كتاب الشهادات

تقرير أبحاث

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى

السيد محمد رضا الموسوي الگلپايگاني

دام ظله الوارف

بقلم

السيد علي الحسيني الميلاني

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
Princeton University Library
32101 061975486

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

MTlant

كتاب الشهادات

تقرير ابحاث

فقيه العصر سماحة اية الله العظمى

السيد محمد رضا الموسوي الگلپايگاني

دام ظله الوارف

بقلم

السيد علي الحسيني الميلاني

(RECAP)
KBL
.M442
1985

اسم الكتاب : كتاب الشهادات .

المؤلف : السيد علي الحسيني الميلاني .

المطبعة : سيد الشهداء عليه السلام - قم .

تاريخ الطبع : ١٥ شعبان ١٤٠٥ .

الطبعة : الاولى .

الكمية : ٢٠٠٠ نسخة .

الناشر : المؤلف .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرف منازل العلماء وجعلهم ورثة الأنبياء
وفضل مدادهم على دماء الشهداء والصلاة والسلام
على خير خلقه واشرف بريته العبد المؤيد والرسول المسدد
المصطفى الأمجد المحمود الأحمد حبيب الله العالمين أبي القاسم
محمد وعلى عترته الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين
وبعد فمن منن الله تعالى على عباده توفيقهم للعلم والعمل
الصالح ولا يحصل ذلك إلا بسلوك سبيله وممن سلك سبيل
السلف الصالح في تحصيل العلم ولدنا الفاضل حجة الإسلام
السيد علي الميلاني أدام الله تأييداته فإنه حضر أبحاثنا العالية
في الفقه (القضاء والشهادات) حضور تفهم وتحقيق وتعمق
وتدقيق وحرر ما ألقيناه من المحاضرات وعرض علينا ما حرره
فرأيناه حسن الأسلوب جميل التبويب واستجازنا في طبع
ما كتب في القضاء فأجزناه وها هو قد كتب بحث الشهادات
وهو كسابقه في التحقيق والتنميق وأجزناه في طبعه أيضاً راجين
له مزيد التوفيق ودوام التأييد سائلين المولى جل شأنه
أن يكثر أمثاله فليشكر الله تعالى على مننه ونعمائه وآلائه
ولله تعالى دره وعليه سبحانه أجره والسلام عليه
وعلى سائر الفضلاء الكرام ورحمة الله وبركاته
حرر في اليوم الثالث من شعبان المعظم سنة ١٤٠٥ هجرية

محمد رضا الموسوي الخلخالي

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 021651789
1-1-22-88

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين،والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين، لاسيما خليفة الله في الارضين،الامام الثاني عشر،الحجة ابن الحسن العسكري، ارواحنا فداه . ولعنة الله على أعدائهم اجمعين ، من الاولين والاخرين .

اما بعد فقد قال الله عزوجل :

« ومن لـم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » [1]

لقد أولى الفقه الجعفري اهتماماً بالغاً بموضوع «القضاء» ،وكانت القوانين المقررة فيه في غاية الدقة ، والمطابقة مع ماتقتضيه الفطرة الانسانية ، وقد تقدم منا ـ في مقدمة كتاب القضاء ـ بعض الكلام حول أهمية القضاء وأثره ، وموقعه في فقه أهل البيت .

وبعد الفراغ من البحث عن آداب القضاء ، وصفات القاضي، يأتي دور البحث عن أحكام الدعوى وموازين الحكم ، التي منها « ان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » .

---

(١) سورة المائدة : ٤٤ .

بل ان « البينات » و « الايمـان » هما العنصران الاساسيان لـ « القضاء » .

وأما حكم القاضي بعلمه ففيه كلام ، على أنه من الندرة بمكان ، وكذا حكمه استناداً الى الاقرار ، بل قد يقال بعدم توقف الاخذ به على الحكم .

ويدل على ماذكرنا قوله صلى الله عليه وآله : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان »[1] وقول الباقر عليه السلام : « أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أويمين قاطعة ، أوسنة ماضية من أئمة الهدى »[2]. ولعل المراد من السنة الماضية من أئمة الهدى هوالمراد مما أشار اليه الامام عليه السلام في خبر أبي خديجة بقوله « قضايانا »[3].

و « البينات » جمع « البينة » وهي « الشهادة العادلة » و « الايمان » جمع « اليمين » وقد وصفها في الخبر الثاني بـ « القاطعة » .

وفي كل من « البينة » و « اليمين » بحوث علمية علـى ضوء الروايات الواردة في أحكامهما ، وحدودهما، يتبين من خلالها جانب من اهتمام فقه أئمة اهل البيت عليهم السلام بموضوع القضاء ، وشدة احتياطه في الحقوق ، ومدى تلائم تلك الاحكام مع قضاء الفطرة وحكم العقل ...

ومن هنا فقد نصت الاخبار على أن كل حكم توفرت في مقوماته ومقدماته الموازين المقررة فهونافذ،لانه حكم الله ، والافهومردود ،لانه حكم الجاهلية :

فعن الامام عليه السلام : « الحكم حكمان ، حكم الله عزوجل ، وحكم اهل الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية »[4].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/١٦٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٤ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨/١١ .

بل هو مردود ان لم يكن كذلك وان كان حقاً :

فعن الامام عليه السلام : « القضاة أربعة ، ثلاثة في النار وواحد في الجنة ، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة »[١].

وعلى هذا فان من «الحكم بما أنزل الله » قضاء القاضي «بالحق وهو يعلم».

وهذا العلم ان أخذ من « اهل بيت النبوة » فهو علم ، والافجهل وضلال، قال ابو جعفر عليه السلام في حديث : « فليذهب الحسن ـ يعني البصري ـ يميناً وشمالا ، فوالله ما يوجد العلم الا ههنا »[٢]. وقال عليه السلام لسلمة بن كهيل والحكم بن عتيبة : « شرقا وغربا ، فلا تجدان علماً صحيحاً ، الا شيئاً صحيحاً خرج من عندنا أهل البيت »[٣].

فيكون معنى الاية الكريمة : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » على ضوء ما تقدم والاحاديث الواردة عن الفريقين[٤] في شأن اهل

---

(١) وسائل الشيعة ١١/١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٢/١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٦/١٨ .

(٤) كحديث الثقلين ـ ولاسيما ما اشتمل من ألفاظه على جملة «ولا تعلموهم فانهم أعلم منكم» وكحديث : « أنا مدينة العلم وعلي بابها » و « أنا مدينة الفقه وعلي بابها » وكحديث : « مثل أهل بيتي فيكم كمثل سفينة نوح من ركبها نجا ومن تخلف عنها هلك » . وكحديث : « أقضاكم علي» . ومن هنا كان علي عليه السلام يقول : « سلوني قبل أن تفقدوني » وكان عمر يقول : « لولا علي

البيت وعلومهم : ومن لم يحكم بشيء خرج صحيحاً من عند أهل البيت فحكمه حكم الجاهلية وان كان في درهمين ، وأولئك هم الكافرون .

* * *

ثم ان «الشهادة» اكثر دوراً وأعمق أثراً من «اليمين» في حكم الحاكم ، « فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق ، وبالشاهد يعطى»[1] .

وقد وردت في احكامها آيات من الكتاب ، ونصوص كثيرة عن الائمة الاطهار أوردها صاحب الوسائل رحمه الله في ٥٦ باباً ... ومن هنا كانت مباحثها في الكتب الفقهية أوسع من مباحث «اليمين» . ويعجبني أن أذكر هنا بثلاثة أمور مستفادة من الكتاب والسنة في «الشهادة» :

الامر الاول

في اعتبار التعدد في الشهود :

لقد تقرر في علم الاصول حجية خبر الواحد الثقة في الاحكام . أما في الموضوعات ، فقد ادعي الاجماع على اعتبار التعدد المعبر عنه بـ «البينة» ، واستدل له بوجوه عمدتها خبر مسعدة بن صدقة الذي جاء فيه : «والاشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البينة»، وربما قيل: بأن الاجماع هنا ان لم يكن كاشفاً عن رأي المعصوم ، فلا أقل من كشفه عن اعتبار الخبر المزبور وعمل

لهلك عمر». وان شئت الوقوف على أسانيد وألفاظ هذه الاحاديث و نحوها فارجع الى كتابنا (خلاصة عبقات الانوار) وقد طبع منه الى الآن تسعة أجزاء . والى كتاب (الغدير) وغيرهما .

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٣٠.

الاصحاب به .

الا أن التحقيق هو كفاية خبر الثقة في الموضوعات أيضاً، للسيرة القطعية التي لايصلح للردع عنها مثل خبر مسعدة ، المخدوش دلالة بل وسنداً ، والاجماع المدعى ليس بحجة، ولايكشف عن اعتبار الخبر عندهم، لاختلافهم في الاستدلال في المسألة .

وأيضاً لايعتبر في المخبر الثقة أن يكون عادلا، للسيرة العقلائية القطعية، وكون آية النبأ رادعة عن هذه السيرة يتوقف على أن يكون الامر فيها بالتوقف عن قبول خبر الفاسق تعبداً شرعياً ، الا أن مقتضى الامر بالتبين والتعليل بعدم الاصابة ... هو الارشاد الى ماعليه السيرة العقلائية ، من عدم الاعتماد على خبر الفاسق ، لا لكونه فاسقاً بل من جهة عدم الوثوق بخبر الفاسق، وحينئذ فحيث يكون الفاسق صادقاً في اخباره فلاحاجة الى التبين ، لعدم ترتب الاصابة بجهالة والندم على العمل بخبره .

فتحصل أنه لايعتبر التعدد ولا العدالة في الاخبار عن الموضوعات، لعدم ثبوت الرادع عن السيرة القائمة فيها . هذا في غير باب القضاء .

أما في باب القضاء فليس الامر بهذه السهولة، لانه الباب الموضوع لحل المنازعات وفصل الخصومات الواقعة في النفوس والفروج والانساب والاموال والحقوق ... هذه الامور التي شدد الشارع فيها وأكد على الاحتياط .. فكان مقتضى الحكمة أن لايكتفي بشهادة الثقة ولا العدل الواحد، بل اعتبر «البينة» فقال : «انما أقضى بينكم بالبينات والايمان» و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر» .

ولم يرد عن الشارع الحكم بشهادة الواحد ، وحيثما حكم بشهادته لقبه بـ «ذوالشهادتين» .

ومن هنا كان للفظ «البينة» وضع خاص في عرف الشرع والمتشرعة، في مقابل معناه اللغوي ، وان شئت فقل: ان «مايبين الشيء» في بحوث القضاء هو «الشهادة العادلة» .

الامر الثانى

في حرمة كتمان الشهادة وشهادة الزور:

ودلت النصوص على حرمة كتمان الشهادة ، وحرمة شهادة الزور على حد سواء، فعن أبي عبد الله عليه السلام : «لاينقضي كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يتبوء مقعده في النار . وكذلك من كتم الشهادة» [١] .

وعن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « من كتم شهادة أوشهد بها ليهدربها دم امرىء مسلم، أوليزوي بها مال امرىء مسلم أتي يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر ، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ...» [٢]

وعن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: «انه نهى عن شهادة الزور ، ونهى عن كتمان الشهادة وقال : من كتمها أطعمه الله لحمه على رووس الخلائق وهو قول الله عزوجل : ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » [٣] .

والمستفاد من هذه الاخبار وغيرها كونهما معاً من الكبائر، نعم بينهما فرق من حيث الضمان ، فقد دلت النصوص بصراحة على ضمان شاهدالزور، ولا

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٧ .

(٣) بحار الانوار ١٠٤/٣١٠ .

نص ـ ظاهراً ـ في ضمان من كتم الشهادة .

اذن يحرم كتمان الشهادة ... ويجب أداؤها... ويحرم الشهادة بغير حق.. لكن قبولها يتوقف على أن تكون «عادلة» .

الامر الثالث

في مصاديق «الشهادة العادلة» :

وان الملاك في الشهادة وقبولها كونها «شهادة عادلة» . ولاتكون الشهادة عادلة الا اذا جمعت شرائط القبول المقررة في الفقه الجعفري من جميع الجهات: من جهة صفات الشهود ، ومن جهة طريق حصول الشهادة ، ومن جهة العدد، ومن جهة كون الشهادة شهادة فرع أو أصل ، ومن جهة الطوارىء الطارئة على الشاهد ...

أما من جهة الصفات والخصوصيات التي يعتبر وجودها أوعدم وجودها في كل شاهد ، فان الشهادة العادلة هي شهادة المسلم المؤمن العادل غير المتهم الذي لايجر بها نفعاً الى نفسه، ولايستدفع بها ضرراً عن نفسه ...

ومن فروع ذلك : عدم قبول شهادة رفقة الطريق على اللصوص ، و عدم قبول شهادة الوصي فيماهو وصي فيه، وعدم قبول شهادة السيد لعبده المأذون ... الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الاول من الكتاب .

وأما من جهة طريق حصول الشهادة ، فقد تقرر ان الضابط في الشهادة هو «العلم» ، ثم بحث علماؤنا عن طريق حصول هذا الضابط ، فأي شيء يكفي فيه المشاهدة؟ وأي شيء يكفي فيه السماع ؟ وهل يثبت شيء بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ؟ أو الى اليد ؟ أو غير ذلك ؟ الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الثاني من الكتاب.

وأمّا من جهة العدد فان العدد المعتبر يختلف بحسب اختلاف الموارد وان كان المعتبر في كلّ مورد لم ينص فيه على عدد خاص هو«شهادةالعدلين» فالشهادة العادلة في مثل السرقة هي شهادة العدلين ، وفي مثل الزنا شهادة أربعة رجال ، وأمّا شهادة الواحد والامرأتين ، والواحد مع يمين المدعي ، وشهادة النساء المنفردات فلاتقبل في حقوق الله مطلقاً . والشهادة العادلة في مثل الطلاق من حقوق الناس هي شهادة العدلين ، وفي مثل الدين منها : شهادة العدلين ، شهادة الواحد والامرأتين ، الواحد ويمين المدعي. وفي مثل الولادة : شهادة العدلين ، شهادة الواحد مع الامرأتين ، شهادة أربع نسوة ، وذلك لان الولادة هي ممّا يعسر أو لايجوز اطلاع الرجال عليه غالباً، فقبلت فيها شهادة النساء منفردات . الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الثالث من الكتاب .

وأمّا من جهة كونها شهادة فرع ، فان الشهادة على الشهادة انما تكون عادلة فيما اذا كانت واجدة للقوانين المقررة فيها ، فانّ الشهادة على الشهادة كيف تتحمل ؟ ومتى تقبل ؟ وفي أي موضع تقبل ؟ وممن تقبل ؟... الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الرابع من الكتاب .

وأمّا من جهة الطواريء على الشاهد ، فانّ الشهادة العادلة هي الشهادة الواجدة للقوانين المقررة ، فيما لو شهد الشاهدان ـ مثلا ـ فماتا ، أو شهدا ثم فسقا أو شهدا فرجعا ... الى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الخامس من الكتاب .

* * *

وهذا الكتاب دوّنت فيه نتيجة ماتلقيّته من دروس سيدنا الاستاذ الاكبر سيد العلماء والمجتهدين ، فقيه الامة وزعيم الحوزة العلمية، المرجع الديني

الكبير ، آيـة الله العظمى في العالمين ، الحاج السيد محمد رضا الموسوي الگلپايگاني ، دام ظله الـوارف ، في «كتاب الشهادات » وأضفت اليه أشياء كثيرة في المتن والهامش ، ثم وفّقت لنشره بعد أن أذن دام ظلّه بذلك نزولا عند رغبة بعض الزملاء الافاضل ..

وسيتجلّى في هـذا الكتاب ـ بما اشتمل عليه في أبوابـه الخمسة مـن البحوث العلمية العالية، والتشريعات الدقيقة العادلة ـ جانب من جوانب عظمة الفقه الجعفري وأصالته، دون سائر المذاهب، فضلا عن القوانين الوضعية الحديثة.

وانـي اذ أشكر الله على أن وفقني لنشر بحوث السيد الاستـاذ في البيع والقضاء والشهادات... أسأله عزوجل أن يمنّ علينا بمزيد الاستفادة من محضره الشريف ، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم . انه سميع مجيب .

قم المقدسة ـ ١٥ شعبان

علي الحسيني الميلاني

كتاب الشهادات

تعريف الشهادة لغة وشرعاً

« الشهادات » جمع شهادة، يقال : شهد يشهد شهادة، وهي في اللغة لمعان عديدة ، كالعلم ، والحضور ، والرؤية، والاعلام والاخبار ، والمعاينة، واقتصر جماعة من اللغويين على الحضور ، قالوا : ومنه قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشّهر فليصمه »[1]. وقال ابن فارس: « الشين والهاء والدال » أصل يدل على حضور وعلم واعلام ، لايخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه ، من ذلك الشهادة ، يجمع الاصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والاعلام »[2].

والمراد من الشهادة في كتاب الشهادات هو : الاعلام والاخبار ، ويعتبر فيه الجزم واليقين ، ويرادفه في الفارسية « گواهي » يقال : شهد بكذا ، أي أخبر به ، فتكون الشهادة في هذا الباب بمعنى الاخبار بما قد علم ، سواء كان العلم حاصلا باحدى الحواس الظاهرية ، أو بغيرها .

فهذا الاعلام يتفرع على تحقق العلم وحصوله عن طريق الحضور ، أو الرؤية ، أو غير ذلك ، والشاهد يؤدي الامر الحاصل عنده ، ويبرزه ، بلفظ :

---

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٢٢١ .

« أشهد . . » .

وفي خبرعن مولانا الرضا عليه السلام : انّ الحضور شهادة ، فقد « سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها . فقال : فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم : اشهدوا . أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم . هذه شهادة »[1] .

فتحصل من ذلك : أن « الشهادة » أمرغير « أداء الشهادة » ، ولذا يقال : هل يجب على الشاهد الشهادة أولا ؟ وأنّ الشهادة قد تكون وليس بعدها أداء وأنها تتحقق في الحق وغيره كالهلال ، ومن غير الحاكم ومنه ، وأنّ الرواية غير الشهادة .

فتعريفهم للشهادة شرعاً بأنها : « اخبار جازم عن حقّ لازم للغير واقع من غيرحاكم » لايخلو عن نظر.

فالاولى ايكال الامر الى العرف ، ولايبعد دعوى كون الشهادة عند أهل العرف انشاءاً ـ لااخباراً ، وان كان ظاهر اللفظ كذلك ، نظير قول البائع « بعت » . بأن يكون قول القائل: « أشهد أن لااله الاّ الله » انشاءاً ، لا أنه يخبر عن ثبوت الوحدانية لله عزوجل عنده . فتأمل .

وكيف كان فقد يعتبر في الشهادة التعدّد ، بخلاف الاخبار والرواية ، فان كان للشهادة منشأ كانت صادقة ، والاّ فهي كاذبة .

قال المحقق قدس سره :

« والنظر في أطراف خمسة :

---

(١) وسائل الشيعة ٣٠٢/١٥ . الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ، وهو خبر صحيح ، ومثله في الباب المذكور خبران آخران، وهي تدل على كفاية اسماع الصيغة .

‹١›

صفَات الشهُود

قال المحقق: ﴿ويشترط ستة أوصاف﴾ :

الاول: البلوغ

قال: ﴿فلاتقبل شهادة الصبي مالم يصر مكلّفاً. وقيل: تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً، وهو متروك﴾ .

أقول : ان الاصل عدم قبول الشهادة مطلقاً ، سواء الصبي وغيره، ولابدّ للخروج عن هذا الاصل من دليل يقتضي القبول .

أما الصبي غير المميّز فلا دليل على قبول شهادته ، بل الاجماع بقسميه قائم على عدم القبول ، فاذا بلغ عشراً فهو مميّز غالباً ، فقيل: تقبل شهادته مطلقاً ، قال المحقق : « وهو متروك » . وأضاف في الجواهر: بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به، وان نسب [1] الى الشيخ فى النهاية ، ولكنه وهم .

---

(١) الناسب اليه ـ كما في المسالك ـ هو صاحب كشف الرموز ، قال في المسالك : وهو وهم، وانما ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة ، نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك ، الاّ ان مرادها غيره انتهى . واعترض في الرياض على المسالك بأنّ الموجود في كلام كاشف الرموز ان الشيخ في النهاية حكى هذا القول، لا انه حكاه عنه فيها . ←

وقد اختلفت عبارات الاصحاب فى قبول شهادته ، فى خصوص الجراح والقتل. كماسيأتي .

الاخبار فى شهادة الصبى

نعم فى الجواهر الاستدلال للقبول مطلقاً اذا بلغ عشراً: باطلاق الشهادة كتاباً وسنّة، وأولوية غير الدم منه، وقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد ...

... وخبر أبي أيوب الخزاز: سألت اسماعيل بن جعفر ...

وقد أجاب عن الاطلاق بأنّه مخصوص بالتبادر وغيره بالبالغ ، وعن الاولوية بمنعها ، وعن الخبرين بضعف سنديهما وغيرذلك .

قلت: أماالايات فقدجاء فى بعضها لفظ «الرجل» كقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[1] و بعضها يشتمل على الحكم الشرعي ، والصّبي غيرمكلّف ،كقوله تعالى : « ولايأب الشهداء ... »[2] وبعضها مقيّد بالعدالة كقوله تعالى : « و أشهدوا ذوي عدل منكم »[3] و الصّبي لايتصف بها ،

←وهذا نص عبارة النهاية: «ويجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر سنين فصاعداً الى أن يبلغوا ، فى الشجاج والقصاص ، ويؤخذ بأول كلامهم ، ولا يؤخذ بآخره، ولاتقبل شهادتهم فيماعدا ذلك، من الديون والحقوق والحدود واذا أشهد الصبي على حق ، ثم بلغ وذكر ذلك ، جاز له أن يشهد بذلك ، وقبلت شهادته، اذاكان من أهلها» .

(١) سورة البقرة: ٢٨٢

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق: ٢

بناءاً على اشتراط التكليف أو البلوغ في صحّة الاتصاف بها . ولو سلّم الاطلاق فانّ الاية المعتبرة للرجولية صالحة للتقييد، وليس موردها بمخصص لها .

وأما الاخبار فهي على طوائف، فمنها ماهو مطلق ، ومن ذلك :

١ ـ هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « في قول الله عزوجل ولايأب الشهداء . قال: قبل الشهادة . وقوله: ومن يكتمها فانه آثم قلبه. قال: بعد الشهادة »[١]. وهذا مطلق بغض النظر عماذكرنا .

٢ ـ أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام « فى قوله تعالى : ولايأب الشهداء اذا مادعوا . قال : لاينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لاأشهد لكم عليها »[٢] .

٣ ـ جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اذا دعيت الى الشهادة فأجب »[٣] .

٤ ـ سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « فى قول الله عزوجل : ولايأب

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥ الباب١ من أبواب الشهادات. وهو صحيح.

(٢) وسائل الشيعة١٨/٢٢٥ الباب١ من أبواب الشهادات. وهو عن الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح. ومحمد ابن فضيل » مشترك، وقد وقع الخلاف بينهم فى تعيين محمد بن الفضيل الراوي عن أبي الصباح الكناني. فراجع .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات . وهو عن الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر ـ وهو ابن سويد ـ عن القاسم ابن سليمان ، عن جراح . و « القاسم بن سليمان » و « جراح المدائني » غير موثقين، لكنهما من رجال كتاب كامل الزيارات .

الشهداء اذا مادعوا فقال : لاينبغي لاحد اذا دعـي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لااشهد لكم »[١] .

٥ ـ داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « لايأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب »[٢] .

ومنها مايدل على عدم قبول شهادة الصبي مطلقاً، ومن ذلك :

١ ـ محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الصّبي يشهد على الشهادة فقال : ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته »[٣] .

٢ ـ السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : « قال قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان شهادة الصبيـان اذا أشهدوهم وهـم صغار جازت اذا كبروا مالم ينسوها »[٤] .

٣ ـ عبيد بن زرارة ـ في حديث ـ قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء وهو صغير قدرآه في صغره ثم قام به بعدماكبر فقال: تجعل شهادته نحواً « خيراً » من شهادة هؤلاء »[٥] .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٦ الباب ١ من أبواب الشهادات . وهوموثق.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٦ الباب ١ من أبواب الشهادات . وفي طريقه « سهل بن زياد » وفيه الخلاف المعروف .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. وهوصحيح.

(٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. وفي اسناده « النوفلي » و « السكوني » وقدذكرنا خلاصة الكلام فيهما فى بعض حواشي كتاب القضاء .

(٥) وسائل الشيعة ١٨/٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات. معتبر .

ومنها ما يدل على القبول في خصوص القتل ، أومقيداً بقيد ، مثل :

١ ـ جميل : « قلت لابي عبدالله عليه السلام : تجوز شهادة الصبيان ؟ قال : نعم ، في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولايؤخذ بالثاني منه » .

وهذا الخبر صحيح على الاظهر [١] .

٢ ـ محمد بن حمران : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي، قال فقال : لا ، الا في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولايؤخذ بالثاني » .

وهو معتبرعند بعضهم ، خلافاً للجواهر تبعاً للمسالك [٢] .

٣ ـ أبو أيوب الخزاز : « سألت اسماعيل بن جعفر : متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشرسنين . قلت : ويجوز أمره ؟ قال فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشرسنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشرسنين جاز أمره ، وجازت شهادته » [٣] .

---

(١) وهو: الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن جميل. وسائل الشيعة ١٨/٢٥٢ الباب ٢٢ من الشهادات ، وفي قولنا « على الاظهر » اشارة الى الخلاف في الخبر الذي في طريقه « ابراهيم بن هاشم » مع وثاقة غيره من رجاله .

(٢) وهو : الكليني عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن حمران . ففي «محمد بن عيسى ـ وهو العبيدي ـ» خلاف بين الاعلام وقد ذهب المحققون المتأخرون الى توثيقه فراجع . وسائل الشيعة ١٨/٢٥٢ الباب ٢٢ من الشهادات .

(٣) في طريقه : محمد بن عيسى عن يونس. وأما «أبو أيوب الخزاز» فهو ثقة . واسمه « ابراهيم » وذكر شيخنا الجد المامقاني «قده» وقوع الخلاف ←

وهذا الخبر ليس عن المعصوم فهو موقوف، لكن لا يبعد أن يكون له اعتبار ما لجلالة قدر اسماعيل، وشدة حب أبيه الصادق عليه السلام له[1]، الا أن ما يدل عليه، وهو التسوية بين الرجل والمرأة في الاحكام، وقبول الشهادة مطلقاً ممن بلغ عشر سنين، مخالف لما عليه الاصحاب، فهم معرضون عن هذا الخبر، وذلك يسقطه عن الاعتبار.

٤ ـ محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام في شهادة النساء « لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة ... ومثل شهادة الصبيان على القتل، اذا لم يوجد غيرهم »

وفي راويه « محمد بن سنان » خلاف معروف[2].

٥ ـ طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام: « شهادة الصبيان جائزة بينهم، مالم يفترقوا، أو يرجعوا الى أهلهم ».

« وطلحة بن زيد » عامي[3].

← في اسم أبيه وفي لقبه، قال: « وفي اسم ابيه خلاف: انه عيسى، أو عثمان، أو زياد، كالخلاف في لقبه: انه الخزاز بزائين، أو الخراز براء قبل الالف وزاي بعدهما »

(١) الاخبار في حال اسماعيل ابن الامام الصادق عليه السلام مختلفة، وقد بحث عنها الرجاليون سنداً ودلالة، وقد انتهى الكلام في تنقيح المقال ومعجم رجال الحديث الى حسن الرجل وجلالته وشدة حب أبيه عليه السلام له. ولكن في منع جلالة شأنه عن الفتوى بدون الاخذ من المعصوم تأمل كما في جامع المدارك.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات. ويوجد في سنده من لا توثيق له.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات. وهو: الصدوق باسناده الى طلحة بن زيد. والظاهر صحة اسناد الصدوق الى الرجل وطلحة ←

الاقوال فى شهادة الصبى

قال المحقق قدس سره : ﴿ واختلفت عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل ، فروى جميل عن ابي عبدالله عليه السلام : تقبل شهادتهم في القتل ، ويؤخذ بأول كلامهم ، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام . وقال الشيخ في النهاية : تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص . وقال في الخلاف : تقبل شهادتهم في الجراح مالم يتفرقوا ، اذا اجتمعوا على مبـاح .

والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع ، اذا كان على مباح ، تمسكاً بموضع الوفاق ﴾

أقول : مقتضى الجمع بين الاخبار التي ذكرناها هو القبول فـي القتل ، الا أن الشروط المعتبرة فيه مختلف فيها كما سيأتي . وليس في شيء من الاخبار ذكر للجراح ، الا ان جماعة يذكرونه مع القتل كما في عبارة المحقق ، ولعله للاولوية ، لكن اثباتها مشكل ، والا لزم القبول في جميع الامور ، لوضوح أهمية القتل منها ، اللهم الا أن يكون الدليل عبارة الشيخ في النهاية التي ذكرها المحقق ، بناء على أن عباراتها متخذة من متون الاخبار ، مؤيداً بخبر دعائم الاسلام .

أما في الخلاف فقد ذكر الجراح ولم يذكر القتل ، وعليه المحقق فـي

← ابن زيد عامى ، قال الشيخ : كتابه معتمد . وهو من رجال كامل الزيارات .

النافع ، بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار ، فيكون هو الدليل العمدة ، لكن في التحرير والدروس الاشتراط بأن لايبلغ الجراح النفس .

ومختار المحقق هنا هو أولوية الاقتصار على القبول في الجراح ، معللا بأن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر .

انما الكلام في الشروط المعتبرة في القبول، فقد اختلفت عبارات الاصحاب فيها ، تبعاً لاختلاف النصوص ، فاعتبر الشيخ رحمه الله في الخلاف شرطين أحدهما : مالم يتفرقوا ، والثاني : اذا اجتمعوا على مباح ، وزاد المحقق شرطاً ثالثاً وهو : بلوغ العشر ، فنقول :

أما « بلوغ العشر » فقد ذكر في الخبر عن اسماعيل فقط، وقد عرفت حال هذا الخبر .

وأما « كون اجتماعهم على مباح » فلم نعثر على نص يقتضى اعتباره .

وأما « بقاء الاجتماع » فيدل عليه خبر طلحة بن زيد ، لكنه ضعيف على المشهور .

ولعلّ السبب في اعتبار هذا الشرط هو: أن الصبي يشهد بما سمع أو رأى كما هو الواقع والحقيقة، وان كان في شهادته ضرر على أحد من أقرب الناس اليه ، أما اذا رجع الى أهله فيحتمل قوياً أن يلقنه أهله مايخالف الواقع ، ويشوّهوا عليه الحقيقة .

فظهر بما ذكرنا عدم تمامية اعتبار شيء من الشروط الثلاثة المذكورة ، بحسب النصوص الواردة في المقام[1] ، لكن الظاهر من قول المحقق قدس سره

---

(١) وتحصيل الاجماع بقطع النظر عن النصوص الواردة في المسألة مشكل جداً، وهل يمكن الاطمينان الى هذا الاجماع مع وجود هذه النصوص الكثيرة ؟

« تمسكاً بموضع الوفاق » هو ان مقصوده طرح النصوص والرجوع الى الاجماع، والمتيقن من الاجماع عنده هو الجراح بالشروط الثلاثة .

قلت: ان القدر المتيقن هو اعتبار الاخذ بأول كلامهم، كمافي خبري جميل ومحمد بن حمران ، وعن جماعة كثيرة من أصحابنا الاعيان ، واعتبار قيد « الضرورة » ، كمافي خبر محمد بن سنان، فلوأمكن الاستشهاد من بالغ عادل لم تقبل شهادة الصبي ، والا فتسمع ، سواء كانت الشهادة « بينهم » أولا. ومن ذلك يظهر أن «بينهم» فى خبر طلحة مصداق لـ «الضرورة» ولذاقال : « ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم» .

ومن هذا الباب قبول أمير المؤمنين عليه السلام شهادة الغلمان وقضاؤه بالدية، فيمارواه السكوني عن الصادق عليه السلام: « رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرّقاه ، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرّقوه ، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة»[1] بناءاً على كون معنى الغلام فى الخبر هو الصغير .

فهذا هو القدر المتيقن من دلالة الاخبار بعد الجمع بينها ، وبه يظهر النظر فى كلمات صاحب الجواهر فى هذا المقام، كما بان لك النظر فى كثير من الكلمات المسطورة فى هذا المبحث .

هذا كله في القتل .

وأما الجراح فلابدفيه من القطع بالملاك، حتى تتم الاولوية، وذلك في غاية الاشكال، بل ظاهر خبر محمد بن حمران نفي الاولوية، حيث قال عليه السلام

---

(١) رواه الشيخ المفيد فى الارشاد، ووصفه في المستند بالشهرة، وحكى عن الانتصار روايته عن الخاصة والعامة .

« لا الاّ في القتل »، اللهـم الاّ أن يقال بالجراح المنجرّ الى القتل. لكن فيه أن القتل قديكون بلاجرح .

هـذا ولما كان موضوع النصوص هـو « الصبي » ولادليـل على الغاء الخصوصية ، فالظاهر اختصاص الحكم بشهادته دون «الصبية » فانها تبقى على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها ، وبه صرح العلامة في التحرير والشهيد الثاني في الروضة البهية وغيرهما .

الوصف الثانى : العقل

قال المحقق قدس سره : ﴿الثاني : كمال العقل ، فلاتقبل شهادة المجنون اجماعا . أما من يناله الجنون أدواراً فلابأس بشهادته في حال افاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته﴾ .

أقول : أما اعتبار كمال العقل في الشاهد وأنه لاتقبل شهادة المجنون. فلا يحتاج الى اقامة الدليل عليه من الكتاب والسنة والاجماع[1] .

---

(١) ولئن كان ثمة اشكال في دلالة مااستدل به ، من الكتاب والسنة ، ففي الاجماع المصرّح بـه في كلام كثير من الاصحاب ، محققاً ومنقولا ، وانـه يشترط في الشاهد العدالـة كما سيأتي ، وتحققها في غير العاقل غير معقول ، كما في المستند غنى وكفاية .

وأماالاستدلال له بالسيرة العقلائية كمافي مباني تكملة المنهاج فقداستشكل عليه في جامع المدارك بأن بعض الاشخاص له كمال الدقة والمتانـة في بعض الامور وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء ، فمع الـوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من اخباره أقوى←

وكذا عدم قبول شهادة من يناله الجنون أدواراً في حال جنونه ، لانه كالمطبق ، أما في حال افاقته فلامانع من قبول شهادته ، لانه في هذه الحالة كالعاقل، وتشمله أدلة قبول الشهادة من الكتاب والسنة، لكن قبول شهادته يكون بعد استظهار الحاكم بما يكشف عن حضور ذهنه واستكمال فطنته ، والاّ طرح شهادته ، بلااشكال في ذلك كله وبلاخلاف كما في الجواهر .

وهل يكفي عدم الجنون في حال أداء الشهادة أو يشترط العقل في حال التحمل كذلك ؟ صرّح كاشف اللثام بالثاني ، وصاحب الجواهر بالاول، لانّ العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه وان كان قد تحملها في حال جنونه ، مضافاً الى تناول اطلاق أدلة قبولها له . قلت : لكن الاول أولى ، فانّه ليس حال هذا المجنون حال الصبي المميز الذي تقبل شهادته لو أداها بالغاً، بل حاله حال الصبي غير المميز .

لاتقبل شهادة الساهي والمغفل

قال المحقق قدس سره : ﴿وكذا من يعرض له السهو غالباً ، فربماسمع الشيء وأنسي بعضه ، فيكون ذلك مغيّراً لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه ، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت مايشهد به﴾ .

أقول : في الجواهر : على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به ولو لكون المشهود به مما لايسهى فيه ، بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما

← من السكون الحاصل من قول كثير من العقلاء العدول ـ الظاهر أن بناء العقلاء على الاعتماد بأخباره .

قلت : الظاهر خروج من ذكره عن بناء العقلاء كما ذكر. لكنّ الكلام في المجنون المطبق .

صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك ، لكنه لايخلو من اشكال » لكن الظاهر كون البحث لفظياً .

قال : «وكذا المغفّل الذي في جبلته البله، فربما استغلط لعدم تفطّنه لمزايا الامور ، والاولى الاعراض عن شهادته مالم يكن الامر الجلي الذي يتحقّق الحاكم استثبات الشاهد به ، وأنّه لايسهو في مثله » .

أقول : يدلّ عليه ماروي عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله عزوجل « ممّن ترضون من الشهداء » قال: « ممّن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقّظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فماكلّ صالح مميّز محصل ولاكل مميّز صالح »[1] .

الوصف الثالث : الايمان

قال المحقق قدس سرّه : ﴿الثالث : الايمان، فلاتقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لاعلى مؤمن ولاعلى غيره ، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة﴾ .

أقول : ان الايمان بالمعنى الاخص الذي هو الاقرار بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام من الاوصاف المعتبرة في الشاهد بلاخلاف . فلاتقبل شهادة

---

(١) هذا الخبر عن التفسير المنسوب الى الامام الحسن العسكري عليه السلام ، وفي اعتبار هذا التفسير خلاف بين العلماء ، وقد استدل في المستند لالحاق المغفل بالمجنون بالتعليل الوارد في الموثقة عن محمد بن مسلم في عدم قبول شهادة السائل بكفّه حيث قال عليه السلام : « لانّه لايؤمن على الشهادة » وبمرسلة يونس: « فاذاكان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ...» وفي الرياض عدم وجدان الخلاف بين المتأخرين في هذا الحكم .

غير المؤمن بالمعنى المذكور وان اتصف بالاسلام، لا على مؤمن ولا على غيره الا ما سيأتي .

وقد جعل المحقق دليل عدم القبول اتصاف غير المؤمن بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة ، وفي الجواهر : لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم .

لكن كفر غير المؤمن بالمعنى الاخص محل خلاف ، فعلى القول به كما هو مذهب جماعة بل قد حكى بعضهم الاجماع عليه فالمطلب تام بلا اشكال .

واستدل صاحب الجواهر لعدم قبول شهادة غير المؤمن بعدم الخلاف بل عن جماعة الاجماع عليه ، بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان .

لكن في المسألة خلاف من بعض المتأخرين .

واستدل رحمه الله بالاصل بعد اختصاص اطلاقات الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن .

قلت : ان كانت الادلة منصرفة عن المخالف أو لاتشمله اطلاقاتها فالاصل تام ، بل قد ذكرنا ان الاصل في صورة الشك هو عدم قبول الشهادة مطلقاً .

قال : خصوصاً نحو « رجالكم » و « ممن ترضون » بناءاً على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم ، وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب . ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله تعالى : « ترضون » برضا دينه ، ولاريب في كونه غير مرضي الدين .

قلت : يشكل أن يكون الخطاب للمؤمنين الواقعيين ، على انه يقتضي عدم تكليف المخالفين بطائفة من الاحكام التكليفية الصادرة بالخطابات .

ثم استدل بالنصوص الواردة في لعن المخالفين والدعاء عليهم ، وانهم مجوس هذه الامة ، وشر من اليهود والنصارى ، وانهم لغير رشدة ونحو ذلك .

أقول : والعمدة في الاستدلال اسقاط المخالف عن العدالة ، لعدم اعتقاده

بالولاية، فاذا ثبت ذلك تمّ الاستدلال. ومذهب المحقق وجماعة صدق الفاسق و « الظالم » عليه ، فان كان المراد هـو الصدق العرفي فانّ الفسق ليس من المفاهيم العرفية التي يرجع في تشخيصها الى أهل العرف . وأمّا في الشرع فالفسق يتحقق بمعصية الله ، وتحقق ذلك من المخالف محلّ خلاف، فهل فعل المعصية مع الجهل بكونها معصية فسق ؟.

لااشكال في تحقق الفسق بحسب الواقع بفعل المعصية مع الجهل بكونها معصية ، وأمّا بحسب الظاهر فالشهيد الثاني على العدم ، فانه بعد أن اعترف بأن ظاهر الاصحاب الانفاق على اشتراط الايمان قال : وينبغي أن يكون هو الحجة . ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه ، ثم قال :

« وفيه نظر ، لان الفسق انما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية ، أما مع عدمه بل مع اعتقاده انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا ، والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك ، لانه لايعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من أهم الطاعات ، سواء كان اعتقاده صادراً عن نظر أم تقليد ومع ذلك لايتحقق الظلم أيضاً ، وانما يتفّق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لايكاد يتفّق وان توهمه من لاعلم له بالحال. والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول مالم يبلغ خلافه حد الكفر، أو يخالف اعتقاده دليلا قطعياً بحيث يكون اعتقاده ناشئاً من محض التقصير . والحق ان العدالـة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ، ويحتاج في اخراج بعض الافراد للدليل، وسيأتي في شهادة أهل الذمة في الوصية مايدل عليه . وعلى ماذكره المصنف مـن فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ماسيأتي من اشتراط العدالة لاحاجة اليه، لدخوله فيه » .

وقد شدّد عليه النكير الاردبيلي وصاحب الجواهر ، وقال كاشف اللثام :

هو من الضعف بمكانة ، وهو كذلك ، ومواقع النظر فيه كثيرة، ومنها استدلاله بقبول شهادة أهل الذمة في الوصية، فان قبول الشهادة لايدل على العدالة،وعلى ماذكره لايبقى وجه لاشتراط الايمان، بل المعتبر هو العدالة سواء اعتقد بالولاية بالاضافة الى سائر اعتقاداته أولا ، فيكون«العادل » مثل « العاقل » اذ يصدق « العاقل » على من كانت أعماله مطابقة لحكم العقل سواء كان مسلماً أو لا .

وان أراد تحقق «العدالة» عنده بحسب اعتقاداته في ملته وكونه معذوراً ففيه: انه يخالف ظاهر قوله تعالى : « قل أؤنبئكم بالاخسرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدّنيا وهم يحسبون انّهم يحسنون صنعاً ... » [١] اذ لافرق بين هؤلاء والكفار والمشركين في أنّهم يحسبون أنّهم يحسنون صنعاً .

والتحقيق ان العذر يكون قبل تمامية الحجة، وهذا مايحكم به العقل ويرشد اليه قوله عزوجل « وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا » [٢] لكن الحجة قد تمّت [٣] ، و « قد تبيّن الرشد من الغي » [٤] فالمخالفون فاسقون لاسيّما وان

---

(١) سورة الكهف : ١٠٤ .

(٢) سورة الاسراء : ١٥ .

(٣) وأيّ حجة أتم وأكمل ممّا ورد في خصوص الولاية كتاباً وسنة ؟ ناهيك بحديث الغدير الذي فاق حدّ التواتر بأضعاف مضاعفة عند المسلمين ودلّ على الامامة والولاية بكلّ وضوح باعتراف المخالفين ، وان شئت الوقوف على طرف من طرق هذا الحديث ، والاطلاع على جانب من وجوه دلالته ، فراجع الاجزاء ٦ ـ ٩ من كتابنا (خلاصة عبقات الانوار في امامة الأئمة الاطهار) وكتاب (الغدير) .

(٤) سورة البقرة : ٢٥٦ .

أكثرهم متعصّبون ومعاندون ، وفي الخبر : « نحن الذين فرض الله طاعتنا ، لايسع الناس الاّ معرفتنا ، ولايعذر الناس بجهالتنا ، من عرفنا كان مؤمناً،ومن أنكرنا كان كافراً ، ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله عليه من طاعتنا الواجبة ، فان يمت على ضلالته يفعل الله به‌ما يشاء »[1].

ويدّل هذا الخبر كالاخبار المستفيضة الاخرى على أن المخالفين معاقبون وان جميعهم مقصّرون، واليك نصوص بعضها :

١ ـ محمد بن مسلم قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كلّ من دان الله عزوجل بعبادة ويجهد فيها نفسه ولاامام له من الله فسعيه غير مقبول،وهو ضال متحيّر ، والله شانيء لاعماله ، ومثله كمثل شاة ضلّت عن راعيها وقطيعها فهجمت ذاهبة وجائية يومها، فلمّا جنها الليل بصرت بقطيع مع غير راعيها... والله يامحمد : من أصبح من هذه الامة لاامام له من الله جلّ وعز ، ظاهراً عادلا ، أصبح ضالا تائهاً ، وان مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق . واعلم يا محمد أنّ أئمة الجور وأتباعهم لمعزولون عن دين الله ، قد ضلّوا وأضلّوا ، فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لايقدرون ممّا كسبوا على شيء ، ذلك هو الضلال البعيد »[2].

٢ ـ ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام « في قول الله عزوجل:ومن أضل ممن اتّبع هواه بغير هدى من الله » قال : يعني من اتخذ دينه [ورأيه] بغير امام من أئمة الهدى »[3].

---

(١) الكافي ١/١٨٧ .

(٢) الكافي ١/١٨٣ .

(٣) الكافي ١/٣٧٤ .

٣ ـ عبدالله بن أبي يعفور في حديث عن أبي عبدالله عليه السلام قال:«لا دين لمن دان الله بولاية امام جائر ليس من الله ، ولاعيب على من دان بولاية امام عادل من الله . قلت : لادين لاولئك ولاعيب على هؤلاء ؟ قال: نعم لادين لاولئك ، ولاعيب على هـؤلاء ، ثم قال : ألا تسمع لقول الله عزوجـل : الله ولـّي الذين آمنوا يخرجهم مـن الظلمات الى النور ، يعني ظلمات الذنوب الى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل امام عادل من الله . وقال : والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم مـن النور الى الظلمات . انما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام ، فلـّما أن تولـّوا كلّ امام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام الى ظلمات الكفر، فأوجب الله لهم النار مع الكفار فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون »[1] .

٤ ـ الحارث بن المغيرة : « قلت لابي عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلـّم : من مات لايعرف امامه مات ميتة جاهلـّية .

قال : نعم .

قلت : جاهلية جهلاء أو جاهلية لايعرف امامه ؟.

قال : جاهلية كفر ونفاق وضلال »[2] .

نعم مع اظهارهم الشهادتين يشكل القول بنجاستهم كما عن بعض الأصحاب، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعاشرهم ويعاملهم معاملة الاسلام، ولا ينافي ذلك كونهم كفـّاراً في الواقع .

والحاصل : أنـّه لاتقبل شهادة غير المؤمن الاثني عشري مطلقاً .

---

(١) الكافي ١/٣٧٥ .

(٢) الكافي ١/٣٧٧ .

قبول شهادة الذمى فى الوصية

قال المحقق : ﴿نعم تقبل شهادة الذمي خاصّة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، ولا يشترط كون الموصي في غربة، وباشتراطه رواية مطرحة﴾ .

ذكر نصوص المسألة

أقول : ينبغى أن نورد أولا النصوص الواردة فى المسألة ثم نتعرض لجهات البحث فيها :

في الوسائل باب : [قبول شهادة المسلم على الكافر وعدم جواز قبول شهادة الكافر عليه ولو ذمياً عداما اشتثني] :

١ ـ أبو عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ، ولا تجوز شهادة أهل الذمة [الملل] على المسلمين » [١] .

٢ ـ سماعة قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة ، قال : فقال لا تجوز الا على ملتهم ... » [٢].

وفي باب : [أن الكافر اذا أشهد على شهادة ثم أسلم فشهد بها قبلت] روايات نذكر بعضها . ولا يخفى أنه لا اطلاق لهذا العنوان ، لانه في مقام بيان أنه لا تلحظ الحالة السابقة مع تحقق الاسلام حين أداء الشهادة ، فلا وجه للاستدلال بأخبار هذا الباب على قبول شهادة المسلم مطلقاً . ومن أخبار هذا الباب :

١ ـ صفوان بن يحيى : «انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أشهد

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٤ . الباب ٣٨ . الشهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٤ . الباب ٣٨ . الشهادات . موثق .

أجيره على شهادة ثم فارقه . أتجوز شهادته بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم. قلت: فيهودي أشهد على شهادة ثم أسلم أتجوز شهادته ؟ قال نعم »[١].

٢ ـ محمد بن حمران عن ابي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال : نعم هو على موضع شهادته»[٢].

٣ ـ محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال : « سألته عن الصبي والعبد والنصراني يشهدون الشهادة فيسلم النصراني أتجوز شهادته؟ قال: نعم»[٣].

٤ ـ السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام « قال قال أمير المؤمنين عليه السلام : اليهودي والنصراني اذا أشهدوا ثم أسلموا اجازت شهادتهم »[٤].

٥ ـ اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها . وكذلك اليهود والنصارى اذا أسلموا جازت شهادتهم »[٥].

وفي باب [قبول شهادة اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم على الوصية في الضرورة] :

١ ـ الحلبي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم ؟ قال : نعم ان لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٥ . الباب ٣٩ . الشهادات . صحيح :

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٥ . الباب ٣٩ . الشهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٥ . الباب ٣٩ . الشهادات . معتبر .

(٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٦ الباب ٣٩ . الشهادات .

(٥) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٦ . الباب ٣٩ . الشهادات .

غيرهم ، انه لايصلح ذهاب حق أحد »[١] .

وهذا الخبر مخصص لما تقدم ، وهو مطلق غير مقيد بالوصية .

٢ ـ احمد بن عمر قال : « سألته عن قول الله عزوجل : ذوا عدل منكم أوآخران من غيركم . قال : اللذان منكم مسلمان ، واللذان من غيركم من أهل الكتاب ، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب . وذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب »[٢] .

ويفيد هذا الخبر وجود خصوصية في أهل الكتاب ، فلاتقبل شهادة غيرهم من الكفار .

٣ ـ هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام «في قول الله عزوجل : أوآخران من غيركم . فقال : اذا [ان] كان الرجل في ارض غربة ولايوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في [على] الوصية »[٣] .

و « من ليس بمسلم » يقيّد بمادل على اشتراط كونه من أهل الكتاب وقوله «في الوصية» يقيّد اطلاق مادل على القبول مطلقاً .

٤ ـ سماعة: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة . قال : فقال لاتجوز الاّ على ملتّهم، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لايصلح ذهاب حق أحد »[٤] .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٦ . الباب ٣٩ . الشهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٧ . الباب : ٤٠ . الشهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٧. الباب ٤٠ . الشهادات. صحيح .

(٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٧ ـ الباب ٤٠ الشهادات .موثق .

وهذا أيضاً مقيّد بالوصية. اللهم الاّ أن يؤخذ بعموم التعليل في «لانه لا يصلح ذهاب حق أحد» فلا يختص القبول بها .

وفي باب [ثبوت الوصية بشهادة مسلمين عدلين وبشهادة ذميين مع الضرورة وعدم وجود المسلم] : -

١ ـ ضريس الكناسي : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملّتهم ؟ فقال : لا الاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته »[1] .

٢ ـ أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزوجل: يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصيّة اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم . قلت : ما آخران من غيركم؟ قال: هما كافران. قلت: ذوا عدل منكم. قال: مسلمان »[2] .

٣ ـ الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم اذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، انه لا يصلح ذهاب حق أحد»[3] .

٤ ـ حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: قال «سألته عن قول الله عزوجل: ذوا عدل منكم أو آخران من عدوكم. قال فقال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال : اذا مات الرجل المسلم بأرض

---

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ٣٩٠ - الباب ٢٠ الوصايا. صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٣٩٠ - الباب ٢٠. الوصايا. فيه «محمد بن الفضيل» وهو مشترك .

(٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٣٩٠ - الباب ٢٠ . الوصايا. صحيح .

غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما »[١] .

٥ ـ يحيى بن محمد قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل ياأيها الذين آمنوا ... قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فان لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سنّ فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية، وذلك اذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان...»[٢] .

وفي خبر سعد بن عبدالله في (بصائر الدرجات) عن المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام في كتاب اليه قال : « وأما ماذكرت أنهم يستحلّون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لايجوز ولايحل، وليس هو على ماتأولوا الاّ لقول الله عزوجل : ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت ... وذلك اذا كان مسافراً ، فحضره الموت، أشهد اثنين ذوي عدل من أهل دينه ، فان لم يجد فآخران ممّن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته...»[٣] .

هذه طائفة من أخبار المسألة ذكرناها بقدر الحاجة .

قال المحقق: ﴿ تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها﴾ .

أقول: قيد المحقق قبول شهادة غير المؤمن بثلاثة قيود: الأول: كونه ذمياً

---

(١) وسائل الشيعة ١٣/٣٩٢ الباب ٢٠ وصايا . وسيأتي الكلام عليه .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/٣١ باب ٢٠ وصايا . و «يحيى بن محمد» لم يذكروا فيه توثيقاً «ولامدحاً ، اللهم الا من جهة رواية يونس عنه .

(٣) وسائل الشيعة ١٣/٣٩٣ باب ٢٠ وصايا .

وقد احترز بقوله: «خاصة» عن غيره. والثاني: في الوصية، وقد احترز به عن غيرها. والثالث: اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. وفي الاخبار المذكورة مايدل على كل واحد من هذه القيود كمالايخفى. وتفصيل الكلام في هذه المسألة يكون بالبحث في جهات :

١ ـ هل تقبل شهادة الذمي في الوصية بالولاية ؟

قال في الجواهر: تقبل شهادة الذمي في الوصية في الاموال والولاية . لكن في المسالك: في الاموال . قال : والحكم مختص بوصية المال فلاتثبت الوصيّة بالولاية المعبّر عنها بالوصاية ، وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده .

قلت: لايوجد في الروايات مايمكن أن يستظهر منه التقييد بالاموال الاّ جملة : « لانه لايصلح ذهاب حق أحد » بدعوى عدم كون الولاية ونحوها من الحقوق. ولعله المراد من قول الاردبيلي : انه يشعر بذلك بعض الروايات . ولكن الظاهر شمول «الحق» في الرواية لحق الوصاية أيضاً .

٢ ـ هل تقبل شهادة الذمي خاصة أوتقبل من مطلق أهل الكتاب ؟

الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهادة الكافر الحربي وغير الكتابي، وقد عرفت دلالة بعض الاخبار المذكورة على القبول من غير تقييد بالذمي ، نعم جاء في خبر حمزة بن حمران حيث قال عليه السلام : « أشهد على وصيّته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيّين عند أصحابهما» .

لكن قيل : بأنه ضعيف سنداً فلايصلح للتقييد [1] . الاّ أن عمل الاصحاب

---

(١) مباني تكملة المنهاج: فان حمزة بن حمران لم يرد فيه توثيق ولا مدح . فالخبر ضعيف وعمل الاصحاب غير جابر فالذمية غير معتبرة . ←

بل الاجماع.. كماقيل- يجبر ضعفه عندنا، واحتمال انهم قد أفتوا بذلك لا عملا بالخبر بل لعلهم فهموا خصوص الذمي من أخبار المسألة ضعيف جداً خصوصاً مع التصريح المذكور في خبر حمزة بن حمران .

وأمّا التقييد بـه في الخبر الحلبي فقد جاء في السؤال حيث قال: « هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ » على أنه لاتعرّض في الجواب للوصية .

فالحاصل اختصاص القبول بالذمي خاصة، لخبر حمزة المنجبر بالعمل .

٣ - اختصاص القبول بالوصية

ان قبول شهادة الذمي مختص بالوصية كمادلّ عليه قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية ... »

وكذا أخبار المسألة بعد تقييد مطلقاتها بمقيداتها ، بل عليه الاجماع بقسميه في الجواهر .

٤ - هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين ؟

قد عرفت قول المحقق قـده : « اذا لم يوجد من عدول المسلميـن من يشهد بها » وفي الجواهر: لايلحـق بأهل الذمـة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا .

لكن عن العلاّمة في التذكرة: « لو وجد مسلمان فاسقان، فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانـة فالاولى انهما أولى من أهل الذمـة ، ولو كان فسقهما

←قلت: وينبغي أن يضاف الى ذلك عدم دلالة رواية اصحاب الاجماع على الوثاقة ففي تنقيح المقال: رواية صفوان وابن أبي عمير عنه . فتأمل .

يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فأهل الذمة أولى» وقال أيضاً: « ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمة » ومال اليه في المسالك .

أقول: الاولوية التي ذكرها متوقفة على القطع بالملاك، وحصوله مشكل جداً، لاسيما مع اشتراط العدالة فى الكافر الذمي على مذهبه كماهو مدلول بعض الاخبار، اذ لايخفى ان الصالح فى مذهبه مقدم على المسلم الفاسق لا سيما غيرالمتحرز عن الكذب .

وان كان دليل ماذهب اليه هو الاخذ بعموم التعليل فى قوله عليه السلام « لانه لايصلح ذهاب حق أحد» ففيه أولا: ان مقتضى عموم التعليل هوالقبول فى غيرالوصية أيضاً وهذا لايقول به أحد. اللهم الاّ أن يقال: بأنّ فى الوصية خصوصية تقتضى القبول وليست فى غيرها ، وهي موت الشخص الموصي ، فانه اذا لم تقبل الشّهادة على وصيّته ضاع حقّه، ولا طريق آخر الى اثباته .

وثانياً : ان الاستدلال المذكور يتوقّف على كون الجملة المذكورة علة لا حكمة .

هذا مع ان صريح الاية الكريمة اشتراط العدالة فى الشاهدين المسلمين.

٥ ـ هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد ؟

قد يقال بذلك، ووجهه الاولوية فى القبول من الذميين .

وفيه: انه يتوقف على القطع بالملاك كماتقدم .

٦ ـ هل يشترط كون الموصى فى غربة ؟

قال المحقق : ﴿ ولايشترط كون الموصي في غربة ، وباشتراطه رواية مطرحة ﴾ .

أقول: في هذه الجهة قولان، وظاهر الاية الكريمة: « يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض فأصابتكم مصيبة الموت » كون الموصي مسافراً، فالجملة شرطية ومفهومها حجة، وبه أخذ جماعة كالشيخ في المبسوط وابن الجنيد وأبي الصلاح الحلبي ، بل ربما يفهم من بعضهم الاجماع عليه كما في الجواهر .

والاشتراط صريح أخبار أحمد بن عمرو هشام بن الحكم وحمزة بن حمران وقد جاءت الأخيرة في المسالك والجواهر وغيرهما بلفظ « انما ذلك اذا كان الرجل المسلم في أرض غربة » أي بكلمة « انما » الدالة على الحصر، وهي غير موجودة في الكافي والوسائل . وكيف كان فان الجملة شرطية ومفهومها حجة والسند في الاولين تام بلا كلام، فلا وجه للطرح ، ودعوى الاجماع على عدم الاشتراط غير تامة .

ودعوى ورود ذلك مورد الغالب كما في الجواهر كما ترى ، اذ لا تدخل أداة الحصر « انما » ولا تجيء الجملة الشرطية حيث يكون القيد وارداً مورد الغلبة .

نعم لو كانت الجملة « لانه لا يصلح ذهاب حق أحد » تعليلية أمكن رفع اليد بها عن قيد « السفر » بناءاً على تقدم عموم العلة على المفهوم، لكن في ظهور الجملة المذكورة في التعليل تأمل .

٧ ـ هل يشترط احلاف الذمي ؟

قال العلاّمة في التحرير: «الاقرب احلاف الشاهدين على ما تضمّنته الاية ولم أجد من قال بذلك» وفي المسالك: «ظاهر الاية احلاف الذمي بعد العصر

بالصورة المذكورة فى الاية وهو انهما ماخانا ولاكتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمناً قليلا ولوكان ذا قربى . واعتبر العلاّمة أيضاً فى التحرير، ولاريب فى أولويته، اذ لامعارض له وعمومات النصوص غيرمنافيـة له » واقتصر المقداد فى التنقيح علـى ذكر قول العلاّمة حيث قال: «وهل يشترط الاحلاف ؟ قال العلاّمة نعم عملا بظاهر الايـة ولم نذكر غيره » وعلى هذا فوجه نسبة القول بعدم الاشتراط الى المشهور فى الروضة هو عدم تعرض القدماء الى هذه المسألة اذ لو اشترطوا لذكروا .

وكيف كان فالاقرب ماذهب اليه العلاّمة عملا بظاهر الاية المباركة، وقد روي فى شأن نزولها الخبر الاتي: « محمد بن يعقوب عن علـي بن ابراهيم عن رجاله رفعـه قال : خرج تميم الداري مسلماً وابن بندي وابن أبي ماريـة نصرانيّين، وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع، وآنية منقوشة بالذهب ، وقلادة ، أخرجها الى بعض أسواق العرب للبيع ، فاعتل تميم الداري علـة شديدة، فلماحضره الموت دفع ماكان معه الى ابن بندي وابن أبي ماريـة وأمرهما أن يوصلاه الى ورثته .

فقدما الى المدينة وقد أخذا من المتاع الانية والقلادة ، فقالوا لهما: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلا أنفق فيه نفقـة كثيراً ؟ قالا : لا مامرض الاّ أياماً قلائل. قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا ؟ قالا: لا . قالوا: فهل اتّجر تجارة خسر فيها؟ قالا: لا. قالوا: فقد افتقدنا أفضل شيء كان معه ، آنية منقوشة بالذهب مكلّلة بالجوهر، وقلادة. فقالا: مادفع الينا فأديناه اليكم .

فقدّموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأوجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليهما اليمين فحلفا، فخلا عنهما ، ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما، فجاء أولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

فقالوا: قد ظهر على ابن بندي وابن أبي مارية ما ادّعيناه عليهما. فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحكم من الله في ذلك، فأنزل الله تبارك وتعالى: يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض. فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط ، اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين ، فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذاً لمن الاثمين. فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. فان عثر على أنهما استحقا اثماً . أي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما . يعني من أولياء المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما أحق بهذه الدعوى منهما، فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذاً لمن الظالمين .

فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أولياء تميم الداري أن يحلفوا بالله على ما أمرهم، فحلفوا فأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القلادة والانية من ابن بندي وابن أبي مارية، وردّهما على أولياء تميم الداري . ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا ان ترد أيمان بعد أيمانهم »[1] .

هذا وليس في القصة ذكر للوصية، فان مورد نزول الاية بالنظر الى هذه الرواية هو النزاع في مال الميت، فكيف نقول باختصاص القبول بالوصية ؟ ولماذا لانقبل الشهادة في نظير مورد نزول الاية، كما لو سافر مسلم مع ذميين ثم مات المسلم فاتهم وليه الذميين بأنهما قتلاه فشهد ذميّان آخران على انه مات حتف أنفه؟ هذا فيه تأمّل .

(١) وسائل الشيعة ١٣/٣٩٤ . الباب ٢١ الوصايا .

ثم انه لم يتعرض أحد فيما فحصنا الى البحث في انه هل يشترط في الاحلاف الارتياب أولا؟ وظاهر الايـة هو الاشتراط. اذن تكون شهادتهما مقبولة مالم يحصل ارتياب فان حصل فمع اليمين، فان عثر على أنهما استحقا اثماً فآخران يقومان مقامهما ...

٨ ـ ما المراد من « الضرورة » ؟

جاء في الوسائل قيد الضرورة لقبول شهادة الذميين في الوصيـة ، فهل المراد منها كون المسلم في سفر أو المراد كون الوصيـة ضروريـة أي لازمة كالامور الواجبة شرعاً وحقوق الناس ، فلوكانت في أمور جزئية أو مستحبـة فلا تقبل شهادتهما ؟ الظاهر ان المراد هـو الاول وان كان الصحيح عـدم الحاجة الى اضافة هذا القيد حينئذ، وعليه فتقبل شهادتهما وان كانت الوصية في أمور غير واجبة شرعاً .

٩ ـ هل يشترط فى القبول عدم من يقوم مقام المسلمين ؟

الاقوى ـ بمناسبة الحكم والموضوع ـ هو الاشتراط، فان وجدت أربع نسوة مسلمات فلا تصل النوبة الى الذميين . كما أن شهـادة المسلم الواحد تقبل مع اليمين في المال ـ كما ذكرنا في كتاب القضاء ـ فيتقدم حينئذ على الذميين بالغاء خصوصية «الرجلين» لمناسبة الحكم والموضوع ،وهو الموافق للاعتبار .

ومع الشك في التقدم يكـون المرجع العمومات الدالة على عدم قبـول شهادة غير المسلم .

طريق ثبوت الايمان في الشاهد

قال المحقق قدّس سره : ﴿ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم أوقيام البينة أوالاقرار﴾.

أقول : قال في المسالك: مرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان أمر قلبي لايمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ، ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر .

وأشكل عليه في الجواهر بقوله: وفيه انه وان كان أمراً قلبياً لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الاقرار كماهو مشاهد في كثير من الناس ، بل السيرة القطعية عليه ،كغيره من الامور الباطنة، ولهذا قال المصنف ماسمعت لا لماذكره والامر سهل .

قلت: لكن هنا بحث آخر وهو أنه اذا كان الاقرار من شرائط الايمان وانه اذا لم يقر فليس بمؤمن، فان الاثار لاتترتب وان كان الايمان الباطني معلوماً بآثاره ،كما أنه اذا جحد بلسانه عدّ كافراً وان كان مستيقناً قلبه . نعم لو كان الايمان هو الاعتقاد الباطني فحسب أمكن ترتيب الاثر عليه مع العلم به بآثاره .

وأما اذا كان الاقرار شرطاً للايمان أوجزءاً كان مرجع الامور الثلاثة الى الاقرار كما ذكر الشهيد الثاني ، فان أقر وعلم بعدم اعتقاده الباطني كان منافقاً وتجري في حقه أحكام الاسلام دون الايمان، وان أقر ولم يعلم بعدم اعتقاده ولم يكن متهماً في اقراره كان اقراره طريقاً الى معرفة اعتقاده، وترتّب أحكام الايمان من قبول الشهادة ونحوه وان لم يكن هناك شيء من آثار الايمان . وعلى هذا فلو أقرّ ووجد منه آثار الصدق والخير فلاحاجة الى البيّنة .

فملخّص قبول شهادة المؤمن الجامع لشرائط القبول على جميع الناس

ولجميع الناس . ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع طائفة من الاخبار . وفي الجواهر ان لقوله تعالى: «كذلك جعلناكم أمّة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس» اشعاراً بذلك، أي ان الاية الكريمة وان كانت ناظرة الى شأن هذه الامة في الاخرة كمافي بعض الاخبار الاّ ان ذلك لاينافي الاستفادة منها لمانحن فيه، ولذا قال: ان فيها اشعاراً به .

وأما الكافر الحربي فلاتقبل شهادته على أحد ولوكان من أهل ملّته فضلا عن المسلمين للاجماع .

هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟

قال المحقق قده :﴿ وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ قيل: لا وكذا على غير الذمي. وقيل: تقبل شهادة كل ملة على ملّتهم وهو استناد الى رواية سماعة. والمنع أشبه﴾ .

أقول: هنا أقوال :

أحدها: عدم قبول شهادة الذمي على الذمي وغير الذمي، في الوصية وغير الوصية، والقائل به المشهور كمافي الجواهر بل عن جماعة الاجماع على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية .

والثاني: قبول شهادة أهل كل ملة على ملتهم، والقائل به الشيخ في محكى الخلاف والنهاية، بل عن الاول نسبته الى أصحابنا ولكن مع اشتراط الترافع الينا. لرواية سماعة: قال:«سألت أباعبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة . قال فقال: لاتجوز الاّ على ملتهم » .

وعن كاشف اللثام: « هو قوي الزاماً لاهل كل ملة بماتعتقده وان لم يثبت عندنا لفسق الشاهد وظلمه عندنا» .

والثالث: قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملّتان مع العدالة في دينهم. والقائل به أبوعلي الاسكافي لرواية ضريس الكناسي، ورواية الحلبي ومحمد بن مسلم المذكورتين سابقاً.

وعن كاشف اللثام: «وهو قوي اذا كان الشاهد ذمياً والمشهود عليه حربياً كماهو ظاهر الخبر لصحته، ولان علينا رعاية الذمة، فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على أهل الحرب».

واختار في الجواهر القول الاول وفاقاً للمحقق والمشهور، لانه أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد، المعلوم انتفاؤها اجماعاً في الفرض.

وقد أجاب عن خبري الحلبي والكناسي بأنهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى، بل الثاني منهما لايوافق اطلاق أبي علي محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كماصرّح به في الخبر الثاني، بل لعل التعليل في الاول ـ وهو قوله عليه السلام: انّه لا يصلح ذهاب حق أحد ـ يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية.

وعن رواية سماعة المذكورة بوجوه:

أحدها: كونها موافقة للمحكي عن أبي حنيفة والثوري.

والثاني: عدم العمل بها الاّ من الشيخ.

والثالث: ان مقتضى المحكي عن الشيخ ضعفها عنده، لان في سندها العبيدي وقد قال: انه ضعيف استثناه أبوجعفر ابن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال: اني لاأروي مايختص بروايته».

قال: مع ان المحكي عن مبسوطه أيضاً اختيار المنع مطلقاً، بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع الينا ، وقد قال في محكي المختلف : انما نقول بـه ، لانه اذا ترافعوا الينا وعدّلوا الشهادة عندهم فان الاولى هنا القبول. بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه أيضاً بالمعنى المزبور، قال بعد أن حكى عن الخلاف ما سمعت : وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لماتقدّم انه اذا أقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه. وقد سمعت مافي كشف اللثام » .

أقول: الكفار على خمسة أقسام (١) غير أهل الكتاب (٢) أهل الكتاب ، وهؤلاء ينقسمون الى أهل الذمة وغير أهل الذمة وهم الحربيون . فهذه ثلاثة أقسام (٤) الكفار المنتحلون للاسلام كالمجبرة والمجسمة ومن أنكر شيئاً من ضروريات الدين (٥) النواصب . والدليل على ماذهب اليه الشيخ من قبول شهادة أهل كل ملة على ملّتهم لاينحصر في خبر سماعة المذكور وان كانت عبارة المحقق موهمة لذلك ، فيدل عليه مضافاً اليه خبرا أبي عبيدة الحذاء وضريس الكناسي ، وقد استدل الشيخ نفسه بحديث رواه عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال: « وروى ابن غنم قال سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى . فقال : سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لاتقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » .

قال: « وهذا الذي اخترناه . والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا ، فأمّا ان لم يختاروا فلايلزمهم ذلك » .

وليست عبارته المذكورة تفصيلا في المسألة كما قد يتوهّم، والحديث المذكور مطلق يعم الشهادة «له» و «عليه» .

ولعلّ المحقق والقوم لم يعتبروا هذا الحديث من جهة ان راويه عامي، وان كان مروياً في بعض كتب الخاصة وموردا للاستناد مثل حديث «على اليد..» ونحوه، ولعلهم حملوه على التقية لموافقته لرأي كثير من العامة.

وكيف كان ففي الاخبار الثلاثة المذكورة غنى وكفاية، والوجه هو قبول شهادة الذمي من كل ملة على أهل ملته، سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً.

وأما الكفار المنتحلون للاسلام فان صدق على كل طائفة منهم أنهم أهل ملة في مقابل ملة الاسلام شملتهم الادلة والاّ فلا.

وأمّا الكافر الحربي فقد عرفت عدم قبول شهادته كغير أهل الكتاب من الكفار.

ثم ان جماعة من الاصحاب استدلوا لماذهب اليه الشيخ بقاعدة الالزام ـ وأضاف المقداد في التنقيح قاعدة الاقرار ـ والوجه في التمسك بقاعدة الالزام في هذا المقام هو عدم اختصاص الاخبار الواردة في هذه القاعدة بالعامة، بل انها تشمل غير المسلمين، فمن أخبار القاعدة قوله عليه السلام: «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»[1].

وعن عبدالله بن طاوس قال: «قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام: ان لي ابن أخ زوّجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق. فقال: ان كان من اخوانك فلاشيء عليه، وان كان من هؤلاء فأبنها منه فانه عنى الفراق. قال قلت: أليس قد روي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: ايّاكم والمطلّقات ثلاثاً في مجلس فانهن ذوات الازواج؟ فقال: ذلك من اخوانكم لامن هؤلاء.

---

(١) وسائل الشيعة ١٥/٣٢٢ باب ان المخالف... جاز الزامه بمعتقده وهو الباب العشرون من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»[١] .

وعن علي بن جعفر «أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن يهودي أو نصراني طلّق تطليقة ثم أسلم هو وأمرأته ماحالهما ؟ قال: ينكحها نكاحاً جديداً. قلت: فان طلّقها بعد اسلامه تطليقة أو تطليقتين هل تعتد بما كان طلّقها قبل اسلامها؟ قال: لاتعتد بذلك »[٢] .

فالحاصل عدم اختصاص المطلب بالعامة .

وعلى هذا فان اختص الالزام بموارد الاخبار فهو ، وان كان مفادها هو القبول مطلقاً تم الاستدلال بالقاعدة في محل الكلام،لكن حديث معاذ بن جبل صالح للاستدلال بمفهومه على القبول في أهل دينهم ، الاّ أنّه لايخلو من كلام كما تقدّم .

ثم ان معنى الالزام ، هو جعل هذا الطلاق ـ مثلا ـ صحيحاً بالنسبة الى المسلمين، فيجوز للمسلم نكاح هذه المرأة من باب الالزام، وهذا شيء يستبعده الذهن، لان المفروض كونها زوجة له لان لكل قوم نكاحاً ، والطلاق يشترط فيه عند المسلمين شروط هي مفقودة بحسب الفرض ، فكيف يكون الطلاق الباطل مجوّزاً لنكاح المسلم تلك المرأة ؟

فقيل: ان هذا نظير تصرّف ذي الخيار في مورد الخيار، ففي الان الذي يعقد عليها المؤمن تكون مطلقة طلاقاً صحيحاً من زوجها فيصحّ له نكاحها ، وأما قبل ذلك فهي باقية على الزوجية للمطلّق، نظير تصرّف ذي الخيار حيث يكون الشيء في ذلك الوقت ملكاً له .

---

(١) وسائل الشيعة ١٥/٣٢٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥/٣٩٩ .

لكن هذا يخالف الرواية التي جاء فيها انه: « ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه. فقال عليه السلام : أما انه مقيم على حرام . قلت: جعلت فداك وكيف وهي امرأته؟ قال عليه السلام: لانه قد طلّقها. قلت: كيف طلّقها؟ قال: طلّقها وذاك دينه فحرمت عليه»[1] .

أقول: والامر بالنسبة الى الكفار أسهل، لانهم اذا عملوا بشرائط الذمة يعاملون في أعمالهم معاملة الصحة سواء كان طلاقاً أو غيره ، فيكون نظير النجاسة في ثوب المصلي حيث ان العلم بها موجب لبطلان الصلاة والاّ فهي صحيحة وان كانت على ثوبه . وهنا لمّا لم يكن المطلّق عالماً باشتراط العدلين مثلا يكون طلاقه صحيحاً ويترتب عليه الاثر .

هذا وبناءاً على عدم قبول شهادتهم على أمثالهم فهل تقبل لامثالهم ؟ قال العلاّمة في المختلف. لا. والشيخ يقول: نعم. وفي المستند: وظهر مما ذكرنا انه لم يخرج من الاصل الاّ صورة واحدة وهي شهادة أهل كل ملة على أهل ملته خاصة. وهل يقبل له؟ الظاهر: لا للاصل. الا اذا كانت عليه أيضاً فتسمع لانّ قبول الشهادة عليه بالدليل وعدم قبولها له بالاصل ، والدليل مقدم على الاصل » .

قلت : الاظهر : ان « على » في أخبار الباب وفي قوله تعالى « وكذلك جعلناكم امة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ... » ليس بمعنى « الضرر » حتى لاتقبل في غيره . مع أن في كل مورد يوجد « عليه » يوجد « له » لان المفروض كون الطرفين من أهل ملة واحدة. اللهم الاّ ان لايكون طرف آخر، كما لو كان قد أوصى بصرف كذا من ماله على المعبد مثلا، لكنه قليل .

نعم لو شك في القبول فالاصل عدمه كما لايخفى .

---

(١) التهذيب ٢/ ٢١٠، الاستبصار ٣/ ٢٩١ .

الوصف الرابع: العدالة

قال المحقق: ﴿ الرابع : العدالة . اذ لاطمأنينة مع التظاهر بالفسق﴾ .

أقول: التعليل بعدم الطمأنينة بشهادةالفاسق ربما يفيد قبول شهادة الفاسق مع افادة الطمأنينة، وأيضاً: ربما يفيد قوله: مع التظاهر بالفسق قبول الشهادة من الفاسق غير المتظاهر بالفسق .

لكن الالتزام بالامرين مشكل .

فالصحيح الاستدلال بالكتاب والسنّة والاجماع في كلمات غير واحد من الاصحاب على اعتبار وصف العدالة [1] في الشاهد ، وعدم قبول شهادة الفاسق .

أما الكتاب فقد استدل بآيات منه ، كقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم »[2] وقوله تعالى في الوصية « اثنان ذوا عدل منكم »[3] فان اعتبار العدالة في الشاهد على الوصية يقتضي اعتبارها فى غيرها بالاولوية ، وقوله تعالى :

---

(١) ذكر السيد الاستاذ في تعليقته على العروة وعلى الوسيلة ان العدالة نفس الاجتناب عن الكبائر الناشىء عن الحالة النفسانية المعبّر عنها بالملكة وان حسن الظاهر كاشف عن وجودها .

وقد استظهر دام ظله هذا الذي اختاره من صحيحة عبدالله بن أبي يعفور المذكورة في المتن ، حيث تكلّم بعض الشيء في شرح العدالة ، وتعرض للاقوال المذكورة فيها. ولعلنا ننشر ذلك في رسالة مستقلة باذن الله .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

« ممن ترضون من الشهداء »[١] .

وأما السنة فبالاخبار الكثيرة الواردة في الابواب المختلفة ، كالوارد في شهادة المملوك : « لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا» وفي شهادة المكاري والجمال والملاح: « ما بأس بهم ، تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء» وفي شهادة الضيف : « لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً » الى غير ذلك .

ومن أشهر الاخبار في مسألة العدالة وتعريفها واعتبارها في الشهادات صحيحة عبدالله بن أبي يعفور قال : « قلت لابي عبدالله عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ قال : أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار ، من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك . والدلالة على ذلك كله : أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ماوراء ذلك . ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته بين الناس ، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن ، وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين ، وأن لايتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة، فاذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس .

فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: مارأينا منه الاخيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لاوقاتها في مصلاه، فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب ، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي اذا كان لايحضر مصلاه، ويتعاهد جماعة المسلمين، وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لايصلي ، ومن يحفظ مواقيت الصلاة

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

ممن يضيع ، ولولا ذلك لم يمكن لاحد أن يشهد على آخر بصلاح ، لان من لايصلي لاصلاح له بين المسلمين، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم بأن يحرق قوماً في منازلهم ،لتركهم الحضور لجماعة المسلمين ، وقد كان فيهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك ، وكيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عزوجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فيه الحرق في جوف بيته بالنار، وقد كان يقول : لاصلاة لمن لايصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة »[1].

انما الكلام في مايزيل العدالة وما لايزيلها :

قال المحقق قدس سره :﴿ ولاريب في زوالها بمواقعة الكبائر ، كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة﴾ .

جهات البحث في المقام

أقول : هنا جهات من البحث :

فالاولى : هل المعاصي منقسمة في الشرع الى كبائر وصغائر؟

لامجال لانكار أن طائفة من المعاصي كبائر ، ويدل على ذلك من الكتاب قوله تعالى : « ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم »[2]. وآلاية الكريمة : «مالهذا الكتاب لايغادر صغيرة ولاكبيرة الا أحصاها »[3]. ومن السنة اخبار كثيرة يأتي بعضها .

والثانية : في معنى الاية الاولى من الايتين المذكورتين ، فان ظاهرها

---

(١) وسائل الشيعة ٢٨٨/١٨ الباب ٤١ شهادات .

(٢) سورة النساء : ٣١ .

(٣) سورة الكهف : ٤٩ .

التكفير للصغيرة باجتناب الكبيرة حتى مع عدم التوبة ، وهذا يوجب الجرأة على المعصية ، اذ الانسان يتعمد ـ غالباً ـ المعصية ان أمن العذاب ، مع أن الله عزوجل لايأذن بالمعصية بالضرورة .

كما أن ما ورد عنهم عليهم السلام من أنه « لاصغيرة مع الاصرار كمالا كبيرة مع الاستغفار» [١] ظاهرفي عدم المؤاخذة على الصغيرة التي لايكون معها اصرار [٢] .

قال المحدث الكاشاني بتفسير الاية : «وفي المجمع نسب الى اصحابنا أن المعاصي كلها كبيرة ، لكن بعضها اكبرمن بعض ، وليس في الذنوب صغيرة ، وانما يكون صغيراً بالاضافة الى ماهو اكبر واستحقاق العقاب عليه أكثر.

قيل : وتوفيقه مع الاية أن يقال : من عن له أمران ودعت نفسه اليهما بحيث لايتمالك ، فكفها عن اكبرهما ، كفرعنه ماارتكبه ، لما استحق عليه من الثواب على اجتناب الاكبر، كما اذا تيسرله النظر بشهوة والتقبيل، فاكتفى بالنظر عن التقبيل . ولعل هذا مما يتفاوت أيضاً باعتبار الاشخاص والاحوال ، فان حسنات الابرار سيئات المقربين ، ويؤاخذ المختار بمايعفى عن المضطرين .

أقول : ظاهر الاية والاخبار الواردة في تفسيرها وتفسير الكبائر يعطي تمايز كل من الصغائر والكبار عن صاحبتها ، كما لايخفى على من تأمل فيهما ، وما نسبه في المجمع الى اصحابنا لامستندله ، وقول الموفق يعطي أن من قدرعلى قتال أحد فقطع اطرافه كان قطع اطرافه مكفراً ، وهو كما ترى ، فلابد لكلامه

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ . جهاد النفس .

(٢) واليه ذهب جمع من علمائنا كالبهائى والمجلسى وصاحب الجواهر قدست أسرارهم .

وكلام الاصحاب من توجيه حتى يوافقا الظواهر»[١].

وفي الميزان بعد أن نفى الريب في دلالة الاية على انقسام المعاصي الى كبائر وصغائر، وأن الصغائر سميت في الاية بالسيئات، وأن الاية في مقام الامتنان جعل مساق الاية مساق الاية الداعية الى التوبة التي بعد غفران الذنوب، قال:

« هى تقرع اسماع المؤمنين بعناية لطيفة الهية انهم ان اجتنبوا البعض من المعاصي كفر عنهم البعض الاخر، فليس اغراء على ارتكاب المعاصي الصغار، فان ذلك لامعنى له، لان الاية تدعو الى ترك الكبائر بلاشك، وارتكاب الصغيرة من جهة انها صغيرة لايعبأ بها ويتهاون في أمرها، يعود مصداقاً من مصاديق الطغيان والاستهانة بأمر الله سبحانه، وهذا من اكبر الكبائر، بل الاية تعد تكفير السيئات من جهة أنها سيئات لايخلو الانسان المخلوق على الضعف المبني على الجهالة من ارتكابها بغلبة الجهل والهوى عليه »[٢].

قلت: ان الالطاف الالهية بالنسبة الى المؤمنين في باب العفو والمغفرة تتجلّى في التوبة، وفي الشفاعة، وفي اذهاب الحسنات للسيّئات، وفي غفران الله سبحانه الذنوب لمن يشاء الاّ الشرك به عزوجل.. لكن جعل مساق الاية الكريمة : « ان تجتنبوا ... » مساق مايدل على التوبة خلاف الظاهر، للفرق بين التوبة ومدلول الاية، لان سد باب التوبة يوجب اليأس والقنوط من رحمة الله، والانسان اذا يئس توغّل في المعاصي وأفرط في المخالفة بخلاف فتح هذا الباب. فانه لايسبب ذلك، أما مدلول الاية الشريفة فظاهره الوعد بتكفير الصغائر وعدم المؤاخذة عليها دائماً بشرط اجتناب الكبائر.

فالجواب المذكور غير مقنع، وتنصيل الكلام في بيان معنى الاية الكريمة

---

(١) الصافي في تفسير القران ١/٤١٢.

(٢) الميزان في تفسير القران ٤/٣٤٥.

بحيث يساعده ظاهرها وينطبق على سائر الادلة له مجال آخر .

والثالثة لو اشتبهت عليه المعصية فلم يعلم هل هي كبيرة أو صغيرة فان مقتضى حكم العقل الاجتناب عنها ، لان العقل يحكم بلزوم معاملة كل معصية معاملة الكبيرة المؤاخذ عليها حتى لايقع في المعصية الكبيرة في الواقع وذلك لان البيان الشرعي على وجوب اجتناب الكبائر واصل، والعقل يرشد الى الاطاعة والامتثال، فاذا خالف استحق العقاب، لعدم كونه من العقاب بلا بيان .

وهل يسقط عن العدالة بارتكاب المشكوك في كونها معصية كبيرة ؟

ظاهر الاية : « ان تجتنبوا . . . » وجوب ترك ذات المعصية الكبيرة لا الترك بعنوان الكبيرة. ولكن اذا كانت العدالة هي الملكة ، فان الملكة تمنع من ارتكاب الكبيرة المعلوم كونها كبيرة ، وعلى هذا فارتكاب المحتمل كونها كبيرة لايضر بالعدالة .

الرابعة: ان تشخيص الكبيرة من غيرها لايكون الا بالادلة من الكتاب والسنة المعتبرة ، اذ لاسبيل لعقولنا الى ذلك ، لجهلنا بملاكات الاحكام ودرجات القبح في المحرمات. وقد اختلف علماؤنا في معنى « الكبيرة » على أقوال ، وذكر الشيخ الانصاري خمسة أمور يثبت بها كون المعصية كبيرة ، لكن قال في الكفاية : « والاشهر الاقوى أن الكبيرة كل ذنب توعد عليه بالوعيد في الكتاب المجيد، وفي حصره خلاف» .

قلت: قد عقد في الوسائل باباً لتعيين الكبائر التي يجب اجتنابها، ووردت الضابطة المذكورة في بعض تلك الاخبار، واشتمل بعضها على الاستشهاد بآيات الكتاب، ولنذكر واحداً منها تيمناً :

عن عبد العظيم الحسني عن أبي جعفر الثاني عن أبيه عن جده عليهم

السلام قال : « دخل عمرو بن عبيد على أبي عبدالله عليه السلام ، فلمّا سلّم وجلس تلا هذه الاية: الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش. ثم أمسك. فقال له أبوعبدالله عليه السلام: ماأسكنك ؟ قال : أحبّ أن أعرف الكبائر من كتاب الله عزوجل. فقال: نعم ياعمرو، أكبر الكبائر الاشراك بالله، يقول الله: ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة . وبعده اليأس من روح الله ، لان الله عزوجل يقول: ولاييأس من روح الله الاّ القوم الكافرون. ثم الامن من مكر الله لان الله عزوجل يقول: ولايأمن مكر الله الاّ القوم الخاسرون. ومنها عقوق الوالدين، لان الله سبحانه جعل العاق جباراً شقياً. وقتل النفس التي حرم الله الاّ بالحق، لان الله عزوجل يقول: فجزاؤه جهنم خالداً فيها الى آخر الاية . وقذف المحصنة لان الله عزوجل يقول: لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم. وأكل مال اليتيم لان الله عزوجل يقول : انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ، والفرار من الزحف، لان الله عزوجل يقول: ومن يولّهم يومئذ دبره الاّ متحرفاً لقتال أومتحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير. وأكل الربا لان الله عزوجل يقول: والذين يأكلون الربا لايقومون الاّ كمايقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس . والسحر لان الله عزوجل يقول: ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الاخرة من خلاق . والزنا لان الله عزوجل يقول : ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . واليمين الغموس الفاجرة لان الله عزوجل يقول : الذين يشترون بعهد الله وبأيمانهم ثمناً قليلا اولئك لاخلاق لهم في الاخرة. والغلول لان الله عزوجل يقول: ومن يغلل يأت بماغل يوم القيامة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عزوجل يقول: فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم .

وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عزوجل يقول : ومن يكتمها فانه

آثم قلبه .

وشرب الخمر لان الله عزوجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان . وترك الصلاة متعمداً أو شيئاً ممافرض الله عزوجل، لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم قال : من ترك الصلاة متعمداً فقد برىء من ذمة الله وذمة رسوله. ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عزوجل يقول : لهم اللعنة ولهم سوء الدار .

قال: فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول: هلك من قال برأيه ، ونازعكم في الفضل والعلم »[1] .

فالكبيرة كل ذنب توّعد عليه في الكتاب أوعدّ من الكبائر في السنة.

الاصرار على الصغائر كبيرة

قال المحقق قدّس سرّه :﴿ وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار أو في الاغلب ﴾ .

أقول : ظاهر الاية الشريفة: « ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفّر عنكم سيئاتكم» عدم زوال العدالة بمواقعة الصغائر مطلقاً، لكن يدلّ على ذلك عدة من الاخبار :

١ ـ في كتاب التوحيد عن محمد بن أبي عمير قال : « سمعت موسى بن جعفر عليه السلام يقول: من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى: ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفّر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً. قال قلت: فالشفاعة لمن تجب ؟ فقال: حدثني أبي عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما شفاعتي

(١) وسائل الشيعة ٢٥٢/١١ الباب ٤٦ جهاد النفس. صحيح .

لاهل الكبائر من أمتي فأما المحسنون فماعليهم من سبيل .

قال ابن أبي عمير فقلت له : يا ابن رسول الله ، فكيف تكون الشفاعة لاهل الكبائر، والله تعالى يقول: ولايشفعون الا لمن ارتضى، ومن يرتكب الكبائر لايكون مرتضى؟ فقال: ياأباأحمد مامن مؤمن يذنب ذنباً الا ساءه ذلك وندم عليه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كفى بالندم توبة . وقال : من سرّته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن ، فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن ولم تجب له الشفاعة (الى أن قال) قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لاكبير مع الاستغفار ولاصغير مع الاصرار . الحديث»[1] .

