط : ومن هنا اخذ ابن سينا قوله :

هبطت اليك من المحل الارفع ورقساء ذات تعزز و تمنع

سلونى قبل ان تفقدونى

وقال عليه السلام : سلونى قبل ان تفقدونى ، فقام اليه الاشعث بن قيس فقال يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث اليهم نبي ؟ قال عليه السلام : بلى يا اشعث قد انزل الله عليهم كتاباً وبعث اليهم رسولا حتى كان لهم ملك سكرذات ليلة فدعا بابنته الى فراشه فارتكبتها ، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا الى بابه ، فقالوا : ايها الملك دنست علينا ديننا واهلكته فاخرج نطهرك ونقيم عليك الحد .

فقال لهم : اجتمعوا واسمعوا كلامى فان لم يكن لي مخرج مما ارتكبت والافشأنكم ، فاجتمعوا فقال لهم : هل علمتم أن الله لم يخلق خلقاً اكرم عليه من أبينا آدم وامنا حواء ، قالوا : صدقت ايها الملك . قال : افليس قدزوج بنيه من بناته وبناته من بنيه . قالوا : صدقت هذا هو الدين ، فمحا الله ما في صدورهم من العلم ورفع عنهم الكتاب ، فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب ، والمنافقون اشد حالاً منهم .

متى ملكنا ، كلفنا

وفى نهج البلاغة ، وسئل عليه السلام عن معنى قول : « لاحول ولا قوة الا بالله » فقال : انا لانملك مع الله شيئاً ولانملك الا ما ملكنا فمتى ملكنا ما هو املك به منا كلفنا ، ومتى اخذه منا وضع تكليفه عنا .

العاقل والجاهل

وفي نهج البلاغة ايضاً، قيل له عليه السلام: صف لنا العاقل؟ فقال: هو الذي يضع الشيء مواضعه، فقيل فصف لنا الجاهل؟ فقال: قد فعلت.

عزير و عزرة

و في المناقب، سئل عليه السلام ما اخوان ولدا في يوم وماتا في يوم وعمر أحدهما خمسون ومائة سنة وعمر الآخر خمسون سنة؟ فقال عليه السلام: عزير وعزرة، ولدا في يوم وماتا في يوم، وان عزيراً أماته الله مائة عام ثم بعثه.

انه عنين

وروى انه جاءت امرأة اليه عليه السلام فقالت:

ما ترى اصلحك الله و اثري لك اهلا

في فتاة ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد اذن من ابيها أتري ذلك حلا

فأنكر السامعون، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لها: احضريني بملك فأحضرتة فأمره بطلاقها، ففعل و لم يحتج لنفسه بشيء، فقال عليه السلام: انه عنين، فأقر الرجل بذلك، فأنكحها رجلاً من غير أن تقضى عدة.

يوزن لبنهما

وروي الفقيه والتهذيب، عن الباقر عليه السلام قال: كان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدتا جميعاً احدهما ابناً والاخرى بنتاً فعمدت

صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهده الذي فيه الابن و أخذت ابنتها ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني ، فتحا كما الى امير المؤمنين عليه السلام ، فأمر ان يوزن لهنهما ، وقال ابنتهما كان أثقل لبناً فالابن لها .

علامة الوالد والبائض

وعن ابن قتيبة في عيونه ، عن الرياشي قال: روى عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال: ليس شيء يغيب اذناه الا وهو يبيض، وليس شيء يظهر اذناه الا هو يلد.

هو كما يزعم

و عن عجائب قضايا القمي : و قضى عليه السلام في رجل ادعى انه لا يقدر ان يفتض امرأته ، فقال له: بل على الارض . ثم قال : أنظر يا قنبر فان ثقب بوله الارض فهو يقدر على الافتضاص ، وان لم ينقب بوله الارض فهو كما يزعم .

خذ بيده

وعنه ايضاً في رجل ادعت امرأته انه عنين ؟ فقال : يا قنبر خذ بيده فاذهب به الى نهر وقدر احليله ، فان كان على مقداره الاول قبل أن يقع في الماء فهو عنين وان كان قد نقص وتقلص عن مقداره الاول قبل أن يقع في الماء ، فقد كذبت وليس بعنين .

ضعف الشيخ يرثه الغلام

و روي الكافي والتهذيب ، عن الصادق عليه السلام قال: أتى عمر بأمرأة وزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها ، فجاءت بولد، فادعى بنوهانها فجرت و تشاهدوا عليها ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمر بها على عليه السلام فقالت: يا بن عم رسول الله ان لى حجة؟ فقال : هاتى حجتك، فدفعت اليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها كيف كان جماعه لها ردوا المرأة .

فلما كان من الغد دعا بصبيان أنراب ودعا بالصبي معهم ، فقال لهم: العبوا حتى اذا الهامم اللعب قال لهم اجلسوا، حتى اذا تمكنتوا صاح بهم قوموا، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه ، فدعا به على عليه السلام وورثه من أبيه ووجد اخوته حد المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت؟ قال: عرفت ضعف الشيخ فى اتكاء الغلام على راحتيه.

أيهما أكبر

وعن الصادق عليه السلام، انه سئل عن رجل ولد له غلامان فى بطن واحد ثم قال له: أيهما أكبر؟ فقال: الذى خرج اولاً فقال الصادق عليه السلام: بل الذى خرج أخيراً، اما تعلم انها حملت بذلك أولاً، وان هذا دخل على ذلك فلا يمكنه ان يخرج حتى يخرج هذا .

مولود له رأسان

وروى الكافي والفقيه والتهذيب، عن الصادق عليه السلام قال، ولد على عهد

أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران على حقو واحد ، فسئل عليه السلام ، يورث ميراث اثنين أو واحد ؟ فقال : يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انبته واحد و بقى الآخر نائماً ورث ميراث الاثنين .

قضيته ان ينوم

وفي المناقب عن أبي علي الحداد، باسناده الى ابي سلامة بن عبد الله قال: اتى عمر برجل له رأسان وفمان وانفان وقبلان ودبران واربعة أعين فى بدن واحد ومعه اخت، فجمع عمر الصحابة فسألهم عن ذلك فعجزوا وأتوا علياً عليه السلام فقال : قضيته ان ينوم، فان غمض العين أو غط من الفمين فبدن واحد، وان فتح بعض العين أو غط أحد الفمين فبدنان، هذه احدى قضيته. واما القضية الاخرى فيطعم ويسقى حتى يمتلى، فان بال أو تغوط من احدهما فبدنان، قال : وقد ذكره الطبرى فى كتابه .

يدفن الميت ويرضع الحى

وفي المناقب، عن ابي المحاسن الرويانى فى الاحكام: ولد فى زمن عمر ولدان ملتصقان أحدهما حى والاخر ميت، فقال عمر: يفصل بينهما بحديد، فأمر امير المؤمنين عليه السلام أن يدفن الميت ويرضع الحى ففعل ذلك فتميز الحى من الميت بعد ايام.

اضلاع الرجال اقل

وروى التهذيب، مسنداً عن ميسرة بن شريح قال : تقدمت الى شريح امرأة

فقلت: انى جئتكم؟ مخاصمة؟ فقال: وأين خصمك قالت: انب خصمى ، فأخلى لها المجلس فقال لها : تكلمى ، فقلت : انى امرأة لى احليل و لى فرج ، فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلام فى هذا قضية ورث من حيث جاء البول .
قالت: انه يجىء منهما جميعاً، فقال لها: من اين يسبق البول؟ قالت : ليس شيء منهما يسبق ، يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد، فقال لها : انك لتخبرين بعجب؟ فقلت : اخبرك بما هو اعجب من ذلك ، تزوجنى ابن عم لى و أخدمنى خادماً فوطأتها فأولدتها وانى جئتكم لما ولد لى لتفرق بينى وبين زوجى .

فقام شريح من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المرأة فأمر بها فادخلت وسألها عما قال القاضى فقلت . هو الذى اخبرك .

قال : فأحضر زوجها ابن عمها ، فقال عليه السلام له هذه امرأتك وابنة عمك قال : نعم ، قال : قد علمت ما كان . قال : قد أخدمتها خادماً فوطأتها فأولدتها .

قال : ثم وطأتها بعد ذلك؟ قال: نعم، قال له على عليه السلام : لانت اجراً من خاصى الاسد، علي بدينار الخصى وبمرأتين، فقال : خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فأدخلوها بيتاً والبسوها نقاباً و جردوها من ثيابها و عدوا اضلاع جنبها ففعلوا ثم خرجوا اليه عليه السلام فقالوا: عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعاً والجنب الايسر احد عشر ضلعاً .

فقال علي عليه السلام الله اكبر ايتونى بحجام . فأخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء وألحقها بالرجال .

فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتى و ابنة عمى ألحقتهما بالرجال ممن أخذت هذه القضية؟ فقال: انى ورثتها من ابى آدم وحواء، خلقت من ضلع آدم

واضلاع الرجال أقل من اضلاع النساء بضلع، وعدد اضلاعها اضلاع رجل،
وأمر بهم فأخرجوا.

امرأة تعد اضلاعها

وفي رواية الفقيه قال : يا قنبر ادخلها بيتاً مع امرأة تعد اضلاعها ، فقال
زوجها: لا آمن عليها رجلا ولا ايتمن عليها امرأة فقال علي عليه السلام: على بدينار
الخصي .

أقرع بينهم

وروى التهذيب عن حريز عن الصادق عليه السلام قال : قضى على عليه
السلام في ثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر
الاسلام ، فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع له ، وجعل عليه ثلثي السدية
للآخرين . فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه .

بقي صبيان

وروى الكافي والتهذيب عن أحدهما عليهما السلام قال : قضى أمير المؤمنين
عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم ، فبقي صبيان أحدهما مملوك
والآخر حر ، فأسهم بينهما فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له واعتق
الآخر .

رجل يخلف مملوكين

وروى الفقيه، عن الباقر عليه السلام قال : في رجل يكون له مملوكون فيوصي

بعثت ثلثهم، كان علي عليه السلام يسهم بينهم .

هو أولى بها

وروى عن الصادق عليه السلام، في امرأة شهد جمع أنها امرأة فلان وآخرون انها امرأة آخر، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال : يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها .

أقرع واستحلف

عن الباقر عليه السلام، في من شهد له اثنان بأن له عند رجل خمسين درهماً وآخران بأن له مائة، قال : أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع، بالله انهم يحلفون بالحق .

هذا المولود كيف يورث

وروى الفقيه ، عن فضيل ، عن الصادق عليه السلام ، في مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء : قال : يقرع الامام أو المقرع لسه يكتب على سهم (عبدالله) وعلى سهم آخر (امة الله) ، ثم يقول الامام أو المقرع : (اللهم أنت الله لا اله الا أنت عالم الغيب والشهادة، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث) - الخبر .

دعاء لا يعلمه غيره

وروي الكافي ، عن يونس ، في رجل قال لعبيده : ايكم علمنى آية من كتاب الله تعالى فهو حر، فعلمه أحدهم ومات الرجل ولم يدر المعلم ، يستخرج

بالقرعة ولا يجوز أن يستخرجه إلا الامام ، فان له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاء
لا يعلمه غيره .

يعتق الذي قرع

وروى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام ، في رجل قال : اول مملوك املكه
فهو حر ، فورث سبعة جميعاً ؟ قال : يقرع بينهم ويعتق الذي قرع .

ان عرفها ذبحها

وعن تحف العقول ، سأل يحيى بن اكنم موسى المبرقع ، عن رجل أتى
الى قطيع غنمه فرأى الراعى يتزوعلى شاة منها ، فلما بصربصاحبها خلى سبيلها
فدخلت بين الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ؟ فسأل موسى اخاه أبا الحسن
الثالث عليه السلام ؟ فقال : ان عرفها ذبحها وأحرقها ، وان لم يعرفها قسم الغنم
نصفين وساهم بينهما ، فاذا وقع على أحد النصفين فقدنجا النصف الآخر ، فلا
يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما ، فأيهما وقع السهم بهاذبحت وأحرقت
ونجاسائر الغنم .

جزء مقسوم

قال المفيد في الارشاد : رووا أن رجلاً حضرته الوفاة فوصى بجزء من ماله
ولم يعينه ، فاختلف الورثة في ذلك بعده وترافعوا الى امير المؤمنين عليه السلام
فقضى عليهم باخراج السبع ، وتلا قوله تعالى : « لها سبعة أبواب لكل باب منهم
جزء مقسوم » .

اختلف الورثة فى معناه

وفى الارشاد ايضاً : وقضى عليه السلام فى رجل وصى بعد الموت بسهم من ماله ولم يبينه فلما مضى اختلفت الورثة فى معناه فقضى عليهم باخراج الثمن من ماله وتلاقوه له تعالى : «انما الصدقات للمفقرات والمساكين» - الى آخر الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات .

تشبيه الهلال بالعرجون

وفى الارشاد ايضاً : وقضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل وصى فقال اعتقوا عنى كل عبد قديم فى ملكى ، فلما مات لم يعرف الوصى معناه ، فسأله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : تعتق عنه كل عبد ملكه ستة أشهر ، وتلاقوه تعالى « والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم » ، وقد ثبت أن العرجون انما ينتهى الى الشبه بالهلال فى تقويسه وضؤلته بعد ستة أشهر من أخذ الثمرة منه .

الحين وتفسيره

وفى الارشاد ايضاً : وقضى امير المؤمنين عليه السلام ، فى رجل نذر أن يصوم حيناً ولم يعين وقتاً بعينه : ان يصوم ستة اشهر ، وتلاقوه تعالى : «تؤتى اكلها كل حين باذن ربها» ، وذلك فى ستة اشهر .

الشيء ومعناه

وروى الكافى ، عن السجاد عليه السلام ، سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء فى كتاب على عليه السلام واحدمن ستة .

السفلة تعنى من ؟

وروى التهذيب ، عن السيارى ، عن ابى الحسن عليه السلام قال : جاء رجل الى عمر ، فقال : ان امرأته نازعته فقالت له يا سفلة ، فقال لها : ان كان سفلة فهى طالق ، فقال عمر : ان كنت ممن تتبع القصاص وتمشى أبواب السلطان فقد بانك منك ، فقال له امير المؤمنين عليه السلام : ان كنت لاتبال ماقلت وما قيل لك فأنت سفلة .

السراب هو الاشياء

فى المناقب ، كتب ملك الروم الى معاوية يسأله عن خصال ، فكان فيما سأله : اخبرنى عن (الاشياء) فتحير معاوية فقال له عمرو بن العاص : وجه فرساً فارها الى عسكر علي ليبيع ، فاذا قيل للذى معه بكم؟ يقول بلاشياء ، فعسى أن تخرج المسألة ، ففعل فجاء الرجل الى عسكر علي ، فمر به عليه السلام ومعه قنبر ، فقال : يا قنبر ساومه . فقال بكم الفرس ؟ قال : بلاشياء ، قال : يا قنبر خذه منه ، قال : اعطني لاشياء ، فأخرجه الى الصحراء وأراه السراب فقال : ذلك لاشياء . قال : وكيف ؟ قال : أما سمعت الله تعالى يقول : «يحسبه الظمآن ماء حتى اذا جاءه لم يجده شيئاً» .

دال سراب

ونقل مثله ، عن ابى حنيفة ، مع الصادق عليه السلام ، ففى تشرىف ابن طاوس نقلا عن مجموع ابن المرزبان قال : سئل ابو حنيفة عن (الاش) ما هو ؟ فلم يدر ما يجيب ، فأرسل رجلا ومعه حمار فاره وقال : له أعرضه

على جعفر الصادق ، فاذا قال لك بكم فقل بلاش ، ففعل فقال : أخذناه ، يا غلام امض بدال السراب ، قال الله تعالى : «حتى اذا جاءه لم يجده شيئاً» .

الكثير كم يكون

وروي الكافي ، عن علي بن ابراهيم ، عن بعض أصحابه ذكره قال : لما سم المتوكل نذران عوفي أن يتصدق بمال كثير ، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير ، فاختلّفوا عليه ، فقال بعضهم : مائة ألف ، وقال بعضهم : عشرة آلاف ، فقالوا فيه أقاويل مختلفة ، فاشتبه عليه الامر ، فقال رجل من ندماثة : ألا تبعث الى هذا فتسأله عنه ، فقال له المتوكل : من تعني ويحك ؟ فقال : ابن الرضا ، فقال له : وهو يحسن من هذا شيئاً ؟ فقال : ان أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والافاضر بنى مائة مفرعة ، فقال المتوكل : يا جعفر بن محمود صرابيه وسله عن حد المال الكثير ، فصار اليه ، فسأله فقال له : الكثير ثمانون فقال له جعفر : ياسيدي انه يسألني عن العلة ، فقال عليه السلام ان الله عزوجل يقول : «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» فعددتنا تلك المواطن فكانت ثمانين .

الكبد والطحال

وروي الكافي والفقهاء ، عن ابي يحيى الواسطي رفعه ، قال : مر أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة ، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب ، فقال له بعض القصابين : ما الطحال والكبد الا سوء ؟ فقال : كذبت يا الكع ، اثنى بتورين من ماء أبينك بخلاف ما بينهما ، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء ، فقال ، شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ، ثم أمر فرسبا في الماء جميعاً ، فأبيضت الكبد ولم

ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دماً كله وبقي جلد وعروق ، فقال له : هذا خلاف ما بينهما ، هذا لحم وهذا دم .

