

هَذَا كِتَابُ الْإِسْلَامِ
إِلَى مِلَّةِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ الْأَحْمَدِ

تَأليف
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ

هَذَا بَيْتُ الْخَالِمْ

إِلَى مَدَارِكِ شَرْعِ الْأَسْلَامِ



مركز تحقيقات علوم اسلامی

تأليف

أَقَلَّ الْعِبَادِ الْحَاجِّ السَّيِّدِ تَقِيَّ الرَّبِّ هَبَّاءِ الْعَمِي

كتابخانه مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى	
شماره ثبت: ۰۲۲۷۳۹	تاريخ ثبت:



هوية الكتاب:

- الكتاب: هداية الأعلام الى مدارك شرايع الأحكام
- المؤلف: السيد تقي الطباطبائي القمي
- الناشر: محلاتي
- المطبعة: ثامن الحجج ع
- التنضيد والإخراج الفني: كومبيوتر المجتبى ع
- الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ
- العدد: ٥٠٠ نسخة
- الشباك: X-١٦-٧٤٥٥-٩٦٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمّد رسول الله وآله المعصومين
أرواح العالمين لتراب أقدامهم الفداء واللعن الدائم على أعدائهم من الآن الى قيام
يوم الدين وبعد، فإن هذا شرح استدلالي على مباحث القضاء والشهادات من
كتاب الشرايع تأليف فخر المتقدمين والمتأخرين الذي يشار اليه في الميادين العلمية
المحقق نجم الدين وسمّيت كتابي (بهداية الأعلام الى مدارك شرايع الأحكام)
وأهدي هذه البضاعة المزجاة الى السيدة الجليلة كريمة أهل البيت بنت الامام موسى
بن جعفر عليها السّلام وأرجو أن يكون هذا ذخراً ليوم فاقتي يوم لا ينفع مال ولا
بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وأنا الأحقر تقي الطباطبائي القمي عفي عنه



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب القضاء (١)

(١) يقع الكلام في المقام في جهات:

الجهة الأولى: في تعريفه قد عرف القضاء بفصل الخصومة بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدعي أو بعدم حق له على المدعى عليه والفرق بين القضاء والفتوى الصادرة عن المجتهد أن الفتوى بيان الحكم الشرعي الكلي من دون نظر إلى تطبيقه على المصاديق الخارجية ولا يجب اتباعها إلا على مقلّديه وأما القضاء فهو الحكم في القضايا الشخصية التي هي مورد الترافع والتشاجر فيحكم القاضي أن المال الفلاني لزيد وأن المرأة الفلانية لبكر وأن الدار الفلانية وقف ويجب فيه اتباعه حتى بالنسبة إلى من لا يكون مقلداً له بل حتى بالنسبة إلى المجتهد الآخر المخالف معه في الفتوى والسّر فيه أنه لو لم يكن حكمه وقضائه نافذاً لا يترتب على الترافع عند القاضي أثر ويبقى النزاع بحاله وإن شئت قلت: اعتبار القضاء من قبل الشارع الأقدس لحسم مادة النزاع فلا بد من نفوذ حكم الحاكم في حق الجميع، ولا بأس بل ينبغي أن نشير إلى نكتة وهي أن القضاء الصادر عن الحاكم الشرعي اعتبار من قبله أو أنه اخبار وتطبيق للكبرى على صغرى من صغرياتهما لا يبعد أن يكون اخباراً ولا دليل على كونه انشاءً واعتباراً غاية الأمر تارة يخبر عن شيء كما لو أخبر بنجاسة شيء لا بد من اجتماع شرائط الشهادة في اخباره كي يترتب عليه الأثر وأما لو أخبر عن الحكم الشرعي بعنوان حسم مادة النزاع أو لرفع التحير

وتعيين الوظيفة كما لو اخبر عن ثبوت الهلال يجب اتباعه بناءً على اعتبار حكم الحاكم فالنتيجة ان القضاء والحكم اخبار عن الحكم الشرعي أو أخبار عن الموضوع الذي كون موضوعاً للحكم الشرعي فلاحظ.

الجهة الثانية: في أن القضاء هل يكون واجباً كفاً كما هو المعروف عندهم وادعي في بعض العبارات عدم الخلاف فيه ونقل عن المسالك والرياض والمستند وغيرها دعوى الاجماع عليه بل نقل عن بعض الاساطين دعوى كونه من الضروريات الدينية واستدل عليه بكون النظام متوقفاً عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم والظاهر ان المدعى تام فانه لا بد من حسم مادة النزاع وان شئت قلت لا ريب ولا اشكال في أن النظام الاجتماعي وبقائه يتوقف على القضاء والحكم الحاسم لمادة النزاع والآن يختل النظام ويلزم الهرج والمرج ولا شبهة في أن الشارع الأقدس لا يرضى به فلا مناص عن الالتزام بوجوب القضاء والحكم فهذا المقدار مما لا شبهة فيه ويؤيد المدعى بل يدل عليه قوله تعالى ﴿إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أرىك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾^(١) ﴿وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيماً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة ولكن ليلوكم في ما آتاكم فاستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون﴾ ﴿وان أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فان تولوا فاعلم انما

يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون^(١) وتدل على المدعى أيضاً جملة من النصوص منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيما مؤمن قدم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم^(٢) ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال في رجل كان بينه وبين أخ له ممرارة في حق فدعاه إلى رجل من أخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾ الآية^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام قول الله عز وجل ﴿في كتابه﴾ ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾ فقال: يا أبا بصير إن الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكماً يجورون أما أنه لم يعن حكماً أهل العدل ولكنه عنى حكماً أهل الجور يا أبا محمد أنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكماً أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حكماً أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم إلى الطاغوت وهو قول الله عز وجل ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل عليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾^(٤) ومنها ما رواه عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو

(١) المائدة: ٤٨ - ٤٩.

(٢) الوسائل: الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

ميراث فتحاكما الى السلطان أو الى القضاء أيحل ذلك فقال: من تحاكم اليهم في حق أو باطل فأنما تحاكم الى طاغوت وما يحكم له فأنما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى ﴿ويريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا أن يكفروا به﴾ الحديث (١) ومنها مرواه أبو خديجة سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه (٢) ومنها مرواه معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال: قلت له قول الله عز وجل ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ فقال: عدل الامام ان يدفع ما عنده الى الامام الذي بعده وامرت الائمة أن يحكموا بالعدل وأمر الناس أن يتبعوهم (٣).

ومنها مرواه عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام قال: اذا كنتم في أئمة جور فاقضوا في أحكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا وان تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم (٤) ومنها مرواه الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسطوط^(١) ومنها ما رواه الحسن بن علي بن فضال قال: قرأت في كتاب أبي الأسد الى أبي الحسن الثاني عليه السلام وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فكتب بخطه الحكم القضاء ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في أخذه ذلك الذي قد حكم له اذا كان قد علم أنه ظالم^(٢).

ان قلت ان المستفاد من بعض النصوص ان مقام الحكومة يختص بالنبي أو وصيه لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لشریح: يا شریح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقي^(٣) وما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي^(٤). قلت: تارة يقع الكلام في زمان الحضور واخرى في زمان الغيبة اما في زمان الحضور فلا بد من اطاعته والمراجعة اليه أو الى منصوبه وأما في زمان الغيبة فلا مناص عن الالتزام بنفوذ حكم من يكون له شأنية القضاء بحسب المستفاد من الدليل اذ قد فرض أنه يختل النظام بدونه وعلى هذا يكون من الامور الحسبية التي

(١) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٣) الباب ٣ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

(٤) نفس الباب، الحديث ٣.

لا بد من التصدي لها فعلى فرض عدم المجتهد تصل النوبة الى العدول والآن الى
الفساق والله العالم.

الجهة الثالثة: في ان القضاء كما تقدم في الجهة الاولى ليس الا تطبيق الكبرى
الكلية على المصداق الخارجي ولا دليل على كون القضاء اعتباراً من القاضي
وربما يقال ان القضاء ليس مجرد بيان حكم الله بل القاضي يعتبر الملكية مثلاً في
مورد النزاع فيها أو الزوجية أو الوقفية أو الرقية وهكذا والظاهر أنه لا دليل على
هذا المدعى ولتوضيح الحال نقول القضاء كما يظهر من كلماتهم له معان عديدة ومن
تلك المعاني الأعلام وتطبيق الكبرى على الصغرى من مصاديق الأعلام ومن
معانيه الاتمام وهذا أيضاً يناسب القضاء الذي يكون محل الكلام فانه بالقضاء يتم
النزاع الدائر بين المتخاصمين.

ان قلت القضاء المبحوث عنه في المقام عبارة عن الحكم والحكم نحو اعتبار.
قلت: لا دليل على كون الحكم هو الاعتبار فانه فسر الحكم بالقضاء قال في
مجمع البحرين والحكم العلم والفقه والقضاء وقال فيه أيضاً ومن أسمائه تعالى الحكيم
وهو القاضي وصفوة القول أنه لا دليل على المدعى ولازم التوهم المذكور ان الحكم
بين المتخاصمين إذا قال هذه الدار ملك للمدعى بعنوان تطبيق الكبرى على
الصغرى بلا اعتبار نفسي في نفسه لا يكون قوله هذا حاسماً للنزاع ولم يكن مصداقاً
للقضاء والحكومة وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم وأحكام الدعاوي:
الأول: في الصفات ويشترط فيه البلوغ (١). وكمال العقل (٢)
والإيمان (٣).

(١) بلا فرق كما في الجواهر وغيره واستدل على المدعى سيدنا الاستاد
بما رواه أبو خديجة (١) وعبر عن الرواية بالصحيحة وتقريب المدعى أن المذكور في
الرواية عنوان الرجل وهذا العنوان لا يصدق على غير البالغ والحال أن طريق
الصدوق إلى أحمد ضعيف على ما كتبه الحاجياني من جهة الوشاء الواقع في السند
واعتباره في نظر سيدنا الاستاد كونه في اسناد كامل الزيارات وقد رجع عن هذا
المسلك أخيراً وسند الكليني والشيخ ضعيف أيضاً فلا بد من اتمام الأمر بالاجماع
والتسالم إلا أن يقال أن المستفاد من بعض النصوص عدم العبرة بأفعال الصبي وإن
عمده وخطاه واحد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد
الصبي وخطاه واحد (٢).

(٢) بلا خلاف كما في الجواهر وغيره واستدل على المدعى بأنصراف الدليل
عن المجنون ويمكن تقريب الاستدلال بأن الجنون مانع عن تميز الحق عن الباطل
مضافاً إلى أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ذلك فإن هذا المقام مقام رفيع بل
يستفاد من بعض النصوص اختصاص الحكومة بالنبي صلى الله عليه وآله أو وصيه لاحظ ما رواه
اسحاق بن عمار (٣).

(٣) عن المسالك أن اشتراط الإيمان موضع وفاق عندنا واستدل بحديث

(١) لاحظ ص ٨.

(٢) الوسائل: الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.

(٣) لاحظ ص ٩.

والعدالة (١) وطهارة المولد (٢)

أبي خديجة^(١) وقد مرَّ أنَّ الحديث مخدوش سنداً ولكن تدل على اشتراط الايمان وعدم جواز الترافع عند حكام العامة جملة من النصوص منها ما رواه أبو بصير^(٢) ومنها ما رواه أيضاً^(٣) ومنها ما رواه عمر بن حنظلة^(٤) ومنها ما رواه الحلبي^(٥) ومنها ما رواه عبدالله بن سنان^(٦) مضافاً الى ما أفاده في الجواهر بقوله بل هو من ضروريات مذهبنا.

(١) من دون خلاف ولا اشكال كما في كلام سيدنا الاستاد ويمكن الاستدلال على المدعى بان الفاسق ليس له الامامة في الجماعة ولا تقبل شهادته ولا ولاية له على اليتيم ونحوه فبطريق أولى ليس له هذا المقام الرفيع.

(٢) بلا خلاف ولا اشكال كما في كلام سيدنا الاستاد ويمكن الاستدلال عليه بانه ليس له الامامة فبطريق أولى ليس له هذا المنصب الرفيع واستدل على المدعى أيضاً بحديث أبي خديجة المتقدم آنفاً بتقريب أنَّ قوله ﷺ ولكن انظروا الى رجل منكم منصرف عن ولد الزنا وفيه أولاً أنَّ السند ضعيف كما مرَّ وثانياً انه لا وجه للانصراف.

(١) لاحظ ص ٨

(٢) لاحظ ص ٧

(٣) لاحظ ص ٧

(٤) لاحظ ص ٧

(٥) لاحظ ص ٨

(٦) لاحظ ص ٧

(١) قد فصل سيدنا الاستاد بين القاضي المنسوب ابتداءً وبين قاضي التحكيم باشتراط الاجتهاد في الأول وعدمه في الثاني.

والذي يختلج بالبال أن يقال تارة يفرض الكلام في زمان الحضور واخرى في زمان الغيبة أما في زمان الحضور فيتصور قاضي التحكيم في قبال القاضي المنسوب بان يقال اذا نصب الامام عليه السلام شخصاً للقضاء فهل يجوز للمترافعين ان يترافعا الى شخص آخر وهل ينفذ حكمه أم لا، وأما في زمان الغيبة كزماننا فلا مجال لهذا البحث لأن مقتضى الاصل الأولي عدم نفوذ حكم أحد في حق الآخر الا مع قيام دليل معتبر عليه فكل شخص كان مشمولاً لذلك الدليل يكون الترافع عنده جائزاً ويكون حكمه نافذاً وكل من لا يكون مشمولاً للدليل لا يكون قضائه وحكمه نافذاً فعلى هذا لا بد من ملاحظة أدلة القضاء واستفادة القيود المعتبرة فيه والجزم بمقتضى تلك الأدلة فنقول بعد اثبات لزوم وجود القاضي والمحاكم للحل والفصل لو لم يكن دليل على تعيين القاضي ومن له هذا المنصب من قبل الشارع لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن فكل قيد يحتمل لزوم وجوده ويمكن اعتباره لا بد من فرض وجوده في القاضي والمحاكم اذ قد مرّ ان نفوذ حكم كل شخصى بالنسبة الى غيره خلاف الأصل الأولي فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم وعليه لا بد من كونه مجتهداً وأما احتمال الأعلمية فلا يمكن اعتبارها إذ الأعلم منحصر في شخص واحد ولا يمكن للشخص الواحد أن يتصدى لجميع المرافعات والمنازعات كما هو ظاهر واضح هذا بحسب الأصل الأولي وأما بحسب الآيات فن الآيات التي يمكن الاستدلال بها على جعل الحكومة للحاكم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ

أن تحكموا بالعدل ان الله نعمًا يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيراً^(١) ولا يبعد ان يستفاد من الآية الشريفة انه يشترط في نفوذ حكم الحاكم أن يحكم على مقتضى العدل ولا تختص الآية بمورد دون آخر وبعبارة اخرى انه لا يستفاد من الآية الا اشتراط الحكم بكونه حكماً على طبق العدالة واما السنة فما يمكن أن يستدل به على المقام جملة من النصوص منها ما رواه أبو خديجة سالم بن مكرم الجمال^(٢) وهذه الرواية قد مرّ أنها ضعيفة سنداً فلا مجال لملاحظة دلالتها ومنها ما رواه الحلبي^(٣) ومقتضى هذه الرواية ان المتخاصمين اذا تراضيا بحكومة رجل شيعي يكون حكمه نافذاً ومقتضى اطلاق الرواية عدم اشتراط حكومته بشيء فلا يشترط فيه الاجتهاد ولا العدالة ولا غيرهما بل يكفي مجرد كون الحاكم رجلاً شيعياً فان قام دليل على التقييد يؤخذ به والا فيؤخذ باطلاق الحديث وقد مر الكلام حول اشتراط البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد فالمستفاد من الكتاب والسنة ان الحاكم على الاطلاق بلا فرق بين تراضي الخصمين به وعدمه يلزم أن يكون رجلاً بالغاً عاقلاً عادلاً طاهراً من حيث المولد عالماً بالحكم أعم من أن يكون مجتهداً أو مقلداً إذ من الظاهر أنه مع عدم العلم بالحكم بالاجتهاد أو التقليد لا يمكنه القضاء بالعدل المستفاد من الكتاب مضافاً الى أنه لا اشكال في ان الله تعالى لا يرجع العباد الى الجاهل وان شئت قلت لاشبهة في ان الحاكم يجب أن يحكم على طبق حكم الله تعالى والجاهل لا يشخص ولا يميز الباطل عن الحق ولا حكم الله عن

(١) النساء: ٥٨.

(٢) لاحظ ص ٨

(٣) لاحظ ص ٨

حكم الشيطان وقد عقد صاحب الوسائل باباً في كتاب الوسائل وسماه بباب عدم جواز القضاء والافتاء بغير علم واورد في هذا الباب عدة أحاديث وجملة من هذه الروايات ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها وجملة أخرى منها لا ترتبط بباب القضاء ولا بباب الافتاء وجملة منها تدل على عدم جواز الافتاء بغير علم ويكون اسنادها تامة منها ما رواه أبو عبيدة قال: قال أبو جعفر عليه السلام من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه ^(١) فان المستفاد من هذه الرواية وغيرها انه لا يجوز الافتاء بغير علم ومن الظاهر ان الافتاء على ما يظهر من اللغة بيان الرأي وابداء ما استقر عليه نظره اجتهاداً فلا يجوز أن يفتي أحد بجهالة أو عن تقليد فان المقلد لا رأي له لكن هذه الروايات لا تقتضي اشتراط الحاكم بكونه مجتهداً فان الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان الافتاء لا الحكم والقضاء فلا يعتبر الاجتهاد في القاضي وان أبيت إلا عن كونها دالة على الاشتراط فلازمه أن تكون النصوص المشار إليها مقيدة لدليل الحكومة ومقتضية لكون الحاكم مجتهداً إذ النصوص المشار إليها حاكمة على تلك الأدلة فالنتيجة انه لا مجال للتفريق والتفصيل بين الحاكم المنسوب وقاضي التحكيم وبتقريب آخر نقول أي دليل دل على اعتبار الاجتهاد في القاضي المنسوب وأي دليل على نصب القاضي كي يقال بأن القاضي المنسوب يشترط فيه الاجتهاد وأما قاضي التحكيم فلا فان مقتضى الآية الشريفة أي قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ فَاحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ عدم اعتبار قيد في القاضي فلا بد في التقييد من مقيد ولا دليل على التقييد الا أن يقال ان الاجماع قائم على اشتراط الاجتهاد في القاضي

(١) الوسائل: الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١.

والذكورة (١).

المنسوب أي من يكون له هذا المنصب ولو مع عدم رضى المتخاصمين وأما في قاضي التحكيم فلا اجماع على الاشتراط وانى لنا بذلك.

قال في الجواهر: وأما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم اتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثة أولها جواز كونه عامياً ويستغني العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح ولعل مختاره الأول مع أنه أسوأ حالاً مما ذكرناه.

ان قلت قد استفيد من حديث سليمان بن خالد^(١) ان الحكومة تختص بالنبي ووصيه قلت لا اشكال في عدم الاختصاص فلا بد من ملاحظة الادلة وقلنا ان مقتضى الآية الشريفة جوازها لكل احد وان شئت قلت ان حديث ابن خالد لا بد من رد علمه الى أهله أو تأويله اذ تقطع بعدم الاختصاص ولذا في زمان النبي ووصيه ﷺ لم تكن الحكومة مختصة بهما ويمكن أن يقال ان الحديث المشار اليه مخالف مع الكتاب حيث ان المستفاد منه كما ذكرنا جواز تصدي كل احد لهذا المنصب فلا بد من تأويل الحديث بأن يقيد بزمان الحضور وأمثاله فلاحظ.

(١) بلا خلاف ولا اشكال كما في كلام سيدنا الاستاد واستدل على المدعى بما رواه أبو خديجة سالم بن مكرم الجمال^(٢) وما رواه حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: يا علي ليس على المرأة جمعة الى أن قال ولا تولي القضاء^(٣) وكلا الحديثين ضعيفان فلا بد

(١) لاحظ ص ٩.

(٢) لاحظ ص ٨.

(٣) الوسائل: الباب ٢ من أبواب صفات القاضي.

فلا ينعقد القضاء لصبي ولا مراهق ولا كافر لانه ليس أهلاً للأمانة وكذا الفاسق (١) ويدخل في ضمن العدالة اشتراط الأمانة والمحافظة على فعل الواجبات (٢) ولا ينعقد القضاء لولد الزنى (٣) مع تحقق حاله (٤).

من اتمام الأمر بالاجماع والتسالم والأيمن أن يقال أن مقتضى اطلاق الآية الشريفة ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(١) التسوية بين الذكر والأنثى وهل يمكن الالتزام بالجواز مع كون جواز توليها مستنكراً عند أهل الشرع. (١) إذ قد مر اشتراط البلوغ والايمن والعدالة في القاضي.

(٢) اذا الخائن وكذا تارك الصلاة لا يكونان عادلين والمفروض اشتراط

العدالة.