٢ ـ بصير : «قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه »[2] .

٣ ـ السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من علامات الشقاء: جمود العين ، وقسوة القلب، وشدة الحرص في طلب الدنيا، والاصرار على الذنب»[3] .

٤ ـ جابر عن أبي جعفر عليه السلام «في قول الله عزوجل : ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون . قال : الاصرار أن يذنب الذنب فلايستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة فذلك الاصرار »[4] .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦٦/١١ الباب ٤٧ جهاد النفس صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ جهاد النفس. صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ . جهاد النفس .

(٤) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ . جهاد النفس. فيه «عمرو بن شمر» وهو ضعيف .

٥ ـ عبد الله بـن ابراهيم الجعفرى عـن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من اذنب ذنباً وهو ضاحك دخل النار وهو باكي »[1].

هذا واختلفت تعبيرات القوم في معنى « الاصرار » فقيل : انه الاكثار من فعل الصغيرة سواء كانت من نوع واحد اوانواع مختلفة ، وقيل : انه المداومة على فعل واحد من الصغائر، وقيل: يحصل بكل منهما[2]. وقد ضعف في الجواهر القول بأنه عدم التوبة لكون ما يدل عليه وهو خبر جابـر المذكور ضعيف السند ، على أن الصغيرة تقع مكفرة لاتحتاج الى توبة ، قال : بل لعله مخالف لكلام أهل اللغة .

---

(١) وسائل الشيعة ١١ / ٢٦٨ الباب ٤٨ . جهاد النفس .

(٢) ذكر في المحجة البيضاء وجامع السعادات ما ملخصه : ان الصغيرة قد تكبر بأسباب :

١ ـ الاصرار والمواظبة . ولذلك قال الصادق عليه السلام : لاصغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار » .

٢ ـ استصغار الذنب وعدم استعظامه . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اتقوا المحقرات من الذنوب فانها لاتغفر .. » و قال امير المؤمنين عليه السلام : أشد الذنوب ما استخف به صاحبه .

٣ ـ أن يأتي الصغائر ولايبالي بفعلها ، اغتراراً بحلم الله وستره .

٤ ـ السرور بالصغيرة ، قـال امير المؤمنين عليه السلام : « سيئة تسؤك خير من حسنة تعجبك » .

٥ـ أن يذنب ويظهر ذنبه ، بأن يذكره بعد اتيانه، أو يأتي به في مشهد غيره .

٦ ـ ان يكون الاتي بالصغيرة عالماً يقتدي به الناس .

ولو ارتكب الصغيرة عازماً على فعلها مرة اخرى أو عـزم علـى ايقاع الصغائر ولم يفعل بعد فهل تزول عدالته ؟ قال في الجواهر : الظاهر عدم احراز وصف العدالة معه لاحتمال صدق « الاصرار » وحينئذ لاتقبل شهادته ، لاعتبار وجود وصف العدالة في الشاهد ، وهذا يكون بناء على عدم وجوب التوبة ، وأما على وجوبها فـان العازم علـى المعاودة على المعصيـة تارك للواجب وترك المواجب معصية كبيرة ، بل ان الاكثار من الارتكاب والتوبة لايبعد ان يكون اصراراً على المعصية .

وأما بناءاً على عدم وجوب التوبة فان العزم على المعصية ليس معصية والمفروض عدم المواقعة ثانية بعد، فلا وجه للتوقف في قبول شهادته ، اللهم الأن يكون ترك التوبة « اصراراً » كما يفيده خبر جابر عن الباقر عليه السلام . لكن قد عرفت تضعيفه اياه .

هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت .

قال المحقق : ﴿ أما لو كان في الندرة ، فقد قيل : لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا في ما يقل ، فاشتراطه التزام للاشق ، وقيل : يقـدح لامكان التدارك بالاستغفار ، والاول أشبه ﴾ .

أقول : نسب القول الاول الى المشهور واختاره المحقق ، وجعله صاحب الجواهر أشبه بأصول المذهب وقواعده ، والقول الثاني الى ابن ادريس .

وقداستدل المحقق للاول بأن الانسان لا ينفك من مواقعة الصغيرة فاشتراطه التزام للاشق، اذ تتوقف شئون الناس واموره المعتبر فيها العدالة ، فيقعون في الحرج ، وهو منفي في الشرع لقوله تعالى : «ماجعل عليكم في الدين من حرج» أويقع الشخص غير المنفك نفسه في حرج ، ولكن النهي عن المواقعة يكشف عن عدم كون الترك حرجياً .

قلت : أي مشقة في ترك الصغائر ؟ فان كل مؤمن متشرع ملتفت الى الاحكام يمكنه الترك بلاعسرو لاحرج ، فما ذكره غير واضح عندنا .

نعم الدليل ماذكره في الجواهر من أن الصغيرة بلا اصرار مكفرة باجتناب الكبائر ، فلا حاجة حينئذ الى التوبة ، وبه يتضح الجواب عن دليل القول الثاني .

قال المحقق : ﴿ وربما توهم واهم أن الصغائر لاتطلق على الذنب الامع الاحباط، وهذا بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة، ولكل فريق اصطلاح ﴾

أقول: قد أشرنا الى انقسام المعاصى الى كبائر وصغائر ، كما دلت عليه الايات والاخبار ، وأن الاشهر هو القول بأن الكبيرة ما أوعد الله عليه النار ، وتقابلها الصغيرة . وذهب جماعة الى أن الذنوب كلها كبيرة ، الا أن بعضها اكبر من بعض، وليس في الذنوب صغيرة ، وانما يكون صغيراً بالاضافة الى ماهو اكبر.

وأشار هنا الى أن من الاصحاب من قال بأن الصغائر لايطلق على الذنوب الا على مذهب القائلين بالاحباط ، قال : وهذا وهم ، لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ، ومن أبطله وهم الامامية ، كما عرفت [1].

---

(١) قال الشيخ المفيد : « لاتحابط بين المعاصي والطاعات ، ولا الثواب والعقاب » وفي التجريد : « الاحباط باطل لاستلزامه الظلم ، ولقوله تعالى : «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ... » قال العلامة في شرحه : « اختلف الناس هنا فقال جماعة من المعتزلة بالاحباط والتكفير، ومعناهما أن المكلف يسقط ثوابه المتقدم بالمعصية المتأخرة، أو يكفر ذنوبه المتقدمة بالطاعة المتأخرة. ونفاهما المحققون ثم القائلون بهما اختلفوا ، فقال أبو علي : ان المتأخر يسقط المتقدم ويبقى على حاله. وقال ابو هاشم: انه ينتفي الاقل بالاكثر، وينتفي من الاكثر بالاقل ماساواه ←

قال في المسالك : على أن القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته أجمع ، أو يثبت مازاد عن مقابله من أي نوع كان من أنواع المعاصي، فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص أو يبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة ، فلا يتحقق الصغيرة في نوع من أنواع المعاصي . ومن ثم أطلق على هذا الفهم الوهم ، وجعله حقيقاً بالاعراض عنه .

ثم على تقدير اطلاق القائلين بالاحباط لفظة « الصغيرة » على ما يمحى بالذنوب ، فهو اصطلاح لهم ، واطلاقها عند الفقهاء على ما ذكرنا ـ بحسب ما يدل عليه الكتاب والسنة ـ اصطلاح آخر، ولكل فريق اصطلاح .

هل يقدح ترك المندوبات ؟

قال : ﴿ولايقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصر مضرباً عن الجميع مالم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن﴾ .

أقول: ظاهر العبارة كفاية اتيان بعض المندوبات، لكن في المسالك: «لو

← ويبقى الزائد مستحقاً وهذا هو الموازنة .

ويدل على بطلان الاحباط انه يستلزم الظلم ، لان من أساء وأطاع ، وكانت اساءته اكثر يكون بمنزلة من لم يحسن ، وان كان احسانه أكثر يكون بمنزلة من لم يسيء ، وان تساويا يكون مساوياً لمن يصدر عنه أحدهما . وليس كذلك عند العقلاء . ولقوله تعالى : فمن يعمل ... والايفاء بوعده ووعيده واجب » .

ثم ذكر دليل بطلان الموازنة .

وفي مجمع البحرين : «لوقيل ببطلان الاحباط والموازنة ، والقول بالتكفير من باب العفو والتفضل لم يكن بعيداً ، وظاهر الادلة تؤيده » .

اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع، لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك، نعم لو تركها أحياناً لم يضر» .

لكن الانصاف ـ وفاقاً للجواهر ـ عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعاً ،ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات ، أو فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منهما ، ولو للتكاسل والتثاقل منه .

واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه ، يدفعه أن ذلك من الكفر والعصيان، ولايعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح .

هل تعتبر المروة ؟

بقي شيء: وهو أن المحقق قدس سره لم يتعرّض للمروة، فهل هي جزء من العدالة او شرط في قبول الشهادة أولا ؟

قال في الجواهر: كأن المحقق لم يجعل ترك المروة قادحاً في العدالة أو يتوقف في ذلك ، وهو قول محكي عن بعض العلماء ، من حيث ان منافيها مناف للعادة لا الشرع .

والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة، فالمشهور على أنها شطر من العدالة،وقيل هي خارجة عنها لكنها شرط في قبول الشهادة كالعدالة ، وقد أغرب العلامة في القواعد حيث جمع بين الامرين،فجعلها جزء من العدالة ثم جعلها شرطاً آخر كالعدالة لقبول الشهادة .

هذا بالنسبة الى الاقوال [1] . وأما معنى المروة، ففي اللغة : الانسانية أو

---

(١) كما في الجواهر. وفي رسالة الشيخ الاعظم: المشهور بين من تأخر ←

الرجولية ، والمراد بلوغ حد الكمال فيهما ، وفي الاصطلاح ـ كما في كشف اللثام ـ هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات .

وفي المسالك : في ضبط المروة عبارات متقاربة ... فذكر جملة من تلك العبارات ... ومختاره : عدم قبول شهادة من لامروة له ، وسنذكر دليله والنظر فيه .

وفي الجواهر : لا اشكال في ردّ الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم أو خبل، لمنافاة الاول للتقوى، والثاني لكمال العقل. وأما مالا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة باطلاق الادلة. ثم انه استدل للاعتبار بوجوه :

الاول فتوى المعظم : لكن فتوى المشهور ليس بمستند الا اذا حصل الاطمينان بها بالدليل الشرعي من جهة أن معظم الاصحاب لايفتون بشيء الا بدليل

← عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة، وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط أما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك . وممن لم يعتبر المروة في العدالة: المحقق في الشرائع والنافع، وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح، وهو ظاهر الشهيد في النكت.

قال الشيخ : والحاصل انه لو ادعى المتتبع أن المشهور بين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة ،خصوصاً فى غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه، لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ. وأما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لاتنطبق على ماذكره المتأخرون .

قال : وينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة فى الامام .

معتمد .

الثاني : فحوى ماورد في رد شهادة السائل بكفه.

قلت: من ذلك ماروا ه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى عليهما السلام « قال : سألته عن السائل الذي يسأل بكفه، هل تقبل شهادته؟ فقال : كان أبي لايقبل شهادته اذا سأل في كفه» .

ومارواه الشيخ بأسناده عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلا م: «قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : «شهادة السائل الذي يسأل في كفه لاتقبل...» .

ومارواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن السائل بكفه ، أتجوز شهادته ؟ فقال : كان أبي يقول : لاتقبل شهادة السائل بكفه» .

ومارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر عليه السلام لانه لايؤمن على الشهادة، وذلك لانه أن أعطي رضي وان منع سخط» .

فالسؤال بالكف ينافي المروة (وقد استثنى بعضهم سؤال مستحق الخمس أو الزكاة ممن يجب عليه ذلك) لان السخط على من لايحسن ـ لاجل عدم الاحسان ـ معصية، ولا أقل من أن يسلب السؤال بالكف الاطمينان والوثوق بكلامه وشهادته، لان من لايحفظ كرامته أمام الناس لشيء يعطى أو يمنع فانه لايحفظ اعراض الاخرين وكرامتهم بالاولوية . هذا وجه الاستدلال .

وفيه : ان الحكمة التي ذكرها الامام عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم تفيد أن السائل بكفه لاينفك غالباً عن المعصية سواء رضي أو سخط كما نشاهد في مجتمعنا بالعيان ، فالسؤال بالكف ينافي العدالة ، وحينئذ لامجال للاولوية حتى يكون فحوى هذه الاخبار دليلا على اعتبار المروة ، والقول

بسقوط شهادة من يجتنب الكبائرويأتي بالواجبات لكنه يقوم ببعض المنافيات للمروة أحياناً .

ومما ذكرنا ينقدح عدم الوجه لاندراجه في الظنين ، وهوالوجه :

الثالث : وهو ما ذكره بقوله : ولعل منه ينقدح اندراجه في الظنين الذي استفاضت النصوص في ردّ شهادته ، منها : خبر ابن سنان : « قلت لابي عبد الله عليه‌السلام : ما يرد من الشهود ؟ قال فقال : الظنين والمتهم . قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين» .

ومنها: خبر سليمان بن خالد قال: « سألت ابا عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال: «الظنين والخصم » .

ومنها: خبر أبي بصير قال: «سألت ابا عبد الله عليه السلام، وذكر مثله الا انه قال: الظنين والمتهم والخصم» .

ومنها: خبرالحلبي قال: «سئل أبوعبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال : الظنين والمتهم والخصم . قال قلت : فالفاسق والخائن ؟ فقال : هذا يدخل في الظنين» .

ومنها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام«قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لم تجز شهادة الصبي ولاخصم ولامتهم ولاظنين » .

لظهور تلك الاخبار في عدم انفكاك السائل بكفه عن المعصية المسقطة للعدالة والموجبة لرد الشهادة ، فلايندرج تحت عنوان «الظنين» .

الرابع : قول الكاظم عليه السلام : «لادين لمن لامروة له ، ولامروة لمن لاعقل له »[1] .

---

(١) الكافى ١/١٩ .

وفيه ماذكره صاحب الجواهر ، ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه، فيكون نظير «لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد» .

الخامس : ما قيل من انه يشعر به مافي بعض النصوص : «من عامل الناس فلم يظلمهم ، وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم ، فهو ممن كملت مروته، ووجبت اخوته، وحرمت غيبته»[1] .

وفيه : ان الظلم والكذب محرمان يخلان بأصل العدالة ، وكذا خلف الوعد بناءاً على كونه من الكذب، اذن ليس المراد من المروة في الخبر ما ذكروه في معناها لغة واصطلاحاً .

السادس : ان فاقد المروة غير مرضي الشهادة عرفاً فلايدخل في قوله تعالى: «ممن ترضون»[2] .

قلت: عن أمير المؤمنين عليه السلام فى هذه الاية المباركة قال: « ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فماكل صالح مميزاً ولامحصلا، ولاكل محصل مميز صالح » .

والظاهر انه اجنبي عن محل الكلام ، لانه ساكت عن الامور المتعارفة بين الناس وسلوكه في المجتمع بحسب العادات والاخلاق العرفية المتبعة...

السابع: أصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقد المروة بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ...

أقول : لامجال لهذا الاصل بعد سكوت صحيحة ابن أبي عمير عن اعتبار المروة، اذ لوكانت شطراً من العدالة لذكرت في الصحيحة ، مع كون الامام عليه السلام في مقام بيان العدالة وخصوصياتها، لاسيما بناءاً على القول بالحقيقة

(١) وسائل الشيعه ١٨/٢٩٣ الباب ٤١ شهادات .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الشرعية للفظ «العدالة». وحينئذ يكون الاصل في اعتبار شيء زائداً على ما في الصحيحة هو العدم .

وليس هذا الشك في الاعتبار مسبباً عن الشك في مفهوم العدالة، ولو سلم فان هذه السببية شرعية والمرجع فيها هو الشرع، فلما كان الوضوء سبباً شرعياً لحصول الطهارة كان على الشارع بيان الوضوء، فان شك في جزئية شيء فيه ولم يذكره كان الاصل عدم الجزئية .

فظهر بما ذكرنا الاشكال في جميع الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لاعتبار المروة، وأما ماذكره صاحب المسالك في وجه عدم قبول شهادة من لامروة له من «أن طرح المروة اما أن يكون لخبل ونقصان أو قلة مبالاة وحياء، وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله . أما الاول فظاهر، وأما قليل الحياء، فمن لاحياء له يصنع ماشاء كما ورد في الخبر» .

ففيه: ان المراد من الحياء في هذا الخبر ونحوه هو الحياء من الله عزوجل لا الحياء في الامور العرفية والعادية ، ومن الواضح أن من لايستحي من الله سبحانه فيه اقتضاء ان يفعل ماشاء، وعدم الحياء بهذا المعنى الظاهر من الخبر ينافي العدالة، بل هو كفر بالله عزوجل، وهذا معنى «من لاحياء له لادين له».

(مسائل)

«المسألة الاولى»

(فى عدم قبول شهادة المخالف فى اصول العقائد)

قال المحقق قدس سره : ﴿كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته، سواء استندفي ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد﴾ .

أقول : قال في المسالك : «المرادبالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها أصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد، وأمافروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلايقدح فيها ، لانها مباحث ظنية ، والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير ، وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مائة مسألة فضلا عن غيرهما» .

وفى الجواهر شرح العبارة بحيث تعم الفروع الاعتقادية أيضاً لكن مقيدة بكونها مما علم ضرورة من الدين أو المذهب، قال: «لاشتراك الجميع فى عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق» فيكون المراد من الفروع: الفروع

المسلمة الضرورية ، ولاريب في أن من خالف في شيء من هذه الفروع ترد شهادته ، بل يخرج بمخالفته عن الدين أو المذهب ، كالقائل بالتجسيم والقائل بالجبر ونحوهما، وفي العروة: «لا اشكال في نجاسة الغلاة والخوارج والنواصب وأما المجسمة والمجبرة والقائلين بوحدة الوجود من الصوفية اذا التزموا بأحكام الاسلام فالاقوى عدم نجاستهم ، الامع العلم بالتزامهم بلوازم مذاهبهم من المفاسد» .

ولاريب في أن المسائل التي وقع الخلاف فيها بين العلماء ـ والتي يقول صاحب المسالك بعدم قدح الخلاف فيها ـ ليست من فروع الاعتقادات الضرورية بل هي مباحث ظنية كما قال... فان أراد الشهيد الثاني ماذكرنا فهو والا ورد عليه اشكال الجواهر .

قال المحقق : ﴿ولاترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق ، اذا لم يخالف الاجماع ، ولايفسق وان كان مخطئاً باجتهاده﴾ .

أقول : ان الخلاف في الفروع الفقهية لايضر بالعدالة ولا بالشهادة ، اذ قد يؤدي الى ذلك الاجتهاد والنظر في الادلة وهي كلها ظنية امّا سنداً كما في السنة واما دلالة كما في الكتاب .

هذا الا اذا كانت مخالفته مخالفة للاجماع الثابت المعلوم دخول المعصوم عليه السلام في المجمعين، وكذا اذا خالف الحكم المقطوع به بحيث يقطع بقبول المعصوم له، كما اذا كان مما يستقل به العقل، فان مثل هذا الحكم لاريب في قبوله له ، لانه يكون مورد قاعدة الملازمة : كل ماحكم به العقل حكم به الشرع ، أو يكون الحكم مما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقرت عليه كلمتهم، مع اختلاف الاعصار والامصار ، بناءاً على أن مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه المعصوم عليه السلام ، فان هذا الحكم لايجوز

مخالفته لكشفه عن رأي المعصوم، بل لا يجوز مخالفة كل اجماع كان عن اجتهاد صحيح يكشف عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد .

ومثل الاجماع المذكور في ذلك مخالفة صريح الكتاب ونصه أو الخبر المتواتر المعلوم .

« المسالة الثانية »

(فى عدم قبول شهادة القاذف)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لا تقبل شهادة القاذف ، ولو تاب قبلت ﴾

أقول : الاصل في هذه المسألة هو قول الله سبحانه : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم»[1]. وتدل على ذلك الاخبار المستفيضة ، وقد قام الاجماع بقسميه عليه .

وانما لا تقبل شهادته مع عدم اللعان أو البينة أو اقرار المقذوف ، وأما مع أحد الامور المذكورة أو اذا تاب قبلت سواء أقيم الحد عليه أولا ، ولو أقيم ولم يتب لم تقبل .

اتفق المفسرون على عدم رجوع الاستثناء الى الجملة الاولى « فاجلدوهم ثمانين جلده » وهم بين من أرجعه الى الجملتين الباقيتين وبين من أرجعه الى الثالثة وهي : « أولئك هم الفاسقون » .

---

(١) سورة النور : ٤ ـ ٥ .

وأما الحد فان كان في حقوق الله فلا يسقط الا اذا تاب قبل أن يؤخذ الى الحاكمي كما في الاخبار[١] ، وان كان في حقوق الناس يسقط بعفوصاحبه ، والا فلايسقط سواء تاب أولا، ومانحن فيه من هذا القبيل،فهو يسقط بعفو المقذوف، كما يرتفع الفسق وتقبل شهادته بالتوبة .

حد توبة القاذف

انما الكلام في حد التوبة ومعنى الاصلاح المذكور في الاية ، أما «التوبة» فالاية ساكتة عن حدها وكلمات الاصحاب مختلفة فيه :

قال المحقق : ﴿ وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقاً ويوري باطناً . وقيل: يكذبها ان كان كاذباً ويخطئها في الملا ان كان صادقاً. والاول مروي﴾

ولننظر في أخبار المسألة :

١ ـ أبو الصباح الكناني قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه . قلت : أرأيت ان أكذب نفسه وتاب ، أتقبل شهادته ؟ قال : نعم »[٢].

٢ ـ القاسم بن سليمان قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير ، أتجوز شهادته ؟ قال : نعم ، ما يقال عندكم ؟ قلت : يقولون توبته فيما بينه وبين الله ، ولاتقبل

---

(١) في الوسائل : « باب ان من تاب قبل أن يؤخذ سقط عنه الحد » ج ١٨/٣٢٧ و من ذلك صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام :«السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزوجل ، ترد سرقته الى صاحبها ولا قطع عليه » .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٢ . الباب ٣٦ شهادات . فيه «محمدبن الفضيل»

شهادته ابداً . فقال : بئس ما قالوا ، كان ابي يقول : اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته »[١].

٣ ـ السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : ليس يصيب أحد حداً فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته »[٢].

٤ ـ يونس عن بعض اصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب ؟ قال : نعم . قلت : وما توبته ؟ قال : يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول : قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال »[٣].

٥ ـ الكناني: « سألت أباعبدالله عليه السلام عن القاذف اذا اكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته ؟ قال نعم »[٤].

٦ ـ عبدالله بن سنان : « سألت أبا عبدالله عن المحدود اذا تاب أتقبل شهادته ؟ فقال : اذا تاب وتوبته أن يرجع في ما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك »[٥].

ان هذه الاخبار تدل على أن توبته « اكذاب نفسه » كما عليه المحقق تبعاً للصدوقين والمعاني ونهاية الشيخ والشهيدين وغيرهم، بل قيل انه المشهور ،

---

(١) وسائل الشيعة ٢٨٢/١٨ . الباب ٣٦ شهادات . فيه « القاسم بن سليمان » .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٢/١٨ . الباب ٣٦ شهادات .

(٣) وسائل الشيعة ٢٨٣/١٨ . الباب ٣٦ شهادات . فيه : « اسماعيل بن مرار » وهو أيضاً مرسل .

(٤) وسائل الشيعة ٢٨٣/١٨ . الباب ٣٧ شهادات . صحيح .

(٥) وسائل الشيعة ٢٨٣/٢٨ . الباب ٣٦ . شهادات .

بل ادعى عليه الاجماع ، ولاريب أن هـذا الاكذاب يكون عقيب الندم فيما بينه وبين الله عزوجل ، وأنه يعتبر بعد حمل مطلقها على مقيدها أن يكون عند الامام وعند المسلمين وفاقاً للجماعة ، بل عن بعضهم عدم الخلاف في اعتبار ذلك ، فما في الجواهر من أن الظاهر ارادة اجهاره بذلك لا كونه شرطاً في التوبة ، خلاف ظاهر الاخبار ، بل الظاهر منها عـدم تحقق التوبة المؤثرة لقبول الشهادة الابذلك كما لايخفى على من لاحظها ، لاسيما صحيحة ابن سنان حيث يسأل عن المحدود اذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال الامام عليه السلام : « نعم اذا تاب ، وتوبته أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين ، فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك » .

وقد ظهر بذلك ضعف القول الاخر ـ والقائل به الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن سعيد والعلامة ـ فانه اجتهاد في مقابلة نصوص المسألة ، بل في المسالك انه تعريض بقذف جديد غير القذف الاول .

كما ظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في المسألة ، حيث يقولون بأن توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولاتقبل شهادته أبداً . ومن هنا حمل على التقية ما رواه السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : ليس أحد يصيب حداً فيقام عليه ثم يتوب الاجازت شهادته الا القاذف ، فانه لاتقبل شهادته ، ان توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى »[1].

الا ان حمله على التقية من البعد بمكان ، لانه عن أمير المؤمنين ولم يكن عليه السلام في تقية في بيان المسائل الشرعية الفرعية ، وأبعد منه احتمال نسبة الامام الصادق عليه السلام ذلك الى جده عليه السلام من باب التقية ...

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٣ . الباب ٣٦ . شهادات .

فالصحيح في الجواب عنه هو : ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب ، وقد خلا عنه البعض الاخر، وكتاب الكافي الذي تقرر كونه اضبط من التهذيب ، فيتقدم الخبر الخالي عنه لما ذكرنا ، وان كان الاصل في دوران الامر بين الزيادة والنقيصة هو عدم الزيادة .

هذا كله في حد التوبة في هذا المقام .

وأما « الاصلاح » فهل هو شرط زيادة عن التوبة ؟ وما معناه ؟

هل يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ؟

قال المحقق قدس سره :

﴿وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردّد ، والاقرب : الاكتفاء بالاستمرار ، لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة﴾

أقول : الاصل في هذا قوله تعالى : «الا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا» . ولم تذكر الاية شيئاً زائداً على «الاصلاح» فقيل : العطف تفسيري ولايشترط شيء زائداً على التوبة ، وقيل : يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ، فقيل : يكتفى في اصلاح العمل بالاستمرار على التوبة ، وقيل : المراد اصلاح الحال والنفس بمنعها عن ظهور ماينافي العدالة .

قال في الجواهر : التأمل الجيد يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به الاصلاح لما افسده من عرض المقذوف بقذفه، وذلك لظهور النصوص أو صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه ، وأنّه لا يحتاج بعد ذلك الى أمر آخر ،والاية ذكرت التوبة والاصلاح، فيعلم حينئذ كون المراد ذلك ، لان كلامهم عليهم السلام كالتفسير لها .

أقول : ليس ظاهر النصوص ـ فضلا عن صراحتها ـ ما ذكره رحمه الله،

ففي خبر القاسم بن سليمان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير تجوز شهادته؟ قال: نعم. ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تقبل شهادته أبداً. فقال: بئسما قالوا، كان أبي يقول: اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته» وظاهره اعتبار شيء زائداً على التوبة، فيعلم حينئذ كون المراد من «الاصلاح» في الاية «أن لا يعلم منه الا خير» بعد التوبة، لان كلامهم عليهم السلام كالتفسير لها. فظهر اشتراط اعتبار ذلك زيادة عن «التوبة» خلافاً لمن نفى ذلك، وأن العطف ليس تفسيرياً خلافاً لمن احتمله، وأنه لا يكفي في ذلك الاستمرار على التوبة ولو ساعة خلافاً للمحقق وغيره، والقول بأن المراد أن لا يعلم منه الا خير قبل التوبة خلاف ظاهر الخبر.

فالحق هو القول باشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة[1].

---

(١) أقول: توضيح ما ذكره السيد الاستاذ هو: ان الايات التي جاء فيها «الاصلاح» بعد «التوبة» على طوائف، منها: الاية المذكورة في صدر المسألة وهي في سورة النور: ٥: «والذين يرمون المحصنات... الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ...» وقوله تعالى: «والسارق والسارقة ... فمن تاب من بعده وأصلح ...» وقوله: «... انه من عمل منكم سوءاً بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح ...».

ومنها: الاية في سورة آل عمران: ٨٩: «كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد ايمانهم ... الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ...» ونحوها.

ومنها: الايات الكثيرة التي جاء فيها «العمل الصالح» بعد الايمان «والتوبة».

والمستفاد من مجموعها أن التوبة لا تتحقق أو لا تكمل الا بالاصلاح الذي هو ضد الافساد، فلابد من اصلاح العبد ما بينه وبين مولاه بالدخول في الصلاح ←

ثم ان هذا الخبر بناء على تمامية سنده ـ يقيّد الاخبار المطلقة الدالة على جواز شهادته بتوبته المجرّدة المتحقّقة باكذاب نفسه، كماعرفت ظهور الاية الكريمة في اشتراط «الاصلاح» بالمعنى المذكور زيادة عن التوبة ـ ولا اقل من احتفاف تلك الاخبار بما يصلح للقرينية ، فلايصح التمسك باطلاقها .

قال المحقق : ﴿ولو أقام بينة بالقذف أو صدقه المقذوف فلا حد عليه ولاترد﴾ .

أقول : أي : لو أقام القاذف بينة بما صدر منه من القذف أو صدّقه المقذوف فلا حد عليه ولاترد شهادته . وهو واضح .

« المسألة الثالثة »

(فى حرمة اللعب بآلات القمار مطلقاً)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اللعب بآلات القمار كلها حرام ، كالشطرنج

← والقيام بالصالحات ، حتى لايعلم منه الاّ خير . وهذا هو ظاهر الطائفتين الثانية والثالثة من الاّيات .

الا ان الطائفة الاولى امتازت ببيان اشتراط التوبة عن تلك الذنوب الخاصة ـ وهي ارتكاب «رمي المحصنات» و «السرقة» و «السوء» باصلاح ما أفسد في تلك الموارد، بالاصلاح المناسب لكل منها، ومن الواضح ان اصلاح ما أفسده في مورد آية رمي المحصنات يكون باكذاب نفسه بين الناس ، وبه صرّحت النصوص .

فالعمل الصالح زيادة عن التوبة شرط، وقد يشترط بالاضافة الى ذلك في بعض الموارد اصلاح خاص .

والنرد والاربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار﴾ .

أقول : لاريب في حرمة اللعب بآلات القمار نصاً وفتوى ، كما لاريب في حرمة التصرف في المال الحاصل من هذا الطريق ، لانه أكل للمال بالباطل .

ولنذكر طائفة من نصوص المسألة :

١ ـ زياد بن عيسى قال : « سألت اباعبدالله عليه السلام عن قوله عزوجل: ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل. فقال : كانت قريش يقامر الرجل بأهله وماله، فنهاهم الله عزوجل عن ذلك »[١].

٢ ـ جابر « عن ابي جعفر عليه السلام قال : لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله وسلم «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه . قيل : يا رسول الله ما الميسر ؟ فقال : كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز . قيل : فما الانصاب ؟ قال : ما ذبحوا لالهتهم . قيل : فما الازلام ؟ قال : قداحهم التي يستقسمون بها »[٢].

٣ ـ حماد بن عيسى ، قال : « دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الاول عليه السلام فقال له: جعلت فداك اني اقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست ألعب بها ولكن أنظر ، فقال : مالك ولمجلس لاينظر الله الى أهله »[٣].

٤ ـ سليمان الجعفري « عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار »[٤].

٥ ـ ابن رئاب قال : « دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له : جعلت فداك ما تقول في الشطرنج ؟ فقال : المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير. قال فقلت : ماعلى من قلب لحم الخنزير؟ قال : يغسل يده»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة ١١٩/١٢ الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به .

(٢ ـ ٥) وسائل الشيعة ٢٤٠/١٢ الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به .

٦ ـ ابو بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : « بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت ، واتخاذها كفر، واللعب بها شرك ، والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة ، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير، لاصلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير، والناظر اليها كالناظر في فرج أمه، واللاهي بها والناظر اليها في حال مايلهي بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ، ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار، وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة ، واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها ، فانها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله ، يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم » [١].

٧ ـ الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والمرطبة وهي الطنبور والعود . ونهى عن بيع النرد » [٢].

٨ ـ معمر بن خلاد « عن أبي الحسن عليه السلام قال : النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة ، وكل ما قومر عليه فهو ميسر » [٣].

٩ ـ ابو بصير « عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام : النرد والشطرنج هما الميسر » [٤].

١٠ ـ عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون ، في ذكر الكبائر : « والميسر وهو القمار » [٥].

١١ ـ الفضيل قال : « سألت ابا جعفر عليه السلام عن هذه الاشياء التي

---

(١) وسائل الشيعة ١٢/٢٤١ الباب ١٠٣ من أبواب مايكتسب به .

(٢ ـ ٤) وسائل الشيعة ١٢/٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به .

(٥) وسائل الشيعة ١١/٢٦٠ الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس .

يلعب بها الناس : النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدر . فقال : اذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال : مع الباطل. قال : فمالك والباطل؟»[١].

١٢ ـ زيد الشحام قال: «سألت اباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور . قال: الرجس من الاوثان الشطرنج. وقول الزور الغناء»[٢].

١٣ ـ عمر بن يزيد « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان لله عزوجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، الاّ من أفطر على مسكر، أومشاحن اوصاحب شاهين. قلت: وأيّ شيء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج»[٣].

١٤ ـ العلاء بن سيابة: «سمعته يقول: لاتقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر، وصاحب الشاهين... »[٤].

دلت هذه الاخبار وغيرها على حرمة اللعب بآلات القمار على اختلاف أنواعها، وسواء كان اللعب مع المراهنة أوبدونها .

انما الكلام فى أنه هل اللعب بها من الكبائر فتزول به العدالة وتردّ الشهادة ولو بمرة واحدة ، أوأنه من الصغائر فلاتزول به العدالة الاّ مع الاصرار ؟

ظاهر المحقق وغيره بل الاكثر هو الاول ، وعليه صاحب الجواهر وهو المختار .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٤٢/١٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣٧/١٢ الباب ١٠٢ من أبواب مايكتسب به .

(٣) وسائل الشيعة ٢٣٨/١٢ الباب١٠٢ من أبواب مايكتسب به .

(٤) وسائل الشيعة ٢٨٠/١٨ الباب ٣٣ من أبواب الشهادات .

وذهب صاحب المسالك الى الثاني حيث قال : « وظاهر النهي أنها من الصغائر، فلاتقدح فى العدالة الا مع الاصرار » واستحسنه في الكفاية ، وفي الرياض: « في زوال العدالة به من دون اصرار اشكال، لعدم مايدل على كونه من الكبائر، وانما المستفاد من النصوص مجرد النهي عنه وتحريمه من دون توعيد عليه بالنار، فهو من الصغائر، لايقدح فى العدالة الا مع الاصرار عليها نعم ربما يستفاد من جملة من الاخبار التوعيد بها فى اللعب بالشطرنج ... لكنها مع قصور أسانيدها جملة غير واضحة الدلالة.. » .

قلت : ان العمدة في وجه ماذهبوا اليه تخصيص الكبائر بما أوعد الله عليه النار في القرآن المجيد كماتقدم عن الكفاية اختياره ونسبته الى الاشهر، وعدم الاعتناء بالاخبار الواردة في بيان الكبائر وتعيينها. وهذا مشكل .

وأما فى المقام فان استدلالنا هو بمجموع تلك الاخبار، بألفاظها المختلفة وتعابيرها الشديدة، كجعل «الرجس من الاوثان» هو «الشطرنج» وأنه والنرد من «الباطل»، وأن الناظر الى الشطرنج كالناظر في فرج أمه، بل ان كل ماتقومر به فهو « الميسر » ، بل في بعضها وهو خبر عيون الاخبار التصريح بكون «الميسر» من « الكبائر » ولايبعد تمامية سنده، بل في بعضها ان السلام على اللاهي بالشطرنج معصية وكبيرة موبقة ، وكيف كان فان الاخبار بمجموعها ظاهرة في أن اللعب بآلات القمار معصية كبيرة توجب السقوط عن العدالة . ومع التسليم بضعفها سنداً[1] ، فان دعوى عدم الجابر لها ضعيفة، اذ يكفي

(١) أقول : عمدة أخبار المسألة في هذه الجهة خبر المستطرفات عن جامع البزنطي . وقد اختلف مشايخنا فى أخبار المستطرفات، فمنهم من لا يعتمد عليها، لعدم ثبوت الطرق المعتبرة الى تلك الاخبار ، ومنهم من يعتمد ، لان ابن ادريس من المنكرين لحجية الاخبار الاحاد، فلولا ثبوت تلك الاخبار ←

في الجبر تعاضد النصوص والفتاوى على أن الاصل في كل معصية كونها كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها .

ويترتب على هذا الأصل اختلال العدالة بارتكاب المعصية المشكوك كونها كبيرة أوصغيرة .

فلوشك في بقاء عدالة المرتكب للمعصية المشكوك فيها من هذا الحيث فان كان الشك مسبباً عن الشك في كونها كبيرة أو صغيرة لم يجر استصحاب بقاءها. والاّ فالظاهر جريانه في نفسه - خلافاً لصاحب الجواهر القائل بالعدم من جهة تبدّل الموضوع - ضرورة اتحاد الموضوع - وهو الشخص - في نظر العرف، بعد البناء على أن المعتبر هو نظر العرف في أمثال المقام .

« المسألة الرابعة »

(فى عدم قبول شهادة شارب المسكر)

قال المحقق قدس سره: ﴿شارب المسكر تردّ شهادته ويفسق، خمراً كان أونبيذاً أوبتعاً أومنصفاً أوفضيخاً. ولوشرب منه قطرة﴾ .

أقول: حرمة المسكر لاريب فيها ولاخلاف، ويدل عليها الكتاب والسنة. كمالاخلاف في انشاربه تردّ شهادته ويفسق، وفي الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض اومتواتر .

ولافرق في هذا الحكم بين ان يشرب الخمر وهو كما قال الراغب : المتخذ من العنب والتمر، اوالنبيذ وهو كما في النهاية : مايعمل من الاشربة

← بطرق معتبرة لما استطرفها فى آخر سرائره، وللبحث في هذا الموضوع مجال آخر .

من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك ـ أو بتعاً وهو بكسر الباء وسكون التاء وقد تفتح نبيذ العسل وهو خمر أهل اليمن، أومنصّفاً وهو من العصير كمافي المصباح : ماطبخ حتى بقي على النصف ، أوفضيخاً وهو كمافي النهاية : شراب يتخذ من البسر المفضوخ أي المشدوخ .

ويترتب ماذكر من الاثار ولوشرب منه قطرة، وفي كشف اللثام والجواهر قال الشافعي: من شرب يسيراً من النبيذ أحدّه ولاأفسّقه ولاأردّ شهادته. وعن ابي حنيفة : لاأحدّه ولاأفسّقه ولاأردّ شهادته .

قال في الكفاية: والاصحاب أطلقوا الحكم بأن شارب الخمر تردّ شهادته ويفسق، وهذا يدلّ على كون ذلك عندهم كبيرة .

قال المحقق: ﴿ وكذا الفقّاع . وكذا العصير اذا غلا من نفسه أوبالنار ولولم يسكر الاّ أن يغلي حتى يذهب ثلثاه﴾ .

أقول : أمّا الفقّاع فهو خمر قد استصغره الناس، وأمّا العصير العنبي فاذا غلا بنفسه أو بالنار يحرم وان لم يسكر ، فان غلى حتى يذهب ثلثاه حلّ الثلث الباقي . قال في الكفاية : قد ذكروا في هذا المقام العصير العنبي اذا غلا قبل ذهاب الثلثين، وتحريمه ثابت، لكن في كونه كبيرة تأمل ، والاقرب عدم ذلك . فتأمل .

قال: ﴿واما غير العصير من التمر فالاصل انه حلال مالم يسكر﴾

اقول: أي فان أسكر حرم، لان كل مسكر حرام .

قال: ﴿ولابأس باتخاذ الخمر للتخليل﴾ .

اقول : يدل على ذلك مارواه زرارة « عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاّ؟ قال: لابأس »[1] .

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/٢٩٦ الباب ٣١ الاطعمة والاشربة. صحيح

وعن عبيد بن زرارة قال « سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا . قال: لابأس»[١] .

قال في الجواهر: سواء كان بعلاج اوغيـره، بل لعل الظاهر مافي كشف اللثام من انه لايحكم بفسق متخذ الخمر الاّ اذا علم انه لايريد به التخليل .

وفي المسالك: ترك العلاج بشيء أفضل .

قلت: وجه أفضليّة الترك مارواه ابوبصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال « سئل عن الخمر يجعل فيها الخل . فقال : لا الاّ ماجاء من قبل نفسـه » قال صاحب الوسائل: « حملـه الشيخ على استحباب تركها حتى يصير خلا من غير أن يطرح فيها ملح أوغيره »[٢] .

« المسألة الخامسة »

(في الغناء و رد الشهادة به)

قال المحقق قدس سره: ﴿مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردّ شهادته. وكذامستمعه ، سواءاستعمل في شعر أوقرآن﴾ .

أقول: البحث في هذه المسألة في جهات :

جهات البحث في المسألة

الجهـة الاولى : في حرمـة الغناء . ولاخلاف بين الاصحاب في تحريم الغناء، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه، بل قدادعى التواتر في الاخبار الدالة على حرمته، وستأتي نصوص بعضها .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩٦/١٧. الباب ٣١ الاطعمة والاشربة. موثق .

(٢) وسائل الشيعة ٢٩٧/١٧ الباب ٣١ الاطعمة والاشربة .

والجهة الثانية: في حرمة استماع الغناء . وهذا أيضاً لاخلاف فيحرمته، والاخبار الدالة عليه كثيرة، وسيأتي بعضها .

والجهة الثالثة : في كونه معصية كبيرة. وهذا أيضاً لاخلاف فيه. ويدلّ عدّة من الاخبار على كونه ممّاأوعد الله عليه النار، وسيأتي بعضها .

والجهة الرابعة: في موضوع الغناء المحرّم. وهو عندالمحقق وجماعة : بل نسب الى الاكثر « مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب » ومنهم من اعتبر فيه التسمية العرفية ، قال في المسالك : والاولى الرجوع فيه الى العرف ، فمايسمى فيه غناء يحرم .

قال المحقق: «سواء استعمل في شعر أوقرآن»

أقول : أي أنّ المحرّم هو الكيفيّة الخاصّة المذكورة أوالتي يسمّيها العرف غناءاً ويسمى في الفارسية بـ «سرود» من غير فرق بين ان تكون تلك الكيفية في كلام حق كالقرآن والدعاء وأمثالهما أوباطل كالاشعار الباطلة، وسواء اقترن بشيء من المحرمات كآلات اللهو وحضور الرجال في مجلس النساء أولم يقترن. وهذا هو المشهور بين الاصحاب، وهو المستفاد من أخبار الباب ، واليك نصوص طائفة منها *:

١ ـ زيد الشحام قال : « قال ابو عبدالله عليه السلام : بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ، ولاتجاب فيه الدعوة ، ولايدخله الملك » .

٢ ـ زيد أيضاً قال : « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن قوله عزوجل : واجتنبوا قول الزور . قال: قول الزور الغناء » .

٣ ـ أبوالصباح «عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزوجل : ولايشهدون

---

* لاحاجة الى النظر في أسانيد هذه الاخبار بعد كونها مستفيضة . وكلها في الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ١٢/٢٢٥ .

الزور . قال : الغناء » .

٤ ـ محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام « في قول الله عزوجل : والذين لا يشهدون الزور . قال : الغناء » .

٥ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «سمعته يقول : الغناء مما وعدالله عليه النار. وتلا هذه الاية : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين » .

٦ ـ مهران بن محمد عن ابي عبدالله عليه السلام قال «سمعته يقول : الغناء مما قال الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله» .

٧ ـ أبو بصير قال « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل : فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور . قال : قول الزور الغناء » .

٨ـ أبو أسامة عن «أبي عبد الله عليه السلام قال : الغناء عش النفاق» .

٩ـ الوشاء قال :«سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الغناء . فقال : هو قول الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله» .

١٠ـ ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره «عن أبي عبدالله عليه السلام قال :سئل عن الغناء وانا حاضر. فقال : لاتدخلوا بيوتاً الله معرض عن أهلها» .

١١ـ يونس قال : «سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت : ان العباسي ذكر عنك أنك ترخّص في الغناء . فقال كذب الزنديق ، ما هكذا قلت له ، سألني عن الغناء ، فقلت : ان رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء . فقال : يا فلان اذا ميّز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء ؟ قال : مع الباطل . فقال : قد حكمت» .

١٢ـ عبد الاعلى قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغناء وقلت :

انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخّص في أن يقال : جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم .

فقال : كذبوا ، ان الله عزوجل يقول : وما خلقنا السماوات والارض وما بينهما لاعبين ، لوأردنا ان نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين . بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون . ثم قال : ويل لفلان مما يصف . رجل لم يحضر المجالس» .

١٣ـ عيون الاخبار عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : أخاف عليكم استخفافاً بالدين ، وبيع الحكم ، وقطيعة الرحم ، وأن تتخذوا القرآن مزامير، تقدمون أحدكم وليس بأفضلكم في الدين» .

١٤ـ محمد بن أبي عباد ـ وكان مستهتراً بالسّماع ويشرب النبيذ ـ قال: «سألت الرضا عليه السلام عن السماع. فقال : لاهل الحجاز ـ العراق خل ـ فيه رأي ، وهو في حيّز الباطل واللهّو ، أما سمعت الله عزوجل يقول : واذا مرّوا باللغو مرواكراماً» .

١٥ ـ حماد بن عثمان «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول الزور . قال : منه قول الرجل للذي يغنّي أحسنت» .

١٦ ـ المقنع «قال الصادق عليه السلام : شر الاصوات الغناء» .

١٧ ـ الحسن بن هارون قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الغناء يورث النفاق، ويعقب الفقر».

١٨ـ عنبسة «عن ابي عبد الله عليه السلام قال: استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع»[1] .

---

(١) وسائل الشيعة ١٢/٢٣٥ الباب ١٠١ مايكتسب به .

١٩ - أبو أيوب الخزاز : «نزلنا المدينة فأتينا أبا عبد الله عليه السلام . فقال لنا : أين نزلتم ؟ فقلنا : على فلان صاحب القيان . فقال : كونوا كراماً. فوالله ما علمنا ما أراد به، وظننا أنه يقول : تفضلوا عليه . فعدنا اليه فقلنا: لاندري ما أردت بقولك كونوا كراماً . فقال : أما سمعتم الله عزوجل يقول : اذا مرّوا باللغو مرّوا كراماً»[1] .

٢٠ - معانى الاخبار عن أبي الربيع الشامي : «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الشطرنج والنرد فقال : لاتقربوهما ؟ قلت فالغناء ؟ قال : لاخير فيه ، لاتقربه»[2] .

فهذه جملة من أخبار المسألة ، وهي صريحة الدلالة على حرمة الغناء ، وحرمة استماعه ، وغير ذلك ممّا يتعلق بالحكم ككونه معصية كبيرة ، وكحرمة أجر المغني والمغنية ، وثمنهما ...

وأما موضوعه فان المرجع فى تشخيصه هو العرف كسائر المفاهيم والموضوعات في أدلة الاحكام الشرعية ، فكل ما كان «غناء» عرفاً فهو محرم ، بغض النظر عن صدق عنوان «اللهو» ونحوه عليه وعدم صدقه، وسواء كان في كلام حق أو باطل ، وسواء اقترن بشيء من المحرمات كاستعمال آلات اللهو والرقص ونحوهما أو لم يقترن ، ويتضّح ذلك مما سنذكره في معنى الغناء في كلمات الفقهاء واللغويين وما يتعلق بكلمات الشيخ الاعظم رحمه الله .

لقد اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين في « الغناء » فعن المشهور من الفقهاء - وعليه المحقق قده - «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» وعن القواعد : «ترجيع الصوت ومده» وعن السرائر والايضاح :«الصوت

(١) وسائل الشيعة ٣٣٦/١٢ الباب ١٠١ مايكتسب به .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣٩/١٢ الباب ١٠٢ مايكتسب به .

المطرب» وفي الجواهر عن بعض الاصحاب :«الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» ، واخص هذه العبارات عبارة المشهور حيث جمعت بين جميع القيود .

وعن المصباح : «الغناء الصوت» وهذا التعريف لايوضح لنا الموضوع، نعم يفيد كونه صوتاً لا قولا،وعن الصحاح:«السماع» قال الشيخ: وهو الاحسن من الكل ، وقد ترجمه في منتهى الارب بـ «آواز خوش» ولم نفهم وجه كونه الاحسن من الكل . وفي القاموس : «الغناء ـ ككساء من الصوت ما طرب به» وكذا في التاج . وعن النهاية «كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء» .

ثم ان الشيخ الاعظم قدس سره لمّا رأى تطبيق الائمة عليهم السلام عناوين «لهو الحديث» و«قول الزور» و«اللهو» على «الغناء» جعل الدليل على حرمة الغناء حرمة هذه العناوين ، فان كانت الكيفية ملهية كانت مصداقاً لهذه العناوين وحرم ذلك الصوت ، سواء كانت المواد ملهية كذلك أولا ،فجعل رحمه الله الاخبار الدالة على حرمة الغناء على ثلاث طوائف ، منها ماورد في تفسير قوله تعالى «واجتنبوا قول الزور» . ومنها ماورد في تفسير قوله تعالى: «ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله». ومنها ماورد في تفسير قوله تعالى «والذين لايشهدون الزور» .

ثم قال: «وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في أن الغناء من مقولة الكلام ، لتفسير قول الزور به ... وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف، فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل ، فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل .

ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة ، حيث أن مشاهد الزور التى مدح الله تعالى من لايشهدها هي مجالس التغنّي بالاباطيل من الكلام ، فالانصاف أنها لاتدل على حرمة نفس الكيفية ، الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو عن اطلاقه مبغوضاً لله تعالى وكذا «الزور» بمعنى الباطل ، وان تحققا فى كيفية الكلام لافي نفسه ، كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثية .

وبالجملة: فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوّت به لهواً وباطلا فهو حرام» .

ثم قال بعد ايراد أخبار استظهر منها الدلالة على حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل : «فالغناء وهو من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساوياً للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو ، وان كان أعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان ، كما أنه لو كان أخص وجب التعدى عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو .

وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون أهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهى عن قراءة القرآن بها ، سواء كان مساوياً للغناء أو اعم أو أخص ، مع أن الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين» .

أقول : وهناك طائفة من الاخبار تدل على حرمة الغناء بعنوانه كقوله عليه السلام : « شر الاصوات الغناء » ، وما دلّ على ذمّ التغني بالقرآن واتخاذه مزامير ، وما دل على أن «أجر المغنى والمغنية سحت» وغير ذلك ، فان النهي عن التغنى بالقرآن يدل على حرمة «الغناء» من حيث نفسه ، لوضوح أن التلهي بالقرآن ليس من الامور المتعارفة في مجالس اللهو والتغني .

وعلى الجملة فكلما صدق عليه «الغناء» فهو حرام ، وانطباق عنوان آخر

عليه من «اللهو» و«الباطل» و«قول الزور» أمر آخر ، وليس مورد السؤال في الروايات عن حكم «الغناء» خصوص ما تداول من الاصوات فى مجالس اللهو ومشاهد الزور، حتى تكون هذه الاخبار ناظرة الى ذلك، بل «الغناء» من العناوين المحرمة «كاللهو» و«اللغو» و«الباطل» و«قول الزور» ونحوها ، فما ذهب اليه من دوران الحكم مدار صدق اللهو والباطل مشكل .

وبذلك يظهر النظر فى ما ذهب اليه من المساواة بين «اللهو» و«الغناء» ، اذ ليس كل صوت تعارف في مجالس اللهو اخراجه غناء ، بل يعتبر في الغناء خصوصيات كما تقدم في عبارة المحقق وجماعة من الفقهاء واللغويين .

وفيما ذكره بعد نقل بعض العبارات ، في معنى «الغناء» ، من أن كل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها ، فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفاً » .

وفيما ذكره بقوله: «وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو ، فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه ، وبالصوت في الالة كالمزمار والقصب ونحوهما ، فقد يكون بالصوت المجرد ، فكل صوت يكون لهواً بكيفيته ومعدوداً من ألحان أهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء ، وكل مالا يعد لهواً فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضاً غير محقق ، لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهواً ولغواً وزوراً» .

لانا ذكرنا دلالة بعض أخبار المسألة على حرمة «الغناء» بما هو غناء لا بما هو لهو أو غير ذلك ، وعليه فتوى الاصحاب ، وبعبارة أخرى : لقد قام النهى عن الغناء بخصوصه وان كان من أفراد اللهو ونحوه، لشدة قبحه أو كثرة شيوعه واقبال الناس عليه ... فالدليل على حرمة الغناء موجود لا من حيث كونه باطلا

ولهواً ولغواً وزوراً ، حتى لو فرض عدم صدق أحد هذه العناوين عليه فرضاً غير محقق .

هذا كله بالنسبة الى ما ذهب اليه الشيخ نفسه .

في مانسب الى الكاشاني والكفاية

ثم ان الشيخ قدس سره نسب الى المحدث الكاشاني قدس سره الخلاف في أصل الحكم ، قال: «انه خصّ الحرام منه بمااشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ، ودخول الرجال ، والكلام الباطل ، والا فهو في نفسه غير محرم ، والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التى يأتى بعضها قال : الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر ، والتعليم ، والاستماع ، والبيع ، والشراء ، كلها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن الخلفاء ، من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ، ولعبهن بالملاهي ، من العيدان والقصب وغيرهما ، دون ما سوى ذلك من أنواعه ، كما يشعر به قوله : «ليست بالتي تدخل عليها الرجال ـ الى أن قال ـ :

وعلى هذا فلا بأس بالتغنى بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ، ووصف نعم الملك الجبار ، وذكر العبادات والرغبات في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك ، كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله : «ذكرتك الجنة» وذلك لان هذا كله ذكر الله ، وربما تقشعّر منه جلود الذين يخشوهم ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله .

وبالجملة فلا يخفى على أهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله ، وان أكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل».

أقول : ظاهر العبارة لايساعد ما نسب الشيخ اليه، لانه يقول: «الذى يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به...» وهذا ظاهر في القول بحرمة الغناء، الا انه يرى عدم حرمة ماكان منه في القرآن والمواعظ ونحوها ، فهو غير منكر لاصل الحكم بل من القائلين بالحرمة في الجملة .

قال الشيخ: ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية أيضاً. والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازاً ومنعاً في القرآن وغيره : ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين : أحدهما : تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن، وحمل ما يدل على ذم التغنى بالقرآن على قرائة يكون على سبيل اللهو ، كما يصنعه الفساق في غنائهم، ويؤيده رواية عبدالله بن سنان أقرأوا القرآن بألحان العرب، واياكم ولحون أهل الفسق والكبائر ، وسيجيء من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء . وثانيهما : أن يقال ـ وحاصل ما قال ـ حمل الاخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان . قال : والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن ، في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال، فحمل المفرد المعرف ـ يعنى لفظ الغناء ـ على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد . الى ان قال :

ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعاراً بكونه لهواً .وصدق ذلك في القرآن والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكّرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تأمل .

على أن التعارض واقع بين أخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قرائة القرآن والادعية والاذكار، مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل ، والنسبة بين الموضوعين العموم من وجه . فاذاً لاريب في تحريم

الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهى ونحوهما ، ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة ، وطريق الاحتياط واضح» .

اقول: حاصل كلامه في الوجه الاول تخصيص اخبار المنع بماعدا القرآن. ومن الواضح أن التخصيص معناه حفظ دلالتها على المنع في غير مورد التخصيص، فهو قائل بالحرمة في الجملة.

و حاصل كلامه في الوجه الثاني الجواب عن اخبار المنع بوجوه ، أحدها : منع صدق «الغناء» في القرآن ونحوه، والثانى: انصراف اخبار المنع عن القرآن ونحوه، والثالث : التخصيص .

و في المكاسب وجه رابع (ظاهر عبارته أنه للكفاية ولكن ليس فيها ، ولعلّ نسخ الكفاية مختلفة) حيث قال : «على أن التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والادعية والاذكار ،مع عمومها لغة وكثرتها،وموافقتها للاصل، والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه ، فاذاً لاريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما. ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح » وحاصله: تعارض ادلة الموضوعين في مادة الاجتماع وتساقطهما ،فان كان اجماع على حرمة الغناء بالقرآن فهو والا فالاصل الاباحة .

أقول :اما الوجه الاول فواضح البطلان ،لعدم الفرق في الصدق بين القرآن وغيره لغة وعرفاً .

وأما الوجه الثاني فكذلك ،لماورد في الاخبار المجوّزة نفسها من النهي عن التغني بالقرآن ، فكيف يقال بانصراف أدلة التحريم عن القرآن ؟ .

وأما الرابع فكذلك ، لانه متى اجتمعت الحرمة مع غير الوجوب فلا اشكال في تقدم دليل الحرمة ، ولامعنى للتعارض بينهما والتساقط ، فلاتصل

النوبة الى الاجماع ، على أنه قائم في جميع موارد اجتماع الحرمة مع عدم الوجوب .

بقي الثالث ، وهو يتوقف على تمامية مادل على الجواز في القرآن سنداً ودلالة ، وهي أخبار :

الاول : ماعن الحميري بسند لم يستبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح . قال : لابأس مالم يعص به » .

والثاني : في كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال : «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ؟ قال : لابأس مالم يزمر به »[١].

والاستدلال بهما يتم على ان يكون المراد مالم يعص باقتران القراءة بشيء من المحرمات الخارجية وما لم يستعمل فيه المزمار، ولكن الاظهر أن المراد مالم يعص أولم يزمر في نفس هذه القراءة . وعلى الجملة مالم يكن الصوت مشتملا على الترجيع والطرب، والافان تحسين الصوت في الفرح وايام السرور كالعيدين مطلوب مرغوب فيه ، ويكون التعبير عن ذلك بالغناء على مبنى الشيخ تعبيراً مجازياً[٢] .

---

(١) وسائل الشيعة ١٢/٨٥ : « عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبدالله ابن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه قال : سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ؟ قال : لابأس به مالم يعص به .

ورواه علي بن جعفر في كتابه الا أنه قال : ما لم يزمر به » .

(٢) أقول : ومع التنزل عن ذلك ، فلابد بعد تسليم السند من الحمل على بعض المحامل، قال في الوسائل: « هذا مخصوص بزف العرائس وبالفطر

والثالث : عن ابي بصير قال : « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات . فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى الى الاعراس لابأس به ، وهوقول الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله »[١].

والرابع : عن ابي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال »[٢].

واجاب الشيخ بقوله : « وأما رواية أبي بصير مع ضعفها سنداً بعلي بن

والاضحى اذا اتفق معه العرس، ويمكن حمله على التقية ، ويحتمل غير ذلك » ولاسيما بالنظر الى النصوص الواردة في أبواب صلاة العيد، ففي الباب ٣٧ : الذي عنوانه : باب استحباب كثرة ذكرالله والعمل الصالح يوم العيد وعدم جواز الاشتغال باللعب والضحك : « نظر الحسين بن علي عليه السلام الى ناس في يوم فطر يلعبون ويضحكون . فقال لاصحابه والتفت اليهم : ان الله عزوجل جعل شهر رمضان مضماراً لخلقه يستبقون فيه بطاعته الى رضوانه ، فسبق فيه قوم ففازوا وتخلف آخرون فخابوا ، فالعجب كل العجب من الضاحك اللاعب في اليوم الذي يثاب فيه المحسنون ويخيب فيه المقصرون ، وأيم الله لو كشف الغطاء لشغل محسن باحسانه ومسيء باساءته » . و من تلك الابواب : « باب استحباب استشعار الحزن في العيدين لاغتصاب آل محمد حقهم » .

(١) وسائل الشيعة ١٢/٨٤ . الباب ١٥ من أبواب مايكتسب به . فيه «علي ابن أبي حمزة» .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/٨٥ . الباب ١٥ من أبواب مايكتسب به . وسنده معتبر .

أبي حمزة البطائني فلا يدل على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الاية ، وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها ، وهـذا لا يدل على دخول ما لا يكن منهما في القسم المباح مع كونـه من لهو الحديث قطعاً ... نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذى يدخل فيه الرجال على المغنيات . لكن المنصف لا يـرفع اليد عن الاطلاقات لاجل الاشعار، خصوصاً مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها » .

واجاب في الحدائق عن هذه الاخبار بانها مع تسليم دلالتها لا تقاوم اخبار التحريم ، لانها اكثر عدداً واقوى سنداً وأوضح دلالة ، وانها موافقة للكتاب ومخالفة للعامة .

وعلى الجملة فهذا القول ضعيف جداً ، وقد ظهر أن القائل بـه ـ أعني الكاشاني والسبزواري ـ لا يقول بعدم حرمة الغناء مطلقاً كما نسب اليهما .

فى ماقيل من منع صدق الغناء فى المراثى

ثم ذكر الشيخ قدس سره انه قد ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زمانه تقليداً لمن سبقه من أعياننا « من منع صدق الغناء في المراثي » .

وقد أجاد رحمه الله فيما افاد في الجواب عنه حيث قال : « وهو عجيب ، فانه ان أراد أن الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه ، فهو تكذيب للعرف واللغة ، أمّا اللغة فقد عرفت ، وامّا العرف فلانه لا ريب أن من سمع من بعيد صوتاً مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص أو ضرب آلات اللهـو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى أن يعلم موادّ الالفاظ. وان أراد ان الكيفية التي يقرء بها المرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء ، فهو تكذيب للحس » .

والحاصل : انّ المراثي قد يصدق عليها الغناء كما قد يصدق على قراءة القرآن، ولذا وردعنه صلى الله عليه وآله وسلم:«اقرأوا القرآن بألحان العرب وايّاكم ولحون أهل الفسوق والكبائر وسيجى بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية . لايجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم» .

نعم قيل باستثناء المراثي حكماً ، «فقد حكى في جامع المقاصد قولا لم يسمّ قائله باستثناء الغناء في المراثي ، نظير استثنائه في الاعراس .

وربما وجّهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات أدلّة الابكاء والرثاء، وقد أخذ ذلك ممّا تقدّم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القرآن .

لكن فيه ماتقدم من أن أدلّة الاستحباب والكراهة والاباحة لا تقاوم أدلّة الحرمة والوجوب ، بل يتقدم دليل الحرمة أوالوجوب بلاكلام عقلا وشرعاً وقد دلّ الخبر المذكور : « اقرأوا القرآن .. . » على استحباب قراءة القرآن باللحن غير المحرّم ، وبعبارة أخرى : يدل على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته الى التغنى فيحرم ، فالمراثي ونحوها كذلك ، فان قرائتها بالصوت الجيّد المعين على البكاء مندوب مالم ينته الى حدّ الغناء .

وماعن المحقق الاردبيلي ـ بعد توجيه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بأنّه ما ثبت الاجماع الّا في غيرها ، والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم ـ من تأييد هذا الاستثناء بأن البكاء والتفجّع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم ، والغناء معين على ذلك ، وانه متعارف دائماً في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير، وبأن النياحة جائزة وكذا أخذ الاجر عليها ، والظاهر أنها لاتكون الامع الغناء ، وبأن تحريم الغناء للطرب على

الظاهر ، وليس في المراثي طرب بل ليس الاحزن .

فقد أجاب عنه الشيخ بـأن شيئاً مما ذكـره لاينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا، واما كون الغناء معيناً على التفجع والبكاء فهو ممنوع بناءاً علـى ماعرفت من كون الغناء هوالصوت اللهوي ، بـل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب ، لان الطرب الحاصل منه ان كان سروراً فهو مناف للتفجع لامعين، وان كان حزناً فهو على ماهو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية ، لا على ماأصاب سادات الزمـان ، مع انه على تقدير الاعانة لاينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب أومباح ، بل لابد من ملاحظة عموم دليل الحرمة له ، فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل ، وعلى أي حال فلايجوز التمسك للاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لماعرفت . الى آخر كلامه قدس سره . فتأمل .

فتلخص عدم تمامية هذا الاستثناء .

فى استثناء الغناء فى الاعراس

وأما استثناء غناء المغنية في الاعراس اذا لم يقترن به محرم فالمشهور كما ذكر الشيخ استثناؤه، لكن لم يذكر المحقق قده هذا الاستثناء، وهو المحكي عن المفيد والقاضي والحلي والعلامة في التذكرة وغيرهم، وقد استدل للاستثناء بالاخبار الواردة عن أبي بصير في أجر المغنية التي تزف العرائس .

وقد أجاب الشيخ عن الاخبار بأن في سندها أبا بصير وهو غير صحيح، وتحقق الشهرة الجابرة مع مخالفة من عرفت غير ثابت . قال : لكن الانصاف ان سند الروايات ـ وان انتهت الى أبي بصير ـ لايخلو عن وثوق ، والعمل بها تبعاً للاكثر غير بعيد ، وان كان الاحوط ـ كما في الدروس التـرك ـ .

وفي الوسيلة : قديستثنى غناء المغنيات في الاعراس ، وليس ببعيد وان كان الاحوط تركه .

قال السيد الاستاذ في تعليقته : مشكل والاحوط تركه ، كما أن الاحوط على فرض الارتكاب الاقتصار بالمغنية المملوكة دون الحرة والرجل أو الغلام، بشرط ان لايستعمل معها آلات اللهو، ولايكون المستمع رجلا ،ولايدخل عليهن الرجال ، ويكون النكاح شرعياً دائمياً ، وكان في حال الزفاف وهو حال دخول المرأة في بيت زوجها .[1]

---

(١) أقول: «أبو بصير» كنية جماعة من الرواة ، أشهرهم :يحيى بن القاسم ـ أوابو القاسم ـ الاسدي وليث بن البختري المرادي ـ فقيل : ان هذه الكنية متى أطلقت يكون المراد هو الاسدي فهل هو ثقة أولا ؟ و قيل : بالاشتراك بين الثقة وغير الثقة ، فلابدمن الرجوع الى القرائن لاجل التعيين ، ثم أيهما الثقة ؟ وقيل :كلاهما ثقة ، فلا أثر للاشتراك .

هذا بحث طويل ، أفرده بعضهم بالتأليف والتحقيق على ضوء الروايات والاقوال .

أما أخبار المقام فقد نص في الحدائق والجواهر على اعتضادها بالشهرة، فهي جابرة للضعف ـ على المبنى ـ ان كان، وفي الحدائق : الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة ، فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها ، وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم .

نعم لاريب في أن الاحوط تركه .

وأما القيود التي ذكرها السيد الاستاذ فهي مستفادة من نفس تلك الاخبار، ومقتضى القاعدة للخروج عن الاخبار الدالة باطلاقها أوعمومها على حرمة الغناء، والمدعى اباؤها عن التقييد والتخصيص هو الاقتصار على ذلك .

نعم لايبعد جواز الهتاف والشعار والرجز ونحو ذلك مما تعارف في ميادين الحرب منذ صدر الاسلام ، لغرض الحماسة والتهييج على القتال ، لعدم صدق الغناء عرفاً ، فتكون خارجة موضوعاً .

في حكم الحداء

كما لايبعد جواز الحداء ـ كدعاء، وهو صوت يرجع فيه لسوق الابل وفاقاً لجماعة منهم المحقق حيث قال :﴿ولابأس بالحداء﴾ .

بل هو المشهور كماعن الكفاية ، لعدم صدق الغناء عليه عرفاً كذلك .

وفي المسالك : قد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعبدالله بن رواحة : « حرك بالقوم . فاندفع يرتجز، وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال ،وكان أنجشة مع النساء ، فلما سمعه أنجشة تبعه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله لانجشه : رويدك رفقاً بالقوارير . يعني النساء » .[1]

وقد خدش فيه الشيخ سنداً ودلالة[2].

هذا ولو شك في اندراج صوت تحت موضوع الغناء ، فان الاصل يقتضي اباحته، وكذا لو كانت الشبهة مفهومية للشك في مفهوم الغناء ، لان الاحتياط يكون واجباً ان كان المفهوم مجملا مردداً بين أفراد تكون نسبته الى الجميع على السواء ،كما لو فرض ورود النهي عن التكتّف في الصلاة ، وتردد مفهوم التكتف بين وضع اليدين احداهما على الاخرى مطلقاً أو وضعهما كذلك على

---

(١) راجع الاستيعاب في معرفة الاصحاب ١/ ١٤٠ ـ ترجمة أنجشه العبد الاسود.

(٢) وفي الحدائق : لم اقف في الاخبار له ـ أي لاستثناء الحداء ـ على دليل وتوقف في الجواهر في استثنائه، لكن السيد الاستاذ يرى كون الحداء قسيماً للغناء بشهادة العرف ، فيكون خارجاً موضوعاً ، قال في الجواهر : ولابأس به .

الصدر . أما اذا كان القدر المتيقن من المفهوم هو خصوص الحالة الثانية فلا يجب الاحتياط بترك الاولى . وما نحن فيه من هذا القبيل ، فـان حكم بعض الاطراف معلوم، اذ قد عرفت القدر المتيقن فى ماهية الغناء ، فاذا شك في حرمة الزائد جرت أصالة البراءة .

قال المحقق قدس سره: ﴿ويحرم من الشعر ماتضمن كذباً، أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محللة . وما عداه مباح، والاكثار منه مكروه﴾.

أقول : في العبارة أحكام :

حكم الشعر المتضمن للكذب

الاول: كل كلام تضمّن كذباً فهو حرام، وقائله فاسق تردّ شهادته ، لحرمة الكذب بالادلة الاربعة، من غير فرق بين الشعر وغيره ، ولعل تخصيص الشعر بالذكر من جهة شيوع الاشعار المتضمنة للكذب، وأما الشعر المتضمن لخلاف الواقع من باب المبالغة أو الاغراق فلا يبعد عدم حرمته، بل في المسالك الحكم بجوازه ، قال: «وأما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فما امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز ، ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة بنت قيس : أما معاوية فصعلوك لامال له ، واما ابو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، ومعلوم انه كان يضعها كثيراً . وان لم يمكن حمله على المبالغة كان كذباً محضاً كسائر أنواع الكذب . وربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مطلقاً، لان الكاذب يري الكذب صدقاً ويروّجه ، وليس غرض الشاعر أن يصدق في شعره ، وانما هو صناعة» .

ولو توقف حفظ نفس محترمة أو مـال محترم على الكذب جاز ، بـل وجب ...

حكم هجاء المؤمن

الثاني : هجاء المؤمن حرام ، فمن فعل فسق وردّت شهادته ويدل على حرمته الادلة الاربعة ، لانه ايذاء ، وظلم ، وهتك ، وهمز ، ولمز ، وكل ذلك حرام، بل كبيرة موبقة... ومن ذلك يظهر أنه لادليل على حرمة «الهجاء» بعنوانه من الكتاب والسنّة بل يحرم من جهة انطباق أحد هذه العناوين عليه ، نعم الدليل القائم على حرمته بالخصوص هو الاجماع بقسميه كما في الجواهر .

فهجاء المؤمن ـ وهو ذمّه وذكر عيوب له شعراً ـ سواء كان فيه أولا وسواء كان في حضوره أولا حرام . وبما ذكرنا يظهر الفرق بينه وبين الكذب والغيبة والتشبيب .

ويحرم هجاء المؤمن سواء كان عادلا أو فاسقاً ، بل متجاهراً بالفسق وان جازت غيبته بذلك ، وأما الخبر «محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين» فالمراد به الخارجون عن الايمان ، قال في المسالك : اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه ، فيمكن جوازه حينئذ ان فرض» .

واحترز بالمؤمن عن المخالف، فانه يجوز هجوه لعدم احترامه ، وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه، لكن بشرط الاقتصار على ذكر المعائب الموجودة فيه .

وقد ألحق صاحب الجواهر المخالفين بالمشركين في الحكم المذكور، فقال ما ملخصه بلفظه: اما المشركون فلا اشكال كما لاخلاف في جواز هجوهم وسبّهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه او فحشاً ... فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك ، لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه

بل لعل هجاءهم على رؤس الاشهاد من أفضل عبادة العبّاد مالم تمنع التقية ، واولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار ، علمائهم وعوامهم، حتى ملاوا القراطيس منها ، بل هي عندهم من أفضل الطاعات واكمل القربات ، فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم، بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات... لايخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبّهم وشتمهم وكفرهم ، وانهم مجوس هذه الامة ، وأشر من النصارى وأنجس من الكلاب ...

حكم التشبيب

الثالث : التشبيب بالمرأة كما في المكاسب عن جامع المقاصد : ذكر محاسنها واظهار شدّة حبّها بالشعر .

وقد نقل الشيخ في المكاسب الحكم بالحرمة عن المبسوط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ، بل في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه .

والبحث الان في جهتين ، أما الاولى ففي موضوع الحكم ، فان المحقق قدس سره قيدّ بالامرأة المعروفة غير المحلله ، وفي المكاسب : المرأة المعروفة المؤمنة المحترمة ، وأما الثانية ففي دليل الحكم المذكور :

قال الشيخ: واستدل عليه بلزوم تفضيحها ، وهتك حرمتها، وايذائها واغراء الفسّاق بها ، وادخال النقص عليها وعلى أهلها ، ولذا لاترضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم ، بل البعيدات من قراباتهم .

ثم اشكل على هذا الاستدلال بقوله: والانصاف ان هذه الوجوه لاتنهض لاثبات التحريم، مع كونه أخص من المدعى، اذ قد لايتحقق شيء من المذكورات في التشبيب، بل وأعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات.

أقول: انه لادليل على حرمة التشبيب بعنوانه، فينبغي الاقتصار على المورد الذي يتحقق فيه شيء من العناوين المذكورة، والمتيقن من ذلك هو الشعر المتضمّن لمحاسن المرأة الاجنبية ونشره أو انشاده للغير، وهذا هو المتعارف بين أراذل الناس وأفواه السفلة.

وحينئذ فلو فعل ذلك بالنسبة الى غلام حرم كذلك... فالتقييد بالمرأة لاوجه له... وكذا يحرم لوكان بالنسبة الى حليلته، ولكن التقييد بغير المحللة لا حاجة اليه، لان أحداً من ذوي الغيرة لايتشبب عادة بزوجته وحليلته عند غيره، بل قد لايكتب الشعر في ورقة مخافة أن تقع بيد الغير...

وعلى هذا فلو أنشأ شعراً تضمن تشبيباً بامرأة معروفة غير محللة لكنه أخفاه عن غيره، بل محاه أومزق الورقة المكتوب عليها لم ينطبق شيء من الوجوه المذكورة، ولابد من دليل خاص يدل على حرمته، اللهم الا أن يدعى انطباق عناوين «اللهو» و«الباطل» و«الفحشاء» و«عدم العفاف» ونحو ذلك مما ذكره الشيخ للاستدلال على الحكم بعد الاشكال في الاستدلال بما ذكروه، لكن الانصاف أن هذه الوجوه أيضاً لاتنهض لاثبات التحريم لما ذكرناه.

فظهر انه ان أذاع الشعر ونشره ثبتت الحرمة سواء كان بامرأة أجنبية أوحليلة، أوبغلام، لانطباق الوجوه التي ذكرها القوم، والا فلاحرمة لامن جهة تلك الوجوه، ولامن جهة ماذكره الشيخ، اللهم الاصدق عنوان «اللهو» و«الباطل» ونحوهما، بناء على شمولها لذلك، لكن فيه انه اذا تم ذلك لزم الحكم بحرمة

نظم الشعر في وصف شجرة مثلا، لانه «عبث» و« لغو» . وهوفي غاية البعد .

ومن هنا يقال بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد ، بل مطلق من يراد تزويجها ، لعدم جريان اكثر ماذكرفيها ، اذا لم يطلع غيره على الشعر، بل لايكون هذا عادة ، فيجوز له التشبيب بها كما يجوز له النظر اليها .

وأما التقييد بالمعروفة ، فلجواز التشبيب بالمرأة المبهمة، بأن يتخيل امرأة ويتشبب بها عند الكل ، كما في المكاسب .

وأما التقييد بالمؤمنة فقد نقله الشيخ عن العلامة فـي القواعد والتذكرة وغيره لعدم احترام غير المؤمنة .

حكم الشعر انشاء وانشاداً

الرابع : انماعدا ذلك من الشعرمباح انشاؤه وانشاده ، وقدكان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم ،كما اشتهرعنه قوله : « ان من البيان لسحراً وان من الشعرلحكمة » .

حكم الاكثار من الشعر

الخامس : ان الاكثارمن الشعر أي من حيث نفسه مع قطع النظرعن جهة أخرى ترجحه مكروه للنهي، خصوصاً ليلة الجمعة ويومها ، وللصائم ، بل عن الخلاف كراهة انشاده مطلقاً ، مستدلا عليه بالاجماع وغيره .

« المسألة السادسة »

(فى حرمة استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدس سره : ﴿العود والصنج وغيرذلك من آلات اللهوحرام

يفسق فاعله ومستمعه ، ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة ﴾ .

أقول : أما حرمة العود والصنج وغيرذلك من آلات اللهوفلاخلاف فيها، بل الاجماع بقسميه عليها كما في الجواهر .

ويدل على الحرمة . قبل ذلك. طائفة كبيرة من الاخبار الناهية[1] عن فعل ذلك بجميع أشكاله بالالسنة المختلفة :

١ ـ اسحاق بن جرير : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ان شيطاناً يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال، وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة ، فلايغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلايغار » .

دل على حرمة الضرب بـ « البربط »[2]... فاذا فعل ذلك أربعين صباحاً ترتب الاثر الوضعي المذكور، نتيجة استحواذ الشيطان المسمى بـ « القفندر » على جميع أعضاء الرجل كما ذكر في الخبر .

وجاء في خبر آخر ترتب أثر آخر على ذلك وهو : «نزع الحياء من الرجل فلم يبال ما قال ولا ما قيل فيه » وهذا نصه :

٢ ـ أبو داود المسترق قال : « من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلط

---

(١) انظر الباب ١٠٠ من أبواب مايكتسب به . وسائل الشيعة ١٢/٢٣٢ . لكن بعض هذه الاخبار غير صريح فى التحريم، وذلك غير ضائر ـ كضعف بعضها سنداً ـ لتعاضد بعضها ببعض، مع وجود ماهو صريح، بالاضافة الى الاجماعات المحكية .

(٢) البربط كجعفر: من ملاهي العجم والعرب تسميه المزهر والعود . كذا في المصباح .

الله عليهم شيطاناً يقال له : القفندر ، فلا يبقى عضو من أعضائه الا قعد عليه ، فاذا كان كذلك نزع منه الحياء ولم يبال ما قال ولا ما قيل فيه » .

٣ ـ كليب الصيداوي : « سمعت أبـا عبدالله عليه السلام يقول : ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة » .

وهذا أثر آخر من آثار هذه المعصية .

٤ ـ موسى بن حبيب : « عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : لايقدس الله أمة فيها بربط يقعقع وناية تفجع »[1] .

فيمكن أن يكون المراد اتخاذ الامة ذلك بمعنى شيوعه فيهم وكونه شعاراً لهم ، وأن يكون المراد وجود البربط فيها ولوفي بعض الدور أوبين طائفة من الامـة .

٥ـ سماعة : « قال أبوعبدالله عليه السلام : لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض ، فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام ، فكل ماكان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك » .

أي : ان جعل المعازف واللعب بالملاهي شماتة بآدم عليه السلام حسب السنة السيئة التي جعلها ابليس وقابيل .

٦ ـ السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات »[2] .

---

(١) قعقع : صوّت . والناية مفرد الناي وهو من آلات اللهومعروف .

(٢) الزفن : الرقص وأصله : اللعب والدفع . والمزمار من آلات اللهو معروف . والكوبات : جمع الكوبة وهوالطبل كمافي خبر نوف عن أمير←

٧ـ عمران الزعفراني : «عن أبي عبدالله عليه السلام قال:من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعّمة بمزمار فقد كفرها .الحديث » .

٨ ـ حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه :«عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي «ص» لعلي قال :ياعلى ثلاثة يقسين القلب: استماع اللّهو ، وطلب الصيد ، واتيان باب السّلطان ».

٩ ـ احمد بن عامر الطائي عن الرضّا عليه السلام في حديث الشامي انّه «سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعية « عبية » [1] قال : تدعو على أهل المعازف والمزامير والعيدان ».

١٠ـ الطوسي في مجالسه «عن على بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر» .

أي الذي جاء في الاية الكريمة : «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس ...» [2].

ـ المؤمنين عليه السلام الوسائل ١٢/ ٢٣٥ وفي المصباح: الطبل الصغير المخصر. وعن بعض اللغويين : النرد في كلام أهل اليمن . وفي النهاية : النرد ، وقيل : الطبل ، وقيل : البربط . وفي المصباح الكبر بفتحين : الطبل له وجه واحد . وفي النهاية : الطبل ذوالرأسين وقيل : الطبل الذي له وجه واحد . ولم أجد « الكبرات » جمعاً له .

(١) كذا في الوسائل، والظاهر أن الصحيح «الراعبية» وهي التي يستحب اتخاذها في البيوت ، ففي خبر السكوني : «اتخذوا الحمام الراعبية في بيوتكم فانها تلعن قتلة الحسين بن علي صلوات الله عليهما » . وهديرها . سجعها . يقال : هدر الحمام يهدر أي سجع .

(٢) سورة المائدة: ٩٠ .

١١ ـ الصدوق في خصاله: عن السّياري رفعه «عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن السفلة فقال: من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور».

١٢ ـ ورّام في كتابه: «قال عليه السلام: لاتدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد، ولايستجاب دعاؤهم وترفع عنهم البركة».

فروع في استعمال آلات اللهو

هل يشمل معقد الاجماع وقول المحقق «وغير ذلك» الصنج المستعمل في هذه الازمنة في الشعائر الحسينية؟ في المستند: يحكم فيه وفي كل مايشك في دخوله في معقد الاجماع بمقتضى الاصل. قال: وأما ما روي من قولهم: «اياك والصوانج فان الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك» فلا يصلح لاثبات الحرمة، لاختلاف النسخة، فان في الاكثر: الصوالج. فتأمل.

أقول: هل اختلاف النسخة في المقام ونحوه يوجب رفع اليد عن الخبر، والاخذ بمقتضى أصالة البراءة، أو أن مقتضى القاعدة فيه هو الاحتياط؟ الظاهر الثاني، للعلم الاجمالي بكون الصادر أحد اللفظين، فالمنهي عنه في الخبر أما هذا واما ذاك، ومقتضى القاعدة ترك استعمال كلا الامرين ليحصل اليقين بالامتثال، لاالرجوع الى أصالة البراءة، ولعل هذا وجه التأمل الذي أمر به. والصوالج جمع الصولجان[1].

نعم اذاكان المراد من الصنج المحرم هو الدف المشتمل على جلاجل

---

(١) أقول: جاء الصوالج جمعاً للصولجان كما في التاج، ولم أجد في كتب اللغة الصوانج جمعاً للصنج، فكون اللفظ هو الصوالج كما في اكثر النسخ هو الظاهر، فيكون الخبر في مورد الصولجان فقط.

كما في المسالك وعن بعض اللغويين ، اختصت الحرمة بماكان بهذه الكيفية، وليس منها ما تعارف استعماله في الشعائر ، لكن كلمات الفقهاء واللغويين مختلفة .

هذا والمتيقن من الدخول تحت عنوان « الملاهي » و « المعازف » كلّ آلة اتخذت للّهو وأعدّت له عند أهل العرف ، فيحرم استعمالاتها المناسبة لها بقصد التلّهي والالهاء .

ولو استعملت الالة الاستعمال الخاص بها لا بقصد الالهاء بل لغرض عقلائي مقصود كايقاظ النائم ، أو اعلام الغافل مثلا، فالظاهر الحرمة أيضاً لصدق استعمال آلة اللهو الاستعمال المحرّم، وعدم مدخلية للقصدالمذكور.

ولو استعملها بغير النحو الخاص المجعولة له ، كجعل الدفّ ظرفاً لبعض الاشياء ، والمزمار عصاءاً، ونحو ذلك ، فقد اختار في المستند الحرمة قال: بل كأنه لا خلاف فيه .

أقول: انكان دليل الحرمة وجوب كسر آلات اللهو واعدامها كمافي خبر أبي الربيع الشامي: «انالله بعثني رحمة للعالمين ولامحق المعازف والمزامير» فان ذلك لايقتضى حرمة الاستعمال المذكور، فلوعصى الامر بالكسر واتخذ المزمار عصاءاً لم يرتكب أمرين محرّمين، بل المعصية واحدة وهي ترك الكسر والاعدام. وانكان الدليل خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام : «كل أمر يكون فيه الفساد مماهو منهي عنه من جهة أكله وشربه أوكسبه أونكاحه أو ملكه أو هبته أو عاريته أو امساكه أو يكون فيه شيء من وجوه الفساد نظير البيع بالربا والبيع للميتة والدم ولحم الخنزير أولحوم السباع من جميع صنوف سباع الوحش أوالطير أوجلودها أوالخمر أوشيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام محرّم ، لان ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه

وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلّبه في ذلك حرام . الحديث » ونحوه . فان الظاهر انصراف هذه الاخبار وكلمات الاصحاب عن مثل هذا الاستعمال .

ولو تحقق اللّهو بغير آلات اللهو كالطشت ونحوه يضرب به كالدّف ففي المستند: الظاهر عدم الحرمة للاصل، واختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آلات اللّهو . قال: نعم لو ثبت حرمة مطلق اللّهو لامكن القول بالحرمة لذلك. ولكنه غيرثابت .

أقول : لاحاجة الى ثبوت حرمة مطلق اللهو للقول بالحرمة هنا ، للقطع بأن العلّة في تحريم استعمال آلات اللهو هو مبغوضية اللهو الحاصل منها ، فلو حصل ذلك اللّهو باستعمال غيرها من الاشياء قلنا بحرمة ذاك الاستعمال أيضاً وان لم يصدق عليه استعمال آلة اللهو، اذ لا خصوصية للعود والمزمار ونحوهما، فظهر أن نفس التحريم لاستعمال آلات اللهوكاف لتحريم التلّهي بغيرها، سواء كان دليل آخر أولا، وسواء كان مطلق اللهو حراماً أولا .

هذا كله بالنسبة الى نفس الاستعمال .

حكم استماع اصوات آلات اللهو

وصريح المحقق وجماعة حرمة استماع أصوات آلات اللهو . قال في المستند: وكأنه لصدق الاشتغال المصرّح به في رواية الفضل[1] .

أقول: قد يناقش في صدق « الاشتغال » على « الاستماع » لكن لا حاجة

---

(١) يعني خبر الصدوق في عيون الاخبار بأسانيده الى الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون ، الذي ذكر فيه الكبائر ، وعدّ منها : «الاشتغال بالملاهي » . الوسائل ١١/٢٦٠ .

الى التمسك برواية الفضل، بل ان نفس أدلة حرمة الاستعمال كافية في الدلالة على حرمة الاستماع ، لماتقدم من أن الاشتغال بها انما حرّم لاجل التلهّي بالصوت والالتذاذ المحرم الحاصل من ذلك ، ولا ريب في حصول ذلك لمستمعه، بل قد يحصل له مالايحصل لفاعله. هذا مضافاً الى قوله تعالى: «ان السمع والبصر والفؤاد كلّ أولئك كان عنه مسئولا »[1] حيث استشهد به الامام عليه السلام لحرمة استماع الغناء[2]، والى الاخبار الواردة في تحريم خصوص الاستماع .

وهل يحرم السمّاع كذلك؟ وتظهر الثمرة فيما اذا مرّ على طريق يوجب السمّاع ، مع امكان العبور من غيره ، فهل يجوز له العبور منه ؟ قال في المستند : لايحرم للاصل وعدم صدق الاشتغال ، وان وجب المنع نهياً عن المنكر .

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦.

(٢) يعني خبر مسعدة بن زياد قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : بأبي أنت وأمي ، اني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود ، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن . فقال عليه السلام: لاتفعل . فقال الرجل : والله ماأتيتهن ، انما هوسماع أسمعه بأذني . فقال عليه السلام : بالله أنت أما سمعت الله يقول : ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا . فقال : بلى والله كأني لم أسمع بهذه الاية من كتاب الله من عربي ولاعجمي ، لاجرم اني لاأعود ان شاء الله ، واني استغفر الله . فقال له : قم فاغتسل وصل مابدا لك، فانك كنت مقيماً على أمرعظيم، ماكان أسوء حالك لومت على ذلك ...» الوسائل ٢/٩٥٧ .

أقول : الفرق بين السمّاع والاستماع واضح، ولكن صدق الاستماع لمن اختار الطريق الموجب للسماع على الطريق الاخر غير الموجب له مع امكان العبور منه غير بعيد ، فعليه اختيار الطريق الثاني، وكذا لوحضر مجلساً لصديق له مثلا ـ لا للاستماع ـ فترك الخروج عن المجلس لم يبعد صدق الاستماع بالنسبة اليه وان لم يكن بقاؤه في المجلس لاجل الاستماع ، كما أن الاحوط لمن سمع صوتاً من بعيد وهو في داره ولم يمكنه النهي أن يسد السمع بخرقة مثلا .

وعلى الجملة فان الاحتياط في جميع هذه الموارد ونحوها لازم، لاحتمال صدق الاستماع المحرّم على ذلك .

وأما حضور مجلس الاشتغال بالملاهي مع العلم بعدم امكان المنع وعدم امكان الخروج فلاريب ولا كلام في حرمته ، كحرمة حضور مجلس القمار والخمر حتى مع عدم الاشتغال بالملاهي وعدم الاستماع والسمّاع، بل يحرم حتى على الاصم .