لا يتمييز ماؤنا

وفي المناقب، عن ابي الفتوح الرازي، قال: حضر عند عمر أربعون نسوة ، وسألته عن شهوة الادمي؟ فقال: للرجل واحد وللمرأة تسعة، فقلن: ما بال الرجال لهم دوام ومتعة وسراري بجزء من تسعة، ولا يجوز لهن الازوج واحد مع تسعة أجزاء فأفحهم، فرفع ذلك الى أمير المؤمنين عليه السلام، فامر أن تأتي كل واحدة منهن بقارورة وأمرهن بصبها في اجانة ، ثم امر كل واحدة منهن تغرف ماءها فقلن لا يتمييز ماؤنا .

فاشار عليه السلام انه لولا ذلك كذلك لا يفرقن بين الاولاد والنسب ويبطل الميراث والنسب .

قلت : وجبر الله تعالى من حكمته شهوتهن بفضل صبرهن وحيائهن، قال امير المؤمنين عليه السلام - كما في خبر الاصبغ عنه عليه السلام - : ولولا ما جعل الله فيهن من الحياء على قدر أجزاء الشهوة لكان لكل رجل تسع نسوة متعلقات به .

وجعل الشهوة فيهن كثيراً لاجل ان يستعدن تقبل مطالب الزوج ، وفي الغرب حيث لاحياء تتعلق نساء كثيرات برجل ، ومسألة اربعة اشهر فيه نظر .

احبك واحب عدوك

وعن مستطرفات سرائر الحلبي، عن (انس العالم) للصفواني: روى أن رجلاً قدم على امير المؤمنين عليه السلام فقال: أنا احبك واحب فلاناً وسمى بعض أعدائه -

فقال عليه السلام له : أما الان فأنت أعور ، فأما أن تعمى وأما ان تبصر .

لم يتركه نسياناً

وفي المناقب : هم عمران يأخذ حلي الكعبة، فقال له علي عليه السلام ان القرآن انزل على النبي صلى الله عليه وآله والاموال أربعة : أموال المسلمين فقسّمها بين الورثة في الفرائض، والقيء فقسّمه علي مستحقه، والخمس فوضعه الله حيث وضعه، والصدقات فجعلها الله حيث جعلها، وكان حلي الكعبة يومئذ فتركه علي حاله ولم يتركه نسياناً ولم يخفف عليه مكانه ، فأقره حيث أقره الله ورسوله . فقال عمر : لولاك لافتضحنا - وترك الحلي بمكانه .

للماء اهل

وقال عليه السلام - كما في حديث الاربعمائة الذي رواه الخصال: ولا يبل أحدكم على سطح في الهواء، ولا في ماء جار، فمن فعل ذلك فأصابه شيء فلا يلو من الانفسه ، فان للماء اهلا وللهواء أهلا .

لم ار عليه شيئاً

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام، في رجل ضرب رجلا في أذنه بعظم فادعى انه لا يسمع؟ قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: يترصد ويستغل وينتظر به سنة، فان سمع أو شهد عليه رجلان أنه يسمع والاحلفه وأعطاه الدية ، قيل : يا امير المؤمنين ، فان عثر عليه بعد ذلك انه يسمع ، قال ان كان الله عزوجل رد عليه سمعه لم أر عليه شيئاً .

له ثلاث ديات

وروى الكافي عن الاصبغ قال : سئل امير المؤمنين عليه السلام ، عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه ؟

فقال عليه السلام: ان صدق فله ثلاث ديات ، فقيل : يا امير المؤمنين وكيف يعلم أنه صادق ؟ فقال : اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق ، فان كان كما يقول والانحى رأسه ودمعت عيناه ، وأما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينه الشمس ، فان كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بأبرة فان خرج الدم أحمر فقد كذب وان خرج الدم أسود فقد صدق - ورفع المصدوق الى الباقر عليه السلام عنه عليه السلام .

هل تراها ؟

وروى الكافي عن الحسن بن كثير ، عن أبيه قال: أصيبت عين رجل وهي قائمة ، فأمر أمير المؤمنين عليه السلام فربطت عينه الصحيحة وأقام رجلا به حذاه بيده بيضة يقول : هل تراها ، فجعل اذا قال : نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه ، علم ذلك المكان وعصبت عينه المصابة ويجعل الرجل يتباعد وينظر الرجل بعينه الصحيحة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما ، فأعطى الارش على ذلك .

أقول: لا يخلو هذا الخبر من اجمال ، ويرفع اجماله خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في مثله : تربط احدهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له :

انظر ، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازته قال :
 لأبصر ، قربها حتى يبصر ، ثم - يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس من
 خلفه وعن يمينه وعن شماله ، فان جاء سواء والاقبل له كذبت حتى يصدق .
 قال : قلت أليس يؤمن ؟ قال : لا ولا كرامة ، ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك
 ثم يقاس ذلك على دية العين .

امتحان العين

وعن قضايا القمى : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام ، فسي رجل ضرب
 على رأسه فادعى ان بصره قد ضعف ، فأقعدته ثم عرض عليه بيضة ، فقال له :
 أتبصرها ؟ قال : نعم ، فلم يزل ينحيتها عنه حتى قال : لا أبصرها - ، ثم حول
 الرجل عن يمينه وعرض عليه البيضة - الى ان قال - ثم قاس الاربعة الجوانب
 التي انتهى اليها بصره فاستوت و لم يزد ولم ينقص ، فقال له صدقت في
 دعواك .

ثم دعا رجلا في سنه وأقعدته بجنبه ثم عرض البيضة ثم نحها عنه حتى قال
 لأبصرها ، حتى فعل به ذلك في الجوانب الاربعة كما فعل بالاول ، ثم قاس
 بين منتهى بصر المصاب وبصر الصحيح واعطى المصاب الدية على قدر ما
 نقص من بصره الربع أو الثلث او النصف .

قلت : مورد هذا الخبر امتحان العينين ، ومورد الخبر السابق امتحان عين

واحدة .

امتحانه بدخول نهر

وفى المناقب قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ادعت امرأته انه

عينين فأنكر الزوج ذلك ، فأمر النساء ان يحشون فرج المرأة بالخلوق ولم يعلم زوجها بذلك ، ثم قال : لزوجها فان تلتطخ الذكر بالخلوق فليس بعينين .
ورواه الكافي مع تفاوت يسير ، وفي خبر ايضاً عنه عليه السلام في امتحانه بدخول نهر وتقدير احليله فان نقص فليس بعينين ، وفي خبر فيما لو ادعى الزوج عدم القدرة على الافتضاض ولم يثقب بوله الارض فهو كما يزعم .

الدية بقدرها

وروى ابن طاوس في تشريفه ، عن مجموع ابن المرزبان قال : اتى عمر برجل قد ضربه آخر بشيء فقطع من لسانه قطعة أفسدت بعض كلامه ، فلم يدر عمر ما فيه . فحكّم على عليه السلام ان ينظر ما أفسد من حروف ا ، ب ، ت ، ث ، وهى ثمانية وعشرون حرفاً فتؤخذ من الدية بقدرها .

حلف الاخرس

وروى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال : سئل امير المؤمنين عليه السلام عن حلف الاخرس ، فقال : الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه .

ثم قال عليه السلام : ايتونى بمصحف ، فأتى به فقال للاخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء و اشار أنه كتاب الله عزوجل .

ثم قال : ايتونى بوليّه ، فأتى بأخ له فأقعدّه الى جنبه ثم قال : يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة ، فأتاه بهما ، ثم قال لاخى الاخرس : قبل لاخيك بينك وبينه انه (على) ، فتقدم اليه بذلك ، ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع

المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان -- أعنى الاخرس -- حق ولاطلبة بوجه مسن الوجوه ولاسبب من الاسباب . ثم غسله وأمر الاخرس ان يشر به فامتنع فألزمه الدين .

انت برى الساحة

وفى فصول ابن الصباغ المالكي ، قال الفضل بن الربيع : حج المنصور سنة (١٤٧) وقدم المدينة فقال لابي : ابعت الى جعفر بن محمد من يأتينا به سعياً قتلنى الله ان لم أقتله ، فتغافل ربيع عنه ، فأعاد عليه فى اليوم الثانى وأغلظ له ، فأرسل فلما حضر قال له : انه أرسل اليك بما لادافع له غير الله وانى اتخوفه عليك .

فقال عليه السلام : لاحول ولاقوة الا بالله ، فأدخل عليه فقال له عليه السلام يا عدو الله اتخذك أهل العراق اماماً يجبون اليك زكاة اموالهم تلحد فى سلطانى وتتبع لى الغوائل ، ان فلاناً اخبرنى عنك بما قلت .