مركز تحقيق مكتبة العلوم الإسلامية

(٣) كما مر.

(٤) إذ مع عدم تحقق حاله يكون مقتضى أصالة عدم كونه ولد الزنا جواز

قضاوته وبعبارة أخرى لا قصور في اطلاق دليل الجواز وإنما الخارج عنوان ولد الزنا ومقتضى الأصل الازلي عدم كونه كذلك فلا مجال لأن يقال ان أصالة عدم كونه كذلك لا يثبت طهارة مولده فان طهارة المولد لا تكون شرطاً بل خبائثة مولده تكون مانعة ومقتضى الأصل عدمها فلاحظ.

كما لا تصح امامته (١) ولا شهادته في الأشياء الجليلة (٢) وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى ولا يكفي فتوى العلماء ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما عليه (٣) ويدخل فيه أن يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه (٤).

(١) لاحظ مارواه أبو بصير يعني ليث المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: خمسة لا يؤمون الناس على كل حال وعد منهم المجنون وولد الزنا (١).

(٢) لاحظ مارواه عيسى بن عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً (٢) وتفصيل الكلام موكول الى محله.

(٣) قد ظهر مما ذكر المناقشة فيما أفاده فلاحظ.

(٤) يمكن أن يناقش فيه بأن مجرد النسيان لا يقتضي عدم صلاحيته إذ يمكن الضبط بالكتابة ونحوها بل يمكن أن يكون اضبط نعم لو كان بحيث لا وثوق بأقواله وأخباره يشكل تصديه للقضاء إذ لا عبرة بقوله ونظره وبعبارة أخرى يعتبر مثله كالجاهل وصفوة القول تارة يكون من يكون نسيانه كثيراً متوجهاً الى حاله ويتدارك بالكتابة وأمثالها وأخرى لا يلتفت الى قصوره أما على الأول فلا وجه لعدم الاعتبار فان الاطلاق كتاباً وسنة يقتضي عدم اعتبار عدم النسيان وأما على الثاني فلا اعتبار بأقواله ونظرياته.

(١) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥.

وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي ﷺ بالرئاسة العامة مع خلوه في أول أمره من الكتابة والأقرب اشتراط ذلك لما يضطره اليه من الامور التي لا تيسر لغير النبي ﷺ بدون الكتابة (١) ولا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط (٢) وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد اظهره أنه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل (٣) وهل يشترط الحرية قال في المبسوط نعم والأقرب أنه ليس شرطاً (٤).

(١) مقتضى اطلاق الدليل عدم اعتبارها وما افيد في المتن لا يقتضي اعتبارها كما هو ظاهر وان شئت قلت: لا ينحصر ضبط الأمور بالكتابة مضافاً الى انه ربما لا يحتاج اليها أضف الى جميع ذلك ان الكلام في أنه هل يشترط شرعاً كون القاضي كاتباً أم لا والحق عدم دليل عليه فلاحظ.

(٢) قد مر الكلام حول الفروع وذكرنا ان جواز توليها للقضاء مستنكر عند أهل الشرع.

(٣) لا وجه لاشتراط البصر مع اطلاق الدليل كتاباً وسنة.

(٤) الكلام فيها هو الكلام.

هنا مسائل

الأولى: يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام عليه السلام أو من فوض اليه الامام ولو استقضى أهل البلد قاضياً لم يثبت ولايته (١) نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا يشترط رضاها بعد الحكم (٢) ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنسوب عن الأمام ويعم الجواز كل الأحكام (٣).

(١) الكلام في المقام في حال الغيبة فان زمان الحضور لا يكون مورد الابتلاء بالنسبة اليها فنقول مع عدم الدليل المطلق لا بد من اعتبار كل قيد محتمل في القاضي كما تقدم وأما مع وجود الاطلاق كما هو كذلك فكل من يكون داخلاً تحت عنوان الموضوع بقيوده على مقتضى الأدلة يكون حكمه صحيحاً بلا فرق بين استقضاء أهل البلد وعدمه وان لم يكن مشمولاً فلا اعتبار بقضائه بلا فرق كذلك.

(٢) الأمر كما أفاده فان حديث الحلبي ^(١) يقتضي نفوذ حكم قاضي التحكيم ولا دليل على رضاها بعد الحكم لكن قد مر أنه لا فرق بين القاضي المنسوب وقاضي التحكيم في الشرائط والصفات.

(٣) على هذا فما الوجه في التنوع وبعبارة اخرى اذا لم يكن فرق بين المقامين فلا مقتضى للتنوع والأفتصير الانواع الى ما شاء الله.

ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشروطة في الفتوى لقول أبي عبدالله عليه السلام «فاجعلوه قاضياً فإني جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» (١) ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئاً (٢).

(١) بل قد مرّ ان مقتضى الآية الشريفة جواز القضاة لكل أحد مجتهداً أو مقلداً فلاحظ ما ذكرناه.

(٢) اذ بعد توقف القضاء على الشرائط المذكورة لا يجوز الترافع عند من يكون فاقداً للصفات واذا انحصر احقاق الحق بمراجعة الحاكم الجائر هل يكون جازياً أم لا وما قيل أو يمكن أن يقال في تقريب الجواز وجوه:

الوجه الأول: النصوص الدالة على جواز الحلف كاذباً تقيّة لاحظ ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لا جناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال لا جناح عليه وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله قال: نعم (١) وما رواه يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام في رجل حلف تقيّة فقال ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك فان لم تر ان ذلك يردّ شيئاً فلا تحلف لهم (٢) وما رواه زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمّرّ بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولا يرضون منا الاّ بذلك

(١) الوسائل: الباب ١٢ من كتاب الايمان، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

قال: فاحلف لهم فهو أحلّ من التمر والزبد^(١) وفيه ان الجزم بالجواز بهذه النصوص في غاية الاشكال فان القياس باطل في المذهب.

الوجه الثاني: انصراف أدلة المنع عن المراجعة عن صورة الاضطرار. وفيه أنه يكفي للمنع الشك في الجواز والحجية فان مقتضى الأصل الأولي في الأمور الوضعية العدم بخلاف الشك في التكليف مضافاً الى المنع المستفاد من الآية الشريفة أضف الى ذلك الاجماع على اعتبار العدالة في القاضي.

الوجه الثالث: قاعدة لا ضرر بتقريب ان عدم الجواز عند الضرورة يوجب الضرر المنفي في الشريعة.

وفيه ان القاعدة لا تكون مثبتة للحكم بل مفادها النفي اضف الى ذلك ان الاستدلال، بالقاعدة بالتقريب المذكور مبني على مسلك المشهور حيث يقولون بان مفاد القاعدة نفي الحكم الضرري وأما على المسلك المنصور فلا مجال للاستدلال بها.

الوجه الرابع: ما رواه علي بن مهزيار عن علي بن محمد عليه السلام قال: سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم فكتب عليه السلام يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم^(٢) بتقريب ان المستفاد من الحدث جواز الترافع عندهم وترتيب الأثر على حكمهم عند الضرورة وفيه ان الجواز في كلام الامام عليه السلام معلق على التقية والمداراة وكلامنا في مطلق الضرورة فالحديث لا يمكن ان يكون مدركاً للحكم.

(١) الوسائل: الباب ١٢ من كتاب الايمان، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

الثانية: تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه (١) وربما وجب (٢) ووجوبه على الكفاية (٣) وإذا علم الامام ان بلداً خال من قاض لزمه أن يبعث له (٤) ويأثم اهل البلد بالاتفاق

الوجه الخامس: الاجماع والتسالم بين الاصحاب واشتهار الجواز في الاعصار والامصار فأن ثبت الاجماع التعدي الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام فهو والأشكال الامر لكن الانصاف أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي الجواز والأشكال يلزم التعدي وشيوع الظلم بل يلزم اختلال النظام ولعله يمكن ان يقال ان الرجوع الى المحاكم العرفية وقضاة الجور عند الضرورة كان متعارفاً في زمن الأئمة ولم يسمع المنع عنه ولو كان لبان والله العالم بحقائق الأمور ويضاف الى جميع ذلك انه لو قلنا بانه لو انحصر الحكم وتشكيل الحكومة بيد الجائر لابد من كونها مشروعة والأشكال يلزم اختلال النظام فتكون الحكومة شرعية وبعد شرعيتها تكون احكامها ومقرراتها ممضاة في وعاء الشرع فيكون حكم القاضي المنسوب من قبل تلك السلطة نافذاً وصحيحاً فلاحظ.

(١) قال في الجواهر في هذا المقام لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلًا ولذا تولاه النبي ﷺ وغيره من الانبياء الخ ويمكن الاستدلال على استحبابه بانه سبب لقضاء الحوائج وقضاء الحاجة محبوب ومندوب فيه والله العالم.

(٢) كما اذا انحصر في واحد أو اذا كان مقدمة لواجب آخر لكن وجوبه في الفرض وجوب مقدمي.

(٣) بلا كلام ولا اشكال ولا مجال لتوهم الوجوب العيني إذ لا مجال لفصل الخصومة بين المتخاصمين أزيد من مرة فلاحظ.

(٤) فانه وظيفته حيث انه امام المسلمين وزعيمهم.

على منعه (١) ويحل قتالهم طلباً للإجابة (٢) ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله (٣) وأما لو ألزمه الأمام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لأن ما يلزم به الأمام واجب ونحن نمنع الألتزام إذ الأمام لا يلزم بما ليس لازماً (٤).

أما لو لم يوجد غيره تعيّن هو (٥) ولزمه الأجابة (٦) ولو لم يعلم به الأمام وجب ان يعرف نفسه لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف (٧) وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء قيل لا لأنه كالرشوة (٨).

(١) اذ المخالفة مع الامام حرام.

(٢) بناءً على جواز القتال مع كل من يخالف الامام عليه السلام.

(٣) لعدم ما يقتضي الألتزام مع وجود من به الكفاية.

(٤) الظاهر انه يلزم بالألتزام الامام ولو مع وجود من به الكفاية إذ يمكن ان يرى مصلحة في الزامه الشخص الخاص ونجب اطاعته مضافاً الى ان الامام له الولاية على الاموال والنفوس فله ان يلزم بما لا يكون لازماً في حد نفسه.

(٥) كما هو شأن كل واجب كفائي.

(٦) كما هو ظاهر.

(٧) قال في الجواهر في شرح قول المحقق لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف غالباً فيجب تحصيل مقدمته انتهى موضع الحاجة من كلامه ولا أدري ما المراد من هذه الجملة وأي ارتباط بين الأمر بالمعروف والقضاء لكن يمكن الاستدلال على المدعى بأنه على القول بالوجوب الكفائي يكون واجباً على كل احد فيجب ان يعرف نفسه الا أن يقوم به غيره بالمهمة.

(٨) قد عرفت الرشوة بما يبذل للقاضي ليحكم للبازل بالبازل أو ليحكم له

الثالثة: اذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط
المعتبرة فيهما فان قلّد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول
فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجر بنظر الأمام (١).

الرابعة: اذا أذن له الأمام في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز
ومع اطلاق التولية ان كان هناك اشارة تدل على الاذن مثل سعة
الولاية التي لاتضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والآ فلا استناداً الى
أن القضاء موقوف على الاذن (٢).

حقاً كان أو باطلاً ونعرض لحكمها تفصيلاً ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف
وعليه لا يصدق عنوان الرشوة على المقام إذ المفروض ان الحاكم يبذل مالاً ليتصدى
هذا المقام والظاهر انه لا وجه لعدم الجواز وحرمة فلاحظ.

(١) تارة يقع الكلام في زمان الحضور وتكليف الامام عليه السلام واخرى في زمان
الغيبة.

أما الصورة الاولى فهي خارجة عن محل الابتلاء وهو روعي فداء عالم
بتكاليفه.

وأما الصورة الثانية فع اطلاق الدليل لاترجيح للافضل على الفاضل ونسبة
الدليل الى كل واحد منها على السواء نعم اذا قلنا بعدم الاطلاق ولزوم العمل بالقدر
المعلوم يلزم ترجيح الافضل إذ مع وجوده يكون اعتبار قضاء المفضول مشكوكاً
فيه ومع الشك لا مجال للالتزام باعتبار ما شك في كونه مورد الامضاء.

(٢) ما أفاده يختص بزمان الحضور وخارج عن محل الابتلاء وأما في زمان
الغيبة فكل من يكون واجداً للشرائط يجوز قضائه ومن لا يكون واجداً لها لا دليل

الخامسة: إذا ولى من لا يتعين عليه القضاء فأن كان له كفاية من ماله فالأفضل ان لا يطالب الرزق من بيت المال (١) ولو طلب جاز لأنه من المصالح (٢) وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق (٣).

على جواز استخلافه فلا بد من أن يكون المتصدي هو الواجد للشرائط.
(١) لا يبعد أن يكون الوجه في الأفضلية ان يصرف ما يمكنه اخذه في مصرف آخر وبهذا المقدار يساعد الحوزة الاسلامية.

(٢) بتقريب ان بيت المال لمصالح الاسلام والمسلمين والمقام منها فيجوز واما حديث عبدالله بن سنان قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت (١) فهو ظاهر في أخذ الاجرة من الجائر فلا يرتبط بالمقام. مركز تحقيق مكتبة علوم اسلامی
وربما يقال بأنه واجب فكيف يأخذ الاجرة لكن قد حقق في محله ان الوجوب لا ينافي أخذ الاجرة.

والذي يختلج بالبال أن يقال ان الأموال الموجودة في بيت المال ان كانت مختصة بالفقراء فلا يجوز ان يأخذ منها والأفجوز الا أن يقال أنه يجوز الاعطاء من الزكاة من سهم سبيل الله فإنه يصدق هذا العنوان فيترتب عليه الجواز.

(٣) بلا اشكال اذ المفروض انه متعين عليه والمفروض أيضاً كونه محتاجاً فلا

اشكال في الجواز.

وان كان له كفاية قيل لا يجوز له أخذ الرزق لانه يؤدي فرضاً (١)
أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع
عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والأولى المنع ولو أختل
احد الشرطين لم يجز (٢).

(١) الاشكال المتقدم يجري في المقام فإنه مع عدم الحاجة يشكل الأخذ لو
كان المال للفقراء كالصدقات ولعله ظاهر واضح نعم من الزكاة يجوز بالتقريب
المتقدم.

(٢) قد حقق في محله عدم التنافي بين الوجوب بل العبادية وأخذ الاجرة
ويمكن الاستدلال على الحرمة بما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام كل
شيء غلٍّ من الامام فهو سحت والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال
الولاية الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر وثمان الخمر والتبذ المسكر
والربا بعد البينة فاما الرشا يا عمار في الأحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم
وبرسوله عليه السلام (١) فان الظاهر من هذه الرواية ان أجور القضاء من أنواع السحت
وصفوة القول ان الظاهر لا وجه للتفصيل اذ مقتضى النص المشار اليه عدم الجواز
على الاطلاق فلا فرق بين كونه محتاجاً وعدمه كما انه لا فرق بين تعيينه عليه وعدمه
واما مع قطع النظر عن النص فالظاهر جوازه حتى مع عدم الاحتياج والتعيين لعدم
ما يقتضي المنع نعم مع التعيين لو لم يبذل له الجعل ولم يجعل له من قبل المتخاصمين
يجب عليه القضاء لفرض وجوبه عليه عيناً وعلى هذا الاساس لا يجوز اخذ الاجرة
من بيت المال بعنوان الجعل فان مقتضى عموم الرواية عدم الفرق بين الموارد.

وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة لتعين الإقامة عليه مع
التمكن (١) ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم
وصاحب الديوان ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال
لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن
والآداب (٢).

السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة (٣) وكذا يثبت
بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف
والعتق (٤).

(١) قد مر ان الوجوب لا ينافي أخذ الاجرة نعم لا اشكال في وجوب الإقامة
مع التعين ولو مع عدم الجعل.
(٢) ان كان مال بيت المال للمحتاجين كالصدقات لا يجوز اخذه لمن لا يكون
فقيراً ولا يجوز اذ المفروض انه لمصالح الاسلام والمسلمين نعم التقريب المتقدم
يجري في المقام أيضاً.

(٣) فانها تورث الاطمينان العقلاني ان لم تورث العلم والمفروض ان
الاطمينان العقلاني حجة عقلائية.
(٤) كما عليه السيرة الخارجية.

ولو لم يستفرض أما لبعد موضوع ولايته عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من الاسباب أشهد الأمام أو من نصبه الأمام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية (١) ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة (٢) وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين (٣).

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده (٤) وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب (٥).

(١) إذ يلزم طريق الاثبات كي يترتب عليه الاثر ومن الطرق البينة ويخطر بالبال في هذه العجالة أنه يكفي شهادة عدل واحد أو ثقة كذلك لكون اخبارهما حجة.

(٢) إذ لا دليل على الوجوب ولقائل أن يقول إذا فرض ان الامارات أوجبت الاطمينان يجب القبول.

(٣) فان الامارات غير المعتبرة لا اثر لها نعم مع حصول اليقين يتم الأمر كما أنه لو حصل الاطمينان يكفي.

(٤) بلا اشكال ولا كلام إذ لا مقتضي للمنع.

(٥) مضافاً الى ان للمدعي الترافع عند من شاء منها وليس للمنكر منعه لانه

صاحب الحق.

الثامنة: اذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الأمام بعزله كالجنون أو الفسق (١) ولو حكم لم ينفذ حكمه (٢) وهل يجوز ان يعزل اقتراحاً الوجه لا لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً (٣) أما لو رأى الإمام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتم منه نظراً فإنه جائز مراعاة للمصلحة (٤).

التاسعة: إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لأن ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول بموته عليه السلام والاول اشبه ولو مات القاضي الأصلي لم ينعزل النائب عنه لأن الاستنابة مشروطة باذن الإمام عليه السلام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانهزاله أشبه (٥).

(١) فان الانعزال قهري.

(٢) لعدم قابليته للحكم.

(٣) الأمر كما أفاده فان ولايته مستقرة شرعاً فلا تكون قابلة للعزل.

(٤) الظاهر انه لا اشكال في الجواز اذ لو قلنا ان حكومته باذن الإمام ونصبه

فله عزله كما ان له نصبه وبعبارة اخرى تارة لا يحتاج تصديه الى اذن الإمام ونصبه كالامامة في الجماعة واخرى يتوقف على نصبه اما على الأول فلا مجال للنصب أيضاً وأما على الثاني فالاختيار بيده فلاحظ.

(٥) ان كان قضاؤه بعنوان الوكالة عن الإمام عليه السلام فالوكالة تبطل بموت الموكل

وان كان بعنوان النصب كما لو جعل الإمام شخصاً متولياً على الوقف وقلنا ان النصب للقضاء من شئون الامامة فالظاهر عدم انزاله بموت الإمام عليه السلام الناصب

العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الأمام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام وربما منع من ذلك فانه عليه السلام لم يكن يفوض الى من يستقصيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب (١).

الحادية عشرة: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الأب على ولده وله والأخ على أخيه وله كما تجوز شهادته (٢).

اياها والذي يسهل الخطب ان هذه المسألة خارجة عن محل الابتلاء ويكفي للاعتبار اطلاق الآية الشريفة على ما قررنا وفي الوكالة في المقام اشكال بتقريب ان الوكيل أما واجد لشرائط هذا المقام وأما غير واجد أما على الأول فلا يكون تصديه بعنوان الوكالة بل بعنوان الاصاله وأما على الثاني فأني دليل دل على جواز تصدي غير الواجد بعنوان الوكالة عن الواجد وبعبارة اخرى لا دليل على صحة الوكالة في هذه الامور وان شئت قلت دليل صحة الوكالة لا يكون مشرعاً بل تصح في موارد جواز الوكالة فلاحظ.

(١) لا اشكال في انه لو فوض الأمر الى غير الواجد للشرائط من قبل الامام يصح تصديه فان فعله حجة كقوله وتقريره ولكن مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز تصدي غير الواجد فان المصلحة لا تغير الأحكام الوضعية مثلاً اذا اقتضت المصلحة ان يطلق زيد زوجته بلا شهادة عدلين هل يكون الطلاق بلا الشهادة صحيحاً.

(٢) ان تم اجماعاً كاشفاً فهو والأشكال المجزم به لعدم وجه لقياس احد

النظر الثاني

في الآداب

وهي قسمان مستحبة ومكروهة (١) فالمستحبة ان يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده (٢) وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً (٣) وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء (٤).

المقامين على الآخر ودعوى ان الحكم شهادة وزيادة بحيث يترتب حكم الشهادة على الحكم جزافية ولذا يعتبر في الشهادة ان تكون عن حس وفي الحكم لا يلزم ذلك. (١) قال في الجواهر في هذا المقام: إلا أن كثيراً منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية اصل الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن الخ والحق ان يقال انه في مورد لا يكون على استحبابه دليل ان انطبق عليه عنوان مستحب ولو من العناوين العامة يمكن الالتزام بالاستحباب من هذه الحيشة واما لو لم يكن كذلك فلا مجال للجزم بالاستحباب والله العالم.