ومن أحكام المسألة : وجوب كسر آلات اللهو أو اتلافها على كل متمكن من باب النهي عن المنكر، الذي هو امساكه واقتنائه ، ولايضمن به لصاحبه ، نعم يجب عليه في صورة الكسر ردّ المكسور الى المالك ، لان الواجب اعدام الهيئة فقط .

هل الاشتغال بالملاهي كبيرة ؟

ثم ان ظاهر المحقق وغيره ممن أطلق تحقق الفسق بالاشتغال بالملاهي كون ذلك من المعاصي الكبيرة، وهو صريح خبر عيون الاخبار ، وخالف في ذلك الشهيد الثاني في المسالك، وتبعه بعضهم ، ولعلّه لعدم اعتبار الخبر

المزبور، أو للقول بأن الكبيرة ماأوعد الله عليها النار في القرآن المجيد كما تقدم عن الكفاية .

حكم الدف في الاملاك والختان

وقد استثنى المحقق من الحرمة هنا -- وفي النافع - استعمال الدف في الاملاك والختان خاصة، فقال بالكراهة، وتبعه العلامة في التحرير فقال : أمّا الدف فيكره في الاملاك والختان خاصة ويحرم في غيرهما، وهو المحكي في الجواهر عن الخلاف والمبسوط .

وذهب جماعة الى المنع مطلقاً، قال في الكفاية : ومنع منه ابن ادريس مطلقاً ورجّحه العلامة في التذكرة، محتجاً بأن الله عزوجل حرم اللهو واللعب وهذا منه وهو غير بعيد .

أقول : لا كلام في حرمة اللّهو واللعب ، فان تمّ ما استدل به للجواز كان دليلا على التقييد والتخصيص . . . وقد استدلّ للاستثناء في الاملاك - وهو النكاح والتزويج - بخبرين نبويين : أحدهما : « اعلنوا النكاح واضربوا عليه الغربال، يعني الدف » والاخر: « فصل مابين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح » لكنهما غير تاميّن سنداً، وتحقق الشهرة الجابرة - على المبنى - غيرمعلوم .

وأمّا الختان فلم يذكروا لاستثنائه دليلا الا مافي المستند قال : والمرسل المروي في التذكرة حيث قال: وروي جواز ذلك في الختان والعرس .

وكيف كان فان القول بالاستثناء مشكل جداً .

« المسألة السابعة »

(في الحسد وبغضة المؤمن وان التظاهر بذلك قادح)

قال المحقق قدس سره: ﴿الحسد معصية ، وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قادح في العدالة﴾. أقول: هنا بحثان :

البحث الاول: في الحسد

الحسد كما في الجواهر : تمنّي زوال النعمة عن الغير أو هزوله ، والصحيح مافي كشف اللثام: أوملزومه، قال المحقق: «معصية» وفي القواعد: «الحسد حرام» .

وظاهر المحقق أنه معصية صغيرة مالم يتظاهر به، فان تظاهر كان معصية كبيرة ، تقدح في العدالة ، وتسقط بها الشهادة ، لكن صريح المسالك انه معصية كبيرة، تظاهر بها أولا ، فان تظاهر لم تقبل شهادته ، قال رحمه الله: لا خلاف في تحريم هذين الامرين، والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض، وهما من الكبائر، فيقدحان في العدالة مطلقاً، وانما جعل التظاهر بهما قادحاً لانهما من الاعمال القلبية، فلايتحقق تأثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما ، وان كانا محرّمين بدون الاظهار .

وفي شرح الارشاد بعد أن ذكر أخبار المسألة: والظاهر من هذه الاخبار أن الحسد كبيرة، بل كاد أن يكون كفراً، فان أوّلت بحيث لايكون كبيرة فيكون اخلاله بالشهادة باعتبار اصراره والمداومة كغيره مماتقدّم وتأخّر ، والظاهر أن الحسد مطلقاً ذنب ، سواء أظهر أو لم يظهر، ولكن اخلاله بالشهادة انّما

يكون اذا كان ظاهراً حتى يعلم، كغيره من الذنوب .

فهذان قولان ، وظاهر الجواهر قول ثالث ، فانه بعد أن صرّح بعدم الخلاف في الحرمة ـ كالمسالك ـ قال بعد ذكر خبر حمزة بن حمران الآتي: « فيمكن أن يقال: ان التظاهر بهما محرم» .

وصريح المسالك كون الحسد من الاعمال القلبية، وعليه يمكن أن يكون محكوماً بحكم من الاحكام، لكن ظاهر أخبار المسألة أنه من صفات القلب ، فكيف يحكم عليه بشيء من الاحكام؟ وبعبارة أخرى: ان موضوعات الاحكام هي أفعال العباد لا أوصافهم . نعم اذا كان وصف من الاوصاف باختيار العبد وجوداً أو عدماً أمكن أن يقال للعبد : ان أوجدت الصفة الكذائية في نفسك أو أعدمتها فالحكم كذا ، لكن الحسد ليس من هذا القبيل ، فانه كالخوف والبخل مثلا خارج عن الاختيار، فقولهم: «معصية» أو « حرام » مشكل، نعم لامانع من أن يقال بوجوب تغيير الصفة السيئة مع الامكان .

أمّا اظهار الحسد وعدم اظهاره فذلك تحت اختيار المكلّف ، فيحرم عليه الاظهار، ويجب عليه المنع من ظهوره، وعلى هذا تحمل الاخبار الدالة على حرمة الحسد، فان تظاهر سقط عن العدالة، وسقطت شهادته عن القبول . كما يجب حمل مادل منها على عدم خلوّ الانبياء والاولياء عن الحسد على الغبطة أو على الصفة غير الاختيارية ، غير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لايتظاهر به بالنسبة الى غيره، حتى اذا كان الغير كافراً، أو يحمل على غير ذلك مما لاينافي العصمة .

والحق أنه ان التفت الحاسد الى لوازم الحسد كالسخط على الله تعالى فهو معصية فوق الكبيرة ، سواء تظاهر بها أو لم يتظاهر ، فان لم يتظاهر كان كالمنافق، وان تظاهر بها مع ذلك فذاك معصية أخرى ، ويترتب على التظاهر

عدم قبول الشهادة وان لم يلتفت الى شيء من ذلك. هذا كله بالنسبة الى الحسد وهذه نصوص بعض الاخبار في ذمّه :

١ ـ محمد بن مسلم: « قال أبو جعفر عليه السلام: ان الرجل ليأتي بأدنى بادرة فيكفر، وان الحسد ليأكل الايمان كما تأكل النار الحطب» .

٢ ـ داود الرقي: «سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضاً. الحديث» .

٣ ـ السكوني:« عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كاد الفقر أن يكون كفراً وكاد الحسد أن يغلب القدر» .

٤ ـ معاوية بن وهب : « قال ابو عبدالله عليه السلام : آفة الدين الحسد والعجب والفخر » .

٥ ـ داود الرقي : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال الله عزوجل لموسى بن عمران: يا ابن عمران لا تحسدن الناس على ما آتيتهم من فضلي، ولا تمدن عينيك الى ذلك، ولا تتبعه نفسك ، فان الحاسد ساخط لنعمتي، صاد لقسمي الذي قسمت بين عبادي، ومن يك كذلك فلست منه وليس مني » .

٦ ـ الفضيل بن عياض: « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان المؤمن يغبط ولا يحسد، والمنافق يحسد ولا يغبط » .

٧ ـ أبو بصير : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اصول الكفر ثلاثة الحرص والاستكبار والحسد. الحديث » .

٨ ـ حمزة بن حمران: « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه : التفكر في الوسوسة في الخلق ، والطيرة، والحسد ، الا انّ المؤمن لا يستعمل حسده » .

ذكرهذه الاخبار وغيرها في وسائل الشيعة[1]. وسيأتي مايدل على ذلك في حرمة بغضة المؤمن .

البحث الثانى : فى بغضة المؤمن

وأما بغضة المؤمن ، فالكلام فيها كالكلام في الحسد ، وعندنا أنها صفة من الصفات القلبية ، قد تكون اختيارية وقد تكون غير اختيارية ، ومن قال بحرمتها من دون تظاهر ـ فقد جعلها من الافعال القلبية أو أراد الاختيارية منها كما هو الاظهر.

الا أنه لاريب في قدح التظاهر بها في العدالة ، وسقوط الشهادة به،وفي المبسوط : انه ان ظهرمنه سب وفحش فهو فاسق ، والا ردت شهادته للعداوة .

واستدل للحرمة في كشف اللثام والجواهر بما ورد من الامر بالتحاب والتعاطف ، والنهي عن التعادي والتهاجر، وفي شرح الارشاد انه لم يرد نهي صريح عن البغضة ، لكن الصحيح ورود النهي الصريح عنها، على أنه اذاكان التحريم من جهة الامربالتحاب والتعاطف لزم القول بوجوب ذلك حتى يحرم التباغض لكونه تركاً للواجب ، مع أن أحداً لايفتي بحرمة الترك المذكور ، وليس التحاب والتباغض ضدين لاثالث لهما .

ونحن نذكرهنا بعض النصوص من كلتا الطائفتين :

١ ـ عمر بن يزيد : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : ما كاد جبرئيل يأتيني الا قال : يا محمد اتق شحناء الرجال

---

(١) الباب٥٥ من أبواب جهاد النفس ١١/٢٩٢ . ولاحاجة الى النظرفي أسانيدها كما لايخفى .

وعداوتهم »[١].

٢ ـ مسمع بن عبدالملك : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : الا ان في التباغض الحالقة . لاأعني حالقة الشعر، ولكن حالقة الدين »[٢].

وهذا الخبر المشتمل على لفظة « التباغض » سنده معتبر.

٣ ـ شعيب العقرقوفي : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول لاصحابه : اتقوا الله وكونوا اخوة بررة ، متحابين في الله ، متواصلين متراحمين ، تزاوروا وتلاقوا وتذاكروا أمرنا وأحيوه »[٣].

٤ ـ أبو المغرا : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يحق على المسلمين الاجتهاد في التواصل ، والتعاون على التعاطف ، والمواساة لاهل الحاجة ، وتعاطف بعضهم على بعض ، حتى تكونوا كما أمركم الله عزوجل : رحماء بينهم . متراحمين مغتمين لماغاب عنهم من أمرهم ، على مامضى عليه معشر الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله »[٤].

هذا وقد ذكروا أن مايجده الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض أحوال أو أفعال أو لغير ذلك ليس من البغض ، فانه لاينفك عنه أحد من الناس ، واستثنوا من البغضة العداوة لامر ديني ، فقالوا بأنها غير محرمة .

ومن ذلك كله يظهر أن البغضة المحرمة ليست مطلق الكراهية والاستثقال

---

(١) وسائل الشيعة ٥٦٩/٨ الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشرة .

(٢) وسائل الشيعة ٥٦٩/٨ ...

(٣) وسائل الشيعة ٥٥٢/٨ الباب ١٢٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) وسائل الشيعة ٥٥٢/٨ ...

بل المراد بغض المؤمن وهجره عن بغض وعداوة، وفي بعض الاخبارمايؤيد ذلك .

ثم انه يمكن أن يقال باستقلال العقل بقبح بغض المؤمن من غيرمجوز، وان الأدلة الشرعية ارشاد الى هذا الحكم العقلي .

« المسالة الثامنة »

(فى حرمة لبس الحرير ورد الشهادة به)

قال المحقق قدس سره : ﴿لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم ، ترد به الشهادة﴾ .

أقول : في هذه المسألة مبحثان ، ويشتمل كل منهما على فروع :

المبحث الاول : لبس الحرير

أ ـ لاريب ولاخلاف في حرمة لبس الحرير المحض للرجال عدا ما استثني ، بل عليه الاجماع في المسالك وغيره ، بل عليه اجماع علماءالاسلام ونصوصهم كما في الجواهر وكشف اللثام ، وهذه طائفة من النصوص الدالة على ذلك من أخبارنا[1].

١ ـ محمد بن مسلم : « عن أبي جعفرعليه السلام قال : لايصلح لباس الحرير والديباج ، فأما بيعهما فلابأس » .

٢ ـ أبو الجارود عن أبي جعفر: « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام : اني أحب لك ماأحب لنفسي ، وأكره لك ماأكره

(١) وسائل الشيعة ٢٦٦/٣ الباب١١ من أبواب لباس المصلي .

لنفسي ، فلانختم بخاتم ذهب . ـ الى أن قال ـ ولا تلبس الحرير، فيحرق الله جلدك يوم تلقاه » .

٣ ـ جـراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام : « انـه كان يكره أن يلبس القميص المكفوف بالديباج ، ويكره لباس الحرير...» .

والكراهة محمولة على التحريم في الحرير، بقرينة الخبر المتقدم عليه .

٤ ـ مسعدة بن صدقة:« عن جعفر بن محمد عن أبيه : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن سبع : منها لباس الاستبرق ، والحرير...» .

ويدل على الحرمة مادل على جواز لبسه في الحرب والضرورة ، ومادل على جواز لبس الحرير غير المحض ، ومادل على جواز لبسه للنساء ، ...كما سيأتي .

وأما مادل على خلاف ذلك ، فمحمول على الحرير غير المحض، أوعلى التقية .

ب ـ وظاهر المحقق قدس سره هنا وفي النافع ، والعلامة في القواعد والتحرير كون اللبس معصية كبيرة ، فلايشترط الاصرار والمداومة على اللبس وذلك لان كل معصية توعد عليها النار فهي كبيرة ، وقد ورد ذلك بالنسبة الى لبس الحرير في بعض الاخبار[1].

---

(١) أقول : المراد خبر أبي الجارود المتقدم . وذهب المقدس الاردبيلي وتبعه السبزواري في الكفاية وصاحب الرياض الى العدم . قال الاخير:« وفيه اشكال ، اذ لايستفاد من أدلة المنع كونه من الكبائر، وانما غايتها افادة التحريم وهو أعم منه، والاصل يلحقه بالصغائر، فالوجه عدم رد الشهادة بمجرد اللبس من دون اصرار ومداومة ،كما نبه عليه المقدس الاردبيلي رحمه الله ، وتبعه

هذا بالنسبة الى اللبس .

وأما الصلاة فيه للرجال ، فان كان مماتتم به الصلاة ، فـالحكم هوعدم الجواز اجماعاً كذلك ، والا ففيه خلاف ، كما سيأتي .

وأما حكم التكأة عليه ، والافتراش له ... فسيأتي أيضاً .

صاحب الكفايـة فقال : ولعل قدحه في الشهادة باعتبار الاصرار ، وربما يفهم منه كون ذلك مراد الاصحاب ومذهبهم أيضاً وهـوغير بعيد ، ولاينافيه اطلاق عبائرهم ، لقوة احتمال وروده لبيان جنس مايقدح في العدالة ، من دون نظر الى اشتراط حصول التكرار أو الاكتفاء بالمرة الواحدة، وانما أحالوا تشخيص ذلك الى الخلاف في زوال العدالة بكل ذنب أو بالكبائر منها خاصة ...» .

قلت : ان خبر أبي الجارود يستفاد منه كونـه من الكبائر، ومعه لامجـال للرجوع الى الاصل، وان كان كونه ملحقاً اياه بالصغائر محل بحث، وأما احتمال كون ذلك مـراد الاصحاب فيخالف ظواهر عبائرهم ، كاحتمال ورودها لبيان جنس مايقدح في العدالة، فقد ذكر المحقق مثلا ان الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن ثم قال : والتظاهر بهما قادح في العدالة .

انما الكلام في سند الخبر المزبور، فأبو الجارود ـ وهو زياد بن المنذر ـ لم يوثقه أحد من الرجاليين ، بل هـومذموم أشد الذم كما في تنقيح المقال نعم هومن رجال كامل الزيارات وتفسير القمي . على أن الخبر رواه الصدوق باسناده اليه ، وطريق الصدوق اليه ضعيف ، وان كان الظاهر تمامية سند الخبر في العلل .

فالخلاف في المقام مبني على اعتبار الخبر وعدمه، بعد الخلاف الكبروي الذي أشرنا اليه في نظير المقام فيماتقدم .

ج ـ وبقيد « المحض » يخرج غير المحض ، فـلاريب في جـواز لبسه والصلاة فيه ، قال المحقق قدس سره: « واذا مزج بشيء ، مماتجوزفيهالصلاة حتىخرج عن كونه محضاً ، جاز لبسه، والصلاة فيه ،سواء كان أكثرمن الحرير أو أقل منه » قال في الجواهر بشرحه : بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه ، بـل الثاني منهما مستفيض كالنصوص ، أو متواتـر ، ومـن النصوص الصريحة في ذلك[1]:

١ ـ عبيد بن زرارة : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بلباس القز، اذا كان سداه أو لحمته من قطن أوكتان » .

٢ ـ اسماعيل بن الفضل : « عن أبي عبدالله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير. فقال : ان كان فيه خلط فلابأس » .

٣ ـ زرارة : « سمعت أبا جعفرعليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال والنساء ، الا ما كان من حرير مخلوط بخز ، لحمته أو سداه خز ، أوكتان أو قطن ...» .

٤ ـ يـوسف بن ابراهيم : « عن أبي عبدالله عليـه السلام قال : لابـأس بالثوب أن يكون سداه وزره وعلمه حريراً ، وانماكره الحرير المبهم للرجال».

د ـ وقد وقع الكلام في حكم لبس مانسج نصفه حريراً محضاً ، ونصفه الاخرغيرحرير، فقد أفتى السيد في العروة بعدم الجواز ، والاقوى هوالجواز لان المستفاد من الادلة حرمة الحريـر المحض ، أو المبهم ، أو المصمت ، على اختلاف العناوين الواردة فيها،والتي لايصدق شيء منهاعرفاً على هذاالثوب. فان شك في الجواز ، فان الاصل الاولي في لبس كل لباس هو الجواز،

---

(١) وسائل الشيعة ٣/ ٢٧١ الباب١٣ من أبواب لباس المصلي .

ثم خصص ذلك بأدلة حرمة لبس الحرير المحض ، ومع الشك في شمول دليل المخصص لماخيط أو نسج بهذه الكيفية، يكون العام هو المرجع،ويحكم بالجواز . وان كان العام مادل على حرمة الحرير، ثم خرج منه الحريرغير المحض ، فمع الشك في صدق غير المحض على هذا الثوب ،كان المرجع أدلة حرمة الحرير. لكن الاظهرهو الاول ، وهو كون المرجع عمومات جواز مطلق اللبس ، فيجوز لبس هذا الثوب .

ولوشك في أنه من الحرير أو غيره ، ومن هذا القبيل اللباس المتعارف في زماننا المسمى بالشعري لمن لم يعرف حقيقته ، جاز لبسه ، للشك في شمول الادلة له ، ولوشك في أنه حريرمحض أو ممتزج قال السيد في الوسيلة : الاحوط الاجتناب . لكن الاقوى عند السيد الاستاذ عدم وجوبه ، كما ذكر في حاشيتها ، لجريان البراءة ، نعم هو لازم بالنسبة الى الصلاة فيه بناءاً على شرطية غير الحرير فيها .

هـ ـ استثني من الحرمة ، اللبس في حالين :

١ ـ لبس الحرير في حال الحرب :

وقد ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب ، و يدل عليه قبله من النصوص[1].

١ ـ اسماعيل بن الفضل : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايصلح للرجل أن يلبس الحرير الا في الحرب » .

٢ ـ ابن بكير عن بعض أصحابنا : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلبس الرجل الحرير والديباج الا في الحرب » .

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٦٩ الباب١٢ لباس المصلي .

٣ ـ سماعة بن مهران : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لباس الحرير والديباج . فقال : أما في الحرب فلابأس به ، وان كان فيه تماثيل » .

وهل المستثنى مطلق الحرب أو يختص بالحرب الواجبة أو الجائزة ؟

لاريب في جواز اللبس في الحرب الواجبة ، أما الجائزة فوجهان،العدم لعدم وجوب الحرب ، فلماذا يقوم بالحرب مع عدم وجوبها ، حتى يجوز له لبس الحرير. والجواز ، لانه مع جواز الحرب ، يجوز له اللبس اذا اختار القيام بها ، نظير السفر في شهر رمضان من جهة . وأما المحرمة فلا ، لان دليل الجواز في الحرب منصرف ظاهراً عن الحرب المحرمة ، فاذا حارب ولبس فقد ارتكب محرمين .

والمراد من حال الحرب ، حال قيامها فعلا، أو الكون في بعض مقدماتها القريبة منها ، بحيث يصدق عرفاً كونه في حال الحرب .

ثم انـه ذكر في الجواهر وغيرها : أن المراد استثناء حـال الحرب من حرمة اللبس وبطلان الصلاة معاً، قال: كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل وغيره من كلمات الاصحاب ، وقـد نص على الجواز السيد في العروة حيث قـال : وحينئذ تجوز الصلاة فيه أيضاً .

والتحقيق أنه : ان كان عدم جواز الصلاة في الحرير مستنداً الى النهي عن مطلق لبسه ، ففي الحرب ينتفي النهي ، فلاوجه لبطلانها فيه ، وان كان حكماً مستقلا من جهة انه مانع أو عدمه شرط فلانصح ، وتظهر الثمرة فيما اذا أمكنه النزع وتبديل الثوب،والظاهر هو الثاني، فيكون كلبس الذهب للرجال ،فيحرم لبسه ، وتبطل الصلاة فيـه ،كما سيأتي في المبحث الثاني . وبناءاً على عموم دليل استثناء حـال الحرب للصلاة ، تكون النسبة بينه وبين دليل : لاتصل في الحرير: العموم من وجه، فيتعارضان في مورد الاجتماع ، ويتساقطان.ويكون

المرجع هو الاصل .

نعم لو ورد نص فيه : لاتلبس الحرير، ولاتصل فيه الا في الحرب، تعين الاول .

٢ ـ لبس الحرير فى حال الضرورة :

ويدل على جواز اللبس في حال الضرورة كالبرد المانع من نزعه الادلة العامة ، الواردة في الابواب المختلفة من الفقه ، مثل قولهم عليهم السلام :

١ ـ ليس شيء مما حرم الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه .

٢ ـ كلما غلب الله عليه فالله أولى بالعذر .

٣ ـ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وماأكرهوا عليه ومالايطيقون ...

وغير ذلك من الادلة العامة الحاكمة على الادلة الاولية .

ومن هنا نص جماعة على الاجماع على هذا الحكم .

وأما الاستدلال له بخصوص ماعن الصدوق رحمه الله من أنه : « لم يطلق النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس الحرير لاحد من الرجال ، الا لعبدالرحمن ابن عوف ، وذلك انه كان رجلا قملا » ، فيتوقف على الغاء الخصوصية فيه، وهو مشكل ، لاحتمال كونه قضية في واقعة ، لجواز وصول حال عبدالرحمن حداً جاز له ذلك بالادلة العامة .

ومن هنا يشكل التعدي من ضرورة البرد ونحوه الى كل ضرورة ، بأن يقال بجواز الصلاة في كل ضرورة جاز معها اللبس .

و ـ وبقيد « الرجال » يخرج النساء ، وقد نص على ذلك المحقق في كتاب الصلاة بقوله : « ويجوز للنساء مطلقاً » قال في الجواهر : اجماعاً أو

ضرورة من المذهب ، بل الدين ، ويدل عليه من النصوص[١]:

١ ـ ليث المرادي : « قال أبـوعبدالله عليه السلام : ان رسول الله «ص» كسا أسامة بن زيد حلة حرير، فخرج فيها ، فقال : مهلا يـاأسامة ، انما يلبسها من لاخلاق له ، فاقسمها بين نساءك » .

٢ ـ يـوسف بن ابراهيم : « عن أبي عبدالله عليـه السلام ... انما يكره المصمت من الابريسم للرجال ، ولايكره للنساء » .

٣ ـ ابن بكيرعن بعض أصحابنا :« عن أبيعبدالله عليه السلام قال:النساء يلبسن الحرير والديباج الا في الاحرام » .

٤ ـ الحسين بن زيـد عن جعفر بـن محمد عن آبائـه عليهم السلام في حديث المناهي : « نهى رسول الله صلىالله عليه وآله وسلم عن لبسالحرير والديباج والقز للرجال ، فأما النساء فلابأس » .

٥ـ جابر الجعفي : « سمعت أباجعفرعليه السلام يقول : ليس علىالنساء أذان ... ويجوز للمرأة لبس الديباج والحرير، في غيرصلاة واحرام ، وحرم ذلك على الرجال الا في الجهاد ...» .

٦ ـ قرب الاسناد عن موسى بن جعفرعليه السلام : « سألته عن الديباج هل يصلح لبسه للنساء ؟ قال : لابأس » .

انما الكلام والخلاف في موضعين :

صلاة المرأة فى الحرير

الاول : في صلاة المرأة في الحرير، فالمشهور شهرة عظيمةكادت تكون اجماعاً ، هـو الجواز ، وعليه السيدان في العروة والوسيلة ، وعن الصدوق :

---

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٧٥ الباب١٦ من أبواب لباس المصلي .

المنع ، وعن الاردبيلي : انه أولى ، وعن الحبل المتين : انه أوجه . وعن جماعة : التوقف .

وقد استدل للمنع باطلاق صحيحي عبدالجبار الاتيين، وبخصوص خبري زرارة وجابر الجعفي المتقدمين.

وأجيب عن الصحيحين بتقييد مادل على اختصاص الحرمة بالرجال لهما وعن خبرجابر بالضعف في السند ، وعن خبر زرارة بالحمل على الكراهة جمعاً بين الادلة .

احرام المرأة فى الحرير

الثانى : في احرام المرأة في الحرير، فانه لايخلومن الاشكال ، للاخبار الناهية عن احرامها فيه ، أو لبسها للحرير في حال الاحرام .

فى وظيفة الخنثى

أما الخنثى : فألحقها في الجواهر بالمرأة ، قال : والخنثى المشكل ملحق بها في جواز اللبس على الاقوى ، لاصالة براءة الذمة ، بل وفي الصلاة أيضاً عندنا ، لصدق الامتثال ، وعدم العلم بالفساد . وماذكره غير واحد من مشايخنامن الحاقها في الصلاة بأخس الحالين، مبني على اصالة الشغل، واجمال العبادة ، ونحو ذلك مما لانقول به، كما هومحرر في محله .

أقول : توضيح ماذكره هو : أن أمر الصلاة دائر بين الاقل والاكثر، لان الخنثى تشك في اشتراط عدم الحرير ، أو مانعية الحرير لصحة صلاتها ، مضافاً الى سائر الشرائط ، فيكون الاقل ـ وهوماعدا الحرير ـ هو المتيقن ، ويجري الاصل بالنسبة الى الاكثر، فلايكون الحريرمانعاً أوعدمه شرطاً لها .

ولوشكت في تحقق الامتثال بعد الفراغ ، كان شكها مسبباً عن الشك في الاشتراط أو المانعية ، والاصل هو العدم .

وكذا الامر في أصل التكليف ، فانه مع الشك في اشتغال الذمة، تجري أصالة البراءة ، لحديث الرفع وغيرها من أدلتها ،كما هومحرر في محله .

فان كان المستند لماذكره غير واحد من المشايخ ، الاحتياط في الشبهة التحريمية ، وفي دوران الامر بين الاقل والاكثر، فالمبنى باطل .كما تقررفي الاصول .

وان ارادوا من « أخس الحالين » أن الخنثى ليست قسماً برأسه، بل هو اما ذكر، أو أنثى ، وهذا العلم الاجمالي يقتضي امتثالها بالنسبة الى تكاليف الرجل والمرأة معاً ، فيلزمها فيما نحن فيه الاحتياط ، ولاوجه للرجوع الى الاصل ، نظير الحكم عليها بوجوب التستر، من كلا القسمين ، كان الوجه ما ذهبوا اليه .

هل يجوز للصبى لبس الحرير ؟

وأما الصبى : فلابأس بلبسه الحرير، ضرورة عدم تكليفه بشيء من التكاليف ، انما الكلام في وجوب منع الولي ، وحرمة الباسه اياه ، وصحة صلاته فيه بناءاً على كون عباداته شرعية .

والحكم بوجوب منع الولي ، وحرمة الباسه اياه ، يتوقف على العلم بكون لباس الحرير للذكورمن قبيل ماعلم من الشارع كراهة وجوده في الخارج حتى من الصبيان ، ليتوجه الخطاب الى أوليائهم أو غيرهم كفاية ، بمنعهم عن اللبس ، وبعدم الباسهم اياه .

لكن في صحة صلاته فيه اشكال ، بناءاً على أن المستفاد من الادلة كون

النهي عن الصلاة في الحرير مستقلا عن النهي عن اللبس ، وهو ليس ببعيد .

في حكم مالاتتم الصلاة فيه

ز ـ هل يجوز لبس مالاتتم الصلاة منفرداً ، كالتكة والقلنسوة ونحوهما، والصلاة فيه؟فيه خلاف ومن جوز لبسه في الصلاة، فقدجوزه في غيرها، فنقول:

قد نسب القول بالجواز الى الاشهر في الجواهر كما في الوافي ، وعن جماعة كثيرة كالمفيد والصدوق والشيخ في النهاية والعلامة في بعض كتبه وغيرهم المنع ، وعن جماعة ـ منهم المحقق قده في كتبه الثلاثة ـ التردد ، لكن قال المحقق : « والاظهر الكراهة » ، وهذا هو المختار[1].

استدل للمنع : بمكاتبة محمد بن عبدالجبار قال : «كتبت الى أبي محمد أسأله هل يصلى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج ؟ فكتب : لاتحل الصلاة في حرير محض » . وبمكاتبته الاخرى : «كتبت الى أبي محمد عليه السلام أسأله هل يصلى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج . فكتب لا تحل الصلاة في حرير محض »[2].

---

(١) قال السيد في العروة : أن لايكون حريراً محضاً للرجال ، سواء كان ساتراً للعورة أوكان الساترغيره ، وسواء كان مماتتم فيه الصلاة أولاعلى الاقوى كالتكة والقلنسوة ونحوهما ، بل يحرم لبسه في غيرحال الصلاة أيضاً الا مع الضرورة » فقال سيدنا الاستاذ في تعليقته : « لاقوة فيه والاحوط اجتنابه » ومن هنا وافق السيد صاحب الوسيلة في قوله : « أن لايكون حريراً محضاً للرجال على الاحوط » .

(٢)أقول : هل هي مكاتبةاخرى أوهي مكاتبة واحدة ؟ صريح الجواهر ←

وللجواز : بما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلابأس بالصلاة فيه ، مثل التكة الابريسم والقلنسوة والخف والزنار يكون في السراويل ويصلى فيه »[1].

أما المكاتبة فلاكلام في صحتها سنداً ، وأما خبر الحلبي فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده بـ (أحمد بن هلال العبرتائي) فانه ضعيف،وأجيب: بأنه مع التسليم ينجبر الضعف بعمل الاصحاب بالخبر[2]، الا أنه لاسبيل الى

هو الاول ، لكن الثاني غير بعيد ، بل هو الظاهرعند المحقق النائيني ، ففي كتاب الصلاة للاملي عنه قدس سرهما : الظاهر انهما رواية واحدة ، الا انه لمكان تقطيعها يذكر كل فقرة منها في الموضع المناسب لها، والمنقول عن بعض السادة من أهل اصفهان وجود أصل نسخة المكاتبة عنده ، الذي كان الجواب فيها بخط العسكري عليه السلام ، وانه ذكرفيها نحومن خمسة عشرالى عشرين سؤالا .

قلت : قد ذكرت المكاتبة في الوسائل مرة في الباب الحادي عشر، ومرتين في الباب الرابع عشرمن أبواب لباس المصلي، وقد أضاف في الموضع الاخيرذكر السؤال عما لاتتم الصلاة فيه من غير المأكول مع الجواب بأنه اذا كان ذكياً فلابأس .

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٧٢ الباب١٤ من أبواب لباس المصلي .

(٢) أقول : الكلام في « أحمد بن هلال » طويل ، فمن الاصحاب من لا يعتمد على خبره لكونه فاسد المذهب ضعيفاً ، ومنهم من يعتمد عليه، لانفساد المذهب لايضر بعد وثاقة الراوي . قلت : ان كان منشأ تضعيف من ضعفه هو الفساد في العقيدة وانه في نفسه ثقة أمكن الاعتماد على خبره بناءاً على ان

تقديمه على المكاتبة ، لانها أصح بلا كلام .

كما أنه لاسبيل الى تقديم خبر الحلبى على المكاتبة بالحكومة ـ وان كان مقدماً على اطلاقات عدم جواز الصلاة في الحرير بالحكومة ، لانه ناظر الى تلك الاطلاقات ـ ولابالتقييد ، لانه من قبيل تخصيص المورد ، وهومستهجن الا أن يقال بـأن الامام عليه السلام قد أعرض عن جواب السؤال ، بـل ذكر الحكم بصورة العموم ، لكنه خلاف الظاهر.

وحمل الفقيه الهمداني المكاتبة على الغالب، أي أن الغالب في القلنسوة أن تكون من حرير، وهو كما ترى ، لان السؤال قد وقع عن القلنسوة، واعطاء الجواب عن الفرد الغالب منه خلاف المتعارف، بل يمكن أن يكون من الاغراء بالجهل اذ يمكن أن يكون المحتاج اليه حكم القلنسوة غير الحرير.

كما أن حمل المكاتبـة على التقية غير تـام ، لان العامـة يقولون بجواز الصلاة في ذلك[1] فقولـه عليه السلام « لاتحل » الظاهر في الحرمة الـوضعية ينافي التقية .

بقي حمل المكاتبة على الكراهـة ، بقرينة خبر الحلبي ، وفيه : ان لسان النهي عام ، لانه قال : « لاتحل الصلاة في حرير محض » ، فهو من الادلة الدالة على عدم جواز الحرير مطلقاً ، فيتوقف حمله على الكراهة على القول بعموم المجاز فيه ، بأن استعملت الهيئة في الجامع بين الحرمة والكراهـة ، فتكون الحرمة لماتتم فيه الصلاة ، والكراهـة لمالاتتم فيه ، لكن الحمل على عموم المجاز فيه مشكل .

فساد العقيدة لايضر بالوثاقة كما عليـه بعض مشايخنا . وراجع المستمسك ٥/ ٣٦٥ . معجم رجال الحديث ٢/ ٣٦٧ .

(١) انظر الخلاف للشيخ ١/ ١٩٠ .

الا أن يقال بأن معنى المكاتبة : لاتحل الصلاة في قلنسوة حرير محض ، فلايكون الجواب عاماً ، بل هو نهى عن خصوص القلنسوة فيمكن حمله على الكراهة بقرينة خبر الحلبي ، وهذا هو الاولى ، نظير مااذا قال السائل : هل يصلى خلف شارب الخمر، فورد الجواب : لاتصل خلف الفاسق ، فيحمل على أن المراد لاتصل خلف شارب الخمر لانه فاسق .

وصاحب الجواهر وبعضهم قدموا خبر الحلبي لكونه أشهر، وعليه فلماذا القول بالجواز على كراهة ؟ الا أن يقال : بأن « لابأس » فيه اشعار بوجود حزازة فيها ، والله العالم .

ولو وصل الامر الى الاصل ، فلاريب في أنه البراءة ، لانه من دوران الامر بين الاقل والاكثر.

ثم ان المرادما لاتتم فيه الصلاة منفرداً، أي لكل رجل بحسب حاله ، لا مطلقاً ، ولاالوسط من الرجال ، خلافاً للجواهر.

ح ـ لابأس بالكف بالحرير، وترقيع الثوب به، لعدم صدق اللبس معه، ويجوز الصلاة فيه أيضاً ، لانصراف أدلة النهي عن الصلاة فيه عن مثله . وان كان الاحوط أن لايزيد على أربع أصابع .

ط ـ ولابأس أيضاً في حمل الحرير، واستصحابه ، في الصلاة وغيرها ، لعدم صدق اللبس ، وانصراف الادلة عنه ، وان كان مما تتم فيه الصلاة .

فى حكم التكأة على الحرير

ى ـ وأما التكأة على الحرير ، والافتراش له ، والتدثر به ، فقد قال المحقق هنا : « وفي التكأة عليه والافتراش له تردد ، والجواز مروي » وقال في كتاب الصلاة : « ويجوز الركوب عليه وافتراشه على الاصح » .

قال في الجواهـر: وفاقاً للاكثر، بل المشهور نقلا وتحصيلا ، بـل في المدارك : انه المعروف من مذهب الاصحاب لصراحـة نصوص المسألـة في اللبس ، ولاريب في عـدم صدق على التكأة والافتراش ، ولو كان ثمة حديث ضعيف يدل على المنع ، فمحمول على المنع من اللبـس ، بقرينة سائـر النصوص ، وللغلبة في استعمال الحرير ـ وان كان في دعوى غلبة لبس الحرير على سائر استعمالاته، بحيث يصح حمل الخبر المطلق على هذا الاستعمال الخاص نظر ـ .

وكيف كان ففي الصحيح عن علي بن جعفر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله من الديباج ، والمصلى الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكأة والصلاة ؟ قال: يفترشه ويقوم عليه ولايسجد عليه»[1].

وأما التدثر فان صدق عليه اللبس حرم ، والا فلا ، وفي مجمع البحرين: « يأيها المدثر » أي المدثر في ثيابه ، وظاهره الصدق .

ومع الشك في الصدق ـ من جهة اختلاف اللغة والعرف ـ فبالنسبة الى اللبس يجري الاصل، وأما بالنسبة الى الصلاة فيه ، فتصح بناءً على مانعية الحرير، للشك في المانعية ، ولاتصح بناءً على اشتراط عدمه . وهذا كله مبني على ماهو الاظهر من عدم استناد النهي عن الصلاة فيـه الى النهي عن اللبس ، والا فلا كلام في الصحة ، لانتفاء الحرمة للاصل .

هذا كله في المبحث الاول .

المبحث الثاني : التختم بالذهب

قـال المحقق قدس سره : ﴿وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي بـه للرجال﴾ .

---

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٧٤ الباب ١٥ من أبواب لباس المصلي .

أقول : هنا مطالب :

١ ـ حكم التختم بالذهب والتحلى به

لاكلام في حرمة ذلـك ، ولاخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، وبذلـك ينجبرضعف بعض النصوص ، ولافـرق في ذالـك بين أن يكون ذهباً خالصاً أوغيرخالص ، بل يحرم حتى المموه عند المشهور ، وأما المشكوك في كونـه ذهباً أو لا فيرجع فيه الى أهل الخبرة ، ومع بقـاء الشك لجهلهم أو اختلافهم مثلا لم يحرم ، للشك في شمول الادلة الناهية له ، وعدم جواز التمسك بهـا في الشبهة المصداقية ، ولاعبرة بتسمية بعض الناس ايـاه بالذهب ، ولوشك فيه من جهة الشك في المفهوم فالحكم هو الاخـذ بالقدر المتيقن واجراء البراءة عن الزائد عليه .

ومن نصوص المسألة :

١ ـ جابـر الجعفي : « سمعت أبـا جعفر عليه السلام يقول : ليس على النساء أذان ـ الى أن قال ـ : ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلي فيه ، وحرم ذلك على الرجال الا في الجهاد »[١].

٢ ـ روح بن عبدالرحيم : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله لاميرالمؤمنين : لاتتختم بالذهب فانه زينتك في الاخرة »[٢].

٣ ـ علي بن جعفر: « عن مـوسى بن جعفرعليه السلام قـال : سألته عن

---

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٧٦ الباب١٦ من أبواب لباس المصلي . ضعيف .

(٢) وسائل الشيعة ٣/٢٩٩ الباب٣٠ من أبواب لباس المصلي . موثق .

الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب ؟ قال : لا »[١].

ويدل على ذلك أيضاً ماسنذكره في حكم الصلاة فيه :

٢ ـ حكم الصلاة فى الذهب

ولاكلام ولاخلاف كذلك في بطلان الصلاة في الذهب ، سواء كانساتراً أوغير ساتر ، بـل حتى فيمالا تتم الصلاة به منه ، قيل : للنهي عن لبسه ، فانه اذا صلى فيه اجتمع الامر والنهي ، وحينئذ تبطل الصلاة ، لانها عبادة، وانقلنا بجواز الاجتماع ، لان الشيء المنهي عنه لايكون مقرباً .

قلت : لكن الكلام في الصغرى ، فانه بأي جزء من أجزاء الصلاة يتحد الخاتم ؟ قد عبر بعضهم بالكون في هذا اللباس . ولكن الكون ليس من أجزاء الصلاة ، ولاينتقض بـالكون في المكان المغصوب ، لان المكان الـذي يقف عليه المصلي يتحد مع وقوفه، ومن هنا نقول ببطلان الصلاة اذا كان مكان المصلي ذهباً .

فالاولى الاستدلال لبطلان الصلاة في الذهب بالنصوص ومنها :

١ ـ عمار بن موسى : « عن أبي عبدالله في حديث قال : لايلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه، لانه من لباس أهل الجنة »[٢] .

٢ ـ موسى بن أكيل النميري : « عن أبي عبدالله عليه السلام ... وجعل

---

(١) وسائل الشيعة ٣/٣٠١ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي . (قرب الاسناد) .

(٢) وسائل الشيعة ٣/٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي. موثق .

الله الذهب في الدنيا زينة النساء، فحرم على الرجال لبسه والصلاة فيه»[١] .

وأما اذا كان متحلياً بالذهب ، فلا كلام في بطلانهـا مع صدق اللبـس ، وهل المستفـاد من « لايلبـس الرجل الذهب ولايصلي فيـه » هو البطلان وان لم يصدق، كماهو الحال في : لاتصل في وبر ما لايؤكل لحمه ؟ يحتمـل أن يكون المراد « اللباس » ويحتمل أن يكون المراد « المعية » يجوز الوجهان لكن الظاهر هو الثاني خلافاً للجواهر حيث ادعى الانصراف عن المعيـة . وكيف كان فلاريب في جريان الاصل مع الشك .

٣ ـ في موارد الجواز

هذا وقد جوّز الاصحاب الصلاة في المحمول من الذهب، وشدّ الاسنان به، لعدم صدق اللبس عليهما ، ويدل على الجواز في الثاني صحيحة محمدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام[٢] .

قال السيد في العروة : بل الاقوى انه لابأس بالصلاة فيماجاز فعله فيه من السلاح كالسيف والخنجـر ونحوهما وان أطلـق عليهما اسم اللبس ، ولكن الاحوط اجتنابه .

«المسألة التاسعة»

(في أحكام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدس سرّه: ﴿اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام،

(١) وسائل الشيعة ٣/٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي. ضعيف.

(٢) وسائل الشيعة ٣/٣٠٢ الباب ٣١ من أبواب لباس المصلي .

وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه، والرهان عليها قمار ﴾

أقول : في المسألة فروع :

١ ـ حكم اتخاذ الحمام

أمّا حكم اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب فقد قال المحقق : « ليس بحرام » قال في الجواهر : بلاخلاف أجده فيه على ماعترف به غيرواحد ، للاصل وغيره .

وتدل عليه ـ بل على استحباب الاتخاذ لذلك ـ النصوص المستفيضة ، بل المتواترة ، فانها زهاء ثلاثين خبر ، أوردها صاحب الوسائل في أبواب مختلفة :

فذكر في باب « استحباب اتخاذ الحمام في المنزل » ستة عشر حديثاً .

وفي باب « استحباب اكرام الحمام والبقر والغنم » حديثاً واحداً .

وفي باب « تأكد استحباب اتخاذ الحمام الراعبي في المنزل ، وفتّ الخبز للحمام » ثلاثة أحاديث .

وفي باب « استحباب اختيار الحمام الاخضر والاحمر للامساك في البيت ، وأنّ من قتل الحمام غضباً استحب له الكفارة عن كل حمامة بدينار » خمسة أحاديث .

وفي باب « جواز تزويج الذكر من الطّير ... » حديثين ...

٢ ـ حكم اللعب بالحمام

واما حكم اللعب بالحمام وتطييره . فقال المحقّق قدّه :«وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه ».

أقول: أمّا الجواز فهو المشهور، وفي الجواهر عن ظاهر المبسوط: الاجماع عليه، وهو مقتضى الاصل، ويدل عليه أخبار[1]:

١ ـ العلاء بن سيابة: «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام. فقال: لابأس اذا كان لايعرف بفسق».

٢ ـ العلاء بن سيابة: «سمعته يقول: لابأس بشهادة الذي يلعب بالحمام، ولابأس بشهادة السباق المراهن عليه، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وماسوى ذلك قمار حرام»

٣ ـ العلاء بن سيّابة: «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام. قال: لابأس اذا كان لايعرف بفسق، قلت: فان من قبلنا يقولون قال عمر: هو شيطان، فقال: سبحان الله، أما علمت أن رسول الله «ص» قال: ان الملائكة لتنفر عند [عن] الرهان وتلعن صاحبه، ماخلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره الملائكة. وقد سابق رسول الله «ص» أسامة بن زيد وأجرى الخيل».

بل يدل على جواز اللعب والفرجة بها ما دلّ على استحباب اكرامها وتزويجها ونحو ذلك، لعدم انفكاك هذه الامور عن الفرجة بها عادة.

وقال ابن ادريس في السرائر: «ويقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسابق والمراهن عليها، اذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا في نهايته ويقبل شهادة من يلعب بالحمام، غير واضح، لانه سماه لاعباً، واللعب بجميع

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٣٠٥ الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، و «العلاء ابن سيابة» لم يرد في حقه مدح ولا ذم.

الاشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلعبه ، فكيف تقبل شهادته ؟ ، وانما أورد لفظ الحديث ايراداً لااعتقاداً ، وان كان المقصود باللعب ماذكرناه ، وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب ».

وفي قوله : « واللعب بجميع الاشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلعبه » منع واضح، اذ ليس كلّ لعب ولهو بحرام، فمن ذلك ما يحسنه العقل ، ويعمله العقلاء ، لما فيه من المنافع والاثار ، بل يمكن دعوى قيام السيرة على مثل ذلك حتى زمن المعصوم ، كما في الخبر المروي في الامالي من مصارعة الحسنين بحضرة النبي صلى الله عليه وآله ، وقوله للحسن عليه السلام : اصرع الحسين ، وقد كان جبرئيل يقول للحسين : يا حسين اصرع الحسن.

والمحرّم من اللهو مايحرك الشهوات ويعدّ من الملذّات النفسانية وليس فيه شيء من الاغراض العقلائية .

نعم لا كلام في حرمة اللهو واللعب والفرجة بالحمام ، اذا أدّى ذلك الى ترك واجب ، أو ارتكاب محرّم ، او اقترن بشيء من المحرّمات . كما لا كلام في منافاة ذلك للمروّة في حق بعض الناس .

وبالجملة ليس كل لعب بحرام، ومادل على حرمته عموماً أواطلاقاً منصرف عن مثل ما ذكرناه ألبتة .

وأما الكراهة ، فلان تطيير الحمام والفرجة بها ـ وان لم يكن معصية ـ يمنع من الاشتغال بالاعمال المفيدة، وصرف العمر فيما ينبغي أن يصرف فيه. ومن هنا يظهر انه ليس المراد من هذه الكراهة ، الكراهة الاصطلاحية في عرف المتشرعة .

٣ ـ حكم السباق بالحمام

واما حكم السباق بالحمام . فقال : «والرهان عليها قمار» .

أقول : ان الاصل في كتاب السبق والرماية هو قوله عليه السلام : «لاسبق الا في نصل أو خف أو حافر»[١]. وقد اختلفت الرواية في لفظ «سبق»، فبناء على أنه بفتح الباء ـ وهو بمعنى العوض المعين لمن غلب ـ يدّل الخبر على حرمة الرّهان في غير الثلاثة ، فتجوز المسابقة مع الرّهان فيها ولاتجوز فيما خرج عنها ، لكن لانهي عن « السبق » بسكون الباء بلا رهان ، وعليه فيجوز ذلك في الحمام ، وبناء على أنه بسكون الباء يدل على المنع في غير ما ذكر، وان كان بلا رهان .

واما بناء على عدم ثبوت رواية الفتح ، واحتمال كل الامرين معاً ، لم يثبت دليل على المنع من المسابقة بلا رهان فيما عدا الثلاثة ، وكان المرجع فيه الاصل .

والمتيقن من الخبر هو الدلالة على حرمة «السبق» بفتحها في غير الثلاثة ، وهو المجمع عليه بين الاصحاب، وتدل عليه غيره من الاخبار، فان هذا الرهان قمار .

لكن في خبر العلاء بن سيابه استثناء الحمام كالثلاثة ، وهو الخبر الثالث من الاخبار المذكورة . وقد أجيب عنه باحتمال ارادة «الخيل» من «الحمام» كما هو لغة أهل مكة ، لكن يضعفه أنه لايعبر عن المسابقة بالخيل بـ «اللعب» وان كان فمجاز ... مع ان لفظ «الريش» في الذيل يؤيد كون الحمام في الصدر

---

(١) أقول: في هذا الخبر سنداً ودلالة ومتناً خلاف وبحث بين الاصحاب، راجع من كتبهم : الروضة البهية ١٣/٢ والكفاية ١٣٦ والرياض ٤١/٢ .

هو «الطير» ومن حمله على « الخيل » قال بأن المراد منه هو « النصل » وهو خلاف الظاهر .

الا ان سند هذاالخبرغير معتبر، ولاجابر له، وهذا هوالجواب الصحيح . فتلخص عدم النهي عن السبق بلا رهان ، وعدم الجواز معه ، لخبر الحصر في الثلاثة ، المعمول به لدى الاصحاب .

«المسألة العاشرة»

(في قبول شهادة اصحاب الصنائع المكروهة)

قال المحقق قدس سره: ﴿لاترد شهادة احد من أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة وبيع الرقيق، ولا من أرباب الصنائع الدنية ، كالحجامة والحياكة، ولوبلغت في الدناءة ، كالزبال والوقاد . لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه﴾ .

أقول : اذا كان للشاهد تقوى توجب الوثوق بشهادته ، فلا ينظر الى حرفته وصنعته ، حتى ولوكانت من الصنائع المكروهة شرعاً كالصياغة وبيع الاكفان، وبيع الرقيق، ونحوها، أو الصنائع الدنية عرفاً، كالحجامة والحياكة، بل حتى لوكانت في غاية الدناءة ،كالزبال والوقاد ، لوضوح عدم منافاة هذه الصنائع للتقوى ، التي هي الملاك في قبول الشهادة والوثوق بها .

والمسألة لاخلاف فيهابين الاصحاب ، بل لم يكن حاجة الى التعرض لها ، وانما الغرض من ذلك التنبيه على خلاف بعض العامة ، ولاريب في بطلان ماذهبوا اليه ، لاطلاقات ادلة قبول شهادة العدل ، بل ان هذه الصنائع واجبة بالوجوب الكفائي ، حفظاً للنظام ، فضلا عن عدم منافاتها للمروة ، وتوهم أن من يقوم هذه الصنائع يعرض نفسه لازراء الناس، ويحقر نفسه في المجتمع، ومن كان كذلك هان عليه تضييع الحقوق والاحكام الالهيّة . واضح الاندفاع ،

على أن القيام ببعض المندوبات بل الواجبات قد يوجب ازراء الناس .

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال في الجواهر : ثم لايخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ، ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكروه ، ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره ، لمعلومية حرمة أمور كثيرة لم يذكروها ، كمعلومية كونها من الكبائر، بل قد ذكر في كتب الاخلاق أمور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب ، مع أن فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها ، وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن أخبارها ...

أقول : ان الامور القادحة في العدالة من الكثرة بحيث اذا جمعت مع أخبارها كانت كتاباً ضخماً، وان من الامور التي ذكرها المحقق الاردبيلي رحمه الله ماليس بحرام في نفسه ـ مالم يقترن بفسق أو يؤدي اليه ـ فلا يرتفع به العدالة، ولا ترد الشهادة ، كعده « حب الرئاسة » منها ، فانه من الصفات القلبية ، وليس من المحرمات في نفسه ، الا اذا تترتب عليه شيء منها في الخارج، فيقدح في العدالة ، نعم من العسير جداً وجوده في القلب وجوداً مجرداً عن ترتب شيء من المحرمات ، ومن هنا ورد الذم الشديد عليه ، كالطمع والبخل والحسد وما شابه ذلك ، وجاء الامر بمعالجة ذلك كما ذكر في كتب الاخلاق، قال الله تعالى « فأما من آمن واتقى ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى » .

وعلى الجملة فكل مادخل من الصفات الرذيلة تحت الاختيار حدوثاً أو بقاء توجه اليه الامر والنهي، فان خالف زالت عدالته ، وردت شهادته ، ومالم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مخلا بالعدالة ، وهذا هو القاعدة الكلية في المقام .

الوصف الخامس : ارتفاع التهمة

قال المحقق قدّس سره : ﴿ الخامس: ارتفاع التهمة ، ويتحقق المقصود في مسائل ﴾ .

أقول: لاريب في اشتراط انتفاء التهمة عن الشاهد ، حتى تقبل شهادته ، ولا خلاف في ذلك في الجملة، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل على ذلك النصوص المستفيضة أوالمتواترة[1]، ومنها :

١ ـ ابن سنان : « قلت لابي عبدالله عليه السلام : مايردّ من الشهود ؟ فقال : الظنين والمتّهم . قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين » .

٢ ـ أبوبصير: «عن الذي يرد من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم والخصم قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: كل هذا يدخل في الظنين» .

٣ ـ سماعة : « سألته عمايردّ من الشهود ، فقال : المريب والخصم

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٤ الباب ٣٠ شهادات . ولا حاجة الى النظر في أسانيدها .

والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم. كل هؤلاء تردشهادتهم»

وقد اشتملت هذه النصوص على بعض مصاديق من ترد شهادته، وقدعنون الفقهاء أفراداً غير من ذكرفي الاخبار، وبحثوا عن كونها مصاديق المسألة ، وهل ترد شهادات هؤلاء مطلقاً أوفي حالات خاصة ؟

فى ضابط التهمة

واذا أمكن اعطاء قاعدة كلية يرجع اليها، في معرفة المصداق وتمييزه عن غيره فهو، والا ففي كل فرد قام الدليل على مصداقيته من نص أو اجماع فهو ، وفي غيره يكون المرجع مادل على قبول شهادة العدل من الكتاب والسنّة ، وقد بحث المحقق قدّس سرّه عن المصاديق في خمس مسائل ، والعلاّمة في القواعد في ست، وكأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكراه في تلك المسائل .

وتصدى صاحب الرياض قدس سره لاعطاء الضابط في هذا المقام بقوله: «التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة ، نظراً الى أنها بالاضافة الى مادل على قبول شهادة العدل عموماً أو اطلاقاً ، امّا خاصة فيقيّد بها، أو عامة فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه وحيث لامرجّح لاحدهما على الاخر، من اجماع وغيره، ينبغي الرجوع الى حكم الاصول، وهو هنا عدم القبول مطلقاً .

الا أن يتردد في التهمة في بعض الافراد، أنها هل هي تهمة أو داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها ، كماسيأتي من شهادة الوصي أوالوكيل، فيما لهما الولاية فيه، مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله أوفق بالاصل، من حيث العموم الدال

عليه على الاطلاق ، مع سلامته عن معارضة عموم هذه الاخبار، لماعرفت من التأمل ، امّا في أصل حصول التهمة ، أودخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها ... » .

وحاصل ماذكره عدم قبول الشهادة، الا مع الشك في تحقق أصل موضوع التهمة، أو في اندراج التهمة في الاطلاق المذكور في الاخبار .

لكن التحقيق أن يقال: بمنع كل شهادة يرجع الشاهد بها الى كونه مدعياً أو منكراً ، وان كان رجوعه الى ذلك من آثار تلك الشهادة ولوازمها، كماهو الحال في بعض المسائل الآتية كماسنوضّحه ، ثم وجدنا التصريح بذلك في مفتاح الكرامة، مع التنبيه على ماذكرناه، قال: « فكانت الضابطة في التهمة ما كان الشاهد فيها مدعياً ولو في الاخرة، ومنكراً كذلك، ولاريب في أن المدعي لايقبل قوله ...

وكل ماذكروه فهو من هذا القبيل .

لان المتهم حيث يجلب نفعاً يصير كالمدعي ، وحيث يدفع ضرراً يصير كالمنكر ... » .

فيكون البحث في الحقيقة حول الموارد التي يصير فيها الشاهد مدّعياً أومنكراً ولو بالاخرة، فكل مورد صار فيه الشاهد كذلك ردت شهادته، وكلّ مورد لم يكن فيه كذلك قبلت، اللهم الا اذا ورد نص شرعي يقتضي القبول أو الرد، ويتم هذا البحث في مسائل :

« المسألة الاولى »

(في شهادة من تجر شهادته نفعاً اليه)

قال المحقق قدس‌سره: ﴿لاتقبل شهادة من تجر شهادته نفعاً﴾ .

أقول: يدل على ذلك بصراحة ماروي: « عنه صلى الله عليه وآله وسلم : نهى أن يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه شهادة»[1] .

وقد ذكر المحقق لمن تجر شهادته نفعاً اليه أربعة أمثلة :

فالاول : الشريك

قال: ﴿كالشريك فيماهو شريك فيه﴾ .

أقول : قيّده جماعة بما اذا اقتضت الشهادة المشاركة له فيه ، دون ماإذا لم يقتض ذلك فتقبل ، وقد مثلوا للاول بأن يقول « هو بيننا » . وللثاني : بما اذا شهد بأن له نصفه ، وبعبارة اخرى : ان تعرّض في شهادته الى ما يرجع الى نفسه فلانقبل والاّ فتقبل، وان كان مرجع كلتا الشهادتين الى معنى واحد .

أقول: ان الشهادة للشريك ان رجعت الى شهادة المدعي فيمايجر النفع الى نفسه ، فلاحاجة الى التمسك لعدم القبول بأخبار « المتهم » ، لوضوح أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، لكن اذا كانت العلة في المنع كونه مدعياً ـ كمافي كشف اللثام وغيره ـ فان ذلك يكون بالنسبة الى النصف الذي يرجع الى نفسه، دون الذي يرجع الى أخيه، فالتعليل أخص من المدعى وان كانت جرّ النفع الى نفسه ففيما اذا شهد بأن له نصفه يوجد جرّ النفع

(١) المستدرك. كتاب الشهادات. الباب ٢٤ .

كذلك، فلاوجه للتفصيل .

فالاقوى عدم القبول في مطلق ماله فيه نصيب كمافي الخبر :

عن أبان: «سئل أبوعبدالله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: تجوز شهادته، الا في شيء له فيه نصيب»[١] .

فان هذا الخبر صادق على ما اذا قال : « هو بيننا » أو شهد بأن له نصفه .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: « سألت أباعبدالله عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد. قال: لاتجوز شهادتهما »[٢] وهو وان كان سؤالا عن قضية شخصية، وليس فيه ذكر لكيفية الشهادة، الا أن الامام عليه السلام أجاب بعدم الجواز من دون استفصال ، وهذا ظاهـر في عدم القبول مطلقـاً، وهو حكم تعبدي، وليس من جهة كونه جر نفع الى نفسه .

ويدل على عدم قبول شهادة الشريك مطلقاً : ما عن سماعة قال : « سألته عمّا يردّ من الشهود . قال : المريب والخصم والشريك .. . كل هؤلاء تردّ شهاداتهم»[٣] .

والثاني: صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه

قال: ﴿وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه﴾

أقول: اذا شهد صاحب الدين للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه بـه وعينه باقية ،كأن يشهد بأن هذا المحجور عليه قد اشترى منه هذا الكتاب ، لم تقبل

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٢ الباب٢٧ شهادات . وهو الصدوق باسناده عن فضالة عن أبان، واسناده الى فضالة صحيح، فالخبر صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٢ الباب٢٧ شهادات. موثق .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٨ الباب٣٢ شهادات. موثق .

شهادته، لان المفروض كونه غريماً ، فاذا قبلت شهادته أخذ الكتاب الذي باعه من المحجور عليه، من غير تقسيم له بينه وبين سائر الغرماء، وهذا نفع قد ترتب على هذه الشهادة .

هذا اذا كان المدين محجوراً عليه .

وهل تقبل قبل الحجر عليه؟قيل: تقبل مطلقاً، وقيل: لاتقبل ان كان معسراً ، لان أثر الشهادة حينئذ ليس الاّ اثبات المطالبة لنفسه ، لان المعسر ينظر ولا يطالب. قلت: ليس اثبات المطالبة لنفسه نفعاً ترد به الشهادة ، بل يترتب على هذه الشهادة ملكية المعسر للشيء، ولايجب عليه أداء الدين منه، كما لايجوز على الدائن المطالبة مادام معسراً، فالقول الاول هو الظاهر .

والثالث: شهادة السيد لعبده

قال: ﴿والسيد لعبده المأذون﴾ .

أقول: وجه ذلك هو أن العبد ومافي يده لمولاه فاذا شهد له كانت الشهادة لنفسه، ولذا اختلفوا في الشهادة للعبد المكاتب على قولين، فقيل بالقبول لانتفاء سلطنته عنه، وقيل بالعدم لظهور التهمة بعجز العبد خصوصاً المشروط. قلت: هذه شبهة مصداقية للعجز، لتكافؤ احتمال العجز مع احتمال عدمه، والمرجع بعد عدم امكان الرجوع الى عمومات قبول شهادة العدل، ولا عمومات عدم قبول شهادة المتهم ـ هو اصالة عدم قبول الشهادة، فالاقوى القول الثاني لما ذكرنا، لا لماذكروه .

والرابع: شهادة الوصى فيماهو وصى فيه

قال: ﴿والوصي فيماهو وصي فيه﴾ .

أقول : لو أوصى الميت الى أحد بأن يصرف ثلث ماله في كذا ، فوقع النزاع في شيء من الاموال، فان كان المال للميت كان للوصي الولاية على ثلثه بحسب الوصية ، والا كان كله لمن يدعي ملكيّته، فهل تقبل شهادة الوصي بكون المال للميت أولا تقبل ؟

قال المحقق قدس سره : بعدم القبول ، لان أثر هذه الشهادة دخول المال في ولايته ، فيعمها مادل على عدم قبول الشهادة في شيء يكون للشاهد فيه نصيب .

وفصّل بعضهم بأنه ان كان الموصي قد عيّن للوصي شيئاً من الثلث مثلا في مقابل قيامه بالوصية، ردّت شهادته لكونها مصداقاً لجرّ النفع، وان لم يكن له شيء بأزاء سعيه قبلت .

قلت: هذا يتوقف على تمامية ظهور «النفع» في النفع المالي الدنيوي ، وانصرافه عن النفع الاخروي، أو الولائي، والاّ لم يتم التفصيل .

وقيل : بالقبول اذا لم يكن له شيء، بشرط أن لايكون الوصي مدعياً ، لكن الوصي - وكذا الوكيل - يقومان مقام الموصي والموكّل في الدعوى مسامحة عرفية .

قلت : نعم الوصي ينزل منزلة الموصي وكذا الوكيل بالنسبة الى موكله في كل ما يقبل الوصاية والوكالة ،لكن الشهادة ليست من الامور القابلة لذلك ، فلاينزل منزلته فيها ، حتى يكون شهادته منزلة بمنزلة شهادة الموصي والموكل فلا تقبل شهادته .

والذي يمكن أن يقال في وجه عدم قبول الشهادة هو: ان ولاية هذا الوصي على هذا المال ، متقومة بأمرين ، أحدهما :كون المال ملكاً للميت ، والاخر: كونه وصياً من قبل الميت في هذا المال ، فاذا انتفى أحد الامرين انتفت

ولايته على المال ، وعلى هذا فاذا شهد بكون المال للميت ، فهو في مقام اثبات الولاية لنفسه على هذا المال ،وهذا نفع ،فلا تقبل هذه الشهادة .

وكذا الامر لو ادعى أحد الورثة مالكية الاب للمال وشهد الوصي بها ، فلاتقبل هذه الشهادة ـ خلافاً للجواهر ـ لانه وان تعدد المدعي والشاهد، لكن لازم شهادة الوصي ثبوت ولايته على المال ، وهي لاثبتت بشهادة مدعيها كما عرفت .

فتلخص أنه لافرق في عدم القبول بين أن يشهد الشاهد في نفع ، أوبشيء يحقق موضوع النفع ،كما هوالشأن في شهادة الوصي فيما هووصي فيه ، سواء كان له أجر على الوصية أولا ، وكذا لافرق بين أن يكون وكيلا أو وصيا في الدعوى أو لم يكن .

هذا كله بقطع النظرعن مكاتبة الصفار : « الى أبي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع اذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعي اليمين» وظاهرها كون المدعي غير الوصي ، فاذا شهد الوصي مع عدل آخر قبلت ، وأما اليمين، فلعلها للاستظهار والاحتياط، وكيف كان فالشهادة مقبولة ، لكن في كشف اللثام : «ليس فيها الا أن عليه الشهادة ،وأما قبولها فلا » ولعله قال ذلك بالنسبة الى جواب السؤال الثاني في المكاتبة : «وكتب : أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أوكبيراً ، وهو القابض للصغير ـ وليس للكبير بقابض ؟ فوقع عليه السلام : نعم ، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولايكتم الشهادة » من جهة أن السؤال والجواب عن الجواز لا القبول .

لكن الظاهر هو القبول ، ويشهد بذلك قوله : « وينبغي . . . » والا لغا الامر بالشهادة والنهي عن الكتمان .

وبالجملة فان الخبر ظاهر في القبول ، ولا أقل من ظهوره في القبول في صورة التعدد عرفاً بين الشاهد والمدعي التي قال صاحب الجواهر فيها بالقبول .

الا أن الاشكال هو اعراض الاصحاب عن العمل به ، كما في الجواهر . فالاقوى عدم القبول .

هذا كله في شهادة من يجر بشهادته نفعاً .

عدم قبول شهادة من يستدفع بها ضرراً

قال المحقق: ﴿وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية ، وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل ﴾ .

أقول : قال العلامة في القواعد : ان من الشهادة الممنوعة أيضاً أن يشهد أن فلاناً جرح مورثه. وأضاف كاشف اللثام : فانه يثبت الدية لنفسه أو القصاص ان شهد بعد الموت أو قبله والجراحة لم تندمل مع احتمال السريان عادة ، أو نص الشاهد باحتمال السريان وان لم يسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية ، ان قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها . قال في الجواهر بعد نقله : وفيه نظر.

أقول: لا اشكال في أصل المطلب ، لانه اذا شهد بالجناية فقد شهد بموضوع استحقاق الدية أو حق القصاص لنفسه ، وهذه الشهادة غير مقبولة ، لتحقق التهمة ، لانها في الحقيقة في حق النفس ، فلا تقبل ، بل ان السبب في جعل اقامة البينة على المدعي في قولهم عليهم السلام : « البينة على المدعي » هو التهمة ،الا اذا كان المدعي معصوماً ، فلا يطلب منه البينة لعدم التهمة .

ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحة سارية عادة ، أو المريض مرضاً يعلم موته فيه قبل ما لم يمت ، قبل الحكم ، لعموم الادلة ، ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت . والفرق بين هذا وسابقه هو ان اثر الشهادة في الاول في ما بعدالموت، فليس هو الا مدعياً لنفسه الدية أو القصاص ، بخلاف الثاني فان المال فعلا للمورث .

« المسألة الثانية »

(في ان العداوة الدينية لاتمنع القبول)

قال المحقق قدس سره : ﴿ العداوة الدينية لاتمنع القبول ، فان المسلم تقبل شهادته على الكافر ﴾ .

أقول : ان العداوة الدينية ليست من أسباب التهمة ، ولا توجب الفسق ، بل هي واجبة بالكتاب والسنة ، فلاكلام في قبول شهادة المسلم على الكافر، والمحق على المبتدع ، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه .

قال : ﴿أما الدنيوية فانها تمنع ، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ...﴾

أقول : ان العداوة الدنيوية للمؤمن ـ بل لغيره أيضاً كما احتمله بعضهم ـ من موانع قبول الشهادة ، لانها من أسباب التهمة ، فتدل على هذا الحكم النصوص المتقدمة في أول الباب، وخصوص مااشتمل منها على لفظ«الخصم» وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، وفي المسالك: من أسباب التهمة العداوة الدنيوية ، فلايقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند أكثر العامة . وفي الخلاف الاستدلال له بما روى طلحة بن عبيدالله قال أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منادياً فنادى: لاتقبل شهادة خصم ولا

ظنين والعدو منهم . وقال عليه السلام : لاتقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزاني ولا الزانية ولاذي غمرة على أخيه ، وذو الغمر من كان في قلبه حقد أو بغض » .

وعلى الجملة ، فلا كلام في هذا الحكم ، انما الكلام في معنى قول المحقق: ﴿ سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ، وتتحقق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف ﴾ .

فان ظاهر هذا الكلام اجتماع « العدالة » مع « العداوة » مع أنه قد قال سابقاً بكون بغضة المؤمن معصية ، وأن التظاهر بها قادح في العدالة ، فالتجأ العلماء الى توجيه العبارة ، وحملها على نحو لاينافي ما تقدم منه هناك ، الا أنا ذكرنا هناك بأن الحب والبغض والحسد ونحوها صفات قلبية ، وهي بمجردها ليست بمعاص ولاتضر بالعدالة .

وهنا نقول : بأن المستفاد من بعض الايات في القرآن الكريم هو اجتماع العداوة مع العدالة حتى مع اظهارها ، ان كانت العداوة مسببة عن ظلم أو ايذاء ، قال تعالى : « لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم »[1] . وفي قصة ابني آدم : « اني اريد أن تبوء باثمي واثمك فتكون من الظالمين »[2] .

فالعداوة ان كانت مستندة الى ظلم ونحوه لاتنافي « العدالة » ـ وان كان هذا الشخص مورداً للتهمة عرفاً ـ ويكون المشهود عليه الموجب للعداوة بظلمه فاسقاً ، ولو وقع بينهما تقاذف كان الظلم للبادي كما قيل . ولو وقعت العداوة بينهما لاعن سبب صحيح مقصود ، كأن يكون عن شبهة أو خطأ لم تقدح في عدالة واحد منهما .

---

(١) سورة النساء : ١٤٨ .

(٢) سورة المائدة : ٢٩ .

ولوقذف المشهود عليه الشاهد قبل الشهادة أو آذاه ، حتى يكون مصداقاً للعدو فترد شهادته عليه ، قبلت شهادته ان لم يردعلى الاذى بشيء ، وان كانت التهمة موجـودة ، ويمكن أن يقال بعدمها ، من جهة أن من يتحمل الاذى ولا يرد عليه بشيء لعدالته وشدة حلمه ، لايحمله البغض الحاصل من الاذى على الشهادة بخلاف الواقع ، فهوخارج عن مورد الانهام عرفاً .

هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟

قال المحقق : ﴿ وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق ، لتحقق التهمة ﴾ .

أقول : «التهمة» هنا اما من جهة أن هذا البعض يشهد للاخر حتى يشهد ذاك لهذا ، واما من جهة أنه يشهد بهذه الشهادة لكي يدفع التهمة والشبهة عن نفسه .

وقد نسب ماذهب اليه المحقق الى المشهور. قالوا: وبذلك ينجبر ضعف خبر محمد بن الصلت الدال على هذا الحكم ، قال : « سألت أبـا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق ، فقطع عليهم الطريق ، وأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض . قال : لاتقبل شهادتهم الا باقرار من اللصوص أوشهادة من غيرهم عليهم »[1].

وهذا الخبر مطلق، يعم ما اذا اخذ من الشهود شيء أولم يؤخذ ، مع انه اذا لم يؤخذ فالتهمة منتفية . وما اذا شهد البعض الاخر لمن شهد أولا ، وما اذا تعرض الشهود في شهادتهم الى أخذ اللصوص شيئاً منهم أولا، وما اذا صرح الشهود في شهادتهم بالاعيان المأخوذة من كل واحد من الرفقة أوكانت الشهادة مجملـة .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٢ الباب ٢٧ شهادات .

فالخبر مطلق يعم جميع الصور، وكذا عبارة المحقق والعلامة .

لكن قيل بالقبول بالنسبة الى الغير فقط ، فيما اذا كان الشاهد مأخوذاً كذلك وتعرض في شهادته لما أخذ منه أيضاً .

قلت : الخبر وان احتمل كونه في قضية شخصية خارجية ، لكن ترك الامام عليه السلام الاستفصال يدل على العموم ، وأما ان كانت قضية مفروضة فالكلام مطلق .

وعن الدروس : لا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخوذين . ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم قيل : لايقبل . والقبول قوي ، وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض ، وكما لو شهدا لاثنين بوصية من تركة ، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منهما .

قال في الجواهر : بل مقتضى قبوله الشهادة المبعضة القبول هنا ، لو تعرضوا في الشهادة الى ما أخذ منهم ، فترد حينئذ فيما يتعلق بهم ، وتقبل في الاخر، ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور .

وعلى كل حال ففيه ـ مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ـ ان الفرق بين المقامين واضح ، ضرورة تحقق العداوة في الاول . بخلاف المثالين .

هذا وينبغي أن يعلم كون الشهادة فيما ذكر من الصور خالية من الاشكال ، وجامعة لشرائط القبول في حد نفسها بغض النظر عن الاتهام ، فمثلا اذا لم يعين الشاهد الشيء المسروق وقلنا بعدم سماع الشهادة المجملة ، كان الاجمال مانعاً من قبولها ، من قبل أن يبحث عن تحقق التهمة وعدمه ، وعلى هذا فلا وجه لحمل الخبر على الصورة التي فيها مانع عن القبول في حد نفسها .

« المسألة الثالثة »

(في شهادة الانسباء)

قال المحقق قدس سره : ﴿ النسب وان قرب لايمنع قبول الشهادة ،كالاب لولده وعليه ، والولد لوالده ، والاخ لاخيه وعليه ، وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر ﴾ .

أقول : ان القرابة وان كانت موجبة للتهمة في الجملة ولكن لادليل على منع هذه التهمة قبول الشهادة ، اذ ليس كل تهمة بمانعة ، بل خصوص التهمة الوارد فيها النص ... فهذا هو الحكم الكلى ، والكلام في المسألة في موارد :

١ ـ في شهادة الوالد لولده وبالعكس والاخ لاخيه

أما شهادة الوالد لولده وعليه والولد لوالده ، والاخ لاخيه وعليه ، فيدل على القبول العمومات والاطلاقات ، ولاخلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، وهناك نصوص خاصة فيها المعتبر سنداً والصريح دلالة[1] ومنها :

١ ـ الحلبي : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تجوز شهادة الولد لوالده ، والوالد لولده ، والاخ لاخيه » .

٢ ـ سماعة قال : « سألته عن شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده والاخ لاخيه . قال : نعم » .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٧٠ الباب ٢٦ من ابواب الشهادات .

٢ ـ في شهادة الولد على والده

أما شهادة الولد على والده ففي قبولها خلاف بين الاصحاب على قولين، فالمشهور هو المنع ، والمحكي عن المرتضى وابن الجنيد هو القبول قيل : وقد مال اليه أكثر المتأخرين .

استدل للمنع بوجوه :

الاول : الاجماع ، فقد حكي دعوى الاجماع عليه عن الموصليات للسيد والخلاف للشيخ والغنية لابن زهرة والسرائر لابن ادريس .

والثاني : قوله تعالى : « فلاتقل لهما أف »[١]. قال في الايضاح : يدل على تحريم تكذيبه، وأداء الشهادة عليه مظنة تكذيبه وأذاه، فيكون منهياً عنها ، فلاتقبل.

والثالث : قوله تعالى: « وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً »[٢]. قال في الايضاح : واذا حرم عليه أذاهما على الكفر ففي الشهادة عليه أولى .

والرابع : الاخبار . ففي الخلاف نسبة المنع الى أخبار الفرقة . ويدل عليه مرسلة الصدوق: « لاتقبل شهادة الولد على والده » وضعفها منجبر بعمل الاصحاب .

واستدل للقبول بالكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين ... »[٣].

---

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٢) سورة لقمان : ١٥ .

(٣) سورة النساء : ١٣٥ .

وقد أورد على الاستدلال بها بأن الاقامة أعم من القبول . وأجيب بأنه لولا القبول كان الامر بالاقامة لغواً . وأجيب : بعدم انحصار الفائدة في القبول حتى تلزم اللغوية بدونه . قال في المختلف : فائدته تذكر الاب لو كان ناسياً أو مشتبهاً عليه فيزيل اشتباهه . قال في الايضاح : وفيه نظر، لان الامر بالاقامة مع عدم القبول لايجتمعان ، لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامة هو القبول . وبهذا يندفع ماذكره صاحب المستند من أنه ليست الاية صريحة ولا ظاهرة في الامر بالاقامة ، فالانصاف : دلالتها على وجوب الاقامة ، وأن الاشكال بعدم الملازمة بين الاقامة والقبول ضعيف ، وأن الفوائد المذكورة نادرة .

ومن السنة : عمومات قبول شهادة العدل . و خصوص الخبرين :

١ ـ علي بن سويد : « عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم، فان خفت على اخيك ضيماً فلا »[١].

٢ ـ داود بن الحصين : « سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : اقيموا الشهادة على الوالدين ... »[٢].

هذا مضافاً الى أنه ليس اظهار الحق موجباً للعقوق ومنافياً للمصاحبة بالمعروف ، بل هو عين المعروف ، بل هو مأمور به ، ففي الحديث : «أنصر

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٩ الباب ٣ شهادات . وهو مروي بأسانيد لم يتم شيء منها .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٠ الباب ١٩ شهادات . فيه « ذبيان بن حكيم الاودي» وهو مهمل في كتب الرجال ، وفي معجم رجال الحديث ٧/١٥٢ : قيل ان في رواية الاجلاء عنه دلالة على وثاقته وجلالته ، ولكن قدمرما في ذلك غير مرة » ولكنه مع هذا وصف الخبر في المباني بالصحيحة .

اخاك ظالماً أو مظلوماً . قيل : يا رسول الله كيف أنصره ظالماً ؟ قال : تردّه عن ظلمه ، فذاك نصرك اياه »

على أنّ ما ذكروه منقوض بقبول الشهادة على الام .

أقول: والاظهرهو القول الاول ، والعمدة هو الاجماع ، فان لم يثبت فلا أقل من الشهرة العظيمة، وهي جابرة للمرسلة[1]، فتصلح لتخصيص قوله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا كونوا قوّامين... » ، بأن يكون المراد منها: وجوب تقديم المؤمنين حق الله على أنفسهم وعلى الوالدين فضلا عن سائر الناس ، الا في خصوص الشهادة على الاب فلا يشهدون، كما أن الشهرة موهنة لخبري علي بن سويد وداود بن الحصين بناء على تمامية السند في الثانى منهما .

فالاظهر هو القول الاول وفاقاً للمشهور والمحقق . قال : ﴿سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد﴾ .

اقول: هذا اشارة الى خلاف بعض العامة حيث قال بالتفصيل ، محتجاً ـ كما في المسالك ـ بأنّه لايجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبة الاب، كما لايقتص به ولايحد بقذفه. أي: كما لايقتل الوالد في الولد كذلك لاتقبل الشهادة منه الموجبة لقتل الوالد .

ولكنه قياس باطل .

ثم انّه هل يتعدى الحكم الى من علا من الاباء ومن سفل من الابناء أولا؟ قال العلامة : وفي مساواة الجد للاب وان علا اشكال .

---

(١) جبر الخبر بعمل الاصحاب ـ بناء على القول به ـ يتوقف على ثبوت اعتمادهم في الفتوى عليه ، فلو كان في المسألة دليل آخر لم يثبت ذلك ، وفي المقام قد استدل بآيتين من الكتاب أيضاً ، الا ان يقال بان الملاك عمل القدماء وهم لم يستدلّوا الا بالمرسلة . مضافاً الى نسبته في الخلاف الى اخبار الفرقة.

أقول: وجه الاشكال هو الشك في صدق«الوالد» على«الجد». وفي صدق «الولد» على «ولد الولد» . أما على القول بالقبول فلا اشكال في قبولها على الجد بالاولوية .

والتحقيق ان يقال : ان كان المستند للحكم بالمنع هو الاجماع امكن القول بعدم التعدي ، أخذاً بالمتيقن من الدليل اللبي ، وان كان المستند هو الخبر المنجبر جاء الاشكال من حيث الصدق وعدمه ، لكنه في غير محله ، فقد رتب الشارع الاحكام من غيرفرق بين الاب والجد،وبين الابن وابن الابن فقد حرم بقوله تعالى : « ولاتنكحوا مانكح آباؤكم » على الابن منكوحة الاب والجد . وبقوله تعالى: «وحلائل ابنائكم» على الاب حليلة الابن وابن الابن .

اللهم الان يقال بأن مقتضى العمومات من الكتاب والسنة قبول الشهادة على كل احد ، خرج منه خصوص الاب بلا واسطة بسبب الخبر ، وخروج غيره موقوف على دليل ، واذليس فالمتيقن هو الاب الادنى .

٣ ـ في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس

قال المحقق : ﴿ وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة . ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة . ولا وجه له﴾ .

أقول : ومن موارد التهمة شهادة كلّ من الزوجين للاخر لكن لا كلام ولاخلاف ـ كما في المسالك ـ في القبول ، لضعف التهمة مع العدالة ،قال: لاخلاف عندنافي قبول شهادة كل من الزوجين للاخر، لوجود المقتضى وانتفاء المانع ، وضعف التهمة مع وصف العدالة .

أما الشهادة عليه فتكون مقبولة بالاولوية لعدم التهمة .

والدليل على قبول الشهادة من كل للاخر هو العمومات والاطلاقات ، وخصوص النصوص :

١ ـ الحلبي:«عن أبي عبدالله عليه السلام قال :تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذاكان معها غيرها »[١].

٢ ـ عمار بن مروان :«سألت ابا عبدالله عليه السلام ـ أوقال :سأله بعض أصحابنا ـ عن الرجل يشهد لامرأته . قال اذا كان خيراً[آخر] جازت شهادته معه لامرأته »[٢].

٣ ـ سماعة في حديث قال : «سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال : نعم . والمرأة لزوجها ؟ قال : لا الا ان يكون معها غيرها »[٣].

انما الكلام في اشتراط الضميمة وعدمه ، فالاصحاب فيه على أقوال :

الاول : عدم الاعتبار مطلقاً . وهومختار صاحبى المسالك وكشف اللثام ولم يستبعده صاحب الجواهرونسبه الى المحكي عن المتأخرين كافة ،وظاهر أكثر القدماء .

والثاني : الاعتبار مطلقاً ، وهو المحكي عن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة .

والثالث : التفصيل بين الزوجة فيعتبر ، والزوج فلا يعتبر .وعليه المحقق.

أقول: النصوص المذكورة ظاهرة أو صريحة في القول الثالث .

واستدل للقول الثاني بصحيحة الحلبي باعتبار ان مرجع الضمير في

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٩ الباب ٢٥ شهادات . صحيح.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٩ الباب ٢٥ شهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٠ الباب ٢٥ شهادات . موثق .

«غيرها» هو «الشهادة» لا «الزوجة» فيكون المعنى :اشتراط وجود غير الشاهد سواء كان الشاهد الزوج أو الزوجة ، في قبول الشهادة . وفيه :

أولا : ان الخبر في نسخة : لا الا اذا كان معها غيرها . فيختص الحكم بالزوجة .

وثانياً : ارجاع الضمير الى « الشهادة » خلاف الظاهر .

وثالثاً : انه ينافي التصريح بالتفصيل في موثقة سماعة ، الا ان يجعل «نعم» مجرد خطاب كما هو متعارف في المحاورات ، لاجواباً للسؤال الاول، فيكون الجواب للسؤالين قوله عليه السلام : لاالا ان يكون معها ـ أي الشهادة ـ غيرها . وفيه :

أولا : ما تقدم من ان ارجاع الضمير الى «الشهادة» خلاف الظاهر .

وثانياً : حمل «نعم» على ما ذكر خلاف الظاهر .

وثالثاً: انه ينافي ما في خبر عمار بن مروان بناء على نسخة «خيراً» .

واستدل للقول الاول ـ بعد تضعيف الثاني ـ بأن الشرط : «اذا كان ...» في الخبرين وارد مورد الغالب ، مع عدم ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا كما في الوصية ، بخلاف الزوج الذي يثبت الحق بشهادته مع اليمين ، فلا يصلح الخبران حينئذ لتخصيص عمومات الادلة، والحاصل :هو التمسك بعمومات أدلة قبول الشهادة، بعد حمل الشرط في الخبرين على مورد الغالب ، لعدم امكان ابقاء «الغير» على ظاهره من الاطلاق ، بأن يكفى في قبول شهادة الزوجة عدم كونها منفردة ، ولعدم امكان حمله على ما يكمل به العدد المعتبر في كل مورد . فلا يبقى فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره ، اذ يسئل حينئذ عن الوجه في تخصيص هذا الشرط بالزوجة دون الزوج .

لكن حمل الشرط على الغلبة دون الاحتراز فيه :

أولا: ان كون موارد قبول شهادة المرأة منفردة أقل من موارد قبول شهادة الرجل وحده غير معلوم ، اذ لاينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصية ، بل يقبل قولها في موارد أخرى سيأتي ذكرها ، ومن اهمها كل ما لايعرف الا من قبلها وما لايستطيع الرجال النظر اليه .

وثانياً : ان وجود كلمة «لا» يمنع من الحمل على الغلبة ، فقد نفى الامام عليه السلام القبول لو كانت منفردة ثم قال : الا ان يكون ... ولذا لو سئل الامام عليه السلام عن نكاح الربائب فأجاب بقوله : لا الا أن لاتكون في الحجور كان ظاهراً في الاحتراز وان كان قيداً غالبياً .

فالحاصل عدم تمامية هذا الحمل، كحمله على أنه ناظر الى مواضع قبول شهادتها بدون ضميمة كباب الوصية، بأن تكون شهادتها مقبولة ان كانت متعلقة بوصية للغير، وأما ان كانت متعلقة بوصية من زوجها فلا تقبل الا مع الضميمة، لكونه خلاف الظاهر ، فان الشرط ظاهر في عدم القبول مطلقاً ، وحمله على الموارد النادرة غير تام .

فالاولى أن نقول : ان الفرق المذكور حكم تعبدي ، وان ذكر المحقق له وجهاً بقوله: ﴿ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج أن تجذبه دواعي الرغبة﴾ . أي بخلاف الزوجة ، فانها ليس لها هذه المرتبة غالباً وان كانت على العدالة .

وأشار الى ثمرة هذا الفرق بقوله : ﴿والفائدة تظهر لو شهد في ما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية﴾ .

أي: انه لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين، فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في أخذ المشهود به ، فيكون كشهادته لغير زوجته . وعلى القول باعتبارها لايكفى، بل لابد من غيره ، ولكن

اذا كان المؤثر يمينها مع شهادة الغير فأي فائدة في شهادة الزوج ؟ اللهم الا ان يكون الاثر لشهادة الزوج وشهادة الغير بغض النظر عن اليمين .

ولو شهدت الزوجة للزوج في الوصية فانه على القول الاول يثبت الربع كما لو لم تكن الشهادة للزوج ، وعلى القول الثاني لايثبت بشهادتها منفردة شيء ، بل لابد من ضم الضميمة . نعم يكفي انضمام امرأة اخرى اليها وان كانت زوجة أخرى للرجل نفسه ، لاطلاق النصوص .

٤ ـ فى شهادة الصديق لصديقه

قال المحقق : ﴿وشهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لان العدالة تمنع التّسامح﴾ .

أقول: وهذا أيضاً من جملة موارد التهمة، لكنها مع فرض العدالة لاتمنع القبول ، بل العدالة تمنع التسامح . وهذا الحكم لاخلاف فيه عندنا . وانما عنونه تنبيهاً على خلاف بعض العامة .

« المسألة الرابعة »

(فى عدم قبول شهادة السائل فى كفه)

قال المحقق قدس سره : ﴿لاتقبل شهادة السائل في كفه ، لانه يسخط اذا منع ، ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس ، فلا يؤمن على المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته﴾ .

أقول : لاتقبل شهادة السائل بكفه عند الاكثر كما في الكفاية بل المشهور كما في المسالك والمستند ، بل لاخلاف فيه في الجملة كما في الرياض بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما في الجواهر، وفي المسألة جهات من البحث

نذكرها بعد ذكر نصوصها[1]، وهي :

١ ـ على بن جعفر عن أخيه عليه السلام : «قال : سألته عن السائل الذى يسأل بكفّه هل تقبل شهادته ؟ فقال : كان أبي لايقبل شهادته اذا سأل في كفّه».

٢ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل فى كفه . قال أبو جعفر : لانه لايؤمن على الشهادة ، وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط» .

٣ ـ علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : «سألته عن السائل بكفه ، أتجوز شهادته ؟ فقال : كان أبي يقول : لانقبل شهادة السائل بكفه . [فى كفه]».

جهات البحث فى المسألة

وأما جهات البحث في المسألة :

فالاولى : في المراد بـ «السائل بكفه» ، وقد اختلفت كلماتهم فيه ، ففي التحرير : يرد شهادة السائل في كفه ، لانـه يسخط اذا منع ، اذا كان معتاداً ، ولو وقع منه ذلك ندرة للحاجة لم يمنع قبول الشهادة. وفي المستند : المراد به الذي يسأل في نحو أبواب الدور والاسواق والدكاكين والحجرات ، واتخذ ذلك ديدناً له لانه المتبادر من هذا التركيب ، لامن يسأل أحياناً لحاجة دعته اليه . وفي الجواهر : اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة .

ومنهم من أطلق كالمسالك اذقال: «والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه ، والسؤال في الكف كناية عنه » وفي الرياض أي : « من يباشر السؤال والاخذ بنفسه» .

قلت : ان لم يكن المتبادر منه الاول كما في المستند والجواهر فلا ريب

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨١ الباب ٣٥ . والاول منها صحيح . والثانـي موثق ، والثالث عن (قرب الاسناد) .

في أنه المتيقن ، فالاولى الاقتصار عليه .