فقال احضره ، فأحضره وقال له : احق ما حكيت لى عن جعفر ؟ قال نعم قال جعفر : فأستحلفه ، فبدر الرجل وقال : والله الذى لا اله الا هو -- واخذ يعدد صفاته تعالى -- فقال عليه السلام له قل : برئت من حول الله وقوته والتجأت الى حولى وقوتى لقد فعل جعفر كذا وكذا ، فامتنع الرجل ، فنظر اليه المنصور نظر منكر فحلف بها ، فما كان بأسرع من ان ضرب برجله الارض وقضى مكانه ميتاً فى المجلس .

فقال المنصور : جروا برجله وأخرجوه لعنه الله . ثم قال له عليه السلام لاعليك يا أبا عبد الله انت البرىء الساحة -- الى ان قال -- فقال الربيع له عليه

السلام : منعت الساعى بك أن يحلف يمينه وأحلفته أنت تلك اليمين؟ فقال ان فى يمينه بتوحيده وتمجيده يسؤخر العقوبة عنه ، وأجبت تعجيلها عليه فأحلفته بما سمعت فأخذه الله لوقته .

لا اريد الا القصاص

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه ، فأنزل فيها الماء وهى قائمة ليس يبصر بها شيئاً ، فقال له : أعطيك الدية فأبى فأرسل بهما الى علي عليه السلام ، وقال احكم بين هذين . فأعطاه الدية فأبى ، فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين فقال : ليس اريد الا القصاص - فدعا على عليه السلام بمرآة فحمها ثم دعا بكرسف قبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواشيها ثم استقبل بعينه عين الشمس وجاء بالمرآة فقال : انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر .

هذه الزبر ووزنه

وفى رواية عمر بن شمر ، عن حفص بن غالب الاسدي رفع الحديث قال بينما رجلان جالسان فى زمن عمر بن الخطاب ، اذ مر بهما رجل مقيد ، فقال احد الرجلين ان لم يكن فى قيده كذا وكذا فأمرأته طالق ثلاثاً . فقال الاخر : ان كان فيه كما قلت فأمرأته طالق ثلاثاً فذهبا الى مولى العبد وهو مقيد ، فقالا له . انا حلفنا على كذا وكذا فحل قيد غلامك حتى نزنه . فقال مولى العبد : امرأته طالق ان حبلت قيد غلامي . فارتفعوا الى عمر فقصوا عليه القصة ، فقال عمر مولاة احق به اذهبوا بنا الى علي بن ابي طالب لعله يكون عنده فى هذا شيء ، فأتوا علياً عليه السلام فقصوا عليه القصة ، فقال

ما اهون هذا .

ثم دعا بجفنة وأمر بقيده فشد فيه خيط وادخل رجله والقيد في الجفنة ثم صب عليه الماء حتى امتلأت، ثم قال عليه السلام : ارفعوا القيد، فرفعوا القيد حتى اخرج من الماء فلما اخرج نقص الماء ثم دعا عليه السلام بزبر الحديد فأرسله في الماء حتى تراجع الماء الى موضعه والقيد في الماء ثم قال : زنوا هذه الزبر فهو وزنه .

هذا وزن قيدك.

وروى التهذيب ، عن الحسين بن سعيد، عن بعض اصحابنا ، يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام - الى ان قال - وقال عليه السلام في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده، فأمر عليه السلام فوضعت رجله في اجانة فيها ماء، حتى اذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبته ثم عرف مقدار صبغه ، ثم امر فألقى في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقدار ما كان والقيد في الماء، فلما صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القى في الماء فلما وزن قال : هذا وزن قيدك .

تأكل نصفها وتلفظ نصفها

وفي الارشاد جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال: انه كان بين يدي تمر فبدرت زوجتي فأخذت منه واحدة فألقمتها في فمها ، فحلفت انها لا تأكلها ولا تلفظها فقال عليه السلام له: تأكل نصفها وتلفظ نصفها وقد تخلصت من يمينك . .

يسافر بها .

وروى عن علي عليه السلام انه جيء برجل حلف فقال امرأته طالق ثلاثاً ان لم يطأها في شهر رمضان نهراً ، فقال عليه السلام يسافر بها ثم ليجمعها نهراً .

كم طرحتم ؟

عن صفوة الاخبار ان علياً عليه السلام قضى بالبصرة لقوم حدادين اشتروا باب حديد من قوم ، فقال اصحابه: الباب كذا وكذا مناً ، فصدقوهم وابتاعوه ، فلما حملوا الباب على اعناقهم قالوا للمشتريين ما فيه ماذكروا من الوزن فسألوهم الحظيطة فأبوا فارتجعوا عليهم فصاروا الى امير المؤمنين ، فقال عليه السلام: ادلكم احمولوه الى الماء فحمل فطرح في زورق صغير وعلم على الموضوع الذي بلغه الماء ، ثم قال عليه السلام : اجعلوا مكانه تمرأً موزوناً ، فما زالوا يطرحونه شيئاً بعد شيء موزوناً حتى بلغ الغاية ، فقال عليه السلام كم طرحتم ؟ قالوا: كذا وكذا مناً فقال: هذا وزنه .

هذا وزن الفيل

وروي التهذيب عن الحسين بن سعيد عن بعض اصحابنا رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل حلف ان يزن الفيل فأتوه به؟ فقال: ولم تحلفون بما لا تطيقون. فقال: قد ابتليت.

فأمر بقرقور فيه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بعد ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل فيه حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى

صبيغ الماء اولاً ، ثم امر ان يوزن القصب الذي اخرج ، فلما وزن قال : هذا وزن الفيل .

أدخل الفيل سفينة

ونظير الخبر المذكور مارواه الفقيه، عن النضر بن سويد يرفعه ان رجلاً حلف ان يزن فيلاً، فقال النبي صلى الله عليه وآله: يدخل الفيل سفينة ثم ينظر الى موضع مبلغ الماء من السفينة فيعلم عليه ثم يخرج الفيل ويلقى في السفينة حديد أو صفر أو ما شاء، فاذا بلغ الموضع الذي علم عليه اخرجه ووزنه . .

انه نقص نفسه

وفى المناقب قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب على صدره فادعى انه نقص نفسه؟ فقال عليه السلام : ان النفس يكون في المنخر الايمن ساعة وفي الايسر ساعة فاذا طلع الفجر يكون في المنخر الايمن الى ان تطلع الشمس وهو ساعة فأقعد المدعى من حين طلع الفجر الى طلوع الشمس وعد انفاسه وأقعد رجلاً في سنة اليوم الثاني من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وعد انفاسه ثم اعطى المصاب بقدر ما نقص نفسه عن نفس الصحيح .

أراد الاصلاح

وروى التهذيب ، عن السكوني ، عن الصادق : ان رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما في حبل ، فاختنق احدهما ومات ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام فلم يضمه وقال : انما أراد الاصلاح .

يقضى بقضاء النبيين

وروى الكافي والتهذيب عن الصادق، عن ابيه عليهما السلام ان ثوراً قتل حماراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله ، فرفع ذلك اليه وهو فى أناس من أصحابه فيهم ابوبكر وعمر ، فقال : يا ابابكر اقض بينهم .
 فقال : يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليهما شيء . فقال صلى الله عليه وآله : يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول صاحبه ، فقال : يا على اقض بينهم .
 فقال: نعم يا رسول الله ، ان كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن اصحاب الثور ، وان كان الحمار دخل على الثور فى مستراحه فلا ضمان عليهم .
 فرفع النبي صلى الله عليه وآله يده الى السماء فقال: الحمد لله الذى جعل منى من يقضى بقضاء النبيين .

لا ضرر ولا ضرار

فى المقنع ، روى انه جاء رجل الى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال : ان بقرة هذا شقت بطن جملى . فقال عمر قضى النبي فيما قتل البهائم انه جبار - والجبار الذى لادية له ولا قود - فقال امير المؤمنين عليه السلام: قضى النبي صلى الله عليه وآله انه لا ضرر ولا ضرار، ان كان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمال فهو له ضامن . فنظروا فاذا تلك البقرة جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمال ، فأخذ عمر برأيه واغرم صاحب البقرة ثمن الجمال .

لا يرد قوله الا كافر

وروى الكافي والتهذيب ، عن الباقر عليه السلام قال: بعث النبي صلى

الله عليه وآله علياً الى اليمن ، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومريعدو ، فمر برجل فنفحه برجله فقتله ، فجاء أولياء المقتول الى الرجل فأخذوه وفرغوه الى علي عليه السلام ، فأقام صاحب الفرس البيئته أن فرسه أفلت من داره فنفح الرجل ، فأبطل علي عليه السلام دم صاحبيهم .

فجاء أولياء المقتول من اليمن الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : ان علياً ظلمنا وابطل دم صاحبتنا ، فقال : ان علياً ليس بظلام ولم يخلق للظلم ، ان الولاية لعلي بعدى والحكم حكمه والقول قوله ، لا يرد قوله وحكمه وولايته الا كافر . ورواه الصدوق في أماليه باسناد آخر .