(٢) كل امر يكون دخيلاً في الحكم يجب السؤال عنه والآ فلا أرى وجهاً لحسن السؤال والاستحباب.

(٣) يمكن أن الوجه فيه ان يكون الوصول اليه متساوياً بالنسبة الى كل اهل البلد وان كان الجزم باستحبابه بهذه العلة محل نظر واشكال.

(٤) لعل الوجه فيه ان هذا النداء اعانة بالنسبة الى الناس واعلان لقضاء حاجتهم ونحو ادخال سرور في قلوب المحتاجين الى الحكم.

وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة أو فضاء ليسهل الوصول اليه (١) وان يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم لان نظر الاول سقط بولايته (٢) ولو حكم في المسجد صلى عند دخوله تحية المسجد (٣) ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها (٤) وقيل يستقبل به القبلة لقوله ﷺ «خير المجالس ما استقبل به القبلة» (٥) والاول اظهر (٦) ثم يسأل عن أهل السجون ويثبت أسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتاً فاذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه وعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب أعاده والآخر أشاع حاله بحيث انه لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوساً فقال: لا خصم لي فإنه ينادي في البلد فان لم يظهر

(١) لأن تهابه الناس أو بعضهم في بيت مثلاً.

(٢) لا أرى وجهاً لذلك الا أن يكون دخيلاً في حكمه أو في كون الحكم أسرع.

(٣) وعلى ما هو من أحكام دخول كل مسجد.

(٤) وليكون اردع عن التكلم بالباطل سيما حين الحلف ولكن الجزم

بالاستحباب مشكل.

(٥) لما رواه الشيخ بهاء الدين في مفتاح الفلاح قال: روي عن أئمتنا ﷺ خير

المجالس ما استقبل به القبلة (١).

(٦) لما تقدم وفيه ما فيه.

له خصم أطلقه (١).

قيل يحلفه مع ذلك (٢) ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين أو انقاذ أو إسقاط ولايته أما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة أو ضمّ مشارك ان ظهر من الوصي عجز، ثم ينظر في أمناء الحاكم الحافظين لأموال الايتام الذين يليهم الحاكم ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه، ثم ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما تستوعب نفقته ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط حولاً أن كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظاً على أربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرّر أولاً ويحضر من أهل العلم من يشهد حكمه فإن أخطأ نبهوه لأن المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة (٣) ولو أخطأ فأتلف لم يضمن وكان على بيت المال (٤).

(١) لا يبعد أن يكون الوجه انه احسان الى المسجونين واقربائهم ولاشبهة في حسن الاحسان.

(٢) الظاهر انه لا وجه له والاصل عدم لزومه.

(٣) الظاهر ان استحباب الامور المذكورة اما من باب الاحسان وأما من باب الاحتياط أو من كلتا الجهتين فلاحظ.

(٤) لعدم ما يقتضي الضمان اذ المفروض ان ما يرتكبه باذن الشارع ويكون

وإذا تعدّى أحد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه بالرفق فإن عاد زجره
فأن عاد أدبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط (١).
والآداب المكروهة: أن يتخذ حاجباً وقت القضاء (٢) وأن يتخذ
المسجد مجلساً للقضاء دائماً (٣).

عمله على طبق الوظيفة الشرعية ويدل على المدعى ما عن الاصبع بن نباتة قال:
قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال
مسلمين (١).

(١) الظاهر أن ما أفاده من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعليه
فلا وجه لعدة في المستحبات ثم أن الاستفادة من أدلة النهي عن المنكر والأمر
بالمعروف وجوبها وأما الزائد على الأمر والنهي فيشكل الجزم بجوازه أو وجوبه
والتفصيل موكول إلى ذلك البحث نعم رتبنا يجوز للحاكم الشرعي أو يجب عليه
التعزير أن قلنا بأنه من شئونه والله العالم.

(٢) اتخاذ الحاجب إذا كان مستلزماً لارتكاب خلاف المقرر الشرعي يكون
حراماً والّا فلا وجه للكراهة.

(٣) إذا لم يكن القضاء في المسجد منافياً ومزاحماً لشئون المسجد فلا أرى
وجهاً للكراهة وأما كراهة ادخال الصبيان أو المجانين وأمثاله فلا يرتبط بالقاضي
فلاحظ والحديث المذكور في الجواهر عن النبي صلى الله عليه وآله: **جَنَّبُوا الْمَسَاجِدَ صِبْيَانَكُمْ**
ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم (٢) لا اعتبار بسنده.

(١) الوسائل: الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

(٢) الجواهر: ج ٤٠ ص ٨٠.

ولا يكره لو اتفق نادراً (١) وقيل لا يكره مطلقاً التفاتاً الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة (٢).

وان يقضي وهو غضبان (٣) وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع

(١) لعدم ما يقتضي الكراهة.

(٢) لاحظ مارواه عمار بن ياسر وزيد بن ارقم (١).

وعن جملة من الاساطين انه يستحب بتقريب ان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وفيه انه أي دليل على استحباب ايقاع افضل الطاعات في أشرف البقاع نعم روي عن علي عليه السلام انه امر شريحاً بذلك لاحظ ما عنه عليه السلام انه بلغه ان شريحاً يقضي في بيته فقال: يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس فانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته (٢) وأما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضي في المسجد وكذلك علي عليه السلام على ما نقل عنها فلا يدل على الاستحباب والله العالم.

(٣) لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان (٣) والحديث ضعيف سنداً ولاحظ مارواه أحمد بن أبي عبد الله رفعه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح لا تشاور أحداً في مجلسك وان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان الحديث (٤) وهذه الرواية أيضاً ضعيفة سنداً.

(١) بحار الأنوار: ج ٤٠ ص ٢٧٧ وج ٦٢ ص ١٦٧.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس (١) ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقاً (٢).

وان يتولى البيع والشراء بنفسه (٣) وكذا الحكومة (٤) وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة (٥) وكذا يكره اللين الذي

(١) لاحظ مارواه سلمة بن كميل قال: سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال الناس الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول: مظل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الى أن قال وإياك والتزجر والتأذي في مجلس القضاء، الحديث (١)، والرواية ضعيفة واثبات الكراهة للأمور المذكورة مشكل جداً.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

(٢) على ما هو مقتضى القاعدة الأولية.

(٣) لم أجد دليلاً معتبراً.

(٤) عن المسالك ان المراد به ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره بل يوكل من يخاصمه عنه ولم يوجد له دليل معتبر والله العالم.

(٥) لو كان الانقباض موجباً لعجز المتداعيين عن اقامة الحجة يكون حراماً والظاهر انه لا وجه للكراهة بهذا العنوان نعم انقباض الوجه أمر مرغوب عنه شرعاً.

لا يؤمن معه من جرأة الخصوم (١) ويكره ان يرتب الشهادة قوماً دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار (٢).

وهنا مسائل:

الأولى: الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً (٣) وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس (٤).

(١) الكلام فيه هو الكلام.

(٢) تارة يكون هتكاً لغيرهم فيكون حراماً لحرمة اهتكك واما اذا لم يكن كذلك فلاوجه للكرهه ظاهراً والله العالم.

(٣) الامام عليه السلام روعي فداه عالم بوظيفته ولا موجب للبحث فيما يكون وظيفة له عليه السلام.

(٤) ما يمكن أن يستدل به على الجواز وجوه:

الوجه الأول: القطع بالحكم كما في كلام الجواهر والانصاف ان دعوى القطع جزافية.

الوجه الثاني: الاجماع وفيه ان الاجماع المنقول غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون كاشفاً تعبدياً.

الوجه الثالث: أنه مع علمه بالحال أما ان يحكم على خلافه أو يوقف الحكم بلا موجب فيجوز بل يجب العمل بعلمه.

وفيه انه انما يتم هذا البيان لو تم جواز القضاء بعلمه والآن يجوز الايقاف ولا يكون بلا موجب.

الوجه الرابع: ان العلم حجة عقلية ويكشف به الواقع فجواز الحكم على

.....

طبق العلم يكون على القاعدة وعدم الجواز يحتاج الى الدليل ولا بد من اقامته ويمكن الاستدلال على عدم الجواز بقوله ﷺ لاحظ مارواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فأنما قطعت له به قطعة من النار^(١) بتقريب أن مقتضى الحصر القضاء بالايان والبينات فلا يجوز الحكم بمقتضى العلم الا أن يثبت اجماع تعبدى على الجواز والانصاف ان رفع اليد عن مقتضى الحصر وحمله على الغالب مشكل ولا دليل عليه ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها مارواه أبو عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: اذا قام قائم آل محمد ﷺ حكم بحكم داود عليه السلام لا يسأل بينة^(٢) ومنها مارواه أبان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني يحكم بحكومة آل داود ولا يسأل بينة يعطي كل نفس حقها^(٣) ومنها مارواه ضمرة بن أبي ضمرة عن أبيه عن جده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام أحكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة ماضية من أئمة الهدى^(٤) فان الاستفادة من هذه النصوص ان الحكم قبل قيام قائمهم عليه السلام على البينة واليمين.

ان قلت الاستفادة من الكتاب والسنة ان الحكم على طبق العلم حكم وقضاء على طبق العدل فيجوز قلت: الامر وان كان كذلك لكن الاستفادة من الحصر

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب كفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.

(٢) الباب ١ من هذه الأبواب، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

وفي حقوق الله سبحانه على قولين أصحابهما القضاء (١) ويجوز أن يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحكم (٢).

الثانية: إذا أقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فألتمس المدعي حبس المنكر ليعدها قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة (٣).

انحصار جواز الحكم على طبق البينات والايان.

(١) الذي يختلج بالبال ان يقال انه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوقه تعالى وذلك لان مقتضى الآية الشريفة جواز الحكم بالحق ومع العلم بحرز الحق عن الباطل غاية الامر من حقوق الناس لم نلتزم بالجواز بلحاظ النص الدال على انحصار المدرك في الايمان والبيئات وأما في حقوق الله فلا دليل على الانحصار وان شئت قلت: ان المستفاد من قوله ﷺ ﴿انما اقضي بينكم﴾ بمقتضى الظهور العرفي فصل الخصومة بين الناس فلا يشمل الدليل مورد الحكم في حق الله فيكون المرجع اطلاق الكتاب وبعبارة اخرى المستفاد من الدليل اختصاص الحكم على طبق البينة واليمين بما يكون النزاع في حقوق الناس فبالنسبة الى حقوق الله يعمل على طبق القاعدة الاولى ومقتضى القاعدة الحكم على طبق العدل.

(٢) لعدم دليل على لزوم الاشهاد.

(٣) الحق هو القول بعدم جواز الحبس فان حبس المؤمن وايدائه وهتكه

لا يجوز ولا يجوز له وكذا لا يجوز حبس من لا يجوز ايدائه ولو لم يكن مؤمناً.

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فإن كان الحكم موافقاً للحق لزم والآن أبطله (١) سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً (٢).

(١) بتقريب ان انفاذ الحكم السابق يتوقف على جوازه واستناده الى مدرك فيجب النظر في مدرك الحكم السابق كما في المتن.

ولكن يرد عليه بانه اذا قلنا بعدم جواز نقض الحكم السابق ووجوب ترتيب الاثر عليه والرد عليه كالرد على الله كما انه المشهور بين القوم - وكما قال سيدنا الاستاد في هذا المقام بلا خلاف ولا اشكال فان حكم الحاكم نافذ على الجميع سواء في ذلك الحاكم الآخر وغيره فلا يجوز النقض.

(٢) قال سيدنا الاستاد في هذا المقام ولا يجوز نقض حكم الاول الا اذا لم يكن الحاكم الاول واجداً للشرائط أو كان حكمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنة فان الحكم الاول عندئذ بحكم العدم لانه غير نافذ شرعاً انتهى، فعلى هذا لا بد من التفصيل بين كون الحكم السابق قطعي الفساد وبين ان لا يكون كذلك فيجوز النقض في الأول بل يجب ولا يجوز في الثاني وصفوة القول ان مقتضى القاعدة الاولية جواز نقض الحكم الأول والحكم على طبق نظر الحاكم الثاني على نحو الاطلاق لان الحاكم الثاني يرى الحكم الأول على طبق نظره خلاف ما انزل الله ولكن بمقتضى الاجماع والتسالم لا بد من التفصيل فلاحظ.

وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطأ فإنه ينقضه (١) وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فإنه يبطل الأول ويستأنف الحكم بما علمه حقاً (٢).

الرابعة: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله (٣) لكن لو زعم المحكوم عليه ان الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه (٤) وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول ابطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس (٥).

(١) قد ظهر الاشكال في الاطلاق ولا بد من التفصيل.

بقي شيء وهو انه لا وجه لوجوب النظر في مدرك الحكم السابق بل يجوز ترتيب الاثر عليه الا فيما علم فساداه وان شئت قلت: لا يجب الفحص في الموضوعات الخارجية وبتعبير ثالث يجوز ترتيب الاثر على الحكم السابق الا فيما يعلم فساداه والله العالم.

(٢) لا يبعد أن يقال انه يلزم نقض الحكم الأول والحكم على طبق رأيه الجديد لعدم اجماع على لزوم ترتيب الاثر ومن ناحية أخرى ان الحجة الفعلية الاجتهاد الثاني فلا بد من رفع اليد عن الحكم السابق على الاطلاق.

(٣) لعدم ما يقتضي لزوم التسع.

(٤) قال في الجواهر في شرح قول المحقق رحمته في هذا المقام لفساد اجتهاد ونحوه انتهى، والذي يختلج بالبال أن يقال تارة يدعي الخيانة بالنسبة الى الحاكم السابق أو يدعي عدم تمامية مقدمات الحكم كما لو ادعى عدم عدالة الشاهدين وامثالهما مما يوجب فساد الحكم فلا بد من سماع دعواه لعدم ما يقتضي خلافه وأما لو ادعى الجور لأجل فساد اجتهاده فيرد عليه ان حكم الحاكم نافذ وقد مر قريباً.

(٥) بتقريب أنه ولي الأمر فيجب عليه الدخول في جميع الأمور واصلاحها

الخامسة: اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة (١) فأن حضر واعترف به ألزم (٢) وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ ﷺ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكّل لما ان الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام فيكون القول قوله مع يمينه لأنه يدّعي الظاهر (٣).

السادسة: اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملاً بالمتفق عليه (٤).

وان كان اتمام هذا التقريب بالدليل مشكّل اذ أي دليل دل على وجوب دخوله في كل مورد من الموارد نعم ربما يكون دخوله لازماً لكون المورد من موارد لزوم دخالة ولي الأمر فلا اشكال في لزومه وأما تقريب الاستدلال بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا أرى له وجهاً إذ فساد الحكم عن عذر لا يكون منكراً حتى بالنسبة الى شخص الحاكم فكيف بغيره.

(١) بتقريب أنه لا دليل على عدم سماع دعواه وانه كبقية الدعاوى يجب النظر فيها واحضار المدعى عليه واعمال قوانين القضاء.

(٢) كما هو ظاهر لان اقرار العقلاء على أنفسهم جاز.

(٣) أما لو انكر دعوى المدعي فظاهر واما لو قال حكمت عليه بشهادة عدلين فربما يقال كما في المتن بأنه يدعي ما يزيل الضمان وفيه أنه لا وجه للضمان على تقدير العمل بما هو وظيفته والمفروض أن قوله موافق للظاهر وهو أمين من قبل الشارع.

(٤) الاستدلال على المدعى بالعمل بالمتفق عليه انما يصح لو لم يكن دليل

السابعة: اذا اتخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً (١).

الثامنة: الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم (٢).

على الجواز واما لو قلنا بان مقتضى القاعدة الأولية الاكتفاء بشهادة عدل واحد وبعبارة اخرى لو قلنا بحجية اخبار العدل الواحد في الموضوعات كان مقتضاه الكفاية ويمكن أن يقال كما في الجواهر أنه بحكم الشهادة على الشهادة ولا يجوز فيها الا شهادة شاهدين بمقتضى النص لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام انّ علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل (١) وما رواه طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل (٢) ولكن المقام ليس من مصاديق الشهادة على الشهادة فلا وجه لهذا الاشتراط هذا ما اختلج بالبال في سابق الايام ولكن في النظر الأخير ظهر لنا ان الحديث مربوط بالمقام فان المترجم يشهد بأمر والشاهد يشهد بأنها يشهدان.

(١) الظاهر انه لا دليل على اشتراط الامور المذكورة بل يكفي الوثوق بعمله

وعدم خيانتة فان الاطمينان حجة عقلائية فتكفي والله العالم.

(٢) كما هو ظاهر.

(١) الوسائل: الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

وان عرف فسقهما اطرح (١) وان جهل الأمرين بحث عنهما (٢).

(١) كما هو ظاهر أيضاً.

(٢) إذ لا يجوز ترتيب الأثر مع الشك في عدالتهما وأيضاً لا يجوز الجرح مع الشك في فسقهما وأما وجوب البحث كما لعله ظاهر العبارة فيشكل الجزم به وبمجرد فعل النبي ﷺ على ما نقل عنه: الحسن بن علي العسكري عليه السلام في تفسيره عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعي ألك حجة فان أقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر قال للشهود أين قبائلكما فيصفان أين سوقكما فيصفان أين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامي المدعي والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك الى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك الى رجل آخر من خيار أصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما والربض الذي ينزلانه فيسأل عنهما فيذهبان ويسألان فان اتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعوا الى رسول الله ﷺ فاخبراه احضر القوم الذي أثنوا عليهما واحضر الشهود فقال للقوم المثنين عليهما هذا فلان بن فلان وهذا فلان بن فلان أتعرفونهما فيقولون نعم فيقول ان فلاناً وفلاناً جاءني عنكم فيما بيننا بجميل وذكر وصالح افكما قالوا فان قالوا نعم قضى حينئذ بشهادتهما على المدعى عليه فان رجعا بخبر سيئ وثناء قبيح دعا بهم فيقول اتعرفون فلاناً وفلاناً فيقولون نعم فيقول اقعدوا حتى يحضرا فيقعدون فيحضرهما فيقول للقوم أهما هما فيقولون نعم فاذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين ولا عابهما ولا وبّخهما ولكن يدعو الخصوم

وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقّف حتى يتحقّق ما يبني عليه من عدالة أو جرح (١) وقال في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة (٢)

الى الصلح فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لثلاً يفتضح الشهود ويستتر عليهم وكان رؤوفاً رحيماً عطوفاً على امته فان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار أقبل على المدعى عليه فقال ما تقول فيهما فان قال ما عرفنا إلاّ خيراً غير انهما قد غلطا فيما شهدا عليّ انفذ شهادتهما وان جرحهما وطعن عليهما اصلح بين الخصم وخصمه واحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما^(١) لا يدل على الوجوب الا أن يقال ان نقل علي عليه السلام في مقام التشريع وبيان الوظيفة ولا يكون نقل تاريخ والله العالم.

(١) الكلام فيه هو الكلام.

(٢) لاحظ مارواه علقمة قال: قال الصادق عليه السلام وقد قلت له يا بن رسول الله أخبرني عمّن تقبل شهادته ومن لا تقبل فقال: يا علقمة كل من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته قال: فقلت له: تقبل شهادة مقترف بالذنوب فقال: يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت الاّ شهادة الأنبياء والاوصياء عليهم السلام لأنهم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنباً ومن اغتابه بما فيه فهو خارج من

ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه (١).
ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر (٢).

ولاية الله داخل في ولاية الشيطان (١) ومن الظاهر ان الرواية الضعيفة غير قابلة لاستناد اليها مضافاً الى أنه خلاف المقرر الشرعي قطعاً.

(١) بل لا يحتاج الى النقض والصحيح ان يقال ان حكمه كان فاسداً وغير نافذ شرعاً بحسب الواقع ولعله المراد من العبارة واحتمال عدم جواز النقض والبناء على صحة الحكم حيث وقع على طبق الموازين فاسد اذ الظاهر من الادلة اشتراط العدالة الواقعية وحمل الدليل على كون الاشتراط علمياً خلاف الظاهر والاكتفاء به في صلاة الجماعة لاجل قيام الدليل والتفصيل موكول الى ذلك الباب.

(٢) بل يجوز بمقتضى النص الخاص لاحظ مارواه عبدالله بن المغيرة قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (٢) فإن المستفاد من هذه الرواية ان العدالة تثبت بهذا الطريق اذ يستفاد من هذه الرواية ان حسن الظاهر يكفي للشهادة ولاحظ مارواه عبدالله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال: ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف بأجتناب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفثيش

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحدث ١٣.

(٢) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥.

ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين وإن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاتهم إلا من علة فإذا كان كذلك لازماً لمصلاته عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه في قبيله ومحلته قالوا ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاته فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاته ويتعاهد جماعة المسلمين وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة كي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فإن رسول الله ﷺ همّ 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 عز وجل ومن رسوله ﷺ فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة^(١) ولعل مراد الماتن أن مجرد كون شخص ظاهر الصلاح عند الناس أي لم يظهر منه فسق لا يكفي.

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً فإنه أبعد من التهمة (١) وتثبت مطلقة (٢) ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقدمة (٣) ولا يثبت الجرح الا مفسراً (٤) وفي الخلاف يثبت مطلقاً (٥) ولا يحتاج الجرح الى تقدم المعرفة (٦) ويكفي العلم بموجب الجرح (٧).
ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفى على الآخرين (٨) ولو تعارضت البيتان في الجرح والتعديل

(١) فإنه نحو احتياط والاحتياط حسن.

(٢) اذ المفروض انه تعلقت الشهادة بالعدالة ومتعلقها تثبت بها.

(٣) إذ لا يحصل الاطلاع على باطن الشخص الا بالمعاشرة والمزاولة لكن

تقدم ان حسن الظاهر يكشف عن عدالة الشاهد

(٤) بتقريب ان ما يوجب الجرح يختلف باختلاف الانظار ولعدم ذكر السبب

عسراً وحرماً بخلاف التزكية فان في ذكر الخصوصيات حرماً.

(٥) وهذا هو الحق فان السيرة الخارجية العقلانية جارية على الشهادة

بأصل المقصود بلا ذكر الخصوصيات والاسباب كما ان الظاهر من الادلة الشرعية كذلك.

(٦) كما هو ظاهر إذ يتحقق بالفسق الموجب للجرح مرة واحدة فلا يلزم

التقدم.

(٧) فلا يلزم التقدم كما تقدم فلو عاين انه يشرب الخمر يجوز له جرحه.

(٨) الظاهر ان الأمر كما أفاده إذ لاتنافي بين الأمرين فان حسن الظاهر

الكاشف عن العدالة لا ينافي صدور عصيان منه فيقدم قول الجارح لعدم معارض له.

قال في الخلاف توقف الحاكم (١) ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً (٢).

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود (٣) ويستحب فيمن لا قوة عنده (٤).

العاشرة: لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدر في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم (٥).

ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم (٦) ولو ثبت عدالة الشاهد حكم بأستمرار عدالته حتى يتبين

(١) بأن ينفي كل واحد منها ما يشبه الآخر مثلاً لو قال أحدهما انه شرب الخمر في الساعة الفلانية والآخر قال: انه في تلك الساعة كان نائماً فلا أثر لا للمعدل ولا للجرح.

(٢) بتقريب ان التعديل لم يتحقق فيكون المنكر على حجته من امكان حلفه فيحلف مقدمة لحكم الحاكم والله العالم.

(٣) لعدم ما يقتضي الحرمة ومقتضى الأصل الجواز.

(٤) لا يبعد أن يكون الوجه في الاستحباب أنه نحو احتياط والاحتياط حسن بل مستحب.

(٥) بتقريب أنه كيف يجوز له أن يشهد بفسق أحد بلا كونه معلوماً له.

(٦) لعدم حصول العلم من الطريق المذكور ان قلت الشهادة من الشهود

فيلزم أن تكون الشهادة عن حس فلا يكفي بمجرد العلم قلت: الأمر كما قلت لكن يستفاد من حديث معاوية بن وهب قال: قلت له ان ابن أبي ليلى يسألني الشهادة

ما ينافيها (١) وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه ولا حدّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم (٢).

عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت: ان ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس فقال: احلف انما هو على علمك (١) جواز الشهادة على مقتضى العلم فانه عليه السلام بعد قوله مخاطباً للراوي أشهد بما هو علمك الى أن قال عليه السلام احلف انما هو على علمك فان قوله عليه السلام اشهد بما هو علمك يدل على جواز الشهادة بمقتضى العلم وأيضاً قوله عليه السلام انما هو على علمك تعليل للجواز فيستفاد الكبرى الكلية وهي جواز الشهادة بمقتضى العلم على النحو الكلي.

لكن يمكن أن يقال بانه لا يستفاد من الحديث جواز الشهادة على العلم كي يقال ينافي اشتراط الشهادة بكونها عن حسن فان المستفاد من الحديث ان الشاهد شهد على طبق الموازين أي كونها عن حسن ولكن بعدما شدد عليه ابن أبي ليلى وطلب منه اليمين الغموس سئل الامام عن جوازه واجابه عليه السلام بالجواز لانه يعلم عن حسن.

(١) للاستصحاب.

(٢) الظاهر ضعف القول المذكور فان المقرر في الأصول اعتبار الاستصحاب

فلاحظ.

الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه من شهر كذا واذا اجتمع ما لسنة جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا (١).

الثانية عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصه ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه (٢).

الثالثة عشرة: يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والأديان القوية مثل ان يفرق بينهم لأن في ذلك غصاً منهم (٣) ويستحب ذلك في موضع الريبة (٤).

(١) قال في الجواهر وكان ينبغي ذكر ذلك في الآداب الخ، والظاهر انه لا دليل على استحباب الامور المذكورة الا أن ينطبق عليها احد العناوين الراجعة.

(٢) إذ لا مقتضي لوجوب بذل القرطاس من ملكه فأن احضر له يجب عليه ما فرض لكن الاشكال في أنه متى يجب عليه فان الواجب عليه القضاء والحكم.

(٣) بتقريب ان هذا يوجب وهنهم ولكن اذا وصل الى حد الوهن يكون حراماً نعم لا يبعد أن يقال أنه لو لم يصل العنت والمشقة الى حد الحرمة يكون مكروهاً فان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي ذلك.

(٤) كما مر.

الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتتبع الشاهد وهو أن يداخله في التلطف بالشهادة أو يتعقبه بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وإن تردد (١) ولو توقف في الشهادة لم يجر له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامة (٢) ولا ترهيده في إقامتها (٣) وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار لأنه ظلم لغريمه (٤) ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى فإن الرسول ﷺ قال: لما عز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بإيثار الاستتار (٥).

الخامسة عشرة: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه (٦).

(١) بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر واستدل على المدعى بأنه تضييع للحق وترويج للباطل وهو حرام لغير الحاكم فضلاً عنه مضافاً إلى أن المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي عدم جواز حالة الحاكم الأكفي الحكم بعد تمامية المقدمات وربما يقال بأنه لو لم يكن تضييعاً للحق أو ترويجاً للباطل بل كان إعانة على إبراز مقصوده لا يكون حراماً والانصاف أن في النفس شيئاً والله العالم.

(٢) لما فيه من الأمر بالمنكر.

(٣) لما فيه من النهي عن إقامة المعروف فيما تكون الإقامة واجبة.

(٤) وترويج للباطل.

(٥) مضافاً إلى عدم ما يقتضي المنع والحرمة.

(٦) لاحظ ما رواه السكوني: أن رجلاً نزل بأمر المؤمنين ﷺ فمكث عنده

أياماً ثم تقدم إليه في خصومة لم يذكرها لأمر المؤمنين ﷺ فقال له اخصم أنت قال: نعم قال: تحول عنا فإن رسول الله ﷺ نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه

السادسة عشرة: الرشوة حرام على أخذها (١).

خصمه (١) والسند ضعيف.

(١) اجماعاً بقسميه ونصوصاً بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرشأ في الحكم هو الكفر بالله (٢) ومنها ما رواه يزيد بن فرق قال: سألت أبو عبد الله عليه السلام عن البخس فقال: هو الرشأ في الحكم (٣) ومنها ما رواه يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لعن رسول الله ﷺ من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلاً خان أخاه في امرأته ورجلاً احتاج الناس اليه لتفقه فسالهم الرشوة (٤) ومنها ما رواه جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أكل السحت الرشوة في الحكم (٥) ومنها ما رواه عمار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول فقال: كل شيء غل من الامام فهو سحت وأكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت انواع كثيرة منها أجور الفواجر وثمان الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة فأما الرشأ في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله ﷺ (٦) ومنها ما رواه سماعة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وأجر الزانية وثمان الخمر وأما الرشأ في

(١) الوسائل: الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢.

(٢) الباب ٨ من هذه الأبواب، لاحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٦) الوسائل: الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

الحكم فهو الكفر بالله العظيم^(١) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثن الكلب وثن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن^(٢) ومنها مارواه محمد بن علي بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت وثن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت وثن الميتة سحت فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم^(٣) ومنها مارواه حماد بن عمرو وانس بن محمد عن أبيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: يا علي من السحت ثمن الميتة وثن الكلب وثن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن^(٤) ومنها مارواه الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه وإن أخذ هدية كان غلولاً وإن أخذ الرشوة فهو مشرك^(٥) ومنها ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما أصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر وثن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة فاما الرشا يا عمار في الأحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٠.

ويأثم الدافع لها أن توصل بها الى الحكم له بالباطل (١).
ولو كان الى حق لم يأثم (٢).

وبرسوله ﷺ (١).

(١) استدل على حرمة الدفع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢) وهذه الآية تدل على أن أكل المال بهذا الطريق اكل بالباطل وبعبارة أخرى تدل الآية على الحكم الوضعي لا على الحكم التكليفي واستدل أيضاً كما في الجواهر على المدعى بأنه اعانة على الإثم ولكن قد ذكرنا في محله أنه لا دليل على حرمة الاعانة على الإثم وإنما الدليل قائم على حرمة التعاون على الإثم كما في الآية الشريفة ويدل على المدعى ما عن النبي ﷺ أنه قال: لعن الله الراشي والمرتشي ومن بينهما يمشي (٣). والحديث ضعيف بالارسال.

(٢) يظهر من الماتن التفصيل بين الآخذ والدافع بحرمة الآخذ على الإطلاق على الآخذ وأما الدافع فأنما يحرم عليه الدفع في صورة التوصل بها الى الحكم له بالباطل والآفل فعله لا بد من تحقق الرشوة من حيث المعنى كي يتضح الحال في حكمها قال سيدنا الاستاد: الرشوة هي ما يبذل للقاضي ليحكم للبازل بالباطل أو ليحكم له حقاً كان أو باطلاً وعن مجمع البحرين والرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وقل ما تستعمل الآفيا يوصل به الى ابطال حق أو تمشيته باطل وعن المصباح كذلك وعن القاموس الرشوة مثلثة المجعل

(١) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٢) البقرة: ١٨٨.

(٣) المستدرک: الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٨.

ويجب على المرتشي إعادة الرشوة الى صاحبها (١) ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له (٢).

السابعة عشرة: اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضراً سواء كان حرّر المدعي دعواه أو لم يحررها (٣).

ج ر ش بالفتح ورشي بالكسر وعن المنجد الرشوة مثلثة مايعطي لابطال حق أو احقاق باطل وعن اقرب الموارد راشاه مرأشاة صانعه والرشوة مثلثة مايعطي لابطال حق أو احقاق باطل ومايعطي للتملق وعن النهاية الرشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة فالراشي الذي يعطي ما يعينه فاما مايعطي توصلاً الى أخذ حق أو دفع ظلم فغير داخل فيه.

اذا عرفت كلمات القوم في هذا المقام فأعلم ان القدر المتيقن من معنى الرشوة ما أفاده سيدنا الاستاد فعليه لا يكون أخذها حراماً على الاطلاق بل انما يحرم اذا كان لأجل احقاق باطل أو ابطال حق ولو شك في سعة المفهوم وضيقه يكون مقتضى الأصل عدم السعة فلاحظ.

(١) اذا المفروض أنها لم تصر مملوكة له وتكون باقية على ملك مالکها فيجب ردها اليه.

(٢) إذ يده يد ضمان ومقتضى اليد غير الامانية هو الضمان فلاحظ.

(٣) بلاخلاف أجده فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا وأكثر العامة وكذا عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولأقتضاء منصبه ذلك هكذا في الجواهر وأفاد في الجواهر بأن حق الدعوى تعلق به فيجب على الحاكم احضاره لانه منصبه وشغله والظاهر ان ما افيد في الاستدلال كاف لاثبات الوجوب.

أما لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحزّر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الأول (١) هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم (٢) وان كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائباً (٣) ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل (٤) وان كانت مخدرة بعث إليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها (٥).

(١) بتقريب أنه مع المشقة لا يكون الحضور واجباً عليه فلا يجب احضاره بل لا يجوز فالفرق بين الصورتين في محله.

(٢) قال في الجواهر: والاسمع يثبت ان كانت وارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف، اذن له في القضاء بينها وفيه انه لو كان المحكم على الغائب جازاً فأى موجب في التأخير وإيكال الأمر الى الخليفة.

(٣) بناءً على جواز المحكم على الغائب.

(٤) كما هو ظاهر إذ على الفرض لا يكون وجه للفرق بين المرأة والرجل.

(٥) اذا كان لها مشقة وخرج يمكن أن يقال بعدم وجوب الحضور لها فلا يجوز

احضارها واما لو لم يكن كذلك فيمكن ان يقال انه لا وجه للتفريق والتفصيل والله العالم.

النظر الثالث في كيفية الحكم

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: في وظائف القاضي وهي سبع:
الأولى: التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر
والكلام والانصات والعدل في الحكم (١).

(١) استدل على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه سلمة بن كهيل قال: سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال الناس إلى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول: مظل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه، واعلم أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا يئأس عدوك من عدلك ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك أجلى للعمى واثبت في القضاء، واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد لم يتب منه أو معروف بشهادة زور أو ظنين وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الأجر ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق، واعلم ان الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً أو حلاً أو حلاً حراماً واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما فان أحضرهم أخذت له بحقه وان لم يحضرهم أوجب عليه القضية وإياك ان تنفذ قضية في قصاص أو حد من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين

ولا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً (١).

حتى تعرض ذلك عليّ ان شاء الله ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم (١) والشاهد في الحديث قوله ﷺ ثم واس بين المسلمين الخ، والحديث ضعيف سنداً، ومنها ما رواه عبيد الله بن علي الحلبي قال: قال أبو عبد الله ﷺ قال أمير المؤمنين ﷺ لعمر بن الخطاب ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال: وما هن يا أبا الحسن قال: اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود قال عمر لعمر بن الخطاب لقد أوجزت وابلغت (٢) والسند ضعيف ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله ﷺ قال: قال أمير المؤمنين ﷺ من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس (٣) والسند ضعيف ومنها ما رواه السكوني أيضاً (٤) والسند ضعيف فعليه لا يتم الأمر نعم العدل في الحكم واجب بحسب القاعدة الأولية اذ الحكم بغير العدل حكم بغير ما أنزل الله ولا اشكال في حرمة بل من الواضحات والضروريات.

(١) لعدم القدرة عليه مضافاً الى عدم تأثيره واما ما رواه أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر ﷺ قال: كان في بني اسرائيل قاضٍ وكان يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا أنا مت فاغسليني وكفيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءاً فلما مات فعلت ذلك ثم مكث بذلك حيناً ثم أنها

(١) الوسائل: الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) الباب ٣ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٤) لاحظ ص ٥٣.

وانما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام أو الكفر ولو كان احدهما مسلماً جاز أن يكون الذمي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً (١).
الثانية: لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا أن يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها (٢).

كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل أتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلا في اخيك فلان أتاني ومعه خصم له فلماً جلسا اليّ قلت: اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق (١) فلا بد من حمله على غير ظاهره إذ لا دليل على اشتراط القضاء بما ذكر.

(١) بلا خلاف بل في الرياض أنه كذلك قولاً واحداً هكذا في الجواهر ويؤيد المدعى عن الشعبي قال: وجد علي عليه السلام درعاً له عند نصراني فجاء به الى شريح يخاصمه اليه فلماً نظر اليه شريح ذهب يتنحى فقال مكانك فجلس الى جنبه وقال ياشريح أما لو كان خصمي مسلماً ما جلست الاّ معه ولكّنه نصراني وقال رسول الله ﷺ: اذا كنتم وائاهم في طريق فالجؤهم الى مضائقهم وصغروا بهم كما صغر الله بهم في غير ان تظلموا الخبر (٢).

(٢) ان تم المدعى بالاجماع فهو والاّ يشكل الجزم بالحرمة إذ لو كانت الهداية

(١) الوسائل: الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢.

(٢) المستدرک الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٥.

الثالثة: اذا سكت الخصمان استحباب أن يقول لهما تكلّما أو ليتكلّم المدعي (١) ولو أحس منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك (٢) ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر (٣).

الرابعة: اذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء (٤) ويستحب ترغيبهما في الصلح (٥).

الى ما هو الحق أو اذا كان مشكوكاً فيه لا يكون وجه لكونه حراماً فإن مقتضى الاصل جوازه بل مقتضى اعانة الغير كونه مندوباً ومستحباً ولكن الانصاف ان مقتضى الاحتياط ما افاده في المتن.

(١) لم يذكر وجه للاستحباب فإن دخل تحت عنوان حسن يمكن الالتزام بكونه مستحباً والآ فلا مثلاً يمكن أن يقال ان أمرهما بالتكلّم اعانة لهما وعونك للضعيف افضل من الصدقة (١)

(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) اذا كان الايحاش الى حد الايذاء لا يبعد ان يكون حراماً لحرمة الايذاء والآفا وجه الكراهة الآ أن يقال ان المستفاد من الشرع كراهة ايحاش الغير على الاطلاق والله العالم.

(٤) فإنه وظيفته.

(٥) قال في الجواهر في مقام الاستدلال على الاستحباب الذي هو خير الخ. والذي يختلج بالبال ان يقال ان المقامات تختلف فربما يكون الصلح أحسن فيكون الاصلاح حسناً ومندوباً والآ فلا.

فان أبا الأ المناجزة حكم بينهما (١) وان اشكل آخر الحكم حتى يتضح (٢) ولا حد للتأخير إلا الوضوح (٣).

الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتين بدء بالأول فالأول (٤) فأن وردوا جميعاً قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم (٥) وقيل يذكرهم أيضاً لتنحصر الحكومة معه وليس معتمداً ويجعلها تحت سائر ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها (٦) وقيل انما تكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة (٧).

(١) إذ لا مجال إلا للحكم فيجب.

(٢) لعدم امكان الحكم مع الاشكال.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) بتقريب ان الاسبق احق واثبات المدعى مشكل.

(٥) بتقريب ان القرعة لكل امر مشكل والذي يحتلج بالبال ان يقال أنه لو قام اجماع تعبدى على التقديم بالسبق أو القرعة فهو والأ يمكن النقاش في وجوب ما ذكر وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة الأولية ان الاختيار بيد الحاكم والزامه بطريق خاص متوقف على الدليل مضافاً الى ان المقام لا واقع له كي يميز بالقرعة.

(٦) لان الخيار للمدعى فلا يجب رضي الخصم.

(٧) فانه نحو من القرعة والمقصود يحصل به ولكن المقصود لم يظهر لي ولم يتضح فأن كتابة الاسماء ان كان المراد منها أنه يكتب اسمائهم على الترتيب والحاكم يتصدى لامره على ذلك الترتيب يتوجه الاشكال في الابتداء فان تقديم واحد على الآخر في الكتابة لاوجه له وترجيح بلا مرجح ويمكن أن يكون المراد من العبارة أمراً آخر لم يخطر ببالي القاصر.

السادسة: إذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستأنف هو (١).

السابعة: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى (٢) ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه (٣) ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستنصر أحدهما بالتأخر فيقدم دفعا للضرر (٤).

ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو إبطال (٥).

(١) بتقريب أنه أحق بالسبق فتأمل.

(٢) بتقريب أنه سبق فهو أحق.

(٣) لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى رسول الله ﷺ أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام (١) ومقتضى هذه الرواية لزوم تقديمه على الإطلاق أي ولو مع ابتداء غيره فلاحظ.

(٤) بتقريب أن تضرر أحدهما بالتأخير يوجب ترجيح الحكومة بالنسبة اليه والانصاف أن الجزم بالحكم بهذا التقريب مشكل.

(٥) لاحظ ما عن النبي ﷺ: أنه قال لاسامة بن زيد وقد سئله حاجة لبعض من خاصم اليه يا اسامة لا تسئلني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة (٢).

(١) الوسائل: الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢.

(٢) المستدرک الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢.

المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى

وهي خمس:

الأولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره (١) وفي الأول اشكال (٢).

(١) لان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز بمقتضى النص لاحظ ما عن النبي ﷺ أنه قال اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) ولاحظ ما عن النبي ﷺ أنه قال: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (٢).

(٢) إذ لا وجه للفرق فأن عدم القبول يوجب تضييع دعواه والحال أن مقتضى القاعدة ترتيب الاثر على دعوى كل مدع بمقتضى قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً (٣).

(١) الوسائل: الباب ٣ من كتاب الاقرار، الحديث ٢.

(٢) المستدرک: الباب ٢ من كتاب الاقرار، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

أما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لأن الوصية بالمجهول جائزة (١) ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن أو اتوهم لم تسمع (٢).