وفي المستند بعد عبارته المتقدمة : «وعلى هذا فهو مراد من أطلق المنع كما في النافع ، وحكي عن الشيخ والقاضي ، كما هو صريح من قيد، كما عن الحلى والتحرير والشرائع والارشاد والتنقيح والدروس والمسالك وغيرها بل هو المشهور كما قيل» .

الثانية : في حكم السؤال تكليفاً ، وقد اختلفت كلماتهم في المستفاد من النصوص وكلمات الاصحاب من حيث الحكم التكليفي للسؤال ، ففي الرياض أن في تعليل الامام عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم وتعليل المحقق الحكم بقوله : «ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال» ونحوه كلام غيره ايماءاً الى تهمته، وعدم حرمة السؤال ، والا لعلل بحرمته الموجبة لفسق فاعله بمجرده أو بالاصرار عليه واستمراره . وفي الجواهر جعله المستفاد من النصوص بل والفتاوى ، لكن قال في الرياض : «وفيه نظر ، فان عدم التعليل بالحرمة لايستلزم الاباحة، فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة ، بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة ، بل الذي لاتدعوا اليه حاجة ولاضرورة محرم خاصة ، فكيف ينسب السائل الى فعل محرم بمجرد سؤاله الذي هو من الحرام أعم ؟» .

وأجاب عنه في الجواهر بعد أن أشار اليه بقوله : اللهم الا أن يحمل ... فقال: «ولكن لايخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به ، كما لو صرّح بغنائه عن ذلك، وهو وان كان مغروساً في الذهن ، والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس ، لكن كثيراً منها محمول على بعض مراتب الاولياء ... وآخر محمول على المدلس ... وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته

وان كان ذلك مغروساً في الذهن ، فتأمل ...» .

وحاصل كلامه قدس سره هو أنه كما أن اطلاق نصوص المسألة يقتضي عدم قبول شهادة السائل وان كان سؤاله عن حاجة ، فان اطلاقها يقتضي عدم الحرمة وان كان سؤاله عن غير حاجة، وماذكره صاحب الرياض يبتني على فرض ثبوت حرمة السؤال من غير حاجة كما صرح هو به ، مع أنه لادليل مطمئن به على حرمته ، والنصوص المستفيضة المشار اليها محمولة على بعض الوجوه .

قلت : أما نصوص المسألة فالظاهر عدم دلالتها على حرمة السؤال مطلقاً وما ذكره في الرياض من أن وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم محل افعال المسلمين وأقوالهم على الصحة بعيد، لان السؤال هو عن قبول شهادة السائل وعدم قبولها ، فان كان سؤاله عن خصوص غير المحتاج كان المتجه ان يجيب الامام عليه السلام بعدم القبول ، ويعلل ذلك بكونه فاسقاً ان كان السؤال من غير حاجة ولاضرورة محرماً ، وان كان عن خصوص المحتاج كان الجواب القبول لعدم الحرمة ، وان كان السؤال عن السائل مطلقاً كان المتجه التفصيل ، لاالتعليل المذكور، فترك التفصيل والاطلاق في الجواب والتعليل بما ذكر كل ذلك يقتضي عدم القبول حتى في صورة الحاجة، ويبقى الكلام في الحكم التكليفي ولادلالة في هذه النصوص على الحرمة مطلقاً .

وأما النصوص الاخرى التى أشار اليها في الجواهر ووصفها بالاستفاضة فسيأتي ذكرها وبيان المستفاد منها .

هذا وفى المستند: «دل التعليل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شهادة الزور والكذب مادام كذلك، فلا يعرف عدالته ، لان من لايظن عدم ارتكابه الكذب وشهادة الزور كيف يعرف بالعدالة ، فلا يكون ذلك عادلا ، ويكون هذا الوصف مانعاً عن الحكم بالعدالة بمعرفاته .

وفيه : انه لايعتبر في قبول الشهادة وترتيب الاثر عليها وجود الظن بعدم الكذب،نعم الحكمة في قبول شهادة العادل هو الظن النوعي بعدم كذبه ، ولكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه في هذه الشهادة ، بل ان الفقهاء يفتون بقبول شهادة البينة حتى مع الظن بالخلاف .

قال : فلا تعارض بين الروايتين وعمومات قبول شهادة العدل ، نعم لو عرف أولا بالعدالة ثم صار سائلا بالكف يلزم استصحاب عدالته وقبول شهادته ...

أقول : هو جواب سؤال تقديره ان بين نصوص المسألة وعمومات قبول شهادة العدل عموم من وجه، فيتعارضان ويتساقطان في مورد الاجتماع .فأجاب بأن السائل بالكف ليس بعادل ، ولاأقل من الشك في عدالته، فلاتعمه عمومات القبول ، نعم لو كان عادلا ثم صار سائلا استصحب عدالته .

لكن قد عرفت عدم دلالة النصوص على عدم العدالة ، وانه لايشترط في قبول الشهادة عدم الظن بالخلاف فضلا عن عدم احتماله ، ولو كان ذلك شرطاً لم يقبل شهادة كل من له صلة ما من قرابة أو صداقة وغيرهما بالمشهود له ،الا موارد خاصة تعبدنا فيها بعدم القبول ، ومنها السائل بالكف ، ولا ملازمة بين عدم القبول وعدم العدالة كما هو واضح .

الثالثة: في أخبار النهي عن سؤال الناس . قد عرفت حمل الجواهر هذه النصوص على بعض المحامل ، فلنذكر طرفاً منها لنرى هل يتم ما ذكره أولا؟

١ـ مالك بن حصين السلولي : «قال أبو عبدالله عليه السلام: ما من عبد يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله اليها ويثبت الله له بها النار » .

٢ـ مالك بن عطية : «عن أبي عبدالله قال قال علي بن الحسين عليه السلام: ضمنت على ربي انه لايسأل احد من غير حاجة الا اضطرته المسألة يوماً الى

أن يسأل من حاجة» .

٣ـ محمد بن مسلم «قال أبوجعفر عليه السلام : يا محمد لو يعلم السائل ما في المسألة ماسأل احد أحداً ،ولويعلم المعطىمافي العطية ما رد احدأحداً، ثم قال : يا محمد انه من سأل وهو بظهر غنى لقى الله مخموشاً وجهه يوم القيامة» .

٤ـ عنبسةبن مصعب : «عن أبي عبدالله عليه السلام قال :من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقى الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم» .

٥ـ عدة الداعي «عن الصادق عليه السلامقال : من سألمن غيرفقر فكأنما يأكل الجمر» .

٦ـ العياشي عنمحمد بن الحلبي : «قال أبو عبدالله عليه السلام : ثلاثة لاينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهمعذاب أليم : الديوث من الرجل والفاحش المتفحش ، والذي يسأل الناس وفي يده ظهر غنى» .

هذه من اخبار الباب ٣١ باب : تحريم السؤال من غير احتياج[1] .

ومن أخبار الباب ٣٢باب :كراهةالمسألةمع الاحتياج حتى سؤال مناولة السوط والماء[2] .

٧ـ عدة الداعي «قال أبو عبدالله عليه السلام : لو يعلم السائل ماعليه من الوزر ما سأل احد أحداً، ولو يعلم المسئولما عليه اذا منعمامنع أحد أحداً».

٨ـ عدة الداعي «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : شعيتنا من لا يسأل الناس ولو مات جوعاً» .

---

(١) وسائل الشيعة ٦/٣٠٥.

(٢) وسائل الشيعة٦/٣٠٦ .

وانظر الابواب اللاحقة للبابين أيضاً .

أقول : وفي بعض هذه الاخبار وعيد على السؤال من غير حاجة ، وهو ظاهر في الحرمة ،وحملها على ماذكره صاحب الجواهر قدس سره بلا موجب، وأما مع الحاجة فتدل طائفة منها على عدم الحرمة ولكن على كراهة .

الرابعة: في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة . ان السؤال ان كان عن تدليس فان التدليس موجب للسقوط عن العدالة ، فلا تقبل الشهادة ، فان سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجة فلا يبعد القول بعدم دلالة الاخبار على حرمته ، ولكن هكذا شخص يتصف بمهانة النفس ودنائتها فلا يؤمن على المال ، فلا تقبل شهادته .

ولو ذكر حاجته وكشف عن حاله من دون سؤال فلا حرمة على الظاهر ولا ترد شهادته ، بل في بعض الاخبار أن من شكى الى مؤمن فكانما شكى الى الله .

الخامسة : في من سأل مع الضرورة . قال المحقق وغيره : من سأل مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته .

السادسة : في حكم السؤال كتابة . قد عرفت تقييد جماعة من الاصحاب السؤال «بالمباشرة» فهل جعل الوسيط بأن يطلب من شخص أن يشرح حاله ويسأل له عند شخص آخر يخرجه عن المباشرة ؟ الظاهر ذلك ، لان اللجوء الى ذلك يؤذن بعزة النفس وحفظ ماء الوجه . وهل الكتابة كذلك ؟ ان صدق السؤال بالمباشرة على كتابة الحاجة عرفاً غير بعيد، وان كان بينه وبين السؤال شفاهاً فرق .

السابعة : في الطفيلي ، قال العلامة في التحرير: ولا يقبل شهادة الطفيلي ، وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة. وكذا قال غيره ، وهو كذلك ولكن

ليس على اطلاقه ، فمن الطفيلي من يسر صاحب الدعوة بمجيئه ، بل يشكره على ذلك ، فهذا لاترد شهادته ولا قدح في عدالته .

« المسألة الخامسة »

(في شهادة الاجير والضيف)

قال المحقق قدس سره : ﴿تقبل شهادة الاجير والضيف ، وان كان لهما ميل الى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة﴾ .

أقول : الكلام في المسألة في موضعين :

الاول في شهادة الضيف

قال المحقق بقبول شهادة الضيف ، وان كان له ميل الى المشهود له وهو مضيفه وكذا في التحرير ،وغيره ،بل لاخلاف فيه في المسالك ، وفي الجواهر عن غير واحد ، قال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه .

ويدل عليه العمومات ، وخصوص ما رواه أبو بصير : «عن أبي عبدالله عليه السلام : لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً»[1] .

وأما التهمة الحاصلة من ميله الى مضيفه فمرتفعة ، لان عدالته تمنع من الاقدام على الباطل .

والثاني في شهادة الاجير

فاختلف الاصحاب في قبولها ، فقال المحقق والعلامة بقبول شهادته كذلك

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٤ الباب ٢٩ شهادات . موثق .

واختاره الشهيد الثاني في المسالك ، قال : وعليه المتأخرون . والمحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين ، والشيخ في النهاية ، وأبي الصلاح وغيرهم عدم القبول .

استدل للقبول بالعمومات والاطلاقات ،وبخصوص ماجاءفي ذيل خبر أبي بصير المتقدم وهو قوله : «قال: ويكره شهادة الاجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس بهاله عند مفارقته» بجعل «الكراهة» فيه الكراهة الاصطلاحية .

وأما التهمة الحاصلة بالميل الى المشهود له فمرتفعة بالعدالة كما تقدم في الضيف .

واستدل للمنع بخبر أبي بصير المذكور بحمل« الكراهة» فيه على الحرمة لا الكراهة الاصطلاحية،وبنصوص أخرى وصفت في الرياض والجواهر بالاستفاضة ومنها :

١ـ سماعة : «سألته عما يرد من الشهود . قال :المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم ،كل هؤلاء ترد شهاداتهم»[١] .

٢ ـ صفوان «عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه ، أتجوز شهادته له بعدأن يفارقه ؟ قال: نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته»[٢] .

قلت : لقد كثر الكلام حول مفادخبر أبي بصير، فالقائلون بالقبول حملوا «الكراهة» على الكراهة الاصطلاحية، فأشكل المانعون بان هذا المعنى اصطلاح جديد، والمعنى المقصود من هذا اللفظ في كلام الائمة عليهم السلام هو الحرمة. لكن لامجال للحمل على الحرمة التكليفية في هذا الخبر، لعدم حرمة هذه

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٨ الباب ٣٢ شهادات . موثق .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٣ الباب ٢٩ شهادات . صحيح .

الشهادة ، بل ان جميع الاخبار الواردة في كتاب الشهادات ناظرة الى الحكم الوضعي ، وهو القبول وعدم القبول .

وأشكل المانعون ايضاً بأن الشهادة لوكانت مقبولة ينبغي وجوبها عيناً مع عدم الغير والاكفاية ، فما معنى الكراهـة ؟ وأجيب بأنـه حيث يكون الشهادة واجبة عليه كفاية يكره عليه المبادرة بالقيام بها ، لاجل احتمال التهمة .

وفي الرياض عن خالـه الوحيد حمل الشهادة فيه على «الاشهاد» فيكره اشهاد الاجير . وهو كما ترى ، ومن هنا لم يرتضه صاحب الرياض .

وكيف كان فالاولـى ترك الاستدلال بهذا الخبر ـ ان لم تكن الكراهة فيه كناية عن عدم القبول ـ ، اذ في الاخبار الاخرى للقولين غنى وكفاية ، فيدل على القبول العمومات والاطلاقات ويدل على المنع أخبار .

ووجه الاستدلال بخبر صفوان المزبور هـو ظهوره فـي المنع من جهة تقرير الامام عليه السلام لمادل عليه السؤال من كون عدم القبول قبل المفارقة مفروغـاً عنه ، ومن جهة تشبيه الامام عليه السلام الاجير قبل المفارقة بالعبد قبل الانعتاق، فالانصاف تمامية دلالة هذه الصحيحة على المنع خلافاً للمستند.

والنسبة بين هذه الصحيحة المختصة بالعادل حيث صرح فيها بالقبول بعد المفارقة وبين مادل على القبول هي العموم والخصوص المطلق ، فتقدم عليها ويحكم بعدم القبول، فالاقوى عدم القبول وان كان ذلك مخالفاً لاطباق المتأخرين كما قيل ، والله العالم .

وبما ذكرنا يظهر أنه لاوجه للتوقف في المسألـة كما عن الدروس حيث نقل فيه الخلاف فيها مقتصراً عليه من دون ترجيح ، وعن الرياض حيث قال: المسألة عند العبد محل توقف .

ثم ان صاحب الرياض قال : «الا أن مقتضى الاصول حينئذ عدم القبول»

واعترضه في الجواهر بقوله : « وفيه ماعرفته سابقاً من أنه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم أدلة القبول ، لعدم تحقق التهمة المانعة حينئذ » .

قلت : لكن الاقرب الاول ، اذ التعارض يفرض بين مادل على القبول من العمومات وغيرها ان كان وبين ما دل على العدم ، فيتساقط الجميع ، ويكون المرجع الاصل .

هذا ولا خلاف في عدم القبول اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أودفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب أو خياطته له ، من غيرفرق بين بقاء الاجرة وعدمه كما في الجواهر، وفي المسالك حمل خبرسماعة على هذا المحمل .

لواحق ـ وهي ست مسائل

« المسألة الاولى »

(في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الاداء)

قال المحقق قدس سره : ﴿الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت ، لاستكمال شرائط القبول﴾ .

أقول : ان من تحمل الشهادة في حال عدم القبول منه وأداها في حال زوال المانع تقبل شهادته ، كالصغير والكافر والفاسق المعلن ـ وأما الفاسق المستتر فسيأتي ـ ، والحاصل ان العبرة بحال الاداء لا بحال التحمل ، وان الصغير اذا كبر ، والكافر اذا أسلم ، والفاسق اذا تاب فقد استكمل شرائط القبول فتقبل شهادته بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ، لعموم أدلة قبول الشهادة ، وخصوص ماورد منها في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة أو المتواترة .

وأما ما رواه جميل قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصراني

أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال لا »[1] ففي الوسائل : « ذكر الشيخ انه خبر شاذ ، وحمله على التقية لانه مذهب بعض العامة ، لما مضى ويأتي . ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال كفره فلا تقبل وان أسلم بعد ، وعلى عدم عدالته بعد الاسلام » .

قال المحقق : ﴿ لو أقامها أحدهم في حال المانع فردت ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت ﴾ .

أقول : ان كان قد أعاد الشهادة مرة أخرى بعد زوال المانع من الصغر أو الكفر أو الفسق قبلت شهادته لاستكمال الشرائط حينئذ ، فيندرج في الادلة ، ولاينافي ذلك ردها سابقاً .

قال المحقق : ﴿ وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه ﴾ .

أقول : سيأتي الكلام على قبول شهادة العبد وعدم قبولها مطلقاً أو مقيداً في المسألة الاتية ، فبناءاً على القبول الا على مولاه ـ كما اختاره المحقق ـ أو عدم القبول مطلقاً كما هو قول بعض أصحابنا يرتفع المانع بالعتق ، فاذا أعاد الشهادة بعده تقبل ، لاستكمال الشرائط كذلك ، ولا ينافي ذلك ردها سابقاً .

قال : ﴿ أو الولد على أبيه فردت ثم مات الاب وأعادها ﴾ .

أقول : قد تقدم الكلام على شهادة الولد على والده ، فبناءاً على عدم القبول في حياة الاب ، لو أعادها بعد موته فلا مانع من القبول مع استكمال الشرائط ، ولاينافي ذلك ردها سابقاً .

والدليل على الحكم في جميع هذه الفروع واحد ، وهو ماذكرناه من

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٦ الباب٣٩ . صحيح .

عمومات الادلة وخصوصها ، بالاضافة الى الاجماع المدعى .

نعم في خبر للسكوني : « عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: ان شهادة الصبيان اذا أشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا مالم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى اذا أسلموا جازت شهادتهم ، والعبد اذا شهد بشهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق . وقال علي عليه السلام: وان أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته »[1]. فان ذيله يفيد عدم القبول لو كان ازالة المانع وهو الرق لاجل قبول الشهادة ، وصدره يفيد العدم في العبد اذا كان الحاكم قد رد شهادته قبل العتق .

الا أن الاصحاب ذهبوا الى القبول للعمومات والاطلاقات ، وأجابوا عن الخبر بالضعف سنداً في نفسه أو باعراض الاصحاب عنه ، وأما حمل الصدر على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لاينقض حينئذ ، فقد تأمل فيه صاحب الجواهر ، ولعله لاحتمال الحكم بجواز النقض حينئذ . لكن فيه بحث ، فلو لم يكن للمدعي شاهد في دعواه فحكم الحاكم فيها ثم جاء بشهود لم ينقض الحكم ، ومانحن فيه كذلك .

قال المحقق : ﴿ أما الفاسق المستتر اذا أقام فردت وأعادها فههنا تهمة الحرص على دفع الشبهة لاهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الاشبه القبول ﴾ .

أقول : قد ذكرنا حكم شهادة الفاسق المعلن ، ومثله الفاسق المستتر، فانه تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبة ، وأما التهمة المذكورة فليست بمانعة عن القبول الذي هو مقتضى العمومات والاطلاقات ، وكذلك احتمال عدم التوبة

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٧ . أورده عن الشيخ بسنده عن اسماعيل بن أبي زياد . وهو السكوني . ثم قال : ورواه الصدوق باسناده عن اسماعيل بن أبي زياد ، فهو خبر واحد لاخبران كما هو ظاهر الجواهر .

حقيقة، فانه اذا ظهرت عليه آثار التوبة والاصلاح شملته العمومات والاطلاقات.

فهذه هي الفروع التي ذكرها المحقق في هذه المسألة .

وأضاف صاحب الجواهر اليها فروعاً اخرى نذكرها تبعاً له فنقول :

لو كان الكافر مستتراً بكفره ثم أسلم وأعادها فالوجهان المذكوران في الفاسق المستتر ، والاقوى القبول .

ولو وقع نزاع بين العبد المكاتب وغيره وشهد المولى لمكاتبه مع احتمال كونه عاجزاً عن أداء حق المولى والوفاء بشرطه، فلاتقبل هذه الشهادة للتهمة، فان اعتق العبد زال المانع، فلو أعادها المولى قبلت .

ولو كان له عبد فعقد له أمة فلااشكال في كون ولده مملوكاً له، وان عقد له حرة فكذلك بناءاً على الحاق الولد بالاب في الانسان وان كانت أمّه أشرف فان شهد المولى للعبد على نكاح كانت الشهادة في نفعه، فلاتقبل ، وتقبل ان أعادها بعد العتق .

ولو شهد اثنان من الشفعاء ـ بناءاً على القول بصحة الاخذ بالشفعة وان كانوا أكثر من اثنين ـ على عفو ثالث لم تقبل شهادتهما ، لان في عفوه نفعاً لهما ، فان عفوا كذلك وأعاد الشهادة على عفو الثالث قبلت ، ويكون حق الشفعة حينئذ لرابعهم مثلا .

ولو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة ويحتمل موته بها، ترد هذه الشهادة لانها في الحقيقة فى نفعهما دية أو قصاصاً ، فان اندمل الجرح وأعادا الشهادة قبلت، وكانت الدية للرجل .

« المسألة الثانية »

(في شهادة المملوك)

قال المحقق قدس سره : ﴿ قيل : لاتقبل شهادة المملوك أصلا ، وقيل : تقبل مطلقاً، وقيل : تقبل الا على مولاه، ومنهم من عكس، والاشهر القبول الا على المولى﴾ .

أقول: في شهادة المملوك أقوال كثيرة ، ذكر المحقق أربعة منها وأضاف في الجواهر اليها ثلاثة أقوال ، وان منشأ اختلاف الاقوال في المسألة هو اختلاف النصوص فيها .

فيدل على القول الاول وهو المنع من القبول مطلقاً عدة نصوص فيها الصحيح والموثق، ومنها :

١ ـ محمد بن مسلم عن أحدهما : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب. وقال: العبد المملوك لاتجوز شهادته »[١] .

٢ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « لاتجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم»[٢] .

٣ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولاعبد »[٣] .

٤ ـ سماعة: «سألته عمايرد من الشهود. فقال: المريب والخصم والشريك

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/٢٥٦ الباب٢٣ شهادات. صحيح .

(٢) وسائل الشيعة١٨/٢٥٦ الباب٢٣ شهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٧ الباب٣١ . شهادات. صحيح .

ودافع مغرم والاجير والعبد»[١] .

٥ ـ صفوان : « عن أبي الحسن . . . وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته »[٢] .

واستدل له في الجواهر بأمرين آخرين ، أحدهما اعتباري وهو ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لاتليق بحال العبدكالقضاء، ولاستغراق وقته بحقوق المولى على وجه يقصر عن أدائها وعن تحمّلها . وهذا الوجه ان انتهى الى الشارع فهو ، والا فان الاهلية للمناصب الالهية بيد الشارع، فلابد من كاشف عن الجعل أوعدمه منه .

والاخر: ان نفوذ القبول على الغير نوع ولاية، فيعتبر فيها الحرية كمافي سائر الولايات. وهذا الوجه كسابقه ، فان قبول الشهادة وردّها من الاحكام الشرعية ، ولابد له من دليل شرعي ، وليس لاحد سلب الاهلية من أحد أو اعطائها اياه .

نعم من المحتمل استفادة ذلك من قوله عزوجل : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لايقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقاً حسناً... وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم... هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل»[٣] ففي الاية الاولى: لم يفرق بين العبد والحر تكويناً ، فله الاعضاء والجوارح التي للحرّ وهو يتصرّف فيها كتصرفه، وانما فرّق بينهما تشريعاً، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلطاً عليه... وليس له شيء يكون قادراً على التصرّف فيه ، بخلاف الذي رزقه

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/٢٧٨ الباب٣٢ . شهادات . موثق .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٣ الباب٢٩ . شهادات . صحيح .

(٣) سورة النحل: ٧٥ ـ ٧٦ .

رزقاً حسناً فهو ينفق منه، فكيف يستويان ؟

وفي الثانية جعل أحد الرجلين أبكم - ومن كان أبكم فهو أصم - والاخر له القدرة على التكلم وبالخصوص الكلام الحق من الامر بالعدل ونحوذلك هل يستويان ؟

فمن كان « كلاً على مولاه » لايليق لان يتولى شؤون المجتمع وأن يقوم بوظائف الامة، وأن يدير أمور الناس، والشهادة من هذا القبيل، لترتب الاثار المهمة عليها في موارد النفوس والاعراض والاموال والحقوق ...

وعن تفسير الامام العسكري عليه السلام : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يذكّرنا بقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم . قال : أحراركم دون عبيدكم ، فان الله تعالى شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وأدائها» . وما في الرياض من أن دلالته بمفهوم الوصف وليس بحجة على الاشهر الاظهر ، لعله بالنظر الى ذيله، لان الصدر صريح في عدم القبول .

فمن الممكن رجوع الوجهين المذكورين الى الايتين - والثالثة بضميمة الرواية في تفسيرها - .

ويدل على القول الثاني - وهوالقبول مطلقاً - عدة نصوص فيها الصحيح وغيره كذلك[1] ، ومنها :

١ - عبدالرحمن بن الحجاج : «عن أبي عبدالله عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا» . دل على القبول مطلقاً .

---

(١) انظر وسائل الشيعة ٢٥٣/١٨ الباب ٢٣ شهادات .

٢ ـ بريد عن أبي عبدالله عليه السلام : «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال : نعم ، ان أول من ردّ شهادة المملوك لفلان» .

٣ ـ محمد بن مسلم : «عن أبي عبدالله عليه السلام : في شهادة المملوك اذا كان عدلا ، فانه جائز الشهادة، انأول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب...».

ومن هذا وسابقه يظهر أن نصوص المنع صادرة تقية ، ويؤيد ذلك اتفاق الائمة الاربعة عند أهل السنة على الفتوى بالمنع .

٤ ـ محمد بن مسلم : «عن أبي جعفر عليه السلام قال : تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب » . وهذا ليس له ظهور في التقييد بكونها على أهل الكتاب ، والا لقيد ، لما تقرر من حمل المطلق على المقيد وان كانا مثبتين بشرط احراز وحدة المطلوب .

٥ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم» . قال في الوسائل : «وفي نسخة: «لايجوز» وهو محمول على التقية» ونقل عن الصدوق : انه محمول على مالوشهد لغير سيده ، وهو القول الثالث من الاقوال الاربعة ، لكن الحمل عليه متوقف على وجود شاهد .

٦ ـ الحلبي : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في المكاتب ـ الى أن قال ـ قلت : أرأيت أن أعتق نصفه تجوز شهادته في الطلاق ؟ قال :ان كان معه رجل وامرأة جازت شهادته» قال في الوسائل : ادخال المرأة هنا محمول على التقية ، لان شهادتها لاتقبل في الطلاق، ذكره الصدوق والشيخ وغيرهما.

٧ ـ الحلبي : «عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين ، فورثهما أخ له ، فاعتق العبدين ، وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه

قال : تجوز شهادتهما ، ويردان عبدين كما كانا» .

دل على قبول شهادة العبد، واستشهد به بعضهم على استثناء المولى ليكون دليلا على القول بعدم القبول عليه ـ وهو القول الثالث ـ لانه ان كانت شهادته مقبولة عليه في حال الرق لما قيد السائل بكون الشهادة بعد الحرية . لكن الظاهر من منطوق الخبر القبول ، فلا وجه للتمسك بمفهوم تقييد السائل للعدم لكن يمكن الاستدلال له في القبول ، من جهة ثبوت بنوة الولد للمولى فيرثه ويكون العبدان مملوكين له .

٨ ـ ابن أبي يعفور : عن أبي عبدالله عليه السلام : «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه ؟ قال : تجوز في الدين والشيء اليسير» . دل على القبول «في الدين والشيء اليسير» لغير مواليه فقط ، وأما مواليه فلا تقبل لالهم ولا عليهم، وقد حمله في الوسائل على التقية .

أقول : قد عرفت أن أدلة القبول ناظرة الى أدلة المنع ومتعرضة لحالها، لتضمن بعضها أن أول من منع قبول شهادة المملوك هو عمر بن الخطاب ومن هنا تحمل أدلة المنع على التقية، على أنه لاقائل بالمنع منا ـ الا ابن أبي عقيل كما قيل ـ فهي معرض عنها عند الاصحاب ، فالاقوى حتى الان هو القول بالقبول للادلة العامة والخاصة الموافقة للكتاب والمخالفة للعامة .

وقد ذكر القائلون بالقول الثالث ـ وهو القبول الا على مولاه ـ ان ذلك مقتضى الجمع بين الادلة الدالة على المنع مطلقاً والدالة على القبول كذلك.

فنقول: ان الجمع يكون بأحد طريقين، أحدهما بمعونة القطع من الخارج مثل الجمع بين « ثمن العذرة سحت» و « لابأس ببيع العذرة » بتقريب ان المقطوع به في الاول شموله لعذرة ما لايؤكل لحمه فهو فيه نص وفي غيره ظاهر، والمقطوع به في الثاني شموله لعذرة ما يؤكل لحمه، فهو فيه نص، وفي

من الطرفين وبه نرفع اليد عن الظاهر في الاخر . وهذا هو الجمع التبرعي في الاصطلاح .

والاخر : الجمع العرفي ، وهو وجود دليل فيه التقييد بعدم القبول في الشهادة على المولى ، فيكون هذا الخبر شاهد جمع بين الطرفين، وبذلك يكون الجمع عرفياً، ومايمكن أن يكون شاهداً للتقييد بقيد هنا هو:

خبر محمد بن مسلم : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب » لكن هذا الخبر لايصلح للتقييد كماتقدم لعدم حجية المفهوم فيه .

وخبر ابن أبي يعفور، لكنه محمول على التقية، على أن تقرير الامام عليه السلام لتقييد السؤال ليس في الحجية بحيث يمكن تقييد المطلقات به .

وخبر جميل: « سألت أباعبدالله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته ؟ فقال: في القتل وحده » وهذا لم يظهر قائل به .

وخبر محمد بن مسلم : « تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم » وقد عرفت انه في نسخة « لا يجوز » وهذا يوجب الشك فيه ، فلا يصلح للتقييد .

وخبر الحلبي في شهادة العبدين، لكن مفهوم السؤال لايقيّد الجواب ، على أنه يفيد القبول له ولايدل على العدم ان كان عليه .

أقول : هذه هي الاخبار المقيّدة بظاهرها ، وقد عرفت أنه لاشاهد فيها للجمع بين الاخبار كماذكر أصحاب القول الثالث .

وأما الحاق العبد بالولد لاشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ففيه ما لايخفى ، على أن الحكم في المقيس عليه مختلف فيه كما تقدم في محله .

فظهر بما ذكرنا عدم الدليل على التقييد ، فالاقوى هو القبول مطلقاً ، والله العالم .

ثم قال المحقق : ﴿ ولو أعتق قبلت شهادته على مولاه ﴾ .

أقول : هذا على مختاره ، ولاخلاف في القبول بعد العتق بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، لارتفاع المانع واستكمال الشرائط كما تقدم ، وتدل على ذلك بعض النصوص بصراحة :

محمد بن مسلم: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبديشهدان على شهادة ، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما »[1].

وأما خبر السكوني : « ان شهادة الصبيان ... » فقد عرفت حمله على بعض الوجوه ، مع أن أحداً لم يفت بما تضمنه صدراً وذيلا .

قال : ﴿ وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط ، أما المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئاً قال في النهاية : تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه ، وفيه تردد أقربه المنع ﴾ .

أقول : قد عرفت أن الاقوى قبول شهادة المملوك مطلقاً ، وعلى ماذكرنا تقبل شهادة المدبر والمكاتب مطلقاً. ومذهب المحقق«قده» استثناء الشهادة على مولاه ، فعطف العبد المدبر ـ وهو الذي قال له مولاه: أنت حر دبر وفاتي ـ والمكاتب المشروط ـ وهو الذي اشترط عليه مولاه ان لاينعتق منه شيء حتى يؤدي كل المكاتبة فينعتق كله ـ على العبد القن في الحكم المذكور. والوجه في ذلك واضح، لانهما لايخرجان بالتدبير والمكاتبة المشروطة عن المملوكية،ولا يتحرر شيء منهما، فيندرجان فيمادل على المنع من القبول على مولاه عند المحقق.

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٥ الباب ٣٩ شهادات . صحيح .

وأما المكاتب المطلق ـ وهو الذي يتحرر منه بقدر مايؤدي من المكاتبة ـ فان شهد في حال انه لم يؤد شيئاً فكذلك ، وان أدّى من مكاتبته شيئاً فتحرر منه بقدر ماأدى فقولان :

فالشيخ في النهاية وجماعة على القبول بقدر ماتحرّر منه .

والمحقق على المنع، وفاقاً للمشهور بين من تعرض له كما في الجواهر .

استدل للمنع بوجوه : أحدها : صدق العبد والمملوك على المبعض .

والثاني: ان المانع من القبول هو الرقية ، فمالم تزل بتمامها لم تقبل الشهادة .

والثالث : ان عقولنا لاتهتدي الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض ، فلا نقول به الافيما أجمع عليه ، أو دل عليه دليل قاطع .

ذكر هذه الوجوه كاشف اللثام ، واعترضه صاحب الجواهر بأن الاولين مصادرة .

قلت : أما الثاني فنعم. وأما الاول فلا . لكن يمكن الجواب عنه بتحقق الصدق في الجملة، وعليه فان كان الصدق في الجملة كافياً لشمول أدلة المنع ، فان المبعض يصدق عليه الحر في الجملة كذلك ، فلماذا تقدم فيه أدلة المنع على أدلة القبول ؟

ومن هنا يمكن القول بأنه ان كان كلا الدليلين منصرفين عن المبعض فالطرفان في عدم الشمول على حد سواء ، والا فيشمله كلاهما ، فيقبل شهادته بما هو عدل ، ويمنع من القبول بما هو عبد ، فيكون الحكم مبعضاً كموضوعه ، ويكون الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه .

وأما الوجه الثالث فقد أشكل عليه صاحب الجواهر بأن أقصاه عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لاتنافي الدليل على جوازه .

قلت : ان قام الدليل على القبول في البعض فانه يكشف لنا عدم كون

السببية للقبول أو المنع الحريـة أو العبدية بكليته ، بل ان البعض أيضاً سبب بحسبه .

اذن يكفـي للقول بالقبول الادلـة الدالة على قبول شهادة العدل، والادلة الدالة على عدم قبول شهادة العبد الاعلى مولاه ، بناء على عدم انصرافها عن المبعض ، وشمول كلا الطرفين له، وبناء على الانصراف نرجع الى الدليل الخاص القائم في خصوص المبعض ، فان تم سنداً ودلالة فيتم القبول ، والا فيرجع الى الاصل، وهو هنا الاستصحاب ومقتضاه عدم القبول .

وقد استدل للقبول في المقام بخصوص خبرين :

احدهما : ما رواه أبو بصير قال : «سألته عـن شهادة المكاتب كيف تقول فيها ؟ قال : فقال : تجوز على قدر مااعتق منه ان لم يكن اشترط عليه أنك ان عجزت رددناك ، فان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن انه قد عجز. قال فقلت: فكيف يكون بحساب ذلك ؟ قال: اذاكان أدى النصف أو الثلث فشهد لك بـألفين على رجل اعطيت من حقك مااعتق النصف من الالفين» [١] .

وقد أشكل في الجواهر في الخبر بأمور، منها : كونه مضمراً ، لكن الظاهر ان اضماره لايضر باعتباره لان أبا بصير لايروي عن غير الامام عليه السلام ، ومنها : عدم الوجه في قوله : أو يستيقن انه قد عجز ، ولكن الظاهر ان المراد انه ان جاء الموعد وعجز فهو عبده وكذا اذا تيقن العجز عن الاداء عند الموعد [٢]،

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٧ الباب ٢٣ شهادات .

(٢) قد يقال: ان هذا يصح في جملة : «ان عجزت رددناك » وأما هذه الجملة فمعطوفة على « يؤدي » فالمعنى : لم تجز حتى يستيقن انه قد عجز، أي في حال الاستيقان تجوز .

فالجملة ليست اجنبية ، وليس اللفظ مضطرباً .

والثاني : مارواه محمد بن مسلم وابو بصير والحلبي جميعاً «عن أبي عبدالله عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق ؟ قال : اذا كان معه رجل وامراة ـ وقال ابو بصير ـ والا فلا تجوز »[1].

لكن الخبرين محمولان على التقية ، أما الاول فلان المنع من قبول شهادة المملوك هو قول العامة تبعاً لامامهم عمر بن الخطاب كما تقدم ، وأما الثاني فلادخال المرأة في الشهادة في الطلاق ، لان شهادتها لاتقبل فيه كما تقدم أيضاً .

فظهر عدم الدليل الخاص على القبول ، ومن هنا ذهب صاحب الجواهر الى المنع كالقن ، قال : « للاصل ، وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها ، وحرمة القياس على حكم غيره من أفراد المبعض في الارث ونحوه » .

أقول : المراد من الاصل هو الاستصحاب ، اذ الحكم قبل التبعيض هو المنع ، فان شك فيه بعده استصحب ، والظاهر وحدة الموضوع عرفاً .

وقاعدة عدم تبعيض السبب مسلمة بلا كلام ، فاذا جعل الشارع الغسل سبباً لرفع الجنابة لم يكن غسل بعض البدن سبباً لرفع بعضها ، فهذه هي القاعدة ، ومتى شك كانت هي المرجع .

وهذا يتم فيما نحن ان كانت الحرية السبب في القبول ، وأما ان كانت العبدية السبب لعدم القبول فان نصف العبدية مثلا لايكون سبباً لعدم القبول .

الا ان التحقيق ان يقال : بأن مقتضى عمومات الشهادة كتاباً وسنة قبول شهادة العدل مطلقاً ، خرج منها شهادة العبد القن على المولى ، ومع الشك في خروج

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٦ الباب ٢٣ . صحيح .

العبد المبغض كذلك يتمسك بالعمومات وهي متقدمة على الاستصحاب ، ولا مجال معها لقاعدة عدم تبعيض السبب ، لحكومة العمومات ، كما لايرد اشكال القياس .

فالاقوى هو قبول شهادة المملوك المبعض حتى بناءاً على القول بعدم شهادة المملوك على مولاه . كما عليه الشيخ ومن تبعه ، والله العالم .

وقد فرع الشهيد في غاية المراد بناءاً على القبول فروعاً أوردها صاحب الجواهر ، ونحن نوردها تبعاً له مع بعض التوضيح :

الاول : لو شهد مع المبعض عدل حر بمائة مثلا، يثبت بشهادتهما خمسون، لقيام البينة بالنسبة الى الخمسين ، وأما الخمسون الاخرى فلها شاهد واحد وهو الحر، ولايثبت بشهادة الواحد شيء ، فللمدعي أن يحلف معه على الخمسين الثانية فيأخذها ، لما تقرر في محله من ثبوت الاموال بشاهد واحد مع يمين المدعي . وظاهر الرواية الثانية يدل على جعله كالمرأة ، فحينئذ لايثبت بشهادتهما شيء اصلا اذ يكون كما لو شهد رجل وامرأة . ولو انضم اليهما امرأة ثبت المال، لتحقق البينة بشهادة رجل وامرأتين، وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلاثة ـ لا المائة ـ وله الحلف على الخمسين الاخرى كما تقدم ، لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة [1] ، وتظهر الفائدة في الرجوع عن الشهادة، فانه لايسترجع الحاكم ماأعطاه للمدعي ، بل يأخذه من الشهود كل بحسب تأثير شهادته في الحكم .

الثاني : لو شهد المملوك وحده بمال على السيد ، فللمشهود له الحلف على نصفه ، لانه يكون شهادته بمنزلة شهادة الحر على النصف ، وقد عرفت ثبوت

---

(١) كأنه من جهة أن قبول شهادة المبعض هو بلحاظ النصف المحرر منه←

المال بشهادة رجل مع يمين المدعي ، هذا على ظاهر الرواية الاولى ، وعلى مفهوم الرواية الثانية لاحكم لشهادته ، لانه كالمرأة الواحدة .

الثالث : لو شهد المبعض بالوصية بالمال ثبت ربع مايشهد به على مفهوم الرواية الثانية ، لانه كالمرأة الواحدة ، وهي لو شهدت بالوصية بـالمال يثبت ربعه ، وعلى الرواية الاولى يثبت نصفه ، وعلى هذا فللمدعي أن يحلف معه بناء على القول باليمين هنا، فيثبت له الكل .

الرابع: لوشهد على مولاه بالقتل أو شبهه ـ أو الخطأ في احتمال كون هذه الشهادة على المولى لاعلى العاقلة ـ مع شاهد آخر، فعلى مفهوم الرواية الثانية لايثبت القتل، لانه كالمرأة الواحدة ، بل يكون لوثاً وحينئذ تقام القسامة . وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية أو القود، بعد رد ماقابل الباقي، ويحتمل الانتفاء أصلا، من جهة ان الخبر الاول وارد في مورد المال ولايعم القتل، وأشد اشكالا من القتل الشهادة في الحدود .

هذه هي الفروع التي ذكرها الشهيد الاول في غاية المراد .

وفي كشف اللثام : « ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه » أي : حتى يثبت نصف المشهود فيه ، وهذا هو الذي ذهب اليه صاحب الجواهر جازماً به حيث قال : ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية ، لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين أو بشاهد آخر معه . أما كاشف اللثام فقال : « وهو الاحوط » وفيه : ان الاحتياط لا مورد له في مثل المقام ، لان الامر يتعلق بحقوق الناس ، ولابد من مراعاة

ـ ونصف الحر لا اثر له ، وبقي الرجل الواحد والامرأة الاخرى. لكن اذا كان كذلك فانه لايثبت شيء بشهادة الرجل الواحد مع الامرأة الواحدة ، فلماذا الخمسون ؟

حق كلا الطرفين ، نعم هو مطابق للاصل .

قال : ويحتمل العدم . اي عدم اشتراط الانضمام ، فيثبت النصف بشهادته وحده .

قال : وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر، حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف ، لانه الذي اجتمع عليه شاهدان، وهو الاحوط، وفي هذا الاحتياط ما عرفت .

قال : ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب مافي الشاهدين من الحرية ، فيسمع في المثال في ثلاثة أرباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه ، أو على انه يثبت نصف الالفين بمافيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر، وان كان يثبت ربعهما أيضاً بمافي الاخر من باقي الحرية .

وهذا الاحتمال بعيد، وحمل الخبر على ماذكر خلاف الظاهر .

قال: وعلى الثاني[1] يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقاً، حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر ، فاذا تحرر تسعة أعشاره سمعت في تسعة أعشاره، ويحتمل أن لانسمع مالايتحرر ربعه فمازاد ، ولاتسمع الا في الربع الى النصف ، وعلى كل فلابد من قصر السماع على ماتسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصاً ماذكره من الاحتمال. والله العالم .

---

(١) أقول: الاحتمال الاول يتوجه بالنظر الى الخبر الاول، والثاني بالنظر الى الخبر الثاني. فلاتغفل .

« المسألة الثالثة »

(في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبىء)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا سمع الاقرار صار شاهداً، وان لم يستدعه المشهود عليه ، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والاجارة والنكاح ، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية ، وكذا لو قال له الغريمان : لاتشهد علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما مايوجب حكماً، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلا ﴾ .

أقول: لاخلاف ولاكلام في صيرورة الانسان شاهداً متحمّلا للشهادة بالسماع فيمايكفي فيه السماع، كما اذا سمع الاقرار أوصيغة العقد، وبالمشاهدة فيمايكفي فيه المشاهدة، كما لو شاهد الغصب أوالجناية، لوضوح صدق الشاهد عليه لغة وعرفاً .

ولايعتبر في تحقق عنوان الشهادة تحملا وأداءاً الاشهاد من الغير ، بل يصير شاهداً حتى لوقال له الغريمان أوأحدهما : لانشهد علينا ، فسمع منهما أومن أحدهما مايوجب حكماً له أوعليه، بل وكذا لوخبأ الشخص أي جلس في زاوية مستخفياً منهما فنطق المشهود عليه صار متحمّلا للشهادة . قال في الرياض : بلاخلاف أجده الا من الاسكافي ، وهو شاذ لايعبأ به ، بل عن غاية المراد : قد سبقه الاجماع أو تأخر عنه . قالوا: لان المعتبر في صدق الشهادة وقبولها علم الشاهد ـ مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه شرعاً ـ بما يشهد به، سواءكان العلم مسبوقاً باستدعاء المشهود له أوالمشهود عليه أو اتفق علمه بالواقعة، وذلك لاشتراك الجميع في المقتضي للقبول وهو العلم .

وفي المسالك وغيره : انه لايحمل اختفاؤه لتحمل الشهادة على الحرص

كمافي الرياض ـ الاطباق على وجوبها كفاية .

وللثاني بالاصل ، وبالنصوص :

١ ـ محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت»[١] .

٢ ـ هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام مثله . وأضاف : « اذا اشهد لم يكن له الا أن يشهد»[٢] .

٣ ـ محمد بن مسلم قال:«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما ، قال : ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد ، وان شهد شهد بحق قد سمعه ، وان لم يشهد فلا شيء ، لانهما لم يشهداه»[٣].

فان هذه النصوص ظاهرة في عدم وجوب اقامتها على من لم يشهد حتى مع توقف الحق عليها .

وأجاب في الجواهر ـ مع فرض كون المراد التوقف ـ عن الاصل بقوله: «ان الاصل مقطوع بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنة بل واجماعاً من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده، وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده أداؤها وان لم يستأمنه اياها صاحبها ، نحو الثوب الذي أطارته الريح وغيره» .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣١ الباب ٥ شهادات. صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٣١ الباب ٥ شهادات. صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٢ الباب ٥ شهادات . فيه «محمد بن عبدالله بن هلال» لاتوثيق له ، لكنه من رجال كامل الزيارات .

عليها ، اذ الحاجة قد تدعو اليه ، وأشكل عليه في الجواهر وغيره بأن التهمة في المختبىء ليست بأقل منها في المتبرّع بالشهادة ، الذي سيأتي دعوى الاجماع على عدم قبول شهادته ، وأن الاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعية مثله فلايقتضي الصحة مطلقاً حتى اذا لم تدع الحاجة ، فالعمدة في الجواب هو انه ليس كل تهمة بمانعة ، بل هي التهمة التي ورد دليل شرعي على مانعيتها .

هذا كله بالنسبة الى صدق اسم الشهادة وتحققها وقبولها .

حكم تحمل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه

وأمّا حكمها فالمشهور كما في المستند عن جماعة وجوب التحمل اذا دعي اليه، خلافاً للحلي اذ قال: والذي يقوى في نفسي انه لايجب التحمّل ، وللانسان أن يمتنع عن الشهادة اذا دعي اليها ليتحملها، اذ لادليل على وجوب ذلك عليه، وماورد في ذلك فهو أخبار احاد ...

هذا بالنسبة الى التحمل .

وأما بالنسبة الى أداء الشهادة، فان كان تحمله بالاستدعاء وجب عليه الاداء حينما يطلب منه ذلك، اذا توقف الحق على شهادته، اجماعاً قطعياً بل بالضرورة وحكاية الاجماع عليه مستفيضة ، والايات عليه دالة، والاخبار متواترة كمافي المستند . وان كان تحمله بدون استدعاء من صاحب الحق للتحمل فقولان :

الوجوب، وهو المشهور بين المتأخرين كماقيل .

والعدم ، وهو مذهب جماعة من القدماء ، بل نسب الى المشهور بينهم ، فقالوا: هو بالخيار بين الاقامة وعدمها .

واستدل للاول بالعمومات والاطلاقات الامرة باقامة الشهادة، سواء اشهد عليها أولم يشهد، وهي وان كانت تقتضي الاقامة عيناً، الا ان ظاهر الاصحاب ـ

قلت : ان كان العقل مستقلا بلزوم اقامة الشهادة هنا فان من الممكن أن يقال بأن الادلة اللفظية والاجماع كلها واردة في مورد حكم العقل وأنها ارشادية لامولوية ، الا ان استقلال العقل بلزوم الشهادة لئلا يحكم على المدعى عليه بغير حق ، أو لئلا يضيع حق أحد في مرافعة مالية فيه تأمل ، نعم اقامة الشهادة زوراً وكذباً ان ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح عقلا .

وأما في مثال الثوب الذي ذكره ونحوه فان الموجب لحفظه ووجوب رده هو وقوعه تحت اليد ، ولذا لايفتى بوجوب أداء الشهادة فيما لو وقع الثوب الذى أطارته الريح في دار غيره من باب وجوب حفظ مال الغير ، هذا بالاضافة الى ان أدلة وجوب حفظ الامانة منصرفة عن اقامة الشهادة .

وعلى الجملة : فانا نحكم بلزوم الاقامة في كل مورد كان الظلم مستنداً الى ترك الشهادة ، ومن هنا نقول بالضمان عليه فيما اذا ضاع حقه على أثر شهادته أو تركها ، وأما في غير ذلك فلا استقلال للعقل باللزوم .

هذا ولم يتضح لنا معنى عبارة الجواهر : «بمادل عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنة ...»[1] .

وأجاب صاحب الجواهر عن النصوص بحملها على عدم توقف الحق على الشهادة ، وهو الذي ذهب اليه صاحب الوسائل في عنوان الباب حيث قال : «باب ان من علم بشهادة ولم يشهد عليها جاز له أن يشهد بها ولم يجب عليه الا ان يخاف ضياع حق المظلوم» وبذلك جمع بين هذه النصوص وما دل على وجوب الشهادة اذا علم من الظالم ، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :

---

(١) ويحتمل سقوط « واو » في العبارة ، بأن يكون : العقل والمقطوع به من النقل .

«اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ، الا اذا علم من الظالم فيشهد ، ولايحل له الا ان يشهد» .

وما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام كذلك .

وأيده في الجواهر بخبر علي بن أحمد بن أشيم قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال : فلانة طالق ، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم هذه شهادة ، أفيتركها معلقة ؟ » .

وبما ارسله الصدوق عن الصادق عليه السلام «العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً» .

وفي الوسائل بعد هذا الخبر : «حمل الصدوق ما تضمن التخيير على ما اذا كان على الحق غيره من الشهود ، فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها ، واستدل بالحديث الاخير» .

والى هذا الجمع أرجع صاحب الجواهر عبارة الشيخ في النهاية وكلام غيره .

أقول: وعلى هذا يصير كانحصار الواجب الكفائي في شخص ، ولا كلام في دلالة الادلة على وجوب الاقامة عليه حينئذ ، وان لم يشهد ، لكن النصوص تدل على الوجوب مع الاشهاد حتى مع عدم توقف الحق عليها ، ومن هنا اختلفت كلماتهم في المسألة :

فقال بعضهم : بأن مادل على التخيير محمول على صورة وجود الغير ، وما دل على الوجوب اذا اشهد على ما اذا لم يوجد غيره ، فالوجوب كفائي مع عدم التوقف مطلقاً .

وقال صاحب الرياض بأن الوجوب كفائي في صورة عدم الاشهاد ، فان انحصر فعيني ، وفي صورة الاشهاد يكون الوجوب عينياً عرضاً، وهذا لاينافي كونه كفائياً بالذات .

وقال كاشف اللثام باحتمال تنزيل النصوص على عدم الوجوب العيني لوجود مايثبت به الحق المشهود غيره ، وباحتمال أن يراد بسماع الشهادة ـ في صحيحتي محمد بن مسلم ونحوهما ـ سماعها وهي تقام عند الحاكم ، قال : بل هو الظاهر ، فيكون الاستغناء عنه أظهر ، ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه أي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار .

أقول : لكن هذا الاحتمال يخالف ظواهر النصوص .

ثم ذكر غير هذين الاحتمالين أيضاً .

وقال صاحب الجواهر : بأن الذي أشهد يجب عليه الاقامة الا اذا علم باقامة غيره فيسقط عنه التكليف ، وحاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك في اقامة غيره ، واما الذي لم يشهد فلا يجب عليه الاقامة الا اذا علم بضياع الحق بعدم اقامته، وحاصل ذلك عدم الوجوب عليه مع الشك في توقف الحق على شهادته، فهذا هو الفرق بين من أشهد ومن لم يشهد .

أقول : لكن القول بعدم الوجوب على من يشهد عند الشك في قيام الغير بالواجب يخالف مقتضى أدلة الوجوب الكفائي ، فان مقتضاها وجوب الاقامة الا مع اليقين بقيام الغير .

ومما ذكرنا ظهر أن النزاع معنوي ، وأن الاقرب الوجهان الاولان ، والله العالم .

« المسألة الرابعة »

(في حكم التبرع بالشهادة)

قال المحقق قدس سره ﴿التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول﴾ .

أقول : في هذه المسألة فروع :

١ - في حقوق الادميين

قال المحقق : « يطرق التهمة فيمنع القبول » وفي النافع : « التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمة » وقال العلامة في القواعد : « السبب السادس : الحرص على الشهادة ، بالمبادرة اليها قبل الاستدعاء ، فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل ، للتهمة وان كان بعد الدعوى » وفي المسالك : «من أسباب التهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم ، سواء كان بعد دعوى المدعي أم قبلها » وقد صرح بهذا الاطلاق صاحب الرياض أيضاً ، قال :«بلاخلاف أجده ، وبه صرح في الكفاية ويظهر من المسالك وغيره ، واحتمله اجماعاً بعض الاجلة » بل في كشف اللثام : « انه مما قطع به الاصحاب » قال في الجواهر : « ولعله العمدة في الحكم المزبور ، لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير » .

قلت : هل المانع من القبول « التهمة » أو عنوان « التبرع » وهي علة المنع أو حكمته ؟ وجوه . فان كان موضوع المنع « التهمة » فالشهادة من المتبرع مقبولة في موارد لعدمها ، وان كان « التبرع » وهي علة فكذلك ، لان العلة قد تعمم وقد تخصص ، وان كان الموضوع « التبرع » و« التهمة » حكمة

المنع ، كان اقترانها به غالباً موجباً للحكم بالمنع مطلقاً .

قال صاحب الجواهر بأن موجب المنع هو التبرع ، فانه تهمة شرعية بدليل الاجماع القائم على منع شهادة المتبرع ، وليس المنع لاجل تطرق التهمة العرفية لقبول الشهادة في بعض موارد وجودها كشهادة المختبي ، ولانه لوكان المانع التهمة للزم قبول شهادة المتبرع بها في كل مورد تنتفي عنه التهمة العرفية ، ككون المشهود له عدواً والمشهود عليه صديقاً له أو غيرذلك، وأيضاً لوكان المانع التهمة لكان المتجه الرد مطلقاً مع أن بعضهم ذكر قبولها في المجلس الاخر .

فالحاصل أن المانع هو التبرع، والدليل هو الاجماع، فيكون عدم قبول شهادة المتبرع حكماً من أحكام القضاء، نظيرعدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدعي .

ومن هنا استغرب صاحب الجواهر من سيد الرياض التزام قبول شهادة المتبرع في كل مورد تنتفي عنه التهمة، مدعياً انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه التهمة .

وانتهى رحمه الله الى القول بأن الاولى القول انه تهمة شرعاً بدليل الاجماع المزبور ، المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من طرقنا : « ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها » ، وآخر: « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد » وثالث : « تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يشهدوا » مع ماورد « من انها تقوم على شرار الخلق » .

قال : الا ان المتجه حينئذ الاقتصار على ماعلم كونه مورداً للاجماع .

قلت : ان تنزيل الشارع لشيء بمنزلة شيء آخر يكون تارة من قبيل : «الطواف بالبيت صلاة» حيث نزل الطواف منزلة الصلاة في أحكامها وبلحاظ

مايعتبر فيها من الطهارة وغير ذلك.

وأخرى يكون تنزيلا لموضوع بمنزلة موضوع آخر ، كحكمه باطلاق ماء قد استعمل فشك في اطلاقه أو كريته بقوله : لاتنقض اليقين بالشك، فجعل هذا الماء المشكوك في اطلاقه ماءاً مطلقاً وكراً ، كما كان في حالته السابقة ، وان كان مشكوكاً بالوجدان .

فان أراد تنزيل « التبرع » بمنزلة « التهمة العرفية » من قبيل الاول ، فهذا خلاف ظواهر كلمات الاصحاب ، لان موضوع الحكم عندهم « التهمة » ، ولم يقل أحد منهم بأن التبرع بمنزلة التهمة ، على أنه يصح أن يقال : شهادة المتبرع لاتقبل للتهمة ، ولايقال : يشترط في الطواف الطهارة لانه صلاة .

وان كان التنزيل من قبيل الثاني ففيه انه لاشك في اشتمال التبرع على التهمة ، وحيث لاتهمة قطعاً فلامعنى للتنزيل .

وأما الاحاديث التي ذكرها فمع الغض عن أسانيدها نقول : بأنه ليس في الخبر الاول ذكر للتهمة ، بل الموضوع فيه الشهادة قبل السؤال ، وفي الثاني يوجد لفظ « الكذب » وذم الشهادة قبل الاستشهاد ، وكذا الكلام في الثالث الذي هو من أخبار المستدرك عن دعائم الاسلام عن جعفر عن آبائه عن علي عليهما السلام .

فظهر أن للتعليل بالتهمة الواقع في كلام كثير من الاصحاب مدخلية في الحكم ، فهي اما علة الحكم أو الحكمة فيه .

ولو شهد هذا المتبرع في مجلس آخر بعد السؤال قبلت ، لعدم كونه متبرعاً حينئذ ، ولايضر بعدالته رد شهادته السابقة للتهمة، بل لو أعادها في نفس المجلس بعد السؤال قبلت كذلك .

٢ - التبرع بالشهادة في حقوق الله

قال المحقق قدس سره: ﴿ أما في حقوق الله تعالى أوالشهادة للمصالح العامة فلايمنع، اذ لامدعي لها، وفيه تردد ﴾ .

أقول: في قبول شهادة المتبرع في حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا وفي الشهادة للمصالح العامة كالمدارس والمساجد والقناطر قولان، وقد تردد المحقق بينهما، ويظهر وجه التردد بعد ذكر أدلة القولين :

فالمشهور شهرة عظيمة هو القبول ، بل في الجواهر استقرار المذهب عليه، وقد استدل له المحقق وغيره، بوجوه أحدها : أن حقوق الله والمصالح العامة لامدعي لها بالخصوص، لاختصاص الحق بالله تعالى ، أولاشتراكه بين الكل ، فحقوق الله تعالى لا مدعى لها أصلا، والمصالح العامة كل الناس مدعون فيها ، من جهة كونها مشتركة بين الناس كلهم ومنهم الشاهد نفسه ، فيكون الشاهد مدعياً في الحقيقة، قال كاشف اللثام : « فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدىء بها الا بعضهم، والشهادة لاتثبت حينئذ الا قدر نصيبهم، وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور» .

الثاني ماذكره بقوله: «ولان المصلحة اذا عمّت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى ، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح » .

والثالث: لزوم الدور .

والرابع: ان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما واجبان، والواجب لايعد تبرعاً .

والخامس: انه مقتضى الجمع بين مامر من الخبرين ، وهما قوله صلى

الله عليه وآله وسلم « ثم يفشو الكذب... » وقوله: « تقوم الساعة ... » وبين قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ألا أخبركم بخير الشهود ؟ قالوا : بلى يا رسول الله. قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد » .

لكن يمكن المناقشة في الاول : بأن القائل بالمنع انما يقول بـه لاجل توقف قبول الشهادة على طلب المدعي ، وذلك يكون في كل دعوى لها مدعي وأما مع عدمه كحقوق الله فلا توقف . وأما في المصالح العامة فان ماذكره كاشف اللثام يتوجه اذا كانت الشركة فيها شركة اشاعية يكون لكل فرد منها نسبة كسرية كالواحـد في الالف مثلا ، وأما مع كون الاشتراك فيها بمعنى أن يكون كـل واحد من الناس ذا حق في الاستفادة من الكل فلا يتم الاستدلال ، اذ يجـوز حينئذ ان يدعي أحد كون هذا المكان مسجداً ويشهد له اثنان ، وأمّا ما دلّ على عـدم قبول شهادة الشريك في المـال المشترك فمحمول على الامـوال والاملاك المشتركة بين جماعة لسبب من الاسباب، لا المصالح العامة المشتركة بين كل الناس كالمساجد والمدارس ونحوها .

و منـه يظهر النظر في الوجه الثاني ، فان كل مـن يشهد فهو بالنسبـة الى حق نفسه مدع وبالنسبة الى حق غيره شاهد ، فلا يرد اشكال الترجيح بلا مرجّح .

وكذا الثالث، فانه لا يلزم الدور على ما ذكرناه .

وفي الرابع : انه لو سلم فخارج عن الفرض .

وفي الخامس : انه يحتمل أن يكون المراد من «قبل أن يستشهد » هو قبل أن يطلب منه التحمّل ، فيكون مما دلّ على الخيار ، ومن كان مخيّراً بيـن الاقامة والترك فقد أحسن احساناً باختيار جانب الاقامة ، فيكون خير الشهود.

فهذا هو القول الاول وما استدل به له .

والقول الثاني محكي عن الشيخ في النهاية ، وقد استدل له بأن التهمة المانعة من قبول الشهادة موجودة في حقوق الله والمصالح العامة وفي حقوق الادميين على السواء ، فيمنع من القبول فيهما ، لتساويهما في العلة .

وفي الرياض بعد أن ذكر دليل القول بالقبول : «وفي هذا نظر، اذليس فيه ما يفيد تقييد الادلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها، كما هو فرض المسألة بحقوق الادميين خاصة ، ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لايرفع التهمة ، ولايفيد التقييد المزبور ، اذ لا دليل على افادته له من اجماع أو رواية ، واداء عدم القبول فيها الى سقوطها لادلالة فيه على أحد الامرين اصلا، ولامحذور في سقوطها مع عدم قبولها ، بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف ، اتفاقاً فتوى ونصاً » .

أقول: ان المنع من قبول شهادة المتبرع في موجبات الحدود يؤدّي الى سقوطها رأساً ، ومعنى ذلك انتفاء الحكمة في تشريعها لاالى التخفيف فيها ، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالاقرار وهو نادر جداً .

الاأنه لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف جعل لقبول الشهادة في موجبات الحدود أحكاماً كثيرة وشديدة .

قال : «ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط او ردّوه مطلقاً ، سواء كان في مجلس التبرع أو غيره ، أما لوخص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط ، لامكان قبوله لو أدى في مجلس آخر من غير تبرّع ثانياً » أي : يعيد الشهادة بعد أمر الحاكم باقامتها بطلب من المدعي .

قال :«وبما ذكرنا يظهر قوة القول الاول. الاان ندرة القائل به، بل وعدمه، لرجوع الشيخ عنه في المبسوط الى خلافه ، واشتهاره بين المتأخرين أوجب

التردد فيه . ويمكن أن يكون هذا وجهاً للتردد من الفاضلين ، لا ما مر ،فتأمل».

وصاحب الجواهر لما كان مبناه عدم قبول اطلاقات مانعية التهمة ، بل قال بأن المستفاد منها مانعيتها في الجملة ، ففي كل مورد قام اجماع أو نص على المنع فهو ، وفي موارد الشك يتمسك بعموم أدلة قبول شهادة العدل ، وقد عرفت انه لا اجماع ولا نص في المقام ،فانه على هذا المبنى أشكل على الرياض بقوله : « ومن انصف وتأمل رأى أن اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق فتاوى الاصحاب ،بل ولا قواعد الباب، والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام ، لعدم الاجماع ، بل مظنته في العكس» .

قلت : أما عدم الموافقة لفتاوى الاصحاب فقد اعترف به صاحب الرياض، وأما قواعد الباب فكأنه يريد عدم الدليل على مانعية كل تهمة ، وقد عرفت اختلاف المبنى في ذلك .

وأما قوله بعد ذلك : « بل على احتمال كون مبنى المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا ، لعدم مدع بالخصوص » .

فيرد عليه نفس ما أورده على الرياض من عدم موافقته لفتاوى الاصحاب ، فان صريح ما عثرنا عليه من كلماتهم كون المنع من جهة التهمة لا من جهة عدم اذن صاحب الحق .

٣ ـ التبرع بالشهادة في الحقوق المشتركة

وفي الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين الادميين وجوه :

الاول : القبول في حق الله تعالى لانه لا مدعي له والرد في حق الادمي للتهمة أو الاجماع كما تقدم ، فحينئذ تقطع يد السارق بشهادة المتبرع ولا يغرم .

الثاني : القبول فيهما معاً، لان المانع من القبول في حق الادمي بناءاً على

عدم مانعية مطلق التهمة هو الاجماع، وهو دليل لبي ومعقده حق الادمي الخالص، فيؤخذ بالقدر المتيقن منه ، ويبقى المشترك على عموم أدلة القبول .

الثالث : التفصيل بين الموارد ، بأن تقبل في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب ، لغلبة حق الله تعالى فيها ، قاله كاشف اللثام ، قال : ولذا لاتسقط بالتراضي .

أقول : ان الملاك هو ان كل ماكان الامرفيه بيد الشارع وكان معنوناً بعنوان الحكم فهوحق الله وان كان فيه حق الادمى أيضاً ، وكل مالم يكن كذلك فهو حق آدمى خالص ، وهذا هو القابل للسقوط بالتراضي .

«المسألة الخامسة»

(فى شهادة المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل)

قال المحقق قدس سره : ﴿ المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته . الوجه انها لاتقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح ﴾ .

أقول : موضوع الحكم هو « المشهور بالفسق » وهو مقيد بأنه اذا تاب لتقبل شهادته، وظاهره كفاية التوبة من غير المشهور بالفسق اذا لم تكن توبته لاجل قبول الشهادة ، فلايتوقف قبول شهادته على مضي مدة يستبان فيها استمراره على الصلاح .

اذن يشترط في قبول شهادة المشهور بالفسق اذا تاب أمران : أحدهما ان لاتكون الغاية من توبته قبول شهادته. قيل ـ كما في الجواهر ـ لان التوبة واجبة من الواجبات العبادية المشروطة بقصد القربة وامتثال أمر الله تعالى ، ولذا اعتبر بعضهم في تحققها كذلك كون الترك عن جميع المعاصي والذنوب ، لاخصوص التى كان يرتكبها .

والحاصل انه اذا لم تكن توبته بقصد القربة فليست توبته حقيقية، لان عدم التوبة الحقيقية كما يكون بعدم الندم الواقعي بل انه يتظاهر بالندم لاجل قبول شهادته ،كذلك يكون بعدم قصد القربة وان كان نادماً وتاركاً واقعاً ،كمن ترك معصية لانها تضر ببدنه ومزاجه . فهما في عدم تحقق التوبة على السواء .

قلت : ان من ترك معصية حفظاً لبدنه فهو تائب لغة ، لان التوبة هي الرجوع عما كان يفعل،اللهم الا ان يقال بأن قبولها مشروط بالقربة ، فمن ترك شرب الخمر حفظاً لصحته لم تحصل منه التوبة المقبولة . لكن في الجواهر : ان هذه التوبة منه معصية أخرى، ولعله يريد أن ذلك اصرار منه على ترك التوبة، أو انه بدعة، والا فان وجه ما ذكره غير واضح .

وقيل ـ كما في القواعد وكشف اللثام ـ ان هذه التوبة من مصاديق التهمة، فوجه عدم قبول شهادته هي التهمة لا ما ذكره صاحب الجواهر .

وأما أنه هل يعتبر في التوبة الاخلاص فيكون من الواجبات التعبدية أولا يعتبر فيكون من الواجبات التوصلية ؟ فان هذا بحث كلامي، فصاحب التجريد يعتبر في التوبة كون ترك الذنب من جهة كونه قبيحاً ، ومن هنا يعتبر فيها أن يكون الترك لجميع المعاصي لا لخصوص مايرتكبه، لاشتراكها جميعاً في القبح. وأما اذا كان السبب في الترك هو الضرر للبدن فلاملازمة بين ترك ماكان يفعله وترك غيره من الذنوب ، اذ قد لايكون في غيره ضرر على بدنه فلايتركه .

انما الكلام في قبول توبة من تاب خوفاً من عذاب الله وعدم قبولها ، ففي التجريد وشرحه للعلامة عدم القبول ، لاشتراط كون التوبة لله ، وفيه تأمل ، لان التوبة من عذاب الله لاينافي الاخلاص ، اذ العقاب انما يجعل على المخالفة لان يكون رادعاً للعبد عن المخالفة وداعياً الى الاطاعة، فكيف لاتكون التوبة لهذا الداعي مقبولة ؟ ان التوبة من الذنب فراراً من العذاب

المترتب عليه ليس كالفرار من الموذيات الدنيوية الواجب الحذر منها وجوباً توصلياً، على أن لازم ذلك أن لانقبل عبادة المطيعين لله خوفاً من ناره أوطمعاً في جنّته، وهذا لايلتزم به أحد.

هذا كله بالنسبة الى الامر الاول .

وأما الثاني وهو اشتراط استبانة استمراره على الصلاح ، فقد نص عليه غير المحقق من الفقهاء كالعلامة في القواعد، والشهيد في الدروس .

قال المحقق : ﴿وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تب أقبل شهادتك﴾ .

أقول : هذا قول الشيخ في موضع من المبسوط ، قال العلامة : «وليس بجيد ، نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت» وفي الدروس: «هذا يتم اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال» .

وفي المسالك : «وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبةعقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتك، لصدق التوبةالمقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل .

وأجيب بمنع اعتبار توبته حينئذ ، لان التوبة المعتبرة هو أن يتوب عن القبيح لقبحه ، وهنا ظاهرها أنها لالقبحه ، بل لقبول الشهادة . وفيه نظر ، لانه لايلزم من قوله تب أقبل شهادتك. كون التوبة لاجل ذلك ، بل غايته أن تكون التوبة علة في القبول ، أما انه غاية لها فلا ، وأيضاً فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعاً ، لامطلق التوبة ، فالمغياة بقبول شهادته ليست كذلك، نعم مرجع كلامه الى أن مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة ، والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال ، والا فالمعتبر ذلك» .

قال في الجواهر : ومرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظياً ، وهو خلاف ما فهمه المصنف وغيره .

ثم قال : وظني أن الشيخ يجتزيء لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها، التي منها قبول الشهادة ، للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقاً جملة منها في توبة القاذف، الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب ، بل لاخلاف فيه في الظاهر . وفيه : ان التوبة لما كانت من الامور القلبية، ضرورة كونها الندم والعزم، وهما معاً قلبيان، واخباره بحصولهما لادليل على الاجتزاء به ، بل ظاهر الادلة خلافه ، فليس حينئذ الا تعرفهما بالاثار الدالة على ذلك ، نحو غيرهما من الامور الباطنة ، ولا يجدي أصل الصحة في حصول التوبة ، ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده، كالبيع والصلاة ونحوهما ، لا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها، كما هو واضح، وبذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه فتأمل» .

في التوبة حكماً وموضوعاً

وكيف كان فقد انقدح بما ذكرنا أن الفاسق لاتقبل شهادته ، الا أن يتوب عن المعصية ، لكونها معصية ، ولابد من احراز الحاكم هذه التوبة اما بعلم واما بحجة شرعية، هذا في المشتهر بالفسق، وأما غيره فتقبل شهادته وان كانت توبته لقبولها ، لان المفروض كونه واجداً لملكة العدالة ، وبالتوبة تعود تلك الملكة .

قالوا: وترك التوبة معصية صغيرة ، ومع الاصرار على الترك تكون كبيرة، والوجه في ذلك أن العقاب يترتب بحكم العقل على مخالفة الاوامر والنواهي الالهية ، من جهة أن الخوف من العقاب يدعو الى الامتثال والاطاعة ، ولولا العقاب لما أطاع أكثر الناس ، ولكن لاحكم للعقل باستحقاق العقاب على

معصية الامر بالتوبة عن المعصية . وأما الشرع فقد جعل معصية الامر بالتوبة عن المعاصي معصية صغيرة لايعاقب عليها مع ترك المعاصى الكبيرة ، قال الله عزوجل :«ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم » فان أصر على الترك للتوبة كانت المعصية كبيرة كسائر الصغائر .

والحاصل : ان وجوب التوبة حكم شرعي مولوي ، ولكن لادليل من الشرع على أن مخالفته معصية كبيرة ، كما لاحكم من العقل على استحقاق العقاب على مخالفة هذا الامر، كما يحكم باستحقاقه على ارتكاب نفس المعصية المنهي عنها ، والا لزم التسلسل .

ثم ان التوبة تتحقق بمجرد الندم على المعصية[1]، والعزم على عدم العود اليها ، فهذا حقيقة التوبة ، لكن قبولها مشروط ، كما أنها تكمل بأمور منها الاستغفار. وتفصيل ذلك :

ان الذنب قد يكون خالياً من حق الله والعباد ، فهنا لاشيء عليه سوى الندم والعزم ، وذلك كالنظر الى الاجنبية ونحوه ، وقد يكون فيه حق لله ، مثل ترك الصلاة مثلا ، فالواجب عليه الندم والعزم ، ولا تقبل هذه التوبة الا بقضاء الصلاة، وقد يكون فيه حق للعباد، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق الى مستحقه سواء كان مالا أودية ، وقد يكون فيه حق الله والعباد كالسرقة، فلا بد من القيام بالحقين حتى تقبل توبته .

ولو عصى معصية مستتبعة للحد الشرعي وليس فيها حق للعباد ولم يعلم

---

(١) تاب الى الله اناب ورجع عن المعصية الى الطاعة . كذا في التاج وغيره ، فليس فيه العزم على عدم العود وغيره ، نعم ذلك مقتضى الملازمة العرفية .

بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك قبلت توبته وسقط عنه الحد ، كما انه اذا استحل من مستحق الحق المالي فأبرأه قبلت توبته ، ومع عدم الابراء دفع اليه الحق بعينه ، كما اذا كان عيناً مغصوبة وهي موجودة ، والا فالعوض من المثل أو القيمة ، فان لم يتمكن من ذلك مطلقاً عزم على الاداء في أول أوقات الامكان، ولو لم يتمكن من ايصاله الى صاحب لموته دفعه الى وارثه ، والا فالى وارث وارثه، وهكذا ، فان بقي الى الاخرة فمن المطالب منه هنا ؟ الشخص المغصوب منه، أو وارثه لانه الذي تنتقل اليه أمواله ومنها العين المغصوبة مثلا، أو أن المطالب هو الله سبحانه ؟ وجوه. قال في المسالك: أصحها الاول . واستدل له بصحيحة عمر بن يزيد ...

وأما اذا ظهر الزنا فقد فات الستر، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لاقامة الحد عليه ، الا أن يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عنده، فقد تقرر في كتاب الحدود سقوط الحد مطلقاً بالتوبة قبل قيام البينة عند الحاكم .

وأما اذا كان في الحد حق للعباد ، كحد القذف، فان توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبه اليه، وللمقذوف حينئذ المطالبة باجراء الحد عليه ، فان كان ميتاً انتقل الحق الى وارثه، وليس له الرضا بعدم اجراء الحد عليه ، قاله في الجواهر ، ودليله غير واضح .

وأما القصاص فان توبته تقبل بالحضور عند ولي المقتول ، وله العفو عنه أو القصاص .

وقد اشترطوا في الاستحلال من الغيبة ونحوها فيما اذا بلغه ذلك أن لا يكون فيه أذى على الشخص والا تركه واستغفر .

وهل يجب عليه الاستغفار والقيام بالاعمال الصالحة للمغصوب منه الميت، بالاضافة الى دفع الحق الى وارثه ؟ الظاهر ذلك .

هذا كله بالنسبة الى حقيقة التوبة وشرائط قبولها .

وقد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام وقد سمع قائلا يقول : استغفر الله : « ثكلتك أمك أتدري ما الاستغفار ؟ ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان، أولها: الندم على مامضى ، الثاني: العزم على ترك العود اليه أبداً، الثالث: أن تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أملس ليس عليك تبعة . الرابع : أن تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس: أن تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد . السادس : أن تذيق الجسم ألم الطاعة كما أذقته حلاوة المعصية » على بيان حقيقة التوبة وأنها الندم على ما مضى والعزم على ترك العود اليه أبداً . فان بينهما ملازمة عرفية ، وعلى بيان مايتوقف عليه قبولها وهو أداء حق المخلوقين وحق الله .

واشتمل أيضاً على شرط كمال التوبة وهو الامران الخامس والسادس ، فان هذين الامرين شرطان لكمال التوبة لالقبولها ، ويؤيد ذلك قيام الاجماع على تحقق التوبة وقبولها من الكافر وان بقي على بعض المعاصي .

وهل يعتبر فيها الاستغفار ؟

وأما الاستغفار ، فقال الشيخ الانصاري قدس سره في بحثه عن التوبة : « وهل يعتبر فيها الاستغفار أم لا ؟ التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس الى أن يغفر له الله، فالظاهر انه لاينفك عن الندم، وان اريد به الدعاء للمغفرة، الذي هو نوع من الطلب الانشائي، ففي اعتباره وجهان من اطلاقات الندم ، ومن مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاكبيرة مع الاستغفار . وقوله: دواء الذنوب الاستغفار. وقوله: ماأصر من استغفر ونحو ذلك » .

أما ماذكره في الشق الاول ففيه: ان الانسان قديندم على مافعله ، ويكون لشدة خجله ممافعل غافلا عن حب المغفرة . فلاملازمة بين الامرين، ولعل الشيخ يريد حال الالتفات وتحقق الاشتياق الى المغفرة .

وفي الشق الثاني نقول بالوجه الاول وهو عدم الاعتبار لاطلاقات الندم، وأما رواية « لاكبيرة مع الاستغفار » فلاتنفي زوال الكبيرة مع التوبة، لعدم افادتها الحصر ، بل ان الاستغفار المؤثر يكون دائماً عن الندم . وكذا الكلام في الخبرين الاخرين .

والتحقيق : ان الانسان التائب يسوؤه فعله في أول الامر فيندم منه، ثم يستغفر الله ، أي يطلب منه الغفران ، فالاستغفار هو طلب المغفرة المسبوق بالندم والعزم على عدم العود. والمراد من التوبة هو الرجوع الى الله، والاطاعة العملية في أوامره ونواهيه .

والمستفاد من قوله عليه السلام في خبر جنود العقل والجهل : « التوبة وضدها الاصرار ، والاستغفار وضدها الاغترار » هو أن التوبة توجب المغفرة من الله تفضلا منه عزوجل ، لكن التائب مأمور بالاستغفار لئلا يغترّ بعفو الله وتوبته عليه، فيكون الاستغفار غير التوبة، وهي تتحقق بدونه لكنه مكمل لها.

فتحصل ان التوبة غير الاستغفار لغة وعرفاً، نعم قديظهر الانسان ندمه على المعصية وعزمه على عدم العود بقوله استغفر الله، كمايظهر ذلك بقوله أتوب الى الله . واذا جمع بينهما فقال : أتوب الى الله واستغفره ، أو: استغفر الله وأتوب اليه كان أكمل، لان «أتوب الى الله» اظهار للندم، «واستغفر الله» طلب للستر عليه، فان الغفر في اللغة التغطية، فهو حينما يندم ويتوب الى الله يطلب منه الستر، لان الله قد لايستر على من عصاه ، كمافي قصة آدم عليه السلام ، اذقال: «وعصى آدم ربه فغوى » وحكى قصته في القرآن الكريم وغيره من

الكتب السماوية ـ مع أنه قبل توبته وقرّبه اليه واختاره نبياً ـ لمصالح اقتضت ذلك .

ولان من آثار الاستغفار هو طهارة الانسان من الادناس والارجاس والاقبال على الله بقلب طاهر ونفس زكية تؤهله للوصول الى جناب الحق سبحانه وتعالى، والله سبحانه ولي التوفيق .

ثم ان ظاهر قوله تعالى : « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء جهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً . وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك اعتدنا لهم عذاباً أليماً » هو : ان التوبة المقبولة هي التي تكون من قريب فقط ، أي هي توبة الذين يندمون بعد السيئة بفاصلة قليلة، ولكن قوله بعد ذلك: وليست... يفيد وجود الفرصة للقبول حتى حلول الموت . وفي الخبر عن الفقيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « من تاب وقد بلغت نفسه هذه ـ وأهوى بيده الى حلقه ـ تاب الله عليه » وعنه عن الصادق عليه السلام في الاية : « ذلك اذا عاين أمر الاخرة »[1] .

نسأل الله المغفرة لنا ولجميع المؤمنين، بمحمد وآله الطاهرين .

«المسألة السادسة»

(فى مااذا تبين فى الشهود مايمنع القبول بعد الحكم)

قال المحقق قدس سره: ﴿ اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود مايمنع القبول، فان كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح، وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي

(١) الصافي في تفسير القرآن ١/٣٩٩ . والاية في سورة النساء : ١٧

عن الحاكم نقض الحكم ﴾

أقول: في هذه المسألة صور :

احداها : أن يحكم الحاكم ثم يتبيـن في الشهود مايمنع قبول الشهادة مع العلـم بكون المانع متجدداً بعد الحكم ، فلا خلاف في عدم قدح هذا المانع في الحكم ، بل ولااشكال، من جهة وقوعه بحسب الموازين الشرعية، وعدم وجود المانع عن قبول الشهادة حتى صدور الحكم .

والثانية : أن يحكم الحاكم ثم يتبين المانع مع العلم بكونـه حاصلا بعد اقامة الشهادة وقبل الحكم من الحاكم. وسيأتي البحث في هذه الصورة انشاء الله تعالى .

والثالثة : أن يحكم الحاكم ثم يتبين وجود المانع مع العلـم بكون المانع حاصلا قبل اقامة الشهادة، وأنه قد خفي عن الحاكم، فان الحكم ينقض حينئذ، لوضوح عدم وقوع الحكم بحسب الموازين الشرعية .

قال في المسالك: اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين، ثم بان له مايمنع قبول الشهادة، فان كان المانع متجدداً بعد الحكم كالكفـر والفسق لم ينقض الحكم مطلقاً ، لوقوعه بشهادة عدليـن ، وان كان حدوثـه بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه، وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم، كما لو تبين له انهما كانـا كافرين أو صبيّين أو عبدين على وجه لا يقبل فيـه شهادتهما أو امرأتين أو عدوّين للمشهود عليه أو أحدهما عدواً أو ولداً له علـى القول به نقض حكمه ، لانـه تيقّن الخطأ فيه ، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهـر النص بخلافه. ولو تبيّن لقاض آخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه أيضاً ، الاّ في صورة الحكم بالعبدين والولد مع اختلافهمـا في الاجتهاد، وذهاب

الحاكم الى قبول شهادتهما، فليس للثاني نقضه حينئذ ، ولو كان موافقاً له في الاجتهاد فاتفق غلطه نقضه أيضاً » .

طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال : ﴿وطريق ثبوت فسقهما سابقاً يحصل بحضور جارحين بأمر سابق على الشهادة﴾ .

واعترضه صاحب الجواهر بقوله: «بعد تنزيل كلامه على ارادة استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد ، وأنه لا تجوز الدعوى عنده ولاعند حاكم آخر، ضروره أن البينة المزبورة تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم ، خصوصاً مع امكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء ، أو الجرح لها ، أو بغير ذلك . فلاينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد ، الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة ، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجزعنه ، ثم انه تيسرله بعد ذلك شاهدان ، بل لوفرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم ، بل ليس الفصل فصلا . نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتجه ذلك . ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ، ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين» .

وقد تعرض المحقق للمسألة في كتاب القضاء حيث قال : « ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسوقهما وقت الحكم نقض حكمه » . قال في الجواهر : «اللهم الا أن يدعى أن الشرط علمي ، نحو العدالة في امام الجماعة . لاطلاق ما دل

على نفوذ الحكم وعدم جـواز رده اذا كان على نحـو قضائهم عليهم السلام وعلى حسب الموازين التى نصبوها لذلك ، ولا دليل على اشتراط أزيد مـن ذلك ، حتى قوله تعالى : وأشهدوا ذوي عدل . المراد منه ذوي عدل عندكم ، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله .

لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهراً على النقض ، مـع اصالة الواقعية فـي الشرائط ، ولو كانت مستفادة من نحو: وأشهدوا الاية . يرفع ذلك كله ، مضافاً الى امكان الفرق بين ماهنا وبين الجماعة ، بأن المدار هناك على الصلاة خلف من تثق بعدالته نصاً وفتوى ، وظهور الفسق فيمابعد لا ينافي الوثوق ، بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا » .

هذا وقد ذكر الشهيد الثاني هنا فـرعين : أحدهما : لـو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين : قـد بان لي انهما كانا فاسقين ولـم يظهر بينة تشهد بفسقهما ، ففي تمكينه من نقضه وجهان ، أظهرهما ذلك ، بناء على جوازقضائه بعلمه » .

والثاني : لو قال أكرهت على الحكم بقولهما ، وكنت أعرف بفسقهما، قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته، كما لو كان قاضياً مـن قبل سلطان جائر يظهر في حقه ذلك . والا فوجهان،ولعل القبول أقوى مطلقاً».

الوصف السادس : طهارة المولد

قال المحقق قدس سره : ﴿ السادس : طهارة المولد ، فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلا . وقيل : تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح . وبه رواية نادرة ﴾ .

أقول : اختلف الاصحاب في شهادة ولد الزنا ، فالمشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر أنها لا تقبل أصلا .

واختلفوا في تعليل عدم القبول ، فالاكثر عللوه بورود النصوص الاتية بذلك ، وعلله ابن ادريس بأن ولد الزنا كافر ، محتجاً بالاجماع ، ومن هنا لا تقبل شهادته كغيره من الكفار . واحتج السيد بالاجماع وبالخبر الذي ورد أن ولد الزنا لا ينجب ، قال : فاذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب لم يلتفت الى مايظهر من الايمان والعدالة ، لانه يفيد ظن صدقه ، ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته ، فلا تقبل شهادته . وعلله ابن الجنيد بورود الخبر أنه شر الثلاثة .

ولكن هذه الوجوه ـ عدا الاول ـ لا تخلو من المناقشة ، ولذا لم يوافق

عليها بعض القائلين بالمنع أيضاً ، وأما الاجماع الذي ذكره ابن ادريس على كفر ولد الزنا فالظاهر أنه لم يدعه غيره ، وأما الخبر الذي اعتمد عليه ابن الجنيد فقد اعترضه السيد بأنه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملا . واعترض الشهيد الثاني عليه بأن هذا الايراد مشترك بين خبريهما ، فلا وجه للتخصيص، وعن المختلف الاعتذار للسيد بجواز كون خبره متواتراً في زمانه ثم انقطع قال في المسالك : ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع . وأجاب في الجواهر بأنه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار .

قلت :ان اعتراض السيد على ابن الجنيد ، بضميمةأنه لايرى حجيةالاخبار الاحاد، ودعواه القطع بأنه لاينجب، يكشف عن وجود ما يقتضي افادةالخبر الذي احتج به للقطع عنده ، فلا يرد عليه ما ذكره صاحب المسالك .

وكيف كان فان العمدة في المقام هو النصوص الواردة في المسألة[1]، المتأيدّة بالوجوه المذكورة ، وهذه جملة منها :

١ـ أبو بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوزشهادته؟ فقال : لا . فقلت : ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز . فقال : اللهم لاتغفر ذنبه . ما قال الله للحكم : وانه لذكر لك ولقومك» .

قال صاحب الوسائل : ورواه الصفار في بصائر الدرجات عن السنديبن محمد عن جعفر بن بشير عن ابان بن عثمان مثله .

وعن علي بن ابراهيم عن صالح بن السندي عن جعفر بن بشير مثله .

ورواه الكشي في كتاب الرجال عنمحمد بن مسعود عن علي بنالحسن ابن فضال عن العباس بن عامر عن جعفربن محمد بن حكيم عن ابان بن

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٧٥ الباب ٣١ . شهادات .

عثمان مثله وزاد : «فليذهب الحكم يميناً وشمالا ، فوالله لايوجد العلم الافي أهل بيت نزل عليهم جبرئيل» .

٢ ـ محمد بن مسلم : «قال أبو عبدالله عليه السلام : لاتجوز شهادة ولد الزنا» وقد وصف المجلسي في مرآة العقول هذا الخبر بالصحة .

٣ ـ زرارة : «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لو ان أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً ، لانه لاتجوز شهادته ولايؤمّ الناس» .

وصفه المجلسي بالموثقة .

٤ ـ الحلبي : «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولاعبد» .

وصفه المجلسي بالصحة ، وكذا غيره، واعترف بذلك صاحب المسالك ثم قال : «لكن دلالته لاتخلو عن قصور» .

وقد أجاب في الرياض عن مناقشة المسالك في سند النصوص ، وفي الجواهر: لاحاجةالى صحة السند بعدالانجبار والاعتضاد بما عرفت .

وكيف كان فان هذه النصوص قد تعبدتنا بعدم قبول شهادة ولد الزّنا وان كان عادلا ، ولذا قد يفتى بصحة امامته في الصلوة ، من جهة عدم تمامية سند ما دل على أنه«لا يؤم» الا أن ينجبر بفتوى المشهور ، وقد جوز فى الجواهر الطلاق عنده على تأمل فيه،لان من آثار الطلاق عنده هوالتمكن من الشهادة به بعد ذلك ، وقد عرفت عدم قبول شهادته .

هذا هو القول الاول في المسألة . وهو الاقوى .

القول الثاني ما ذكره المحقق ، قال : «به رواية نادرة» .

أقول : هي رواية الكليني باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن

أبان عن عيسى بن عبدالله قال : «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا . فقال : لاتجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً»[1].

وقد قال بها الشيخ في النهاية وابن حمزة كما في المسالك وغيره .

وأجيب عن هذه الرواية بحملها على التقية كما في الوسائل وغيره ، وبغير ذلك .

والقول الثالث هو القبول مطلقاً وهو كما في المسالك: «للشيخ في المبسوط أنه يقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره . نقل ذلك عن قوم . قال : وهو قوي. لكن أخبار اصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته» .