هم ضامنون

وروى الكافي في التهذيب عن الصادق عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام : واذا دخلت دار قوم باذنهم فعفره كلبهم فهم ضامنون، واذا دخلت بغير اذن فلا ضمان عليهم .

الراكب والقائد ضامنان

وروى الحميري، عنه عليه السلام: كان يضمن الراكب ما وطأت الدابة بيدها ورجلها ، ويضمن القائد ما اوطأت الدابة بيدها ويبرأها من الرجل .

أبلغوا معلمكم

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخبر بينهم فقال: أما انها حكومة والجور فيها

كالجور في الحكم ، أبلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب
اقتص منه .

كيف تأدب اليتيم

وروى عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: ادب
اليتيم بما تؤدب به ولدك ، واضربه مما تضرب منه ولدك .

زوجه من بيت المال

وروى الكافي : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره فضرب
يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال .

حبس المنحرف

وفى الفقيه ، قال على عليه السلام: يجب على الامام أن يحبس الفساق من
العلماء والجهال من الاطباء والمفاليس من الاكرباء .

أتاك الغوث

وعن كامل الجزرى : خرج على عليه السلام من همدان فرأى رجلين يقتلان
ففرق بينهما ثم مضى فسمع صوتاً «يا غوثاه بالله» ، فخرج نحوه وهو يقول :
«أتاك الغوث» ، فاذا رجل يلازم رجلاً فقال : يا امير المؤمنين بعث هذا ثوباً
بسبعة دراهم وشرطت أن لا يعطينى مغموراً ولا مقطوعاً - وكان شرطهم يومئذ -
فأتانى بهذه الدراهم فأبيت ولزمته فلطمنى ، فقال لللاطم : ما تقول ؟ فقال :

صدق . فقال : اعطه شرطه . وقال للملطوم : اقتص . قال : أو اعفو . قال : ذلك اليك .

ثم قال : يا معشر المسلمين خذوه . فأخذ فحمل على ظهر رجل كما - يحمل صبيان الكتاب ، ثم ضربه خمس عشرة درة وقال : هذا نكال لما انتهكت من حرمة .

ديتها أربعون دينار

وفي ارشاد المفيد : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب امرأة فألقت علقه ان عليه ديتها أربعين ديناراً ، وتلا قوله عز وجل « ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاماً فسكونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين » .

ثم قال : في النطفة عشرون ديناراً ، وفي العلقه أربعون ديناراً ، وفي المضغه ستون ديناراً ، وفي العظم قبل أن يستوى خلقاً ثمانون ديناراً وفي الصورة قبل أن تلجها الروح مائة دينار ، وإذا لجتها الروح كان ألف دينار .

يؤخذ الغلول بغير بينة

وروى الكافي عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام ، فسألاه عن شاهد ويمين ، فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به على عندكم بالكوفة - الى ان قال - ان علياً كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبدالله بن نفل التميمي

ومعه درع طلحة ، فقال علي: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة .
فقال له عبد الله بن نفل: فاجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضىته المسلمين
فجعل بينه وبينه شريحا فقال على عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة .

فقال له شريح : هات على ما تقول بينة . فأتاه الحسن عليه السلام فشهد
أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح: هذا شاهد واحد فلا أقضى
بشهادة واحد حتى يكون معه آخر .

فدعى قنبرا فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح
هذا مملوك ولا أقضى بشهادة مملوك . فقال : خذها فان هذا قضى بجور ثلاث
مرات .

قال : فتحول شريح ثم قال: لا أقضى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضيت
بجور ثلاث مرات ؟ فقال له : ويلك - او ويحك - انى لما أخبرتك انهادرع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقلت : هات على ما تقول بينة وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله : (حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة) . فقلت رجل : لم
يسمع الحديث فهذه واحدة ، ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت : هذا واحد ولا
أقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه
وآله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ، ثم أتيتك بقنبر فشهد انهادرع طلحة أخذت
غلولا يوم البصرة فقلت : هذا مملوك ولا أقضى بشهادة مملوك ، وما بأس
بشهادة مملوك اذا كان عدلا . ثم قال : ويلك امام المسلمين يؤمن من أمورهم
على ما هو اعظم من هذا .

الدرع درعك

وعن علي بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة، عن شريح قال: لما توجه علي عليه السلام الى حرب معاوية افتقد درعاً له ، فلما انقضت الحرب ورجع الى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودى يبيعها فى السوق، فقال له: هذه الدرع درعى لم أبع ولم أهب؟ فقال اليهودى: درعى فى يدي ، فقال علي عليه السلام : نصير الى القاضي، فتقدما الى شريح، فجلس علي عليه السلام الى جنب شريح وجلس اليهودى بين يديه ، فقال علي عليه السلام : لولا ان خصمى ذمى لاستويت معه فى المجلس ، سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول : - (صغروا بهم كما صغر الله بهم).

فقال شريح : قل يا امير المؤمنين ، قال : نعم ان هذه الدرع التى فى يد اليهودى درعى لم أبع ولم أهب ، فقال شريح : ما تقول يا يهودى ؟ فقال : درعى وفى يدي، فقال شريح: يا امير المؤمنين لك بينة؟ قال: نعم قنبر والحسن يشهدان ان الدرع درعى، فقال شريح : شهادة الابن لا تجوز للاب فقال علي عليه السلام : رجل من اهل الجنة لا تجوز شهادته ، سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول : (الحسن والحسين سيذا شباب اهل الجنة) .

فقال اليهودى : قد منى امير المؤمنين السى قاضيه و قاضيه قضى عليه ، اشهد أن هذا للحق : اشهد الا اله الا الله ، و ان محمداً رسوله ، و ان الدرع درعك ، كنت راكباً على جملك الاورق و انت متوجه الى صفين ، ف وقعت منك ليلاً فأخذتها ، قال : وخرج مع علي عليه السلام يقاتل الشراة بالنهروان فقتل .

لانقينك شهرين

و عن شرح ابن ابي الحديد روى الاعمش عن ابراهيم التيمى أن علياً عليه السلام قال لشريح - وقد قضى قضية نقم عليه أمرها - : والله لانقينك الى بانقيا شهرين تقضى بين اليهود . ثم قتل على عليه السلام و مضى عليه دهر ، فلما قام المختر قال لشريح : ما قال لك امير المؤمنين عليه السلام يوم كذا؟ قال : انه قال كذا قال : والله لا تقعد حتى تخرج الى بانقيا تقضى بين اليهود ، فسيره اليها فقضى بين اليهود شهرين .

ما يهدم الثلاث

يهدم الواحدة

وروى التهذيب ، عن عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال : اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها ، فلما انقضت عدتها تزوجها الاول ، فقال عمر هي علي ما بقي من الطلاق ، وقال امير المؤمنين عليه السلام : سبحان الله أتهدم ثلاث ولا تهدم واحدة .

خرجت ولم تعد

روي الفقيه : وقضى علي عليه السلام في امرأة اتته فقالت : ان زوجي وقع على جاريتي بغير اذني فقال للرجل : ماتقول؟ فقال ما وقعت عليها الا باذنها

فقال علي: ان كنت صادقة رجمناه وان كنت كاذبة ضربناك حداً. واقامت الصلاة فقام علي يصلي، ففكرت المرأة في نفسها فلم تر لها في رجم زوجها فرجاً ولا في ضربها الحد فخرجت ولم تعد ولم يسأل عنها امير المؤمنين.

اعطه تسعة آلاف

وفي المناقب عن الاصبغ قال: اوصى رجل ودفع الى الوصي عشرة آلاف درهم وقال: اذا أدرك ابني فاعطه ما احببت منها . فلما ادرك استعدى امير المؤمنين قال له : كم تحب ان تعطيه . قال : الف درهم . قال : اعطه تسعة آلاف درهم ، وهي التي احببت وخذ الالف .

علي المرأة حدان

وروى ان عمر اتى برجل وامرأة كان قال لها يازانية، فقالت له انت ازنى مني و اراد عمر جلدهما فقال عليه السلام : ليس على الرجل شيء و على المرأة حدان ، حد للذوف و حد للاقرار بالزنا ، لاقتضاء قولها « انت ازنى مني » كونها زانية .

حكم القاضي بعلمه

وروى المناقب عن ابن جريح عن الضحاك عن ابن عباس: ان النبي صلى الله عليه وآله اشترى من اعرابي ناقة باربعمائة درهم ، فلما قبض الاعرابي المال صاح : الدراهم والناقة لي . فأقبل ابوبكر فقال : اقض بيني وبين الاعرابي . فطلب البينة . فأقبل عمر فقال كالاول ، فأقبل علي فقال : أتقبل بالشاب المقبل قال : نعم . فقال الاعرابي الناقة ناقتي والدراهم دراهمي ، فان كان محمد يدعي

شيئاً فليقيم البيئته على ذلك فقال عليه السلام : خلل عن الناقة وعن رسول الله - ثلاث مرات - فاندفع فضربه ضربة ، فاجتمع أهل الحجاز أنه رمى برأسه وقال بعض أهل العراق بل قطع منه عضواً فقال : يا رسول الله نصدقك في النبوة ولانصدقك على اربعمائة درهم .