(١) والأمر كما أفاده فإن الوصية بالمجهول إذا كانت جائزة تجوز الدعوى.
(٢) إذ مع عدم الجزم لا يصدق أنه مدعي ومع عدم الصدق لا دليل على وجوب الحكومة بل لا دليل على جوازها وان شئت قلت ان قول المدعى عليه مطابق مع الاصل بل في بعض الأحيان مطابق مع امارة من الامارات ويجب على المدعي ترتيب الأثر الآتي في صورة الجزم.
فالنسبة أنه لا يجوز للمدعي إقامة الدعوى الآ على طريق الجزم نعم اذا كان صاحب المال قد اتهم من دفع المال اليه لعمل فيه أو وضع عنده امانة فادعى من بيده المال تلف المال تجب عليه إقامة البينة والآ يكون ضامناً وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً^(١) ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه قال: فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء^(٢) ومنها ما رواه جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً الى الشام مع جمال فذكر انّ حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: اتهمه قلت: لا، قال: فلا تضمنه^(٣).

(١) الوسائل: الباب ٢٩ من أبواب الاجارة، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: الباب ٢٩ من أبواب الاجارة، الحديث ٥.

(٣) الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ٦.

وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى (١).

الثانية: قال: إذا كان المدعى به من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضاً مثلياً ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة أحوط وان لم يكن مثلياً فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال (٢) ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار (٣).

(١) قد ظهر ما فيه فإن القاعدة الأولية كما ذكرنا عدم السماع وأما في المورد المنصوص تسمع الدعوى وعلى المنكر اقامة البينة على عدم ضمانه في صورة التهمة والله العالم.

(٢) وجه الاشكال انه لا دليل على التقييد ومقتضى القاعدة لزوم السماع ولا وجه للتضييع وابطال حقه. *مركز تحقيق كليات علوم رفسد*

(٣) إذا قلنا بسماع الدعوى بالاقرار فما وجه عدم السماع في دعوى المجهول وكلاهما من باب واحد فان الاقرار بالمجهول صحيح ودعواه تسمع فلا بد من سماع دعوى المجهول.

الثالثة: اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لأنه حق له فيقف على المطالبة (١).

الرابعة: لو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته (٢).

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم (٣) ولو قاما بين يديه كان جائز (٤).

(١) لا وجه للالتزام بعدم الجواز قبل الالتماس فان شأن الحاكم ان يتدخل بين المتخاصمين فله أن يطالب الجواب كما ان له أن يتوقف وبعبارة اخرى لا دليل على الزامه باحد الطرفين.

(٢) لا طلاق الادلة ولا وجه للتقييد فما افاده تام غاية الامر مع وجود الامام رافعه اليه وان كان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البلدة والآفح وجود الخليفة رافعه اليه.

(٣) لاحظ ما عن علي عليه السلام (١).

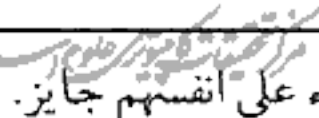
(٤) لعدم دليل على وجوب الجلوس.

المقصد الثالث

في جواب المدعى عليه

وهو اما اقرار أو انكار أو سكوت.

أما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف (١) وهل يحكم به عليه من دون مسألة المدعي قيل لا لأنه حق له فلا يستوفى الا بمسألتة (٢) وصورة الحكم أن يقول الزمك أو قضيت عليك أو ادفع اليه ماله (٣) ولو التمس أن يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه أو يشهد شاهدا عدل (٤) ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته (٥) ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فأن استبان فقره انظره (٦).



- (١) فان الاقرار العقلاء على انفسهم جائز.
- (٢) يظهر من قوله (قيل) تريض لهذا القول والذي يختلج بالبال أن يقال للحاكم أن يحكم على طبق اقرار المقر ولا يلزمه السؤال.
- (٣) قد مرّ منا ان الحكم عبارة عن تطبيق الكبرى على الصغرى وليس في الحكم انشاء نعم بعد ثبوت الحكم وحكم الحاكم لو عصى من عليه الحق تجوز مجازاته من قبل الحاكم وهذا أمر آخر.
- (٤) خوفاً من التزوير وسداً لباب الفساد.
- (٥) فان المقصود التميز فأن حصل بالطريق المذكور يجوز التوسل به إذ لا موضوعية للطريق.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وإن تصدقوا خير

وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان أشهرهما
الانظار حتى يؤسر (١) وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في
باب المفلس (٢).

لكم ان كنتم تعلمون (١) ولحديثي غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام
كان يحبس في الدين فاذا تبين لها حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً (٢)
والسكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال ان مع العسر يسراً (٣) ولو
فرض عدم اعتبار حديث غياث كحديث السكوني يكفي اطلاق الكتاب.

(١) يدل على التسليم ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام كان
يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه
الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وذكر
الحديث (٤) والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انه يعارضها حديث غياث وحيث ان
الاحداث غير معلوم يكون اطلاق الكتاب هو المرجع.

(٢) إذا كان المدرك حديث السكوني الدال على الحبس فقد مرّ انه ضعيف
سنداً ومقتضى القاعدة عدم جواز الحبس كما هو ظاهر.

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) الوسائل: الباب ٧ من أبواب الحجر، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

وأما الإنكار: فإذا قال لاحق له عليّ فإن كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة فالحاكم بالخيار أن شاء قال للمدعي ألك بيّنة وإن شاء سكت (١) أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه (٢) فإن لم يكن له بيّنة عرفه الحاكم أن له اليمين (٣) ولا يحلف المدعي عليه إلا بعد سؤال المدعي لأنه حق له فيتوقف استيفاءه على المطالبة (٤).

(١) إذ لا مقتضي للزوم أحد الطرفين عليه.

(٢) فإن اعلّاه بالطريق من شئون القضاء والحكومة فيجب عليه ومع السكوت وعدم الاعلام يضيع حقه.

(٣) بعين التقريب.

(٤) بلا خلاف أجده هنا بل في الرياض قولاً واحداً وفي كشف اللثام اتفاق هكذا في الجواهر وتدل على المدعي جملة من النصوص منها ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ^(١) ومنها ما رواه عبد الله بن أبي يعفور مثله وزاد: قال رسول الله ﷺ: من حلف لكم على حق فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ^(٢)

(١) الوسائل: الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ٢.

ولو تبرع هو أو تبرع الحاكم بأحلافه لم يعتد بتلك اليمين (١) وأعادها الحاكم إن التمس المدعي (٢) ثم المنكر أما ان يحلف أو يرد أو ينكل فإن حلف سقطت الدعوى (٣)

ومنها مارواه خضر النخعي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال: ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه (١) ومنها مارواه عبدالله بن وضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن اقتص الألف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى أبي الحسن عليه السلام فاخبرته أنني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فأن أمرتني ان أخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت الى كتاب أبي الحسن عليه السلام (٢) فان المستفاد من النصوص أنه لا يثبت حق التحليف إلا بعد التماس المدعي.

(١) كما هو المستفاد من النصوص المشار إليها.

(٢) كما هو مقتضى بقاء حقه.

(٣) كما مقتضى حديث ابن أبي يعفور (٣) فان مقتضى هذا الحديث سقوط

الدعوى بحلف المنكر.

(١) الباب ١٠ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) لاحظ ص ٧١.

ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له مقاصته (١).
ولو عاود المطالبة اثم (٢) ولم تسمع دعواه (٣) ولو أقام بينة بما
حلف عليه المنكر لم تسمع (٤)

(١) لاحظ مارواه ابن وضاح (١) فان المدعى يستفاد من هذه الرواية
بوضوح وهذه الرواية ضعيفة سنداً ويمكن الاستدلال على المدعى بمارواه خضر
النخعي (٢) فان المستفاد من الرواية أنه ليس له أن يأخذ منه شيئاً بعد الحلف لكن
السند ضعيف بالنخعي وأما حديث ابن أبي يعفور (٣) ونحوه فلا يدل الآ على سقوط
الدعوى ولا تدل على عدم جواز المقاصة لكن الانصاف ان حديث ابن أبي يعفور
يدل على سقوط حقه على الاطلاق فان قوله لا يجوز وكانت اليمين قد ابطلت يدل على
سقوط مدعاه بتمام معنى الكلمة ولا تنافي بين حكم الشارع بابطال مدعاه وعدم
جواز اخذه وبين عدم جواز التصرف بالنسبة الى الخالف وان شئت قلت المصلحة
الشرعية تقتضي ان لا يتصرف المالك في ملكه.

(٢) إذ مع عدم الحق بحكم الشارع ليس له أن يدعي حقاً على أحد.

(٣) كما هو ظاهر.

(٤) فان مقتضى حديث ابن أبي يعفور سقوط حقه فلا اثر لأقامة البينة
مضافاً الى دعوى الاجماع عليه كما في الجواهر.

(١) لاحظ ص ٧٢.

(٢) لاحظ ص ٧٢.

(٣) لاحظ ص ٧١.

وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين (١)
وقيل ان نسي بينته سمعت وان احلف (٢) والأول هو المروي (٣).
وكذا لو أقام بعد الاحلاف شاهداً وبذل معه اليمين (٤) وهنا
أولى (٥) أما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما
يجده له مع امتناعه عن التسليم (٦).

(١) القائل به على ما في الجواهر المفيد وابن حمزة والقاضي ولكنه كما عرفت
لا وجه له.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فان مقتضى اطلاق حديث ابن أبي يعفور عدم
الفرق بين صورة النسيان وغيرها وان الميزان في سقوط الدعوى حلف المنكر.

(٣) لاحظ حديث ابن أبي يعفور (١).

(٤) وقد عرفت ضعف الجميع

(٥) لانه اضعف من البينة.

(٦) بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب والصيمري
الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء (٢) هكذا في الجواهر فان الدليل المانع كحديث ابن
أبي يعفور منصرف عن الصورة المذكورة مضافاً الى حديث مسمع ابن سيّار قال:
قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ثم
انه جاءني بعد ذلك بستتين بالمال الذي أودعته أياه فقال: هذا مالك فخذ هذه
أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ أخذت منه المال

(١) لاحظ ص ٧١.

(٢) لاحظ ص ٦٥.

وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه (١).

وأبيت ان آخذ الربح منه ورفعت المال الذي كنت استودعته وأبيت أخذه حتى استطاع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله فان هذا رجل تائب والله يحب التوابين (١) وعن الفقه الرضوي اذا أعطيت رجلاً مالاً فجحدك فحلف عليه ثم أتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح وردّ عليه نصف الربح هذا رجل تائب فان جحدك رجل حقك وحلف عليه ووقع له عندك مال فلا تأخذ منه الا بمقدار حقك قل اللهم اني أخذته مكان حقي ولا تأخذ اكثر مما حبسه عليك وان استخلفك على أنك ما أخذت فجائز لك ان تحلف اذا قلت هذه الكلمة فان حلفته أنت على حقك وحلف هو فيس لك أن تأخذ منه شيئاً فقد قال النبي ﷺ من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله جلّ وعزّ فان أتاك الرجل بحقك من بعدما حلفته من غير أن تطالبه فان كنت موسراً أخذته فتصدقت به وان كنت محتاجاً اليه أخذته لنفسك (٢).

والحديثان ضعيفان سنداً أما الأول فبضعف اسناد الصدوق الى مسمع على ما كتبه الحاجياني وأما الثاني فلعدم اعتبار الفقه المنسوب اليه عليه السلام وارواحنا فداه فلا حظ.

(١) بلا خلاف اجده فيه بل للاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة أو المتواترة هكذا في الجواهر ويدل على المدعى جملة من الروايات منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يدّعي ولا بينة له قال: يستحلفه

(١) الوسائل: الباب ٤٨ من الايمان، الحديث ٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ١٠٤ ص ٢٨٨، الحديث ٢٦.

فان ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له^(١) ومنها ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له^(٢) ومنها ما رواه يونس عن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف وردّ اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان أبى أن يحلف فلا شيء له^(٣) ومنها ما رواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فردّ عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له^(٤) ومنها ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فردّ عليه الذي ادعى عليه اليمين فان أبى أن يحلف فلا حق له^(٥).

ويظهر من النصوص ان حق المدعي يسقط بمجرد النكول عن الحلف ولا يتوقف على حكم الحاكم ولا يدل ما رواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: انما اقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فأنما قطعت له به قطعة

(١) الوسائل: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٥) الباب ٨ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والّا جعلتك ناكلاً ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً (١) فان أصرّ قبل أن يقضي عليه بالنكول وقيل: بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط (٢) والأول اظهر وهو المروي (٣).

من النار^(١) على لزوم حكمه لان المفروض عدم البينة واليمين.

(١) بتقريب أنه لو لم يكن اجماع تعدي كاشف لا يكون دليل على لزوم الاستظهار المذكور بعد تحقق النكول بالامتناع الأول.

(٢) قال في الجواهر والقائل الصدوقان والشيخان والحلي وغيرهم الخ وفي قبال هذا القول قول آخر ذهب اليه جملة من الأعيان على ما نقل عنهم بل نقل عليه الاجماع.

(٣) بتقريب أن قوله ﷺ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً^(٢) يقتضي انحصار اليمين في المنكر والتقسيم قاطع للشركة والرد مخصوص بمقتضى النص بما اذا رد المنكر اليمين.

ويرد عليه بأن المستفاد من التقسيم ان اليمين على المنكر لكن لا يستفاد منه حكم النكول ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الأخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين وانكره ولم يكن للمدعي بينة فقال: ان أمير المؤمنين ﷺ أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاى، الحديث ١.

(٢) الباب ٣ من هذه الأبواب، الحديث ٥.

للمدعي بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال اثتوني بمصحف فأتى به فقال للآخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ثم قال اثتوني بوليّه فأتى بأخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لأخي الآخرس قل لأخيك هذا بينك وبينه (انه عليّ) فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذي يعلم السرّ والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الآخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وأمر الآخرس أن يشربه فامتنع فالزمه الدين (١) بتقريب أنه عليه السلام حكم بمجرد امتناع الآخرس عن الشرب فحكم الحاكم مترتب على صرف النكول والانصاف أنه لا بأس بهذا الاستدلال وما أفاده سيدنا الاستاد من عدم دلالة الحديث على المدعى بتقريب أنه قضية في الواقعة ولعل أمير المؤمنين عليه السلام احلف المدعي، خلاف الظاهر ويدل على المدعى أيضاً مارواه عبيد بن زرارة (٢) بتقريب ان المستفاد من الحديث انه لو لم يحلف المنكر ولم يرد اليمين لا يبقى له حق ولكن الحديث ضعيف بقاسم بن سليمان وأما حديث عبدالرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت للشيخ عليه السلام خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان ردّ اليمين على المدعي فلم يحلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت

(١) الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ١.

(٢) لا حظ ص ٧٦.

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه (١) ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له (٢) وقيل يجوز وهو حسن (٣) ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي (٤) ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي أيضاً (٥).

عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه عليه فان حلف والا فلا حق له لاننا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لانعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى بلا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق (١) فحيث ان سنده مخدوش لاتصل النوبة الى ملاحظة دلالته.

- (١) بان يحلف بعد حكم الحاكم بلا خلاف اجده فيه كما في الجواهر ومقتضى القاعدة كذلك إذ بعد حكم الحاكم وتامة الأمر لا مجال لليمين.
- (٢) بتقريب أنه حق للمدعي فلا يجوز الزامه باحضارها إذ يمكن أن يريد اليمين فلا يجوز منعه عن حقه.
- (٣) إذ يمكن أن يكون الامر بالاحضار بمعنى الترخيص فلا يكون منعاً عن الحق فيجوز.
- (٤) بتقريب ان هذا حق المدعي فلا يجوز التصرف في حقه نعم مع قيام قرينة على ارادته لامانع من سؤال الحاكم فانه وظيفته.
- (٥) بالتقريب المتقدم وانه حقه ولعله لا يريد ان يحكم الحاكم ولكن مقتضى

وبعد أن يعرف عدالة البينة يقول هل عندك جرح (١) فأن قال نعم وسأل
الانظار في اثباته انظره ثلاثاً (٢) فأن تعذر الجرح حكم بعد سؤال
المدعي (٣) ولا يستحلف المدعي مع البينة (٤).

ما يستفاد من الأدلة من الكتاب والسنة ان يحكم على طبق البينة فإنه وظيفته فإنه
يجب عليه ان يحكم بالحق الا أن يمنعه المدعي ومقتضى الاصل الأولي والقاعدة هو
الجواز اللهم الا أن يقال ان الحكم لاتمام الخصومة والمفروض أنه لا خصومة بعد رفع
المدعي يده عن دعواه.

(١) تارة لا يعلم المدعي عليه بأن له حق الجرح واخرى يعلم أما في صورة
جهله بالحكم فلا يبعد أن يجب على الحاكم سؤاله كي لا يلزم تضييع الحق وبعبارة
اخرى وظيفة الحاكم ان يحكم على طبق الموازين الا أن يقال الصغرى داخله تحت
الكبرى الكلية وهي أنه هل يجب تعليم الجاهل وتنبيه الغافل أو لا يجب فعلى القول
بعدم الوجوب لا مقتضى له ويؤيد ذلك ما افاده في الجواهر وفي وجوب ذلك اشكال
وأما مع علمه بالحكم فالظاهر أنه لا مقتضى للوجوب ومقتضى اصالة البرائة عدمه.
(٢) الظاهر انه لا دليل على التوقيت المذكور والذي يختلج بالبال في هذه
العجالة أن يقال ان تم اجماع تعبدى على وجوب الانذار فهو والا فلا وجه لتأخير
الحكم بعد تمامية مقدماته إذ دعوى الجرح بنفسها من الدعاوى فلامقتضى لتأخير
الحكم مع تمامية المقدمات لاجل دعوى اخرى لم تتم مقدمتها.

(٣) قد تقدم ان الحكم بعد السؤال من قبل المدعي أو يجوز بلا التماسه فراجع

ما ذكرناه هناك.

(٤) بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر وتدل على

المدعي جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

الا أن تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً (١).

الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف قال: لا (١) ومنها ما رواه أبو العباس (٢) ومنها ما رواه جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه (٣) فان المستفاد من الحديث الأول والثاني عدم استحلاف المدعي بعد اقامة البينة والمستفاد من الحديث الثالث عدم استحلافه بالاطلاق وبعبارة اخرى المستفاد منه انه ليس وظيفة المدعي الا اقامة البينة واما حديث سلمة بن كهيل الدال على استحلافه حيث قال ﷺ: ورد اليمين على المدعي مع بينته (٤) ففاقد لشرائط الاعتبار فلا يترتب عليه أثر فلاحظ.

(١) بلا خلاف أجده بين من تعرض له هكذا في الجواهر واستدل على المدعي بما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٥) والرواية وإن كانت تامة دلالة على المدعي لكنها ضعيفة سنداً فلا أثر لها واستدل على المدعي أيضاً بمكاتبة 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 يمين وكتب أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام

(١) الوسائل: الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوي، الحديث ١.

(٢) لاحظ ص ٧٦.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٣.

(٤) الوسائل: الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

(٥) لاحظ ص ٧٨.

ولو شهدت على صبي أو مجنون أو غائب ففي ضمّ اليمين الى البيئة تردد أشبهه أنه لا يمين (١).

نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل فوقّع نعم من بعد يمين (١) وهذه الرواية تامة سنداً وتامة دلالة على المدعى وربما يقال يعارضها ما رواه الصفار أيضاً قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار فوقّع عليه السلام نعم على الأكابر من الولدان يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك (٢) بتقريب أن المستفاد من هذه الرواية عدم لزوم الاستحلاف وكفاية الشهادة لكن يمكن أن يقال ان مقتضى الصناعة تقييد الحديث الثاني بالمكاتبة الاولى فإن دلالة المكاتبة الثانية على كفاية الشهادة بلا ضم اليمين بالاطلاق ومقتضى تقييد الاطلاق بالمقيد ان تقييد المكاتبة الثانية بالمكاتبة الاولى فلاحظ.

(١) والوجه فيه أن مقتضى القاعدة كفاية البيئة وضم اليمين يحتاج الى الدليل والدليل الدال على وجوب الضم يختص بالدعوى على الميت واما حديث عبدالرحمن فعلى فرض تماميته دلالة ببعض التقارير فلا أثر له لكونه ضعيفاً سنداً كما تقدم فالحق ما أفاده في المتن وأما حديث أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: لا يقضي على غائب (٣) الدال على عدم الحكم على الغائب فضعيف سنداً.

(١) الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوي، الحديث ٤.

ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض
بالمال (١) ولو ذكر المدعي أن له بيئة غائبة خيره الحاكم بين الصبر
وبين احلاف الغريم (٢).

وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل (٣).