ويظهر من المسالك الميل الى هذا القول ، فانه ناقش في سند أدلة المنع الا صحيح الحلبي فناقش في دلالته. وأجاب عن خبر عيسى بن عبدالله الدال على القبول في اليسير فقط باشتراك عيسى بن عبدالله بين الثقة وغيره، قال : فلا يعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة أو عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مطلقاً» ومن هنا اعترض على كلام الشيخ في المبسوط بقوله:« ومجرد معارضة أخبار أصحابنا لايقتضي الرجوع عما قواه ، لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه، فقد وقع له كثيراً. ووجه العدول واضح. وان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل مطلقاً يتناول ولد الزنا، ومن ثم ذهب اليه أكثر من خالفنا » .

وقد استغرب في الجواهر من هذا الكلام، وأجاب عنه بما لامزيد عليه .

هذا كله في المعلوم حاله ـ ولو شرعاً ـ انه ولد زنا، قال في المستند : هذا البحث قليل الجدوى .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٧٦/١٨ الباب ٣١ . شهادات .

حكم مالوجهلت حاله

قال المحقق : ﴿ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن﴾

قال في الجواهر: بلاخلاف ولااشكال لاطلاق الادلة وعمومها .

أقول : انه بعد أن تقرر عدم قبول شهادة ولد الزنا، فان التمسك باطلاق أدلـة القبول وعمومها في من شك في كونه ولد زنـا يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص،وكأن صاحب الجواهر يقول بجوازه، وعليه السيد صاحب العروة .

ثم قال : نعم في الرياض يحتمـل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة، وفيه انه لاوجه لها مع أصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها ، بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحوه مما جاء النهي فيـه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيـه الداخل في العمومات .

قلت: لكن الذي في الرياض يختلف عمانقله ، وهذا نص عبارته : « ثم ان المنع يختص بمن علم كونـه ولد الزنا ، أمّا من جهل فتقبل شهادتـه بعد استجماعه للشرائط الاخر من العدالة وغيرها، وان نسب الى الزنا ، مالم يكن العلـم بصدق النسبة حاصلا ، وبـه صرح جماعة من غيرخلاف بينهم أجده . ولعلـه للعمومات واختصاص الاخبار المانعـة بالصورة الاولى دون الثانيـة ، لكونها من الافراد غيرالمتبادرة، فلاينصرف اليها الاطلاق كما مرّ غير مرّة. ويحتمل العدم لكنه ضعيف في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة»

الا ان كون الاطلاق منصرفاً الى الفرد المعلوم يخالف مابنـى هو وغيره عليه من أن الالفاظ منزلة على المفاهيم الواقعية لاالمعلومة، فكون الدم نجساً

منزل على الدم الواقعي لا المعلوم كونه دماً. على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم فلا يتم هذا الانصراف .

وأما الاطلاق فقد عرفت كون التمسك به مبنياً على القول به في الشبهات المصداقية .

ثم قال في الجواهر: هذا ان لم نقل بظهور أصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا .

قلت: لكن استفادة هذا المعنى يخالف ظواهر النصوص وعبارات الاصحاب والله العالم .

(٢)

مٰا بهِ يصيرُ الشّٰاهد شاهدًا

لا تنسوا الصلاة

فى أن الضابط العلم او الوثوق

قال المحقق قدس سره: ﴿والضابط العلم لقوله تعالى: ولاتقف... ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ... ﴾

أقول : ان « الشهادة » من « شهد » بمعنى حضر، ولكن ليس مطلق الحضور مجوّزاً للشهادة ، بل لابد من العلم ـ وسيأتي الكلام فى مايعتبر في حصول العلم .

ويدل على اعتبار العلم الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى : « ولا تقف ماليس لك به علم»[1] قالوا: لاتقف أي لاتتبع، وفي الصافي: لاتقل. وقوله تعالى: « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »[2] ومن السنة : مارواه المحقق عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : وقد سئل عن الشهادة : « هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» .

ويدل عليه أخبار أخرى[3] منها :

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٢) سورة الزخرف: ٨٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٤ الباب ٨ باب: انه يجوز للانسان أن يشهدبما يجده بخطه وخاتمه اذا حصل له العلم ...

١ ـ علي بن غياث : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك » .

٢ ـ السكوني: « عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتشهد بشهادة لاتذكرها ، فانه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً » .

فالضابط هو العلم، وبمثل عبارة المحقق قال الشهيد: والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع أو الرؤية أو بهما » والعلامة في القواعد قال: ومناطه العلم القطعي، وعليه صاحب الجواهر، وهو الاظهر .

وعن الشيخين والصدوقين وآخرين العمل بخبر عمر بن يزيد الاتي ، بل في الدروس نسبته الى الاكثر ، بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين القدماء، وهذا نصّ الخبر بسنده :

« محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسن [الحسين] ابن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يشهدني على شهادة ، فأعرف خطّي وخاتمي ، ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيراً . قال فقال لي : اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له » .

وهذه الرواية صحيحة سنداً ، وظاهرها كون المناط الوثوق ولا حاجة الى العلم .

وقد أجاب عنها في الرياض بعد الاعتراف بصحة سندها بالتأمّل في شهرتها بين القدماء كماهي، قال: لدلالتها على اعتبار كون المدعي أيضاً ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق خاصة، فالعامل بها على هذا نادر. لكن فيه: أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه عن الاعتبار، بل الاولى

تقييدها بصورة حصول العلم العادي بشهادة الثقة كمافي الرياض والجواهر ، قال في الجواهر: على انه لم تتحقق نسبته الى الاكثر .

ولو فرض صلاحيتها للمعارضة مع الاخبار المتقدمة المعتبرة للعلم فانه تعارض العموم من وجه . لان مفهوم تلك النصوص عدم اعتبار الشهادة من دون علم ولاتذكر سواء حصل الوثوق أولم يحصل. ومفهوم الصحيحة كفاية شهادة الثقة سواء حصل علم أو لا ، فيقع التعارض في صورة الاجتماع بين المفهومين، لكن الترجيح لتلك النصوص لكثرتها وشهرتها،بل تواترها كماعن بعضهم، مضافاً الى أن أخبار اعتبار العلم موافقة للكتاب. قال تعالى: « ولاتقف ماليس لك به علم» والموافقة مع الكتاب من المرجحات المسلّمة .

هل يجوز الشهادة استناداً الى الاستصحاب ؟

قال في الجواهر : قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب ، وعن التنقيح : يكفي حصول العلم بالمشهودبه حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعدفي كثير من الصور، كالشاهد بدين مع تجويز رده ، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله ، والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها ، بل يكفيه الاستصحاب . وفي الوسائل : «باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث»[1].

ثم ذكر ثلاثة نصوص ، وهي :

١ ـ معاوية بن وهب : «قلت له: ان ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار ، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدناله .فقال: اشهد بما هو علمك . قلت : ان ابن أبي ليلي يحلفنا الغموس . فقال : احلف

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٥ الباب ١٧ شهادات ، وكلها تامة سنداً .

انما هو على علمك» .

وهو ظاهر في جواز الاستناد الى العلم الظاهري ، وهو الاستصحاب.

٢ ـ معاوية بن وهب : «قلت لابى عبدالله عليه السلام : الرجل يكون له العبد والامة قد عرف ذلك ، فيقول : أبق غلامي أو أمتي ، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب. أنشهد على هذا اذا كلفناه؟ قال: نعم» .

وهو ظاهر في ذلك كسابقه .

٣ ـ معاوية بن وهب : «قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يكون في داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره ولاندري ما أحدث له من الولد ، الا انا لانعلم انه أحدث في داره شيئاً ولاحدث له ولد ، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار ، حتى يشهد شاهدا عدل على ان هذه الدار دار فلان ابن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا ؟ قال : نعم. قلت: الرجل يكون له العبد والامة فيقول : أبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان ، لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به» .

لكن الجواب عن هذه النصوص هو أن صريح الامام عليه السلام فى ذيل الخبر الاخير المنع عن الشهادة استناداً الى الاستصحاب، واحتمال الشيخ المجلسى في مرآة العقول أن يكون «لم تشهد» استفهاماً انكارياً خلاف الظاهر ، وبذلك تسقط الاخبار عن الاستدلال . على أنه يحتمل صدور في الخبرين الاولين عن تقية.

قال في الجواهر : وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة

حال التحمل لاحال الاداء . وقد سمعت عبارة الدروس .

قلت: مورد عبارة الدروس فرع آخر، فهناك يلزم الذكر بما كتب ويشترط في حال الاداء ، وهـو فيما نحن فيه متذكر حال الاداء وغير شاك في وقـوع العقد مثلا ، الا أنه يشك في بقاء تلك الزوجية وعدمه .

ثم أجاب رحمه الله بأن هذا الكلام مجمل، ضرورة أن من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهاده كتاباً وسنة كما عرفت ، بل قد عرفت تعريفها بذلك، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم. وحينئذ فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلـم لا بالاستصحاب ، وان أريد بالشهـادة بالاستصحاب، بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالماً بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه .

وحينئذ فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم ، أو لان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لايكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور ، فسوغ له ذلك استنقاذاً لمال المسلم، أو على غير ذلك . كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهداً من التحمل المزبور ، لان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحـال التحمل، اذ هو واضح الفساد ، لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد ، كما هو واضح .

حكم الشهادة على اقرار المرأة

قال في الجواهر : واما ما روي من جـواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف من الضابط المزبور ، ففي خبر ابن يقطين عن أبي الحسن الاول عليه السلام :

«لابأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها ...»[١].

قال : ولكن في صحيح الصفار قال : «كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها ، واذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أولا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تتنقب وتظهر للشهادة»[٢].

وهذا الخبر عندنا مجمل ، وقد حمل على التقية، ولم يظهر لنا وجه هذا الحمل .

في مستند الشهادة (الاول) : المشاهدة

قال المحقق قدس سره: ﴿ومستندها اما المشاهدة أو السماع أوهما ...﴾.

أقول : قد تقدم أنّ الضابط في الشهادة هو العلم ، وأن الشهادة بلاعلم غير مسموعة ، ثم ان حصول العلم بالشيء يكون بواسطة الحواس غالباً ، فالمبصرات بالابصار، والمسموعات بالسمع وهكذا ... ومقتضى كون الضابط هو «العلم» أن يكون للابصار والسّمع وغيرهما طريقية لاموضوعية ، لكن ظاهر عبارة المحقّق : ﴿فما يفتقر الى المشاهدة : الافعال لان آلة السمع لاتدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلايصير شاهداً بشيء من ذلك الامع المشاهدة﴾ هو الموضوعية للابصار في المبصرات، مع أن الانسان كثيراً مايحصل له العلم بسماع شيء من المبصرات كما قد رآه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٧ الباب ٤٣ ، وهو صحيح .

(٢) التهذيب ٦/٢٥٥ ط النجف الاشرف .

وحيث أن الشرط في المبصرات عند المحقق هو الابصار من غير مدخلية للسمع فيه ، قال : ﴿ويقبل فيه شهادة الاصم ، وفي رواية : يؤخذ بأول قوله لابثانيه ، وهي نادرة﴾ فاذا رأى بعينه قبلت شهادته مطلقاً وان كان أصم ، وأما الرواية فهي :

جميل قال : «سألت أباعبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل . فقال: يؤخذ بأول قوله ولايؤخذ بالثاني»[1] .

فقد أجاب عنها بكونها «نادرة»[2] .

وكيف كان فان الكلام في اشتراط المشاهدة في الافعال ، مع أن الضابط في الشهادة هو العلم ، وأن أدلة قبول شهادة العالم العادل عامة ، ومن هنا أشكل فيه جماعة ، قال السبزواري . «وفيه اشكال ، اذ السماع قد يفيد العلم» وقال كاشف اللثام : « ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر ، فانه يفيد العلم كالمشاهدة ، ويجوز أن يكون مرادالاصحاب بالاستناد الى المشاهدة مايعم الاستناد اليها بلاواسطة أو بها». وقال صاحب الرياض: «ويشكل فيمالو أفاده ، لعدم دليل على المنع حينئذ، مع عموم أدلة قبول شهادة العالم ، والى هذا الاشكال أشار المولى الاردبيلي، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفاية السماع فيمامر من الامثلة ، وفيه تأمل ، اذ يجوز أن يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن أو غيرها، بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة أصلا، كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن، فلامانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٦ الباب ٤٢ شهادات .

(٢) وفي السند « سهل بن زياد الادمي » وفيه الخلاف المعروف ، وكان بعض مشايخنا يقول: الامر في سهل ليس بسهل .

ونحوه صاحب الكفاية .

وهو في محله، الا أن ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور، فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم أولى . الا أن يمنع بتخيل أن مادل عليه متضمن للفظ الشهادة ، وهي لغة الحضور ، وهو بالنسبة الى العالم غير المستند علمه الى الحس من نحو البصر وغيره مفقود ، اذ يقال له عرفاً ولغة: انه غير حاضر للمشهود . واشتراط العلم مطلقاً فيمامر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن، وانه لابد من افادته العلم القطعي ، ومحصله حينئذ أنه لابد مع الحضور من العلم ، الا أن مطلقه يكفي . هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهري ، مع أن القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفاً ، ولذا يتخلف كثيراً ، فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به ، فكيف يطمئن بشهادته .

وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما سيأتي، الا أن الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه ، مضافاً الى قضاء الضرورة ومسيس الحاجة ، اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به فيه ، وهذا أوضح شاهد على أن الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهري ، اعتباراً منهم فيها بالمعنى اللغوى مهما امكنهم . وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لايخلو عن نظر، الا أن غاية الاشكال الناشيء من الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ، ولاريب أنه عدم القبول، فاذاً الاجود ما قالوه لكن مع تأمل » .

قلت : وبالتأمل في هذا الكلام يظهر عدم ورود نقض الجواهر باقتضائه

عدم صحة الشهادة لنا لامير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماماً يوم غدير خم، ولاعلى أبي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء.. ونحو ذلك من الامور الواصلة الينا بالتواتر أوبالاخبار المحفوفة بالقرائن ، قال : بل يقتضي هذا الكلام أن لاتكون الشهادتان شهادة حقيقة ، لعدم الحضور فيها ...

وذلك لان صاحب الرياض وان قال بأن اشتراط كون العلم في الشهادة عن حس هو الاصل ، لكنه قيده بصورة الامكان ، ونص على قبول الشهادة مع العلم غير المستند الى الحس في موارد لمسيس الحاجة وقضاء الضرورة ، وادعى الاجماع على القبول في تلك الموارد .

وبعبارة أخرى ان الشهادة لغة الحضور، وأداء الشهادة لغة وعرفاً: اظهار العلم والاخبار عنه ، فان كان المشهود به من الامور الحسية التي يمكن الاخبار بها عن حس ، بأن يحضر الامر فيشاهده أو يسمعه فهذا لا تقبل الشهادة فيه الا كذلك ، وان كان من الامور الاعتقادية كالشهادتين فالشهادة فيه اخبار عن الاعتقاد الجازم واظهار للعلم القطعي به ، وان كان من الامور الحسية لكن الاخبار عنه بالعلم المستند الى الحس متعذر لوقوعه في الزمان السابق كواقعة غدير خم، أومتعسر لصعوبة الحضور عنده لبعده عن مكانه وبلده، فيكفي في الشهادة العلم الحاصل بالتواتر ونحوه .

ولا ينافي ما ذكر كون الاصل في الشهادة الحضور ، بل قد ورد الشهادة في اللغة بمعنى الاخبار عن جزم كما هو المصطلح عليه شرعاً .

وبالجملة لايرد على الرياض شيء مما ذكر صاحب الجواهر ، اذ الاصل الذي ذكره يعتبر مهما أمكن ، وعليه السيرة العقلائية كما أشار هو اليها ، وهذه السيرة متصلة بزمان المعصوم ، ولعل في قول النبي صلى الله عليه وآله « على مثلها فاشهد أودع » اشارة الى ذلك ، أي ان رأيت الامر كما ترى الشمس فاشهد

والا فدع الشهادة وان حصل لك العلم عن طريق غير الروية[1]... وبالاعتبار « مهما أمكن » يجمع بين الاصل وما تقدم من أن الضابط هو العلم ...

وأما كلمات الاصحاب كالمحقق ومن تبعه فظاهرها التنافي للضابط المذكور كما أشرنا، وهولا يخفى على من راجعها في التنقيح والتحرير والمسالك ... وبذلك تعرف ما في كلام كاشف اللثام وكلام الجواهر : « بل لعل الاصحاب لايخالفون في ذلك ، وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء مايثبت بالسماع وان لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة أو الازيد كما تعرف ، لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لايجوز غيره ، وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة أيضاً بالواسطة ... » فان الحمل المذكور يخالف ظواهر كلماتهم.

(الثاني) مايكفى فيه السماع والاستفاضة

قال المحقق قدس سره: ﴿ومايكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ، ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار عن جماعة لايضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم . وفي هذا عندي تردد﴾ .

أقول : ليس الوقوف على بعض ما ذكر متعذراً كذلك ، ثم ان قسيم المشاهدة هو السماع كما ذكر هو وغيره ، والذي يكفي في هذه الامور هو التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة أخرى ، كما ذكر هو رحمه الله أيضاً، وهذا غير السماع، ومن هنا قال في الجواهر : « فلااشكال في سماجة العبارة وماشابهها » ثم قال : وأسمجها عبارة الدروس المزبورة . يعني قول

---

(١) هذا لايخلو عن تأمل ، وان كنا ذكرناه بعنوان « لعل » .

الشهيد : « والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع أو الرؤية أو بهما ، فيكفي الاستفاضة في تسعة . . . والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله، وقيل يكفي شاهدان على اعتبار الظن» وذلك لتصريحه بالاستفاضة متفرعة بالفاء على السماع . قال في الجواهر : « نعم أحسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد : العلم وهو شرط في جميع مايشهد به، الا النسب و ... فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بأن يتوالى الاخبار . . .» حيث جعل « الاستفاضة » بالمعنى الذي ذكره مقابلا للعلم .

وكيف كان فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان مايكفي فيه الاستفاضة ثلاثة أمور ، وفي النافع أربعة ، بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف ، وذكر بعضهم أقل من الثلاثة ، حتى اقتصر بعضهم على النسب فقط ، وبعضهم أكثر من ذلك ومنهم المحقق نفسه في قضاء الشرائع وسنذكر عبارته قريباً ، حتى ذكر في الجواهر قولا بكفاية الاستفاضة في ستة وعشرين أمراً .

فهل المراد من القبول في هذه الامور عدم اشتراط العلم فيها ، أو أنّه يشترط ولكن لايشترط استناده الى الحس ؟ الظاهر هو الاول .

وقد ذكر المحقق في كتاب القضاء في الامور التي تثبت بالاستفاضة ، ما نصه « تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة ، وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق » فزاد فيها أموراً على ماذكر هنا ، فأوضح صاحب الجواهر معنى الاستفاضة بقوله : « التي تسمى بالشياع، الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك ، بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعاً أوحكماً ، وحينئذ فلاريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك ، أما معه فقد يشك فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك ، وهذا

ظاهر في كون الاستفاضة بنفسها حجة وان لم يحصل منها الاطمينان الشخصي لانها تفيده نوعاً ، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء فراجع[1].

هذا وما الدليل على كفاية الاستفاضة في هذه الامور ؟

قال في الجواهر : « لم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس . . . والخبر المشتمل على قضية اسماعيل ...» قال : « وقد ذكرناهما في كتاب القضاء ، وذكرنا الكلام فيهما ، وقد اشتمل الاول منهما على غير ماذكره الاصحاب . وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به » .

قلت : وقد ذكرنا نحن هناك الاشكال في الاستدلال بالمرسلة ، أما الصحيحة فقلنا بأنها « صريحة في اعتبار الشياع بين الناس وترتيب الاثر عليه بأن لايأتي الانسان بما يخالف مقتضاه » وأما الاشكال على الصحيحة باشتمالها على معصية اسماعيل لابيه عليه السلام ، وهو بعيد جداً . فيندفع بحمل نهي الامام عليه السلام على الارشاد ، فدلالة الصحيحة على حجية الشياع تامة ، اللهم الا على احتمال أن يكون مراد الامام عليه السلام هو الاحتياط من هكذا شخص ، لاترتيب الاثر على مقتضى الشياع في حقه ... وهذا ماذكرناه في كتاب القضاء ... لكن ظاهر قوله عليه السلام : «ان شارب الخمر لايزوج...» بل قوله عليه السلام : « ... ولاتأتمن شارب الخمر » هو أن من شاع عنه ذلك يجوز نسبته اليه ، فتدبر .

وكيف كان ففي قيام السيرة على الاكتفاء بالاستفاضة ـ الا في حال وجود منكر كما سيأتي ـ كفاية والصحيحة امضاء لها ...هذا كله بالنسبة الى حجية الشياع والاستفاضة .

---

(١) كتاب القضاء ج١ ص١٠٦ .

حكم الشهادة استناداً الى الاستفاضة

انما الكلام في حكم الشهادة استنـاداً الى الاستفاضة ، والتحقيق هـو : دوران أمر الشهادة استناداً الى الاستفاضة ، مدار « العلم » المأخوذ في الضابطة من حيث الطريقية أو الموضوعية، فعلى الموضوعية يشترط تحقق العلم، والاثر يترتب عليه دون غيره، الا بدليل خاص، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحة الاعلى حجية الاستفاضة ، من غير تعرض لباب القضاء والشهادة، فان اثبات الحجية لموضوع أمر وجواز الشهادة أو القضاء استناداً اليـه أمر آخر ، ومن هنا يظهر أنّه لا تعارض بين الصحيحة وحديث : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان » حتى يجمع بينهما بالعموم والخصوص خلافاً لقضاء الجواهر، ووفاقاً لما ذكره هنا.

وعلى الجملة فـان مايفيد حجية الاستفاضة يثبت حكماً ذاتيـاً لها ، ولا علاقة له بحكم طاريء على الاستفاضة، وهو جواز الشهادة استناداً اليها وعدم جوازها .

وعلى الطريقية ـ كما هو الظاهر المستفاد من كلمات جماعة من المحققين كما تقدم ـ نظير العلم المأخوذ في « كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قذر » فان كل مـا ثبتت طريقيته يقوم مقام العلم في جواز الاستناد اليـه في الشهادة ، ومن ذلك الاستفاضة ، فيجوز الشهادة استناداً اليها، ويكون المراد من الحديث « انما أقضي ... » هـو القضاء بين الناس بحسب الحجج الظاهريـة ، فيقضي بالبينة واليمين مـن حيث كونهما حجتين ، فـلا تعارض كذلـك بين الحديث والصحيحة ، بل تتقدم الصحيحة عليه بالحكومة أو الورود .

فهذا هو التحقيق والملاك في المقام ونظائره ، وبما ذكرنا يظهر لك ما في بعض الكلمات .

وكيف كان فقد قـام الدليل الخاص ـ وهو الاتفاق كما في الجواهـر ـ

على ثبوت النسب بالشهادة المستندة الى الاستفاضة .

وفي المسالك التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجدات ، لامكان رؤية الولادة . واشكل عليه في الجواهر . بأن ذلك وان كان ممكناً ، الا أنه لايطلع غالباً الا النساء بالاقاويل منهن، ولذا اكتفى بشهادتهن، فهو في الحقيقة مما لايمكن رؤيته في العادة، على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة ، والتواتر بحيث يرجع الى محسوس في الطبقة الاولى متعذر أو متعسر ، ومن هنا أطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام .

وفي المسالك أيضاً : ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهم مايورث التهمة والريبة، فلو كان المنسوب اليه حياً فأنكر لم تجز الشهادة... وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب ؟ وجهان . أظهرهما مراعاة الشرط ، وهو الظن المتاخم أو العلم » .

قلت : وقيام السيرة على ما ذكره غير بعيد ، ولعل هذا منه تقييد للقبول، والافهو رحمه الله يقول بثبوت النسب بالشهادة المستندة الى الشياع والاستفاضة ... لكن معقد الاجماع المدعى هو القبول مطلقاً .

قال المحقق قده :﴿ وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملا وشاهد أصل، لاشاهداً على شهادتهما ، لان ثمرة الاستفاضة الظن، وهو حاصل بهما . وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد ﴾ .

أقول : ان كان الشيخ قد استفاد من دليل حجية الاستفاضة كون ملاك حجيتها هو افادة الظن ، فكل ظن حجة ، توجه عليه نقض المحقق ، لانه ليس مطلق الظن بحجة، بل الظن الحاصل من خصوص الاستفاضة ... لكن استفادة الشيخ ذلك من دليل حجية الاستفاضة غير معلومة ، ولذا قيّد بالعدلين ، ولايبعد أن

يكون الشيخ جعل «العلم» في ضابط الشهادة بما هو طريق لا بما هو موضوع، وحينئذ تقبل الشهادة المستندة الى الحجة وان لم تكن بعلم ، وشهادة العدلين حجة .

« فرع »

(هل يتحقق التحمل لوسمعه يقول للكبير هذا ابنى وهو ساكت؟)

قال المحقق قدس سره :﴿ لوسمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت. أو قال : هذا أبي وهوساكت . قال في المبسوط: صار متحملا ، لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً. وهو بعيد لاحتماله غير الرضا ﴾ .

قال صاحب الجواهر : وهوجيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم الحالي ، أما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا عرفاً، بل ممنوع ...

اقول : والانصاف ان مفروض المقام ليس بأقل من الشياع ،بل انه لاينفك من العلم العادي، الا اذا انضم اليه ما يوهنه كمالوأنكر. فما ذهب اليه الشيخ في المبسوط في غاية المتانة ، لكنه لايتم الا على الطريقية ، لان السكوت في هذا الموضع طريق الى الاقرار لا انه مثبت للنسب .

وأما قوله : لان السكوت في معرض ذلك رضا .

ففيه : انه لولم نقل بأنه اقرار فانه لامدخلية الرضا بكونه ولداً له ، أو الرضا بمضمون كلامه ، لثبوت النسب ، ولو قال : أنا راض بكونه ولداً لي لم يثبت به النسب . فمن يقول بترتب الاثر على هذا الكلام لايقول الا من جهة ان كلام المدعي فيه نظير كلام ذي اليد، مع أنه بلا معارض. وسكوت الطرف في موقع الانكار دليل على تصديق قوله ، لا انه كاشف عن الرضا .

« تفريع على القول بالاستفاضة »

(الاول ـ الشاهد بالاستفاضة لايشهد بالسبب)

قال المحقق قدس سره ﴿الشاهد بالاستفاضة لايشهد بالسبب﴾

أقول: انه على القول بحجية الاستفاضة وثبوت الامور المذكورة بـها ، وجواز الشهادة فيها استناداً الى الاستفاضة ، فان على الشاهد أن يشهد مستنداً الى الاستفاضة في ثبوت أصل الملك ، وأما أن يشهد بسبب حصول الملك مثل البيع والهبة والاستغنام فلا، لان السبب المذكور لايثبت بالاستفاضة ، بل الذي يثبت بها هو الامور المخصوصة المذكورة ،فلايجوز للشاهد أن يعزي الملك الى ذات السبب مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة . والا كان كاذباً في النسبة المزبورة التي لاطريق له شرعي ولاعرفي الى تحققها كي يشهد بها.

نعم له أن يقول : هذا ملك فلان ، والناس يقولون انه قد اشتـراه مثلا . فيشهد بأصل الملك جازماً به ، ويذكر مستنده في الشهادة بالسبب وهو الشراء.

هذا اذا كان السبب من الامور التي لاتثبت بالاستفاضة .

وأما اذا كان من جملة الامور المخصوصة كالموت صحت شهادته ، ولذا قال المحقق : ﴿أما لوعزاه الى الميراث صح ، لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة﴾ فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه عـن أبيه الميت ، فله أن يشهد بالملك وسببه ، لانهما يثبتان بالاستفاضة .

بخلاف ما اذا سمع مستفيضاً ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو ، فله أن يشهد بالملك المطلـق لا بالبيع لان البيع ، لا يثبت بالاستفاضة ، فلو فعل ذلك على وجه لا يكون كاذباً كما أشرنا ففي قبول شهادته بالملك دون السبب وجهان . اختار المحقق الاول حيث قال :

﴿ والفرق تكلف ، لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة ، مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة ﴾ .

أي : ان الشهادة تسمع حينئذ في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لايثبت بالاستفاضة ، وذلك لوجود المقتضي للقبول في الملك وهو الاستفاضة دون السبب .

والوجه الثاني هو عدم القبول ، لانها شهادة واحدة وهي لاتبعض .

قلت : اذا كانت شهادة واحدة كما اذا قال : هذا ما اشتراه زيد من عمرو، حيث يشهد بالشراء ولازمه ثبوت الملك أشكل القبول ، لانها شهادة واحدة ، وليست شهادة بأمر منضماً اليها أمر آخر، ولان عدم ثبوت الفصل وهو الشراء يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه وهو الملك، والفرض عدم استفاضته الا به.

قال في الجواهر : اللهم الا أن يقال ان ذلك من قبيل السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ، ومرجعه الى اجراء الاحكام صرفاً لا اثبات موضوع[1].

قال في المسالك : « وتظهر الفائدة فيما لوكان هناك مدع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته تترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب ، وفي القسم الاول (يعني الذي يثبت فيه السبب بالاستفاضة) يتكافئان . ولوكانت بينة أخرى شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا (يعنى ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة) في الاول عليه ، وكافئت بينة الاخر (يعنى الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة) في الثاني » .

---

(١) لم يتضح لنا معنى هذا الكلام . وفي السرقة جهتان : حق الناس وقد تقرر ثبوت الحق المالي بشاهد ويمين المدعي ، وحق الله وهو الحد ، وقد تقرر ان الحد لايجرى الا بالبينة . وليس في مانحن فيه جهتان ، بل هو الملك مع خصوصية حصوله بالشراء مثلا لابالهبة مثلا .

نعم بناء على أن شهادة البينة جازمة ، والشهادة المستندة الى الاستفاضة ـ بناء على أنها لاتفيد العلم ـ ظنية ، والظنية لا تعارض الجازمة تكون الاولى هي المرجحة .

« الفرع الثانى »

(اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الوجه : لا ﴾ .

أقول : اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة وقد شاهد اليد والتصرف فلا اشكال في جواز هذه الشهادة وسماعها ، انما الكلام في افتقار هذه الشهادة في جوازها للشاهد أوسماعها للحاكم الى مشاهدة اليد والتصرف ، فالوجه عند المحقق قـده هو أنه لا يشترط ذلك ، لما تقدم من أن الملك المطلق يثبت بالاستفاضة التى كانت حجة، فكما لا حاجة في شهادة البينة وقبولها الى ضم ضميمة لحجية البينة فكذلك الاستفاضة ، فاذا شهد العدل به استناداً اليها قبلت شهادته . ووجه عدم القبول الا مع المشاهدة هو امكان الاطلاع على أسباب الملك ، فلابد من ضميمة ما يفيد القوة للشهادة ـ لضعف دلالة الاستفاضة على الملك ـ ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف .

واجيب عنه في المسالك والجواهر بأن اليد والتصرف ليسا من الاسباب بل هما طريقان ، فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه ، وان كانا ظاهرين في الملك .

لو تعارض اليد والسماع المستفيض فأيهما المرجح ؟

قال المحقق: ﴿امالوكان لواحد يد وللاخرسماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد ، لان السماع يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، فلا تزال اليد بالمحتمل﴾ .

أقول : هل المراد من « اليد » في هذه العبارة يد المدعي المجردة ، أو البينة المستندة الى اليد ؟

قد تقرر أن للحاكم الحكم استناداً الى الاستفاضة ، وبدليل حجيتها يقيد اطلاق « انما أقضى بينكم بالبينات والايمان » فلوكان المحكوم عليه ذايد تقدم قول المدعي الذي حكم له الحاكم استناداً الى الاستفاضة ، اذ اليد لا تقاوم حجة من الحجج ، بل لولم يكن للمدعي شيء أصلا أقسم الحاكم صاحب اليد ، فان نكل حكم عليه ، وانتزعت العين من يده ، وهذا يكشف عن أنه لا أثر لليد في مقابل الاستفاضة وغيرها من الحجج ، ومنه يظهر أن مراد المحقق من « اليد » ليس اليد المجردة ، بل المراد تعارض البينة المستندة الى اليد مع البينة المستندة الى الاستفاضة، وقد تقررفي كتاب القضاء تقدم الاولى على الثانية لانها أقوى،من جهة اعتضادها باليد . هذاكله انكان المراد بيان وظيفة الحاكم.

وانكان المراد وظيفة الشاهد الذي يرى العين بيدواحد وقدشاع كونها لاخر، فلايهمايشهد؟هنا يمكن القول بأنه يشهد لصاحب اليد ، لما ذكرنا من أن السيرة قائمة على الشهادة استناداً الى الاستفاضة في حال عدم وجود مايوهن الاستفاضة، فلو حصل سقطت الاستفاضة عن الحجية ، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد. ومن هنا أيضاً يظهر أن المرادمن قوله «فالوجه ترجيح اليد» أن وظيفة الحاكم حينئذ ترجيح البينة المستندة الى اليد على المستندة الى الاستفاضة .

ثم انه بناء على ما ذكره المحقق من أن السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره نقول ان الامر يدور مدار الظهور، فان كان للسماع ظهور في الملكية فلا محذور في تقدم اليد على هذا الظهور، والا فلا أثر للبينة المستنده اليه كذلك .

وقد أشكل في المسالك على المحقق بأن ما ذكره انما يتم اذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلا لفلان . فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذى هو أعم منه . أما اذا كان محصله ان «الدار ملك فلان» فلم يتم ، لانه صريح في المقصود ، بخلاف اليد . ولابد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ، وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضه أعم من ذلك .

وقد وافقه صاحب الجواهر في هذا الاشكال، ثم أشكل على التفصيل المذكور وعلى الجملة أنه ان استند الى الاشاعة على الملك وشهد على الملك تقدم السماع على اليد ، وان كان المشاع هو الاختصاص فشهد بالملك ـ استناداً الى تلك الاشاعة أخذاً بظهور الاختصاص في الملك ـ فاليد مرجحة على السماع.

«ثلاث مسائل»

(الاولى ـ في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك)

قال المحقق قدس سره : ﴿لاريب أن التصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق﴾ .

أقول : التصرف الظاهر في الملكية كالهدم والبناء ، والبيع والشراء ، يجوز الشهادة بالملكية استناداً اليه ، وقد شرط المحقق عدم منازع ينازعه في

ذلك، فان وجد فلا يشهد لوهن الكاشفية، وفي المسالك : «واعتبر في التصرف التكرر ، لجواز صدور غيره من غير المالك كثيراً » وعن المسبوط عدم كفاية التصرف في نحو الشهر والشهرين ، لكن عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة .

ويدل على ما ذهب اليه المحقق السيرة المستمرة ، فان الناس يتعاملون مع من تصدر منه تلك التصرفات العاملة مع المالك، فيشترون منه ويستأجرون ومن اشترى منه الشيء حلف على أنه ملك له .

ويدل عليه ايضاً الاجماع عن الشيخ وفي المسالك وغيره ، وعليه الشهرة المحققة .

وقد يستدل له بخبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام : « قال له رجل : اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن اشهد أنه له ؟ قال : نعم . قال الرجل أشهد انه في يده ولاأشهد انه له فلعله لغيره . فقال ابوعبدالله عليه السلام : أفيحل الشراء منه ؟ قال : نعم . فقال ابو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ، ولايجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك؟ ثم قال ابو عبدالله عليه السلام : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1]. فانه وان لم يكن فيه لفظ «التصرف» لكن فيه دلالة على ذلك ، بعموم قوله عليه السلام فيه : « لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق » ، الا أن المحقق يفرق بين «التصرف»و« اليد »،فلا يجوز الشهادة استناداً الى اليد كماستعرف.

وهذا الخبر وان كان ضعيفاً سنداً الا أنه منجبر بالشهرة ، وفي المسالك : انه موافق للقوانين الشرعية ، ولكن لم نعثر على غيره من النصوص ، وقد

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢١٥ الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم.

ناقش في الجواهر في دلالته ، كحديث فدك الذي استدل به في الرياض بعد خبر حفص قائلا : «قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن على عليه السلام في حديث فدك انه قال لابي بكر : تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين ؟ قال : لا . قال : فان كان يد المسلمين على شيء يملكونه ، ادعيت أنا فيه ، من تسأل البينة؟ قال: اياك أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال : فاذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله وبعده ، ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي ، كما سألتني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر»[1].

بأن الدلالة على اصل الملكية شيء، وجواز الاستناد الى التصرف أو اليد في الشهادة عليها شيء آخر ، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف ، اللهم الا أن يكون بينه وبين اليد ملازمة ، لاسيما في المدة الطويلة ، لكن ظاهر المحقق نفيها ، وأنه لايدل قوله عليه السلام : «لو لم يجز . . .» على جواز الشهادة استناداً الى التصرف ، اذ لايختل بعدم الشهادة استناداً اليه أمر السوق ومعاش المسلمين، بخلاف اليد، فان ذلك يلزم من عدم جواز الشهادة استناداً اليها قطعاً .

قلت : قد ذكرنا سابقاً انه اذا كان العلم المأخوذ في ضابط الشهادة طريقاً فان كلا من التصرف واليد ونحوهما طريق ، ـ ولعل هذا مراد المسالك من موافقة خبر حفص للقواعد ، والا فمن البعيد القول بأن دليل كاشفية التصرف عن الملكية دليل على جواز الشهادة بها استناداً الى التصرف ـ وان كان المراد منه العلم الموضوعي فلايجوز العمل به ، لانه يقتضي جواز مالايجوز في الشرع، أو يحمل على غير الشهادة عند القاضي، لكنه خلاف الظاهر فلاحظ.

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢١٥ الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم .

ولعله لماذكرنا قال المحقق في النافع بأن الاولى الشهادة بالتصرف دون الملك ، لانه دلالة على الملك وليس بملك .

وأما منع جواز الشهادة من جهة أن التصرف قد يكون من غير المالك ، فقد يتصرف المستأجر في العين المستأجرة ، فلاظهور للتصرف في الملكية فيشكل المساعدة عليه ، لان التصرف ظاهر في الملكية ظهوراً تاماً عند العقلاء وقد ذكرنا قيام السيرة عليه .

هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلا ؟

ثم تعرض المحقق لحكم الشهادة استناداً الى اليد بقوله : ﴿ أما من في يده دار فلاشبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم . وهو المروي . وفيه اشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي . كمالا تسمع لو قال : ملك هذا لي﴾ .

أقول: نعم لاشبهة في جواز الشهادة له باليد ،وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قولان. الاول: نعم ، وهو المروي، رواه حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام . والثاني : لا، لان اليد لاظهور لها في الملكية، فلوكان لم يسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي كما لاتسمع لوقال : ملك هذا لي، من جهة كونه اقراراً بالملكية ، لكن الدعوى مسموعة ، فاليد أعم من الملكية ، بخلاف التصرف ، فانه ظاهر فيها ، وحينئذ فلو آجر عيناً لغيره وهي في يد صاحبهافامتنع المالك من تسليم العين الى المستأجر حكم للموجر المتصرف، من جهة كون تصرّفه أقوى في الدلالة .

ونقض على المحقق بأنه اذا لم تقبل تلك الدعوى يلزم عدم قبول قوله: مافي

يدي ملك لك ، مع أنه مقبول ، لان اليد أعم من الملكية ، فاذا قال ذلك فقد أقر بالملكية ، ولوكانت اليد ظاهرة في الملك لكان هذا القول بمعنى : مافي ملكي ملك لك وهذا تناقض.

وفي الجواهر نقضاً عليه : انه يلزم عدم قبول ما اذا قال : ما في تصرفك ملك لي . لانكم تقولون بأن دلالة التصرف أقوى .

وأجيب عن كلام المحقق حلا بأن اليد والتصرف ظاهران في الملكية ، وقوله : ملك ملكي نص فيها ، ولاتمانع بين النص والظاهر .

وفي المسالك نسب ماذكره المحقق الى الشيخ في المبسوط .

وأجيب أيضاً : بأن الشاهد له علم مطابق لليد أو التصرف ، فيشهد بعلمه بلا فرق ، وحيث لايعلم لايشهد بلا فرق كذلك .

ولكن هذا الجواب يبتني على اعتبار العلم في الشهادة ، والكلام مع المحقق هو في الشهادة استناداً الى الاستفاضة أو اليد أو التصرف ، مع عدم افادتها للعلم .

قال في الجواهر : ان لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهة ضعفه وعدم انجباره ، فلا يجوز الشهادة استناداً الى هذه الامور لان الشهادة غير اثبات الموضوع بشيء من الادلة وهي السيرة والاجماع والاولوية. وأما مع اعتبار الخبر فالملازمة بين ثبوت الشيء والشهادة عليه ثابتة. لكن صاحب الجواهر ينكر دلالة الخبر .

وعلى الجملة فان العلم الحاصل من الاستفاضة كاف ، بل يكفي ان أفاد الظن المتاخم، فله الشهادة على طبقه في الملك ونحوه ، بل قيل : يكفى وان لم يفد الظن أوكان الظن على الخلاف . ثم قالوا : ان الملك بذاته ليس مما يرى ولذا يكفي فيه السماع ، ولكن هل يعتبر في الشهادة وجود ما يدل على

الملك مما يشاهد كاليد والتصرف ؟ قالوا : لايشترط .

وحينئذ فالاستفاضة وحدها كافية في الشهادة، فان انضم اليها التصرف واليد فذاك منتهى الامكان ـ وقد ادعي الاجماع على ان للشاهد القطع بالملك حينئذ ـ وكذا اليد والتصرف بلااستفاضة. وأما اليد المجردة أو التصرف المجرد فلا اشكال في الشهادة بنفس اليد أو التصرف ، وهل له الشهادة بالملك استناداً اليها ؟ فيه كلام وخلاف .

فالصور في المسألة أربع، وقد تعرض لها في المسالك بقوله: « اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو غاية مايبنى عليه الشهادة، وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة واجتمع اثنان . . . »

وفي التنقيح ماحاصله : دلائل الملك أقسام: أعلاها وهو حصول الاستفاضة واليد والتصرف بلامنازع ، وهو منتهى الامكان، فللشاهد القطع بالملك اجماعاً والثاني : يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل وايقاع عقود متكررة بغير منازع في الصورتين ، لكن لاسماع . الثالث : مجرد يد من غير تصرف . وهنا يشهد له باليد خاصة . وهل يشهد له بالملك ؟ الرابع : مجرد التصرف . وفيه مسائل : قيل يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف في ملكه . وفيه رواية . والاولى الشهادة بالتصرف ، وهو المشار اليه بقول الشيخ في الخلاف وتردده ، وجعل ذلك رواية الاصحاب .

ثم ان كاشف اللثام ذكر أن الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية نظير الشهادة بالمسبب بمشاهدة السبب الشرعي ، فقال ماحاصله : تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على أثر الاسباب الشرعية ، فانها أيضاً محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف .

واستغربه صاحب الجواهر وأشكل عليه بالفرق بين الامرين ، من جهة

أن السبب لايتخلف عن تـأثيره في المسبب بخلاف الطرق فقد تتخلف عـن الاصابة للواقع ، قال : « ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سبباً للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق، فانه قد جعله طريقاً مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك ، بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر ، فانه لايتخلف عن أثره فيه كالسبب في الواقع .

وان أبيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وبأثره، لم تجوز الشهادة بالاثر أيضاً ، بل لابد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه .

ولعله لذا أوجـب الاصحاب ذكـر السبب فـي الشهادة بالجرح ولـم يجوزوا الشهـادة بالاثر ، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم ، وليس هو الاالتجنب عن التدليس والتلبيس ونحوهما، ومنه المقام حتى مع عدم المعارض أيضاً ، لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو أرادها ، والفرض ان واقع الشاهد غيره ، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية .

قال : ومن ذلك يعرف أنه لاوجه لمافي المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية ، اذ من المعلـوم أنها تقتضي كون الشاهد لايشهد بعلم ، والا على مثل الشمس ومثل الكف . والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم ، وان جـوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك ، لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له ، اذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة ولامراد شرعي ، بل هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص، فأي مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا أراد الشهادة على مثـل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وبـاليد نفسها ، فيحكم الحاكم بمقتضاها .

قلت : لعل نظر الشهيد الى أنه اذا كان الخبر حجة فاما يكون العلم موضوعاً ، واما يكون طريقاً ، فان كان طريقاً تقدم الخبر وروداً أو حكومة ، وهذا موافق للقاعدة ، وان كان موضوعاً يكون الخبر خاصاً ، وهذا أيضاً موافق للقاعدة . انما الكلام في استلزام العمل بهذا الخاص لتجويز الكذب ، وهذا اشكال آخر لصاحب الجواهر ، فلابد من حمل الخبر على صورة حصول العلم ، بناءاً على ارادة العلم العادي العرفي منه في ضابط الشهادة ، لا العلم الحقيقي الدقي ، فان تشخيص حدود المفاهيم موكول الى العرف .

« المسألة الثانية »

(في ثبوت الوقف و النكاح بالاستفاضة)

قال المحقق : ﴿الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة ، أما على ماقلناه فلا ريب فيه ، وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد ، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود ، وأما النكاح فلانا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لايتم الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بل نقل الطبقات مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب﴾ .

أقول : قوله «أما على ما قلناه فلا ريب فيه» يدل كما في المسالك على أن مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق ، وانما

تردد فيه ، فعلى هذا المبنى لاريب في ثبوت الوقف والنكاح بها ، لانه ليس وراء العلم شيء .

وأما بناء على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فيثبتان أيضاً ، أما الوقف فلانه للتأبيد ، فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة أدى الى بطلان الوقوف ، لان شهود الوقف لايبقون ، والشهادة الثالثة لاتسمع. وأما النكاح فلانا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله ، ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة ، لانا ما شاهدناهم .

قال في المسالك: واعترض على الاول بأن الشهادة بدون العلم منهي عنها، فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته ليس بأولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة، بل هذا التخصيص أولى، لانه لامانع منه عقلا ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن .

قال : وأجاب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع ، فلم يكن معارضتها بالتخصيص ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن ، فانه لااجماع على منعها ، بل الاكثر على تجويزها ، ويمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك . لان أكثر الاحكام الشرعية مبناها على الظن .

واعترض على الثاني بما ذكره المحقق نفسه وأجاب عنه بقوله : ولو قيل ...

قلت: لم يتعرض المحقق في العبارة للشهادة، بل بقول: يثبت... وهو ظاهر في الثبوت لدى الحاكم، أي ان الحاكم له الحكم استناداً الى الاستفاضة في أمور ذكرها المحقق نفسه في كتاب القضاء، وان الوجه الذي ذكره هنا للوقف يأتي في النسب أيضاً ، والاولى أن نستدل للقبول بالسيرة غير المردوعة، لعدم جواز الرجوع الى الظن المجرد في باب القضاء والشهادات ، الا أن الظن الذي

قامت السيرة على قبوله والاستناد اليه يسد مسد العلم، ويكون المراد من«انما أقضي بينكم بالبينات والايمان» هـو الحكم بمطلق الحجة ، لاخصوص البينة واليمين .

وأماقضاؤنا بأن خديجة عليهاالسلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله فهوعن علم لاعن ظن، للقرائن الخارجية الموجبة لليقين، بل في المسالك تحقق التواتر فيه، فانه بعدأن ذكرجواب المحقق قال: وفيه نظر، لان الطبقةالاولى السامعين للعقد ، المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة ، لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقف من أعلى قريش وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش ، وخديجة عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش ، والقصة فـي تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب عليهاالسلام في المسجدالحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العددالمعتبر فى التواتر، فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقدوسماعه ظاهرة المنع ، وانما الظاهر كون ذلك معلوماً بالتواتـر ، لاجتماع شرائطه ، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب» .

وناقشه في الجواهر بـأن جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لاتقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر، كما نرى الان بالوجدان في تزويج بنات السلاطين وأولادهم ، لايبلغ الشاهدون للفظ العقد فيه ذلك ، نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك، وان لم يكن بطريق التواتر، فلا أقل من احتمال كونه كذلك، فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع أيضاً ، ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة ، وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها ، نحو غيرها من أفراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك .

الا أن مـا ذكره الشهيد هو الاظهر ، فقد كانوا فـي ذلك الزمان يجرون

الصيغة بصورة علنية وعند جميع الحاضرين ، لافي مجلس لايشهده أحد ولا يحضره غير العاقدين كما يتفق كثيرا في زماننا . لكن بلوغ الحاضرين عدد التواتر في الطبقة الاولى لايحقق التواتر لنا ، لتوقف تحققه على بلوغ عدد الطبقة الثانية الناقلين للخبر عن الاولى للعدد المذكور ، وهكذا الثالثة ، فما بعد. فالاولى أن يقال بالتواتر بالنسبة الى الطبقة الاولى، وبحصول العلم بالاستفاضة فيما بعدها من الطبقات .

وكيف كان فان الاستفاضة يثبت بها النكاح والوقف ، للسيرة غير المردوعة من قبل الشارع . والله العالم .

« المسألة الثالثة »

(فى حكم شهادة الاخرس وكيفيتها)

قال المحقق قدس سره : ﴿ الاخرس يصح منه تحمّل الشهادة وأداؤها ، ويبنى على مايتحققه الحاكم من اشارته، وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته، نعم يفتقر الى مترجمين، ولايكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلا لا بشهادة المترجمين فرعاً ﴾ .

أقول: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة، لانه كسائر الافراد في مشاهدة مايفتقر الى البصر ، فاطلاقات أدلة الشهادة شاملة له ، وكذا تعمّه الادلة في قبول الشهادة منه اذا أدّاها [اللهم الاّ ان يدعى انصراف الاطلاقات عنه ، لكن المسألة لاكلام فيها ولا خلاف] .

وحيث يريد أداء الشهادة عند الحاكم فتارة يفهم الحاكم المقصود من اشارته، وأخرى لايفهمه، فعلى الاول يبنى على مايتحققه الحاكم من اشارته،

لان اشارة الاخرس تقوم مقام اللفظ من غيره، فكما يبنى على مايفهمه من لفظ المتكلم كذلك يبنى على مايفهمه من اشارة الاخرس ، وعلى الثاني يعتمد الحاكم في معنى الاشارة على ترجمة العارف بها، لان الاخرس كغيره يعتمد على من يعرف لغته .

وهل يشترط تعدد المترجم ؟

قال المحقق هنا « يفتقر الى مترجمين» وكذا في كتاب القضاء حيث قال «اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ، ولايقنع بالواحد ، عملا بالمتفق عليه » .

أي : لان الترجمة مردّدة بين الشهادة والرواية ، فان كانت من الشهادة شملتها أدلة اعتبار التعدد في الشهادة، وان كانت من الرواية شملتها أدلة اعتبار خبر العادل، وحيث لادليل ولاأصل يعيّن الموضوع ، لم يجز التمسك بدليل أحد الامرين ، لكونها شبهة موضوعية ، الاّ أنّه لايقنع الحاكم بالمترجم الواحد من جهة كون قبول ترجمة الاثنين متيقّناً ، أمّا لوكان واحداً ثم شك في نفوذ الحكم المستند الى ترجمته كان الاصل عدمه .

وذكر في الجواهر هناك دعوى أن الاصل هو الرواية ، لان الشهادة قسم من الخبر ، ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادها التعدد ، فما لم يثبت فيه التعدد يبقى على عموم مادّل على قبول خبر العدل، لان المخصص حجة في المتيقن وهو الشهادة، وفي المشكوك يتمسك بالعام ـ والشبهة مفهومية ـ .

وأجاب عنها بأن الرواية والشهادة مفهومان متباينان في العرف ، الذي هو المرجع في تشخيص المفاهيم ، فتارة يراد فهم معنى اللفظ أو المراد من الاشارة فلايحتاج الى اثنين، وأخرى يراد الوقوف على الواقع والحكم طبق

الترجمة اعتبر التعدد .

أقول : وبناءاً على أنّ المترجم ليس شاهداً ـ كما سيأتي ـ فلا يشترط التعدّد .

ثم قال صاحب الجواهر في كتاب القضاء : وقد يقال : انه يمكن استفادة اعتبار التعدّد في كل ماكان له مدخلية في القضاء، ولوموضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه وغيرذلك، ومنه حينئذ الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعى أو نحوذلك، لاالترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء .

قلت: والانصاف : الفرق بين ترجمة اللغات وترجمة الاشارات ، ففي الاولى يكفي الواحد، لان المترجم يشهد بماهو محسوس له، وفي الثانية قد يستند في الترجمة الى الحدس ، فان من عرف اشارة الاخرس على أثر المعاشرة معه يحتاج في فهم مراداته الى اعمال حدسه ونظره، وحينئذ لاتعم أدلة حجية خبر العدل ترجمة اشارة الاخرس، لانها لاتشمل الحدسيات ، فيشترط تعدّد المترجم ، ولايلزم من اشتراطه توقف الاحكام وتعطيل الحقوق ، لاسيّما مع امكان احلاف الاخرس، كمافي الخبر عن محمد بن مسلم قال :

« سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بيّنة ؟ فقال : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس فادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة. فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للامة جميع ماتحتاج اليه. ثم قال : ايتوني بمصحف فأتي به ، فقال للاخرس : ماهذا ؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله عزوجل ، ثم قال : ايتوني بوليّه ، فأتي بأخ له فأقعده الى جنبه ثم قال: ياقنبر عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما . ثم قال لاخي

الاخرس : قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي ، فتقدم اليه بذلك ، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لااله الاّ هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان ابن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان - أعني الاخرس - حق ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الاسباب. ثم غسله وأمر الاخرس أن يشربه، فامتنع. فألزمه الدين »[1] .

وهل يكون الترجمة شهادة فرع في القضية ؟

قال المحقق: « لايكون المترجمان شاهدين على شهادته » بل انها شهادة بمعنى اللفظ أو المراد من الاشارة ، ومن شهد بذلك لايشهد بتحقق أصل المطلب ، وعلى هذا فان رأى الحاكم اشارة الاخرس وترجم عدلان عارفان باشاراته تلك الاشارة كان للحاكم الحكم في أصل المطلب، جاعلا الاخرس شاهداً على الاصل، دون المترجمين لاشارته، فانهما يترجمان اشارته ولايكونان شاهدي فرع، ولذا لايشترط حضورهما ولا عدم حضورهما تلك الاشارة ، بل يكفي الترجمة عند الحاكم، فلو كانت شهادة فرع منهما لم تسمع الترجمة منهما مع حضور الاخرس ، بناءاً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل .

هذا ماذكره المحقق هنا .

وقال في النافع في كتاب الاقرار : ويشهد على الاخرس بالاشارة ولا يقيمها بالاقرار . . . وعلّله في الرياض بقوله : لاحتمال خطائه في الفهم ، فيتحقق الكذب. أي: لان الكذب يتحقق بالخبر المشكوك في صدقه كما يتحقق

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٢ الباب ٣٣ أبواب كيفيته الحكم . صحيح .

بالخبر المقطوع بمخالفته للواقع .

ثم قال في الرياض : ولعلّه مراد من علّل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله، كالحلي وغيره ، والاّ فيشكل الحكم باطلاق الكذب ، فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته، فلايكون كذباً ، فكيف يعلّل به ؟

اللهم الا أن يكون المراد أن الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه، بحكم التبادر وغيره، فيكون بالاشارة مجازاً ، وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز ، واطلاقه من دونهما يعيّن كونه كذباً .

وفيه نظر فان خرسه قرينة حال واضحة[1] على ارادته بالاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة، فلا كذب. انتهى كلام الرياض .

واعترضه في الجواهر بعد نقله بقوله : قلت : قد يقال : أولا : ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، كما يكتفى بالظاهر منه في جميع المواضع، ولكن الانصاف عدم خلوّ هذا عن النظر .

أقول : وجه النظر هو الفرق بين الكلام والاشارة ، اذ ليست الاشارة كاللفظ في الظهور، فان الاشارة يفهم المراد منها بمعونة القرائن، وهي مختلفة فبعضها يفيد العلم وبعضها لايفيده ، بخلاف اللفظ فانه ان كان ظاهراً في معناه فبنفسه، وحينئذ لايعبأ العقلاء باحتمال ارادة المعنى المخالف للظاهر. وبعبارة اخرى اللفظ ظاهر في معناه بالوضع ، وظهور الاشارة بالقرينة، وهي قد يخطأ فيها، وقد لاتفيد العلم بالمعنى .

---

(١) أي : انه اذا قال : قد أقر الاخرس . كان معناه : أشار ، لا انه تلفظ ، لوضوح ان الاخرس لايمكنه النطق .

قال : وثانياً : لاينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار ، بمعنى الالتزام، مع القطع بالمراد من اشارته،بل لعله كذلك في غير الاخرس أيضاً، على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالباً يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها أو يتعسّر ، فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسّر . وقد عرفت أنّ مدار الشاهد على العلم . ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضاً فتأمّل .

أقول : لعله وجهه هو أنه كما أن الجارح ان لم يصرّح بالسبب لم تقبل شهادته بالجرح ، من جهة احتمال ان لايكون السبب الذي اعتمده الشاهد جارحاً في نظر الحاكم، فكذلك اشارة الاخرس، فانها قد يستفيد شخص منها معنى ، ويستفيد آخر معنى آخر ، وقد تفيد الاشارة العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان في بيانه وترجمته .

فاذن الاقوى الشهادة بالاشارة . والله العالم .

(الثالث: مايفتقر الى السماع والمشاهدة)

قال المحقق قدس سره ﴿ الثالث : ـ مايفتقر الى السّماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة ، فان حاسّة السمع تكفي في فهم اللفظ، ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ، ولابأس في شهادة من اجتمع له الحاستان ﴾ .

أقول : هذا لا كلام فيه ولا خلاف ، فان من اجتمع له الحاستان يشهد بوقوع العقد أو الايقاع ، لانه قد سمع اللفظ ، ورأى اللافظ ، فيقول : أشهد بوقوع هذا العقد مثلا من زيد، وتكون هذه الشهادة مقبولة للعمومات والاطلاقات انما الكلام في بعض فروع المسألة التي ذكرها المحقق ، فقد قال :

في شهادة الاعمى في العقد وعلى العاقد

﴿ أما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً، لتحقق الالة الكافية في فهمه، فان انضم الى شهادته معرّفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً الى تعريفهما، كمايشهد المبصر على تعريف غيره ﴾ .

أقول :اذا فقد الشاهد البصر توقف شهادته على العاقد على تعريف عدلين له، فاذاعرفاه شهد كما قال المحقق هنا ،وفي النافع «ولايشهدالا مع المعرفة ، أو شهادة عدلين بالمعرفة»

قال في الرياض: «لاخلاف بين الاصحاب فيما أعلم في اعتبارهم العلم الشرعي المستند الى شهادة العدلين أيضاً . (قال) :بل ظاهر السرائر الاجماع عليه ، فانه قال : فاذا حضر الشاهدان فلايجوز له أن يشهد الا على من يعرفه، فان أراد أن يشهد على من لا يعرفه ، فليشهد بتعريف من يثق الى ديانته من رجلين عدلين عند أصحابنا ...»

وفي الكفاية : «قالوا : فالاعمى ان انضم الى سماعه معرّفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه» .

وعلى الجملة فلاكلام في جواز الشهادة . والمستند في الجواز هناكما في الرياض عن ظاهر السرائر ـ انما هو فتوى الاصحاب ، وفي الجواهر : لعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « سألته عن شهادة الاعمى فقال: نعم اذا أثبت»[1] بناء على ان المراد من اثباته مايشمل شهادة العدلين ، مضافاً الى النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها، بعد حمل ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وعدم الاجتزاء

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٥ الباب ٤٢ شهادات .

بشهادة العدلين على التقية .

وحيثما استندت شهـادته الى شهادة العدلين فهل يذكر الشهـادة مطلقة كالبصير أولا بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ؟

ذهب الاكثر الى الاول، وهو ظاهر عبارة المحقق في النافع، وتبعه صاحب الرياض، لكن عبارته هنا ليست مثلها في الظهور، ومن هنا احتمل في الجواهر كون المراد منها هو الثاني ، لكن يضعفه عدم تعرض الرياض له .

وكيف كان فقد نسب الثاني الى جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره، بل عن كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات .

وتظهر الثمرة في كونه شاهد اصل أو فرعاً ، فمقتضى الاول كونه شاهد اصل ، ومحصله كفاية العلم الشرعي فـي الشهادة ، فيكون المقام من موارد الاستثناء من الضابط فيها وهو « العلم » من جهة ظهوره في معناه الحقيقي لغة وعرفاً ، وفي الجواهر بعد القول الثاني : « ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور ، لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه، وقطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلا، بل هذا يومىء الى أن شهادة التعريف من شهادة الفرع أو بحكمها ، الذي ستعرف انه كذلك فيها ، وحينئذ ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم ... » .

أقول : تارة يقول المعرفان : هذا الشخص هو العاقد ، فيقول الاعمى : هذا هو العاقد كما يقول المعرفان ، فهذه شهادة فرع، وأخرى : يقولان للاعمى : الذي سمعته أجرى العقد هو هذا فشهد الاعمى على العاقد، فهذه شهادة اصل لا فرع، غير أن العاقد تعين بتعريف العدلين ، ومورد الخلاف هو الصورة الثانية ، وقد اختار العلامة في التحرير الوجه الثاني، الا أنه نص على أنه لا يكون شاهد فرع، فقد قال : « ولو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستنداً الى شهادة المعرفين

بالتعريف ، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ، ولايكون في الاقرار شاهد فرع » .

فكلامه صريح في خلاف ما ذكره الجواهر بقوله : « بل هذا يومي ... » نعم يمكن حمل عبارة التحرير على أنها شهادة اصل بالنسبة الى السمع وشهادة فرع بالنسبة الى البصر، وكيف كان فليست شهادة الفرع .

وعبارة السرائر المزبورة آنفاً ليست صريحة في القول الثاني ـ وان نسب اليه في الرياض ـ بل كما يحتمل اعتبار أن يقول : سمعت رجلين عدلين أنه زيد ، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقة حين الاداء ، لكنها مستندة الى شهادة العدلين، بل لعل الثاني هو الاظهر لقوله بعد تلك العبارة : « فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولاتعريفهن ، لانه لا دليل على ذلك ، فاذا أقام الشهادة أقامها كذلك ، فاذا اشهد على امرأة وكان يعرفها بعينها جازله أن يشهد عليها ، وان لم ير وجهها، فان شك في حالها لم يجزله أن يشهد الا بعد أن تسفر عن وجهها ويثبتها معرفة، فان عرفها من يثق بديانته من العدلين جازله الشهادة عليها وان لم تسفر عن وجهها ... » فانه ظاهر في الشهادة بلا اشتراط لذكر المعرفين في الشهادة .

هذا كله لو حصل المعرفان .

قال المحقق : ﴿ ولولم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل ، لان الاصوات تتماثل . والوجه : أنها تقبل ، فان الاحتمال يندفع باليقين ، فانا نتكلم على تقديره. وبالجملة فان الاعمى يصح شهادته محتملا ومؤدياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما شهد به بالاستفاضة ﴾ .

أقول : في هذه الصورة قولان ، نسب الاول ـ وهو المنع ـ في الجواهر الى الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار، وعلله المحقق بقوله : « لان الاصوات تتماثل » .

وذهب المحقق قدس سره الى الثاني، وتبعه صاحب الكفاية قال : الاقرب القبول ان حصل له العلم وادعاه ، بل في المسالك : هو الاشهر ، قال : لان الفرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه، ووقوع ذلك أكثرى مشاهد في كثير من العميان ... وللاجماع على أن للاعمى أن يطأ حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ... وأما احتمال الاشتباه لتماثل الاصوات فيندفع باليقين، فانانتكلم على تقديره .

أقول : أما ما استدل به الشيخ في الخلاف فأمران ، أحدهما الاخبار، لكن الشيخ لم ينقل رواية تدل على المنع ، بل ذكر رواية محمد بن قيس الدالة على القبول بطريقين . والاخر الاجماع ، لكن في المسالك أن الاشهر هو القبول . وأما التعليل الذي ذكره المحقق ، فان كان المراد منه مجرد احتمال الاشتباه ، ففيه ماذكره في الجواب ، وان كان المراد عدم حصول اليقين للاعمى، ففيه: انه تشكيك في الوجدان والمشاهد من كثير من العميان، اللهم الا أن يراد انه لما كان الغالب في العميان هو الاشتباه كان الوجه عدم قبول الحاكم شهادته، حتى لو حصل للاعمى العلم وادعاه، بأن لا يكون احتمال الاشتباه علة للحكم حتى ينتفي بانتفائه ، بل يكون حكمة له يؤخذ بها حتى في موارد عدم الاشتباه يقيناً .

وأما الاستدلال للقبول بالاجماع على جواز وطىء الاعمى زوجته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ففيه: أنه ليس لاحد منع عن غن ترتيب الاثر على يقينه ، وكذلك ما نحن فيه ، فان الاعمى اذا حصل له اليقين جاز له الشهادة ، لكن الكلام في قبول الحاكم لشهادته ، ولذا لو وقع النزاع بينه وبين زوجته لم يكن يقين الاعمى دليلا للحاكم على الحكم بكونها زوجة له .

وكيف كان فان الاقرب هو القبول لخبر محمد بن قيس المعتضد بفتوى المشهور .

حكم ما لو تحمل وهو مبصر ثم عمى

قال المحقق : ﴿ ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فان عرف نسب المشهود به أقام الشهادة، وان شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً ﴾ .

أقول : اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي ، فان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل معروف النسب والاسم فله أن يشهد بعد ما عمي، لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه، بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر .

وان شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً بناءاً على المختار في الفرع المتقدم . قال في الجواهر : وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين .

نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال . أقواه العدم ، لما عرفته في نظيره .

قال المحقق : ﴿ أما شهادته على المقبوض فماضية قطعاً ﴾ .

أقول : قال في المسالك : هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته ، وسموها الضبطة ، وهي أن يضع رجل فمه على أذن الاعمى ويد الاعمى على رأسه ، بحيث يتيقن أنه يسمع منه ، فيقر بطلاق أو عتق أو حق لرجل معروف الاسم والنسب ، ويقبضه الاعمى ، ولايزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم ، فيقبل شهادته على القولين ، لحصول العلم بالمشهود له وعليه .

وربما قيل باطراد المنع هنا ، لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق ، واللائق حسم الباب ، كما أنا لانقبل شهادة الفاسق على الاطلاق ، وان كان قد

يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد . ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعاً ، مع وجود المقتضي للقبول ، ودقة الفرض لايدفع الحكم . وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد ، لوجود الفارق وهو أن الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقاً لا باعتبار ظن صدقه وعدمه ، بل من حيث كونه فاسقاً ، بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله ، لامن حيث هو أعمى ، فاذا فرض العلم قبل .

قال المحقق : ﴿وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده﴾ .

أقول: قال في الجواهر: بلا اشكال ولا خلاف، لانتفاء المانع عن القبول حينئذ ، اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله ، وانمايشتبه عليه معنى اللفظ، ولا تتوقف شهادة الاعمى على ترجمة العبارة على البصر .

(٣)
أقسام الحقوق

٣٦

قال المحقق قدس سره : ﴿ وهي قسمان: حق الله تعالى شأنه وحق لادمي والاول : منه مالايثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق ﴾ .

أقول : الكلام في حق الله تعالى من حيث طريق ثبوته شرعاً . وينقسم الى قسمين :

[١] من حقوق الله : ما لايثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق

فمن حق الله تعالى مالايثبت الا بأربعة رجال ، كالزنا واللواط والسحق ، قال في الجواهر : بلاخلاف في ثبوت الثلاثة بذلك .

وفي المسالك : قيل : والحكمة في اختصاصه بذلك أن الشهادة فيه على اثنين ، فاعتبر لكل واحد رجلان . (قال) : وهذا التعليل مروي أيضاً عن أبي حنيفة رواية عن أبي عبدالله عليه السلام .

وفيـه : ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدوا على كل واحد منهم ، ولانه قد لايعرف أحد الزانيين فلايمكنه الشهادة عليه ..

وفي أخبار كثيرة أن ذلك تعبد محض ، وأن فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل أولى باعتبار الاربعة لانه أفحش .

نعم يمكن أن يقال بأن الحكمة طلب الستر مهما أمكن ، والمحافظة على عدم الهتك ، ولذا لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع عنها حد الثلاثة .

وكيف كان فالدليل على اعتبار الاربعة رجال في الزنا قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء »[١]. وقال سبحانه : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء »[٢] وقال : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »[٣].

وقال سعد : « يـارسول الله : أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم» .

هذا كله في الزنا ، وأما اللواط والسحق فليس في النصوص مايدل على اعتبار الاربعة فيهما ، نعم في اللواط : «حده حد الزنا» وكذا في السحق ، بل في بعضها الرجم الا أن الحكم مجمع عليه بين الاصحاب، قال في المسالك: « فمن حقوق الله تعالى الزنا ، وفي معناه : اللواط والسحق عندنا» .

مايثبت به اتيان البهائم

قال المحقق : ﴿وفي اتيان البهائم قولان أصحهما ثبوته بشاهدين﴾ .

أقول : قدنسب الجواهر مختـار المحقق الى الاشهر بل المشهور ، وفي المسالك الى الاكثر، واستدل للثاني بالاصل وكونه وطياً محرماً في معنى الزنا ومشتملا على الهتك . وللاول بـاطلاق ما دل على الثبوت بهما ، لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين ، قال تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم . واتيان البهائم ليس بزنا ولايوجب الحد، وبما ذكر ينقطع الاصل.

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) سورة النور : ١٣ .

(٣) سورة النساء : ١٥ .

نعم في الشبهة المصداقية ـ كما لو وطىء وشك في أن الموطوء حيوان أو انسان ـ لم يجز التمسك بتلك العمومات . ولو شك فيه من حيث المفهوم باحتمال كون وطىء البهيمة زنا فانه ليس في الايات المذكورة التي اعتبر فيها الاربعة ذكر الزنا، بل الفاحشة، واتيان البهيمة فاحشة، لكن القدر المتيقن من مفهومها هو «الزنا» فيكون الايات حجة فيه، ويخصص بها عمومات البينة، ويبقى غيره ومنه اتيان البهيمة تحت عمومات البينة ، فيثبت بشاهدين .

وأما أن اتيان البهائم يشارك الزنا في الهتك فيلحقه حكمه فقياس باطل .

في ثبوت الزنا بغير الاربعة رجال أيضاً

قال المحقق : ﴿ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وأمرأتين ، وبرجلين وأربع نساء، غير أن الاخير لايثبت به الرجم ويثبت به الجلد﴾ .

أقول: في الفرع ثلاثة أحكام، أحدها : ثبوت الزنا ـ دون اللواط والسحق ـ بثلاثة رجال وامرأتين . والثاني : ثبوته برجلين وأربع نساء . والثالث : انه يثبت بشهادة الرجلين والاربع نسوة حكم الزنا جلداً لارجماً .

والمدرك في هذه الاحكام هو النصوص المستفيضة[1] التي لايعارضها الايات الكريمة المعتبرة لشهادة أربعة رجال ، لان ثبوت الزنا بذلك لاينفي ثبوته بغيره وهذا بعضها :

١ ـ عبدالله بن سنان قال: « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولايجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان ...» .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٦٠ الباب ٢٤ شهادات .

٢ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن شهادة النساء في الرجم. فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم» .

٣ ـ محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولاتجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ... »

٤ ـ زرارة عن أبي جعفر قال ـ في حديث ـ « وقال علي عليه السلام : تجوز شهادة النساء في الرجم اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم » .

٥ ـ أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ عن علي عليه السلام : « اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم، واذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز » .

٦ ـ زيد الشحام قال : « سألته عن شهادة النساء . قال فقال : لاتجوز شهادة النساء في الرجم الا مع ثلاثة رجال وامرأتين ، فان كان رجلان وأربع نسوة فلا تجوز في الرجم ... » .

٧ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : « انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني » .

وبالجمع بين هذا الخبر ـ الذي لم يتعرض له الشهيد الثاني لافي المقام ولافي باب حد الزنا ـ وبين خبره المتقدم يتم الدليل على ماذكره المحقق .

وأما مادل على عدم قبول شهادة المرأة في الحد فمحمول على رد شهادتها فيه منفردة عن الرجل ، ولو سلمنا اطلاقه فمخصص بما عرفت .

وما دل على عدم القبول منها في خصوص الرجم فقد حمله الشيخ على التقية أو عدم اجتماع شرائط القبول فيه .

فثبت الاحكام الثلاثة بالنصوص المذكورة .

و عن جماعة الخلاف في الحكم الثالث ، فنفوا الحد أصلا ، قال في المسالك بعد ذكر بعض الاخبار : « وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين وأربع نسوة. لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبدالرحمن عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال . وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد .

(قال) : وفيه نظر، لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك ، مع ورود روايات كثيرة بأنه لاتقبل شهادتهن في حد . ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك ، عملا بالاصل ، وبأنه لو ثبت الزنا بشهاداتهم لثبت الرجم، والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين وأربعة نسوة في الرجم، فالمقدم مثله . وبيان الملازمة : دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني، فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا . وهذا الحكم متجه » .

أقول : وهو ـ كما في الجواهر ـ كالاجتهاد في مقابلة النص .

ونبه المحقق قدس سره بقوله « خاصة » على خلاف جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد في الحكم الاول ، حيث قال بتعدي الحكم الى اللواط والسحق . قال الشهيد الثاني : وهو ضعيف ، لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا ، مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد .

فهما باقيان على مقتضى مادل على اعتبار الاربعة رجال ، ويؤيده عموم عدم جواز شهادة النساء في الحدود الدال عليه عدة من النصوص، وعليه نص الشهيد

في الدروس بقوله : « ما لايثبت الا بشهادة أربعة رجال وهو اللواط والسحق» وفي المستند عن الاسكافي الحاقهما بالزنا . قال :« وهو ضعيف ، وأما رواية البصري والرضوي لشذوذهما خارجان عن الحجية » .

فالدليل على عدم الالحاق بعد عدم الدليل المعتبرهو بقاؤهما على مقتضى مادل على اعتبار الاربعة رجال . نعم عن بعض العامة[1] تفسير « الفاحشة » في قوله تعالى : « اللاني يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » بالسحق .

وأن المراد من «اللذان» في قوله تعالى: « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيماً » هو الرّجلان اللوّاطان ، وحيث لاتصريح في هذه الاية بطريق اثبات الفاحشة، يكون طريق اثباتها هو ماذكر في سابقتها، فيكون طريق اثبات اللواط هو الاربعة رجال .

هذا وجه الاستدلال بالايتين . وفيه أوّلا : ان التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام ، وقد نص على ذلك الفيض الكاشاني بعد حكايته . وثانياً : الفاحشة هي الفعل القبيح ، فان أريد العموم شمل جميع القبائح ، وان أريد لحاظ مناسبة الحكم والموضوع اختص الزنا . وثالثاً: ان الاستدلال بالاية الثانية مبني على أن يكون المراد من اللذان هو الرجلان . لكن هذا اللفظ يطلق على الرجل والمرأة أيضاً .

وعلى الجملة ففي ماذكرنا من الاستدلال كفاية ، ولاحاجة الى التكلّف المذكور، وقد تسالم الاصحاب على الحكم .

وان ادعى السيد في الغنية الاجماع على قبول الثلاثة والمرأتين فيهما ـ وان كان يشهد له اطلاق خبر عبدالرحمن البصري : « تجوز شهادة النساء في

(١) تفسير الصافي ١/٣٩٨ .

الحدود مع الرجال » لكنه ـ كمافي المستند ـ شاذ . وأما جعل الزنا أعم من اللواط والسحق فيدخلان في المستثنى من دليل عدم جواز شهادة النساء في الحدود فضعيف ، ولا أقل من الشك في شمول المفهوم فيؤخذ بالقدر المتيقن .

فثبوت السحق واللواط بالاربعة رجال فقط .

قال المحقق: ﴿ولايثبت بغيرذلك﴾ .

أقول: أي لايثبت الزنا بغير الاربعة رجال، والثلاثة والمرأتين، والرجلين مع أربعة نساء. وقد نبّه بهذا على خلاف الشيخ في الخلاف، حيث ذهب الى ثبوت: الحددون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء. ذكره في المسالك وقال: ولعله استند الى عموم رواية عبدالرحمن السابقة، وهو شاذ .

قلت: ولعل المستند قوله تعالى: « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » بتقريب: ان الامرأتين تقومان مقام الرجل، فتكون الستة قائمة مقام الثلاثة رجال، فيتم مع الرجل شهادة الاربعة رجال، لايقال: فعلى هذا تقبل شهادة الثمانية نسوة . لان النصوص دلت على عدم قبول شهادتهن منفردات الا في القتل . فالحاصل: قيام المرأتين مقام الرجل في كل مورد الاّ حيث جاء النص على عدم القبول .

لكن يضعّفه ان الاية مخصّصة بمادل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود ، بناءاً على اطلاقه بالنسبة اليهن منضمات الى الرجال ، خرج منه الاربع نسوة والرجلان ، والثلاثة رجال والمرأتان . وبقي غيرهما تحت العام . . . كما أن هذا الدليل يقيد اطلاق خبر عبد الرحمن البصري بغض النظر عن شذوذه .

[٢] من حقوق الله: مايثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر

قال المحقق قدس سره: ﴿وهو ماعدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردّة﴾.

أقول: هذه الثلاثة التي ذكرها المحقق موجبة للحد وهو حق الله تعالى، وان كان في السرقة حق الادمي أيضاً، وكذا الكلام في حقوق الله المالية كالزكاة والخمس . . . فهذه كلها تثبت بشاهدين عدلين، والدليل على ذلك اطلاقات أدلة حجية البينة فانها تقتضي قبول شهادة العدلين في كل مورد، وان لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهادة غيرهما .

واستدل في الجواهر مع ذلك بخبر مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام: « ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم »[1] فانه يدل على ثبوت الحد بشهادة العدلين في هذا المورد، لكن في دلالته على ثبوته بذلك في غيره بالغاء الخصوصية اشكال .

واستدل أيضاً بخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الساحر فقال: اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه »[2]. لكنه يتوقف على الغاء الخصوصية وهو مشكل .

وفي المسالك: « الاصل في الشهادة شهادة الرجلين» .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٣٠٣ الباب ٥١ شهادات. ضعيف .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٣٠٣ الباب ٥١ شهادات .

وفيه : ان كون الاصل في الشهادة شهادة الرجلين يتوقف على الاستقراء أو الغاء الخصوصية في الخبرين .

فالاولى الاستدلال باطلاق أدلة البينة كقوله صلى الله عليه وآله : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان » فانه مطلق ، وقول الصادق عليه السلام لابنه اسماعيل : « اذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم »[1] وخبر مسعدة بن صدقة : « والاشياء كلها على هذا حتى تستبين أوتقوم به البينة»[2] ونحوها غيرها[3]، فانها تدل على قبول شهادة العدلين في كل مورد، وان الاصل ذلك الاّ فيما استثني، وعلى الجملة : انه يكفي ذلك للدلالة على قبول الشهادة العدلين وعدم قبول شهادة غيرهما، وفي كل مورد قبل فبدليل، كالنصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لاسبيل للرجال اليه .

وأما الاستدلال لذلك بقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » فيتوقف على أن يكون المستفاد منها كون شهادة العدلين حكماً كليا طبّق في ذاك المورد، وأما اذا كان حكماً خاصاً به فلااطلاق .

ولماكانت الاخبار تعيّن المصداق للبيّنة في الرجلين العدلين في موارد كثيرة أمكن دعوى تبادر هذا المعنى من لفظ « البيّنة » في عرف المتشرعة.

قال المحقق قدّس سرّه : ﴿ ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين، ولابشاهد ويمين، ولابشهادة النساء منفردات وان كثرن﴾ .

أقول: قد ذكرنا أن مقتضى الادلة قبول شهادة العدلين في كل مورد، وان

---

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٣٠ الباب ٦ في أحكام الوديعة. صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/ ٦٠ الباب ٤ من أبواب مايكتسب به. موثق .

(٣) قد بحث المحقق النراقي هذا الموضوع في عوائد الايام ص٢٧٣ وذكر الادلة عليه. فراجعه .

كل مورد اعتبر فيه غيرذلك فبدليل، وقد وردت نصوص في قبول شهادة النساء في موارد خاصة، وقد يقال بالنسبة الى غير تلك الموارد باطلاق: «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» فلايختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الاية. لكن النصوص تنفي هذا الاطلاق، وتصرّح بأنه حكم خاص بموردها وهو«الدين»، هذا بالاضافة الى مادل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود، فلادليل على قبول شهادتهن، فيبقى اعتبار «البيّنة».

ومن تلك النصوص التي أشرنا اليها[1]:

١ -- خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام.

٢ -- خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

٣ -- خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

[١] من حقوق الادمي: مالايثبت الابشاهدين كالطلاق

قال المحقق: ﴿ وأما حقوق الادمي فثلاثة، منها: ما لايثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة ...﴾

أقول: القسم الاول: مالايثبت الا بشاهدين، فلايجزى فيه النساء منضمّة الى الرجال فضلا عن الانفراد، ولا اليمين مع الشاهد، قال في المسالك: مورد الشاهدين من حقوق الادمي كلما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وفي الدروس نسبة هذا الضابط الى الاصحاب، وفي كشف اللثام: مايطّلع عليه الرجال غالباً ومالايكون... لكن في الجواهر: لم أقف في النصوص على مايفيد هذا الضابط، بل فيها ماينافيه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات. باب ماتجوز شهادة النساء فيه ومالاتجوز.

[أما الطلاق] فيدل على عدم ثبوته الا بشاهدين ذكرين عدة من النصوص[1] ومنها :

١ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: « انه سئل عن شهادة النساء في النكاح. فقال: تجوز اذا كان معهن رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق » .

٢ ـ أبو بصير : « سألته عن شهادة النساء . فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على مالا يستطيع الرجال النظر اليه . وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل، ولا تجوز في الطلاق ... »

٣ ـ محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « ولا تجوز شهادتهن في الطلاق » .

٤ ـ محمد بن مسلم قال : «قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق» .

٥ ـ زرارة: «سألت أباجعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال : نعم ولا تجوز في الطلاق ...» .

٦ ـ أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال علي عليه السلام : شهادة النساء تجوز في النكاح ولا تجوز في الطلاق ...» .

فهذه الاخبار صريحة في عدم ثبوت الطلاق بشهادة النساء مطلقاً ، وعن الغنية الاجماع عليه أيضاً . ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادتهن منضمات ، فعن الخلاف والنهاية النص على المنع .

وعن المبسوط أنه قوى القبول . قال في المسالك : واليه ذهب جماعة ، وهو ضعيف ، وفي الجواهر : انه لم يجد القول به الا ما يحكى عن أبي على

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات وفيها الصحيح وغيره .

انه قال : لابأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق» .

نعم في كشف اللثام: «لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهن حين الطلاق » واعترضه في الجواهر بقوله : ـ « وهو مع بعده فيها مالا يقبله كالمروي عن العلل والعيون بأسانيده الى محمد بن سنان . . وفي خبر داود بن الحصين... (قال) : ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين» .

قلت : قد ذكرنا أن الاصل المستفاد من أدلة اعتبار البينة عدم القبول الا بدليل ، ومع هذا الاصل لاحاجة الى الدليل على عدم القبول ، بل يكفي عدم الدليل على القبول[1].

[واما الخلع] فان كانا متوافقين على البينونة وانما النزاع في الحقوق المالية المترتبة عليها ـ كأن تدعي الزوجة كون الطلاق رجعياً وتطالب بالمهر، ويدعي الزوج وقوعه خلعاً وبذل المرأة المهر ـ فحينئذ تقبل شهادتهن في أنها بذلت المهر في مقابل الطلاق . وان كان نزاعهما في أصل البينونة ـ كأن تدعي المرأة الخلع وتعترف بالبذل ، فلا رجوع ، والرجل يدعي الرجوع ويدفع اليها المهر ـ فليس المتنازع فيه حقاً مالياً، بل البينونة تدعيها المرأة وينكرها الرجل فلا تقبل شهادتهن حينئذ .

وقيل : اذا تنازعا في المال وثبت الحق بشهادة العدلين كان اللازم كون الطلاق خلعاً .

وقيل : اذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالى بالتبع .

وقيل : ان في الخلع جهتين فتقبل في الجهة المالية ولاتقبل فى غير المالية.

---

(١) أقول : ما ذكره السيد الاستاذ هو الاولى في الجواب ، اذ يمكن مناقشة الجواهر بأن ما لايقبل الاحتمال المذكور ضعيف سنداً ، والتام سنداً يقبله .

نظير السرقة حيث يثبت الحق المالي ولايحد . وأجيب بالفرق بين الامرين اذ السرقة تتحقق بلا شاهد ، بخلاف الطلاق فانه لايثبت بدونه . والطلاق يلازم الحق المالي ، بخلاف السرقة ففيها حكمان قد يثبت أحدهما ولايثبت الاخر .

[وأما الوكالة] فليست من الامور المالية ـ وان تضمنت مالا أو انجرت اليه ـ فلا تثبت الا بشاهدين بناء على الضابط المذكور ، وان كان المرجع في المقام هو مفاد الاخبار من ان الملاك القبول في كل ما هو «حق» لا «حكم» قبلت شهادتهن في الوكالة ان كانت من الحقوق ، ولم يرد في المنع عن القبول فيها نص خاص كما هو الظاهر .

وبناءاً على تقييد الحق بالمالي من ورود النص الخاص بقبول شهادتهن في «الدين» فان تعميم الحكم الى كل حق مالي يتوقف على الغاء خصوصية الدين كما هو واضح .

[وأما الوصية] ففيها بالخصوص نصوص ، فلابد من النظر الى مفادها . ولايكفي الاخذ بالضابط في موردها .

[وأما النسب] فهو أمر واقعي يترتب عليه آثار مالية وغيرها ، وليس من الحقوق ولا الاموال ، فلا يثبت الا بشاهدين عدلين .

[وأما رؤية الهلال] ففيها نصوص خاصة صريحة في عدم قبول شهادتهن وان استلزمت مالا كحلول أجل الدين مثلا ، ومن هذه النصوص[1] :

١ ـ خبر محمد بن مسلم . وقد تقدم .

٢ ـ عبدالله بن سنان : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول . لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ...» .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات .

٣ـ حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام : «لاتقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولايقبل في الهلال الا رجلان عدلان» .

٤ ـ العلاء عن أحدهما : «لاتجوز شهادة النساء في الهلال ...» .

نعم عن داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل قال: «لاتجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو أمرأة واحدة »[1] .

قال في الوسائل : «قال الشيخ : الوجه في هذا الخبر ان يصوم الانسان بشهادة النساء استظهاراً واحتياطاً ، دون ان يكون ذلك واجباً» .

قلت: ولعل وجه هذا الحمل ـ وعدم تخصيص تلك النصوص بهذا الخبر بان تقبل شهادتهن في الصوم خاصة ـ هو اباء تلك النصوص عن التخصيص ، لاسيما وان بعضها معلل بضعف رؤية النساء .

هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهد والمرأتين ؟

قال المحقق: ﴿وفي العتق والقصاص والنكاح تردد أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين﴾ .

أقول: [أما العتق]: فان كان مالا من جهة أنه يتعلق بالعبد وهو مال مملوك فتقبل ، اذ يكون الشهادة على العتق كالشهادة على تلف مال، وان لم يكن العتق مالا بل كان النظر الى جهة الخروج عن الرقية فلا. ومن هنا تردد المحقق ثم اختار الثبوت وفاقاً للمبسوط وخلافاً للخلاف، وخالفه في المسالك .

[وأما القصاص] فقد نص المحقق في كتاب القصاص على عدم الثبوت ولعل نظره هنا الى الدية وهي مال . والاخبار في بعضها : «الا في القتل» وفي آخر «الا في القود» فيحمل أحدهما على القتل الخطأي والاخر على العمدي.

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٦ .

[وأما النكاح] فانه ليس من حيث هو مالا، لكن جهة الدعوى تختلف فان كان النظر فيها الى المهر والنفقة والارث فذلك مال وتقبل ، والا فلا .

هذا بالنظر الى الضابطة المذكورة في أول البحث .

وأما الاخبار فانها بالنسبة الى القصاص مختلفة، وقد اختلف بتبعها كلمات الاصحاب ، وهذه نصوص بعضها[1]:

١ ـ جميل بن دراج ومحمد بن حمران « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلنا أتجوز شهادة النساء في الحدود ؟ فقال : في القتل وحده . ان علياً عليه السلام كان يقول : لايبطل دم امريء مسلم » .

ظاهره العدم في حال وجود الرجال ، اذ لايبطل دم المسلم حينئذ .

٢ ـ أبو بصير : « سألته عن شهادة النساء . فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لايستطيع الرجل النظر اليه . وتجوزشهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ، ولاتجوز في الطلاق ، ولافي الدم ...» .

ظاهره عدم القبول لافي القصاص ولافي الدية .

٣ ـ ابراهيم الحارثي : «... وتجوز شهادتهن في النكاح ، ولاتجوز في الطلاق ولافي الدم ...» .

٤ ـ زرارة : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ولاتجوز في الطلاق (الى أن قال) : قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم ؟ قال : لا » .

٥ ـ أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام : « قال قال علي عليه السلام : شهادة النساء تجوز في النكاح ... وقال: تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال » .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات .

٦ ـ ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام : «لاتجوز شهادة النساء في القتل» قال في الوسائل : حمله الشيخ على عدم ثبوت القود ، وان ثبتت بشهادتهن الدية .

٧ ـ غياث بن ابراهيم : « عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام : لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولافي القود » .

٨ ـ موسى بن اسماعيل بن جعفر : « عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام : لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولاقود » .

قال في المسالك : الاخبار مختلفة وأصحها وأكثرها دال على القبول ، وعليه الاكثر.

أقول: ان كلا من أخبارالطرفين فيها مايمنع أويدل على القبول بالاطلاق وفيها مايدل على ذلك مقيداً . والدال على المنع مقيداً هو الخبران الاخيران فانه مقيد بالقود . أي : تجوز في الدية . والدال على الجواز مقيداً خبرا زرارة وأبي الصباح الدالان على القبول مقيداً بكونهن مع الرجال. ومقتضى الجمع بين المقيدين : عدم القبول في القود الا اذا كان معهن رجل . فيكون دليل القول بثبوت غير موجب القصاص بشهادتهن مع الرجال .

وان قلنا بالتعارض بينهما بالعموم من وجه، لان ذاك يمنع في القود سواء مع الرجل أو لا، وهذا يجوز اذا كان معهن رجل سواء في القود وغيره، واذا تعارضا في مورد الاجتماع ـ وهو القود مع وجود الرجل معهن ـ وتساقطا كان ثبوت القود بشهادتهن حتى مع الرجال بلادليل ، وتقبل شهادتهن مع الرجل في الدية . ويكون هذا شاهد جمع بين المانع بالاطلاق والدال على القبول بالاطلاق ، فيحمل المانع على غير الدية وهو القود ، والمجوز على الدية دون القود . وهذا دليل هذا القول .

وحيث لايقبل شهادتهن في القود فهل معنى ذلك عدم ثبوت القصاص ولا

الدية ، أو انه لايقبل في القود ويتنزل الى الدية ؟ وجهان . وهذا البحث يجري في الشهادة على المحصنة ، فاذا قيل لانقبل في الرجم ليس معناه ثبوت الجلد عوض الرجم .

في الجواهر ان شهادتهن لاتقبل في القود ، لأنها تقبل ولكن تؤخذ الدية بدلا عن القتل . وظاهر الجمع الذي ذكرناه تبعاً للنهاية هو القبول في الدية، نعم كلام الشيخ مجمل ، اذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين .

وكيف كان ففي الجواهر : « لابأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى، والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه . وأما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل ، فلايقبله ظاهر بعضها أو أكثرها » .

قلت: والجمع الذي تعرض له مذكور في المسالك ، والظاهر أنه الاولى.

قال في المسالك : واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال أما على الانفراد فلاتقبل شهادتهن قطعاً . وشذ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح، والمرأة الواحدة في الربع ».

قال في الجواهر : وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين . أما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين .

يعني : انه يثبت حق الادمي بشهادة المرأة مع الرجل أو يمين المدعي والحق أعم من المالي وغيره الا ماقام الدليل على المنع فيه . فتحمل فتوى أبي الصلاح على شهادتها مع يمين المدعي ، لاشهادتها منفردة .

وأما في النكاح فالاخبار تدل على الثبوت، كأخبار أبي بصير، وأبي الصباح وزرارة وغيرها . والدال على المنع هو :

خبر السكوني : « عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول :

شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولانكاح ولاحدود ، الا في الديون، ومالايستطيع الرجال النظر اليه »[1].

قال في الوسائل : حمله الشيخ على التقية والكراهة . واستدل على كونه للتقية برواية داود بن الحصين السابقة .

قلت : بالاضافة الى مافي سنده من الكلام .

لكن لايخفى ان الحمل على التقية ونحوه هو بعد الفراغ عن تعذر الجمع بالاطلاق والتقييد ، ومن الممكن الجمع كذلك بينه وبين مادل على الجواز مثل خبر الحلبي : « تجوز اذا كان معهن رجل » المقيد لمادل على الجواز مطلقاً كخبر أبي بصير ان كان مطلقاً .

[٢] من حقوق الادمي : مايثبت بالشاهدين والشاهد واليمين وغيرهما كالديون

قال المحقق قدس سره : ﴿ومنها مايثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ، وهو الديون والاموال ، كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية﴾ .

أقول : القسم الثاني من حقوق الادمي هو الحقوق المالية ، أي ماكان متعلق الدعوى فيه مالا كالديون والاموال أو المقصود منه المال كعقد البيع والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد والجروح غير القابلة للقصاص ... فهذا القسم من الحقوق يثبت بأحد الاقسام الاتية من الشهادة :

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٧ الباب ٢٤ شهادات .

١ ـ شهادة الرجلين

فالاول ـ أن يشهد شاهدان . ويدل على ثبوته بشاهدتهما الكتاب والسنة والاجماع ... فلا كلام في هذا الموضوع .

٢ ـ شهادة الرجل والامرأتين

والثاني ـ أن يشهد رجل وامرأتان ـ واستدل لثبوته بذلك من الكتاب بقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » الا أن في الاستدلال بها هنا تأملا من جهة أن ظاهرها قبول هذه الشهادة في حال عدم الرجلين، لانه قال : « فان لم يكونا ...» ويدل على ذلك بعض الاخبار كخبر داود بن الحصين ـ الاتي نصه الوارد في تفسير الاية ، لكن ظاهر عبارات الاصحاب كالمحقق عدم تعليق قبولها على عدم الرجلين.

ثم ان مورد هذه الاية هو خصوص « الدين » . ويدل على ذلك أيضاً خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها .

ومن هنا لم يذكر بعض الاصحاب الا « الدين » كما سيأتي .

واستدل من السنة بنصوص :

١ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : « قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال : نعم »[1].

دل على قبول شهادة المرأتين مع الرجل . لكنه في الدين خاصة[2].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات . صحيح .

(٢) فهو يدل على الجهة الثانية ،لكن ظاهره عدم التوقف على عدم الرجلين كما عليه عبارات الاصحاب .لكن يؤيد ظاهر الاية مرسلة يونس: «استخراج ←

٢ ـ داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : « وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولايجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين . قلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله فرجل وامرأتان . فقال : ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان . قضى بذلك رسول الله «ص» وأمير المؤمنين «ع» بعده عندكم »[1].

دل على ثبوت الحق بشهادتهما مع الرجل ، لكن اذا كان ديناً ، واذا لم يكن رجلان ...

٤ ـ يونس عمن رواه قال : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه ، بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ...»[2] والحقوق عام يشمل الحقوق المالية كلها أيضاً ، فلااختصاص بالدين .

لكنه مرسل . مع أنه ظاهر في توقف القبول على عدم الرجلين .

وهل تقبل شهادة المرأتين مع الرجل في كل ماكان مالا أو المقصود منه المال أو في خصوص الدين ؟

قد عرفت مافي الاستدلال بالاخبار الثلاثة الاخيرة ،... أما الاية والخبران الاخران فتدل على القبول في الدين فحسب ... ولهذا لم يذكر الشيخ في

← الحقوق بأربعة وجوه...»١٨/١٩٨. وعن تفسير العسكري عليه السلام ١٨/ ١٩٨ بتفسير الاية : « عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد ، فاذا كان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم » .

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٦٥ الباب ٢٤ شهادات . معتبر .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم .

النهاية التي هي متون الاخبار الا الدين.

وقد أجاب في الجواهر بأن مافي ذيل الاية الكريمة من الاشهاد على البيع وهو قوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » ظاهر في ارادة الاشهاد السابق، الذي كان منه الرجل والمرأتان ، متمماً بعدم القول بالفصل .

قلت : ان ظاهر الاية كاف للاستدلال ، ولاحاجة الى تتميمه بعدم القول بالفصل، اذ من البعيد جداً أن يراد بالشهادة في ذيل الاية غير الشهادة المذكورة في صدرها ، اذ لو أراد غيرها لذكر . . . ولعله يريد عدم القول بالفصل بين الدين والبيع ـ أو بين البيع ـ وسائر عقود المعاوضات . لكن هذا يتوقف على تحقق عدم الفصل، وحينئذ فان الاية صدراً وذيلا تدل على عدم انحصار قبول الرجل والمرأتين بالدين ... فلامناص بعد ذلك من حمل « الدين » في الخبرين على أن المقصود منه المال ، وهو المحكي عن المختلف بالنسبة الى عبارة النهاية [1].

---

(١) قال في المستند : المراد من الدين هو المال المتعلق بالذمة لغة وعرفاً بأي سبب كان ، وهو الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الاخص الذي هو القرض . وعلى هذا فيشمل الدين: القرض والنسيئة والسلف وثمن المبيع والضمان وغرامة التالف ودية الجنايات، وغير ذلك مما يتعلق فيه المال بالذمة ويكون هو المقصود بالدعوى .

وقد ألحقوا بالدين جميع الدعاوى المالية أو مايكون المقصود منه المال، ولاجله حكموا بالقبول في دعوى: الرهن والاجارة والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء ... ولاأرى لذلك الالحاق دليلا ... وقد أشار الى ذلك المحقق الاردبيلي .

ونوقش في الاستدلال للقبول بخبر الصيرفي: «كتبت الى الكاظم في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات. فكتب: لها ما آتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها، يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين »[1] بأنه وارد في الوصية وظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس الامرأة لانها وصية[2].

وعن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله العلامة على ماقيل على دعوى الودعي لا المالك.

أقول: هذا النزاع صغروي، فكأن الشيخ لايوافق على كون النزاع في الوديعة نزاعاً في مال، لاسيما غير المشروط فيها الضمان.

فأجاب في الجواهر بأن الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال.

٣ ـ شهادة الرجل مع اليمين

والثالث: أن يشهد رجل مع يمين المدعي. وهذا مراد المحقق من قوله ﴿ وبشاهد ويمين ﴾.

ويدل على قبول هذه الشّهادة عشرون نصّاً، ورد في تسعة منها عنوان «الحق»[3] وهو ظاهر جداً في مطلق حقوق الناس، بل مفاد خبر درع طلحة ثبوت العين أيضاً بهذه الشهادة.

وقد استدل صاحب الجواهر بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٨ الباب ٢٤ شهادات.

(٢) أقول: ذكر السيد الاستاذ أن الخبر ظاهر في الهبة لا الوصية، وانه اذا كان ظاهراً في الجنس فهو مجمل، والاخبار الاخرى مبينة له.

(٣) أنظر الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم. وسائل الشيعة ١٨/١٩٢.

بشهادة الرجل والامرأتين ، قال : « وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أن الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين ، وحينئذ فهما أولى من اليمين مع الرجل »[١].

وربما يشكل عليه بأنه قياس . وفيه : ان هذا الاستدلال مبني على الاستظهار من النصوص وليس قياساً . . . فان ظاهر المرسلة في استخراج الحقوق حيث ذكر أولا الرجلين العدلين فان لم يكونا فرجل وامرأتان ، فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي ، هو قيام الرجل واليمين مقام الرجل والامرأتين فاذا ثبت الحق بشهادة الرجل واليمين ثبت بشهادته مع الامرأتين بالاولوية .

شهادة الامرأتين مع اليمين

وتعرض صاحب الجواهر هنا لهذه المسألة لاجل أن يستدل بفحوى نصوصها لقبول شهادة الرجل والامرأتين في مطلق الحقوق ، فقال : «وبما ورد من اثبات الحق بالامرأتين مع اليمين ، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين ، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه» .

أقول : مستند هذا الحكم :

١ ـ ما رواه منصور بن حازم : «أن ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام

---

(١) المراد من خبر محمد بن خالد هو الخبر الذي تقدم بعنوان الصيرفي ، (وانما قلنا الصيرفي للاختلاف في اسم الراوي في الكتب) . لكن ليس فيه تعرض للشاهد واليمين. ولعله «قده» يريد خبر محمد بن مسلم الذي ذكره من قبل . وهذا نصه : «لو كان الامر الينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس » .

قال : اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز »[١].

٢ ـ ما رواه الحلبي : « عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق »[٢].

دل بعضها على القبول في خصوص «الدين» وبعضها على القبول في «الحق» ومقتضى القاعدة هو القبول في مطلق الحقوق المالية.

ووجه الاستدلال بهذه النصوص لثبوت الحق بشهادة الرجل والامرأتين هو أن الشارع اقام كلا من «المرأتين» و«اليمين» مقام «الرجل» فقبل شهادة «الرجل مع الامرأتين» و«شهادة الرجل مع اليمين» وحينئذ يقوم المجموع من «المرأتين واليمين» مقام «الرجلين».

لكن ثبوت الحق بشهادة الامرأتين مع اليمين محل خلاف، فقد قال الحقق في النافع : «ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول» وهذا صريح المحكي عن السرائر والتنقيح وقضاء التحرير ـ وان رجع عنه في الشهادات ـ وظاهر سلار والغنية ... كما في الجواهر... قال : والحلي منهم معذور على أصله ... أي عدم اعتبار خبر الواحد ... ولذا قال :

«جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس، وحملهما على الرجل قياس، والاجماع غير منعقد، والاخبار غير متواترة، فان وجدت فهي نوادر شواذ، والاصل براءة الذمة. فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فانه يحتاج الى ادلة قاهرة. اما اجماع أو تواتر اخبار أو قرآن. وجميع ذلك خال منه».

لكن استغرب صاحب الجواهر من ابن ادريس ـ وتبعه المقداد ـ من دعوى

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٩٧ الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم. صحيح

(٢) وسائل الشيعة ١٨/١٩٨ الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم. صحيح.

ندرة النصوص وشذوذها ، وحاول رحمه الله اثبات ندرة الرادين لها ، قال : لم نرلها راداً قبل ابن ادريس ولا من تأخر عنه الا النادر، لاختلاف فتوى المصنف، والفاضل في التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه.

قال : ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك ... وتنقّح من جميع ماذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة ، أي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين، والمرأتين مع اليمين ، وهو كل حق آدمي أو المالي منه خاصة ، على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين .

أقول: نعم الظاهر ثبوت الحق المذكور بكل واحد من الثلاثة المذكورة كشهادة الرجلين . . . لكن الاستدلال بنصوص الامرأتين مع اليمين لقبول الرجل مع الامرأتين بالاولوية يبتني على قبول المرأتين مع اليمين ، وقد تعرف الاشكال في دعواه الاجماع على القبول من اعترافه بوجود الخلاف من التنقيح والمراسم والغنية .

وأما الاشكال على القبول بعدم ذكر المرأتين مع اليمين في مرسلة يونس حيث ذكر فيه وجوه استخراج الحقوق فمندفع بارساله أولا ، وبتوقفه على المفهوم ثانياً، وبأن الحصر اوسلّم اضافي ثالثاً ..

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً ؟

بقيت مسألة شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين ، قال في المسالك بعدم القبول قطعاً ووافقه صاحب الجواهر . . . ولكن قد يستدّل للقبول بمايلي :

١ ـ الحلبي : « عن الصادق ان رسول الله أجاز شهادة النساء في الدين

وليس معهن رجل »[١] .

٢ ـ الحسن بن أبي عقيل: « قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن أربع نسوة في الدين جائز »[٢] .

أقول: أما الاول فلعله حكاية عن قضية في واقعة، ومن الجائز وجود اليمين معهن ، وان كان «جائز» بمعنى « نافذ » فانه يجمع بينه وبين حسنته وصحيحة منصور المشتملين على اليمين، بناءاً على الجمع بين المطلق والمقيد المثبتين حيث يعلم بوحدة الحكم فيهما ، مثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة ، فلو كان مطلق الرقبة مفرغاً للذمة كان تقييدها بالمؤمنة لغواً... على ان هذا الخبر مجمل فلم يتبين فيه عدد النساء .

وأما الثاني فخبر مرسل. وفي الجواهر عمن ذكره أنه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين .

ومن هنا قال في الجواهر : لاتقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن، بلاخلاف محقق أجده .

هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ؟

قال المحقق : ﴿ وفي الوقف تردد . أظهره انه يثبت بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين ﴾ .

أقول: وجه تردد المحقق في القبول في الوقف هو الاختلاف في أنه هل ينتقل الى الله تعالى أو الى الموقوف عليه أو يبقى على ملك المالك ، وحيث أن مختار المحقق هو الثاني فانه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين لانه

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٢ الباب ٢٤ شهادات. صحيح .

(٢) الجواهر ٤١/١٦٩. مرسل .

مال للموقوف عليه فهو من حقوق الناس. وقد قيد القبول بذلك في الجواهر تبعاً للمسالك بأنه ان كان موقوفاً على محصور، فلو كان على غير محصور أشكل كونه ملكاً لهم لعدم العرفية في اعتبار الملكية لغير المحصور، ولعدم تصوير النزاع حينئذ، لان كلا من المدعي والمدعى عليه مالك، وعلله في المسالك بأنه اذا كان على غير محصور فلا يمكن حلفه . . . أي لان يمين الشخص في غير ماله غير مقبولة، فيكون غير المحصور ملكاً لله ملكاً اعتبارياً وللكل الانتفاع بمنافعه . . . أما اذا كان على محصور ففي الجواهر انه تجري عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله، وذلك لايخرجه عن الملكية كأم الولد. على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال.

وذهب الشيخ في الخلاف الى عدم ثبوت الوقف بذلك . . . قال: لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

فظهر أن الخلاف في المقام مبني على الخلاف في الوقف.

والاشبه من التفصيل بين المحصور وغير المحصور هو التفصيل بين ما اذا كان الموقوف عليه الاشخاص عموماً أو خصوصاً وما اذا كان الوقف على الجهة، فيثبت في الاول دون الثاني . . . بل يثبت في الاول حتى على القول بعدم ملكية المنفعة والقول بجواز الانتفاع كالجلوس في المسجد. ومن فروع هذه المسألة:

ما اذا أقام الشخص عن مكانه في المسجد فصلى في مكانه، فعلى القول بالملكية تبطل صلاته دون القول بجواز الانتفاع.

ومنها مافي العروة الوثقى من أن الاحوط للموقوف عليهم في الاوقاف الخاصة دفع الخمس. فيفيد عدم الخمس اذا كان الوقف عاماً . . . فاذا كان البستان وقفاً على الاولاد فعلى القول بالملكية يملكون الاثمار وعليهم الخمس،

وأما اذا كان وقفاً على عموم الناس فلايملك أحد شيئاً، بل لهم الاستفادة منها فلا خمس ... نعم يجب بناءاً على اعتبار الملكية للعموم .

والحاصل أن الاشبه هو القبول فيما اذاكانت الدعوى في مال أوفيمايقصد به المال، أعم من العين والمنفعة .

ثم ذكر الجواهر مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد واليمين ، وهي حقوق الاموال، كالاجل والخيار اشتراطاً وانقضاءاً والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال، وقبض نجوم الكتابة أوغيرها من الاموال، لان جميعها حق آدمي، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله . بل وكذا النجم الاخير من الكتابة، وان توقف فيه الفاضل في القواعد، لكنه في غير محله، خصوصاً بناءاً على ماذكرناه » .

قلت : وجه توقف العلامة في القواعد احتمال كون النزاع حينئذ في الحرية وهي ليست بمال .

[٣] من حقوق الادمي: مايثبت بالرجال والنساء مطلقاً

قال المحقق قده: ﴿الثالث: مايثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة﴾ .

أقول: القسم الثالث ما يثبت بشهادة النساء منفردات عن الرجال واليمين ومنضمّات أمور ، وضابطها مايعسر اطلاع الرجال عليه أو يحرم أو لايكون عادة ... والحكم الكلي في قبول شهادة النساء كونهن أربع نسوة... لكن في المستند اشتراط ضم اليمين وان كن أربع نسوة .

ومن صغريات هذا الضابط « الولادة » و « استهلال المولود » أي صياحه وبكاؤه عند الولادة، و « عيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه » . أما الظاهرة

كالعرج ونحوه فلا .

والحكم بالثبوت في هذه الموارد لاخلاف فيه كمافي الجواهر وعن كاشف اللثام، لمسيس الحاجة، وللنصوص[1] :

١ ـ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : « وسألته عن شهادة القابلة في الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة . وقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة » .

٢ ـ أبو بصير: «سألته عن شهادة النساء فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على مالايستطيع الرجال النظر (ينظرون) اليه ... »

٣ ـ ابراهيم الحارقي (ثي) قال: « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لايستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه...»

٤ ـ محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام في حديث : « قال: تجوز شهادة النساء فيمالايستطيع الرجال أن ينظروا اليه وليس معهن رجل » .

٥ ـ محمد بن مسلم : « سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء » .

٦ ـ عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لايراه الرجل » .

٧ ـ عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث: «تجوز شهادة النساء وحدهن بلارجال في كل مالايجوز للرجال النظر اليه » .

٨ ـ داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أجيز شهادة النساء في الغلام (الصبي) صاح أو لم يصح. وفي كل شيء لاينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه ».

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات .

٩ ـ السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أتي أميرالمومنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت . فأمرالنساء فنظرت اليها فقلن هي عذراء. فقال : ماكنت لاضرب من عليها خاتم من الله . وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا» .

١٠ ـ العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال : « لاتجوز شهادة النساء في الهلال. وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟قال : نعم في العذرة والنفساء».

وهل تثبت الامور المذكورة بشهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين كما اذا جاز النظر أو اتفّق ، أو نظر وتاب أم لا ؟

قال في الجواهر : الثبوت هو المشهور كما في كشف اللثام . ونسبه في المستند الى ظاهر كلام الاصحاب، واستدل لذلك بالعمومات ،كمرسلة يونس في استخراج الحقوق قال في الجواهر: بل لم أتحقق فيه خلافاً وان حكي عن القاضي انه قال :لايجوز أن يكون معهن أحد من الرجال . لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الاجانب ، فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة . لأنه لايجوز لهم الاطلاع مع الضرورة أولا تقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه ، لحلية أو من غير عمد أو قبل عدالتهم . وعلى تقديره فلاريب في ضعفه .

وهل تقبل شهادة النساء منفردات فى الرضاع ؟

هذا ... وقد اختلفوا في قبول شهادتهن في الرضاع . قال المحقق :

﴿وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز﴾ .

أي : تبعاً للمفيد وسلار وابن حمزة كما في المختلف ، قال :وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل ، بل ظاهر المحكي عن ناصريات السيد الاجماع عليه . خلافاً لظاهر المبسوط بل في المسالك ان عليه الاكثر ، بل

صريح الخلاف الاجماع عليه ...

استدل للقبول بأن الرضاع أيضاً من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالباً، وهو ممالايجوز أو يعسر للرجال أو ليس من عادتهم النظراليه. قالوا : ويؤيد ذلك اطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور : « تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات»[1] وبالمفهوم في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام : «في امرأة ارضعت غلاماً وجارية. قال : يعلم ذلك غيرها؟ قلت : لا . قال : لاتصدق ان لم يكن غيرها»[2].

دّل على أنهاتصدق انكان معها غيرها. و«غير» مطلق يعم الرجال والنساء، ان لم نقل بأنه منصرف الى النساء خاصة .. ثم ان ارساله لا يضر لان ابن بكير من أصحاب الاجماع .

وقال المانعون بأن الرضاع ممايمكن اطلاع الرجال عليه فلااندرج تحت النصوص المزبورة . والاصل عدم القبول ، بل في المبسوط عن أصحابناأنهم رووا : لايقبل شهادة النساء في الرضاع .

وأجيب عن اجماع الخلاف بالمنع ، فالمسألة مختلف فيها ، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذيهو متأخر عن كتاب الخلاف ، والشهادات متأخرة في المبسوط عن الرضاع ... ولعّل معقد هذا الاجماع هي قاعدة «ما يجوز للرجال النظر اليه فلا تقبل شهادة النساء فيه» فانها قاعدة مسلمة عند الكل بلاخلاف ، ثم لما

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٤ الباب ٤١ شهادات. وراويه «عبدالكريم بن ابى يعفور «لاتوثيق له ، لكن الراوي له عنه أخوه.

(٢) وسائل الشيعة ١٤/٣٠٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع . مرسل .

جعل الرضاع مصداقاً لهذه القاعدة ادعي الاجماع على عدم القبول فيه ...الا أن الخلاف في المصداق .

وعن الاصل بانقطاعه بالنصوص .

وعن قول الشيخ : « عن اصحابنا أنهم رووا..» بأنه خبر مرسل لاوجود له في الاصول ، ولاهو مقبول عند الشيخ في الموضع الذي نقله ،فانه حكاه في شهادات المبسوط الذي حكي عنه القول بالقبول فيه .

هذا ، والمختارهو القبول لان الرضاع من الامور التي لايطلع عليها الرجال غالباً لاسيّما مع تأييده بمفهوم المرسلة المعتبرة سنداً ودلالة ... و بها ينقطع أصالة الاباحة التي ذكرها في المسالك دليلا للمنع ـ ولعلهم يريدون أصالة اباحة النكاح بين البنت والغلام حتى يثبت المحرمية بينهما بالرضاعة ومن هنا قال الشهيد الثاني : ولايخفى ضعف الاصالة.

قال في الجواهر: «وفي ما حضرني من نسخ الشرائع متصلا بذلك: ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال . وشهادة امرأتين مع اليمين ، ولاتقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن» .

قال : : الا انه لايخفى عليك عدم مناسبته للعنوان . ولعله لذا لم يشرحها فيها حضرني من نسخة المسالك، لسقوط ذلك من نسخته، وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا .

مورد قبول المرأة الواحدة

قال المحقق قدس سره : ﴿وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية﴾ ،

أقول : سيأتي في الفرع التالي أن كل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات

عن الرجال واليمين يعتبر كونهن أربعاً ، فلو كن ثلاثة لم تؤثر شهادتهن ، الا في الوصية بالمال وميراث المستهل، فان هذين الموردين مستثنيان بنص خاص دل على أنه يثبت جميع المشهود به بشهادة أربع، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث ونصفه بشهادة اثنتين ، وربعه بواحدة .

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه .

ويدل على ثبوت الربع بالواحدة ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام : «عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً . ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض ، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات. قال: على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[1].

وعلى ثبوت النصف بالاثنتين ما رواه عبدالله بن سنان قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث . ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة . قلت : فان كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»[2].

وعلى ثبوت ثلاثة أرباع بالثلاث والكل بالاربع ما رواه الصدوق قال : «وفي رواية اخرى : ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وان كن ثلاثة نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث ، وان كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله»[3].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٩ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٧ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . مرسل .

وهنا فروع :

ا ـ هل لوالدي الغلام المستهل ربع الميراث منه لو بقي وكبر ومات قبلهما كما يثبت له ربع الميراث من أبيه اذا استهل ثم مات ؟ الظاهر ـ بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم احاطة العقل بملاكات الاحكام ـ هو الوقوف على مورد النص .

ب ـ هل كما يثبت ربع الميراث يترتب الاثار الاخرى من النسب والمحرمية ونحوهما لو بقي وكبر؟ الظاهر العدم ، والوقوف على حد دلالة النص، وعدم ترتيب الاثار الاخرى ولو كان بينها وبين ثبوت الارث ملازمة ، فيكون المورد من قبيل الاصل في عدم حجية لوازمه ، بل لو كان بين الارث والنسب ملازمة لثبت تمام الارث لاربعه ... فالحكم تعبد محض .

ج ـ ان ما دلّ بظاهره على ثبوت جميع الميراث بشهادة الواحدة كقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان : «وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس»[1] محمول على القبول في الجملة وهو الربع بقرينة الادلة الاخرى.

د ـ هل هذا الحكم مخصوص بالقابلة ؟

الذي في أغلب نصوص المسألة هو «القابلة»، ولعله من هنا خصّ المحقق في النافع الحكم بها تبعاً لبعض الاصحاب ، لكن يدل على ما ذهب اليه هنا خبر سماعة قال : «قال : القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة»[2]. وما في صحيحة ابن سنان المتقدمة من قوله عليه السلام : «ويورّث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة»[3].

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ١٦٠ الباب ٢٤ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٦٣ الباب ٢٤ . شهادات . موثق .

(٣) أقول : من هذين الخبرين يستفاد أن تخصيص القابلة في غيرهما هو ←

ح ـ هل يشترط قبول شهادة المرأة الواحدة بتعذر الرجال أولا ؟

مقتضى اطلاق المحقق والاكثر ـ كما قيل ـ هو الثاني، وعن النهاية والسرائر والقاضي وابن حمزة الاول . قال في المستند : لان الشائع الغالب المتبادر في المسألة يوجب انصراف أدلتها الى صورة التعذر .

قلت : وفيه تأمل ، ومن هنا احتج في الرياض والجواهر للثاني باطلاق النص .

ط ـ هل يشترط في القبول اليمين ؟ مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى عدم الاشتراط ، وأما خبر تحف العقول : «فان كانت وحدها قبل قولها مع يمينها» فمرسل .

ى ـ لو انضم الى هذه المرأة رجل واحد ثبت الربع كذلك . ولو كان رجل وامرأتان أو رجلان ، أو رجل ويمين ثبت الارث كله .

هذا كله بالنسبة الى ميراث المستهل .

قال المحقق : ﴿وفي ربع الوصية﴾ .

أقول : والوصية بالمال يثبت ربعها بواحدة ونصفها باثنتين ، وهكذا ، وهذا الحكم أيضاً مجمع عليه كما عن السرائر وغيرها ، وتدل على ذلك النصوص ...

وهنا ايضاً فروع :

ا ـ هل يتوقف قبول شهادتها هنا على اليمين؟ قال في الجواهر : «مقتضى

ـ لدفع توهم ثبوت جميع المشهود به بشهادتها ، باعتبار كونها في حكم ذي اليد الذي يترتب الامر كله على شهادته ... فلاوجه لتأمل صاحب المستند في هذا الاستدلال .

اطلاق النص والفتوى عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين، خلافاً للتذكرة فقال بتوقف شهادتهن على اليمين كما في الرجل الواحد . وفيه : انه لادليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه، على أن اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع ، فلا يلزم مثله في البعض .. ».

ب ـ في ثبوت النصف بشهادة الرجل لقيامه مقام الاثنتين أو الربع لكونه المتيقن اذ لايقصر الرجل عن أمرأة او لايثبت بشهادته شيء أصلا وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده وجوه . أما الاول ففي الجواهر انه لم نجد به قائلا وان كان لايخلو عن قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحه . وأما الثاني فهو مختار العلامة في القواعد والشهيد الثاني في المسالك والسيد في الرياض . وأما الثالث فهو مختار الفخر في الايضاح وتبعه صاحبا المستند والجواهر . وهو المختار. للاصل بعد حرمة القياس، ودعوى الأولوية متوقفة على تنقيح المناط القطعي .

هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به ؟

ج ـ هل يجوز للمرأة الواحدة مثلا تضعيف ما أوصى به في الشهادة حتى يثبت تمام الوصية ، بأن تشهد فيما أوصى بمائة بأربعمائة أم لا يجوز ؟ وجهان فقال صاحبا الجواهر والمستند بالعدم تبعاً للمسالك. وقال كاشف اللثام بالجواز.

واستدل في المستند بكونه كذباً ، وأنه لادليل على تجويز الكذب هنا ، قال في الجواهر: وربما يؤيده أنه سئل الصادق في مرسل يونس «عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف أنه ليس له عليه شيء . وليس لصاحب الحق على حقه بينة ، يجوز له احياء حقه بشهاده الزور اذا خشي

ذهاب حقه ؟ قال : لايجوز ذلك لعلة التدليس»[١].

واستدل كاشف اللثام للجواز قائلا : «الاقوى الحل ـ وان حرم التزوير لكونه اقراراً بالقبيح ـ وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق «يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال: اذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه»[٢] قال : ولعله اشارة الى ما ذكرنا من التورية .

واعترضه في الجواهر بأن لادلالة على ذلك ، بل أقصاه أنه كخبر داود بن الحصين أنه سمعه يقول: «اذا اشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ، ورتبها وصححها بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق ، بعد أن لاتكون تشهد الا بحقه ، ولاتزيد في نفس الحق ماليس بحق ، فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى ، وأن للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل مايجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة مابه يثبت الحق ويصححه ولايؤخذ به زيادة على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله»[٣] .

والحاصل ان هذه الاخبار تدل على جواز تصحيح الشهادة بكل وجه صحيح شرعي عند القاضي ـ لاسيما اذاكان من قضاة العامة ـ حتى يجيزها ويثبت الحق لصاحبه . . . وفيها دلالة على جواز اثبات الحق ولو بالكذب والتزوير . . . فالاقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأة المشهود به، لانّه كذب ولا دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثنات من حرمة الكذب.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٧ الباب ١٨ . شهادات . مرسل.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٣١ الباب ٤ شهادات . مرسل .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٠ الباب ٤ شهادات .

نعم لابأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر لخبر الحكم [أخي] أبى عقيلة قال: «قلت لابي عبدالله عليه السلام: ان لي خصماً يستكثر علي بشهود الزور، وقدكرهت مكافاته، مع اني لا ادري يصلح لي ذلك أم لا ؟ فقال : أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: لاتوسروا أنفسكم وأموالكم بشهادات الزور . فما على امرىء من وكف في دينه ولا مأثم من ربّه أن يدفع ذلك عنه ، كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له»[1] .

أقول : في الكافي والوسائل والوافي «لاتوسروا» وفي نسخة الجواهر : «لاتوروا» قال المجلسي في مرآة العقول: «يحتمل أن يكون مشتقاً من اليسار. أي لاتجعلوا انفسكم موسرة . . . أو من الاسر على التهديد ، أي لاتشهدوا بالزور فتحبس أنفسكم وأموالكم بسببها أولا تجعلوا أنفسكم أسيراً للناس » فرجح رحمه الله الاحتمال الثاني لانه أنسب بالتفريع عليه بقوله : «فما على امرىء ...». ويحتمل أن يكون المراد: لاتجعلواانفسكم في أسر شهادة الزور التي يقيمونها ، ولا تكونوا في ضيق من أجلها ، بل عليكم الاقدام للدفاع عن أنفسكم وأموالكم[2].

وكيف كان فانّه لايجوزأخذشيء بشهادة الزور والكذب والتزوير، وأما المدافعة عن الاموال والانفس والحقوق فجائز بل واجب بكل طريق ممكن . ومحل الكلام من الاول دون الثاني والله العالم .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٤٧/١٨ الباب ١٨ . شهادات . و«الحكم» مجهول .

(٢) أقول : ان نسخة الجواهر هي الاصح في النظر، و«لاتوروا» بمعنى : لاتشعلوا ولاتحرقوا ، قال تعالى: «أفرأيتم النار التي تورون» . فالمراد: لاتفنوا .

حكم شهادة الخنثى المشكل

قال في المسالك :«والخنثى هنا كالمرأة» . وفي الجواهر : « لو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل ، والا لم يثبت بشهادتها شيء » .

أقول : اما وجه كلام المسالك فهو مختاره في أن الرجل الواحد يقوم مقام المرأة الواحدة في ثبوت الربع ، والخنثى لاتخلو عن أحد الجنسين . وأمّا بناءاً على مختار الجواهر من عدم ثبوت شيء بشهادته فلايثبت بشهادة الخنثى شيء، لان كونها امرأة غير معلوم ، ومن هنا قال في كشف اللثام : ثبت الربع وهكذا كالمرأة ان قلنا ان الرجل الواحد كالمرأة الواحدة، والا لم يثبت شيء الا بأربع خنائي .

لو شهدت النساء فى شيء فيه حقان

وفي كشف اللثام والجواهر انه اذا اجتمع في الشيء الذي شهدت النساء فيه حقان ـ أي حق الله الذي لايثبت بشهادة النساء مطلقاً وحق الادمي، كان لكل حكمه، فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال لكونه حقاً لادمي يثبت بشهادتهن ، دون القطع لكونه حقاً لله .

وفي القواعد وكشف اللثام والجواهر أنه لو علّق العتق بالنذر على الولادة، أي نذر ان ولدت امته أعتقها أو ولدها أو غيرهما فشهد أربع نساء بالولادة ثبتت الولادة ولم يقع النذر .

وفي التحرير: ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح، فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث ، والا ثبت المهر دون النكاح . قال كاشف اللثام ـ وتبعه الجواهر ـ : وفيه بعد للتنافي .

كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً

قال المحقق قدس سره : ﴿ وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لايثبت بأقل من أربع ﴾ .

أقول : قد نسب هذا الحكم في الرياض الى الاشهر بل عامة من تأخر ، بل في كشف اللثام والجواهر نسبته الى المشهور ... واستدل له بوجوه منها:

الاول ـ ما عهد من عادة الشرع في باب الشهادات ـ بل في الجواهر دعوى القطع به من الكتاب والسنة ـ من اعتبار المرأتين بالرجل ، فيثبت ما لايطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين .

الثاني ـ الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهن مطلقاً ، خرج الاربع في محل البحث اتفاقاً فتوى ونصاً كما في الرياض، لان موردهما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة الا على مازاد على اثنين، وكلا من قال بلزومه عيّن الاربع .

الثالث ـ مادل على قبول شهادة القابلة في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة .. فانها تدل على ان الشهادة المعتبرة تامة هي شهادة الاربع نسوة .

وعن ابن الجنيد: كل أمر لايحضره الرجال ولايطّلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة، كالعذرة والاستهلال والحيض . ولايقضى به بالحق الا بأربع منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك .

وعن المفيد: تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لايراه الرجال... واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه .

وتبعه سلار في قبول المرأة الواحدة في الامور الباطنة .

وعن متاجر التحرير : لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها

ثيّب . أمر النساء بالنظر اليها . ويقبل قول امرأة في ذلك ».

قال العلامة: احتج المفيد بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق « قال: تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس»، وفي الصحيح عن الحلبي : « عن الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة . قال : تجوز شهادة الواحدة » وعن أبي بصير عن الباقر عليه السلام : « تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال » .

قال : والجواب القول بالموجب ، فانا نقبل شهادة الواحدة في ذلك ، لكن لايثبت جميع الحق ، بل الربع .

وأجاب في الرياض عن الاستدلال بالصحيحتين بأربعة وجوه .

وأما قول ابن الجنيد ففي الرياض وكذا في المستند ان مستنده غير واضح عدا القياس بالاستهلال والوصية ، وبطلانه واضح .

وفي الجواهر عن السيد في الناصرية: يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه . قال : واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي : «دعها كيف وقد شهدت بالرضاع» .

أقول : ان هذا يتوقف على تنقيح المناط القطعي ، بأن يستفاد حكم قبول شهادة الواحدة في الرضاع من أخبار قبول القابلة في الاستهلال ، باعتبار ان ملاك قبول الثانية هو كونها ذات يد بالنسبة الى المولود فكذا المرضعة بالنسبة الى الرضيع، لكن في كلام السيد انه احتياط ، وهو كذلك فان اصالة الاحتياط محكمة في الفروج في الشبهة الحكمية والموضوعية، لكن عمومات حلية النكاح الا من المحارم يقيناً قاطع لهذا الاصل . فان كان الرجوع اليها هنا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، رجعنا الى استصحاب عدم تحقق الرضاع الموجب للحرمة .

وأما الاجماع الذي ادعاه فالظاهر ان معقده الاحتياط أو الاخذ بالملك المذكور ، والا فلا ريب في وجود الخلاف في المسألة .

وأما الحديث النبوي فغير معتبر سنداً .

قال في الجواهر : وعن أبي الصلاح : ويحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن.

قال : ويلزمه الحكم بهما في الرضاع أيضاً لدخوله فيه . نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة . وربما يشهد له ظاهر قوله عليه السلام : «لا تصدق ان لم يكن معها غيرها » في مرسل ابن بكير المتقدم . لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته من الادلة ، فلابد من تنزيل ذلك ونحوه عليها أو على ما لا ينافيها . والله العالم .

مسائل ثلاث

«المسألة الاولى»

(في أن الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق)

قال المحقق قدس سره : ﴿ الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق ، ويستحب في النكاح والرجعة ، وكذا في البيع ﴾ .

أقول : في المسألة فروع :

الاول : عدم اشتراط الشهادة في صحة شيء من العقود والايقاعات

وهذا الحكم مجمع عليه كما في كشف اللثام والجواهر حيث قالا: «عندنا» قال في المسالك : عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب . وفي الجواهر : للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضى الصحة من الكتاب والسنة .

والثاني :كون الشهادة شرطاً في الطلاق .

ويدل عليه النصوص المستفيضة[1] ، ومنها :

١ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : قال : « جاء رجل الى علي عليه السلام فقال : يا امير المومنين اني طلقت امرأتي . قال عليه السلام : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : اغرب » .

---

(١) وسائل الشيعة ١٥/٢٨١ الباب ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

٢ ـ بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : « ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق » .

٣ ـ زرارة وجماعة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في حديث : « وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق » .

٤ ـ أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « من طلق بغير شهود فليس شيء » .

٥ ـ محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لرجل في حديث : « أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله ؟ فقال : لا . فقال : اذهب فان طلاقك ليس بشيء » .

٦ ـ الطبرسي في قوله تعالى : «واشهدوا ذوي عدل منكم» : « معناه : واشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم . وهو المروي عن أئمتنا » .

واستدل له بالاية الكريمة من الكتاب : « يا أيها الذين آمنوا اذا طلقتم النساء ... وأشهدوا ذوي عدل ... » فانه وان احتمل كون مورد الشهادة هو الرجعة لكونها أقرب ، لكن في النصوص المذكورة مايدل على ان المراد هو الاشهاد على الطلاق ، ومن هنا قال في المسالك : « أجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ، ويدل عليه وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق : وأشهدوا ذوي عدل منكم . والاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها ، الا أن الاخبار خصصته به » .

وأضاف في الجواهر: [الظهار] وهو كذلك، للنصوص الدالة عليه[1] ومنها :

(١) وسائل الشيعة ١٥/٥٠٩ الباب ٢ من أبواب الظهار .

١ ـ حمران في حديث قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : لايكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين »[١].

٢ ـ ابن فضال عمن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق » .

والثالث : استحباب الاشهاد في أمور

وهي : النكاح والرجعة والبيع .

أمـا [النكاح] فقد دل على عدم وجوب الاشهاد فيه ، وعلى استحبابه عدة نصوص[٢] ، ومنها :

١ ـ هشام بن سالم : « عن أبي عبدالله عليه السلام : انما جعلت البينات للنسب والمواريث » .

٢ ـ زرارة : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود . فقال : لابـأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله ، انما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد ، لولا ذلك لم يكن به بأس » .

٣ـ حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام «عن الرجل يتزوج بغير بينة . قال : لابأس » .

---

(١) أقـول : هذا صحيح سنداً . وفيـه « شهادة شاهديـن مسلمين » وهـو ظاهر في كفاية شهادة غير الأمامي الاثني عشري، واليه ذهب جماعة من الاصحاب ولهم أن يجيبوا عن الخبر الثاني الدال على أنه يعتبر في الظهار ما يعتبر في الطلاق ـ ومنه العدالة ـ بعد الغض عن الارسال في سنده، بأنه لايصلح للتقييد لوجود النص الدال على قبول شهادة الناصبيين في الطلاق .

(٢) عقد لها في الوسائل باباً ، وهو الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح ٦٧/١٤ وفيها ماهو صحيح سنداً .

٤ ـ محمد بن الفضيل : « قال أبو الحسن عليه السلام لابي يوسف القاضي ان الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما الا عدلين ، وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلاشهود ، فأثبتم شاهدين فيما أهمل وأبطلتم الشاهدين فيما أكد » .

وعن ابن أبي عقيل القول بالوجوب لما رواه المهلب الدلال «أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام : ان امرأة كانت معي في الدار، ثم انها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم ان أباها زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام : التزويج الدائم لايكون الا بولي وشاهدين ، ولايكون تزويج متعة ببكر، أستر على نفسك واكتم رحمك الله» فانه ظ هر في الوجوب.

لكن هذا الخبر لايقاوم النصوص الدالة على العدم والاستحباب، فيحمل على الاستحباب[1].

وأما [الرجعة] فيدل عليه :

١ ـ زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : « واذا أراد أن يراجعها أشهد على المراجعة »[2].

---

(١) هذا مع عدم تماميته سنداً، فان راويه « المهلب الدلال » لاتوثيق له في كتب الرجال ، وفي الوسائل بعد نقله : « حمله الشيخ على التقية » أنظر : ١٤/٤٥٩ . قال في الجواهر : ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب خلافه ، بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان ، بل هو كذلك في السابق أيضاً ، بقرينة ماحكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاخبار الكثيرة.

(٢) وسائل الشيعة ١٥/٣٤٦ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق . وفيه «سهل ابن زياد » .

٢ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : « وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها »[١].

وأما [البيع] فقال كاشف اللثام : للاعتبار ، وقوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » وأوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الامر .

وأضاف في الجواهر : [الدين] . ويدل عليه قوله تعالى: « يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل فاكتبوه . واستشهدوا شهيدين من رجالكم .».

الا انه يرفع اليد عن ظاهر هذه الاية وسابقتها في الوجوب، بالعمومات والاطلاقات ، فيحكم بالاستحباب .

« المسألة الثانية »

(في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لاباطناً)

قال المحقق قدس سره : ﴿حكم الحاكم تبع للشهادة ، فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ، والا نفذ ظاهراً . وبالجملة : الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لاباطناً ، ولايستبيح المشهود له ماحكم له الا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها﴾ .

أقول : ان حكم الحاكم تبع للشهادة من حيث النفوذ مطلقاً أوفي الظاهر فقط ، بمعنى أن المدعي المالك للشيء اذا أقام شهادة محقة وحكم الحاكم له يرتب الاثر على الملكية فيطالب بالشيء ، وعلى المحكوم عليه تسليمه اليه ، فالحكم يؤثر من جهة ترتيب الاثر على الملكية ، لانها متوقفة على الحكم .

وبالجملة ان كان المدعي محقاً وحكم الحاكم بالشهادة القائمة على دعواه

---

(١) وسائل الشيعة ١٥/٣٤٤ الباب١ من أبواب أقسام الطلاق . صحيح .

كان له ترتيب الاثر على الحكم ظاهراً وباطناً ، وكذا على المدعى عليه، وان لم يكن محقاً كان له وعلى المدعى عليه ترتيب الاثر عليه في الظاهر ، فيكون الحكم حكماً واقعياً يتقدم على أدلة السلطنة بالتخصيص، فلولم يرتب المحكوم عليه الاثر عليه بالتسليم فهو عاص، وان كان عالماً بكون الشيء ملكاً له وان الحكم صدر اعتماداً على شهادة زور .

فالعمل بالحكم واجب شرعي على المحكوم عليه ، ولايجوز نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع ، اللهم الا اذا خالف بحيث لم يصدق النقض ، وأما المحكوم له فيمكنه الاخذ بالحكم والمطالبة استناداً اليه لكنه غير جائز له شرعاً مع العلم بمخالفته للواقع . وهذا معنى النفوذ ظاهراً .

ويدل على حرمة نقض الحكم فيما اذاكانت الشهادة محققة كل مايدل على أن حكم الحاكم فاصل للخصومة وقاطع للنزاع ...كما ذكرنا في كتاب القضاء بالتفصيل، وأمااذا لم تكن محققة فقداستدل للنفوذ ظاهراً لاواقعاً بوجوه:

الاول : الاجماع . ذكره جماعة منهم المحقق في المتن بقوله « عندنا ».

والثاني : الاصل . قال في المسالك : « أطبق علماؤنا وأكثر الجمهور على أن الحكم لاينفذ الا ظاهراً ، وأما باطناً فيتبع الحق، فلايستبيح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق ، لاصالة بقاء الحق على أصله والحل والحرمة كذلك » .

أقول : التمسك بالاصل يتوقف على تحقق موضوعه وهو الشك ،كأن يحتمل صحة فتوى أبي حنيفة القائل بأن الحكم لايتبع الحق في الباطن ، بل انه يغيره ، وللمحكوم له ترتيب الاثر عليه وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع ، ومع هذا الاحتمال والشك في بقاء الحكم الشرعي ـ وهو حرمة هذا المال أو البضع عليه قبل الحكم ـ يستصحب بقاؤه .

الا انه يمكن أن يقال بعدم الحاجة الى الاستدلال لبقاء الاحكام الواقعية على حالها بالاصل ، لعدم الشك في كونها باقية ، وأما أدلة الحكم ونفوذه فهي مجعولة لفصل الخصومة ، فان طابق الواقع كان أثره ترتيب الاثر على الاحكام الواقعية ، وان خالفه كان حكماً ثانوياً في الظاهر، وأثره فصل الخصومة وحل النزاع ، ولاعلاقة له بالاحكام الواقعية فانها على حالها .

ولعل هذا مراد الشيخ في الخلاف حيث قال: اذا ادعي على رجل عند الحاكم حقاً فأقام المدعي شاهدين بما يدعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وان كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلا في الباطن ، سواء كان في عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالا .

وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمد والشافعي . . .

وقال ابوحنيفة : ان حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً . . . فمن ذلك : اذا ادعى ان هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك ، حكم بهاله وحلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها. وأما رفع العقد فالطلاق اذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم له بانت منه ظاهراً وباطناً ، وحلت لكل أحد ، وحل لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وان كانا يعلمان انهما شهدا بالزور . . .

دليلنا ـ قوله تعالى: «حرمت عليكم امهاتكم. .. الى قوله : والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم »وأراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمهن علينا الا بملك اليمين سبياً أو استرقاقاً. وأبوحنيفة أباحهن لنا بحكم باطل .

الثالث: ماروى بأسانيد عديدة عن المعصوم عن النبي صلى الله عليه وآله

وسلم أنه قال : «انما أنا بشر ، وانكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وانما أقضى على نحو ماأسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به ، فانما أقطع له قطعة من النار »[1] .

هذا كله مع العلم بصحة الشهادة أو العلم بعدم صحتها .

وأما مع الجهل بحالها ـ كما لوشهد له شاهدان عدلان بحق لايعلم به ـ فانه يستبيح ماحكم له، لان شهادة العدلين طريق شرعي مالم يعلم بالفساد.

نعم لوشهد له به شاهدان لكن توقف ثبوت الحق بشهادتهما على يمينه ، كما اذا كان المشهود عليه بدين ميتاً ـ لم يجز له الحلف اعتماداً على شهادتهما بناء على اعتبار العلم في اليمين عن حس، وعدم كفاية الحجة الشرعية ـ كالبينة ـ فيها .

« المسألة الثالثة »

(اذا دعى من له أهلية التحمل فهل يجب عليه ؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا دعي من له أهلية التحمّل وجب عليه . وقيل : لايجب ، والأول مروي ﴾ .

أقول : القول بالوجوب هو المشهور شهرة عظيمة كما في الجواهر ، والقول بالعدم هو لابن ادريس، وفي الجواهر عن الرياض : انه له خاصة .

استدل للوجوب بوجوه :

الاول : ان تحمل الشهادة من الامور الضرورية التي لاينفك الانسان عنها

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٨/ ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات، فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً، بل انه محتاج اليه في العمل ببعض الاحكام الشرعية كالطلاق، اذ لو لم يجب التحمل للزم غالباً تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع ...

والثاني: ظاهر قوله تعالى : « ولايأب الشهداء اذا مادعوا » فانه مختص بحالة التحمل لبعض النصوص المفسرة كماسيأتي، وقد سماهم « شهداء » لما يؤولون اليه من الشهادة.

والثالث: انه من الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب .

أما الاولى : فلاشتمال الشهادة على منع غير المستحق من التجري على مالا يستحق، وفيها ايصال الحق الى مستحقه .

أقول: وفي هذا الاستدلال خفاء .

والرابع : النصوص . فانه يدل على هذا الحكم عدة نصوص [1] بعضها صحيح، ومن ذلك :

١ ـ صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام .

٢ ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام .

دليل القول بعدم الوجوب

وقال ابن ادريس: لادليل على وجوب التحمل، واستدل بالاية المذكورة « ولايأب ... » على وجوب الاداء ، لظهور المشتق « الشهداء » في الاداء ،

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥ الباب ١ باب : وجوب الاجابة عند الدعاء الى تحمل الشهادة .

اذ لايسمى الشاهد شاهداً الا بعد تحمل الشهادة ، وأجاب عماذكره القائلون بالوجوب بأنه مجاز لايصار اليه بعد كون الاخبار آحاداً. وهذا نص كلامه :

« لايجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا كان من أهلها، الا ان يكون حضوره مضراً بشيء من أمر الدين أو بأحد من المسلمين، واما الاداء فانه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى: ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه . وقال : ولايأب الشهداء اذا مادعوا . وقد يستشهد بعض اصحابنا بهذه الاية الاخيرة على وجوب التحمل وعلى وجوب الاداء . والذي يقوى في نفسي انه لايجب التحمل ، وللانسان ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليتحملها ، اذ لادليل على وجوب ذلك عليه . وماورد في ذلك فهو اخبار آحاد، فأما الاستشهاد بالاية والاستدلال بها على وجوب التحمل فهو ضعيف جداً، لانه تعالى سماهم شهداء ونهاهم عن الاباء اذا دعوا اليها، وانما يسمى شاهداً بعد تحملها، فالاية بالاداء اشبه. والى هذا القول يذهب شيخنا أبوجعفر الطوسي في مبسوطه .

فان قيل : سماهم شهداء لما يؤولون اليه من الشهادة كما يقولون لمن يريد الحج الحاجي وان لم يحج . وكما قال تعالى : انك ميت ، اي انك ستموت .

قلنا : هذا مجاز والكلام في الحقيقة غير الكلام في المجاز ، فلايجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز من غيرضرورة ولادليل ... »

وأجاب في الجواهر بقوله: كأنه اجتهاد في مقابلة النص[1]، وان كان ربما

(١) أقول : حاصل كلام ابن ادريس عدم تماميـة الاستدلال بالاية للقول المشهور الا بمعونة الاخبار، فتكون هي العمدة في المقام ، لكن الاستدلال بها مبني على القول بحجية خبر الواحد ،فعلى القول بالعدم كماهو مذهبه ←

يشهد له ماعن تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عزوجل :ولايأب الى آخرها : من كان في عنقه شهادة فلايأب اذا دعي لاقامتها، وليقمها ولينصح فيها، ولاتأخذه فيها لومةلائم، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر .

لكن قال فيه أيضاً: وفي خبر آخر: انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة وأبى، وأنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة اذا كانت عنده: ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها. الى آخرها .

أقول: وكيف كان فان الاقوى هو القول المشهور، والمعتمد في الاستدلال هو النصوص .

القول بالكراهة

وقال صاحب الجواهر بعدم خلو القول بعدم وجوب التحمل وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة، وذكر لذلك وجوهاً :

الاول قوله: ان الاية على طولها مشتملة على الاداب، بل ملاحظة ماقبلها

←والمفروض كون اخبار المقام أحاداً ـ لايبقى دليل على وجوب التحمل فيجري الاصل .

فالصحيح في الجواب عمّا ذكره انكار كون أخبار المقام آحاداً ، ومن هنا قال في الرياض: والطعن فيه بكونه من الاحاد غير جيد حتى على أصله .

وقد أشار بذلك الى ماذكره العلامة في المختلف بقوله : « ونسبة ذلك الى أنه من أخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل » فان تم ذلك فهو والا كان البحث مع ابن ادريس على المبنى. فلاحظ .

ومابعدها وانها على مساق واحد خصوصاً ماكان منها مثل اللفظ المذكور نحو قوله تعالى: ولايأب كاتب . فضلا عن قوله تعالى : ولاتسأموا . الى آخرها . يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً .

قلت : مرجع هذا الوجه الى وحدة السّياق ، وهي وان كانت تورث الظن القوي في بعض الموارد، ولكنها ليست كذلك مطلقاً، ففي مثل «اغتسل للجمعة والجنابة » لايمكن القول بوحدة حكم الموضوعين اعتماداً على وحدة السياق .

والثاني : قوله : مؤيداً باشعار لفظ « لاينبغي » ونحوه [1] في النصوص المزبورة، بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضاً .

قلت: أما أولا فان لفظ ينبغي قد ورد في الاخبار بمعنى الوجوب والحرمة كمافي طائفة من أخبار الخلل والشكوك .

وأما ثانياً لوسلمنا ظهور ينبغي في الاستحباب فان من أهم النصوص في المسألة صحيحة هشام بن سالم وليس فيها اللفظ المزبور فيكون الدليل ، بل يكون حينئذ قرينة على عدم ارادة الاستحباب من النصوص الاخرى المشتملة على لفظ ينبغي .

والثالث : ما ذكره بقوله : بلا شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه تركه على التحمل فيه اشعار آخر أيضاً .

قلت : أي اشعار في ذلك ، غاية ما في الباب أن يكون ترك الاداء من الكبائر ولايكون ترك التحمل منها .

والرابع : قوله : بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب،

---

(١) لعل مراده من «نحوه» لفظ «لم يسع لك» في خبر محمد بن الفضيل في نسخته هو كمافي الجواهر ٤١/ ١٨٠ لكنه في الوسائل «لم ينبغ لك» .

حيث انه بعد أن روى في المحكي من فقيهه : «قيل للصادق عليه السلام ان شريكاً يرد شهادتنا . فقال : لاتذاوا أنفسكم» قال : ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها ، لان اقامة الشهادة واجبة ، انما يعني بها تحملها ، يقول : لاتتحملوا الشهادة فتذاوا انفسكم باقامتها عندمن يردها» بل هو فتوى المصنف في النافع قال : ويكره أن يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته» .

قلت: أما أولا فان الخبر المزبور قاصر السند بل ضعيف كما في الرياض[1] .

وأما ثانياً: فانه ظاهر في الاداء ، وقد حمله الصدوق والحلي على التحمل دون الاداء . قال في الرياض: وظاهرهما عدم الاستشكال في جواز ترك التحمل وهو مشكل جداً .

وأما ثالثاً : يحتمل ان يريد الصدوق والحلي من ترك التحمل اخفاء نفسه عن المخالف لئلا يشهده ، لاتركه عند الاشهاد . قاله في الرياض .

وأما رابعاً : لعل كلام الامام عليه السلام ونهيه عن الشهادة هذه هو من جهة عدم اهلية شريك للقضاء ، فكأنه قال : انه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له فلا يجب التحمل لاجل الشهادة عنده ، ففي ذلك مذلة للشيعة .

وأما خامساً : سلمنا لكن عدم وجوب التحمل مخصوص بهذه الحالة، بأن يكون هذا الخبر ـ بعد غض النظر عما في سنده ـ مخصصاً لما دل على وجوبه مطلقاً .

ومما ذكرنا في الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لعدم الوجوب يظهر ما في قوله:« فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة ...» .

---

(١) الخبر في الوسائل ١٨/٣٠٤ الباب ٥٣ شهادات . وهو مرسل .

ثم قال رحمه الله : نعم قد يحتمل ان يراد في الاية ـ بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها ـ الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة ، وهو أن من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ، ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الافي صورة خاصة ، وهي اذا علم الظلم، وحينئذ فيكون المعنى ولايأب الشهداء عن أداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلايجب ، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبورة مع الاية .

قال : الا انه خلاف ماتقدم في النصوص الواردة في تفسيرها .

هل وجوب التحمل كفائى أو عينى ؟

قال المحقق قدس سره ﴿والوجوب على الكفاية ، فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل﴾ .

أقول : قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين ، فالشيخ في المبسوط والنهاية والاسكافي والمحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم على الكفائية والمفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة وغيرهم على العينية ، وقد نسب صاحبا الرياض والجواهر القول الاول الى كافة المتأخرين .

وقد استدل للاول في الجواهر بالاصل ، وبأولوية التحمل بالكفائية من الاداء الذي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيته .

لكن ظاهر الاية الكريمة والاخبار هو الثاني كما اعترف به صاحب الرياض ـ الذي رجح الاول لاطباق المتأخرين عليه ـ وبهذه الادلة ينقطع الاصل .

على أن الاصل في الاوامر الشرعية هو الاشتغال ، اذ الاصل في الواجبات هو النفسية والعينية والتعيينية، اللهم الا ان يكون العمل مما لايقبل التكرار كدفن الميت .

وأما الاولوية ففيها أن الغرض من الاداء يحصل بشهادة اثنين، وأما التحمل فقد لايحصل الغرض منه بذلك، لاحتمال النسيان والموت والغيبة وغير ذلك ولذا وجب على كل من يدعى الى الشهادة ...

واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم أجمع لايقتضي القول بالكفائية. لان المفروض وجوبه على كل من دعي، ومن الواضح ان الانسان يدعوا أربعة أشخاص أو ستة مثلا حتى اذا مات بعضهم أو نسي أو غاب أمكن اقامة الشهادة باثنين منهم، ولا داعي الى دعوة المأة والمأتين حتى يستبعد ذلك .

واما التزام الندبية فراراً من الاستبعاد المزبور ، كما في الجواهر ، ففيه ان الاستبعاد لاينتفي بناء على الندبية، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول.

وأما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه وان لم يكن له أهلية التحمل لفسق مثلا، لاطلاق الادلة ، ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك .

فانه يتم فيما اذا تم الاطلاق، بأن لم يكن المراد من «الشهداء» في الاية خصوص الشهداء الذين عناهم الله سبحانه في المواضع الاخرى وهم العدول ... ولعله من هنا قال المحقق وغيره : اذا دعي من له أهلية التحمل . لان من ليس أهلا له لايدعى . هذا كله في التحمل .

في وجوب الاداء وكونه على الكفاية أو العينية

قال المحقق قدس سره :

«اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفائية» .

أقول : في الفرع بحثان : الاول : في وجوب الاداء . والثاني : في أن

وجوبه على الكفائية .

أما الاول : فقد ادعي عليه الاجماع في كلمات جماعة ، فهذا أحد الادلة.

والدليل الثاني : قوله تعالى : « ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه» فان ظاهر الوعيد على الترك هو الوجوب ، والمراد من هذه الشهادة كما دلت عليه صحيحة هشام الاتية أداؤها .

والدليل الثالث : الاخبار[1]، ومنها :

١ ـ هشام بن سالم : «عن أبي عبدالله عليه السلام : في قول الله عزوجل ومن يكتمها فانه آثم قلبه : قال بعد الشهادة» .

٢ ـ جابر: «عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة أو شهد بهـا ليهدر بها دم امرىء مسلم أو ليزوي بها مال امرىء مسلم أتي يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ومن شهد شهادة حق ليحيى بها حق امرىء مسلم أتي يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه. ثم قال ابوجعفر عليه السلام : الاترى ان الله عزوجل يقول واقيموا الشهادة لله » .

٣ ـ الحسين بن زيد : «عن الصـادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: انه نهى عن كتمان الشهادة وقال : من كتمها أطعمه الله على رؤوس الخلائق ، وهو قول الله عـزوجل : ولاتكتموا الشهـادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » .

٤ـ عيون الاخبار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام في حديث النص على الرضا عليه السلام انه قـال : «وان سئلت عن الشهادة فأدها ، فان الله يقول :

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٧ الباب ٢ من أبواب الشهادات .

ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها. وقال: ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله » .

٥ ـ عقاب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث : «ومن رجع عن شهادته أو كتمها أطعمه الله لحمه على رووس الاخلائق ويدخل النار وهو يلوك لسانه » .

٦ ـ تفسير الحسن العسكري عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام بتفسير الاية : «من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر » .

وأما الثاني: ففي عبارة المحقق قدس سره وغيره عدم الخلاف في كفائيته قال: ﴿فان قام غيره سقط عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما﴾، بل في الجواهر: استفاض في عباراتهم نقل الاجماع على ذلك .

أقول: تارة يكون التكليف قابلا للتكرار وأخرى غير قابل كدفن الميت.

أما الثاني فلا احتمال فيه للوجوب العيني ، وأما الاول ففيه وجهان ، العينية من جهة ظهور الامر فيها كما اشرنا سابقاً ، والكفائية من جهة ظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ، وهذا الغرض يتحقق بشهادة البعض ولا يتوقف على شهادة الجميع، فلا ثمرة لتكليف الجميع بها.

ومن هنا أمكن القول بأن النزاع لفظي ، لان ذاك يقول بالعينية حيث تترتب ثمرة على القول بها، وهذا يقول بالكفائية حيث لا ثمرة لتوجيه الخطاب الى الكل .

وقد ذكر صاحب الجواهر ان القائل بالعينية يقول: بانه يجب الاداء على كل فرد فرد ولا يسقط عنه الوجوب الا مع التيقن بحصول الغرض بشهادة غيره

من الشهود، والقائل بالكفائية يقول: لايجب الاداء الا مع العلم بضياع الحق، فالنزاع معنوي .

قلت : انكان ماذكره مستفاداً من الاخبار فهو ، اذ يكون حينئذ حكماً تعبدياً، والا فانالعقل لايفرق فيلزوم الاحتياط لغرض حفظ الحق عن الضياع بين العينية والكفائية الى ان يحصل اليقين بحصول الغرض،فلننظر فيالاخبار في هذا المقام ، فنقول :

ان مقتضى اطلاق الاية الكريمة والاخبار وجوب الاداء على كل من شهد سواء أشهد أو لا، لكن مقتضى بعض الاخبار[1] هو عدم الوجوب ان لم يشهد:

١ـ محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت » .

٢ـ هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت . وقال اذا اشهد لم يكن له الا أن يشهد » .

فقوله «اذا اشهد ...» تصريح بمفهوم صدر الخبر .

٣ ـ محمد بن مسلم: «سألت أباجعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ماسمع منهما. قال: ذالك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد، وان شهدشهد بحق قد سمعه، وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه».

٤ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر مثله .

مقتضى هذه النصوص عدم الوجوب اذا لم يشهد ، فلا يحرم الكتمان حينئذ ، فهي مقيدة لما تقدمت الاشارة اليه .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣١ الباب ٥ من أبواب كتاب الشهادات .

لكنها مطلقة من حيث العلم بضياع الحق وعدمه . وفي بعض ما يقيدها بما اذا لم يؤد عدم شهادته الى ضياع الحق والا يجب حتى مع عدم الاستشهاد:

١ ـ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ، الا اذا علم من الظالم فيشهد ولايحل له الا ان يشهد» .

٢ ـ يونس فيما رواه مرسلا عن الصادق : « اذا سمع الرجل ... الا اذا علم من الظالم فيشهد ولايحل له أن لايشهد» .

٣ ـ مرسلة الصدوق: «قال الصادق: العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً».

فتلخص : ان الشهادة واجبة فيما اذا دعي بالوجوب العيني ، فان لم يدع فهو بالخيار ، فلا وجوب لاعياناً ، ولا كفاية الا اذا علم من الظالم، بمعنى توقف شهادته على علمه بالظالم منها لولا الشهادة . خلافاً لصاحب الجواهر القائل بالكفائية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب أصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظالم ، وكأن معتمده هو الاجماعات التي لم يعلم كاشفيتها عن رأي المعصوم، بل من المحتمل كونها مبنية على كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق وهي متحققة بشهادة الاثنين .

ثم قال رحمه الله : يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم . وأما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها مما لاترجع الى مخاصمة عند الحاكم ولايراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كل من كانت عنده ، ولامدخلية لكيفية التحمل فيها، لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك ، بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لاغرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود

فتأمل جيداً .

قلت: القول بالوجوب عيناً في كل شيء ـ وان لم تكن مخاصمة ـ لايمكن المساعدة عليه ، فان كثيراً من الامور يعلمها الانسان ولادليل على وجوب أداء الشهادة واظهار العلم فيها ... بل قد لايجب عليه الاداء حتى مع الاستدعاء ، والحاصل انه لاضابط لهذه الامور. نعم لاريب في الوجوب في الامور المهمة التي يعلم بعدم رضا الله عزوجل بكتمان الشهادة فيها . ولعل هذا الذي ذكرناه هو وجه التأمل الذي أمر به .

وحيث يتعين عليه وجوب الاداء فان عليه المبادرة اليه وان كان واحداً، حتى يتحقق الحق بشهادته مع يمين المدعي ان كان مما يثبت بذلك ، بل يجب عليه وان لم يكن مما يثبت بشاهد ويمين ان كان لشهادته أثر ، وفي الجواهر الوجوب وان لم يعلم بترتب اثر عليها بل احتمل، كما اذا احتمل حصول العلم للحاكم بشهادته ، أو احتمل تذكر المدعى عليه بشهادته للحق والواقع. ولو نسي المدعي الاستشهاد منه، فان كان الاداء واجباً عليه عيناً وجب عليه ان يذكر المشهود له فيستدعي منه الاداء ـ لئلا تكون شهادته تبرعية ـ فان علم بضياع الحق لو لم يشهد وجب عليه وان لم يدع للاقامة ، وان كان وجوبه كفائياً وقد تعين فكذلك والا فلا .

وفي الرياض: ولو لم يكن الشهود عدولا فان أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام أيضاً للعموم، والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة .

قال في الجواهر : كأن الاجود أيضاً وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل .

جواز التخلف لو كانت الشهادة مضرة

قال المحقق : ﴿ولا يجوز لهما التخلف الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضرراً غير مستحق﴾ .

أقول : ان وجوب الشهادة كسائر الواجبات التي ترتفع بترتب الضرر عليها . ويشترط في الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهادة أمران :

أحدهما: ان يكون الضرر ضرراً معتداً به، ولافرق بين توجهه على الشاهد نفسه ، أو على المشهود عليه ، أو على المشهود له ، أو على غيرهم .

والثاني : أن يكون الضرر غير مستحق ، كما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به أو يسامحه بدونها ، فلا يعد ذلك عذراً ، لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به .

والدليل على سقوط الوجوب فيما اذا كانت الشهادة مضرة هو قاعدة لاضرر الحاكمة على الادلة الاولية[1]. وهذا الحكم لاخلاف فيه كما في الجواهر.

وقد استدل له في الجواهر بخبرين :

١ ـ علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: «كتب الي أبي في رسالته الي : وسألت عن الشهادات لهم . فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم . فان خفت على اخيك ضيماً فلا»[2].

٢ ـ محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام : «سألته

---

(١) فيه اشارة الى ما جاء في جامع المدارك من أن المقام من التزاحم فيلاحظ الاهم .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٩ الباب ٣ شهادات .

قلت له : رجل مـن مواليك عليه دين لرجل مخالف يريـد أن يعسره ويحبسه وقد علم الله أنه ليس عنده ولايقدر عليه وليس لغريمه بينة ، هل يجوز لـه أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له ؟ وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لايقدر ، هـل يجوز أن يشهدوا عليه ؟ قـال : لايجوز أن يشهدوا عليه ولاينوي ظلمه»[1].

هذا وفي المسالك: واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة. ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان . هذا من حيث السعي . أما المـؤونة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلايجب على الشاهد تحملها ،بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب ، فان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحقق ،والا سقط الوجوب .

قال في الجواهر:قلت: قد يقال ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر أيضاً.فتامل جيـداً .

قلت : الظاهر أنه حيث يجب عليه أداء الشهادة يجب عليه تحمل كل ما يمكن تحمله من مشقة السفر ومؤونته المحتاج اليها، ان كانت بالقدر المتعارف، اذ المفروض وجوب الشهادة عليه فيجب عليه تحمل كل ما يتوقف عليه القيام بهذا الواجب مع الامكان . والله العالم .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٤٩/١٨ الباب ١٩ شهادات .

(٤)

الشهادة على الشهادة

لا كلام ولا خلاف في قبول الشهادة على الشهادة في الجملة ، بل الاجماع عليه في جملة من الكتب ، بل في الجواهر : لعل المحكي منه على ذلك متواتر ، بل في المستند دعوى الضرورة .

ويدل على القبول عدة من النصوص التي ينجبر بما ذكر ما فيها من ضعف[1] ومنها:

١ ـ محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد. قال : نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك، اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه عن ان يحضره ويقيمها ، فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته» .

٢ ـ طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام : « انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل » .

٣ـ غياث بن ابراهيم عن الصادق عن أبيه عليهم السلام:«ان علياً كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا رجلين على شهادة رجل» .

ويدل على قبول هذه الشهادة عمومات قبول الشهادة كتاباً وسنة لانها شهادة لغة وعرفاً[2].

---

(١) أنظر وسائل الشيعة ٢٩٧/١٨ الباب ٤٤ شهادات .

(٢) وأما اشكال المستند في العمومات بقوله: « وأما الاستدلال بعمومات

وكيف كان، فان اصل الحكم مفروغ عنه، وانما الكلام والبحث في جهات:

١ - في محل قبول الشهادة على الشهادة

قال المحقق: ﴿ وهي مقبولة في حقوق الناس، عقوبة كانت كالقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال ﴾.

أقول: الدليل على القبول في كل ما ذكر هو: الاجماع واطلاق النصوص والاعتبار. وأما قوله في «حق الناس» فسيأتي الكلام عليه قريباً.

قال: ﴿ ولا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق، أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما ﴾.

أقول: أما عدم القبول في الحدود فللخبرين:-

١- طلحة بن زيد عن ابي عبدالله عن ابيه عن علي عليهم السلام: «انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد».

٢- غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه قال قال: «لا تجوز شهادة على شهادة في حد».

وهل المستثنى خصوص الحدود التي هي لله محضة كحد الزنا أو الاعم منها

قبول الشهادة كما وقع عن جمع من المتأخرين فغير جيد، لانه انما يفيد لو كان المراد اثبات نفس ما شهد به الاصل. وأما اثبات ما شهد هو به فلا، اذ لا ملازمة بين ثبوت شهادة الاصل وثبوت ما شهد به، كما في صورة امكان الاصل، وفي الحدود، وفي الفرعية الثالثة».

ففيه: ان تلك الادلة لا تشمل شهادة الفرع بعنوان انه فرع، لكنها شاملة لها بما هي شهادة اصل بالنسبة الى الشهادة لا المشهود به.

ومن المشتركة بينه وبين الادمي كحد السرقة ؟ قولان .

المشهور كمافي الجواهر وغيره هوالثاني ، لعموم الخبرين المذكورين ، وعليه المحقق و تبعه صاحب الجواهر .

والشيخ في المبسوط وجماعة على الاول تغليباً لحق الناس ، واختاره الشهيد الثاني في المسالك ، وقال: «لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين » .

قلت : ما الدليل على تخصيص قبول الشهادة على الشهادة بـ « حق الناس » كما في عبارة المحقق ، حتى «يكون حق الناس » مرجحاً للقول بالقبول في الحدود المشتركة ؟

ان الادلة العامة تدل على القبول مطلقاً، والنصوص الخاصة- بعد الجمع بين المطلق والمقيد منها- تدل على القبول كذلك الافي« الحدود» وليس في شيء منها عنوان « حق الناس » ونحوه ، وحينئذ لامرجح لهذه الجهة في هذا القسم من الحدود ، بل الملاك صدق عنوان « الحد » ، وهو اذ يصدق على المشترك يكون المشترك كالمحض من المستثنى ، فلا تقبل الشهادة فيه .

وأما مافي المسالك من عدم صلاحية الخبرين لتخصيص النصوص الدالة على القبول مطلقاً. فالجواب عنه ماذكر في الجواهر من انجبار الضعف بعمل المشهور.

ومما ذكرنا من ان الملاك للاستثناء هو صدق عنوان « الحد» وانه لا أثر لعنوان « حق الناس » في أخبار المسألة يظهر أن الاقرب قبول الشهادة على الشهادة فيما كان حقاً لله غير الحد ،كالزكاة والهلال ونحوهما، ولا مجال حينئذ للرجوع الى الاصل .

وأما كلمات الاصحاب في هذه المسألة فمختلفة جداً ، ففي الوقت الذى يدعي كاشف اللثام قطع الاصحاب في عدم الجريان في حقوق الله مطلقاً، وعن

العلامة في التذكرة : لايثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا . يقول السبزواري في الكفاية :محل الشهادة على الشهادة ماعدا الحدود . ولا اعلم خلافاً في ذلك ، ولا فرق بين الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها . ولا فرق ايضاً بين أن يكون حق الادميين أم حق الله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة وغيرها ...» وفي الروضة بشرح قول الشهيد : « محلها حقوق الناس كافة » قال : « بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعاً أو مشتركة على الخلاف » .

قال في المسالك : « واعلم ان اطلاق المصنف كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ماكان حقاً لله تعالى وليس حقاً للادمي وان لم يكن حداً، وهذا ليس بمراد، بل الضابط ماذكرناه من أن محلها ماعدا الحدود أوماعدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوى » .

وعلى الجملة فان الشهادة على الشهادة لاتقبل في الحدود المحضة والمشتركة للخبرين ، وكذا في التعزيرات ، لاحتمال شمول «الحد» في الخبرين للتعزير، فانه كاف لعدم ثبوت التعزير فيما يوجبه ، لاشتراكه مع الحد في البناء على التخفيف ، فان كان لموضوع الحد المشهود به بهذه الشهادة أحكام شرعية كنشر الحرمة بأم المفعول وأخته وبنته، وحرمة بنت العمة والخالة بالزنا بهما، وكثبوت المهر للمزني بها المكرهة ترتب الحكم كما هو صريح جماعة ، اذ لامنافاة بين انتفاء الحد بالمانع الشرعي فيبقى غير الحد من الاحكام على مقتضى عموم الادلة ، وكون الجميع معلول علة واحدة لا يقتضي انتفاء الاحكام كذلك ، اذ يجوز انفكاك المعلولات للعلل الشرعية ، ولذا يثبت بها في السرقة دون الحد .

٢ ـ في انه لاتقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً

قال في الجواهر : بلاخلاف أجده ، بل حكى عن غير واحد الاجماع عليه صريحاً. قال في الجواهر: وهو الحجة مضافاً الى الاصل بعد اختصاص مادل على قبول الشهادة على الشهادة بـالثانية دون مازاد ، وخصوص الخبر المنجبر .

أقول : أمـا الاجماعـات فهي منقولة ومحتملة المدرك ، فانكان الدليل عمومات الشهادة فانها تعم الثالثة أيضاً ، وانكان الاخبار الخاصة كخبر محمد ابن مسلم فلا تصريح فيها بكونها شهادة على شهادة، والامام عليه السلام اجاب بقوله : «نعم» من غير استفصال .

فالعمدة في الاستدلال هو خبر عمروبن جميع ، فانه يخصص العمومات ويقيد المطلقات ـ ومعه لايستدل بالاصل ـ وضعفه منجبر بالاجماع وهذا نصه:

«عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام قال: اشهد على شهادتك من ينصحك. قالوا : كيف ، يزيد وينقص ! ! قـال : لا ولكن من يحفظها عليك ، ولاتجوز شهادة على شهادة على شهادة » .

وأما دعوى ظهور أخبار المسألة في الشهادة على الشهادة فهي كماترى ، كدعوى انصراف العمومات عن الثالثة .

٣ ـ في العدد المعتبر في الشهادة على الشهادة

قال المحقق قدس سره: ﴿ولابد ان يشهد اثنان ، لان المراد اثبات شهادة الاصل ، وهو لايتحقق بشهادة الواحد ، ولوشهد على كل واحد اثنان صح ، وكذا لوشهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل﴾ .

أقول : الحاصل ان المعتبر ان تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الاصل بشهادة اثنين ، سواء كان الشاهدان على شهادة زيد منهما نفس الشاهدين على شهادة عمر منهما أو كانا غيرهما، وسواء كان كلاهما شاهدي فرع أو كان أحدهما شاهد فرع والاخر شاهد اصل، اذ كونه شاهد اصل لاينافي كونه مع ذلك شاهد فرع. والدليل على ذلك كله عموم الادلة .

﴿وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم. وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان . أو كان الاصل نساءاً فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهادة اثنين عليهن﴾. وكل ذلك لعموم الادلة المقتضية لقبول شهادة العدلين اتحد المشهود به أو تعدد ، وكذا المشهود عليه .

وقد تعرض في الجواهر لخلاف الشافعي في هذه المسأله في أحد قوليه وهو كما في الخلاف: «انه لايثبت حتى يشهد آخران على شهادة الاخر، وهو اختيار المزني» وحينئذ يعتبر شهود اربعة على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين ستة، وعلى الاربع نساء ثمانية وهكذا .

قال في الجواهر : وضعفه واضح حتى على ماقيل من أن مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعاً وعدمه، على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة أو لحكم النيابة عنها ؟

أقول : قد عنون الشيخ في الخلاف هذا الخلاف بقوله: «تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل، ولايقومون مقام الاصل في اثبات الحق. وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ماقلناه ، والاخر انهم يقومون مقام الاصل في اثبات الحقوق .

دليلنا: ان شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الاصل في اثبات الحق لما جازت

الشهـادة على الشهادة ، لانه انكان الحق اثبات فعل كالقتل والاتلاف لـم يثبت بشهادة الفرع ، لانه يحتاج الى مشاهدة والفرع ماشاهد الفعل ، وانكان الحق عقداً افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع مـاسمع ومـاشاهد ، فاما اجمعنا على جواز الكل ثبت ان الفرع يثبت بشهادة الاصل بلاشبهة» .

قال في الجواهر : فعلى الاول الذي هومذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعاً، لاعلى الثاني الذي احتمله في الدروس(أي بقوله : ولوقلنا يقومون مقام الاصل في اثبات الحق اشترط مغايرة الشهود . وهذا ضعفه الشيخ) لانه لا يصح ان يكون نائباً عن نفسه وغيره ،لان قيامه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضى افتقاره فلا يجتمعان .

فأجاب رحمه الله عن قول الشافعي الذي احتمله في الدروس حتى على القول الثاني في مبنى الخلاف ، بقوله : « اذ قد يقال بكفاية التغاير الاعتبارى عليه ، نحوماسمعته في اتحاد الموجب والقابل، والامرسهل بعد وضوح الحال عندنـا » .

أقول : قديقال : بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد اصل مع آخر على شهادة اصل آخر انكان بشهادة الفرع، فالمفروض ان الشهادة هنا حاصلة من شاهد فرع واحد مع أحد الاصلين لامن شاهدي فـرع ، وان كان بشهادة الاصل وشهادة الفرع مثبتة لها فالمفروض أن أحد الاصلين قدثبت شهادته بفرع واحد ، وقد تقدم اعتبار شاهدين اثنين .

ثم قال في الجواهر : لكن في الرياض بعد أن ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكياً له عن جمع قال : « وفي التمسك به لولا الاجماع نظر» فاعترضه بقوله « ولا اعرف وجه النظر الذي أضمره في نفسه ،كما انى لم اعرف احداً سبقه الى ذلك» . قلت : لاوجه له، اللهم الا دعوى الانصراف ولا وجه لها .

قال : نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد :

من أن المقصود حق الادمي من المهر وغيره .

ومن أنه تابع للزنا ونحوه ، فلا يثبت الا بثبوته ولايثبت الا بأربعة ، وانه لابد في الاصل من أربعة ، وهو لايكون أسوء حالا من الفرع .

أومن أن الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة. أو: لايثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان .

واعترضه بقوله : وفيه ما لايخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا ، على أن الذي سمعته من العامة هو أحد قولي الشافعي ، والا فالذي يظهر من خبري البزنطى وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة .

قال في الاول : « سمعت الرضا عليه السلام يقول : قال أبو حنيفة لابي عبدالله : تجيزون شهادة واحد ويمين ؟ قال : نعم قضى به رسول الله وقضى علي بين أظهركم بشاهد ويمين . فتعجب أبوحنيفة . فقال ابو عبدالله عليه السلام : أتعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد : فقال له : لانفعل . فقال : بلى تبعثون رجلا واحداً يسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله ، وانما هو رجل واحد » .

وقال في الثاني : « ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة : كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضى به علي عندكم . فضحك ابو حنيفة . فقال له جعفر : انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة . فقال : مانفعل . فقال : بلى يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله » .

قال : ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية .

قلت : يعني خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عـن أبيه عليهما السلام : «ان علياً قال : لاتقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمن» قـال في الوسائل: «حمله الشيخ على التقية . وجوز حمله على عدم قبول شهادة رجل واحد على شاهد الاصل ، بل لابد من شاهدين» .

والوجه هو الحمل الثاني ، لان التقية ان كانت من علي عليه السلام فهو لم يكن في تقية، وان كانت من الصادق أو غيره من الائمة عليهم السلام فاسناد المطلب الى علي عليه السلام كذب والعياذ بالله ، وهذا وجه اشكال الحمل على التقية لاما ذكره صاحب الجواهر .

٤ـ في مراتب التحمل

قال المحقق قدس سره ﴿وللتحمل مراتب ، أتمها أن يقول شاهد الاصل: اشهد على شهادتي أني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. وهو الاسترعاء﴾.

أقول: ان الاصل في ذكر هذه المراتب هو الشيخ في المبسوط فانه رحمه الله قال : «أما التحمل وهو أن يصير شاهد الفرع متحملا لشهادة شاهد الاصل فانه يصح بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها : الاسترعاء ، وهـو أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لفلان بن فلان على فلان بـن فلان ألف درهم فاشهد على شهادتي ، فهذا هو الاسترعاء .

الثاني : أن يسمع شاهد الفرع شاهد الاصل يشهد بالحق عند الحاكـم فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا لشهادته .

الثالث : أن يشهد الاصل بالحق ويعزيه الـى سبب وجوبه فيقول : أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثـوب أو عبد أو دار

أو ضمان أو دين أو اتلاف ونحو هذا، فاذا عزاه الى سبب وجوبه صار متحملا للشهادة، فاما ان لم يكن هناك استرعاء ولاسمعه يشهد به عند الحاكم ولاعزاه الى سبب وجوبه مثل أن يسمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فانه لايصير بهذا متحملا للشهادة على شهادته ، لان قوله أشهد بذلك ينقسم الى الشهادة بالحق، ويحتمل العلم به على وجه لايشهد به ، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا وقف التحمل بهذا الاحتمال فاذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم او عزاه الى سبب وجوبه زال الاشكال .

اقول : قال في الرياض انه لايجوز للفرع التحمل الا اذا عرف أن عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ، بلا خلاف ، لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة ... والظاهر أن ما ذكره الشيخ بيان لمصاديق لذلك،والا فقد نص جماعة على أنه ليس للمراتب المذكورة في النصوص أثر ، نعم جاءت المرتبة الاولى في خبر عمرو بن جميع عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال له : «اشهد على شهادتك من ينصحك. قال: أصلحك الله كيف ، يزيد وينقص قال : لاولكن يحفظها عليك ...» .

ومن هنا فقد وقع الخلاف بينهم في قبول التحمل فيما عدا المرتبة الاولى وأعرض جماعة عن ذكر المراتب ، وجعلوا المدار على علم الفرع بالشهادة الجازمة للاصل ... كما سيأتى .

وكيف كان فان المرتبة الاولى التي هي أتم المراتب هي الاسترعاء ،أى: التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها ، قال في الكفاية : ولاأعرف خلافاً في جواز الشهادة معه ، بل في المسالك وعن غيرها الاجماع عليه .

ومثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول: « اشهدك على شهادتى ... أو : اذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك في أن تشهد» ونحو ذلك ... هذا ما نسب الى الاكثر .

قال في الجواهر: وربما قيل : ان الاسترعاء هو أن يقول : اشهدك عن شهادتي ، والفرق بين « عن » و « على » ان قوله : اشهدك على شهادتي تحميل وقوله : عن شهادتي اذن في الاداء ، فكأنه يقول : أدها عني ، اذ لاذنه أثر في ذلك ، ألا تراه لو قال له بعد التحميل : لاتؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء . ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح « عن » على « على » بل ناقش في « على » بأنها تقتضي كون الشهادة مشهوداً عليها، وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ، ولابد من التمييز بين المشهود به وله وعليه .

قال : لكن لايخفى عليك مافي هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو ، وهي بالعامة أليق منها بالخاصة ، ضرورة كون المراد واضحاً ونصوص المقام مملوة من لفظ « الشهادة على الشهادة » ...

قلت : والاولى هو التفصيل بين ماذا قال : اشهد... فلفظ « عن » وماذا قال اشهدتك فلفظ « على » .

هذا ، وقد ألحقوا بالتحمل بالاسترعاء ما اذا سمعه يسترعي شاهداً آخر.

وذكر المحقق المرتبة الثانية بقوله : ﴿ واخنض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، اذ لاريب في تصريحه هناك بالشهادة ﴾ .

ففي هذه الصورة يجوز للفرع أن يتحمل الشهادة استرعاه الاصل أو لم يسترعه ، لصدق كونها شهادة على شهادة ، وانتفاء احتمال الوعد والتساهل ، قال في الكفاية : وهذا هو المشهور . ويظهر من كلام ابن الجنيد المخالفة في ذلك »، لانه خص القبول بالاسترعاء ، وهو ـ كما في الجواهر ـ واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحميل في صحة التحمل ، لاطلاق أدلة المقام وغيرها .

وذكر المحقق قده المرتبة الثالثة بقوله : ﴿ ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا . أو يذكر السبب ، مثل أن يقول :

من ثمن ثوب أو عقار ، اذ هي صورة جزم ، وفيه تردد .

أما لولم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا ، لاعتياد التسامح بمثله .

وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال، ففي صورة الاسترعاء يقول: اشهدني فلان على شهادته ، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول : أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا ، وفي صورة السماع لاعنده يقول : أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا﴾.

أقول: قد ذكر الشيخ ومن تبعه الصورة الثالثة جازمين بالقبول فيها، لان الاستناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والتسامح، وتردد المحقق وتبعه العلامة بين القبول هنا لماذكر وعدم القبول لماذكره الشيخ وجهاً لمالولم يذكر السبب فلايقبل وهو اعتياد التسامح بمثله . ومن هنا أشكل في الفرق بين صورتي ذكر السبب وعدم ذكره ، فان كان المانع من التسامح هو العدالة في الشاهد فالمفروض وجودها في الصورة الاخيرة أيضاً، فالواجب اما القبول في كلتيهما أو الرد كذلك ، لكن الاول بعيد بل لم يقل به أحد فيتعين الثاني .