وفى خبر عن غيره : فالتف النبي اليهما فقال : هذا حكم الله لاما حكمتما به .
أقول : قل ذكرنا وجه ذلك في الكتاب فراجع .

قد خرج عن الملة

وفى ارشاد المفيد مما جاءت به العامة والخاصة قضية قدامة بن مظعون وقد شرب الخمر ، فأراد عمر أن يحده فقال له قدامة : لا يجب علي الحد لان الله يقول «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا و عملوا الصالحات» فدرء عمر عنه الحد ، فبلغ ذلك امير المؤمنين فمشى الى عمر فقال له : لم تركت اقامة الحد على قدامة وقد شرب الخمر؟

فقال : انه تلا علي هذه الاية . فقال له امير المؤمنين : ليس قدامة من أهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ، ان الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فأردد قدامة واستتبها مما قال ، فان تاب فأقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبير ، فأظهر التوبة والاقلاع فدرء عنه عمر القتل ولم يدرك كيف يحده ، فقال لامير المؤمنين : أشر علي في حده؟

فقال عليه السلام : حده ثمانون ، ان شارب الخمر اذا شربها سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى ، فجلده عمر ثمانين وصار الى قوله عليه السلام في ذلك .

اقم على هذا

وفى اسد الغابة استعمل عمر قدامة على البحرين، فقدم الجارود العبدى من البحرين على عمر فقال : ان قدامة شرب فسكر وانى رأيت حداً من حدود الله حقاً على أن أرفعه اليك. قال عمر: من شهد معك؟ قال: ابو هريرة فدعا أبا هريرة فقال: بم تشهد؟ فقال: لم أره يشرب ولكنى رأيت سكران يقبىء. فقال عمر: لقد تنطعت فى الشهادة. ثم كتب الى قدامة أن يقدم عليه من البحرين فقدم .

فقال الجارود لعمر: أقم على هذا كتاب الله. فقال عمر: أنخصم انت أم شهيد؟ فقال: شهيد قال: قد أديت شهادتك. فسكت الجارود، ثم غدا على عمر فقال : أقم على هذا حد الله عز وجل. فقال عمر: لتمسكن لسانك اولاسوءنك. فقال له الجارود: يا عمر والله ما ذلك بالحق، يشرب ابن عمك الخمر وتسوعنى. فقال ابو هريرة: ان كنت تشك فى شهادتنا فأرسل الى ابنة الوليد امرأة قدامة فسلها، فأرسل عمر الى هند بنت الوليد ينشدها، فأقامت الشهادة على زوجها، فقال عمر لقدامة: انى حادك. قال : لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تحدونى .

فقال عمر لقدامة: لم؟ قال قدامة: قال الله عز وجل «ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا و عملوا الصالحات» . فقال عمر: اخطأت التأويل لو اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله ، ثم أقبل عمر على الناس فقال: ماذا ترون فى حد قدامة؟ فقال القوم: لانرى أن تجلده ما كان مريضاً. فسكت أياماً على ذلك، ثم اصبح يوماً وقد عزم على جلده، فقال لاصحابه: ماترون فى جلد قدامة؟ فقالوا: لانرى أن تجلده ما كان مريضاً .

فقال عمر: لان يلقى الله تحت السياط أحب الى من أن القاه وهو فى عنقى، ايتونى بسوط تام، فأمر عمر بقدامة فجلد. فغاضب قدامة عمر وهجره، وحبج عمر

وقدامة معه مغاضباً له، فلما قفلا من حججهما ونزل عمر بالسقيا نام، فلما استيقظ من نومه قال: عجلوا علي بقدامة، فوالله لقد أتاني آت في منامي فقال سالم قدامة فانه اخوك - الخبر .

من يفادى ؟

وعن قضايا القمي، باسناده عن الاصبغ، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام بشيء دقيق في الاسارى اذا أسرهم المشركون من أصحابه كان لا يفادى منهم من كانت جراحته من خلف ويقول هو الفار، ومن كانت جراحته من قدام يفاديه .

من يصلى عليه ؟

وعنه باسناده، عن ابن ابي ليلى، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام، في قتلى أهل الجمل وصفين والنهروان من أصحابه انه نظر في جراحتهم فمن كانت جراحته من خلفه لم يصل عليه، وقال: هو الفار من الزحف، ومن كانت جراحته من قدام صلى عليه ودفنه .

اتوجبون عليه الرجم ؟

وروى التهذيب، عن الباقر عليه السلام قال: جمع عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وآله فقال: ماتقولون في الرجل يأتي اهله فيخالطها فلا ينزل، فقالت الانصار الماء من الماء، وقال المهاجرون اذا التقى الختانان فقدوجب عليه الغسل، فقال عمر: ماتقول يا ابا الحسن ؟ فقال: اتوجبون عليه الرجم والحد ولا توجبون عليه صاعاً من ماء ؟

يقتله بأخيه

وروى الكافي والتهذيب، عن أحدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء، فلما برء أخذه أخو المقتول الأول فقال: انت قاتل أخى ولى أن أقتلك .

فقال: قد قتلتنى مرة، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: والله قتلتنى مرة فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام، فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه. فنظر الرجل أنه ان اقتص منه أتى على نفسه ففعا عنه وتنازكا .

يخلى عنهما

وروى الكافي والتهذيب، عن علي بن إبراهيم مرفوعاً، عن الصادق عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ، وإذا رجل مذبوح يتشحط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: أذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع - إلى أن قال - فقال: أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للاول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد علي أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكين ملطخ والرجل يتشحط في دمه وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة وأخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشحطاً في دمه فقمت متعجباً، فدخل علي فأخذوني، فقال أمير

المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبا بهما الى الحسن وقولوا له: ما الحكم فيهما؟ فذهبا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما، فقال الحسن: قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عز وجل: «ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً» يخلى عنهما ويخرج دية المذبوح من بيت المال .

القصاص للشين

وروى التهذيب ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام، ان رجلاً قطع من بعض اذن رجل شيئاً ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردده على اذنه بدمه فالتحمت وبرأت ، فعاد الآخر الى علي عليه السلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت وانما يكون القصاص من اجل الشين .

أقول: ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الحدود) فراجع .

حسنة تمحو سيئة

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: بعث أمير المؤمنين الى بشر بن عطارد التميمي في كلام بلغه عنه، فمر به رسوله في بنى اسد ، فقام اليه نعيم بن دجاجة الاسدي فأقلته، فبعث اليه أمير المؤمنين فأتوه به وامر به ان يضرب، فقال له نعيم: اما والله ان المقام معك لذل وان فراقك لكفر .

فلما سمع عليه السلام ذلك منه قال له: يا نعيم قد عفونا عنك، ان الله عز وجل يقول: « ادفع بالتي هي احسن السيئة » ، اما قولك: (ان المقام معك لذل) فسيئة اکتسبتها ، واما قولك : (ان فراقك لكفر) فحسنة اکتسبتها ، فهذه بهذه .

أقول: هذا الخبر يدل على ان للامام العفو ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود)

وفي (كتاب القضاء) .

امر بالتاريخ

وفى المناقب: قال الطبرى ومجاهد: جمع عمر الناس فسألهم من أى يوم نكتب؟ فقال علي عليه السلام: من يوم هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله. قال المناقب: فكأنه عليه السلام اشار ان لا يبتدعوا بدعة وتؤرخوا كما كانوا يكتبون فى زمان النبي صلى الله عليه وآله، لانه لما قدم صلى الله عليه وآله المدينة فى شهر ربيع الاول امر بالتاريخ، فكانوا يؤرخون بالشهرين من مقدمه الى ان تمت له سنة - ذكر ذلك فى التاريخين عن ابن شهاب - .

للوالى بقدر نفقته

وروى الطبرى، مسنداً، عن ابن عمر: أن عمر جمع الناس بالمدينة حين انتهى اليه فتح القادسية ودمشق، فقال: انى كنت امرءاً تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتي وقد شغلتمونى بأمركم فماذا ترون انه يحل لى من هذا المال؟ فأكثر القوم وعلي عليه السلام ساكت، فقال له: ما تقول؟ فقال: ما أصلحك وأصلح عيالك بالمعروف، ليس لك من هذا المال غيره. فقال القوم: القول قوله.

اقول: قال بعض المحققين: قول عمر (كنت امرءاً تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتي) لعله صار فى الاسلام تاجراً، والافنقل الطرائف عن مؤلف (نهاية الطلب) الحنبلى ان عمر كان قبل الاسلام نخاس الحمير.