(١) بلا خلاف كما في كلام سيدنا الاستاد ويدل على المدعى مارواه جميل بن
درّاج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قالوا: الغائب يقضي عليه اذا
قامت عليه البيئة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على
حجته اذا قدم قال: ولا يدفع المال الى الذي اقام البيئة الا بكفلاء (١) والرواية
مخدوشة سنداً بتمام اسنادها وعنوان الجماعة لا يلزم التواتر فلا دليل على الالتزام
بالكفالة.

(٢) فانه مخير بين الامرين وفي الجواهر فان ذلك له مع حضور بيئة فضلاً عن
حال الغيبة ويمكن ان يستفاد كونه مخيراً بين الأمرين من حديث أبي العباس (٢)
لكن الحديث ضعيف فان اسناده غير معلوم ويكفي للاستدلال على المدعى حديث
ابن أبي يعفور (٣) فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: (إذا رضي صاحب الحق بيمين
المنكر الخ) ان للمدعي الاستحلاف ولو مع امكان قيام البيئة له بل يستفاد من ذيل
الحديث أنه يجوز الاكتفاء باليمين مع فرض وجود البيئة فلا حظ.

(٣) لعدم الدليل عليه ومقتضى الاصل الاولي عدم وجوب ما ذكر على
الحاكم كما ان مقتضى القاعدة الأولية عدم جواز مزاحمة الغير والله العالم.

(١) نفس المصدر، الحديث ١.

(٢) لاحظ ص ٧٦.

(٣) لاحظ ص ٧١.

وأما السكوت: فأن اعتمده الزم الجواب فأن عاند حبس حتى يبين (١) وقيل يجبر حتى يجيب (٢).
وقيل: يقول الحاكم أما اجبت والّا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي فان اصرّر ردّ الحاكم اليمين على المدعي (٣) والأول مروى والأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول (٤).

(١) بتقريب ان السكوت بما هو لا يكون جواباً ويلزم عليه الجواب فيلزم به ومع عدم جوابه يحبس كي يجيب.

(٢) بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وفيه انا قد ذكرنا في بحث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عدم الدليل على الأمر والنهي بالمراتب كي تصل النوبة الى الضرب بل تحصل الوظيفة بهما فلا دليل على الضرب فالقول الوسط المذكور في كلام الماتن لا دليل عليه.

(٣) بتقريب انه لا يقضي بالنكول بل يرد اليمين الى المدعي ومن ناحية اخرى ان النكول يحصل بالسكوت.

وفيه انه لا دليل على رد اليمين بمجرد السكوت بل النكول الموضوع لرد اليمين يحصل بانكاره للمدعي وعدم اليمين فالمتعين هو القول الأول.

(٤) يمكن أن يكون المراد من المروى ماورد في الخبر عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ لي: الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عزّ وجلّ^(١) وقال الطريحي في ذيل الخبر واراد بعرضه لومه

ولو كان به آفة من طرش أو خرس توصل الى معرفة جوابه
بالإشارة (١) المفيدة لليقين (٢)

وبعقوبته حبسه^(١) وقال في الجواهر وفي آخر وحبسه والخبر مخدوش سنداً وأما
دلالتة فيستفاد منه ان الكلام ناظر الى المديون فلا يرتبط بالمقام ويدل بعض
النصوص على ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس المديون حتى يظهر عسره لاحظ
مارواه الأصمغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى
يعقل عليه السلام وقضى عليه السلام في الدين أنه يحبس صاحبه فأن تبين افلاسه والحاجة فيخلي
سبيله حتى يستفيد مالاً وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم
يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان أبى باعه فقسمه بينهم^(٢) ولاحظ
مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان علي عليه السلام لا يحبس في الدين الا ثلاثة
الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن اتّمن على امانة فذهب بها وان وجد له
شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً^(٣) والخبران المشار اليهما ناظران الى الدين
فلا يرتبطان بالمقام أيضاً.

(١) اذا قلنا بكفاية اشارته المفهمة للمراد فلا يحتاج الى الشهادة وأما ان لم
نقل بذلك فيحتاج الى الاثبات.

(٢) لا يبعد أن يكون الاطمينان العقلاني كافياً في امثال المقام وصفوة القول
ان الإشارة المفهمة حجة كظواهر الالفاظ التي تكون حجة وعلى فرض عدم كفاية
الظن يكفي الاطمينان كبقية الموارد الا أن يقال قد علم من الدليل الخارجي ان

(١) مجمع البحرين: ج ١ ص ٣٨١.

(٢) الوسائل: الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدغاوي، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكن الواحد واقتقر
في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين (١).

اشارته مادام لا تفيد اليقين لا أثر لها.

(١) تأمل صاحب الجواهر في كون المراد داخلياً في باب الشهادة والظاهر أنّ
ما أفاده في محله فان عدم اعتبار أخبار العدل الواحد أو الثقة يحتاج الى الدليل نعم
في اثبات كون مدعى المدعى حق يحتاج الى الشهادة فيلزم أن يشهد الشاهدان
بالشهادة المحسية أن ما يدعيه المدعى حق ولكن يمكن أن يقال ان الترجمة شهادة
على الشهادة فيلزم التعدد بمقتضى النص لاحظ حديث غياث بن ابراهيم (١).



مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامی

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب:

الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً (١) وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم (٢).

(١) لأطلاق الدليل كتاباً ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله نعمًا يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيراً﴾ (١) وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين ﴿ (٢) وسنة لاحظ مارواه هشام بن الحكم (٣) مضافاً الى عدم وجدان الخلاف كما في الجواهر فان مقتضى الاطلاقات جواز الحكم وعدم توقفه على حضور المدعى عليه بل يستفاد الحكم في الجملة من حديث جميل بن دراج (٤) لكن الحديث ضعيف سنداً.

(٢) بتقريب ان الأصل الأولي عدم الجواز والخارج عنه مورد الضرورة ويرد عليه ان الأصل مقطوع بما عرفت واختصاص خبر جميل بالمسافر لا يدل على انتفاء الحكم بالنسبة الى الحاضر والله العالم.

(١) النساء: ٥٨.

(٢) المائدة: ٤٢.

(٣) لاحظ ص ٧٦.

(٤) لاحظ ص ٨٣.

الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود (١) ولا يقضى في حقوق الله كالزنى واللواط لانها مبنية على التخفيف (٢) ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي بما يختص الناس كالسرقة يقضى بالغرم (٣) وفي القضاء بالقطع تردد (٤).

(١) على ما تقدم.

(٢) بلا خلاف أجده كما في الجواهر والحق أن يقال إذا تم المدعى بالاجماع والتسالم فهو وإلا يشكل الجزم به إذ المقتضي للحكم تام وهو قيام الشهادة على الموضوع وأما قوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد^(١) فهو غير ثابت بسند معتبر مضافاً الى أنه بعد قيام الشهادة لاموضوع للشبهة وأما الاستدلال على المدعى بأن بناء حدود الله على التخفيف لغناؤه سبحانه وتعالى عنها كما في الجواهر فلا يكون دليلاً قابلاً للاعتداد في قبال اطلاق دليل الحجية واعتبار الشهادة بل الوجه المذكور وامثاله وجوه ذوقية استحسانية.

(٣) فان الغرم يثبت لانه حق الناس.

(٤) بتقريب أنها معلولا علة واحدة فلا وجه للتفكيك وفيه ان وزان الموضوعات بالنسبة الى الأحكام الشرعية ليس وزان العلل بالنسبة الى المعاليل فلا مانع من التفكيك مع تمامية الدليل وعمدة الاشكال في تماميته كما تقدم فلا خط.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل فأدعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لأحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والأول أشبه (١).

(١) الظاهر أنه لا وجه للتأخير مع عدم ثبوت دعوى التسليم الى الموكل والظاهر من كلام الماتن حيث قال والاول أشبه ان الوقوف في الحكم أقوى في نظره ولكن صاحب الجواهر فسر قوله والاول أي الالزام بذلك والله العالم.



مركز تحقيقات فقهية إسلامية

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف

والبحث في أمور ثلاثة:

الأول: في اليمين: ولا يستحلف أحد إلا بالله (١).

(١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه علي بن مهزيار قال قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلّى﴾ وقوله عز وجل ﴿والنجم إذا هوى﴾ وما أشبه هذا فقال ان الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا إلا به عز وجل (١) ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله وقال من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر ونهى أن يقول الرجل للرجل لا وحياتك وحياة فلان (٢) ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل ﴿والليل إذا يغشى﴾ والنجم إذا هوى﴾ وما أشبه ذلك فقال ان الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا إلا به (٣) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله فأما قول الرجل لاب لشانيك فانه قول أهل الجاهلية ولو

(١) الوسائل: الباب ٣٠، من أبواب الايمان، الحديث: ١.

(٢) الوسائل: الباب ٣٠، من أبواب الايمان، الحديث: ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣.

ولو كان كافراً (١).

حلف الرجل بهذا واشباهه لترك الحلف بالله وأما قول الرجل يا هناه ويا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً وأما قول لعمر والله وقوله لاهاه فانما ذلك بالله عز وجل (١) ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله وقال قول الرجل حين يقول لا ب لثانيك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله (٢) وغيرها من النصوص.

(١) لا إطلاق النصوص وخصوص جملة منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ (٣) ومنها ما رواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف بغير الله وقال اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٤) ومنها ما رواه الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٥) ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم قال لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل (٦) ومنها ما رواه الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل كيف يستحلفون فقال

(١) نفس المصدر الحديث: ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٥.

(٣) الوسائل: الباب ٣٢، من أبواب الايمان، الحديث: ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٦) نفس المصدر، الحديث: ٥.

وقيل لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة لانه يسمي النور إلهاً بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال (١).

لا تحلفوهم إلا بالله (١) ومنها مارواه الحلبي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن استحلاف اهل الذمة قال: لا تحلفوهم إلا بالله (٢).

(١) الظاهر أنه لا وجه له إذ الألفاظ موضوعة بازاء المعاني الواقعية ولفظ الإله له موضوع للخالق والمفروض أنه لا مصداق له إلا الله فلا وجه للتقييد ثم أنه يستفاد من بعض النصوص خلاف ما استفيد من الروايات المتقدمة لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام (٣) فأن المستفاد من الحديث أنه يجوز استحلاف اليهود بالتوراة لكن الحديث ضعيف سنداً ولا حظ جملة أخرى من النصوص منها مارواه محمد بن قيس قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول قضى علي عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلف بكتابه وملتته (٤) ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به (٥) ومنها مارواه محمد بن مسلم أيضاً قال: سألته عن الاحكام فقال تجوز على كل دين بما يستحلفون (٦) ومنها رسالة الصدوق قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن استحلف

(١) نفس المصدر، الحديث: ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ١٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٨.

(٥) نفس المصدر، الحديث: ٧.

(٦) نفس المصدر، الحديث: ٩.

رجلاً من أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته^(١) فيقع التعارض بين الطائفتين فلا بد من العلاج وأجاب سيدنا الاستاد عن اشكال المعارضة بأجوبة: الجواب الاول أنه لامعارضة بين الجانبين بل المورد داخل في الاطلاق والتقييد فان ما يدل على عدم الجواز مطلق ويقيّد بما دل على الجواز بالنسبة الى أهل كل ملة بما يجوز عندهم وفيه انه لا يجوز هذا التقريب بالنسبة الى بعض تلك النصوص المعارضة لاحظ مارواه سماعه^(٢) فانه قد صرح في هذه الرواية بعدم جواز الحلف بالآلهة بالنسبة الى اليهود والنصارى والمجوس فهل يمكن فيه هذا التقريب.

الجواب الثاني أن المورد داخل في تعارض النص والظاهر والنص قرينة على الظاهر ويوجب رفع اليه عنه وفيه ان حديث سماعه ايضاً نص في المنع اضاف الى ذلك ان الميزان في تقديم دليل على معارضته أن يكون المقدم قرينة على الآخر واما مجرد كون احد المتعارضين نصاً فلا يوجب تقديمه، الجواب الثالث انه بعد المعارضة تصل النوبة الى الأخت بالعام الفوق ومقتضاه جواز الحلف على الإطلاق فإنه عليه السلام انما اقضي بينكم بالايمان والبيّنات والظاهر من هذا البيان أن الاطلاق الفوق يقتضي جواز كل يمين وهل يمكن الالتزام بهذه المقالة أو ان المراد اليمين الشرعي إلا أن يقال لاوجه لحمل قوله عليه السلام الايمان على اليمين الشرعي بل مقتضى العموم الوضعي جواز كل يمين غاية الامر ترفع اليد عن العموم بمقدار قيام الدليل على الخلاف.

والذي يختلج بالبال ان يقال ان مقتضى جملة من النصوص عدم ترتب الاثر على الحلف بغير الله منها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته

(١) الوسائل: الباب ٣٢، من أبواب الايمان، الحديث: ١٠.

(٢) لاحظ ص ٩١.

عن امرأة جعلت مالها هدياً لبيت الله ان اعارت متاعها لفلانة فأعار بعض اهلها
 بغير أمرها فقال ليس عليها هدي إنما الهدى ما جعل الله هدياً للكعبة فذلك الذي
 يوفي به اذا جعل الله وما كان من أشياء هذا فليس بشي ولا هدي لا يذكر فيه الله
 عزوجل، وسئل عن الرجل يقول علي ألف بدنة وهو محرم بالف حجة قال ذلك من
 خطوات الشيطان وعن الرجل يقول هو محرم بحجة قال ليس بشيء أو يقول أنا
 أهدي هذا الطعام قال ليس بشيء ان الطعام لا يهدى أو يقول لجزور بعدما غرت
 هو يهديها لبيت الله قال انما تهدي البدن وهن احياء وليس تهدي حين صارت
 لحماً^(١) ومنها مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: اذا قال
 الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول أقسمت بالله أو حلفت بالله^(٢)
 ومنها مارواه محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول لا تتبعوا خطوات
 الشيطان قال: كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان^(٣) ومنها مارواه
 عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف أن ينحر
 ولده قال: هذا من خطوات الشيطان وقال كل يمين بغير الله فهي من خطوات
 الشيطان^(٤) ومنها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قوله تعالى
 ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ قال ان اهل الجاهلية كان من قولهم

(١) الوسائل: الباب ١٥، من أبواب الايمان، الحديث: ١.

(٢) الوسائل: الباب ١٥، من أبواب الايمان، الحديث: ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٥.

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة (١) ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز (٢) ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها (٣).

كلا واييك وبلى واييك فامروا أن يقولوا لا والله وبلى والله (١) فأن الاستفادة من النصوص المشار اليها انه لا يترتب اثر على الحلف بغير الله وعلى هذا تكون هذه النصوص شارحة لليمين الذي يترتب عليه الاثر الشرعي وغيره لا يكون مؤثراً وشرعياً فعلى تقدير الالتزام بالتعارض بين الطائفتين المتقدمتين من النصوص لا بد من الالتزام باشتراط كون الحلف بالله للنصوص الشارحة والله العالم.

(١) قد ظهر تقريب عدم الجواز مما تقدم فلاحظ.

(٢) الظاهر أنه لا وجه له على نحو يعتمد عليه نعم في خبر السكوني (٢) أن علياً عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة والحديث ضعيف سنداً والوجه في فعله غير معلوم والنتيجة عدم دليل على الاستحلاف بغير ذاته تعالى بل مقتضى الصناعة على ما تقدم عدم الجواز.

(٣) لا يبعد ان يكون الوجه في الاستحباب محبوبة ارشاد الناس وموعظتهم بيان ما يترتب على افعالهم وتحذيرهم على العصيان وحيث انه قد وردت جملة من النصوص المبينة لما يترتب على اليمين الكاذبة يكون المقام من صغريات تلك الكبرى لاحظ ما رواه أبو عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان في كتاب

(١) نفس المصدر، الحديث: ٦.

(٢) لاحظ ص ٩٢.

عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل^(١) ومارواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أن يمين الصبر الكاذبة تترك الديار بلاقع^(٢) ومنها مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان اليمين الفاجرة تنفل في الرحم قلت ما معنى تنفل في الرحم قال تعقر^(٣) ومنها مارواه يعقوب الأحمر قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله^(٤) ومنها مارواه ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: اليمين الصبر الفاجرة تدع الديار بلاقع^(٥) ومنها مارواه جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: إياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من أهلها بلاقع^(٦) ومنها مارواه فليح بن أبي بكر الشيباني قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر^(٧) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ ان لله ملكاً رجلاه في الارض السفلى مسيرة خمسمائة عام ورأسه في السماء العليا مسيرة ألف سنة يقول سبحانك سبحانك حيث كنت فما اعظمك قال فيوحي الله اليه ما

(١) الوسائل: الباب ٤، من أبواب الايمان، الحديث: ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث: ٥.

(٦) نفس المصدر، الحديث: ٦.

(٧) نفس المصدر، الحديث: ٧.

ويكفي أن يقول قل والله ماله قبلي حق (١) وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان (٢) لكن ذلك غير لازم (٣) ولو التمس المدعي (٤) بل هو مستحب في الحكم استظهاراً (٥) فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: قل والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي عليّ شيء مما ادّعاه (٦).

يعلم ذلك من يحلف بن كاذباً (١).

(١) لا طلاق الدليل.

(٢) بلا اشكال ولا كلام.

(٣) لعدم الدليل على اللزوم ومقتضى اطلاق الدليل عدم الوجوب كما ان مقتضى الاصل كذلك.

(٤) لعدم الدليل على اجابة المدعي في التماسه.

(٥) الظاهر ان يستحب له ان يطلب من الحالف ان يغلظ يمينه ويمكن

الاستدلال على المدعى بما عن علي عليه السلام (٢).

(٦) بلا اشكال فانه أحد أفراد التغليظ.

(١) نفس المصدر، الحديث: ٨.

(٢) لاحظ ص ٧٧.

ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم وبالمكان
كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظمة وبالزمان كيوم
الجمعة والعيد وغيرهما من الأوقات المكرمة (١) ويغلّظ على الكافر
بالأماكن التي يعتقد شرفها والأزمان التي يرى حرمتها (٢) ويستحب
التغليظ في الحقوق كلها وان قلت (٣) عدا المال فإنه لا يغلّظ فيه بما
دون نصاب القطع (٤).

(١) لعدم دليل على الخصوصية بعينها بل المستفاد من الدليل التغليظ.

(٢) لاحظ ما رواه الحسين به علوان عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان
يستحلف النصارى واليهود في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم
ويقول شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين (١).

(٣) قال في الجواهر في هذا المقام استظهاراً بتقريب أنه يفهم من فعل علي عليه السلام
استحباب الاستظهار.

(٤) قال في الجواهر في هذا المقام على المشهور كما في المسالك بل في الرياض
نفي الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الأصحاب وان في الخلاف الاجماع
عليه وفي المبسوط أنه الذي رواه اصحابنا الخ، وربما يستدل على المدعى بما روي
عن الصادقين عليه السلام قالوا: لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على أقل مما يجب فيه
القطع (٢) بناءً على قراءة لا يحلف على التشديد لكن الحديث ضعيف بالارسال
وعدم تحقق الاستناد.

(١) الوسائل: الباب ٢٩، من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: الباب ٢٩، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

فرعان:

الأول: لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول (١).

الثاني: لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه (٢).

وحلف الأخرس بالاشارة وقيل توضع يده على اسم الله في المصحف أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فأن شرب كان حالفاً وان امتنع الزم الحق استناداً الى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس (٣).

(١) لعدم صدق النكول فلا وجه لترتيب أثر النكول عليه.

(٢) إذ على تقدير انعقاده لا وجه لانحلاله بالتماس الخصم.

(٣) الذي يختلج بالبال أن يقال ان ثبت اجماع تعبدى كاشف على كفاية اشارته فهو والا يلزم احلافه مثل ما فعل أمير المؤمنين عليه السلام (١) إذ تحقق اليمين بالنحو المذكور قطعي وبغيره محل الشك والترديد ولا إشكال في أن الاحوط الجمع بين الأمرين أى الاشارة وما نقل عن أمير المؤمنين عليه السلام وأما القولان الآخرا فلم يظهر دليلهما والله العالم.

ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضاؤه (١) إلا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فحينئذ يستنوب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعذار (٢).

(١) قال في الجواهر في هذا المقام بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع الخ، ولا يبعد ان يستفاد من قوله لا يحد انما اقضي بينكم بالايان والبيانات بحسب الفهم العرفي أنه لا بد من تحقق مقدمات الحكم وموضوعه في مجلس الحكم ولا دليل على كفاية الحلف في غير مجلس القضاء بل مقتضى الاصل عدم ترتب أثر عليه ولكن الانصاف أن للمناقشة فيما ذكر مجالاً بتقريب ان مقتضى دليل اعتبار البيئة والحلف عدم التقييد بهذه الخصوصية نعم اذا تم الاجماع التعبدى على التقييد يلتزم به.