قال في الرياض : والتحقيق ان يقال: ان هذه المراتب خالية عن النص كما ذكره الحلي متردداً به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط ، فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصول ، وهو ماقدمناه من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل ، من دون فرق بين الصور المتقدمة ، حتى لوفرض عدمه في صورة الاسترعاء ـ وان بعد ـ باحتمال ارادة الاصل منه المزاح ونحوه لم يجز أداء الشهادة على شهادته، ولو فرض حصوله في الصورة الرابعة التي هي عندهم أدونها جاز بل وجب. وبالجملة : لابد من العلم بشهادة الاصل ، فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا .

والى هذا يشير كلام الفاضل المقداد في الشرح حيث قال بعد أن نقل من

الماتن التردد في المرتبة الثالثة : والاجود أنه ان حصلت قرينة دالة على عدم الجزم والتسامح قبلت ، وان حصلت قرينة على خلافه كمزاح أو خصومة لم تقبل .

وأظهر منه كلام المقدس الاردبيلي فانه قال بعد ذكر التردد ووجهه : ان الاقوى انه ان تيقن عدم التسامح صار متحملا والا فلا .

وفي الكفاية في المرتبة الثالثة : ولو فرض ان الفرع يجوز المساهلة المذكورة على الاصل لم يكن له أن يشهد . وقال في الرابعة : ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهادة .

قلت: ان الملاك هو يقين الفرع كما ذكروا ، وذلك يحصل بسماعه الشهادة من الاصل مع الارادة الجدية منه، لان لفظة « أشهد » موضوعة للشهادة وظاهرة فيه ، من دون حاجة الى قرينة أو شيء آخر ، وهذا الظاهر محكم في كل مورد ، لاسيما في كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتب الاثار على كلماتهم ، واستعمال اللفظ في معناه الموضوع له الظاهر فيه لايحتاج الى قرينة كما في كلمات بعضهم ، والعقلاء العدول لايتسامحون في مثل هذه المواضع أصلا ، وكيف يتصور أن يتسامح عادل فيشهد بشيء لاعن ارادة جدية مع علمه بترتب الاثار الشرعية على الكلام الصادر منه ؟

وعلى هذا الاساس يؤخذ الانسان بما أقر به، فانه ليس من عادتهم المزاح والمسامحة في مقام الاقرار .

فالميزان أن يصدق على ماقاله الاصل وسمعه الفرع «الشهادة» عند العرف فيكون الاصل شاهداً والسامع متحملا لتلك الشهادة ... والشهادة على الشهادة مقبولة في كل مورد صدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف .

فظهر أنه لاحاجة الى أن يقول في صورة الاسترعاء : « أشهدني فلان على

شهادته » وفي صورة سماعه عند الحاكم أشهد أن فلاناً ... وفي صورة السماع لاعند الحاكم : أشهد أن فلاناً ... بسبب كذا ... وان لم تكن عبارة المحقق ظاهرة في وجوب الاداء عليه كذلك ، لكن في المسالك التصريح بذلك حيث قال : « يجب على الفرع عند أداء الشهادة تبيين جهة التحمل ، لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل ، فربما استند الى سبب لايجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت ، فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لاعند الحاكم ...» .

وفيه مضافاً الى عدم الدليل عليه ،بل مقتضى اطلاق النصوص خلافه: انه اذا كان كذلك لزم على الشاهد على وقوع البيع أو الطلاق مثلا العلم بجميع أحكام البيع أو الطلاق والادلاء بها لدى الشهادة ، وهذا مما لايقول به أحد .

٥ ـ في أنه متى تقبل الشهادة على الشهادة ؟

قال المحقق قدس سره : ﴿ولاتقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل، ويتحقق العذر بالمرض وماماثله، وبالغيبة ولاتقدير لها وضابطه : مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره﴾ .

أقول : قال الشيخ في الخلاف : « الظاهر من المذهب انه لايقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل، وانما يجوز ذلك مع تعذره،اما بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة .

وبه قال الفقهاء الا انهم اختلفوا في حد الغيبة فقال أبوحنيفة : مايقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال أبو يوسف : هو مالايمكنه أن يحضر معه ويقيم الشهادة ويعود فيبيت في منزله . وقال الشافعي : الاعتبار بالمشقة فان كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع وان لم تكن مشقة لم يحكم ، والمشقة

قريب مما قال أبو يوسف .

وفي أصحابنا من قال يجوز أن يحكم بذلك مع الامكان .

دليلنا على الاول انه اجماع . والثاني فيه خلاف ، والدليل على جوازه ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة ، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج الى دليل . وأيضاً : روى أصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة أعدلهما ، حتى ان في أصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل، لانه[1] يصير الاصل مدعى عليه والفرع بينة المدعي للشهادة على الاصل » .

هذه عبارة الشيخ في الخلاف ، فههنا بحثان:

الاول : في أنه هل تقبل شهادة الفرع مع حضور الاصل أو لاتقبل الا عند تعذره ؟

المشهور كما في المسالك والكفاية وغيرهما هو الثاني ، بل في عبارة الشيخ انه الظاهر من المذهب ، ثم دعوى الاجماع عليه . والدليل عليه خبر محمد بن مسلم ، وضعفه ان كان منجبر بما عرفت .

وقد نقل الشيخ الاول عن بعض أصحابنا ولم يذكر القائل، وفي الدروس والمسالك : ان الشيخ قد مال الى هذا القول ، قال في المستند : « لعله لنقله

---

(١) لايقال: بأنه في هذه الصورة يكون الفرع مدعياً والاصل مدعى عليه ، ومقتضى القاعدة توجه اليمين على الاصل لاتقدم الفرع .

لانه يقول: المدعي على الاصل ليس الفرع بل صاحب الحق ، اذ يدعي على الاصل شهادته للقضية ، فاذا انكر الاصل كان الفرع بينة لصاحب الحق، فيتقدم الفرع على الاصل .

دليل عدم الاشتراط والسكوت عنه ، وفي دلالته على الميل تأمل » .

وفي المستند عن الدروس نسبته الى الاسكافي ، قال : وفيه نظر، كيف وصرح الاسكافي بالاشتراط .

وفي الكفاية انه المنقول عن علي بن بابويه، وتنظر في المستند في النسبة - بعد نقلها عن الاردبيلي - بقوله : انه أيضاً لم يذكر الا قبول شهادة الثاني بعد انكار الاول .

والحاصل أنه لم يظهر قائل بهذا القول من المتقدمين، نعم عن كاشف اللثام أن « الاقوى عدم الاشتراط لضعف هذه الادلة والاصل القبول » ثم نقل بعض ماذكره الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب .

وأجاب عنه في الجواهر بقوله : وفيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد ابن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة ، أو الاجماع المحصل .

وبماقيل من أن الفرع أضعف ولا جهة للعدول اليه عن الاقوى اذا أمكن، ومن الافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعاً، وهو زيادة مؤنة. وان كانا هما كماترى .

أقول: وجه الاشكال في هذين الدليلين أنه لا شبهة في أن أمّارية الاصل أقوى ، ولكن الاقوائية - وان كانت مرجحة عند التعارض - لاتوجب سقوط الطرف الاخر عن الحجية حيث لامعارضة. وأما المؤنة الزائدة فللقائل بقبول الفرع مع وجود الاصل الالتزام بها .

قال: وبماسمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل .

أقول : وفيه أنه ان كان تحمله لاعن دعوة فهو بالخيار ، وان كان عن دعوة فان المفروض تحقق الغرض بشهادة الفرع .

فظهر أن العمدة في الجواب عما ذكره كاشف اللثام هو الخبر بناءاً على جبر عمل المشهور لضعفه . مضافاً الى أن المرتكز في أذهان العقلاء وعليه سيرتهم هو تقديم الاصل على الفرع في هذه الصورة، لأن موضوع الاصول والامارات هو « الشك » لكن ليس كل شك موضوعاً عندهم لاجراء الاصل والرجوع الى الامارة، فمن الشك مايرتفع بأقل التفات ومراجعة ، وفي مثله حيث يمكنهم الوصول الى الواقع بسهولة لايرجعون الى الامارة والاصل .

وعلى هذا الاساس ليس من المرتكز في أذهانهم الرجوع الى الفرع مع التمكن من الاصل ... ومن هنا يمكن دعوى انصراف أدلة حجية الشهادة على الشهادة عن هكذا مورد، ولاأقل من الشك في شمولها له .

فتلخص أن الاقوى هو القول المشهور .

هذا كله بالنسبة الى البحث الاول .

وأما البحث الثانى ففي ضابط العذر. وضابطه كما ذكر المحقق وغيره بل ادعى عليه الاجماع هو مراعاة المشقة .. . لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقاً، خلافاً للعامة الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ.

٦ ـ فى احكام تتعلق بالاصل والفرع، وهى فى فروع :

الفرع الاول : لوشهد شاهد الفرع فأنكر الاصل ، فالمروي هو العمل بشهادة أعدلهما، فان تساويا أطرح الفرع. وهذه نصوص ماروي في هذا الفرع عن الوسائل :

١ ـ الصدوق . . . عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: « في رجل شهد على شهادة رجل ، فجاء رجل فقال: اني لم أشهده[1]. قال:

(١) الظاهر أنه من الافعال، وهكذا قرأته في محضر السيد الاستاذ دام ظله←

تجوز شهادة أعدلهما، وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته »[1] .

٢ ـ الشيخ . . . عن عبدالرحمن قال : « سألت أبـا عبدالله عليه السلام عن رجل شهد شهادة علـى شهادة آخر فقال : لم أشهده . فقال : تجوز شهادة اعدلهما »[2] .

٣ ـ الشيخ ... عن ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: « في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده. قال فقال: تجوز شهادة أعدلهما ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته» ـ قال صاحب الوسائل ـ :

« ورواه الكليني عن علـي بن ابراهيم الا انه قال : لم تجز شهادته عدالة فيهما »[3].

لكن المشهـور أن الشرط في قبول شهادة الفرع هو تعـذر الاصل عملا بخبر محمد بن مسلم كما عرفت ذلك في الجهة السابقة، ومن هنا أشكل عليهم

←ثم رأينا المجلسي قدس سره يقول : « قوله : لم أشهده . أي أعلم أنه كاذب في مـاينسب اليّ ، أو لا أعلم الان حقيقة مـايقول . ويمكن أن يقرأ من بـاب الافعال ، ولعله أظهر كما فهمه القوم » فيكون الخبر وارداً في خصوص صورة الاسترعاء . لكن الاصحاب فرضوا البحث في الصور الثلاث جميعاً ـ وان كان عبارة بعضهم كعلي بن بابويه على طبق النص ـ ولعله لعدم القول بالفصل أو للقطع بالمناط .

لكن السيد الاستاذ رجح الوجه الاول ، وأن مرجع الضمير هو « ماينسب اليه » مثلا . لكون هذا الوجه هو المناسب لبحث الفقهاء .

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٩ الباب ٤٦ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٩ الباب ٤٦ . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٩ الباب ٤٦ . صحيح .

أمر النسبة بين ذاك الخبر وخبري عبدالرحمن وابن سنان المذكورين ، قال المحقق :

﴿ ولو شهد شاهد الفرع فأنكر الاصل فالمروي العمل بشهادة أعدلهما، فان تساويا أطرح الفرع. ويشكل بمأن الشرط في قبول الفرع عدم الاصل﴾.

واختلفت كلماتهم في هذا المقام :

فمنهم من عمل بالخبرين في هذه الصورة، وأفتى بمضمونهما، كالصدوقين والشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج . قال الشيخ : « من شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الاول قبلت شهادة أعدلهما، فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني » .

وقال علي بن بابويه في رسالته ـ كمافي المختلف ـ : واذا حضرا فشهد أحدهما على شهادة الاخر وانكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فانه يقبل قول أعدلهما ، فان استويا في العدالة بطلت الشهادة » قال العلامة : «وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع » .

ومنهم من طرح الخبرين ولم يعمل بهما لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما ، قال في الرياض : لان ظاهرهما متروك من حيث اشتمالهما على شهادة الرجل الواحد على الواحد ، وهو مخالف للاجماع فتوى ونصاً كمامضى . وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم ، وبالجملة أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقاً كمافي المسالك وغيره ، وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين ، معربين عن دعوى اجماعهم عليه. ولعله أقرب، للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ماهي عليه من الكثرة والاعتضاد من أصلها بالشهرة ، بل الاجماع كماعرفته » .

قال في الجواهر: وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق :

أولا: بأن الفرع انما يثبت شهادة الاصل ، فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه .

وثانياً : بأنه اذا كذبه صار فاسقاً عنده فما الفائدة في اثبات شهادته ، بل يثبت كذب أحدهما، وأيهما كذب بطلت الشهادة.

وثالثاً: بأن الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم .

ورابعاً: بأن الاصل لا حكم ولا شهادة ولا بقاء الاموال عند أربابها،وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل» .

قلت: وفيه انه لاوجه لطرح الخبرين بعد ماسيأتي من الوجه الوجيه في الجمع بينهما وبين خبر محمد بن مسلم . وأمّا اشكالات ابن ادريس فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص، وبعضها غيروارد كمافي الجواهر.

ومنهم من جمع بين الخبرين وخبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه :

فمنها: بحمل الخبرين على قول الاصل: لاأعلم. قال المحقق: ﴿وربما أمكن لوقال الاصل: لاأعلم﴾ . وقال العلامة في القواعد: « وهو محمول على قول الاصل : لاأعلم . أما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح » .

وفي التحرير بعد عبارتي الشيخ وابن بابويه المتقدمتين : وكلاهما ليس بجيد، بل الاولى طرح شهادة الفرع ، لان الاصل ان صدق كذب الفرع والا كذب الاصل. وعلى كلا التقديرين تبطل شهادة الفرع ، وتحمل الرواية التي أفتى بها الشيخ على مالوقال الاصل: لاأعلم » .

لكن في المسالك : واعترضه السيد عميدالدين انه لايمكن حينئذ العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل، لانه غيرشاهد .

وأورد عليه الشهيد أيضاً بأن ذلك غير منطوق الرواية، لتضمّنها قوله: لم أشهده .

وأورد عليه في الجواهر أيضاً بقوله : لكنه كماترى، اذ هو مع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو أعم من اقامتها أوتركها لعدم العلم بها، لاشاهد له ... »

ومنها : بحمل الخبرين على ما اذا أنكر بعد الحكم، والخبر السابق على ما اذا أنكر قبله قال ابن حمزة : اذا شهد الفرع ثم حضر الاصل لم يخل من وجهين: اما حكم الحاكم بشهادة الفرع أولم يحكم، فان حكم وصدقه الاصل وكان عدلا نفذ حكمه، وان كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم، وان تفاوتا أخذ بقول أعدلهما. وان لم يحكم بقوله سمع من الاصل وحكم به .

وقال العلامة في المختلف بعد خبر ابن سنان: والجواب الحمل على ما اذا أنكر بعد الحكم ، فانه لايقدح في الحكم حينئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن. أما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً .

قال في الجواهر : لكن فيه انه لاشاهد لهذا الجمع ، بل ظاهر ماتسمعه من المصنف وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك، معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه، فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب، مؤذناً بدعوى الاجماع عليه ، فلا اشكال حينئذ في فساده » .

هذا ولايرد على الاستصحاب المذكور ما قيل [1] من أنه كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي، لوضوح أن تقدم الدليل الاجتهادي على الاصل يكون في صورة عدم وجود المعارض له .

ومنها: بأن الخبرين واردان في مورد انكار الاصل ، وخبر محمد بن مسلم يفيد اشتراط قبول شهادة الفرع بعدم شهادة الاصل. قال في المسالك عن الشهيد

(١) جامع المدارك ٦/١٥٥ .

انه «وجهها - أي رواية ابن سنان - بأنه لايلزم من أنه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع . سلمنا لكن المراد : اذاكان الاصل والفرع متفقين فانه حينئذ لايحتاج الى شهادة الفرع، للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل . اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له، وبالجملة: فهم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهادة الفرع، بل ظاهر كلامهم انسماع شهادة الفرع مشروط بتعذرشاهد الاصل اذاكانيشهد. والمنكر لم يشهد» .

أقول : وكلا الوجهين في كلامه خلاف الظاهر . أما الاول فلان ظاهر الشهادة أن يشهد الشاهد لان تقبل شهادته ويرتب الاثر عليها، وهو ظاهر قوله عليه السلام في خبرابن مسلم «لابأس به» .

وأما الثاني فلانه اذاكانا متفقين فلا حاجة الى شهادة الفرع ، لأنه يتقدم شهادة الاصل على شهادته .

ومنها : الجمع بين الطرفين بأن الخبرين ظاهران في حضور الاصل بعد الشهادة من الفرع، وظاهر خبرابن مسلم حضوره قبلها، وهذا الجمع هو الاولى لابتنائه على ظواهر هذه الاخبار ، والموجب لبقاء جميعها على الاعتبار ، فان خبر محمد بن مسلم قد عمل به المشهور ، والخبران جامعان لشرائط الحجية، وقد عمل بهما الاصحاب بالجملة كما في الجواهر... ولازم القبول بعد الشهادة وقوع التعارض فيؤخذ بقول الاعدل منهما ... ووقوع المعارضة بين شهادة الواحد وشهادة الاثنين تعبد .

ثم قال في الجواهر : انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع أيضاً، بمعنى ان كلا من شهود فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر عن

الاصل،وحينئذ فيقدم الاعدل، ومع التساوي يطرح،لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ماسمعته في السابق ، ضرورة اولوية صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بذلك .

قلت : ان الخبرين واردان على خلاف القاعدة ، فلا مجال للاولوية ، وعلى هذا فلا مانع من ترجيح الاكثر عدداً انكان المعنى في تعارض البينات ذلك . هذا اولا .

وثانياً: ان الحكم الوارد فيالتعارض بين المنكر والمثبت لاوجه لاسرائه الى صورة التعارض بين المثبتين .

وهل يشترط في الترجيح بالاعدلية كون كليهما أعدل أو يكفي للترجيح وجود الواحد الاعدل فيأحد الطرفين؟ فيه تردد، لكن الاول هوالقدر المتيقن فيكون الاصل في غيره عدم الترجيح .

الفرع الثاني : قال المحقق قدس سره : ﴿ولوشهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل ، فانكان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا ، وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل﴾ .

أقول: في الفرع صورتان :

احداهما: أن يشهد الفرعان ثم يحضر شاهد بعد الحكم. قال المحقق في هذه الصورة : لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا . واستدل له في الجواهر بأصالة الصحة واستصحابها وغيرهما .

قلت : انكان المراد من اصالة الصحة هو الاصل الذي يجرى في افعال الاخرين فلا مجرى له هنا. نعم اذا شك في الحكم في انه هل صدر مع غيبة الاصل أو حضوره حمل على الصحة ، ولكن المفروض العلم بالغيبة حين الحكم .

وأماالرجوع الى الاستصحاب ففيه: انه اذاكان قد أخذ تعذرحضور الاصل شرطاً متـأخراً في قبول شهادة الفرع وقع الشك في صحة الحكم ، فلا يقين بالصحة حتى يستصحب .

فالاولى أن يقال بأن النصوص- بعد الجمع بينهاكما عرفت - دلت على تقدم قول الاصل لوحضر قبل الحكم، وأمابالنسبة الى بعد الحكم فهي ساكتة ، فيكون المرجع أدلة نفوذ حكم الحاكم .

الفرع الثالث : لو شك الحاكم في حضور الاصل وعـدمه ، لم يسمع شهادة الفرع ، لان العلم بعدم حضوره شرط في صحة شهادة الفرع .

الفرع الرابع : لو حكم بـانياً على تعذر حضور الاصل ثم ظهر كونـه حاضراً أو امكان حضوره نقض الحكم . كسائر موارد الخطأ والاشتباه ، كمالو حكم اعتمـاداً على شهادة رجلين معتقداً عدالتهما ثم ظهر كونهما فاسقين عند الشهادة .

الفرع الخامس: قال المحقق : ﴿ولو تغيرت حال الاصل بفسق أوكفر لم يحكم بالفرع ، لان الحكم مستند الى شهادة الاصل ﴾ .

أقول : لو تغيرت حـال الاصل ، فـان كان بجنون مثلا لم يقدح ، وان كان بفسق لـم يحكم بالفرع ، هكذا قالوا ، ووجهوا هذا التفصيل بوجهين :

أحدهما : ان الفسق قادح ، وفي هذه الحالة يصدق وقوع الحكم بشهادة الفاسق، لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل، والحكم مستندالى شهادة الاصل دون الفرع .

لكن هذا القدر لايكفي فارقاً بين الموردين .

والثاني: ان الفسق يورث الريبة في عدالته حين الشهادة .

وفيه : ان اللازم هو العدالة حين الاداء ، فـاذا ادى الاصل الشهـادة عند

الحاكم وهوعادل، فسمع الفرع شهادته وشهد بها فيما بعد، فقد شهد بالشهادة التي أداها الاصل في حال العدالة ، فأي قدح لفسقه الطارىء بعد ذلك ؟

فظهر أن كلا الوجهين لايصلحان للفرق .

وتفصيل المطلب أنه : ان ظهر بطلان شهادة الاصل عند أداء الفرع ، فلاريب في بطلان شهادة الفرع ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، اذ ليس الاسكافي وجامع المقاصد مخالفين في ذلك، فانهما يقولان بعدم بطلان الحكم لورجع الاصل عن شهادته بعد الحكم ، وذاك بحث آخر .

وان شهد الشاهد مع العدالة ثم طرأ الفسق قبل الحكم فهل يوجب بطلان شهادته ؟ فيه قولان كما سيأتي ، وقد أرسل الشيخ في الخلاف القبول ارسال المسلم حيث قال : اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرده ، وبه قال أبوثور والمزني ، وقال باقي الفقهاء لايحكم بشهادتهما .

دليلنا : ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لاحين الحكم ، فاذاكانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما . وأيضاً اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم . بشهادتهما ، فمن قال اذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة .

وقال العلامة في المختلف بعد نقله عبارة الشيخ : والاقرب عندي عدم الحكم لنا: انهما فاسقان حال الحكم فلايجوز الحكم بشهادتهما ،كما لورجعا وكما لوكانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم، ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة الخفية . فكان الاحتياط بترك الشهادة .

واستدلال الشيخ مصادرة ، لانه ادعى ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لاحين الحكم وهوعين المتنازع. وقوله : اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على اطلاقه فانه المتنازع ، بل اذا استمرت العدالة الى وقت

الحكم . اما اذا خرجا عن هذا الوصف فانه المتنازع .

قلت : أما قوله : انهما فاسقان حال الحكم فلايجوز الحكم بشهادتهما مصادرة ، لان عدم القبول أول الدعوى، والتنظير بالرجوع . قياس مع الفارق لان اثر الرجوع بطلان كشف الخبر عن الواقع من أول الامر ، وبعبارة اخرى : الرجوع يجعل الخبر كالعدم ، بخلاف الفسق بعد أداء الشهادة فانه لايضر بالشهادة التي قبله .

واما قوله « ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة ، ففيه ان ضعف الظن بالعدالة غير قادح، وان كان المراد ماذكره الجواهر فقد عرفت مافيه .

وكون الاحتياط بترك الشهادة ضعيف ، لان المقام من دوران الامر بين المحذورين ، لانه اذا لم تقبل هذه الشهادة ضاع حق المشهود له ، وان قبلت ضاع حق المشهود عليه ، فلا مجال للاحتياط الذي ذكره .

وأما ماذكره بالنسبة الى كلام الشيخ ، فيمكن أن يقال في الجواب بأن ماذكره الشيخ مبني على الاستظهار من آية النبأ، فان المشتق ظاهر في التلبس حال الفعل ، اي الفاسق حين مجيئه بالنبأ ، فيكون المفهوم أنه اذا لم يكن فاسقاً حين المجيء به لايجب التبين ، وان فسق من قبل أو بعد ، نعم قديقال : بأن المراد وجوب التبين من خبر من كان فاسقاً في زمان مطلقاً، نظير قولهم في قوله تعالى : ولاينال عهدي الظالمين .

وأما صاحب الجواهر فقد مال في كتاب القضاء الى عدم نقض الحكم بعروض الفسق عليه بعد الشهادة . فبين كلامه هناك وماذكره هنا تناف .

انما الكلام في أنه لو تغيّر حاله بعد الشهادة التي سمعها الفرع منه فأراد الفرع أدائها عند الحاكم كما سمعها ، فهل تقبل منه كما تقبل فيما لو تغيّر حال الاصل بعد الشهادة عند الحاكم ، أو لا تقبل ؟

قد فرّق الشيخ بينهما في المبسوط حيث عنون المسألة كما نقلناه عن الخلاف وقال بالقبول ثم قال: واذا فسق الاصل قبل شهادة الفرع عند الحاكم لاتقبل، لان الشرط العدالة عند الشهادة عند الحاكم، وشهادة الفرع هنا مستندة الى شهادة الاصل ، فكأن الاصل عند الاداء عند الحاكم فاسق ، وهذا نص كلامه : «وان سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته ثم تغيرت حال الاصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الاصل نفسه ثم تغيرت حاله .

فان فسق الاصل لم يحكم بشهادة الفرع ، لانه لو سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم بشهادته ، لان الفرع يثبت شهادة الاصل ، فاذا فسق الاصل لم يكن هناك مايثبته » .

وأضاف في الجواهر: حتى على قول العامة بالنيابة، فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادة النائب .

قال: بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، الا ماسمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم [1] .

قلت: أما تفريق الشيخ بين ماذا تغير حال الاصل بعد الاداء عند الحاكم فتقبل ، وبين ماذا كان الاداء لاعند الحكم فلا تقبل فلم نعرف له وجهاً ، كما لم نعرف الوجه في التفريق بين فسق الاصل عند أداء الفرع عند الحاكم فلا تقبل ، وبين جنونه عند ذاك فتقبل ، فانه اذا كان وجه القبول في الاول كونه عاقلا حين شهادته عند الفرع، فلايضر جنونه الطارىء عند أداء الفرع الشهادة

---

(١) قلت : ان خلافهما في الصغرى دون الكبرى، وهو أنه اذا فسد الاصل فسد الفرع ، بل يقولان بعدم الفساد في هذه الحالة .

عند الحاكم ، فليكن الامر كذلك فيما لو تغير حاله من العدالة الى الفسق.

قال في الجواهر : اللهم الا أن يقال ان ظاهر الادلة كون الفسق مقتضياً لعدم القبول بخلاف الجنون والاغماء ، فانّ اقصاهما عدم قبول شهادتهما . فتأمل جيداً .

لكنه غير واضح ، لان اللام لاتعمل فيما قبلها، والا فانه يأتي نفس الكلام في الجنون والاغماء أيضاً . ولعل هذا وجه التأمل الذي أمر به .

أقول : لعل الفرق هو : ان دليل بطلان شهادة المجنون والمغمى عليه هو السيرة العقلائية غير المردوعة ، فهم يشترطون العقل عند الاداء للشهادة، فاذا شهد في حال العقل والافاقة ثم طرء الجنون والاغماء لم يقدح ذلك في قبول الشهادة السابقة . وأما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على اخباره أوشهادته ، فكانت آية النبأ رادعة عن ذلك ، فتكون الاية دليلا لعدم القبول فيما نحن فيه بدعوى اطلاق الامر بالتبين ليشمل بعد الاداء أيضاً .

قال في الجواهر : «نعم لوطرأ الجنون أو الاغماء لم يؤثر بناءاً على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها، وكذا العمى وان افتقر أداء الشهادة الى البصر ، للاستغناء هنا ببصر الفرع، ضرورة كون هذه الطوارىء كالموت».

أقول : ان البصر ليس شرطاً في وقت الاداء ، بل هو شرط في التحمل فيما لايتحقق الشهادة فيه الا بالبصر ، وحيث يعلم الفرع بتحمل الاصل له في حال البصر يشهد بما شهد به الاصل ، وان كان عند سماع الفرع منه فاقداً له، وحينئذ فلا مجال للتعليل بالاستغناء ببصر الفرع .

وعلى كل حال فلو فرض زوال الموانع الطارئة قبل الشهادة عليه فهل للفرع أن يشهد بالتحمل أم يحتاج الى تحمل جديد بناءاً على انعطاف الريبة الى حالة التحمل ؟ فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند

أدائها ، ومن الريبة المذكورة. كذا في المسالك. لكن في الجواهر : اختار عدم اعتبار تجديد التحمل ، قال : لعدم اقتضاء طروّها حصولها في السابق الذي منه حال التحمل شرعاً ولا عرفاً. والمفروض كونه جامعاً حال التحمل ، فلا يقدح طروّ الامور المزبورة بعد في حال فرض زوالها في ماقبله، لاطلاق أدلة القبول .

قلت: ان العمدة هي الاستظهار من الادلة، فان قلنا بعدم دلالتها على اشتراط بقاء الاصل على حال سماع الفرع منه الى حين شهادة الفرع فلا كلام، وان قلنا بدلالتها على اشتراط عدم فسقه بعد الشهادة الى حين أداء الفرع، وان العدالة يجب استمرارها، فان تحقق الفسق يؤثر وان زال قبل الاداء لانقطاع الاستمرار. ومقتضى ظاهر آية النبأ هو الاول . والله العالم .

٧ ـ الكلام في شهادة النساء على الشهادة

قال المحقق قدس سره : ﴿وتقبل شهادة النساء على الشهادة في ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات[1]، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية، وفيه تردد أشبهه المنع﴾ .

أقول: قال في المسالك: اعلم ان قول المصنف تقبل شهادة النساء ... الخ . يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة، فيخرج من ذلك ما لو كان في موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن، فان الشهادة في هذا المحل لايختص بهن بل يجوز بالرجال أيضاً بطريق أولى .

---

(١) قوله: منفردات . يمكن أن يكون المراد قبول شهادتهن من دون حاجة الى ضم الرجال ، وان كان مما تقبل فيه شهادة الرجال ، ويشهد بذلك ذكره للوصية .

ويخرج من ذلك أيضاً مالو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدت فرعاً على النساء أم على الرجال .

وفي النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن ، وهو شامل لجميع هذه الموارد . وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في المختلف وهو الحق .

وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن أم على الرجال ، وحينئذ فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا أم امرأة ، فلو كن أربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة ان لم يشتركن في الشهادة على ازيد من واحدة . والا امكن الاجتزاء بالاربع ، كما مر في شهادة الرجلين .

اذا عرفت هذا ففي المسألة قولان :

أحدهما الجواز . ذهب اليه الشيخ في الخلاف ، وقواه في المبسوط لكنه جعل الاخر أحوط ، وابن الجنيد والعلامة في المختلف .

والثاني المنع . ذهب اليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس والعلامة في غير المختلف ، والمحقق هنا .

وتردد المحقق في النافع ، وكذا العلامة في الارشاد .

وجه الاول : قال الشيخ في الخلاف: «لاتقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود... وقال قوم لاتقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الاشياء ... دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم» .

قال العلامة : والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف . لنا : عموم قول علي عليه السلام : شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولانكاح ولا في حدود الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه . فان ذلك شامل للشهادة بالاصالة والفرعية .

ولانا قد بينا أن شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل ، فاذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضية للتساوي» .

وفي المسالك نسبة الاستدلال بالاصل أيضاً الى المختلف، لكنه غير موجود في النسخة التي نقلنا منها عبارته .

قلت : أما الاجماع الذي ادعاه الشيخ ففي الجواهر نسبة القول الثاني الى المشهور خصوصاً المتأخرين ...

وأما مراده من الاخبار فقد أوضحه العلامة في المختلف، فانه بعمومه شامل للشهادة أصلا وفرعاً ، بل الثاني فهما اولى بالقبول من الاول لاستناده الى شهادة الاصل . فهذا هو الوجه الاول .

والوجه الثاني ما ذكره العلامة من المساواة بين شهادة المرأتين وشهادة الرجل ، المستفادة من قوله تعالى : فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان .

وجه الثانى : قال في المسالك : ان المجوز له انما هو الضرورة ، أما بضرورة الانفراد أو لفقد الرجال كما في حالة الوصية ، ولا ضرورة هنا . ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالباً .

وفي الجواهر : للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة ، السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لاتطلع عليه الرجال غالباً ، لا الشهادة عليه التى هي عكس ذلك .

والاولوية الواضحة المنع ، بل والاجماع المزبور المتبين خلافه . ولذا قال في كشف اللثام : دون ثبوته خرط القتاد . ووهنه في الرياض بندرة القائل بمضمونه عدا الناقل ونادر .

والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضاً بعضهم .

ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منهما، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضاً .

الا أنه لايخفى عليك ظهورها في مالايشمل الشهادة على الشهادة.

والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعاً ، خصوصاً بعد عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس والاستحسان .

وكذا الكلام في الاخير ، ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضاً ، والا لاجزأ الشاهد واليمين الثابت في النصوص اثباتهما لجميع حقوق الادميين، فهما أولى من النساء فى ذلك، ولاأظن أحداً يقول به ، خصوصاً بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احدى النسختين . انتهى كلامه قدس سره .

أقول : ان حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عما استدل به المجوزون من النص والاجماع ، وحينئذ يكون المرجع هو الاصل .

لكن فيما ذكر من الجواب تأمل، اذ يمكن أن يقال بالنسبة الى النصوص:

أولا: ان النصوص الواردة في الشهادة على الشهادة ـ لاوجه لتقييدها بالرجل ـ وان كانت واردة في مورده ـ ولاهي ظاهرة في اعتباره في الشهادة على الشهادة .

وثانياً: ان أدلة قبول شهادة النساء فيما تقبل شهادتهن فيه لاظهور لها في صورة كونهن شاهد أصل، بل هي أعم من الشهادة ومن الشهادة على الشهادة، كما قلنا بالنسبة الى أدلة قبول شهادة العدل من أنها اعم من الرجل والمرأة، ولامقيّد لهذا الاطلاق بصورة تعذر الرجل .

بل ان الشهادة على الشهادة شهادة عرفاً ، والخطابات الشرعية منزلة على المفاهيم العرفية .

فهذا هوالعمدة في الاستدلال للقول الاول ، وبعد تماميته لايبقى مجال للرجوع الى الاصل .

وأما الاجماع الذي ادعاه الشيخ فما ذكره الجواهر وارد عليه ، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهادة على الشهادة شهادة، فيكون قبول شهادتها على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجمعاً عليه ، لان من منع القبول فقد خالف في كون الشهادة على الشهادة مصداقاً للشهادة .

فتلخص أن الاظهر هو الاول، لعدم ظهور نصوص الشهادة على الشهادة في اعتبار الرجولية ، ولان الشهادة على الشهادة مصداق للشهادة . والله العالم.

٨ - في اعتبار تسمية الفرعين الاصل وتعديلهما اياه وفيه صور

قال المحقق قدس سره : ﴿ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل ، وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد، أما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل﴾ .

أقول :

ان المفروض عدالة الفرعين، فتارة يسميان الاصل والاخرى لايسميانه ...

فان سمياه وشهدا بعدالته من حين التحمل منه الى حين الاداء فلا اشكال ولاخلاف في قبول شهادتهما بعدالته كما تقبل شهادتهما على شهادته .

وان سمياه وعدلاه حين الاداء مع الشهادة بفسقه حين التحمل فلا اشكال في عدم القبول ... وكذا العكس ...

وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عنه ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت مايمنع لو حضر وشهد .

وان سمياه وعدلاه في حالتي التحمل والاداء لكن شهدا بتخلل فسقه بينهما فقولان .

وان سمياه وعدلاه حين الاداء لكن ثبت فسقه حال الشهادة ولم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته ، فقال في الجواهر بطرح الحاكم الشهادة ، قال : بل يقوى اعتبار تجديد التحمل .

ويرد عليه أما نقضاً بما اذا شهد العدل وشهد الفرع بشهادته وشك في بقائه على الشهادة . وأما حلا فانه مع الشك يستصحب بقاؤه على الشهادة ويحكم.

اللهم الا أن يكون الوجه فيما ذكره ما تفيده آية النبأ من النهي عن ترتيب أي أثر على خبر من جاء بالخبر في حال الفسق ، بأن يكون الشهادة على خبره أثراً من آثاره .

هذا كله لو سمياه .

ولو عدلاه ولم يسمياه بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم تقبل، قال في الجواهر بلا خلاف أجده بيننا ، واستدل له في المسالك بوجوه قائلا: «لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ، ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقاً عند آخرين، لان العدالة مبنية على الظاهر، ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم» .

هذا وفي المسالك : أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل ، بل له اطلاق الشهادة . وكذا في الجواهر حيث قال : ليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا أن يعرفوا صدقهم ، كما ليس عليهم تعديلهم » .

وهل يشترط معرفة شهود الاصل بالعدالة ؟

قال في الجواهر بالعدم ، ثم نقل عن المفيد انه قال : لا يجوز أن يشهد

على شهادة غيره الا أن يكون عدلا عنده مرضياً» واعترضه صاحب الجواهر بقوله : لااعرف له وجهاً ، نعم لايجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم» .

قلت : بل الوجه لما ذكره المفيد هو آية النبأ بالتقريب الذي ذكرناه .

٩ ـ في قبول الشهادة على الشهادة على الاقرار وأثر ذلك

قال المحقق قدس سره ﴿ولو أقر باللواط أو الزنا بالعمة والخالة أو بوطء البهيمة ، ثبت بشهادة شاهدين ، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، ولايثبت بها حد ، ويثبت انتشار حرمة النكاح .

وكذا لايثبت التعزير في وطء البهيمة، ويثبت تحريم الاكل في المأكولة وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد آخر﴾ .

أقول : ان اللواط يوجب الحد وانتشار حرمة النكاح ، فمن لاط بغلام وجب عليه الحد وحرمت عليه أمه وأخته ، والزنا بالعمة والخالة يوجب الحد وانتشار حرمة النكاح، فيحرم على الزاني ابنة العمة وابنة الخالة ، وكذا الكلام في مطلق الزنا على القول بانتشار الحرمة به والزاني بامرأة مكرهاً لها عليه الحد ومهر مثلها. ووطىء البهيمة موجب للتعزير ثم الحيوان الموطوء ان كان مأكولا حرم أكله وأكل ما يتولد منه ، وينجس بوله ، ويحرم لبنه ، والا فيجب بيعه في بلد آخر .

فان أقر الفاعل وسمع عدلان اقراره وشهدا بما سمعا عند الحاكم وجب الحد أو التعزير وغيرهما من الاثار ، فان شهد عدلان على شاهدين شهدا منه الاقرار فهنا حكمان مسلمان أحدهما : قبول هذه الشهادة على الشهادة ، لاطلاق أدلة الشهادة على الشهادة . والاخر : عدم ثبوت الحد والتعزير ـ بناء على

كونه من الحدود ـ لما تقدم من عدم ثبوت الحد بالشهادة على الشهادة بالنص والاجماع .

انما الكلام في ثبوت الاحكام والاثار الاخرى فهل تثبت أو لا تثبت كالحد؟ وجهان ـ كما في المسالك ـ : من تلازم الامرين أو الامور وكونها معلول علة واحدة ، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطي .

ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع ، فيبقى الباقي لانه حق آدمي لامانع من اثباته بشهادة الفرع ، وتلازم معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع ، ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد ، وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس ...

وقد اختار المحقق وتبعه صاحبا المسالك والجواهر الاول وهو الاقوى .

فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد ، سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط أم على الاقرار بذلك ...

فلماذا خص المحقق قدس سره الحكم هنا بالاقرار ؟

قال في المسالك : انما فرض المصنف الحكم بالاقرار حذراً من تبعيض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا ، فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة ، فيشكل تبعض الشهادة في أحدهما دون الاخر ، بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سبباً للحد ، وانما السبب هو الفعل المقر به .

والاصح عدم الفرق » .

وقد ذكر الجواهر كلام المسالك هذا ونسبه الى غير واحد ، ثم اعترضه بقوله : « وفيه : ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد ، ان ذلك لايقتضي الا جواز وروده من الشرع ، أما مع فرض عدمه

ـ وليس الا الادلة المزبورة ـ فالمتجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد ، خصوصاً بعد قوله تعالى : فاذ لم يأتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون . الظاهرفي عدم ثبوت الموضوع أصلا بدونهم، لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره .

أي : انه لايوجد عندنا دليل على أن الشهادة على الشهادة بالاقرار طريق لثبوت الزنا من حيث نشر الحرمة، وليس طريقاً لثبوته من حيث الحد، بل الدليل لقبول الشهادة على الشهادة لسانه واحد وهو ثبوت الزنا، فيترتب عليها جميع آثاره خصوصاً بعد الاية الكريمة الظاهرة في الشهادة عن أصل الزنا لا عن الزنا من حيث الحد ، وحيث لايثبت الزنا فلاحدّ ولا نشر للحرمة .

ثم قال : نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه ، لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد ، فيتجه حينئذ التبعيض فيها ، لا في أصل الزنا لو فرض حصول شاهدين . فتأمل جيداً .

أي: أنا لانقول كما قال صاحب المسالك وغيره، بل نقول بأن الشهادة على الشهادة بالزنا نظير الشهادة على الشهادة بالاقرار، فان الفرع يريد اثبات شهادة الاصل على الزنا ، كما يريد الفرع اثبات شهادة الاصل على الاقرار . فكما أن ثبوت الاقرار أعم من وجود الزنا وعدمه كذلك وجود الشاهد عليه أعم من تحقق الزنا منه وعدمه . اذن يثبت التبعيض مع الشهادة على الشهادة بالزنا .

أقول: وكيف كان فان الغرض من ثبوت الزنا اثبات حكمه وترتيب آثاره، لكن للشارع أن يرفع اليد عن بعض الاثار دون البعض الاخر ، وقد قام الدليل على رفعه اليد عن الحد ، وبقيت الاثار الاخرى تحت اطلاقات أدلة قبول الشهادة على الشهادة .

وعلى كل حال ففي المسالك : ان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان

في الاصل والفرع على كل منهما، لان الاقرار مما يثبت بالشاهدين، وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على أربعة كأصله . واختاره العلامة .

وان كان شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم أربعة ، وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع أم يكفي على كل واحد اثنان ؟ فيه وجهان . ينشآن من أنهما شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له ، وأنه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل أسوأ حالا من شهود الفرع ، مع ان الظاهر العكس أو التساوي.

ومن ان المقصود هو حق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان، ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقاً ، اذ لا دليل عليه .

(٥)

اللَّوَاحِق

وهى قسمان :

القسم الاول

(فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد)
(وتترتب عليه مسائل)

« المسألة الاولى »

(فى أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط)

قال المحقق قدس سره : ﴿ توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول ﴾ .

أقول: لايخفى أن المراد توقف تحقق الشهادة على تواردهما على الشيء الواحد ، لأنها تتحقق وتواردهما عليه شرط لقبولها .

كما يتوقف أيضاً على موافقة الشهادة لدعوى المدّعي، وهذا هو المراد من قول الشهيد الثاني : لابد في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى .

فاذا وافقت الشهادة الدعوى وتوافق الشاهدان ولو من حيث المعنى حكم كماقال المحقق: ﴿ فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظاً، اذ لافرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والاخر انتزع ﴾ اذ العبرة

بالمعنى لا باللفظ ، وقد حصل بالفعل الواحد شاهدان ، ولذا لا يحكم بهما لو اختلفا معنى كما قال المحقق: ﴿ ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع ، لانهما شيئان مختلفان ﴾ اذ البيع غير الاقرار به ، ولم يقم بكل منهما الا شاهد واحد .

وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد وشهد الاخر أنه ملك زيد لاختلاف المعنى ، لاعمية الغصب من كونه ملكاً له .

نعم يجوز للشاهدين أداء الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم ويحكم على طبقها ، كأن يشهد بالزوجية للمعقود عليها متعة من دون اظهار لهذه الجهة حتى يحكم الحاكم العامي بالزوجية ، لكن يشترط في ذلك أن لا يبطل حقاً أو يحق باطلا ، فتصح في الفرض المذكور الشهادة ان كانا حيّين ، وأما مع موت الرجل فانه اذا شهد بالزوجية حكم لها بالارث ، مع أن المتزوجة متعة لا ارث لها .

والدليل على ذلك هو النصوص [1]:

١ ـ داود بن الحصين قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : اذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيّرها كيف شئت ورتبها وصححها بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد الا بحقّه ، ولا تزيد في نفس الحق ماليس بحق ، فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق، وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل مايجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق ، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله» .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٣٠ الباب ٤ شهادات .

٢ ـ داود بن الحصين أيضاً قال : « سمعت من سأل أباعبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن الرجل يكون عنده الشهادة، وهؤلاء القضاة لايقبلون الشهادات الاّ على تصحيح مايرون فيه من مذهبهم ، واني اذا أقمت الشهادة احتجت الى أن أغيّرها بخلاف ماأشهدت عليه وأزيد في الالفاظ مالم أشهد عليه، والا لم يصح في قضائهم لصاحب ماأشهدت عليه ، أفيحل لي ذلك ؟ فقال : اي والله ولك أفضل الاجر والثواب، فصححها بكل ماقدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم » .

٣ ـ عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا[1] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « قلت له : تكون للرجل من اخواني عندي الشهادة ليس كلها تجيزها القضاة عندنا : قال : اذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه» .

أقول : النصوص واردة في خصوص مورد كون القاضي من العامة ، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصية ؟ لايبعد الغاء الخصوصية، اذ لافرق في احقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصة أو العامة ، والا لضاع الحق، ومن المعلوم ان الشارع لايرضى بذلك .

فالحاصل أنه يشترط توافق الشاهدين معنى ، سواء توافقا لفظاً أولا ، فلو اختلفا معنى لم يحكم. قال المحقق: ﴿نعم لو حلف مع أحدهما﴾ أي مع الذي توافق شهادته دعواه ﴿ ثبت ﴾ ما يثبت بالشاهد واليمين .

قال في الجواهر : تكاذبا أم لا، وان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى القيل مشعراً بتمريضه ، لكنه في غير محله ، لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين

(١) ذكر السيد الاستاذ احتمال أن يكون هذا البعض هو «داود بن الحصين» قلت : لم أجده فيمن روى عنه فليلاحظ .

الكاملتين ، لابين الشاهدين كما هو واضح .

أقول : لكن الظاهر ما ذكره في الدروس ، لان الطريقية حينئذ تسقط والكاشفية تزول ، وليس لقوله صلى الله عليه وآله «انما اقضى بينكم بالبينات والايمان» اطلاق ليشمل هكذا شهادة ، ودليل قبول شهادة الواحد مع يمين المدعي منصرف عن شهادة الواحد التي تكذبها شهادة الاخر .

لكن مقتضى اعتبار موافقة الشاهد لدعوى المدعي الغاء الشهادة المخالفة لها من أول الامر، فاذا انضم اليمين الى الموافقة ثبت ما يثبت بالشاهد واليمين وهو الحق المالي ... وعلى هذا الاساس لانوافق المحقق وصاحب الجواهر وغيرهما في قولهم بتحقق التعارض في كثير من الفروع الاتية كما سترى .

«المسألة الثانية»

(في انه لو شهد احدهما على وقوع السرقة غدوة والاخر عشية)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو شهد أحدهما انه سرق نصاباً غدوة وشهد الاخر أنه سرق عشية لم يحكم بها ، لانها شهادة على فعلين﴾ .

أقول : لكن لو كان يدعي فعلا واحداً ونصاباً واحداً كان له ان يحلف مع أحد الشاهدين الموافق لدعواه فيثبت الغرم دون الحد .

قال : ﴿وكذا لو شهد الاخر أنه سرق ذلك بعينه عشية، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين﴾ .

قال في المسالك : في التعليل لف ونشر غير مرتب، فان تحقق التعارض الذي علله به أولا يحصل في الفرض الثاني، وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين ، فكانت الشهادة على فعلين .

واعترضه في الجواهر : بأن العبارة ظاهرة بل صريحة في كون الاخيرين علتين للاخيرة على التقديرين ـ أي التعارض على تقدير النصاب الواحد ، والتغاير على تقدير النصابين ـ اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ، ثم ابتدأ بالثانية بقوله : « وكذا ...» كما هو واضح .

وما ذكره صاحب الجواهر هو الظاهر .

قال في الجواهر: وعلى كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له ، وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لاتقبل التعدد، والله العالم .

«المسألة الثالثة»

(في انه لو شهد احدهما على كون المسروق ديناراً والاخر درهماً)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو قال أحدهما : سرق ديناراً . وقال الاخر درهماً . أو قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض وقال الاخر : أسود ، ففي كل واحد يجوز أن يحكم مع يمين المدعي ، لكن يثبت له الغرم ولايثبت القطع﴾ .

أقول : لو شهد الشاهدان على فعل واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفة له ، فان احتمل تغاير الفعلين وادعى المدعي التغاير كان له الحلف مع كلا الشاهدين وأخذ كليهما، والا حلف مع الذي يوافق دعواه وحكم له . لكن يثبت له الغرم دون القطع ، لانه حد ولايثبت بالشاهد واليمين .

قال : ﴿ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم﴾ .

أقول : لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت وشهد آخران على

سرقته في غيره، فان أمكن تعدد الواقعة- بأن تبقى العين من الوقت الاول الى الثانى حتى يمكن أن تسرق أولا ثم تنتقل الى مالكها ثم تسرق في الوقت الثاني - حكم بكلتا البينتين وثبت الحد والغرم معاً ، وان لم يمكن التعدد ووقعت الشهادة على وجه يتحقق التعارض بينهما سقط الحد للشبهة الناشئةمن اختلاف الشاهدين ، والحدود تدرء بالشبهات ، ولكن لم يسقط الغرم، قال في الجواهر : بلا خلاف ، لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه .

قال فى الجواهر : وفي محكي المبسوط : تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة . وفي كشف اللثام : انه لافائدة للقرعة هنا .

قال : يمكن أن يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما ، لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه ، ولايعلم ذلك الا بالقرعة ، والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد ، بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم، بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا . فتأمل جيداً .

قلت : هذا كله لايخلو عن تأمل ، لان الفعل واحد وهو غير واقع الا في أحد الموضعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين ، فاذا قالت احداهما بوقوعه في السوق والاخرى في المسجد فقد تكاذبتا فهما متعارضتان فيتساقطان ولايحكم بشيء . ولذا لو شهد واحد بالسرقة في المسجد وآخر في السوق والفعل واحد قالوا : لايثبت الحد ، ويثبت الغرم بيمين المدعي مع أحد الشاهدين، فلو كان الاثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجة الى اليمين ، لشهادة العدلين بالقدر المشترك .

أما الرجوع الى القرعة ففيه أنه لامجال لها هنا، لان موضوعها هو الواقع

المشكل والمشتبه عندنا ، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل ، فان السرقة من المبصرات ، قالت احدى البينتين بمشاهدة وقوعها غدوة ، وقالت الاخرى بمشاهدة وقوعها عشية، ولا ريب في أنها قد وقعت في أحد الزمانين ،فالبينتان متعارضتان ، ومع تعارضهما تتساقطان ، ولايبقى ما يحكم به للغرم فضلا عن الحد .

وأما تجويز استناد الحاكم الى كلتيهما فيما اتفقتاعليه وهو سرقة الثوب ـ وان اختلفتافي وقته ـ ففيه ان المفروض وحدة العين ووحدة الفعل ، وقد وقع التكاذب بين البينتين، وليس الملاك وجود أمر متفق عليه بينهما، ولذا لوشهدت احداهما بكون المسروق حماراً والاخرى بكونه فرساً لم يحكم بسرقة الحيوان المطلق استناداً الى كليهما لكونه أمراً متفقاً عليه بينهما ، بل يتساقطان ، لعدم امكان وجود الحيوان كذلك خارجاً .

فالحاصل انالانوافق لاعلى القرعة كما ذكر الشيخ، ولا على الحكم بالقدر المشترك كما ذكر الجواهر، بل نقول بالتعارض والتساقط وعدم الحكم بشيء.

قال المحقق : ﴿ولوكان تعارض البينتين لاعلى عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان﴾ .

أقول : اذا تواردت البينتان لاعلى عين واحدة :كما لو شهدت احداهما على الثوب الابيض والاخرى على الثوب الاسود ، أو شهدت احداهما على درهم والاخرى على درهم آخر ثبت الثوبان والدرهمان ، لعدم التعارض بين البينتين ، وثبت القطع ايضاً، لعدم الشبهة الدارئة .

قال في الجواهر : بل لوفرض اتحاد العين وأمكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك أيضاً . بلا اشكال ولاخلاف.

قال : لكن عن القاضي : اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم

بعينه ، وآخران أنه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة .

واعترضه بقوله : والحق أنه لاتعارض الا أن يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل . وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف ، وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين ، وعلى كل حال فلاقرعة ، لانها لاتفيد شيئاً كما في كشف اللثام. وفيه الكلام السابق .

اقول : قد عرفت أن لاقرعة لما ذكرنا ، كما تقدم منا الكلام على ماذهب اليه صاحب الجواهر من ثبوت الغرم بالبينتين ، فان الحق هو التساقط كما قالوا به فيما اذا كان في كل طرف شاهد واحد .

«المسألة الرابعة»

(في أنه لو شهد احدهما على كون الثمن ديناراً والاخر دينارين)

قال المحقق قدس سره: ﴿لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار، وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين . لم يثبتا لتحقق التعارض ، وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين﴾ .

أقول : هنا ثلاث صور :

الاولى: ان يدعي البائع على المشتري أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينارين فيشهد له شاهد بذلك . ثم يشهد الشاهد الاخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينار .

أما المشترى فلا دعوى له بشيء .

والثانية: ان يدعي المشترى على البائع أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار، فيشهد له شاهد بذلك . ثم يشهد الشاهد الاخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين .

أما البائع فلا دعوى له بشيء .

في هاتين الصورتين لايوجد تعارض أصلا ، لما تقرر من أنه يشترط في صحة الشهادة وقبولها موافقتها لدعوى المدعي ، فتكون أحدى الشهادتين الموافقة للدعوى في الصورتين معتبرة والاخرى لاغية ، وللمدعى أن يحلف مع الشادة المقبولة ويثبت حقه .

اذن لاوجه لقول المحقق «لتحقق التعارض» سواء كان المدعي في الفرع الذي عنونه هو المشتري أو البائع .

ويتحقق التعارض في الصورة :

الثالثة : لووقع الخلاف بين البائع والمشتري فى الثمن ، فقال البائع بالدينارين ، وقال المشترى بالدينار، وكان لكل منهما بينة على ما يدعيه ، وحينئذ يتساقطان . وليس المرجع القرعة كما عن الشيخ والجواهر ، اذ لا موضوع للقرعة هنا وان كان لها فائدة، بل الصحيح بعد التساقط هو الحكم على المشترى بالدينار باقراره .

قال المحقق : ﴿ولوشهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الدينارانِ﴾.

أقول : مرجع الضمير في «له» هو «البائع» ، وذلك لانه اذا كان يدعي الدينارين فقد قامت بينة كاملة له على دعواه فيحكم له، والبينة الاخرى المخالفة لدعواه لاغية . فلا تعارض .

قال المحقق : ﴿ولاكذلك لوشهد واحد بالاقرار بألف والاخر بألفين . فانه يثبت الالف بها والاخر بانضمام اليمين﴾ .

أقول : أوضحه في الجواهر بقوله : لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد، فان الشهادة بدينار لاتنفي الزائد، فيجوز أن لايكون الشاهد سمع الا ديناراً، أولم يقطع الا به وتردد في الزائد،

أو رأى أن لايشهد الا به لمصلحة يراها أولالها ، بخلاف نحو البيع بدينار ودينارين ، فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين ، وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غيرقادح، ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه، بخلاف البيع لامن حيث انضمام أمور خارجة فتأمل » .

قلت : انه مع اعترافه بامتناع التلفظ بلفظين كذلك ... يعلم اجمالا بعدم احدهما، فكل واحد أخذ به كان ترجيحاً بلامرجح، وثبوت الالف يتوقف على ثبوت الاقرار، فكيف يقال بثبوته مع عدم ثبوت الاقرار؟

وبما ذكرنا يظهرما في تفريق المسالك بقوله: والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدرالاقل بهما، ويتوقف الزائد على اليمين في الاقراردون البيع: ان الاقرار ليس سبباً في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه. فجاز تعدده ولم يناف أحدالاقرارين الاخر، بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البنيتين بينة كاملة، وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان، فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين ، بخلاف البيع فانه لايثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه .

فانه مع عدم الكاشف لايثبت شيء ، و الامر كذلك هنا بالتقريب الذي ذكرناه .

قال المحقق : ﴿ولو شهد بكل واحد شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين﴾ .

اقول : وهذا واضح لاكلام فيه .

قال : ﴿وكذا لو شهد أنّه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقته وقيمته درهمان . ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين﴾ .

قال في الجواهر : لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت

الواحد ديناراً ودينارين جميعاً، لجواز أن لايعرف أحدهمامن قيمته الادينارا.

قال المحقق : ﴿ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين بهما﴾ .

ووافقه صاحب الجواهر .

أقول : ان الثوب المسروق واحد ، والسرقة وقعت مرة واحدة ، ومع وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البينتين يقع التكاذب في كلتا الصورتين ، فان كان السارق وصاحب الثوب متداعيين (بأن يدعي السارق كون قيمته درهما والمالك درهمين) ثم أقاما البينة أو شهد لكل شاهد وحلف معه ، وقع التعارض والتساقط ، وحينئذ فالحكم هو التحالف ، فاذا حلفا أخذ من السارق ما يقرّ به باقراره .

وان كان صاحب الثوب يدعي الدرهمين والسارق لادعوى له في مقابله، اعتبرت البينة أو شهادة الواحد الموافقة لدعواه وسقطت الاخرى ، أما البينة فيثبت بها حقه بلايمين ، وأما شهادة الواحد فلابدمن ان يحلف معها حتى يثبت.

قال المحقق : ﴿ ولو شهد أحدهما بالقذف غدوة والاخر عشية أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما ، لانها شهادة على فعلين ﴾ .

أقول : القذف مما يمكن تكرره ، فلا تنافي بين الشهادتين بـه ، والقتل لا يقبله فهما متكاذبان ، فلو قامت بينة على القذف غدوة واخرى على القذف عشية ثبت حدان .

ولو ادعى المدعي القتل ولم يتعرض الى وقته ، والمنكر كان ينكر أصل القتل وقع التعارض . فقال الشيخ بالقرعة فان تم فهو والا فيرجع الى ما تقرر في تعارض البينتين .

قال : ﴿ أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه

اخبار عن شيء واحد ﴾ .

أقول : وذلك لان الملاك توارد الشهادتين على أمر واحد معنى، والمعنى هنا واحد ، وان كان الاقرار بالعربية فعلا غير الاقرار بالاعجمية ، لكن يختص هذا بما اذا أطلقا فلم يوقتا ، أو وقتا بوقتين مختلفين . أما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب .

قال في الجواهر : ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده انه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس ، وآخر أقر أنه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم الى أحدهما ، لان المشهود به فعلان ، بل هما في القتل متكاذبان .

أقول : لايخفى الفرق بين القتل وسائر الامثلة المذكورة ، فان القتل لا يقبل التكرار وتلك تقبله ، الا اذا كان البيع أو الاستدانة مثلا واقعة واحدة باقرار البائع أو الدائن ، ثم ادعى وقوع ذلك في يوم الجمعة مثلا ، فشهد شاهد بوقوعه فيه وآخر بوقوعه يوم الخميس اعتبر شهادة الموافق لدعواه وحلف معه ان كان واحداً ، وسقطت الشهادة الاخرى . ولو أقام الطرف أيضاً بينة في مقابل بينته تعارضتا وتساقطتا ولم يثبت شيء .

قال : ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه أولا ثبتا ان أمكن الاجتماع وادعاهما . وان لم يمكن الاجتماع أو أمكن ولم يدعه كان للمدعي أن يدعي أحدهما ويثبت بينته ويلغو الاخر مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به عشية ، وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة .

وفي محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة .

وفي كشف اللثام : لامعنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من أم

واحدة والاختلاف في الزمان والمكان ، فان القرعة لاتفيد شيئاً ، نعم ان كان الفعل مثل الولادة من أمين واختلف المدعي ، فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة ، وان اتحد المدعي فلابد من أن يعين هو الدعوى . والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافه زماناً أو مكاناً وأثبت القرعة .

وفي الجواهر : قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا ، وجاء بالاربعة شهود ، واختلف كل اثنين منهم في الزمان أو المكان ، وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم، لفائدة الغرم والرجوع بعد ذلك وغيرهما ، فانه لا طريق حينئذ الا القرعة .

أقول : ان كان استعمال القرعة بعد التساقط فان معنى التساقط سقوط كلتا البينتين عن الحجية ، فلا يبقى مدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعة . اللهم الا أن يقال ببقاء احدهما لا على التعيين على الحجية والقرعة طريق لتعيينه ولكنه لايخلو عن اشكال ، أو يرجع الى القرعة لترجيح احدى البينتين على الاخرى ان كانت القرعة من المرجحات .

وبالجملة فان الضابط في الفروع المذكورة بعدما تقرر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد ، وتوافقهما لدعوى المدعي أن كل شهادة سواء كانت شهادة واحد أو بينة كاملة لا توافق دعوى المدعي لاغية وتبقى الاخرى الموافقة بلا معارض ، هذا اذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله ولا يدعي الا أحدهما ، فان كان يدعي كلا الامرين ثبتا مع البينة أو الشاهد الواحد بيمين المدعي . فان حصل التداعي من الطرفين واقام كل بينة على دعواه وتخالفت البينتان فهنا يقع التكاذب والتساقط ، ولا يحكم بشيء الا اذا كان أحدهما مقراً فيؤخذ به .

القسم الثانى

(فى الطوارىء - وهـى مسائل)

« المسألة الاولى »

(لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما ، وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت﴾ .

أقول : ان من الطوارىء هو الموت، وقد ألحق به في الجواهر الجنون والاغماء ، فلو شهد الشاهدان عند الحاكم ولم يحكم فماتا حكم بشهادتهما ولم تبطل بالموت .

وكذا لوشهدا ثم زكيا بعـد الموت ، اذ التزكية المتأخرة عن المـوت كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة .

وذلك لانه لا دليل على البطلان بالموت ، فلوشك مع ذلك استصحب وجوب الحكم استناداً الى تلك الشهادة،ولاخلاف في ذلك كما في الجواهر، قال : بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين الحد وغيره.

«المسألة الثانية»

(لوفسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما،لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة﴾ .

١ ـ لوكان ذلك فى حق الادميين

أقول : انكان ذلك فيحق الناس ففي المسألة قولان ، فقالجماعة يحكم وقال آخرون لايحكم ، وللشيخ فيها قولان ،والمحقق قال بالعدم فيما لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع ، محتجاً بأن الحكم مستند الى شهادة الاصل ، اما هنا فقال بالقبول وانه يحكم بهذه الشهادة . واعترضه في الجواهر بعدم الفرق،ولعل الفرق كونمورد البحث هناك فسق الاصل قبل أداء الفرع الشهادة ،وهنا فسقهما بعد الاداء وقبل الحكم .

وكيف كان فان المعتبر في المقامين بالعدالة عند الاقامة ، لاطلاق الادلة بل ظهور بعضهاكاية النبأ ، وقوله عليه السلام : « لا أقبل شهادة فاسق الاعلى نفسه [1] » فان الاية ظاهرة في التلبس في حال المجيء، والخبر ظاهر في الفسق حال الشهادة ، ولا أقل من أنه المتيقن .

واستدل للعدم في هذه المسألة بوجوه :

أحدها :كون الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم كما لو رجع عن الشهادة قبل الحكم .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٧٥ الباب ٣٠ شهادات .

وفيه : انه فرق بين الفسق والرجوع ، فان الرجوع يسقط الوثوق بالخبر وليس من سيرة العقلاء الاعتماد على شهادة من رجع عن شهادته ، وليس الامر في الفسق كذلك . فالقياس مع الفارق .

والثاني : ان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة ، لبعد طروه دفعة واحدة .

وفيه : انه منقوض بالجنون ، على أنه لو كان كذلك لكشف عن الاستعداد للفسق، ومن الواضح أنه غير قادح.

والثالث : ان المقام كما لو كان وارثاً ومات المشهود له قبل الحكم .

والجواب : انه لولا الاجماع على عدم القبول هناك لقلنا بالقبول . فالفارق هو الدليل .

وقد أجاب صاحب الجواهر عن كل هذه الوجوه بأنها جارية في الجنون ونحوه ، مع أنه لاخلاف في قبول الشهادة السابقة عليه .

قال : نعم لو أمكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة مالم يحكم بها اتجه ذلك ـ يعني دعوى الفرق بين الفسق وبين الجنون ونحوه ـ لا أقل من الشك في قبولها في الفرض ، ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة ، والاصل العدم .

قلت : يعني أصالة عدم الحجية . لكن هذا الاصل لاوجه له ، لانه انما يتأتى مع عدم استصحاب القبول ، وهو هنا موجود ، فهو كما لو قال : صل خلف العادل ولاتصل خلف الفاسق ، فصدرت صغيرة من العادل وشك في قدحها في عدالته ، فان مقتضى القاعدة استصحاب بقاء العدالة، لان المتيقن من المعصية القادحة هو الكبيرة .

وما نحن فيه كذلك ، لان المفروض عدالته حين الاداء ، ثم مع عروض

الفسق يشك في بقاء جواز الحكم ـ أو وجوبه ـ استناداً الى تلك الشهادة الواقعة مع الشرائط ، فيستصحب ، ومعه لامجال للرجوع الى أصالة عدم الحجّية .

مع ان الشك في الحجية مسبب عن الشك في اشتراط العدالة حال الحكم والاصل عدم اشتراطها .

وأما قوله : وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا، بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته ، فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها ، بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لهما بعد الاقامة قبل الحكم بها، والالزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لوفرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد ، وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ، ولايكفي الحال السابق .

فيمكن أن يقال فيه بأنه لا أثر للبحث عن اقتضاء الفسق للرد أو مانعيته للقبول ، بل لابد من لحاظ دليل رد شهادة الفاسق ، فان كان له اطلاق ليشمل حال الحكم فهو والا فلا ... وأما جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع فغير لازم ، للفرق بين المقامين ،اذ مع الفسق قبل الاقامة يصدق استناد الحاكم الى شهادة الفاسق الفعلي ، وهو نظير ماإذا جاء الفاسق الى الحاكم وقال: قد تحملت الشهادة في حال العدالة وأنا الان فاسق .

فالعمدة النظر في حد دلالة تلك النصوص... وما دل على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يرسل من يسأل عن حال الشخص في بلده ظاهر في الفحص عن حال الشاهدين في وقت أداء شهادتهما ، لاللوقوف على بقائهما

على حال العدالة لكي يكون حكمه في هذه الحال .

هذا كله في حق الادمي المحض .

٢ ـ لو كان ذلك في حق الله

قال المحقق : ﴿ولو كان حقاً لله تعالى كحد الزنا لم يحكم، لانه مبني على التخفيف ، ولانه نوع شبهة﴾ .

أقول : وأما في حق الله المحض كحد الزنا واللواط وشرب المسكر ونحوها لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين والمانعين كما في المسالك، وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه، وقد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين أحدهما: ان حق الله مبني على التخفيف . والاخر : ان فسق الشاهدين بعد الاداء وقبل الحكم نوع شبهة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث المشهور المعمول به : «ادرأوا الحدود بالشبهات»[1] .

وهذا في حق الله المحض .

٣ ـ لو كان ذلك في حق مشترك

قال المحقق : ﴿وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد أشبهه الحكم لتعلق حق الادمي به﴾ .

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/٣٣٦ عن الصدوق مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وفيه ١٨/٣٩٩ عن المقنع للصدوق مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام . قال في الرياض: انه نص متواتر . فاستغربه في مباني تكملة المنهاج ١/١٦٨ . ونص ١/١٥٤ على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة. فلابد من المراجعة .

أقول: وأما الحق المشترك ففيه وجهان على القول بالجواز في حق الادمي المحض، من بناء الحد على التخفيف ودرئه بالشبهة، ومن تعلق حق الادمي به، ومن هنا تردد المحقق قده ثم رجح الوجه الثاني.

أقول: ان كان دليل الدرء في حق الله المحض هو الاجماع فان القدر المتيقن منه ذلك، وان كان النبوي المنجبر فانه عام يشمل الحق المشترك.

« المسألة الثالثة »

(لوشهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره ﴿لوشهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما﴾.

أقول: لاكلام في عدم قبول شهادة أحد في حق نفسه، لكن قد يقال في هذه المسألة: بأن المعيار في صحة الشهادة وقبولها كونها واجدة للشرائط في حال الاداء، فان العبرة بتلك الحال لابحال الحكم، وعليه فلايكون طرو موت المشهود له في حال الحكم مانعاً عن ترتيب الاثر على الشهادة، والا لكان موت المشهود له أسوء حالا من طرو الفسق والجنون، ولذا قال في المسالك: ويجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا، اعتباراً بحالة الاداء، كما علل به السابق، وعند الاداء لم تكن الشهادة لهما». ولعله من هنا استشكل فيه في الكفاية، وخدش فيه الاردبيلي، وتبعهما صاحب المستند.

قلت: لكن الحكم متفق عليه كما اعترف به في المسالك، وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ... ولعل الوجه فيه هو: أن المستفاد من أدلة نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهود له من حين صدور الحكم والمفروض موته في

هذا الحين. (لأنه عندما يصدر يكشف عن ثبوت الملك له من حين أداء الشهادة حتى تكون الشهادة في ملك المورث) .

وأما عدم قدح طرو الفسق فلما ذكرنا في محله من أن ظاهر آية النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق في حين المجيء بالنبأ .

« المسألة الرابعة»

(لو رجعا عن الشهادة قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره ﴿لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم﴾

أقول : في مسألة صور :

الصورة الاولى : أن يرجعا عن الشهادة قبل الحكم .

قال المحقق في هذه الصورة : ﴿لم يحكم﴾ . أي : سواء كان عقوبة أو مالا أو حقاً ، قال في الجواهر: ولو بعد الاقامة، ولا غرم .قلت: أما قوله: «ولو بعد الاقامة» فلم يتضح المراد منه ، الا أن يحمل على شاهد الفرع، لكنه كما ترى . وأما قوله : «ولا غرم» فكذلك ، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحكم ، وكأنه قاله تبعاً لما في مرسل جميل الاتي من قوله عليه السلام : «وان لم يكن قضى طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» . ولعله للاشارة الى أن المقام ليس كبعض الموارد التي يثبت فيها الغرم وان لم يثبت الحد ، كالتفكيك بين الغرم والقطع في بعض أحوال الشهادة على السرقة .

وكيف كان ففي الجواهر : بلا خلاف أجده فيما بيننا كما اعترف به غير واحد، لكن الاتفاق في كشف اللثام ليس على ذلك ، بل هو في خصوص العقوبة كما ستعرف .

والدليل على عدم الحكم في هذه الصورة هو الاصل بعد انصراف أدلة القضاء عن مثلها ، وقد روى جميل عن أحدهما عليهما السلام ـ في المرسل الذي هو كالصحيح كما في الجواهر سيما بعد اعتضاده بالشهرة. وفي المسالك وصفه بالحسنة ـ قال :

«في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل : ضمنوا ما شهدوا به وغرموه . وان لم يكن قضي طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» .

واضاف في الجواهر انه لاترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني.

وأما الخبران :

١ ـ السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها أخذنا بالاولى وأطرحنا الاخرى»[1].

٢ ـ هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره» [2] .

فليسا ظاهرين في الرجوع ، لاسيما الاول المشتمل على التغيير وهو غير الرجوع ، وان احتمل عمومه له ، على أن اعراض الاصحاب عنهما موجب لوهنهما فلا يعارضان مرسل جميل الذي هو كالصحيح ، ولو فرض التعارض وتساقط الطرفين كفى عدم الدليل على الحكم، لانصراف أدلة الشهادة والحكم عن هذه الشهادة . وأما تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فينافيه لفظ «أخذنا» و «يأخذ» فيهما الظاهر في الحكم .

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٩ الباب ١١ شهادات .

(٢) تهذيب الاحكام ٦/٣١٠ ط النجف الاشرف. صحيح . لكنه في وسائل الشيعة ١٨/١٥٨ : «لايأخذ ...» فهو يدل على خلاف المستدل به .

ثم ان اعترف الشهود بأنهم تعمدوا الكذب في الشهادة الاولى فهم فسقة وان قالوا : غلطنا أو اخطأنا فلا فسق ، ووجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله .

وهل تقبل منهم تلك الشهادة لو أعادوها ؟

نسب في الجواهر الى القواعد والمسالك : عدم القبول . قال : ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام : «في رجل شهد عليه رجلان أنه سرق فقطع يده ، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده ، انما اشتبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر»[1].

الا انه مع ذلك الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط تبعاً لكشف اللثام والجواهر، للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها، وخلافاً لصريح المسالك حيث قال : لكن لاتقبل تلك الشهادة لو أعادوها .

وأما نسبة الجواهر العدم الى القواعد ففيها أنا لم نجد ذلك في القواعد، فقد قال العلامة رحمه الله فيها : «الفصل السابع في الرجوع ومطالبه ثلاثة : الاول في الرجوع في العقوبات : اذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء (قال كاشف اللثام : اتفاقاً للشبهة) ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف ، وان قالوا : غلطنا فالأقرب سقوط الحد . ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم : توقف للحكم ، ثم قال له : أحكم ، فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة ، وهل يجب الاعادة ؟ اشكال » قال كاشف اللثام: من حصول الاداء الصحيح من أهله ، والاصل ، وقد زال التوقف بعد طروه . ومن ابطال التوقف له، لانه تشكيك في الشهادة وهو خيرة التحرير.

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٢ الباب ١٤ شهادات .

وهو ممنوع ، فان صريح قوله انما هو التوقف في الحكم لا الشهادة ، وبعد التسليم فقوله بعده أحكم بمنزلة الاعادة» قلت: والانصاف ان ما ذكره مشكل .

ولو كان المشهود به الزنا أو نحوه واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ، وان قالوا: غلطنا ففي القواعد : الاقرب سقوط الحد ، وتبعه كاشف اللثام وصاحب الجواهر ، وعن المبسوط والجواهر يحدان أيضاً ، وفي المسالك : وجهان أحدهما : المنع لان الغالط معذور ، وأظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط ، وعلى هذا ترد شهادتهم ، ولو قلنا لاحد فلا رد» قال كاشف اللثام : ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خيرة التحرير .

وهذا نص المرسل : «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل . فقال : ان قال الراجع : أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية . وان قال : تعمدت قتل»[1].

وأجاب عنه في الجواهر بقوله: لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلاريب في المعذورية ، كما لاريب في سقوط الحد معها ، ضرورة أولويتها من الشبهة التي يدرأ بها ، ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها .

وأما قول المسالك : وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لاحد فلا رد» فغير واضح كما في الجواهر أيضاً ، ولعله يريد التلازم بين الحد والرد ، ولكنه لايناسب كلامه المتقدم عليه[2].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ الباب ١٢ شهادات .

(٢) أقول : وجه الاشكال في هذه العبارة هو : انه رحمه الله قال في أصل الرجوع عن الشهادة بأنهم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستبرؤن ، فان قالوا : غلطنا لم يفسقوا ، لكن لاتقبل تلك الشهادة منهم لو أعادوها .فالقول ←

وأما الخبر فهو مرسل غير منجبر على أن معناه غير واضح كذلك ، لانه ان كان مخطئاً أو شبه عامد فعليه الدية ، وان كان متعمداً فيقتل بالمقتول لان السبب اقوى ، فلماذا الحد؟[1]

هذا كله في الصورة الاولى .

الصورة الثانية :

أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به .

قال المحقق : ﴿ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم

← بعدم قبول شهادتهم مع عدم الفسق لايجتمع مع القول بالقبول مع عدم الرد فى الشهادة بالزنا ان قالوا غلطنا .

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قال بعدم القبول مع عدم الفسق لو أعادوا نفس تلك الشهادة ، وذلك لان اختلاف شهادتهم فيها توجب الشك ولزوم الاحتياط ، لاسيما مع النظر الى خبر ابن محبوب . أما في الفرع المتعلق بالشهادة بالزنا فمورد النظر هو الشهادة منهم في ما بعد ، فهو يقول بأن أظهر الوجهين وجوب الحد. ومن حد ترد شهادته فيما بعد. وعلى الوجه الاول ـ وهو عدم الحد ـ فلا ترد ، اذ لانص ولا موجب لعدم القبول، لعدم وقوع الاختلاف منهم في الشهادة الواحدة . ولعل ما ذكرناه هو الوجه في تأمل الجواهر.

(١) أقول : الحد حد القذف ، والدية دية المقتول . أما الدية فثابتة لئلا يطل دم امرىء مسلم ، وأما الحد فالمفروض انه قال أوهمت فالمشهور عدم الحد ، وعن المبسوط وبعض الاصحاب : يحدان أيضاً ، فمعنى الخبر واضح، ولذا ذكروه مؤيداً للقول المخالف للمشهور ، فينحصر الجواب عنه بعدم تمامية سنده بالارسال واعراض المشهور عنه .

ينقض الحكم ، وكان الضمان على الشهود﴾ .

أقول : أما عدم نقض الحكم فعليه الاجماع بقسميه كما في الجواهر .

وقد استدل له بأمور :

الاول : مرسلة جميل . فأما دلالتها فتامة ، وأما سندها فمنجبر كما تقدم .

الثاني : الخبران ـ النبوي والعلوي ـ المتقدمان. لكن فيه أنهما ظاهران في صدور الحكم استناداً الى الكلام الاول ، فلا علاقة لهما بهذه الصورة .

الثالث : استصحاب الصحة . لكن فيه : انه ان كان المراد صحة الحكم فانه بعد الرجوع ينكشف عدم تمامية الحكم من أصله، وحينئذ فلا حالة سابقة بالصحة حتى تستصحب ، فهو نظير ما اذا باع خلاً فانكشف كونه خمراً حين العقد ، فالعقد باطل من حينه ، وليس كالبيع الواقع صحيحاً ثم اذا شك في انفساخه استصحب اللزوم . هذا اذا كان المستصحب صحة الحكم .

وان كان المراد صحة الشهادة الاولى ، بأن يقال : الشهادة السابقة وقعت صحيحة واقعاً أو ظاهراً، فيستصحب تلك الصحة ويصح الحكم المستند اليها ... ففيه : أن أدلة «ضع فعل أخيك على أحسنه» لا تشمل الشهادة التي رجع عنها الشاهد نفسه، والا كان دليل الحمل على الصحة مشرعاً. ولو فرض تمامية اصالة الصحة في الشهادة الاولى فانها جارية في الثانية كذلك ، فيتعارضان .

الرابع : اطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده .

وفيه : ان هذا شامل للشهادة الثانية المكذبة للاولى أيضاً .

الخامس : ان الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى ، اذ يمكن كون الرجوع كذباً ، بل هو كالانكار بعد الاقرار .

وفيه : انما لا يسمع الانكار بعد الاقرار ، لان الاقرار يكون دائماً في ضرر المقر ، فاذا أنكر بعده كان للخلاص من الضرر فلا يسمع فالقياس مع الفارق.

السادس : ان الحكم الصادر نافذ بالاجتهاد به فلا ينقض بالاحتمال .

وفيه: ان عدم نقضه بالاحتمال محتاج الى دليل ، ولذا كان مانعاً عن الحكم لو كان الرجوع قبله ، فلولا الدليل ـ وهو مرسلة جميل ـ لما تم الحكم بعدم النقض ، فهذا الوجه ساقط .

السابع : ان الشهادة أثبتت الحق ، فلايزول بالطارىء كالفسق والموت .

وفيه : انه ان كان الرجوع من الطوارىء كالموت تمّ ما ذكره ، لكنه ليس كذلك ، بل الرجوع يوجب الشك في صحة الشهادة الاولى ...

فتحصل عدم النقض في هذه الصورة للمرسلة المنجبرة .

وأما ثبوت الضمان مثلا أو قيمة أو قصاصاً أو دية أو نحو ذلك على الشهود فلا كلام فيه كذلك ، انما الكلام في أنه يثبت نتيجة الانلاف من الشهود لكونه مستنداً في الحقيقة اليهم من جهة أن السبب أقوى ، أو جاء نتيجة الحكم غير المنقوض .

وذلك لان ثبوت الغرم لايلازم نفوذ الحكم بل ولا وجوده ، فقد يتسبب الشخص في قتل أو تلف مال فيضمن من دون حكم. هذا من جهة . ومن جهة أخرى فان للحكم غير المنقوض آثاراً اخرى تترتب تبعاً للحد وان رجع الشاهد ان كعدم جواز امامة المشهود عليه ، وعدم سماع شهادته فيما بعد ، وعدم أهليته لمنصب القضاء ونحو ذلك .

ان أمكن اثبات الضمان على الشهود هنا بأدلة نفوذ الحكم ـ بضميمة الاجماع اذ لولا الاجماع لامكن الخدش في الاستدلال بدعوى انصراف تلك الادلة عن الحكم المستند الى الشهادة المرجوع عنها ـ فهو ، والا ففي كون السبب أقوى من المباشر لاثبات الغرم عليهم كفاية حتى لو فرض نقض الحكم . نعم مع نفوذ الحكم تترتب الاثار الاخرى فيحرم اخت الغلام الموطوء وأمه وبنته ، وأكل البهيمة

الموطوءة المأكولة، ويجب بيع غيرها في بلد آخر... الى غير ذلك من الاثار والتوابع ... وستعرف ذلك .

هذا، وقد يستدل للضمان برواية جميل عن الصادق عليه السلام : «في شاهد الزور . قال: ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل» فانه يدل على ضمان الشاهد . لكن صدره يدل على نقض الحكم بعد الاستيفاء مع قيام العين ، لان الرد على صاحبه يكون بنقض الحكم والا بقيت العين في يد المشهود له وضمن الشهود ، وهذا مخالف لما عليه المشهور، فانهم يقولون بعدم النقض والضمان حتى مع بقاء العين[1]. كما سيأتي في الصورة الرابعة ، وهي الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم تلف العين .

الصورة الثالثة : أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء

وهو تارة حد واخرى حق ، والاول منه ما يكون لله تعالى محضاً ومنه ما يكون للادمي محضاً ، ومنه ما يكون مشتركاً .

فان كان حداً فقد اختار المحقق قده نقض الحكم فيه مطلقاً اذ قال :﴿فان كان حداً لله تعالى نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف أو مشتركاً كحدّ السرقة﴾.

قلت : لاينبغي الكلام في سقوط حدّ الله المحض ، والدليل عليه ما أشار

---

(١) أقول : ما المانع من تبعيض الخبر بأن نعمل بالذيل ونستدل به للمقام ونرفع اليد عن الصدر لمخالفة المشهور على المبنى ؟ فالاولى هو الجواب عنه بما في الجواهر من أعمية الرجوع من شاهد الزور المعلوم كونه شاهد زور كما هو مفاد الخبر .

اليه المحقق من تحقق الشبهة الموجبة للسقوط برجوع الشهود، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : «ادرأوا الحدود بالشبهات» .

ثم عطف عليه المحقق حد الادمي المحض والحد المشترك بينه تعالى وبين الادمي ... والدليل على ذلك عموم الحديث لهذين القسمين أيضاً .

ولكن اذا كان المقصود من «الشبهة» هو الشبهة بالنسبة الى واقع الامر فانها موجودة حتى مع عدم رجوع الشهود ، لان الشهادة قد تطابق الواقع وقد لاتطابقه ، ولازمه عدم الحكم بشهادة من الشهادات الا اذا كان الشاهد معصوماً . وان كان المقصود منها الشبهة في الحكم على أثر الرجوع مثلا ، بمعنى الشك في وقوعه طبق الموازين الشرعية فان اطلاقات أدلة نفوذ الحكم والقضاء ترفع هذه الشبهة، وتقتضي نفوذ الحكم . الا اذا كان الحكم في حد لدليل ادرأوا الحدود بالشبهات. وهو يعم الاقسام الثلاثة .

وكيف كان ففي الجواهر انه لاجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً .

قال : نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعراً باحتمال العدم بل قال متصلا بذلك : والاشكال في حدود الادمي أقوى» .

قلت : وفي المسالك : «وان كانت في حدّ الله تعالى قيل : لم يستوف لانه مبني على التخفيف ، ويدرأ بالشبهة ، وهي متحققة بالرجوع . وان كان حق آدمي أو مشتركاً فوجهان : من تغليب حق الادمي . ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة ، وهذا أولى . والمصنف جزم بالحكم في القسمين استضعافاً للفرق» .

ويمكن الاستدلال لعدم السقوط بمرسلة جميل بناء على أن المراد من «قضى عليه» فيه هو الاعم من الاستيفاء وعدمه، فيشمل ما نحن فيه وهو الرجوع بعد الحكم وقبل اجراء الحد .

لكن دليل « تدرأ الحدود بالشبهات» متقدم بالحكومة على المرسلة وعلى أدلة نفوذ الحكم ـ لو لـم نقل بانصرافها ـ في خصوص الحد كما ذكرنا ـ فالاقوى ما ذهب اليه المحقق .

وان كان حقاً ... فقد قال المحقق : ﴿وفي نقض الحكم في ما عدا ذلك من الحقوق تردد﴾ .

أقول: يحتمل ان يكون مراده من «ما عدا ذلك من الحقوق» الاثار الشرعية التي تترتب تبعاً للحكم بالحد ، ويحتمل ان يكون مراده «الحق» في مقابـل «الحد» وهذا هو الاظهر .

ومنشأ تردد المحقق بنـاءاً على الاحتمال الثانـي ماذكره الشهيد الثاني حيث قال : « ان كانت الشهادة في مال استوفى ، لان القضاء قد نفذ فيه وليس هومما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع . وفيه وجه آخر: انه لايستوفى لان الحكم لـم يستقر بعد ، والظن قد اختل بالرجوع » وكـذا في كشف اللثام لكن ظاهرهما ترجيح الوجه الاول ويدل عليه مرسلة جميل .

ومنشأ تردده بنـاءاً على الاحتمال الاول دلالـة المرسلة على عدم النقض من جهة ، ومن جهة أخرى : ان الرجوع يوجب الشك في وقوع الحكم طبق الموازين ، فكما ينقض بالنسبة الى الحد كذلك ينقض بالنسبة الى الاثار. هذا أولا. وثانياً: ان الحد والاثار كليهما معلولان لعلة واحدة فكيف التفكيك بينهما؟

والجواب: أما عن الاول فبأن الاثار الاخرى ـ عدا الحد ـ ليس مما يسقط بالشبهة ، فان الدليل خص ذلك بالحد فقط . وأما عن الثاني فبأنه لاتلازم بين الامرين ، بل الحد والاثار التابعة حكمان شرعيان ، فلابد من امتثالهما لادلـة نفوذ حكم الحاكم ، لكن الحكم قابل للتخصيص ، وقد ورد المخصص في خصوص الحد دون الاثار ، فالحكم بالنسبة اليها باق على حاله .

فالاقوى عدم نقض الحكم الا في الحد .

ثم ان الاثار قد ذكرنا بعضها . وقد ذكرفي القواعد والجواهرمنها: آثار الشهادة بالردة ، فـان الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتلـه يسقط للشبهة، لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته ـ قال في القواعد وشرحه ـ عدة الوفاة ان كانت عن فطرة ، أو عدة الطلاق لوكانت عن غير فطرة .

ومنها : أثر الشهادة بالقتل وهو القصاص بناءاً على كونه من الحدودالتي تدرأ بالشبهة ، قال في القواعد وشرحها : « لو رجعا قبل استيفاء القصاص في النفس لم يستوف ، احتياطاً في الدمـاء ، وهل ينتقل الى الدية ؟ اشكال ، من الشهادة بحق الادمي ، ولما تعذر القصاص ثبت الدية لانها بدلـه ، ولئلا يطل دم امرىء مسلم. ومن أصل البراءة ، وأن الدية لايثبت في العمد الا صلحاً، وأن الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه عن أصله والا أوجب القصاص . فان أوجبناها رجع بها عليهما أخذاً باقرارهما » .

قلت : أولا ليس القصاص من الحدود حتى يعمه دليل الدرء . وثـانياً : لـوكان دليل الالحاق هو الاحتياط في الـدماء ، فلماذا لم تسقط آثار الحكم بالردة الحاقاً بسقوط القتـل ، مع أن المال والفرج مما يحتاط فيه كالنفس ؟ وثالثاً : لوسلم الحاق القصاص بالحدود فالاقوى هو الوجه الثاني، وهو عدم الانتقال الى الدية لماذكره كاشف اللثام واختاره صاحب الجواهر.

هذا وفي المسالك : وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بـالحدود والعقود والايقاعات بالمال ، لسهولة خطرها وترجيحاً لحق الادمي . ويحتمل الحاق النكاح بالحدود ، لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع .

فبالنسبة الى « القتل والجرح » مثلا قال : ينبغي الالحاق . وبالنسبة الى « النكاح » قال : يحتمل الالحاق . لكن في الجواهر نسب اليه احتمال الحاق

الثلاثة بالحدود .

وكيف كان فانه يضعف بأن ماذكره وجهاً للالحاق لايصلح معارضاً للدليل لان دليل الدرء مخصوص بـالحدود ، وعظم خطر الامـور المذكورة ـ وان كان صحيحاً ـ لايستوجب الحاقها بالحدود الا مع القطع بالملاك .

الصورة الرابعة : أن يـرجعا بعد الحكم وتسليم المال الى المحكوم له لكن عينه قائمة .

وفي هذه الصورة قولان . قال المحقق : ﴿أما لو حكم وسلم ، فـرجعوا والعين قائمة ، فالاصح انه لاينقض ولاتستعاد العين . وفي النهاية : ترد على صاحبها . والاول أظهر﴾ .