وروى الطبرى: ان عمر حج، فلما كان بضجنان قال: كنت أرى ابل الخطاب بهذا الوادى فى مدرعة صوف، وكان فضاء يتعبنى اذا عملت و يضربنى اذا قصرت.

القسمة اولى

وفى كامل ابن الاثير : ارسل سعد فى الخمس كل شيء اراد أن يعجب منه العرب ، وأراد اخراج خمس القطيف فلم يعتدل قسمته وهو (بهار كسرى) فقال للمسلمين : هل تطيب أنفسكم عن أربعة اخماس القطيف ؟ فقالوا : نعم ، فبعثه الى عمرو وهو بساط واحد طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً مقدار جريب كانت الاكاسرة تعده للشتاء اذا ذهبت الرياحين شربوا عليه فكأنهم فى رياض فيه طرق كالصور وفيه فصوص كالانها رارضها مذهبة وخلال ذلك فصوص كالدرر وفى حافاته كالارض المزرعة والارض الذهب المبقلة بالنبات فى الربيع ، والورق من الحرير على قضبان وزهرة الذهب والفضة وثمره الجوهر - الى ان قال - قال عمر : اشيروا على فيه فمن مشير بقبضه وآخر مفوض اليه ، فقال علي عليه السلام : لم تجعل علمك جهلاً وبقينك شكاً ، وانك ان تبقيه فى هذا اليوم لم تعدم فى غد من يستحق به ما ليس له : فقال : صدقنى ونصحتنى فقطعه بينهم .

أقول : انصح الخبر فقد رأى الامام عليه السلام ان هذا اولى من ان يستبد بعض المنافقين كما صار كذلك فى زمن عثمان .

أصابهم ما أصابهم

وفى المناقب ، عن كتاب القاضى نعمان ، عن يزيد بن ابى خالد . باسناده الى طلحة قال : أتى عمر بمال فقسمه ، ففضلت منه فضلة ، فاستشار فيها من حضره من الصحابة فقالوا : خذها لنفسك فانك ان قسمتها لم يصب كل رجل منها الا ما لا يلتفت اليه فقال علي عليه السلام : اقسما أصابهم من ذلك ما أصابهم ، فالقليل فى ذلك والكثير سواء ، قال ثم التفت عمر الى علي عليه السلام فقال : ويد لك مع أباد لم أجرك بها .

وروى ابن بطة ان علياً عليه السلام كان اذا اخذ اسيراً في حروب الشام أخذ سلاحه ودابته واستحلفه ان لا يعين عليه .

وروى نصر بن مزاحم ، عن الشعبي ان علياً عليه السلام كان اذا اخذ أسيراً من أهل الشام خلى سبيله ، الا أن يكون قد قتل من أصحابه أحداً فيقتله به، فاذا خلى سبيله فان عاد الثانية قتله .

احتجوا بالشجرة وأضاعوا الثمرة

في نهج البلاغة في معنى الانصار، قالوا : لما انتهت الى امير المؤمنين عليه السلام انباء السقيفة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما قالت الانصار ؟ قالوا: قالت: منا امير ومنكم امير ، قال عليه السلام: فهلا احتججتم عليهم بان رسول الله صلى الله عليه وآله وصى بأن يحسن الى محسنهم ويتجاوز عن سيئهم . قالوا: وما في هذا من الحججة عليهم، فقال عليه السلام : لو كانت الامارة فيهم لم تكن الوصية بهم، ثم قال عليه السلام: فماذا قالت قريش؟ قالوا احتججت بانها شجرة الرسول فقال عليه السلام : احتجوا بالشجرة واضاعوا الثمرة . الى غير ذلك من اضعاف اضعاف ما ذكرناه، والله الموفق المستعان.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

قم المقدسة

الفهرست

- ٥ فصل في كتاب قاض الى قاض
٧ اعتبار الكتابة
٩ لو خبر الحاكم انه حكم
١١ لو قال الحاكم ثبت عندي
١٣ البيينة مطلقة أو خاصة بما اشهدا الحاكم
١٥ شهد شاهدان عند حاكم ثان بحكم حاكم الاول
١٧ لو حكم الحاكم ثم خرج عن الاهلية
١٩ لو قال الحاكم حكمت حال فسقى
٢١ جهالة القاضي...
٢٣ وجوب تسليم المدعي به لدى الحكم
٢٥ لو ضاعت وثيقة الحاكم
٢٦ فصل في القسمة
٢٧ الادلة الاربعة دالة على القسمة
٢٩ هل يشترط في القاسم الاسلام و...؟

- ٣١ اذا رضى الشريكان بالقسمة
- ٣٣ القرعة لكل مشكل ظاهراً أو واقعاً
- ٣٥ هل القرعة ملزمة؟
- ٣٧ هل يشترط في القاسم التعدد؟
- ٣٩ كفاية الواحد في القسمة
- ٤١ الاجرة على المتقاسمين
- ٤٣ اختلاف اجرة القسام بالاقسام
- ٤٥ لابس بتعدد الاجارة لتعدد الفائدة
- ٤٧ القسمة على ثلاثة أقسام
- ٤٩ هل يجبر الممتنع على القسمة؟
- ٥١ جريان التقسيم في الاقسام الثلاثة
- ٥٣ اذا سئل الشريكان القسمة
- ٥٥ يجرى الفسخ في القسمة
- ٥٧ القسمة على أقسام أربعة
- ٥٩ تعاسر الشركاء في كتابة الاسم
- ٦١ اقسام اختلاف الاجزاء والحصص
- ٦٣ لو كان للمشترك علو وسفل
- ٦٥ لو طلب قسمة الارض أو زرعها فقط
- ٦٧ اذا رضيا بالتقسيم غير المتعارف جان
- ٦٩ لانفسخ القسمة
- ٧١ اذا ادعى احدهما خطأ القسمة
- ٧٣ اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً
- ٧٥ هل تجري الفضولية في القسمة؟

- ٧٧ لو ظهرت وصية بجزء من المقسام
- ٧٩ اقرار و اشاعة الاوقاف
- ٨١ فصل في احكام الدعوى
- ٨٣ المدعي يخالف قوله الاصل والظاهر
- ٨٥ هل فرق بين تعريفات المدعي والمنكر؟
- ٨٧ في شرائط المدعي
- ٨٩ سماع دعوى الصغير والسفيه
- ٩١ في موارد سماع وعدم سماع الدعوى
- ٩٣ لزوم كون الدعوى صحيحة
- ٩٥ توجيه كلام المسالك
- ٩٧ دعوى ان الحاكم او الشاهد ليس اهلا
- ٩٩ يكفى ظهور الحق؟
- ١٠١ لاحلف مع البينة
- ١٠٣ لاجابة الى ذكر السبب
- ١٠٥ يجب ان تكون الدعوى ظاهرة
- ١٠٧ لاجابة الى المنازعة
- ١٠٨ فصل في التوصل الى الحق
- ١٠٩ اقامة الحدود بحاجه الى الحاكم
- ١١٣ لو كان المال ديناً والغريم ممتنع
- ١١٥ يقتص بقدر ومثل ماله
- ١١٧ هل يجوز الاقتصاص من الوديعة؟
- ١١٩ الاقتصاص من الامانة

- ١٢١ صور المال الذى انكره الغاصب
 ١٢٣ اذا أراد أن يبيع ما عنده ، مقاصة
 ١٢٥ التقاص ليس خاصاً بصورة العصبان
 ١٢٧ في العلم الاجمالي بالحق
 ١٢٩ صور للتقاص
 ١٣١ فروع التقاص
 ١٣٣ ثقب الجدار لاخذ حقه
 ١٣٥ لو كان كيس بين جماعة
 ١٣٧ لو ادعى ان الكيس له
 ١٣٩ لو كان عنده ولد لا يعلم لمن هو؟
 ١٤١ لو انكسرت السفينة
 ١٤٣ لو اخذ شيئاً من البحر أو نحوه
 ١٤٤ فصل في الاختلاف في دعوى الاملاك
 ١٤٥ بين العدل والمساوات
 ١٤٧ دعوى ان الحاكم ان الشاهد ليس اهلاً
 ١٤٩ قاعدة العدل في درهمي الودعي
 ١٥١ لو ادعى عيناً فى يد ثالث
 ١٥٣ لو صدق الثالث ان العين لهما
 ١٥٥ تعارض البينتين وتزاحمهما
 ١٥٧ لو كان لكل منهما بينة
 ١٥٩ صور الاختلاف فى العين
 ١٦١ مسألة تعارض البينتين
 ١٦٣ وجه التنصيف