(٢) ان ثبت اجماع على الجواز فهو وإلا يشكل الجزم بالجواز مع عدم دليل عليه ومقتضى الاصل عدم اعتبار اليمين خارج مجلس القضاء والظاهر انه لا دليل بالعموم أو الاطلاق على الجواز كذلك وقلنا ان المستفاد من الدليل الاختصاص ولا أقل من عدم الاطلاق إلا أن يناقش كما تقدم.

البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي

اليمين يتوجه على المنكر تعويلاً على الخبر (١).

(١) قال في الجواهر لا اشكال ولا خلاف في كون الأصل في أن اليمين أن تتوجه على المنكر تعويلاً على الخبر الخ، والأمر كما أفاده وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه (١) ومنها ما رواه يزيد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسامة فقال: الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة الحديث (٢) ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم حكم في أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم (٣) ومنها ما رواه منصور عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث تعارض البينتين في شاة في يد رجل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي فأن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل (٤) ومنها ما عن رسول الله ﷺ (٥) ومنها ما رواه

(١) الوسائل: الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث: ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث: ٤.

(٥) لاحظ ص ٧٧.

وعلى المدعي مع الردّ (١) ومع الشاهد الواحد (٢).

محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلل والعلة في انّ البينة في جميع الحقوق على المدعي واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم امرىء مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لان من يشهد على انه لم يفعل قليل واما علة القسامة ان جعلت خمسين رجلاً فلما في ذلك من التغليظ والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرىء مسلم ^(١) ومنها ما رواه عدي بن عدي عن أبيه قال: اختصم امرؤ القيس ورجل من حضر موت الى رسول الله ﷺ في بأرض فقال: ألك بينة قال: لا قال: فيمينه قال: اذن والله يذهب بأرضي قال: ان ذهب بأرضك يمينه كان ممّن لا ينظر الله اليه يوم القيامة ولا يزكّيه وله عذاب أليم قال: ففزع الرجل وردّها اليه ^(٢).

(١) كما تقدم تفصيل الكلام فراجع.

(٢) بلا خلاف ولا اشكال في الجملة كما في كلام سيدنا الاستاد وتدل على

المدعى جملة كثيرة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين

(١) نفس المصدر: ٦.

(٢) نفس المصدر: ٧.

ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل^(١) ومنها مارواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد من يمين صاحب الحق^(٢) ومنها مارواه حماد بن عثمان قال: سمعت أبو عبدالله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يميز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي^(٣) ومنها مارواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: حدثني أبي عليه السلام ان رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين^(٤) ومنها مارواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال: فقال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين^(٥) ومنها مارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال: قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا: هذا خلاف القرآن فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن قالوا: ان الله يقول ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فقال: قول الله ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ هو لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ثم قال ان علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمرّ به عبدالله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقال له عبدالله بن قفل اجل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته

(١) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقال له شريح: هات على ما تقول بينة فأتاه بالحسن فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد أنما درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك قال: فغضب علي عليه السلام وقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات فقال له: ويلك أو ويحك اني لما اخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ﷺ حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً ثم قال: ويلك أو ويحك ان امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو أعظم من هذا ^(١) ومنها مارواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدثني أبي ان رسول الله ﷺ قد قضى بشاهد ويمين ^(٢) ومنها مارواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يقضي

(١) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق^(١) ومنها ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: أجاز رسول الله ﷺ شهادة شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق^(٢) ومنها ما رواه القاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده^(٣) ومنها ما رواه حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي^(٤) ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو كان الامر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فأمّا ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا^(٥) ومنها ما رواه العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: ان جعفر بن محمد عليه السلام قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام: قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام عندكم فصحك أبو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال: ما نفعل فقال: بلى يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله^(٦) ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال: قضى رسول الله ﷺ بشهادة شاهد ويمين المدعي قال: وقال عليه السلام:

(١) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٣.

نزل جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق^(١) ومنها مارواه صهيب بن عباد بن صهيب عن أبيه عن الصادق عن آبائه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد وإن علياً عليه السلام قضى به بالعراق^(٢) ومنها ما عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام عن جابر بن عبد الله قال: جاء جبرئيل الى النبي ﷺ فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد^(٣) ومنها مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبو حنيفة لأبي عبد الله عليه السلام: تجيزون شهادة واحد ويمين قال: نعم قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام بين أظهركم بشاهد ويمين فتعجب أبو حنيفة فقال أبو عبد الله عليه السلام: أتعجب من هذا أنكم تقصون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال له لا نفعل فقال: بلى تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وإنما هو رجل واحد^(٤) ومنها مارواه المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في كتابه إليه قال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين المدعي ولا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن^(٥) ومنها ما في مكارم الأخلاق عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله ﷺ: نزل عليّ جبرئيل عليه السلام

(١) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٨.

بالحجامة واليمين مع الشاهد^(١) ومنها ما عن السياري عن أبي الحسن الأول عليه السلام في حديث قال: ان الخلال نزل به جبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء^(٢).

ولكن قيّد سيدنا الاستاد بكون محل الدعوى المال والمستفاد من جملة من النصوص كفايته في الحقوق منها مارواه منصور بن حازم^(٣) ومنها مارواه أبو بصير^(٤) ومنها مارواه أبو مريم^(٥) ولا ينافي ما قلنا ذكر خصوص الدين في بعض النصوص لانه قد قرر في محله عدم التنافي بين الاثباتين الا أن يقال أن المستفاد من حديث أبي بصير هو الحديث الخامس في الباب المشار اليه الاختصاص إذ الامام عليه السلام قال في ذيل الخبر وذلك في الدين فيكون الخبر حاكماً على المطلقات والنتيجة هو الاختصاص لكن السند مخدوش فلاحظ وأما حديث حماد^(٦) فلا يستفاد منه الجواز على الاطلاق إذ لا إطلاق في مفاد الخبر كما هو ظاهر لمن له خبرة بالصناعة لكن قد قيد الحكم في حديث أبي بصير بخصوص الدين فانه عليه السلام قال: وذلك في الدين لكن يعارضه حديث عبدالرحمن بن الحجاج^(٧) فإن المستفاد من الحديث عدم الاختصاص بالدين بل مورد الدعوى درع طلحة الموجود في يد ابن قفل التيمي والترجيح بالأحدثية مع حديث أبي بصير فان حديث ابن

(١) نفس المصدر، الحديث ١٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٠.

(٣) لاحظ ص ١٠٣.

(٤) لاحظ ص ١٠٣.

(٥) لاحظ ص ١٠٥.

(٦) لاحظ ص ١٠٥.

(٧) لاحظ ص ١٠٣.

وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم (١) ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها (٢) ومع فقدتها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو أولى باليمين (٣) ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً (٤) إلا على نفي فعل الغير فأنها على نفي العلم فلو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية فانكر حلف على الجزم (٥) ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم (٦).

الحجاج مروي عن أبي جعفر عليه السلام وحديث مروي عن أبي عبدالله عليه السلام فيرجح على ذلك الحديث بالأحدثية فالنتيجة التقيد والاختصاص بالدين لكن قد تقدم الاشكال في سند حديث أبي بصير.

(١) يقع الكلام فيه عند تعرض المصنف لبحثه ان شاء الله في كتاب القصاص.
(٢) فإنه مع وجود البينة لاتصل النوبة الى يمين المنكر وقد تقدم الكلام حوله.
(٣) فان كان انكار المنكر مقتضى الأصل الجاري شرعاً فهو وان كان لم يحلف ورد اليمين على المدعي أي نكل عن اليمين فتصل النوبة الى حلف المدعي فلاحظ.

(٤) بتقريب أنه الظاهر من نصوص لزوم الحلف ولا يكفي نفي العلم.
(٥) الميزان مورد الدعوى فان كان موردها علم الخصم يكفي الحلف على عدمه وان كان موردها الواقع لا بد من الحلف على الواقع فيما يمكن اطلاعه عليه.
(٦) لعدم ما يقتضي وجوب الحلف على الواقع إذ المدعى عليه أبوه فيتوقف اثبات المدعي على اقامة البينة فيكفي الحلف على عدم العلم.

وكذا لو قيل قبض وكيلك (١) أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلا مع الرد أو مع النكول على قول فإن ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً (٢) ولو ورد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك إلا برضا المدعي وفيه تردد منشؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط (٣).

(١) بعين التقريب المتقدم.

(٢) على ما تقدم على نحو التفصيل فلا وجه للاعادة.

(٣) الذي يختلج بالبال أن يقال أنه لو رضي المدعي بيمين المنكر بعد الرد يجوز لأن الحق بينهما وأما مع عدم رضاه لا أثر ليمينه بعد الرد فإن مقتضى ما يستفاد من نصوص الباب أنه تصل النوبة إلى يمين المدعي فلا اعتبار بيمين المنكر بعد الرد. وأما استصحاب بقاء حقه فيرد عليه أولاً أنه مع ظهور النص في أن الحق للمدعي لا مجال للأصل وثانياً أن استصحاب الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد ويمكن أن يقال أنه لا وجه للتفصيل بين رضي المدعي وعدمه إذ لو استفيد من الأدلة أنه بعد الرد يلزم حلف المدعي فلا مجال لحلف المنكر وإن رضي به المدعي والله العالم ولا يبعد أن يقال أنه ما دام لم يأمر الحاكم المدعي باليمين المردودة يكون للمنكر مجال الحلف بتقريب أن مقتضى اطلاق الدليل جواز حلف حتى بعد الرد نعم لو رد اليمين وأمر الحاكم المدعي بالحلف لا يبقى مجال ليمين المنكر ويأتي نظير المقام عن قريب اللهم إلا أن يقال ان الميزان نكول المنكر أي إذا نكل عن اليمين تصل النوبة إلى يمين المدعي ولا يبقى مجال لحلف المنكر كما أنه لا أثر لندامته.

ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لأنه يأتي على الدعوى (١) فلو ادعى عليه غصباً أو اجارة مثلاً فأجاب بأنني لم أغصب ولم استأجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه والوجه أنه ان تطوع بذلك صح وأن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى (٢) ولو ادعى المنكر الإبراء أو الاقباض فقد انقلب مدعياً والمدعي منكرأ فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق (٣) ولو حلف على نفي ذلك كان أكد لكنه غير لازم (٤).

(١) بتقريب ان الدعوى على ثبوت الحق فيكفي انكاره والحلف عليه.

(٢) الظاهر أن ما أفاده تام إذ لا وجه لالزامه بالحلف على نفي السبب الخاص وبعبارة اخرى السبب بما هو سبب لا موضوعية له ومورد الدعوى اثبات حق عليه فيكفي الحلف عليه.

(٣) الأمر كما أفاده فانه أقرّ بصدق الدعوى غاية الأمر يدعي الخروج عن العهدة فعليه البينة والمدعي يصير منكرأ وعليه الحلف وهذا ظاهر.

(٤) كما تقدم فأنه لا يلزم عليه لعدم دليل على اللزوم ومقتضى الاطلاق المستفاد من الأدلة لزوم الحلف على نفي أداء الحق فلا وجه للزوم الحلف على نفي الخصوصية.

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول (١).
مسائل ثمان:

الأولى: لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالاً ولو ساعد المدعي على عدم أخذ هذه الأمور لم يتوجه (٢) ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم (٣) نعم لو أثبت الحق والوفاء وادعى في يده مالاً حلف الوارث على القطع (٤).

(١) الأمر كما أفاده فإن مقتضى إطلاق الأدلة الدالة على أن البينة على المدعي واليمين على من انكر عدم الاختصاص وجريان الحكم في الموارد المذكورة.
(٢) إذ توجه الدعوى على الوارث يتوقف على ثبوت الحق في ذمة المورث ووفاء تركته التي في يد الوارث بذلك الدين وعلم الوارث بموت المورث فمع مساعدة المدعي على عدم أحد هذه الأمور لا مجال لتوجه الدعوى.
(٣) كما هو ظاهر لأن اليمين تتعلق بمورد الدعوى والمفروض أن المدعي يدعي علم الوارث.

(٤) إذ الدعوى متوجهة إلى الوارث وبعبارة أخرى يكون هو المدعي عليه فيلزم عليه أن يحلف على نفي الواقع لا على نفي العلم.

الثانية: إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية (١).
 الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة ولا يتوجه اليمين على المنكر (٢).

(١) فيما يرجع بيدن العبد المملوك للمولى وأما لو كان راجعاً الى ذمة العبد فلا.

(٢) بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد هكذا في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتني رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه فقال: لا يمين في حد ولا قصاص في عظم (١) ومنها ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: لا يستحلف صاحب الحد (٢) ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن رجلاً استعدى علياً عليه السلام على رجل فقال انه افتري علي فقال علي عليه السلام للرجل فعلت ما فعلت فقال: لا، ثم قال علي عليه السلام للمستعدي: ألك بينة قال: مالي بينة فاحلفه لي قال علي عليه السلام: ما عليه يمين (٣) ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال: قال رسول الله ﷺ: ادروا الحدود بالشبهات ولا شفاعاة ولا كفالة ولا يمين في حد (٤).

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

نعم لو قذفه بالزنى ولا بينة فادّعاءه عليه قال في المبسوط جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال إذ لا يمين في الحد (١).
الرابعة: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم (٢) ولو نكل لزمه المال (٣) دون القطع بناءً على القضاء بالنكول (٤) وهو الأظهر (٥) والأحلف المدعي (٦).

ولا يثبت الحد على القولين (٧) وكذا لو أقام شاهداً وحلف (٨).
الخامسة: لو كان له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر أو قال اسقطت البينة وقنعت باليمين فهل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز (٩)

-
- (١) الظاهر أنه لا وجه لهذا القول بل مقتضى القاعدة عدم ثبوت الحد إذ المفروض أنه لا بينة ومن ناحية أخرى لا يمين في الحد كما هو مقتضى النصوص.
(٢) فإنه حق الناس فيجري فيه الحلف.
(٣) على طبق القاعدة السارية في باب القضاء.
(٤) فإن الحد لا يثبت إلا بالبينة أو الاقرار على ما هو المقرر في محله.
(٥) كما تقدم.
(٦) على القول بأن النكول لا يكون موضوعاً للقضاء.
(٧) إذ المفروض أنه لا بينة.
(٨) إذ المفروض عدم تحقق البينة.
(٩) تقريب عدم الجواز أنه اسقط حقه والحق الساقط لا يرجع بلا دليل.
وفيه أولاً: إن هذا التقريب على تقدير تماميته يختص بصورة الاسقاط وأما في

وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر (١).
 السادسة: لو ادعى صاحب النصاب أبداله في أثناء الحول قبل
 قوله ولا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى
 الذمي الاسلام قبل الحول (٢) أما لو ادعى الصغير الحربي الانبات
 بعلاج لا بالسن ليتخلص عن القتل فيه تردد ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا
 مع البينة (٣).

غيرها فلا يجري وثانياً أنه لا دليل على كونه حقاً وعلى فرض كونه حقاً لا دليل على
 امكان اسقاطه بل الحق ان يقال ان مقتضى أن للمدعي اقامة البينة جواز اقامتها بعد
 الالتماس أيضاً فان مقتضى اطلاق الدليل عدم التقييد وجواز اقامتها قبل الحلف أو
 الرد نعم لا يبعد أن يقال أنه لو أمر الحاكم المنكر بالحلف لا يبقى مجال لاقامتها إذ بعد
 الأمر بالحلف من قبل الحاكم تكون الوظيفة وظيفه المنكر فلا مجال للمدعي بعد، إلا
 أن يرد المنكر اليمين فلاحظ.

(١) الكلام فيه هو الكلام.

(٢) الظاهر أن الوجه في جميع ما ذكر أنه لا موضوع للدعوى وبعبارة أخرى
 لا طريق الى ثبوت شيء ومقتضى الاصل عدمه ومع عدم ثبوت الحق لا مجال لتوجه
 اليمين على المنكر.

(٣) إذ مقتضى القانون الشرعي أنه محكوم بالبلوغ فالمدعي للعلاج عليه
 اقامة البينة والله العالم.

السابعة: لو مات ولا وارث له وظهر شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء وشهد واحد فأنكر الوارث وفي الموضوعين اشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها (١).

الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت (٢) وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين (٣)

(١) تعرض الماتن في هذه المسألة لفرعين:

أحدهما: أنه لو مات أحد ولا وارث له وشهد شاهد بدين في ذمة أحد فربما يقال بأنه يسجن حتى يقر أو يحلف على عدمه وفيه ان السجن عقوبة ولا مقتضي لها. والذي يختلج بالبال أن يقال أنه يحكم عليه بنكوله فان النكول من حيث أنه نكول موضوع لحكم الحاكم فلا تصل التوبة الى السجن كي يشكل بما ذكر.

ثانيهما: أنه لو ادعى الوصي أن الموصي أوصى للفقراء مثلاً كذا مقدار وانكر الوارث فانه لا مجال لرد اليمين في الموضوعين أما في الأول فكيف يرد اليمين الى الامام عليه السلام الوارث لمن لا وارث له وأما في الثاني فلا مجال لرد اليمين ليحلف الوصي لان الحق للفقراء لا للوصي ولكن الذي يسهل الخطب ان النكول كما ذكرنا موضوع للحكم فيحكم الحاكم على طبق النكول على المنكر فلاحظ.

(٢) على الخلاف بينهم في أنه مع الاحاطة هل ينتقل الى الوارث أم لا ينتقل والظاهر أنه لا ينتقل مع الاحاطة فان مقتضى الآية الشريفة ان الارث ما زاد على الدين والوصية فع الاحاطة لا موضوع للانتقال.

(٣) كما هو ظاهر إذ بالنسبة الى الزائد لا وجه لعدم الانتقال.

وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه (١).

(١) أما في الصورة الثانية فظاهر وأما في الصورة الأولى فلان المقتضي للانتقال اليه وصيرورته له موجود كما لو ابرء الديان ذمة الميت أو تبرع متبرع وادى الديون ولكنه فيه تأمل على ما يظهر من كلام الجواهر في المقام والانصاف أنه لا وجه للتأمل فان مقتضى القاعدة الأولية انتقال المال الى الوارث بمقتضى دليل الارث واحتمال الدين والوصية محكوم بالعدم بالأصل العلمي.



مركز تحقيقات علوم اسلامی

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد

يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استناداً الى قضاء رسول الله ﷺ وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده (١) ويشترط شهادة الشاهد أولاً وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بُدِءَ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى أعادتها بعد الاقامة (٢).

(١) نفي في الجواهر الخلاف فيه في الجملة عند الامامية وقد تقدمت هذه المسألة وقد دلت جملة من النصوص (١) على المدعى.

(٢) بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب هكذا في الجواهر فان تم المدعى بالاجماع الكاشف فهو والآ يشكل الجزم بالحكم ورفع اليد عن الاطلاق المنعقد في جملة من النصوص الواردة في المقام وبمجرد ذكر الشاهد قبل اليمين لا يدل على اشتراط الترتيب والعرف ببابك كما أن تقريب المدعى بأن وظيفة المدعى اقامة الشاهد ابتداءً فلو قدم اليمين لم يعمل بوظيفته غير تام إذ بعد فرض اطلاق النصوص لاجمال لهذا التقريب وأيضاً وظيفة المدعى أحد الأمرين أما اقامة البينة وأما اقامة الشاهد الواحد واليمين فع عدم البينة وظيفته المركب من الأمرين فلاحظ.

ويثبت الحكم بذلك في الأموال كالدين والقرض والغصب وفي
المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة
والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد
ولده والحر العبد وكسر العظام والجافية والمأمومة وضابطه ما كان
مالاً أو المقصود منه المال (١) وفي النكاح تردد (٢).

(١) المستفاد من حديث أبي بصير (١) اختصاص الحكم بالدين فان قوله ﷺ
في الحديث وذلك في الدين يعطي الضابط الكلي فلاوجه لتسرية الحكم الى مطلق
المال الآن يقوم دليل آخر على المدعى وقال في الجواهر بل يظهر من مجمع البحرين
وروده (الدين) لمطلق الحقوق الخ وعلى فرض تمامية هذه الدعوى لا يتم الاستدلال
إذ غايته استعمال لفظ الدين في مطلق الحقوق ولا يثبت لهذه الدعوى كون معناه
مطلق الحق كي يحمل عليه عند الإطلاق لكن الحديث مخدوش سنداً باليونسى
ويكفي للإطلاق حديث منصور بن حازم (٢).

(٢) يظهر من الجواهر الخلاف في المسألة والميزان على ما ذكرنا رجوع
الدعوى الى مطلق الحق.

(١) لاحظ ص ١٠٣.

(٢) لاحظ ص ١٠٣.

أما الخلع والطلاق والرجعة والعق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا (١) وفي الوقف اشكال منشؤه النظر الى من ينتقل اليه والأشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم (٢) ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم (٣) ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع (٤) ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً (٥).

(١) كما هو ظاهر إذ ليس المقصود من الامور المذكورة المال والموضوع الوارد في الدليل عنوان الدين لكن تقدم الاشكال في حديث أبي بصير والمستفاد من حديث منصور شمول الحكم لمطلق الحق.