أقول : ان الحكم بعدم نقض الحكم في صورة تسليم المحكوم بـه الى المحكوم لـه أولى من الحكم بـه في صورة عدم استيفائه لـه . وأمـا ضمان الشاهدين فلان الحكم المستند الى شهادتهما أوجب خـروج المال عن ملك المحكوم عليه ، فهو كالتلف نظير الالقاء في البحر ، ورجوع الشاهدين كالاقرار بالاتلاف ، فهما ضامنان لهذا المال .

وهذا القول هو الاصح وفاقاً للمحقق بل المشهور بل قيل : انعليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما في الجواهر .

وذهب الشيخ في النهاية الى نقض الحكم ورد العين على صاحبها حيث قال: وان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرما ماشهدا به، اذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، فان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه، ولم يلزما شيئاً » وقد تبعه عليه بعضهم .

قال في الجواهر : لا لماذكروه لهم من الوجوه الواضحة الفساد[1]، بـل

(١) أقول : أما الوجوه فقد ذكرها صاحب المستند وأجاب عنها وهذا←

لما عن جامع المقاصد من الرواية بذلك . بل قيل: يمكن أن تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام : « في شاهد الزور قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه، وان لم يكن قائماً ضمن بقدرماأتلف من مال الرجل»[1].

وان كان فيه مالايخفى .

وفيه : ان النقض في مفروض السؤال في الخبرعلى القاعدة، لان الحكم مستند الى شهادة زور ، فهوساقط ، واذا سقط والعين تالفة ثبت الضمان ، من جهة قوة السبب على المباشر، ولايصلح هذاالخبر دليلا على النقض في محل الكلام وهو الرجوع عن الشهادة ، فانه لايثبت من الرجوع كون الشهادة زوراً بل يتردد الامر بين صدق الشهادة الاولى والشهادة الثانية .

ـ نص عبارته : واستدل لهم بأن الحق ثبت بشهادتهما ، فاذا رجعا سقط كمالو كان قصاصاً ، ولان الحكم دوامه يكون بدوام شهادتهما كما أن حدوثه كان بحدوثها . (قال) : والاول عين النزاع ، والقياس على القصاص مع الفارق ، لان الشبهة في القصاص مؤثرة . والاخير يصح لوقلنا بأن العلة المبقية هي العلة الموجدة ، وهوغير لازم .

وأما جامع المقاصد فليس فيه كتاب الشهادات ، ولعل المراد هو كتاب الجامع للشرائع لابن سعيد الحلي . أنظر ص ٥٤٦ منه .

وأما الاستدلال بخبرجميل فهو في الكفاية حيث استدل به لهذا القول معبراً عنه بالصحيحة ثم قال : ولايبعد ترجيح هذا القول . قال في المستند : وهوكما قاله بعض مشايخنا المعاصرين غفلة واضحة ... فذكر ما قال صاحب الجواهر.

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٩ الباب ١١ شهادات .

وبما ذكرنا يظهر مافي كلام كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بأن الرجوع كشف عن بطلان مااستند اليه الحكم من الشهادة ، لظهور كذبهم في أحد القولين ، والاصل براءتهم من الغرامة .

لان المفروض هو التردد بين صدق الاولى والثانية، وأما مع العلم ببطلان الشهادة الاولى فلا كلام في النقض .

« المسألة الخامسة »

(في ما لورجع الشهود وكان المشهود به قتلا أوجرحاً)

قال المحقق قدس سره : ﴿المشهود به ان كان قتلا أو جرحاً فاستوفي ثم رجعوا ، فان قالوا : تعمدنا أقتص منهم ، وان قالوا : أخطأنا كان عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا ، وبعض أخطأنا ...﴾ .

أقول : المشهود به ان كان قتلا أو جرحاً وكانت الشهادة جامعة للشرائط المعتبرة حكم الحاكم بالاستيفاء ... ثم اذا رجع الشهود عن شهادتهم - التي استند اليها الحكم ، وكانوا السبب الواقعي لقتل المشهود عليه أو جرحه - سئلوا عن شهادتهم الاولى :

فان قالوا : تعمدنا الكذب ، اقتص منهم[1]، وذلك لماذكرنا من قاعدة قوة

---

(١) قال في الجواهر هنا « ان أمكن » . وهو اشارة الى أن عبارة المحقق « اقتص » أعم من القتل والجرح ، والقصاص في الطرف - وهو الجرح - قد يمكن وقد لايمكن ، فان أمكن اقتص والا انتقل الى الدية . وهذا معنى عبارة المسالك : فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص أو الدية في موضع لايقتص فيه من المتعمد موزعة على ماهو مذكور في الجنايات . وكذا في المستند وغيره.

السبب على المباشرة ، وفي الكفاية انه المقطوع به في كلام الاصحاب .

وان قالوا : أخطأنا . كان عليهم الدية . وظاهر قول المحقق وغيره «عليهم» هو كونها في أموالهم ، وبه صرح في الجواهر .

أقول : أما الانتقال الى الدية فلا كلام فيه ، انما الكلام في أنه من الخطأ المحض أو أنه شبيه عمد ؟

قال في المسالك : « فان قالوا أخطأنا فعليهم الدية على مايفصل في قتل الخطأ » وظاهره أنه من الخطأ المحض ، وتبعه بعضهم كصاحب كشف اللثام حيث قال : « فعليهم الدية في أموالهم ، لانه ثبت باقرارهم ، الا أن تصدقهم العاقلة » .

وقال صاحب الجواهر : لانه شبيه عمد .

أقول : « الخطأ » هو وقوع « القتل » مثلا بلاقصد منه اليه ، كما لو رمى حيواناً فأصاب انساناً وقتله .

و « شبه العمد » هو أن يكون قاصداً للقتل لكن يشتبه في تطبيق من يقصد قتله فيقتل غيره ، كمن حفر بئراً على طريق زيد قاصداً وقوعه فيها لانه مهدور الدم فوقع فيها فمات ، ثم ظهر كون المهدور دمه غير زيد .

و « العمد » هو القيام بهذه المقدمات ، مع عدم الاشتباه في التطبيق والعلم بكونه معصوم الدم .

ففي « العمد » القصاص .

وفي « شبه العمد » الدية في ماله .

وفي « الخطأ » الدية على العاقلة .

فصاحب الجواهر يقول بثبوت الدية في مال الشهود ، لانه شبيه عمد ، وصاحب كشف اللثام يقول : بثبوتها في أموالهم ، لان الخطأ قد ثبت باقرارهم

ـ لابالبينة ـ والاقـرار انما يقبل اذا كان من المقرعلى نفسه ، فـلايفيد لثبوتها على العاقلة الا اذا صدقوهم .

فـالكل متفقون على ثبوت الدية في أمـوالهم ، الا ان كاشف اللثام يقول بثبوتها في أموال العاقلة ان صدقتهم ، وتحقيق المطلب في محله ان شاء الله تعالى .

قال في الجواهر : وكأن الوجه في التمسك بقولهم : «عمدنا» و«أخطأنا» أنه غالباً لايعرف ذلك الا من قبلهم » .

قلت : كأنه جواب سؤال مقدرهو : انه كيف يقبل منهم قولهم : «تعمدنا» أو « أخطأنـا » ويرتب الاثرعليـه ، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً في الواقع ثم يدعي الخطأ ؟

فالجواب : ان القصد وعدم القصد أمران قلبيان ، لايمكن اقامـة البينة أو البرهان عليهما ، فهما ـ كبعض الاحكام المتعلقة بالنساء ـ لايعرفانالا من قبـل القاتل نفسه .

ثم ذكر رحمه الله فرعاً وهـو : ماذا رجعوا عن الشهادة ومنع مانع من قول « تعمدنا » أو قول « أخطأنا » فلم يعرف الامرمن قبلهم ، ولاطريق آخر لمعرفة مـااذا كانوا متعمدين فالقصاص ، أو مخطئين فالديـة ، فهل يلزم بالدية لانه لايبطل دم امرىء مسلم ، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال ـ ولـو بأن ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه ؟ وجهان .

قال في الجواهر : لايخلو أولهما من قوة .

لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا

قال المحقق: ﴿وان قال بعض : تعمدنا. وبعض:أخطأنا، فعلى المقر بالعمد

القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ، وردّ الفاضل عن دية صاحبه ، و له قتل البعض ويردّ الباقون قدر جنايتهم﴾ .

أقول : قال في الجواهر : كل ذلك لاخلاف فيه ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه . واستدل له بأمور :

الاول : قاعدة قوة السبب على المباشرة .

وهذه قاعدة مسلمة[1] عند العرف، فانهم يرون الشاهد هو السبب في احقاق الحق أو اضاعته ، والحاكم والمباشر للامر على أثر حكمه معذوران عندهم .

وتؤيد هذه القاعدة النصوص الواردة في موارد مختلفة .

الثاني : عمومات القصاص . كقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلايسرف في القتل » بناءاً على أن يكون له اطلاق .

الثالث : ماورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأ .

الرابع : نصوص المقام ، ومنها :

١ ـ ابن محبوب : « عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل . قال : ان قال الراجع ـ الرابع ـ أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية . وان قال : تعمدت قتل »[2].

وقد اشتمل هذا الخبر على وجوب الحد والدية في حال الخطأ ، وكأن الحد للقذف ، والدية للقتل عن خطأ ، وهذا مما لم يفت به . أما في حال

---

(١) هذا اشارة الى جواب مناقشة جامع المدارك في كبرى هذه القاعدة ٦/١٥٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٠ الباب ١٢ شهادات . مرسل .

العمد فقد حكم فيه بالقتل من دون تعرض للحد .

واشتمال الخبر على ماذكرنا يوجب سقوط تلك الفقرة منه ، ان لم يوجب سقوطه كله .

٢ ـ محمد بن قيس : « عن أبي جعفر 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 انما شبهنا ذلك بهذا . فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الاخر »[1].

ومعنى « غرمهما نصف الدية » أنه غرم كل واحد منهما نصف دية الاصابع التي قطعها بشهادتهما .

٣ ـ السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في رجلين شهدا على رجل أنه سرق ، فقطعت يده ، ثم رجع أحدهما فقال : شبه علينا ، غرما دية اليد من أموالهما خاصة .

وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ، ثم رجع واحد منهم . قال يغرم ربع الدية اذا قال : شبه عليّ . واذا رجع اثنان وقالا : شبه علينا غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا: شبه علينا غرموا الدية . فان قالوا : شهدنا بالزور قتلوا جميعاً »[2].

٤ ـ ابراهيم بن نعيم : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته . قال: فقال: يقتل الرابع

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٢ الباب ١٤ شهادات . معتبر.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٣ الباب ١٤ شهادات .

ـ الراجع ـ ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية »[1].

دل على أن من أقر بالعمد يقتل ، ويبقى البحث في دلالته على وجوب ديته على الثلاثة الباقين ، لاعلى ولي المقتول ، وقد قال المجلسي رحمه الله : ظاهر الاصحاب والاخبار أن المؤدي للدية هو ولي الدم ... وسيأتي تمام الكلام على هذا الخبر حيث يتعرض المحقق لفتوى الشيخ في النهاية .

هذا وفي المسالك هنا ما نصه : « وكذا لو شهدوا بالردة فقتل ، أو على المحصن فرجم ، أو على غير المحصن فجلد ومات منه ، لكنه هنا يلزمهم الدية ، لانه عمد شبيه الخطأ ، لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل » .

وتوضيحه: أن الشهود اذا شهدوا على غير المحصن فجلد ومات من الجلد، فانّهم قد شهدوا بما يوجب الضرب ، والضرب لايؤدي الى الموت غالباً ، فيكون حالهم حال المباشر الذي باشر الضرب بما لاينتهي الى الموت عادة فاتفق موت المضروب . فالحكم هو الدية ، لانه قد صدر الفعل عن عمد ولم يقصد القتل ، فهو شبيه عمد .

لو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق: ﴿ ولوقال أحدشهود الزنابعد رجم المشهودعليه: تعمدت. فان صدّقه الباقون كان لاولياء الدم قتل الجميع ... أما لو لم يصدّقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب. وقال في النهاية: يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية . ولا وجه له ﴾ .

أقول : ذكر المحقق رحمه الله لهذا الفرع صورتين فالاولى :

أن يصدّق باقي الشهود قول القائل منهم: «تعمدت» أي أن يقولوا أيضاً:

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ الباب ١٢ شهادات . معتبر.

تعمدنا. هذا معنى عبارة المحقق وان كانت غير واضحة فيه ، وكذا لو ادعى تعمّد الباقين مثله فصدّقوه . ولو كان المراد تصديقهم اياه في قوله «تعمدت» بمعنى علمهم الان بكذبه في تلك الشهادة ، وأنّهم لو علموا بذلك في ذاك الحين لما شهدوا . كان عليهم الدية ولايقتلون .

والحكم في هذه الصورة هو أن لاولياء الدم قتل جميع الشهود، ويردون مافضل عن دية المرجوم ، أي يؤدون لورثة كل واحد منهم ثلاثة أرباع الدية .

وان شاء أولياء الدم قتلوا واحداً من الشهود مع رضا الباقين ، وحينئذ يرد الباقون تكملة دية المرجوم الى ولي الدم بالحصص ، بعد وضع نصيب المقتول .

وان شاؤا قتلوا أكثر من واحد من الشهود ، وعلى الاولياء ردّ ما فضل عن دية المرجوم الى وراث المقتولين ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين . فلو قتلوا اثنين منهم ردّوا على ورّاثهم ثلاثة أرباع الدية عن كل واحد ، وعلى كل من الاثنين الباقيين ربع الدية ، يؤدى الى ورّاث المقتولين .

هذاهو الحكم. وفي الجواهر: لااشكال في شيء من ذلك ولا خلاف. وفي المسالك : الضابط ان الشّهادة متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزّنا أو بسبب القصاص أو الردة فالحكم ماذكر من جواز قتل المتعمد ، وأخذ الدية من الخاطي ، وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصّل في بابه .

والصورة الثانية في هذا الفرع: أن لايصدّق الباقون قول القائل من الشهود « تعمّدت » ، وفيها خلاف ، فالمحقق رحمه الله قال : « لم يمض اقراره الاّ على نفسه فحسب » قال في المسالك : لاختصاص حكم الاقرار بالمقر ، فان اختار الولي قتله ردّ عليه ثلاثة أرباع ديته ، وان اختار أخذ الدية كان عليه

الربع خاصة ، لانه انما أقر بالشركة في القتل . وكذا لو قال : أخطأت .

وفي المسالك عن الشيخ في النهاية : ان قال تعمدت قتل ، وأدى الثلاثة اليه ثلاثة أرباع الدية ، وان رجع اثنان وقالا: أوهمنا ألزما نصف الدية، وان قالا : تعمدنا، كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية، ويؤدى الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية. وان اختار الولي قتل واحد قتله، وأدى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع الدية.

قال في المسالك : ووافقه ابن الجنيد .

قلت : عبارة الشيخ مطلقة ، فليس فيها قول الباقين «تعمدنا» أو «أخطأنا» أو ذكر لبقائهم على الشهادة ، فهي باطلاقها مخالفة لفتوى المشهور .

ومستند ماذهب اليه ـ كما في المسالك والجواهر ـ حسنة ابراهيم بن نعيم المتقدمة ، الصريحة في أنه « يؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية » ، وهو مطلق، أي سواء أقرّوا بالخطأ أوثبتوا على شهادتهم، وأما لو أقروا بالتعمد جاز قتلهم كذلك .

فالخبر يدل على قول الشيخ، لكن من الممكن حمله على الاقرار بالخطأ، أو على صورة شبه العمد، لانهم لو كانوا يعلمون بكذب الرابع لما شهدوا ، وحيث رجع انكشف لهم ، فهو شبيه عمد ، وعليهم الدية .

فان تمّ هذا الحمل فهو ، والاّ فالخبر معرض عنه وان كان معتبراً سنداً ، لمخالفته للاصل، فان أحداً لايلزم باقرار غيره .

ومن هنا قال العلامة بعد قول الشيخ: «ليس بجيد» وقال المحقق: «لا وجه له» .

وأما الاشكال في الخبر بأن الرجوع عن الشهادة لايلازم كون الشهادة بالزور[1] ففيه : ان جواب الامام عليه السلام يكشف عن كون تلك الشهادة زوراً .

(١) جامع المدارك ٦/١٦٠ .

فان قيل : لمـّا كان القاضي من قضاة الجور فان الشهود كلـّهم ضامنون ، فيقتلون .

فانه يجاب بأن جواب الامام عليه السلام منزّل على حكم الحاكم الذي يجوز الترافع اليه ، مع أنه قد يتوقف احقاق الحق على الرجوع الى قاضي الجور، ومع التنزل عن ذلك فانه لم يكن للشيعة مناص من انفاذ حكم قضاة العامة، فان كانوا كاذبين في شهادتهم ضمنوا، والا فقدشهدوا عند هذا القاضي لاجل احقاق الحق، فلا ضمان ، بل الضامن في الواقع هو القاضي، أما الذي رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه .

والحاصل أنه ان لم يرجع الباقون فلاشيء عليهم، وان رجعوا وقتل ولي الدم أكثر من واحد منهم كان عليه فاضل الدية من ماله الخاص .

ولوقال : تعمدت الكذب وماظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القواعد والجواهر: في القصاص اشكال . أي : من أنه كان يظن أن هذه الشهاده لاتقبل فلايقتل المشهود عليه بها، فهو غيرقاصد لقتله، فلا عمد فلا قصاص ، ومن أنه قدقتل المشهود عليه بشهادته، فهو السبب فيه فالقصاص .

واختـار فى القواعد وكاشف اللثـام ـ كما عن المبسوط ـ العدم ، قال العلامة: لكنه شبيه عمد ، لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل ، فلاتجب الا الدية مغلـّظة . وخالف فى التحرير فاختار القصاص، لاعترافه بتعمـّد مايقتل غالباً قلت: وهو مشكل. والتفصيل في محله .

قال في القواعد : وكذا لوضرب المريض لتوهمه انـه صحيح مايتحمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال .

ووجه الاشكال ماذكرنا .

قال كاشف اللثام : وفي التحرير والارشاد القصاص فيـه ، مع ان العلامة

فى الارشاد استقرب فى الفرع الاول الديـة كماهنا . وكأن الفرق بالمباشرة والتسبيب .

قال: وحاصل المسألتين أنه اذا باشر أو سبب عمداً مايقتل غالباً بظن أنه لايقتل فقتل، فهل هو عمد أوشبيه عمد ؟

قلت : وظاهر عباراتهـم أن الضمان علـى الشهود لكن مقتضـى القاعدة ضمان المباشر، لان الشهود انما شهدوا بالزنـا ، والحاكم حكم بالحد، الا ان المباشر ضربه وهو يراه مريضاً، فهو الضامن .

وفي القواعد : ولوصدّقه الباقون فى كذبه فى الشهادة ـ أي انه لم يشهد زناه ـ لافي كذب الشهادة ـ أي ان المشهود به واقع ـ اختص القتل به ، ولا يؤخذ منهم شيء .

قال كاشف اللثام: وان اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة، بل على الولي رد فاضل الدية .

واعترضـه فى الجواهر بقولـه : لايخلو من نظر مع علمهـم بالحال من أول الامر .

قلت : وهو فى محله ، الاّ اذا كانوا غافلين عن عدم حضور الرابع .

حكم مالو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا

قال المحقق : ﴿ ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ لانهما أتلفاه بشهادتهما ﴾ .

أقول : انما يضمنان قيمة العبد، لان العتق بمنزلة الاتلاف، وقد كانا السبب فى ذلك .

واذا رجعا لم يرجع رقـاً ، وأما القيمة فهي قيمة العبد فى وقت الحكم ، لانه وقت الاتلاف .

وظاهر كلماتهم عدم الخلاف فى عدم رجوعه رقاً بالرجوع بيننا، قال في كشف اللثام والجواهر: خلافاً لبعض العامة، فرّده فى الرق . قال الثاني: ولا وجه له، لاصالة صحة الحكم .

قلت: والاولى الاستدلال بأدلّة نفوذ الحكم .

ثم انه لايفرّق فى الاتلاف بين العامد والخاطىء ، لانهما أتلفا المال على المالك على كل حال بشهادتهما، والمال يضمن بالتفويت .

قال فى المسالك والجواهر : ولافرق بين أن يكون المشهود بعتقه قناً أومدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلّق[1] العتق بصفة ، خلافاً لبعض العامة في أم الولد حيث قال: لاغرم، قلت: ولاوجه لقوله ، لان شهادته قدتسبب عتقها فى حال موت ولدها فى حياتها .

ولوكانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد الحكم، لم يغرم الشاهدان فى الحال ، لان الملك لم يزل مادام المولى حياً ، فاذا مات ولم يرجع عن تدبيره فوجهان. من جواز الرجوع له متى شاء الاّ ان يشهدا بالتدبير منذوراً بأن يكون قد قال مثلا: لله علي ان برىء ولدي من مرضه أن يكون عبدي فلان حراً بعد وفاتي . فان النذر هكذا يمنعه من الرجوع -- ومن أنهما السبب فى العتق، وأنه لايجب على المولى الرجوع وان جاز له .

اختار الشهيد الثاني الغرامة ، وكاشف اللثام العدم. قال في الجواهر : ولعله الاقوى. قلت: والوجه فى ذلك هو: ان التدبير يقتضى الحرية بعد الموت والمانع هو رجوع المولى، فاذا لم يرجع أثر المقتضي أثره، ونسب الاتلاف عرفاً الى المولى لاالشاهدين، نظير مالو ابلغ الرجل سارقاً الى دار للسرقة،

---

(١) في المسالك: أويتعلق العتق بنصفه .

فدخلها السارق ومكنّه صاحب الدار من السرقة مع امكان دفعه له ، فانه هو المقصر عند العرف لاالرجل المزبور .

ولومات المولى ولم يرجع،وقد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته ففي المسالك والجواهر: أغرما للورثة .

قلت: فان قيل: ان هذا المال يخرج عن ملك المولى بمجرّد موته، لان المفروض هو التدبير وعدم الرجوع منه ، واذ ليس من ملكه فلا تشمله ضابطة كل ماترك الميت من مال أو حق فهو لورثته ، فهو ليس للورثة حتى يغرما لهم .

قلت : ان ثبوت الغرم هو من جهة أنه لوكان هذا المال باقياً في ملك المولى لانتقل الى ورثته بموته ، لكن السبب فى تلفه هو الشاهدان، فهما المتلفان لماكان ينتقل اليهم، فعليهما الغرم لهم .

هذا فيما لوشهدا على التدبيرورجعا.وأما لوشهدابكتابة عبده (وفي الكتابة يخرج العبد عن سلطنة المولى، وليس للمولى الرجوع عن الكتابة بخلاف التدبير، وليس الكتابة بيعاً بأن يبيع المولى العبد من نفسه، اذ لاعرفية لذلك، بل هي معاملة مستقلة) ثم رجعا، فان عجز وردّ في الرق فلاشيء عليهما ، لانهما لم يفوّتا شيئاً كمافي القواعد وكشف اللثام والجواهر .

وهل مجرد العجز موجب للرق أو هو ورجوع المولى؟ وجهان والاظهر الاول .

قال في الجواهر: نعم فى التحرير: يحتمل أن يقال: عليهما ضمان أجرة مدة الحيلولة ان ثبتت، وجزم به في المسالك .

قلت: اي لايضمنان غيرها شيئاً ، وشهادتهما وان أوجبت عيباً فى الملك ونقصت من قيمته، وكان عليهما بذل تفاوت القيمة أيضاً، لكن رجوعه الى الرقية

بالعجز رافع للعيب، وذلك مسقط للضمان، فليس عليهما الاّ بدل الحيلولة. هذا كلامهم وفيه اشكال، ولاسيما وانه ينافي ماسيذكر عنهم من الفتوى بعدم استعادة الغرامة فى الفرع الاتي.

هذا ان عجز.

وان أدى وعتق ضمن الشاهدان جميع قيمة العبد وفاقاً للقواعدوالمسالك والجواهر لانهما فوّتاه على المولى بشهادتهما. وماقبضه السيد من كسب عبده لايحسب عليه لانه ماله.

واحتمل جماعة أن لايضمنا الاّ مازاد من قيمته على النجوم ان زادت، بناءاً على أنّ المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم. لكن قد أشرنا الى ضعف هذا المبنى.

ولوأراد تغريمهما قبل انكشاف الحال ـ أى حال العجز أو القدرة على أداء النجوم ـ غرّما مابين قيمته سليماً أو مكاتباً ـ من جهة ان المكاتبة تحدث فيه عيباً ـ ولايستعاد من المولى ـ ما أخذه منهما ـ لو استرق، لزوال العيب بالرجوع، وهو فعل المولى لا فعلهما.

والحاصل ان العيب مستند الى شهادتهما فيغرمان، ورفعه غيرمستند اليهما حتى تستعاد الغرامة، فلاتستعاد وفاقاً للقواعد والجواهر.

هذا لوكانت الكتابة مشروطة، بمعنى عدم تحرر شيء منه حتى يدفع القيمة كلها فيتحرر كله، فى مقابل الكتابة المطلقة، بمعنى انعتاقه بأزاء مايؤديه من النجوم.

فلو شهدا بالكتابة المطلقة جاء فيها ماذكر فى الشهادة بالمشروطة من الضمان لماينعتق منه بأزاء مايؤديه من النجوم، ومن احتمال ضمان مازاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها ـ وقد عرفت ضعف مبناه ـ ومن احتمال

التحرير لضمان أجرة الحيلولة ان كانت. ومن أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال مابين قيمته سليماً ومكاتباً .

ولوشهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمة، فحكم الحاكم ، اعتق العبد وملك المولى المال لانه يؤدي من كسبه، وضمن الشاهدان القيمة .

ولوشهدا أنه وقفه على مسجد أوجهة عامة فكالعتق، ولايرد الوقف بالرجوع.

والامة ان استولدت لاتباع الاّ أن يموت ولدها فلو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا فى حياة المولى، غرّما مانقصته الشهادة من قيمتها، ولاتستعاد الغرامة من المولى ان مات الولد، لانه ارتفاع عيب بفعله تعالى .

أما لو قتلا ولدها فهل لهما الرجوع فى الغرامة؟ فى كشف اللثام والجواهر احتمال. أي: لارتفاع العيب بفعلهما حينئذ. ولكنه مشكل. والله العالم .

« المسألة السادسة »

(فى بعض أحكام شهادة الزور)

قال المحقق: ﴿ اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذّر غرم الشهود ، ولوكان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد. ولوباشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي ﴾ .

أقول: اذا ثبت عند الحاكم أن الشهود الذين حكم بشهادتهم قد شهدوا بالزور نقض الحكم لانكشاف اختلال ميزان الحكم، بل هو أولى بالنقض من تبيّن فسق الشهود .

وحينئذ فان كان مورد الحكم مالا استعيد الى المشهود عليه ، فان تعذر

اعادته اليه غرّم الشهود، لانهم هم السبب فى تلفه على مالكه[1] ويدل عليه مع ذلك نصوص[2] منها :

١ ـ جميل عن أبي عبدالله عليه السلام : « في شاهد الزور قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ماأتلف من مال الرجل » .

٢ ـ محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام : « في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ماذهب من ماله ... »

وان كان مورد الحكم قتلا، فقتل المشهود عليه ، ثبت القصاص على الشهود ـ ان كان المباشر لايعلم بكونها شهادة زور ـ . وذلك لان حكم الشهود في هذه الحال حكمهم اذا رجعوا وأقروا بالعمد، الذي قدعرفت ثبوت القصاص عليهم فيه دون المباشر .

وأما لو باشر الولي القصاص ثم اعترف بكون الشهادة التي أقامها شهادة زور لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي خاصة ، لكونه هو السبب في القتل، ومن هنا أيضاً يكون عليه الدية لو باشر القصاص واعترف بالخطأ.

ولو رجع مع الشهود فهل عليه القصاص فقط كذلك أو يكون معهم كالشريك فيقتص منهم جميعاً؟ وجهان .

من أنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ، ومن انهم متعاونون معه على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل ، فانهم قد صوّروه بصورة المحقين ،

---

(١) أقول: لكن هذا لاينفي ضمان المحكوم له العالم بالحال، فهو ضامن أيضاً كالشهود، وللمشهود عليه الرجوع الى أي الطرفين شاء .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٨ الباب ١١ شهادات .

فعليهم جميعاً القصاص أو الدية منصفة بالحساب .

والاجود هو الاول تبعاً للمسالك والجواهر .

« المسألة السابعة »

(حكم مالوشهدا بالطلاق ثم رجعا)

قال المحقق قدس سره: ﴿اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فان كان بعد الدخول لم يضمنا، وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى، لانهما لايضمنان الا مادفعه المشهود عليه بسبب الشهادة﴾

أقول : في الشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها ذكر المحقق رحمه الله صورتين، احداهما: أن تكون الشهادة بعد الدخول ، والثانية أن تكون قبله .

والمقصود بالبحث في هذه المسألة هو الضمان ، وأما حكم الحاكم فلا ينتقض برجوع الشاهدين ، لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل .

وثبوت الضمان وعدمه في هذه المسألة مبني على أن البضع هل يضمن بالتفويت كما لو فوّت الشخص منافع أجير لغيره بحبس ونحوه ، أم لا يضمن ، كما لو فوّت منافع الحر بحبسه ، فانه لايضمن له شيئاً ؟

قال المشهور بالثاني ، وعلى هذا فلو قتلها الزوج أو قتلت هي نفسها لم يضمن بضعها ، وكذا لو غصب أمة وماتت في يد الغاصب يضمن بذلك قيمة الامة وقيمة منافعها ـ وان لم يستوفها ـ دون بضعها مع عدم استيفائه .

وقيل : بالاول ، لان البضع متقوم بالمال ، ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمن بقيمته ، وهي مهر المثل .

فعلى المشهور يأتي التفصيل الذي ذكره المحقق قدس سره ، لانه ان كانت الشهادة بعد الدخول من الزوج لم يضمن الشاهدان شيئاً ، لاستقرار المهر بالدخول ، قال في الجواهر : خصوصاً اذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره ، للاصل ، ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع ، وهي لا تضمن بالتفويت .

وان كانت قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المهر المسمى لها ، وعلله في المسالك بقوله : « لانهما ألزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردةوالفسخ من قبلها » ولكنه تعليل غير واضح ، لان كونه في معرض السقوط لا يوجب عدم الضمان ، والا فان كل مال يتلفه الانسان من غيره هو في معرض السقوط عن المالية والخروج عن الملكية ، فيلزم أن لا يثبت ضمان مطلقاً .

وكيف كان ففي الجواهر: لا خلاف أجده في شيء من ذلك الا مايحكى عن الشيخ في النهاية ، قال : « ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا، وجب عليها الحد، وضمنا المهر للزوج الثاني ، وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني » .

قال في المسالك : واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام : « في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها ، فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق . قال : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتد ، ثم ترجع الى زوجها الاول »[1].

واحتمل في الجواهر استناده الى خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « في رجلين شهدا على زوج غائب عن امرأته أنه طلقها ، فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها ، وأكذب

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٤١ الباب ١٣ شهادات .

نفسه أحد الشاهدين . فقال : لاسبيل للاخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ، فيرد على الاخير ، ويفرّق بينهما ، وتعتد من الاخير ، وما يقربها الاول حتى تنقضي عدتها »[1].

وقد أجاب في الجواهر عن موثق ابراهيم بن عبد الحميد بوجهين : أحدهما : انه خال عن رجوع الشاهدين أو أحدهما ، وحينئذ يشكل ضربهما الحد . والثاني : انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج .

ثم قال : فهو حينئذ شاذ غيرموافق لما سمعته من الشيخ رحمه‌الله ولا من غيره .

قلت: الظاهر ان السؤال عن قضية شخصية لاعن حكم كلي ، وليس في الخبر ذكر من سؤال الامام عليه السلام عن الرجوع، وهل كانا متعمدين في شهادتهما أو عن خطأ ؟ لكن حكمه عليه السلام بالحد ـ والقضية شخصية ـ دليل المفروغية بينه عليه السلام وبين الراوي عن كونهما متعمدين ، والا لما حكم بضربهما الحدّ، ولعله حدّ القيادة ، أوان المراد هو التعزير. وحينئذ لا مانع من نقض الحكم، لتبين اختلال ميزان الحكم، فلاوجه لطرح الخبر بما ذكره صاحب الجواهر[1] .

---

(١) وسائل الشيعة ٢٤٢/١٨ الباب ١٣ شهادات . صحيح .

(١) ولعله لذا لم يشكل صاحب المسالك في الخبر بذلك، بل اكتفى بالجواب عنه بقوله: « والرواية ضعيفة بابراهيم، فانه واقفي وان كان ثقة »لكن هذا انما يتم على مسلكه الذي لم يوافق عليه الا القليل، كمافصّل في محله ، ثم انه رحمه الله ذكر حمل الرواية على مالوتزوّجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم، وقد ذكر هذا الحمل جماعة منهم المحقق نفسه في النافع .

ثم انه رحمه الله حمل الخبر على تزويجها بالشهادة من غيرحكم، قال : وحملـه على ماذكره الشيخ ليس بأولى من حملـه على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم ، ثم لماجاء الزوج رجعا عن الشهادة ، واعترفـا بأنهما شهدا زوراً، فلايكون به دلالة حينئذ على ماذكره » .

وهذا الحمل صحيح، لعدم التعرض في الخبر للحكم، وأما الحدّ فوجهه ما احتملناه .

وعبارة الشيخ أيضاً خالية عن الحكم ، ولذا جعل العلامـة في المختلف ماذكر بالنسبـة الى الخبر محملا لقول الشيخ أيضاً لكن فى الجواهر : « فيه مافيه » وكأنـه اشارة الى قول الشهيد الثاني : وليس بجيد ، فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها، فلاتأويل لكلامه .

هذا كله بالنسبة الى موثقة ابراهيم بن عبدالحميد .

وأما الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم فهو أنها قضية في واقعة كذلك ولم يردفيها الحكم بالحدّ، وهذاكاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين في الشهادة. فهي محمولة على هذا المحمل .

هذا والغائب يحكم عليه، ولكن الغائب على حجته، ومعنى ذلك انحكم الحاكم محدود، وينتهي أمده بحضور الغائب واقامته الحجة .

هذا والذي يسهـل الخطب ندرة العامل بالخبريـن ، واعراض المشهور عنهما، وقد تقرر عندنا ان اعراض المشهور موهن ، ولاسيما وأن الشيخ نفسه لم يفت بهما في المبسوط، حيث قال مانصه: « واما ان شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين، اما أن يكون قبل الدخول أوبعده، فانكان بعدالدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لاضمان عليهما وهو الاقوى، لبراءة ذمتهما . واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعـا ، فان الحكم لم ينقـض ،

وعليهما الضمان عند قوم . وكم يضمنان ؟ قال قوم : كمال مهر المثل ، وقال آخرون نصف المهر وهو الاقوى ، ومن قال بهذا منهم من قال مهر المثل ، ومنهم من قال نصف المسمى ، وهو الاقوى عندنا . ومنهم من قال : ان كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر ، وان لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر ، والفصل بينهما اذا كان مقبوضاً غرمه كله لايسترد منه شيئاً ، لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما ، فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما ، وليس كذلك اذا كان قبل القبض، لانه لايلزمه الا اقباض نصفه، فلهذا رجع عليهما بالنصف . وهو قوى»[1] .

---

(١) وقال في الخلاف : « اذا شهد على طلاق امرأة بعد الدخول بها ، وحكم الحاكم بذلك، ثم رجعا عن الشهادة، لم يلزمهما مهر مثلها ولاشيء منه دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليه الدلالة. وأيضاً : ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة ، بدلالة أنه لوطلّق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لوأعتق عبده أو وهبه، فلما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمة له ، وكان يجب أيضاً لوكان عليه دين يحيط بالتركة فطلّق زوجته في مرضه، أن لاينفذ الطلاق كما لاينفذ العتق والعطاء ، فلما نفذ طلاقه ثبت أنه لاقيمة له، لخروجه عن ملكه، فاذا ثبت أنه لادية له لم يلزمه ضمان كما لوأتلفا عليه مالاقيمة له .

المسألة ٧٨: اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر، وبه قال أبوحنيفة، وللشافعي فيه قولان .. دليلنا: انه اذا حيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر، فوجب أن لايرجع عليهما الا بقدر ماغرم. وأيضاً:الاصل براءة الذمة، وماألزمناهما مجمع عليه، ومازاد ←

والحاصل أن الخبرين امّا مطرّحان وامّا مؤلان، وأن الحكم لاينقض ، وأنه لاضمان على الشاهدين مع دخول الزوج ، وأمّا ضمانهما نصف المهر ان كان شهادتهما قبل الدخول فهو صريح المحقق والعلامة في القواعد وغيرهما ولم يذكر أحد منهم دليلا تطمئن اليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ[1] .

← عليه ليس عليه دليل . وأيضاً: فانه اذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

(١) أقول توضيحاً للمسألة وتحريراً لمواضع الخلاف فيها :

أولا: انه قد اختلفت عبارات الاصحاب في عنوان هذه المسألة، فالمحقق في المتن يقول: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فان كان بعد الدخول لم يضمنا ، وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى ، لانهما لايضمنان الاّ ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة » هذه عبارته ولاتعرّض فيها لحكم الحاكم ولا لخلاف للشيخ ، مع أن من عادته التعرض لاقوال الشيخ كماهو معلوم .

وفي النافع يقول : لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا، ضمنا المهر وردّت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني . وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع» فتراه يورد أولا مضمون صحيحة محمد بن مسلم فيحملها على المحمل المذكور ، ثم ينص على أنه لو حكم الحاكم لم يقبل الرجوع ، ولاتعرّض في كلامه لحكم الضمان .

والعلامة في التحرير يقول : لو شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا أو رجع أحدهما قبل الحكم بطلت شهادتهما وبقيت على الزوجية ، وان رجعا بعد الحكم، فان كان ذلك قبل الدخول...» فتراه يفصّل في العنوان بين الرجوع ←

. . . . . .

←قبل الحكم والرجوع بعده، ويجعل التفصيل بين ما اذا كان بعد الدخول أو قبله متفرعاً على الصورة الثانية ، ومن هنا أضاف في المسالك والجواهر قيد « وحكم به الحاكم » الى عبارة الشرائع. فيكون عنوان هؤلاء للمسألة هو : رجوع الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما بثبوت الطلاق عن الشهادة .

أما الشيخ فقد أوردنا عباراته في النهاية والخلاف والمبسوط ، وكذلك أوردها العلامة في المختلف ، والملاحظ أن عنوانه للمسألة في الخلاف والمبسوط يختلف عماهو في النهاية . أما في الكتابين فقدتعرّض لـ « حكم الحاكم » وأما في النهاية فجاءت عبارته مطابقة للنص ـ كماهو حال هذا الكتاب غالباً ـ والنص اما صحيحة محمد بن مسلم واما موثقة ابراهيم بن عبد الحميد، وكلاهما خال عن « الحكم ». بل المراد تزوج المرأة بشهادتهما ثم رجوعهما عن الشهادة وقد تزوجت بزوج آخر ، والخبران ظاهران في هذا ، وقدأفتى المحقق في النافع بهماكماعلمت .

فظهر أن الشيخ غيرمخالف في النهاية في مفروض القوم، ومافي الجواهر من قوله : « بلاخلاف أجده في شيء من ذلك الاّ ما يحكى عن الشيخ في النهاية . . . » في غيرمحله . بل تلك مسألة أخرى . كماظهر أن عبارة النهاية والخبرين ظاهرة في تلك المسألة، ولاحاجة الى حملها عليها .

ثم انه قد نسب الى الكليني والصدوق والقاضي والحلبي موافقة الشيخ فيماعنونه وذهب اليه في النهاية ، فالخبران معمول بهما عند قدماء الأصحاب لامعرض عنهما. وقدعرفت عبارة المحقق في النافع .

ثم اني بعد أن كتبت هذا راجعت مباني تكملة المنهاج فوجدته دام ظله قد عنون في متنه المسألة بقوله: « اذا أنكر الزوج طلاق زوجته وهي مدعية

. . . . . .

له ، وشهد شاهدان بطلاقها ، فحكم الحاكم به ثم رجعا وأظهرا خطأهما فان كان بعد الدخول ... » ثم عنون مسألة النهاية بقوله : « اذا شهد شاهدان بطلاق امرأة زوراً ، فاعتدت المرأة وتزوجت زوجاً آخر مستندة الى شهادتهما ، فجاء الزوج وأنكر الطلاق ... » واستدل على الحكم فيها بموثقة ابراهيم بن عبد الحميد واصفاً اياها بالصحيحة على مبناه .

وثانياً : ان الحكم بعدم انتقاض الحكم برجوع الشاهدين بعده غير صاف عن الاشكال ، ففي الكفاية : وان رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقة فالمقطوع به في كلامهم أنه لاينتقض الحكم بل يثبت الطلاق ، لانه ثبت بالبينة المقبولة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم ، فلايبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد ، فان الثابت بدليل شرعي لاينتقض الا بدليل شرعي . قال : وفي التعليل تأمل .

بل قال في المستند ـ بناءاً على ظهور الخبرين في انتقاض الحكم كما ذكر القوم ، ولذا قالوا بأنهما مخالفان للقواعد المحكمة ـ « أي دليل شرعي أقوى من الصحيح والموثق ، الموافقين لفتوى جمع من أساطين القدماء ، وغير المخالفين لفتوى جمع من المتأخرين ، حيث ترددوا في المسألة مع نقل أقوال أخر فيها أيضاً عن جماعة؟ وهل يطلق على مثل ذلك الحديث الشاذ النادر؟ وهل ذلك الدليل أضعف من حديث درء الحدود بالشبهات الذي نقضوا به الحكم المبرم في الحدود كمامر ؟ مع أنه يمكن الكلام في تعيين الشبهة وصدقها في المورد .

ولعله من هنا قال في جامع المدارك : ان ما في المتن من أنه اذا كان ماذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكل جداً ، حيث ان النكاح ليس من قبيل الاموال ،

. . . . . .

فان المحكوم عليه فيها مع قطعه بأن الحكم على خلاف الواقع لابد له من التسليم في الظاهر ، والمرأة كيف يجوز لها أن تمكّن نفسها للاجنبي ، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد ، بل مع عدم الرجوع وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل .

وثالثاً: ماذهب اليه المحقق في المتن من وجوب نصف المهر على الشاهدين ان كانت شهادتهما قبل دخول الزوج منسوب الى الاكثر في المستند والى المشهور في مباني التكملة ، لكنه غير خال عن الاشكال ، فالعلامة في التحرير ـ وان وافق عليه بالتالي الا أنه ـ اشكل عليه بقوله : عندي في هذه المسألة اشكال ، ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته، ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً، لانه واجب عليه، سواء طلق أو لم يطلّق ... .

وصاحب الجواهر ظاهره التردد فيه . قال في المستند : وهو في موقعه جداً ، للزوم النصف بمجرد العقد وتلفه به، سواء كانت باقية على التزويج أو حصل موت أو طلاق ، فلم تتضمن الشهادة اتلافاً . . . وتوجيه الاتلاف بأنه كان في معرض السقوط بالردة أو الفسخ من قبلها فكأنه لم يكن لازماً ولزم باقرارهما. نادر جداً . لان مجرد ذلك الاحتمال العقلي الذي لايلتفت اليه عقل سليم لايصدق الاتلاف الموجب للضمان عرفاً، بل غايته احتمال اتلاف ضعيف غايته، وهل يترك أصل البراءة التي هي القاعدة المجمع عليها المدلول عليها كتاباً وسنة بمثل ذلك الاحتمال ؟

فان قلت: الزام ما هو محتمل السقوط ولو بالاحتمال الضعيف أيضاً ضرر عليه .

ومن هنا قال في الجواهر: ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعاً بناء على أن الطلاق لم يسبب استحقاق شيء ، بل هو على فرض حصوله من الفواسخ، وكان المهر كله واجباً بالعقد، وليس هو معاوضة حقيقة ، ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ، ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقاً بالعقد ، وحينئذ فلم يغرماه بشهادتهما شيئاً.

الا انه كان له حبس المهر على التمكن من البضع ، وقد فات بالشهادة المزبورة ، وهو أمر غير متقوم ، مع أنه لايتم في ما اذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها ، واسقاط حقه من الحبس المزبور .

وهذا وجه اشكال الفاضل في التحرير ، الا انه لم أجده قولا لاحد من اصحابنا، نعم قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان أصلا.

ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصفين عليه .

قلنا : لو سلم ذلك فاللازم ضمان ما يصلح أن يكون بأزاء ذلك الضرر عرفاً وقيمة له ، لا نصف الصداق ، مع أنها قد تكون قد أبرأته عن النصف ، أو تصالحه بشيء قليل بعد الصداق ، فالقول بضمان نصف الصداق مشكل . وتوهم الاجماع المركب فيه بعدوجود أقوال شتى في المسألة ولو كان بعضها ضعيف المأخذ فاسد ، والاصل يحتاج رفعه الى دليل ثابت ، والاّ فهو أقوى دليل .

وفي مباني تكملة المنهاج : الاظهر عدم الضمان خلافاً للمشهور ، ثم استدل بما ذكره النراقي .

أما السيد الاستاذ دام ظله فقد استشكل فيما ذكر وجهاً للمشهور بل أعلّه، لكنه ـ كالجواهر ـ يأبى عن مخالفة المشهور .

نعم لو قلنا بأن الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه حينئذ تغريمهما ذلك ، لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقاً عليه باعترافه، وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق» .

وبناء على انتقاض الحكم برجوع الشاهدين، ورجوع المرأة الى الزوج الاول، فان المتضرر بالشهادة هو الزوج الثاني، فان كانت شهادتهما قبل دخوله فالضمان عليهما بالنصف ، وان كانت بعده فلا ضمان .

هذا ان كان للزوجة مهر مسمّى .

قال في الجواهر : ولو لم يكن لها مسمّى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها .

قلت : لم يتضح لنا معنى هذه العبارة ، فان المتعة ليس لها قدر معين. هذا كله لو شهدا بطلاق امرأة .

حكم ما لو شهدا بنكاح امراة ورجعا

قال في القواعد والتحرير : ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا ، فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً ،لانهما لم يفوّتا عليها شيئاً، وان دخل بها وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل اليها فلا شيء عليهما، لانها أخذت عوض مافوتاه عليها. وان كان دونه فعليهما ما بينهما،وان لم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها ، لانه عوض ما فوتاه عليها .

وقد تنظر في الجواهر في قوله : ولم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها.

قلت : في هذه الجملة ثلاثة أمور فالاول : ان قوله : «وان لم يصل اليها» مطلق ، أي سواء تعذر وصوله من الزوج أولا . وفي حاشية القواعد هنا : هذا ان تعذر من الزوج . والثاني : قوله : «فعليهما» أي لاضمان على الزوج .

والثالث : قوله : «مهر مثلها» أي : لاالمسمّى .

فكون الضمان على الشاهدين لاالزوج فيه نظر، من أن المفروض استيفاء الزوج البضع ، فهو أولى بالضمان منهما ، ومن هنا قالوا بقرار الضمان على المتلف في صورة توارد الايدي. ومن أنه لولا شهادة الشاهدين وحكم الحاكم استناداً الى شهادتهما كما تمكن الزوج من استيفاء البضع ، فالتفويت مستند اليهما وهما السبب، فعليهما الضمان ، ثم ان كان الزوج جاهلا بوقوع العقد ـ كما لو وكل شخصاً في اجراء الصيغة فشهدا عنده بوقوعه قبل أن يخبره الوكيل ، فدخل بها ثم رجع الشاهدان ـ لم يكن لهما الرجوع على الزوج فيما غرماه للمرأة ، لانهما اللذان غراه ، بل قد يقال بعدم ضمان الزوج لهما واقعاً .

وكون المضمون لها مهر المثل لامهر المسمّى فيه نظر، من أن المفروض اقامة الزوج الشهادة على النكاح وهو المدعي له ، فانه بذلك تملك الزوجة مهر المسمى، وهو التالف، فهو المضمون. ومن أن الشاهدين الراجعين لايقران بمهر المسمى ، بل يقران بكذبهما في الشهادة التي ترتب عليها فوت البضع فالمستقر على الضامن هو مهر المثل لاأكثر . نعم لو كان الزوج عالماً بالواقع ومقراً بالنكاح أخذ باقراره .

هذا كله اذا كان المدعي للنكاح هو الرجل .

ولو كان المدعي هو المرأة قال في القواعد : فان طلق الزوج قبل الدخول بأن قال : ان كانت زوجتي فهي طالق ، ضمنا للزوج نصف المسمى، وان كان الطلاق بعد الدخول ، فان كان المسمى الذي شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ، ولاضمان ان ساواه أو نقص .

قال في الجواهر : ولايشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية

لانه يمكن فرض دعوى الامرأة ذلك ، مع عدم علمه بالحال ، فانه يجوز لـه الدخول حينئذ بحكم الحاكم ، فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهرمعلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت.

قال في القواعد : ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولـى ، ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضموناً والا فلا .

قال : ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ، ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع ، والا فلا .

قال كاشف اللثام والجواهر: ولافرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطأهما .

فروع

(الاول ـ في ضمان الشاهدين اذا رجعا)

قال المحقق قدس‌سره : ﴿اذا رجعا معاً ضمنا بالسوية ، فان رجع أحدهما ضمن النصف. ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع. ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد﴾ .

أقول : لقد دلت صحيحة محمد بن مسلم على أنه اذا رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بشهادتهما واستيفاء المشهود له المال ضمنا ما أتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه بالسوية ، فنصف على هذا ونصف على ذاك ، لتساويهما في السبب المقتضي لذلك . فان رجع أحدهما دون الاخر ضمن الراجع النصف .

ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا جميعاً، ضمن الرجل النصف والمرأتان النصف الاخر ، فعلى كل واحدة الربع ، لانهما بمنزلة رجل ، كما هو مقتضى النصوص والفتاوى في المواضع المختلفة ، بل هو صريح ماعن التفسير المنسوب الى الامام العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه

السلام أنه قال: «عندالله تعالى شهادة امرأتين شهادة رجل».

قال في القواعد: ولو كان بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف، قال في كشف اللثام: بناء على ثبوت الحق بهما معاً. لكن ظاهر الجواهر موافقة العلامة لقوله: لان الظاهر ثبوت الحق بهما معاً، وكذا في المستند.

وفيه وجهان آخران أحدهما: ان يكون الضمان على الحالف لو رجع دون الشاهد سواء رجع أولا. لان المشهود به يثبت باليمين فحسب. والثاني: أن يكون الضمان على الشاهد لو رجع دون الحالف، لان المثبت هو الشاهد واليمين شرط قبول الشهادة.

لكن يمكن ان يقال بالتنصيف مطلقاً، لان حكم الحاكم مستند الى كليهما فكل منهما جزء للسبب، والسبب أقوى من المباشرة.

ولو أكذب الحالف نفسه اختص بالضمان، سواء رجع الشاهد أولا، وكذا كل مقام يرجع فيه المدعى يختص بضمان ما استوفاه، ولا غرم على الشاهد.

قال المحقق: «ولو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد».

أقول: وجه تردد المحقق هنا حيث يشهد الرجل الواحد مع عشر نسوة في حق لايثبت بالنساء منفردات هو: أن عدد النسوة أكثر من القدر اللازم شرعاً، فان كان الحكم ثابتاً بالجميع فان كل امرأتين تعادلان رجلا، ويكون الاقساط ستة أسداس، فاذا رجع الرجل كان عليه السدس، وان كان الرجل نصف البينة، لان المفروض توقف ثبوت الحق على شهادته معهن، كان عليه نصف الضمان وعليهن النصف الاخر. فهذا الفرض من صغريات هذا الفرع، من جهة كون الرجل فيه أحد طرفي البينة كما في الرجلين والرجل والامرأتين، فهل يكون الضمان بالسوية كذلك أولا؟

ويمكن أن يكون من صغريات الفرع الاتى المبحوث فيه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهادة وعدم ضمانه .

لكن مقتضى ما سنذكره فى الفرع الاتي هو ثبوت الحكم بالجميع فأما أصل الضمان بالرجوع فثابت، وأما مقداره فكل بقسطه، وعليه فاذا رجع الرجل ضمن السدس لا النصف ، وكان على كل واحدة من النسوة اذا رجعت نصف السدس لا نصف العشر .

وربما يحتمل ـ بناء على ما هو الصحيح من ثبوت الحق بالجميع كما ستعرف ـ أن يكون كل فرد سبباً مستقلا للثبوت، فيكون على الرجل اذا رجع الواحد من الاحد عشر قسطاً . ولكن هذا الاحتمال لم يذكره أحد ، وتظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل وامرأتان في قتل فهل على كل منهما ثلث الدية أو على الرجل النصف وعلى كل واحدة الربع ؟ وكذا فيما لو اشترك رجلان في قتل فضرب احدهما ضربتين والاخر ضربة واحدة ، فهل تقسم الدية اثلاثاً أو نصفين .

«الفرع الثانى»

(فى حكم الضمان لو كانوا ثلاثة)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفرداً . وربما خطر انه لايضمن ، لان في الباقي ثبوت الحق ولايضمن الشاهد مايحكم به بشهادة غيره للمشهود له ، والاول اختيار الشيخ.

وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ، فرجع ثمان منهن قيل : كان على كل واحدة نصف السدس، لاشتراكهم في نقل المال، والاشكال فيه كما في الاول﴾ .

أقول : قد أشرنا الى أن الصحيح اشتراك جميع الشهود - حتى الزائد منهم - في الحكم وثبوت الحق، لاشتراك كل واحد منهم في السببية له، والسبب أقوى من المباشر ، وهذا هو مفاد صحيحة محمد بن مسلم ، الذي جاء فيه «يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ، ان كان النصف أو الثلث ، ان كان شهد هذا وآخر معه» .

وعليه فلو كان الشهود ثلاثة في المال مثلا ، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو رجع الثالث الزائد منفرداً ، وفاقاً للشيخ وابن سعيد والجواهر ، بل فيه : لم نعرف قائل منا بما خطر في بال المصنف، كما انا لم نعرف له وجهاً الا ما ذكره . وفيه : ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع ، والصحيح السابق .

وهذا هو الوجه في القول بضمان كل واحدة من الثمان نسوة الراجعات لنصف السدس ... وأنه لاوجه للاشكال فيه .

«الفرع الثالث»

(لو قامت بينة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم ، لاحتمال التجدد بعد الحكم . ولو تعيّن الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض﴾ .

أقول : هذا الفرع يشتمل على مطالب .

فالمطلب الاول يتعلق بالنقض وعدمه

وذلك لانه لو حكم الحاكم ببينة ، فقامت بينة بجرح تلك البينة ، فالبينة

الجارحة اما هي مطلقة غير معينة للجرح بوقت ، واما هي معينة له ، وعلى الثاني فاما يكون وقت الجرح متقدماً على الشهادة، واما يكون وقته بعد الشهادة وقبل الحكم ، فهذه ثلاث صور .

أما في الصورة الاولى حيث الجرح غير معين الوقت فالحكم عدم نقض الحكم ، قال المحقق : لاحتمال تجدد الفسق بعد الحكم . وقد استدل له في الجواهر بموافقة الحكم لاصل الصحة واستصحابها ، لكن في هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقاً ، نعم لامانع من استصحاب عدالة الشاهد المتيقنة سابقاً حتى حال الحكم ، وقد ذكرنا أن ظاهر آية النبأ وجوب التبيّن من نبأ الفاسق في حين المجيء بالنبأ، أو يجرى أصالة الصحة في يقين الحاكم في حين الحكم.

لكن الاولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقض بأدلة نفوذ حكم الحاكم ، فانها تقتضي حرمة النقض حتى يحصل العلم بمخالفة الحكم للموازين، والمفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقاً حين الحكم .

وأما في الصورة الثانية حيث وقت الفسق متقدم على الشهادة ، فالحكم نقض الحكم بذلك ، لتبيّن اختلال موازينه .

وأما في الصورة الثالثة حيث وقت الفسق متأخر عن الشهادة فالحكم عدم نقض الحكم ، لان اللازم هو العدالة حين أداء الشهادة . والفسق بعده غير مضر بالحكم وان كان قبله . واذ لم يمنع الحكم في هذه الحال فلا يوجب انتقاضه ان كان بعده بالاولوية.. خلافاً لجماعة قالوا باشتراط بقائه على العدالة حتى حين الحكم وبعده ... وقد تقدم الكلام على ذلك في محله .

والمطلب الثاني يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم قال المحقق : ﴿واذا نقض الحكم ، فان كان قتلا أو جرحاً فلا قود ، والدية في بيت المال، ولو كان المباشر للقصاص هو الولى ففي ضمانه تردد ، والاشبه انه لايضمن مع

حكم الحاكم واذنه . ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية﴾ .

أقول : اذا نقض الحكم فتارة يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً وأخرى يكون مالا .

فان كان حداً من قتل أو جرح وباشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود ، بل يثبت للمحدود الدية ، لانه حينئذ قد قتل بلا مجوّز فلا يبطل دمه ، لكنها ليست على الحاكم أو من أمره ، بل في بيت مال المسلمين للنص المروي عندنا، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ : «ان ما أخطأت القضاة من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»[1] والمراد من «القضاة» فيه هو «القضاة العدول» ... فانه اذا قضى القاضي العدل حسب الموازين ثم ظهر الخطأ في حكمه، كان خطؤه في الحكم في بيت مال المسلمين، المعدّ للمصالح التي لاريب في أن ذلك منها ، والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزاً عن ضرر الدرك .

وان كان قصاصاً وباشره ولي الدم فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه ، ثم رجح التفصيل بين ما اذا كانت مباشرته مع حكم الحاكم واذنه فلا ضمان، وبين ما اذا كان مع الحكم وقبل الاذن ضمن الدية ... وحاصله عدم القود كذلك ، لانه قتل خطأ .

ووجه تردد المحقق هو كون الولي هو المباشر من جهة ، وكون السبب في قتله هو حكم الحاكم ، وأقوى من المباشرة .

وفي المسالك: «لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان ، لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٦٥ الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي ، رواه الصدوق والشيخ باسنادهما الى الاصبغ . وليلاحظ اسنادهما اليه .

في ذلك له . ويحتمل عدم الضمان هنا أيضاً وان أثم ، لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق ، وان أثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم» .

أقول : هنا بحثان ، فالاول: هل يعتبر اذن الحاكم في الاستيفاء أو لا يعتبر؟ لقد قال المحقق في كتاب القصاص : «اذا كان الولى واحداً جاز له المبادرة قبل اذن الحاكم . والاولى توقفه على اذن الامام» . وهذا ـ وان كان لا يخلو من تشويش ، لان «الاولى» لا يجتمع مع «توقفه على الاذن ، ولعله من هنا اضاف في الجواهر الاحوط» الى «الاولى» ـ ينافي ما ذكره هنا ، لانه اذا كانت المباشرة جائزة بلا اذن فلا وجه للضمان، والا فالضمان، فبين الكلامين تهافت .

اللهم الا ان يكون القول بعدم جواز القصاص بلا اذن من جهة كون القصاص من الحدود، وهي لا تقام الا بيد الحاكم أو باذنه . ولكن اذا كان كذلك فلم يقال بجواز المبادرة بلا اذن ؟

وهنا أشكل الجواهر بعدم مايدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم. قال: بل لعل ظاهر الادلة كتاباً ـ أي : كقوله تعالى:« ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» ونحوه ـ وسنة ـ وهي الاخبار الواردة في الباب ١٩ من أبواب القصاص ـ عدمه . وقياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى .

والبحث الثاني : انه قد تقرر كون الضمان على السبب لكونه أقوى من المباشر ، فمن السبب في هذه المسألة ؟

قد أشكل الجواهر على المحقق بأن اعتبار الاذن وعدم اعتباره لا مدخلية له في أقوائية المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر، لانه هو القاتل حقيقة، ولعله لذا يحكى عن قول العامة بأن على الولي الدية وان كان مأذوناً ، بل هو ظاهر اطلاق تردد المصنف أيضاً ، وان اختار

التفصيل بعده . قال : وهو لايخلو عن قوة ان لم يكن اجماعاً .

قلت : لكن يرد على الجواهر أنه قال بضمان الشهود اذا رجعوا، لكونهم السبب ، وهو أقوى من المباشر ، فلماذا لم يقل هنا بضمان الحاكم بناء على ذلك ؟

والشيخ رحمه الله ذكر التفصيل كالمحقق، لان القصاص ـ كالحد ـ يجب اجراؤه بيد الحاكم، وان كان من حقوق الناس، دفعاً للهرج والمرج واختلال النظام ، فلو أراد الولي المباشرة توقف على اذن الحاكم ، ولو كان بدونه كان ضامناً .

فتحصل ان التفصيل يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الاذن ، وكون المباشرة أقوى من التسبيب .

هذا كله ان كان المحكوم به حداً أو قصاصاً . قال المحقق :

﴿وأما لو كان مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية ، وان كانت تالفة فعلى المشهود له ، لانه ضمن بالقبض، بخلاف القصاص. ولو كان معسراً قال الشيخ ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر . وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم﴾.

أقول : هذا هو المطلب الثالث، فانه لو كان المحكوم به مالا ـ بأن قامت بينة على كون المال الذى بيد زيد هو لعمرو فحكم الحاكم ، ثم قامت بينة أخرى على جرح الاولى ـ نقض الحكم. فان كانت عين المال باقية استردت وان كانت تالفة ضمن المشهود له . قال المحقق : «لانه ضمن بالقبض» أى : انه ضمان يد ، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى ، وأما بالنسبة الى النفس فهو ضمان الاتلاف .

قال في الجواهر : ان قوله: ضمن بالقبض اشارة الى ما يحكى عن الشيخ

من الفرق بينه وبين الدية ، بأن الحكم ان كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد ، فلهذا كان الضمان على الامام ـ لكنه كما ترى ـ اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من أتلف ، ومن قتل مؤمناً خطأ ، وغير ذلك .

قلت: هكذا قالوا لكن يمكن التفريق بين التغرير وعدمه ، فانه حيث يكون التغرير يرجع المغرور على من غره ، وان كان الشيء تالفاً بيده .

فان كان المحكوم عليه بالضمان معسراً قال الشيخ : ضمن الامام، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر ، لان الحاكم قد تسبب الى اتلاف المال.

وفيه : انه لاوجه لضمان الحاكم، بل المتجه انظار الضامن ، لعموم قوله تعالى : «فنظرة الى ميسرة» للمقام .

مسائل

« المسألة الاولى »

(فى تخالف البينتين على من أعتق)

قال المحقق قدس سره : ﴿اذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد ممـاليكه وقيمته الثلث . وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث ...﴾.

أقول : اذا شهد اثنان ان الميت أعتق غانماً وقيمته تسـاوي ثلث مالـه . وشهد اثنان آخران ـ أوورثة الميت جميعهم ـ بأنه أعتق سالماً وقيمته تساوي ثلث ماله كذلك ، فعلى القول بأن المنجزات من الاصل عتق العبدان كلاهما، لقيام البينة الكاملة على عتق كل واحد منهما بلا خلاف ولا اشـكال . وعلـى القول بأن المنجزات تخرج من الثلث ، فالمعتق أحد العبدين دون الاخر الا اذا أذن الورثة .

وحينئذ فان عرف السابق منهما كان هو المعتق ، وان جهل تاريخهما أو علم تاريخ احدهما وجهل الاخر ولم نرجع الى الاستصحاب لاثبات تأخـر مجهول التاريخ عن معلومه لكونه اصلا مثبتاً، كان المرجع هو القرعة وان احتمل التقارن بين العتقين، وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع

بينهما ويعتق المقروع ، فالمحتمل أولى بذلك .

والدليل على هذا الحكم المرسل المعمول به في فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين أعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ، فهو حكم تعبدي خاص بمورده، ولذا لو عقد على أختين في وقت واحد يحكم ببطلان كليهما ولا يرجع الى القرعة .

وفي المسالك: ولو علم سبق أحدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان أحدهما انه يقرع كما لو اعتقامعاً ، لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا ينفع شيئاً، والثاني : انه يعتق من كل واحد نصفه ، لانا لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية ، فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق .

واعترضه في الجواهر بقوله : وهو من غرائب الكلام ، ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة، التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطأها لو فوض القارع فيها الامر الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ، و لذا لم يحتمله أحد من اصحابنا، نعم هو أحد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي .

قلت: بل احتمال التنصيف يخالف الواقع قطعاً، لانه قد اعتق أحد العبدين بكامله ، فالتنصيف مقطوع البطلان ، أما مع القرعة ـ فبغض النظر عن جواب الجواهر ـ يكون اللازم الذي ذكره محتملا .

هذا كله فيما لو كان كل منهما يساوي ثلث ما ترك الميت .

قال المحقق : ﴿ولو اختلفت قيمتهما ...﴾

أقول : ذكر الشهيد الثاني هذا بقوله : وينفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن لاحد العبدين سدس المال، فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث، وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه ، و ان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان :

أحدهما: انه يعتق من كل واحد ثلثاه، لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع ، وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم ، واذا نسبنا الزائد على الثلث و هو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه، فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ ثلثيه .

قال في الجواهر: وبعبارة أخرى انه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطي كل واحد ثلثي ما أوصى له به ،وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث ، فيقسم الثلث حينئذ بينهما، ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، وثلث منه لمن أوصى له بالسدس، لان النقص الحاصل عليه على نسبة مالهما من الوصية، كما هو واضح .

والثاني : انه يعتق من النفيس ثلاثة ارباع ، ومن الخسيس نصفه ، لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر، وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين، وانما النزاع والازدحام في النصف الثاني، وهو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه .

ثم قال في المسالك: ونبه المصنف بقوله: « وشهد آخران أو الورثة ان العتق لغيره» انه لافرق هنا بين شهادة الوارث وغيره، اذ لاتهمة للوارث تمنع شهادته هنا ، وان كانت واردة في غيره هذه الصورة كما سيأتي في مالو شهدوا بالرجوع عن الاول . ويزيد الورثة عن الاجانب أنه لايشترط هنا كونهم عدولا ، لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافاً الى ماثبت بالبينة. نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف « أو الورثة ». وقال في المسألة الثانية: وشهد من ورثته عدلان، ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالاجانب .

ويرد على قوله: « وان كانت واردة ... » كما في الجواهر انه لا تهمة في

المسألتين، لانه اذا شهد الوارث بالرجوع عن الاول لايقول ببقاء الموصى به على ملك الميت حتى ينتقل الى الوارث فيكون متهماً في شهادته، بل يشهد برجوعه عن الاول الى الثاني، فلا يجرّ بشهادته نفعاً الى نفسه ليكون متهماً .

وأمـا اشتراط شهادة جميع الورثـة فظاهر الوجه، لانه اذا شهد بعضهم فقد أقر بانعتاق العبد بقدر سهمه، وحينئـذ يقرع بين هذا المقدار وكل العبد الاخر، فاذا شهد جميعهم فقد أقروا كلهم بعتق العبد كله .

وأمّا اشتراط كون الشاهدين من الورثـة عدلين ـ في المسألة الثانية ـ فظاهر الوجه كذلك، لان شهادتهما بالرجوع ـ سواء كانت بعد دعوى الموصى له ذلك أولا ـ ليست بمنزلة الاقرار، فيعتبر فيهما العدالة .

وأما قول الجواهر: لكن اشكال المصنف في الثانية يأتي هنا ضرورة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين . ففيه: أن المدعى عليه هو الموصى له الاول، والمدعي هو الموصى له الثاني، والوارثان شاهدان . فليس الورثة المدعى عليهم في المسألة الثانية .

« المسألة الثانية »

(في مالو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان بالرجوع الى عمرو)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد شاهدان بالوصيـة لزيد ، وشهد من ورثتـه عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالـد ، قال الشيخ : تقبل شهادة الرجوع، لانهما لايجرّان نفعاً. وفيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي ﴾ .

أقول : يقول المحقق قدس سره بأن المال يؤخذ من يد الورثة على كل حال

واذ كانوا غرماء فان الغريم لايصلح للشهادة مطلقاً ، نعم لو شهد الغارم للغريم قبل لانه اقرار .

فالوارثـان في هذه المسألة غريمان . بخلاف المسألة السابقـة فقد قامت البينة فيها على ان الميت أعتق غانماً ، وشهد الورثة بأنه قد أعتق سالماً، فانه يمكن صحة كلتا الشهادتيـن، اذ لامانع من عتق الميت لكلا العبدين ، غير أن الحكم الشرعي لم ينفذ في الاكثر من الثلث، فان علم السابق منهما فهو المعتق والا فالقرعة عند الشيخ ، والتنصيـف على القول الاخر . فلاغرم في المسألة السابقة، بخلاف هذه المسألة. فاشكال الجواهر غيروارد .

ويمكن دفع اشكال المحقق علـى الشيخ قدس سرّهما : بأن اليد ان كانت مالكيـة بمعنى دعوى صاحبها كون مابيده ملكاً له ـ كان المدعي غارماً ، وان كانت أمانيّة فان صاحبها يعترف بعدم كون مابيده ملكاً له ... ومانحن فيه من القسم الثاني ، لان الورثـة يقرون بأن ليس لهم أكثر من الثلثيـن ، فان ثبت الرجوع أعطوا المال الى الثاني والاّ فالاول. وحينئذ فليس شهادتهم في القضية شهادة الغريم .

وبعبارة أخرى: ان الموصى له الثاني والورثة يعترفون بالوصية للاول . غير أن الثاني يدعي الرجوع فهو المدعي والاول ينكره فهو المدعـى عليه ، فاذا شهد الورثـة للثاني وهم عدول قبلت شهادتهـم ، لوجود المقتضي وعدم المانع .

ولو كذب الوارثان الشاهدين، فان كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين، وان كانا فاسقين رتب الاثر على شهادة الشاهدين .

ولو قالا لا نعلـم فقيـل بالقرعة . لكن الاقوى ترتيب الاثـر على قول الشاهدين .

« المسألة الثالثة »

(في مالوشهدا لزيد بالوصية وشهد واحد بالرجوع الى عمرو فهل له الحلف معه ؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية ، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو . كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لانها شهادة منفردة لاتعارض الاولى ﴾ .

أقول: لاكلام في هذه المسألة، وانما عنونها المحقق لبيان أن ماتقرر من أن الشاهد واليمين لايعارض البينة هو في صورة اتحاد المشهود به ، أما هنا فهي شهادة منفردة لاتعارض الشهادة الاولى ، فتقبل كذلك كماهو الحال في سائر موارد الشهادة في الاموال .

« المسألة الرابعة »

(في مالوأوصى بوصيتين منفردتين)

قال المحقق قدس سرّه : ﴿ لوأوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران انه رجع عن احداهما قال الشيخ : لايقبل لعدم التعيين ، فهي كمالو شهدت بدار لزيد أوعمرو ﴾ .

أقول : قال في المسالك : وجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة... ونسب الحكم الى الشيخ مؤذناً بعدم ترجيحه .

ووراء قول الشيخ وجهان آخران أحدهما : القرعة لانه أمر مشكل ، والمستحق في نفس الامر أحدهما، ونسبتهما اليه على السواء، وقدتعذّرعلمه

بموت الموصي ، وكل أمر مشكل فيه القرعة . والثاني : القسمة بينهما، لانه مال قد انحصر فيهما، ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما، ويجعل كأنه رد وصية كل واحد الى نصفها، والقرعة لايخلو من قوة .

ووافقه صاحب الجواهر .

قلت: اذا كان اطلاق دليل حجية البينة موجباً لحجية البيّنة المردّدة لزم قبول الشهادة بالرجوع .

أمّا التقسيم فلم يحتمله الشيخ ، بل قال : « وعندنا يقرع بين الاولين » وحينئذ يرجع الى القرعة لمعرفة أيهما المستحق انقلنا بحجية البينةالمرددة، ولمعرفة السابق من الوصيتين ان قلنا بعدم حجيتها .

وهنا احتمال آخر وهو بطلان الوصيتين معاً ، لان القرعة يرجع اليها حيث يكون عدم الاقتران معلوماً، وأما مع الاقتران فكلاهما باطل .

هذا ، ولو أجاز الورثة كلتا الوصيتين نفذتا معاً، كماهو واضح .

« المسألة الخامسة »

(فى مااذا ادعى العبد العتق واقام البينة)

قال المحقق قدس سرّه : ﴿ اذا ادعى العبد العتق وأقام بينة تفتقر الى البحث وسأل التفريق حتى تثبت التزكية. قال في المبسوط: يفرّق .

وكذا لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً وادعى أن له آخر وسأل حبس الغريم، لانه متمكن من اثبات حقه باليمين .

وفي الكل اشكال، لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى ﴾ .

أقول: قال الشيخ : « اذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما ، فقال له

العبد: فرّق بيننا حتى نبحث عن العدالة، قال قوم: يفرّق بينهما وقال آخرون: لايفرّق، والاول أقوى، لان العبد قد فعل مايجب عليه، لانه أتى ببينة كاملة وانما بقي ماليس عليه من البحث عن حال الشهود، ولان الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح، ولان المدعي قد يكون أمة، فاذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا يفرّق بينهما ... »

أقول : قد ذكر الشيخ لماذهب اليه دليلين أحدهما : أصالة العدالة في المسلم. وهذا فيه بحث وخلاف. والاخر : ان العبد أتى ببينة كاملة . وفيه: ان المفروض عدم ثبوت عدالة الشاهدين عند الحاكم ، والشيخ نفسه قال بعدم الحكم في زمن الفحص عن العدالة .

وكذا الكلام في الامة المدعية للعتق ، وفي الفرع الثاني الذي ذكره المحقق .

والحاصل: انه مالم يتم ميزان الحكم ولم يحكم الحاكم لايترتب على سؤال العبد والمدعي شيء، ولاأقل من اقتضاء الاستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه، وبقاء المال المدعى به على ملك مالكه .

(قال الميلاني)

هذا آخر الكلام على ماذكره المحقق الحلي رحمه الله في (الشهادات) من كتاب (شرائع الاسلام) .

ونسأله تعالى أن يوفقنا للعلم والعمل ، ويسدّد خطانا ، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ، بمحمد وآله الطيبين الطاهرين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

قم المقدسة **علي بن نورالدين بن محمدهادي الحسيني الميلاني**
الحوزة العلمية

فهرس الكتاب

تقريظ السيد الاستاذ مد ظله ٣

مقدمة المؤلف ٥

تعريف الشهادة لغة وشرعاً ١٧

[١]

صفات الشهود

الوصف الاول : البلوغ ٢١

الاخبار في شهادة الصبي ٢٢

الاقوال في شهادة الصبي ٢٧

الوصف الثاني : العقل ٣٠

لاتقبل شهادة الصبي والمغفل ٣١

الوصف الثالث : الايمان ٣٢

قبول شهادة الذمي في الوصية ٣٨

١ ـ هل تقبل شهادة الذمي في الوصية بالولاية ؟ ٤٣

٢ ـ هل تقبل شهادة الذمي خاصة أو تقبل من مطلق أهل الكتاب ٤٣
٣ ـ اختصاص القبول بالوصية ٤٤
٤ ـ هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين؟ ٤٤
٥ ـ هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد ؟ ٤٥
٦ ـ هل يشترط كون الموصي في غربة ؟ ٤٥
٧ ـ هل يشترط احلاف الذمي ؟ ٤٦
٨ ـ ما المراد من الضرورة ؟ ٤٩
٩ ـ هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين ؟ ٤٩
طريق ثبوت الايمان في الشاهد ٥٠
هل تقبل شهادة الذمي على الذمي ؟ ٥١
الوصف الرابع : العدالة ٥٧
١ ـ هل المعاصي منقسمة في الشرع الى كبائر وصغائر ٥٩
٢ ـ في معنى قوله تعالى : ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه ٥٩
٣ ـ الحكم في مالو اشتبهت عليه المعصية ٦٢
٤ ـ في الملاك في تشخيص المعاصي ٦٣
الاصرار على الصغائر كبيرة ٦٤
هل يقدم ترك المندوبات في العدالة ؟ ٦٩
هل تعتبر المروة في العدالة ؟ ٧٠

مسائل

١ ـ في عدم قبول شهادة المخالف في اصول العقائد ٧٦
٢ ـ في عدم قبول شهادة القاذف ٧٨

حد توبة القاذف	٧٩
هل يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ؟	٨٢
٣ ـ في حرمة اللعب بآلات القمار مطلقاً	٨٤
هل اللعب بها من الكبائر ؟	٨٧
٤ ـ في عدم قبول شهادة شارب المسكر	٨٩
٥ ـ في الغناء ورد الشهادة به	٩١
أ ـ في حرمة الغناء	٩١
ب ـ في حرمة استماع الغناء	٩٢
ج ـ في كونه معصية كبيرة	٩٢
د ـ في موضوع الغناء المحرم	٩٢
هـ ـ في مانسب الى الكاشاني والكفاية	٩٩
و ـ في ماقيل من منع صدق الغناء في المراثي	١٠٤
في استثناء الغناء في الاعراس	١٠٦
في حكم الحداء	١٠٨
حكم الشعر المتضمن للكذب	١٠٩
حكم هجاء المؤمنين	١١٠
حكم التشبيب	١١١
حكم الشعر انشاءاً وانشاداً	١١٣
حكم الاكثار من الشعر	١١٣
٦ ـ في حرمة استعمال آلات اللهو	١١٣
فروع في استعمال آلات اللهو	١١٧
حكم استماع أصوات آلات اللهو	١١٩

هل الاشتغال بالملاهي كبيرة ؟ ١٢١
حكم الدف في الأملاك والختان ١٢٢
٧ ـ في الحسد وبغضة المؤمن وأن التظاهر بهما قادح ١٢٣
البحث الاول : في الحسد ١٢٣
البحث الثاني : في بغضة المؤمن ١٢٦
٨ ـ في حرمة لبس الحرير ورد الشهادة به ١٢٨
البحث الاول : لبس الحرير ١٢٨
استثناء لبسه في حال الحرب ١٣٢
استثناء لبسه فى حال الضرورة ١٣٤
صلاة المرأة في الحرير ١٣٥
احرام المرأة في الحرير ١٣٦
في وظيفة الخنثى ١٣٦
هل يجوز للصبي لبس الحرير ؟ ١٣٧
في حكم ما لاتتم الصلاة فيه ١٣٨
في حكم التكأة على الحرير ١٤١
البحث الثاني: التختم بالذهب ١٤٢
١ ـ حكم التختم بالذهب والتحلي به ١٤٣
٢ ـ حكم الصلاة في الذهب ١٤٤
٣ ـ في موارد الجواز ١٤٥
٩ ـ في أحكام اتخاذ الحمام ١٤٥
١ ـ حكم اتخاذ الحمام ١٤٦
٢ ـ حكم اللعب بالحمام ١٤٦

٣ ـ حكم السباق بالحمام ١٤٩
١٠ ـ قبول شهادة اصحاب الصنائع المكروهة ١٥٠
خاتمة: عدم انحصار القادح في العدالة في ماذكر ١٥١
الوصف الخامس: ارتفاع التهمة ١٥٢
في ضابط التهمة ١٥٣
١ ـ في شهادة من تجر شهادته نفعاً : ١٥٥
أ ـ الشريك ١٥٥
ب ـ صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه ١٥٦
ج ـ شهادة السيد لعبده ١٥٧
د ـ شهادة الوصي في ماهو وصى فيه ١٥٧
عدم قبول شهادة من يستدفع بها ضرراً ١٦٠
٢ ـ في أن العداوة الدينية لاتمنع القبول ١٦١
هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟ ١٦٣
٣ ـ في شهادة الانسباء ١٦٥
أ ـ في شهادة الوالد لولده وبالعكس والاخ لاخيه ١٦٥
ب ـ في شهادة الولد على والده ١٦٦
ج ـ في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ١٦٩
في شهادة الصديق لصديقه ١٧٣
٤ ـ في عدم قبول شهادة السائل في كفه ١٧٣
أ ـ في المراد بالسائل بكفه ١٧٤
ب ـ في حكم السؤال تكليفاً ١٧٥
ج ـ في اخبار النهي عن سؤال الناس ١٧٧

د ـ في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة ١٧٩
هـ ـ في من سأل مع الضرورة ١٧٩
و ـ في حكم السؤال كتابة ١٧٩
ز ـ في الطفيلي ١٧٩
ه ـ في شهادة الاجير والضيف ١٨٠
البحث الاول: في شهادة الضيف ١٨٠
البحث الثاني: فى شهادة الاجير ١٨٠

لواحق وهى ست مسائل

الاولى: في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الاداء ١٨٤
الثانية: في شهادة المملوك ١٨٨
حكم شهادة المملوك المدبر والمكاتب ١٩٤
فروع ذكرها الشهيد الاول ١٩٨
الثالثة: في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبىء ٢٠١
حكم تحمل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه ٢٠٢
الرابعة: في حكم التبرع بالشهادة ٢٠٧
١ ـ في حقوق الادميين ٢٠٧
٢ ـ في حقوق الله ٢١٠
٣ ـ في الحقوق المشتركة ٢١٣
الخامسة: في شهادة المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل منه ٢١٤
في التوبة موضوعاً وحكماً ٢١٧
هل يعتبر فيها الاستغفار ؟ ٢٢٠

السادسة: في ماذا تبين في الشهود مايمنع القبول بعد الحكم ٢٢٢
طريق ثبوت الفسق قبل الحكم ٢٢٤
الوصف السادس: طهارة المولد ٢٢٦
حكم مالوجهلت حاله ٢٣٠

[٢]

مابه يصير الشاهد شاهداً

في أن الضابط هو العلم أوالوثوق ٢٣٥
هل يجوز الشهادة استناداً الى الاستصحاب ؟ ٢٣٧
حكم الشهادة على اقرار المرأة ٢٣٩
في مستند الشهادة :
١ ـ المشاهدة ٢٤٠
٢ ـ مايكفي فيه السماع والاستفاضة ٢٤٤
حكم الشهادة استناداً الى الاستفاضة ٢٤٧
فرع ـ هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهوساكت؟ ٢٤٩
تفريع ـ على القول بالاستفاضة :
أ ـ الشاهد بالاستفاضة لايشهد بالسبب ٢٥٠
ب ـ اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد؟ ٢٥٢
لوتعارض اليد والسماع المستفيض فأيهما المرجح ؟ ٢٥٣

مسائل ثلاث

الاولى: في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك ٢٥٤
هل يشهد بالملك لمن فى يده دار مثلا ؟ ٢٥٧
الثانية: في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة ٢٦١
الثالثة: فى حكم شهادة الاخرس وكيفيتها ٢٦٤
هل يشترط تعدد مترجم شهادة الاخرس ؟ ٢٦٥
هل تكون الترجمة شهادة فرع في القضية ؟ ٢٦٧
٣ ـ ما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً ٢٦٩
في شهادة الاعمى في العقد وعلى العاقد ٢٧١
حكم ما لو تحمل الشهادة وهو مبصر ثم عمي ٢٧٤

[٣]
اقسام الحقوق

١ ـ من حق الله تعالى: ما لايثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط ٢٧٩
ما يثبت به اتيان البهائم ٢٨٠
في ثبوت الزنا فقط بغير الاربعة رجال أيضاً ٢٨١
٢ ـ من حقوق الله : ما يثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر ٢٨٦
١ ـ من حقوق الادمي : ما لايثبت الا بشاهدين كالطلاق ٢٨٨
الطلاق ٢٨٩
الخلع ٢٩٠
الوكالة ٢٩١

الوصية ٢٩١
النسب ٢٩١
رؤية الهلال ٢٩١
هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهدين والامرأتين ؟ ٢٩٢
٢ ـ من حقوق الادمي : ما يثبت بالشاهد والشاهد واليمين وغيرهما كالديون ٢٩٦
أ ـ شهادة الرجلين ٢٩٧
ب ـ شهادة الرجل والامرأتين ٢٩٧
ج ـ شهادة الرجل مع اليمين ٣٠٠
د ـ شهادة الامرأتين مع اليمين ٣٠١
هل تقبل شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين ؟ ٣٠٣
هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ؟ ٣٠٤
٣ ـ من حقوق الادمي : ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات ٣٠٦
هل تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع ؟ ٣٠٨
مورد قبول شهادة المرأة الواحدة ٣١٠
فروع تتعلق بشهادتها في ميراث المستهل ٣١٢
فروع تتعلق بشهادتها في ربع الوصية ٣١٣
هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به ؟ ٣١٤
حكم شهادة الخنثى المشكل ٣١٧
لو شهدت النساء في شيء فيه حق الله وحق الادمى معاً ٣١٧
كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً ٣١٨

مسائل ثلاث

الاولى: في أن الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق ٣٢١
١ ـ عدم اشتراط الشهادة في شيء من العقود والايقاعات
٢ ـ الشهادة شرط في الطلاق ٣٢١
٣ ـ الشهادة مستحبة في أمور : ٣٢٣
أ ـ النكاح ٣٢٣
ب ـ الرجعة ٣٢٤
ج ـ البيع ٣٢٥
د ـ الدين ٣٢٥
الثانية : في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً ٣٢٥
الثالثة : اذا دعي من له أهلية التحمل فهل يجب عليه ؟ ٣٢٨
هل وجوب التحمل كفائي أو عيني ؟ ٣٣٤
في وجوب الاداء وكونه على الكفاية أو العينية ؟ ٣٣٥
في جواز التخلف لو كانت الشهادة مضرة ٣٤١

[٤]

الشهادة على الشهادة

١ ـ في محل قبولها ٣٤٦
٢ ـ في أنه لاتقبل الثالثة ٣٤٩
٣ ـ في العدد المعتبر فيها ٣٤٩
٤ ـ في مراتب تحملها ٣٥٣

٥ ـ في أنه متى تقبل ٣٥٨
٦ ـ في أحكام تتعلق بالاصل والفرع وهي فروع
أ ـ لو شهد الفرع فأنكر الاصل ٣٦١
ب ـ لو شهد الفرع فحضر الاصل ٣٦٧
ج ـ لو شك الحاكم في حضور الاصل وعدمه ٣٦٨
د ـ لو حكم بانياً على تعذر حضور الاصل فظهر كونه حاضراً ٣٦٨
هـ ـ لو تغيرت حال الاصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع ٣٦٨
٧ ـ في الكلام في شهادة النساء على الشهادة ٣٧٣
٨ ـ في اعتبار تسمية الفرعين الاصل وتعديلهما اياه ٣٧٧
٩ ـ في قبول الشهادة على الشهادة على الاقرار وأثر ذلك ٣٧٩

[٥]
اللواحق وهي قسمان

القسم الاول في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد ، وتترتب عليه مسائل :

الاولى : في أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط ٣٨٥
الثانية : في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوة والاخر عشية ٣٨٨
الثالثة : في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والاخر درهماً ٣٨٩
الرابعة : في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والاخر دينارين ٣٩٢

القسم الثاني ـ في الطوارىء ، وهي مسائل :

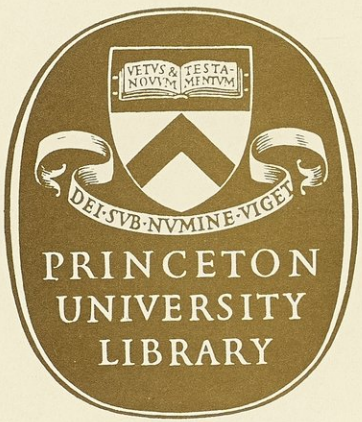
الاولى : لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم ٣٩٨
الثانية : لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم ٣٩٩
١ ـ لو كان ذلك في حق الادميين ٣٩٩
٢ ـ لو كان ذلك في حق الله ٤٠٢
٣ ـ لو كان ذلك في حق مشترك ٤٠٢
الثالثة : لوشهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم ٤٠٣
الرابعة : لو رجعا عن الشهادة وفيها صور : ٤٠٤
١ ـ أن يرجعا قبل الحكم ٤٠٤
٢ ـ أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به ٤٠٨
٣ ـ أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ٤١١
أ ـ ان كان حداً ٤١١
ب ـ ان كان حقاً ٤١٣
٤ـ أن يرجعا بعد الحكم وتسليم المال الى المحكوم له لكن عينه باقية ٤١٥
الخامسة : في مالو رجع الشهود وكان المشهود به قتلا أو جرحاً ٤١٧
لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا ٤١٩
لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم : تعمدت ٤٢٢
حكم مالو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ٤٢٦
السادسة : في بعض أحكام شهادة الزور ٤٣٠
السابعة : في مالو شهدا بالطلاق ثم رجعا ٤٣٢
حكم ما لو شهدا بنكاح امرأة ثم رجعا ٤٤٢

فروع

الاول : في ضمان الشاهدين اذا رجعا ٤٤٥
الثاني : في حكم الضمان لو كانوا ثلاثة ٤٤٧
الثالث: في ما لو قامت بينة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟ ٤٤٨
أ ـ لو كان المحكوم به قتلا أو جرحاً ٤٤٩
ب ـ لو كان المحكوم به مالا ٤٥٢

مسائل

الاولى : في تخالف البينتين على من أعتقه الميت ٤٥٤
أ ـ لو تساوت قيمة العبدين ٤٥٤
ب ـ لو اختلفت قيمة العبدين ٤٥٥
الثانية: في ما لو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان برجوعه الى عمرو ٤٥٧
الثالثة: في ما لو شهدا لزيد بالوصية وشهد واحد بالرجوع الى عمرو فهل له أن يحلف ؟ ٤٥٩
الرابعة: في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احداهما ٤٥٩
الخامسة : في ما لو ادعى العبد العتق وأقام بينة وسأل التفريق بينه وبين المولى ٤٦٠
خاتمة الكتاب ٤٦١


VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 061975486