- ١٦٥ لو ادعيا عيناً و لاحدهما يد عليها
- ١٦٧ اقوال تسعة في مسألة ذى اليد وغيره
- ١٦٩ هل تقدم بينة الداخل او الخارج؟
- ١٧١ اخبار المقام اخص من دليل القرعة
- ١٧٣ لافرق بين ذكر السبب و عدمه
- ١٧٥ اذا كانت العين في يد ثالث
- ١٧٧ الحلف مع الاكثريه والاعدلية والقرعة
- ١٧٩ صدق ذو اليد احدهما
- ١٨١ لو لم يكن الشيء في يد احد
- ١٨٣ لو تداعيا زوجة، اقرع
- ١٨٥ بعض روايات القرعة
- ١٨٧ الشهادة بقدم الملك وحادثه
- ١٨٩ الادلة الاقوال في بينة القديم و الحادث
- ١٩١ صورتان تعارض الشهود
- ١٩٣ اذا ادعى شيئاً في يد آخر
- ١٩٥ لو قال المقر له ان المال ليس له
- ١٩٧ دابة في يد المدعي عليه ومدعيان
- ١٩٩ لو ادعى احدهما الايجار والآخر الغصب
- ٢٠١ لو ادعى داراً في يد انسان
- ٢٠٣ لو اختلفا في سبب اليد
- ٢٠٥ هل تقبل بينة التسجيل؟
- ٢٠٧ اذا حكم الحاكم رتب كل انسان الاثر على الحكم
- ٢٠٩ وجوه النظر في كلام العلامة

- ٢١١ لو اختلف المؤجر والمستأجر .
- ٢١٣ لو ادعى عليه خرق ثوبه
- ٢١٥ هل يجب اعطاء المدعي كتابه؟
- ٢١٧ لو اختلفا في قدر الاجرة
- ٢١٩ لواقام المؤجر والمستأجر البينة
- ٢٢١ لو اختلفا في ان العين المستأجرة دار او بيت؟
- ٢٢٣ صور الاختلاف في الايجار
- ٢٢٥ لواقام كل من المدعين بينة
- ٢٢٧ لو تنازعا عيناً في غير يد صاحبها
- ٢٢٩ تعدد مدعى البيع لمشتري واحد
- ٢٣١ اذا كان لكل المدعين بينة
- ٢٣٣ ادعاء نفرين الشراء من بايعين
- ٢٣٥ اذا كانت العين في يد البايعين أو ...
- ٢٣٧ صور كذب الشهادة
- ٢٣٩ لو ادعيا ذبيحة في يدهما
- ٢٤١ ادعى أحدهما الكل والاخر النصف
- ٢٤٣ هل تقسم الدار على طريقة العول؟
- ٢٤٥ وجه النظر في كلام ابن الجنييد
- ٢٤٧ لو كان النزاع بين أربعة
- ٢٤٩ اذا تدعى الزوجان متاع البيت
- ٢٥١ الروايات في التنازع في المتاع
- ٢٥٣ ترجيح القول الاول
- ٢٥٥ وجوه الاقوال في متاع البيت

- ٢٥٧ لو ادعى أبو الزوجة الميتة انه اعادها المتاع
- ٢٥٩ فروع مسألة نزاع الزوجين
- ٢٦١ النزاع المذكور في المخالف والكافر
- ٢٦٣ الأدلة الأربعة في القرعة
- ٢٦٥ توجيه للقرعة
- ٢٦٧ الأخبار الخاصة في القرعة
- ٢٧١ روايات القرعة
- ٢٧٣ لاتجري القرعة في بعض الموارد
- ٢٧٥ مسائل حول القرعة
- ٢٧٧ فصل في دعوى الموارث
- ٢٧٩ يقبل قول من يدعى الاسلام
- ٢٨١ هل يرث المختلف عن اسلامه ؟
- ٢٨٣ في اختلاف وقت موت المورث
- ٢٨٥ ادعاء شخص ان الدار له ولمن في يده
- ٢٨٧ لا يحتاج الاخ القابض المال الى ضمير
- ٢٨٩ الشهادة حسب الاستصحاب
- ٢٩١ اذا ظهر وارث آخر
- ٢٩٣ اختلاف البينة والاقرار
- ٢٩٥ لو تنازع زوج وأخ
- ٢٩٧ لو قال الولد انه ميراث والزوجة انه صداق
- ٢٩٨ فصل في الاختلاف في الولد
- ٢٩٩ لاعبرة بالقيافة

- ٣٠١ لو اشتبه الولد بين اثنين
- ٣٠٣ لو تنازع اثنان أو أكثر ولدأ
- ٣٠٥ الدعوى والفراش أمامفرداً أو مشترك
- ٣٠٧ لو ادعى أحدهما انه ابنه والاخر انها ابنته
- ٣٠٨ خاتمة
- ٣٠٩ جملة من قضايا المعصومين
- ٣١١ ام تنكر ولدها
- ٣١٣ اخر جاه بالليل ولم يرجع
- ٣١٥ احتيال امرئة على ضررتها
- ٣١٨ تفريق دانيال (ع) الشهود
- ٣١٩ اخر جوه في السفر وقتلوه
- ٣٢١ مؤامرة أبي سفيان ضد الرسول (ص)
- ٣٢٣ الاقرار بالزنا اربع مرات
- ٣٢٥ امرأة تعترف بالزنا أربع مرات
- ٣٢٧ دية المرجوم من بيت المال
- ٣٢٩ وقع جماعة في زبية الاسد
- ٣٣١ فر احد العبدین من يد المشتري
- ٣٣٣ سقوط الرجم اذا لم يكن له أهل حاضر
- ٣٣٥ وهبت يدك لسورة البقرة
- ٣٣٧ الحمل والرضاع ثلاثون شهراً
- ٣٣٩ رفع القلم عن ثلاثة
- ٣٤١ رجل شرب الخمر لجهله بحرمتها

- ٣٤٣ قد اعذر من انذر
 ٣٤٥ هدم الاسلام ما كان قبله
 ٣٤٧ ثلاثة اشتركووا في قتل
 ٣٤٩ النباش سارق
 ٣٥١ عليها حدان للمفرية والفجور
 ٣٥٣ ضرب (ع) بسوط له شعبتان
 ٣٥٥ اذا افتضت بكرأ
 ٣٥٧ الرجل يعالج المرثة
 ٣٥٩ الناس كلهم احرار
 ٣٦١ الارواح قبل الاجساد
 ٣٦٣ معنى وجه الله
 ٣٦٥ وصف العاقل والجاهل
 ٣٦٧ اي التوأمين اكبر ؟
 ٣٦٩ انسان له زوج وزوجة
 ٣٧١ من موارد القرعة
 ٣٧٣ معنى السهم ، والقديم ، والحين
 ٣٧٥ قدر الكثير
 ٣٧٧ لاتباع حلي الكعبة
 ٣٧٩ امتحان العين
 ٣٨١ حلف الكاذب ، فمات
 ٣٨٣ معرفة وزن القيد
 ٣٨٥ من ضرب فنقص نفسه
 ٣٨٧ دخل دار قوم فعقره كلبهم

- ٣٨٩ حق الادعاء العام
٣٩١ العدالة الاسلامية
٣٩٣ ترك الشاكي ليهرب
٣٩٥ شرب قدامة الخمر
٣٩٧ أخذوه وبيده سكين ملطخ
٣٩٩ التاريخ من هجرة النبي (ص)

المطبوع من موسوعة الفقه

- ١- كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢- كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣- كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤- كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥- كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦- كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧- كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨- كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩- كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠- كتاب الطهارة الجزء التاسع
- * * *
- ١١- كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢- كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣- كتاب الصلاة الجزء الثالث

- ١٤- كتاب الصلاة الجزء الرابع
١٥- كتاب الصلاة الجزء الخامس
١٦- كتاب الصلاة الجزء السادس
١٧- كتاب الصلاة الجزء السابع
١٨- كتاب الصلاة الجزء الثامن

* * *

- ١٩- كتاب الصوم الجزء الاول
٢٠- كتاب الصوم الجزء الثاني

* * *

- ٢١- كتاب الحج الجزء الاول
٢٢- كتاب الحج الجزء الثاني
٢٣- كتاب الحج الجزء الثالث
٢٤- كتاب الحج الجزء الرابع
٢٥- كتاب الحج الجزء الخامس
٢٦- كتاب الحج الجزء السادس
٢٧- كتاب الحج الجزء السابع

* * *

- ٢٨- كتاب الخمس
٢٩- كتاب الزكاة
٣٠- كتاب الاطعمة والاشربة
٣١- كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة
٣٢- كتاب الحدود والتعزيرات
٣٣- كتاب القصاص
٣٤- كتاب الاجارة

- ٣٥- كتاب الجهاد
- ٣٦- كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
- ٣٧- كتاب الحكم في الاسلام
- ٣٨- كتاب حول القرآن الحكيم
- ٣٩- كتاب الاقتصاد
- ٤٠- كتاب القضاء الجزء الاول
- ٤١- كتاب القضاء الجزء الثاني
- ٤٢- كتاب الديات
- ٤٣- كتاب السياسة
- ٤٤- كتاب الشهادات
- ٤٥- كتاب المضاربة