(٢) قد ظهر مما تقدم الاشكال فيما افاده حيث ان الموضوع الوارد في الدليل عنوان الدين وقد تقدم الاشكال في التقریب فلاحظ.

(٣) اذ الدعوى المذكورة تنحل الى دعاوي متعددة فلكل واحدة حكمها.

(٤) قد ظهر الوجه فيه.

(٥) قال في المسالك في هذا المقام لأن الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه الخ وقد دل بعض النصوص على اشتراط الحلف بكون المحلوف عليه معلوماً منها مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل الا على علمه (١) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يستحلف الرجل الا على علمه (٢) ومنها مارواه هشام بن بن سالم عن

(١) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الايمان، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الايمان، الحديث ٢.

ولا ليثبت ما لا لغيره (١) فلو ادعى غريم الميت ما لا له على آخر مع شاهد فأن حلف الوارث ثبت (٢).

أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل الآ على علمه (١) ومنها ما رواه يونس عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يستحلف الرجل الآ على علمه ولا تقع اليمين الآ على العلم استحلف أو لم يستحلف (٢) فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوباً بخطه أو بخط مورثه وان أمن التزوير هكذا في المسالك.

(١) وان تعلق به حق له بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيره الاجماع عليه ولا اشكال هكذا في الجواهر والوجه فيه ان اثبات الحق باليمين يحتاج الى الدليل والظاهر من الدليل الدال على اثباته باليمين بالنسبة الى المدعي لنفسه لا لغيره.

(٢) بتقريب ان الوارث قائم مقام المورث فله أن يحلف لاثبات الحق وأورد في الاستدلال بأنه لو فرض استيعاب الدين للتركة وقلنا ان ما تركه الميت لا ينتقل الى الوارث في صورة الاستيعاب فلا مجال لحلف الوارث لان الحلف لا يفيد لاثبات حق للغير ورد بأنه ينتفع به كما لو ابرء الميت من قبل الديان لكن هذا المقدار من التعلق لدليل على كونه مفيداً والذي يختلج بالبال أن يقال ان قلنا بعدم الانتقال الى الوارث في صورة الاستيعاب لا يكون حلفه مؤثراً بل المؤثر حلف الغريم وأما ان قلنا بكونه منتقلاً الى الوارث ثم ينتقل منه الى الغرماء فوظيفة الحلف للوارث.

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

وان امتنع لم يحلف الغريم (١) وكذا لو ادعى رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن لم يحلف لأن يمينه لاثبات مال الغير (٢) ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم تثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة (٣) ولو كان وصية قسموه بالسوية (٤).

الا أن يثبت التفصيل (٥) ولو امتنعوا لم يحكم لهم (٦) ولو حلف بعض أخذ (٧)

(١) بتقريب أنه أجنبي فلا أثر لحلفه لكن تقدم أنه يمكن أن يفصل فلاحظ.
(٢) الكلام فيه هو الكلام ولا يبعد جريان التفصيل المتقدم آنفاً في المقام أيضاً لو حدة الملاك فلاحظ.
(٣) على ما هو مقتضى القاعدة فإن الدعوى تثبت بشاهد واحد ويمين المدعي والمفروض في المقام تحققه مضافاً إلى ما في الجواهر من قوله بلا خلاف ولا اشكال لكن قد تقدم ان مقتضى حديث أبي بصير^(١) اختصاص الحكم بما يكون مورد الدعوى الدين وتقدم أيضاً الاشكال في سند الحديث.
(٤) بمقتضى الظاهر.

(٥) كما هو ظاهر واضح.

(٦) لعدم ما يقتضي الحكم وبعبارة اخرى لا تثبت الدعوى الا بقيام دليل شرعي عليها والمفروض عدم قيامه.
(٧) إذ المفروض قيام الدليل بهذا المقدار.

ولم يكن للممتنع معه شركة (١) ولو كان في الجملة موئى عليه
يوقف نصيبه فأن كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم
له (٢).

(١) لا يبعد أن يكون مقتضى القاعدة التفصيل بين العين والدين بأن يقال ان
كان مورد الدعوى العين تثبت الشركة إذ الحالف يعترف ويقر بكون العين مشتركة
فلا بد من الالتزام بالشركة وأما في الدين فلا لأن الدين كلي وانما يتشخص
بالتشخيص الخارجي والمفروض تشخصه في اطار خاص ودائرة مخصوصة
فلا وجه للشركة ونقل هذا التفصيل عن بعض الأعيان.

(٢) بتقريب انّ المستفاد من نصوص الباب اختصاص الحكم بما يكون مورد
الدعوى حقاً للمدعي فلا يشمل صورة ما لا يكون كذلك ولكن يمكن أن يقال انّ
نصوص الباب قسمان أحدهما ما يستفاد منه الاختصاص بالمدعي لاحظ أحاديث
محمد بن مسلم (١).

ومنصور بن حازم (٢) وأبي بصير (٣) وعبدالرحمن بن أبي عبدالله (٤) وأبي
مريم (٥) ومرسل الصدوق (٦) ثانيهما ما يستفاد من الاطلاق لاحظ أحاديث حماد

(١) لاحظ ص ١٠٢.

(٢) لاحظ ص ١٠٣.

(٣) لاحظ ص ١٠٣.

(٤) لاحظ ص ١٠٤.

(٥) لاحظ ص ١٠٥.

(٦) لاحظ ص ١٠٥.

وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاه نصيبه (١).

ابن عيسى (١) وعبدالرحمن بن الحجاج (٢) وحماد بن عيسى (٣) وابن هلال (٤) وصهيب (٥) وجابر بن عبدالله (٦) ومرسل الطبرسي (٧) والسياري (٨) والقسم الأول وان كان مقيداً لكن ليس له مفهوم كي يقيد به اطلاق القسم الثاني فالاطلاق المنعقد في القسم الثاني محكم وان كان في النفس شيء نعم اذا قام الاجماع التعبدى على التقيد لامناص من رفع اليد عن الاطلاق فلاحظ ويختلج بالبال أنه على تقدير التقيد وعدم جواز حلف الولي بأي وجه شرعي يجوز ايقاف النصيب كي يكمل المولى عليه ويرشد.

(١) والوجه فيه ظاهر.



مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی

(١) لاحظ ص ١٠٣.

(٢) لاحظ ص ١٠٣.

(٣) لاحظ ص ١٠٤.

(٤) لاحظ ص ١٠٥.

(٥) لاحظ ص ١٠٦.

(٦) لاحظ ص ١٠٦.

(٧) لاحظ ص ١٠٦.

(٨) لاحظ ص ١٠٧.

مسائل خمس:

الأولى: لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده (١) ويثبت رقبته دون الولد لأنه ليس مالا ويثبت لها حكم أم الولد بأقراره (٢).

الثانية: لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم (٣) وان امتنعوا حكم بها ميراثاً (٤) وكان نصيب المدعين وقفاً (٥) وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً وكان الباقي طلقاً يقضي منه الديون ويخرج الوصايا (٦).

(١) بناءً على عدم تقييد اعتبار الحلف مع الشاهد الواحد بخصوص الدين وقد مرّ الكلام حوله وقلنا ان مقتضى حديث منصور بن حازم (١) مطلق فيثبت الولدية أيضاً.

(٢) كما هو ظاهر بمقتضى اعتبار الاقرار.

(٣) بناءً على اعتبار الشاهد الواحد مع اليمين في غير الدين وقلنا ان حديث منصور يدل عليه وأما اشتراط حلف المدعين بأجمعهم فبني على عدم اعتبار الحلف بالنسبة الى غير المدعي وقد مرّ الاشكال فيه.

(٤) إذ مع عدم الحلف لا يتم الدليل الشرعي فلا وجه للحكم بالوقفية.

(٥) لأن الاقرار نافذ بالنسبة الى المقر.

(٦) لثبوت الدليل بهذا المقدار والباقي يكون طلقاً لعدم وجه لكونه وقفاً

فيقضي منه الديون ويخرج الوصايا.

وما فضل ميراثاً (١) وما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفاً (٢) ولو انقضى الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول (٣).

الثالثة: إذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده تثبتت الدعوى ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لأن الثبوت الأول اغنى عن تجديده وكذا إذا انقضت البطون وصار الى الفقراء أو المصالح (٤).

(١) على ما هو المقرر من كون ما تركه الميت ارثاً فيكون للورثة.

(٢) للاقرار كما مرّ.

(٣) تارة يكون الانقراض بعد حكم الحاكم بعدم كونه وقفاً واخرى يكون قبله أما في الصورة الاولى فلا مجال لقيام الوارث مقام مورثه في الحلف فإن القضاء يسد باب الدعوى وأما في الصورة الثانية فالأمر كما أفاده لتمامية الدليل الشرعي لاثبات الدعوى لكن تقدم ان جملة من النصوص تقتضي اثبات الدعوى على الاطلاق الا أن يثبت على خلافه الاجماع التعبدى الكاشف.

(٤) ويرد عليه أنه لو لم نقل بكفاية اليمين من غير صاحب الحق ان التقريب المذكور في المتن غير تام فإن هذا التقريب انما يتم في مال لا منازع فيه واما مع وجود المنازع فلا وجه لكفاية يمين المدعي الأول للورثة وللفقراء وللمصالح بل يتوقف الثبوت على حلفهم.

أما لو ادعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى فلو ادعى اخوة ثلاثة أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ثم صار لأحدهم ولد فقد صار الوقف أربعاً ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لأنه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى (١) ويوقف له الربع (٢) فإن كمل وحلف أخذ (٣) وإن امتنع قال الشيخ يرجع ربه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبأمتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثاً وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف أخذ الجميع وإن رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوان والثلث من حين الوفاة للاخوان وفيه أيضاً اشكال كالأول (٤).

(١) الأمر كما أفاده فلو قلنا بعدم كفاية اليمين لغير صاحب الحق يتوقف الإثبات على حلفهم وقد تقدم الكلام والاشكال فيه وقلنا مقتضى جملة من النصوص عدم الاختصاص.

(٢) لا أرى وجهاً للايقاف بل لابد من العمل على طبق الوظيفة المقررة الشرعية

(٣) الظاهر أن الأمر كما أفاده إذ بشاهد واحد ويمين صاحب الحق تثبت

الدعوى ولكن مقتضى الاطلاق عدم وصول النوبة إليه.

(٤) الظاهر أن ما أفاده من الاشكال وارد ومتوجه وقد تقدم الاشكال فيه

فلاحظ.

الرابعة: لو ادعى عبداً وذكر أنه كان له واعتقه فأنكر المتشبه قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لأنه لا يدعي مالاً (١).
الخامسة: لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً فان كان خطأ أو عمد الخطأ حلف وحكم له (٢) وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة (٣) وكانت شهادة الشاهد لوثاً (٤).

(١) وبعبارة أخرى المستفاد من أدلة كفاية الشاهد الواحد مع اليمين اختصاص الحكم بكون مورد الدعوى امراً مالياً وحرية العبد لا تكون كذلك لا يثبت بها ولكن قد تقدّم ان مقتضى حديث منصور (١) هو الاطلاق ويكفي الدعوى على مطلق الحق وفي المقام المدعي يدعي ولاء العتق.
(٢) إذ يثبت بالشاهد الواحد واليمين الدعوى المالية.
(٣) كما تقدّم وتقدم الاشكال في التقريب آنفاً فلاحظ.
(٤) قال الطريحي في مجمع البحرين في الحديث، القسامة تثبت مع اللوث واللوث اشارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دار وفي النهاية اللوث بعد ان يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل أن يموت ان فلاناً قتلني أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك.

وجاز له اثبات دعواه بالقسامة (١).

خاتمة: تشتمل على فصلين:

الأول: في كتاب قاض الى قاض إنهاء حكم الحاكم الى الآخر أما بالكتابة أو القول أو الشهادة أما الكتابة: فلا عبرة بها لامكان التشبيه (٢).

(١) قال في مجمع البحرين وفي الحديث تكرر ذكر القسامة بالفتح وهي الايمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم يقال قُتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتل وادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين ميمناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم فهؤلاء الذين يقسمون على دعويهم يسمون قسامة أيضاً كذا في المصباح الخ والظاهر أن الغرض من إيراد الفرع في المقام أن قيام الشاهد الواحد على القتل يوجب تحقق موضوع اللوث ويترتب عليه أنه يثبت القتل بالقسامة وتفصيل الكلام موكول الى بابه.

(٢) مقتضى القاعدة الأولية أنه لو احرز أنه مكتوبه يكون مؤثراً فإن الكتابة أحد أقسام المحاورات العرفية ولا وجه لعدم إعتبارها وبعبارة أخرى القاعدة الأولية تقتضي اعتبارها ولا بد في رفع اليد عن الاعتبار من قيام دليل معتبر وما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال على عدم الاعتبار وجوه:

الوجه الأول: الإجماع قال في الجواهر فلا اعتبار بها عندنا إجماعاً.

الوجه الثاني: ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي رضي الله عنه أنه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا في غيره حتى وليت بنو أمية فاجازوا بالبينات (١).

الوجه الثالث: مارواه طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام مثله (١).
 اما الاجماع فحاله في الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجة وأما المحصل
 منه فعلى فرض حصوله محتمل المدرك وأما الحديثان فالظاهر انها ضعيفان سنداً
 فان الحديث الاول لا يبعد أن يكون المراد بأحمد الواقع في السند هو أحمد بن محمد
 البرقي فان سعد بن عبدالله من الرواة الذين ينقلون الحديث عن أحمد بن محمد بن
 خالد ومحمد بن خالد من الرواة الذين ينقلون الحديث عن ابن المغيرة فيمكن ان
 يكون احمد المذكور في الحديث هو احمد بن محمد بن خالد ومحمد بن خالد البرقي
 مخدوش عندنا فسنده الحديث ضعيف وأما الحديث الثاني فأيضاً ضعيف سنداً
 فلا دليل على المدعى نعم يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال أنه لا دليل على ثبوت
 حق الله أو حق الناس باخبار الثقة أو العدل الواحد إذ دليل اعتبار قول الثقة
 السيرة العقلانية الممضاة ولاسيرة بالنسبة الى مورد الكلام فلا بد من قيام البينة ولا
 أدري ما الوجه في عدم تعرض الاصحاب لهذا الوجه في مقام تقريب الاشكال
 ولعل الاصحاب في عدم تعرضهم لهذا الوجه ناظرون الى وجه مجهول عندي والله
 المستعان اللهم الا أن يقال بأن المقام لا يكون من الحقوق بل اخبار في موضوع من
 الموضوعات وأما الاشكال بالنسبة الى محمد بن خالد فقد رجعنا عن القول به وقلنا
 ان الرجل موثق.

وأما القول مشافهة: فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا أو انفذت أو أمضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف أنه لا يقبل (١).
وأما الشهادة: فأن شهدت البينة بالحكم وباشهاده إياهما على حكمه تعين القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة اليه إذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر ومتعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطاً ما صورناه (٢) لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل (٣).

(١) تقريب الاستدلال على عدم القبول أنه قول بغير علم خرج عنه ما لو تمت الشهادة بشرائطها ويرد عليه ان المفروض أن حكم الحاكم مع شرائطه نافذ فاذا ثبت حكم الحاكم بالطريق المعتبر يترتب عليه الأثر فاذا فرضنا تحقق الحكم شرعاً باخباره لانه عادل أو ثقة يترتب عليه الاثر من عدم جواز المرافعة ثانياً بل يمكن تقريب المدعى بوجه آخر وهو ان الحاكم يملك الحكم ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به فتأمل.

(٢) مضافاً الى ان اثبات الموضوعات الخارجية لترتب آثارها وأحكامها عليها بالبينة على طبق القاعدة الأولية.

(٣) فيحكم الحاكم الثاني مثلاً بنفس الواقعة فلا يحتاج الى انفاذ حكم الحاكم

الأول.

لأننا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة
لا تسمع (١).

ولأنه لو لم يشرع إنهاء الأحكام بطلت الحجج مع تطاول المدد
ولأن المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة
بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول
اتصلت المنازعة ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكماً حكم عليهما
الزمهما الحاكم ما حكم الأول فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو أقر
الغريم به لزم، لا يقال فتوى الاصحاب أنه لا يجوز كتاب قاض الى
قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي
عبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا
في غيره حتى وليت بنو أمية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الأول بمنع
دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب
قاض الى قاضى ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن
نقول فلا عبرة عندنا بالكتاب مختوماً كان أو مفتوحاً والى جواز ما
ذكرنا أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف ونجيب عن الرواية
بالطعن في سندها فان طلحة بترى والسكوني عامي ومع تسليمها نقول
بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلاً ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى (٢)

(١) فضلاً عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر باستمرار الازمنة.

(٢) لقد أجاد فيما أفاده.

إذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله (١).

ثم ما ينهى الى الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني اثبات دعوى مدّع على غائب:

أما الأول فإن حضر شاهداً لإنهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده (٢) لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر إذ لا علم له بذلك بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة (٣) وإن لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول أولى لأن حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً (٤).

(١) قال في الجواهر في شرح قول المحقق رحمته الله بلا خلاف أجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التسع الخ ولا يخفى ان المدعى ان تم بالاجماع التعبدى الكاشف فهو والآ فالمناقشة فيما ذكر مجال بعد اعتبار البيئة في الموضوعات. (٢) الأمر كما أفاده فان حكم الحاكم الأول يثبت بالبيئة عند الحاكم الآخر. (٣) وبعبارة واضحة لا يجوز الترافع بعد حكم الحاكم وأما صحة الحكم بحسب الواقع فهي أمر آخر.

(٤) الانصاف ان قياس إخباره على حكمه قياس مع الفارق فانه لو ثبت

حكمه بالشهادة يترتب عليه آثاره الشرعية وأما اخباره فغايتها أنه شهادة عدل واحد ولا دليل على اعتباره الا أن يقال أن اخبار العدل الواحد يكفي في الموضوعات اللهم الا أن يقال الدليل على اعتباره السيرة ولا سيرة في أمثال المقام. وربما يقال كما في الجواهر أنه حكمه لا يعلم الا من قبله فيكون اخباره به وفيه أن أي دليل على أن كل أمر لا يعلم الا من قبل صاحبه يكون اخباره به حجة وقال في الجواهر لا يبعد استفادة حجية اخباره مما دل على حجية انشائه وفيه لا وجه للقياس ولا دلالة في حجية حكمه على حجية قوله وأما حديثا عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك قال من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له لانه اخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى ﴿ يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا أن يكفروا به ﴾ قلت: فكيف يصنعان قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله الحديث ^(١) واسحاق بن يعقوب، قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل اشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك الى أن قال وأما الحوادث الواقعة فأرجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله وأما محمد بن

وأما الثاني:

وهو اثبات دعوى المدعي بأن حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهدا به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الآخر قبلها وانفذ الحكم (١) ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت أو امضيت ففي الحكم به تردد مع ان القبول ارجح خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود (٢) أما لو اخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فأني فيه تردد (٣).

عثمان العمري رضي الله عنه وعن أبيه من قبل فانه ثقتي وكتابه كتابي (١) فلا يكونان حجة لضعف سنديهما فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها.

(١) والوجه فيه ظاهر مما تقدم فان تقريب المدعى بالتقريب السابق.

(٢) الكلام فيه هو الكلام السابق بلا فرق والاشكال هو الاشكال.

(٣) ان ثبت اجماع على التفريق ولو بقيامه على أحد الموردين دون الآخر فهو والآ يشكل الجزم بالفرق إذ الظاهر عدم الفرق بين الموردين بالنسبة الى الدليل والله العالم.

وصورة الإنهاء أن يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولوا واشهدنا على نفسه انه حكم ذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته وقالوا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز (١) ولا بدّ من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني أوقف الحكم حتى يوضحه المدعي (٢) ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه (٣) وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه (٤) ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه (٥) ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الأول حكم به وأشهدهم به عمل بها إذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام (٦).

(١) الأمر كما أفاده فان المقام كبقية موارد الشهادة.

(٢) بطريق شرعي.

(٣) بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر ولا وجه للقدح.

(٤) ربما يقال بأنّ ظهور الفسق يكشف عن عدم العدالة يوم الحكم وفيه ما فيه والظاهر أنه لا وجه للتفريق بين المقام والموت والعزل فانّ الفسق المتأخر لا يضر بالحكم المتقدم الجامع للشرائط.

(٥) إذا كان ظهور الفسق كاشفاً عن عدم العدالة يسوم الحكم فلا وجه للاستقرار المذكور كما هو ظاهر.

(٦) كما هو ظاهر واضح.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا أقر المحكوم عليه أنه هو المشهود عليه الزم (١) ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً فالقول قوله مع يمينه مالم يقم المدعي البينة (٢) وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاهه إلا نادراً لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر (٣) ولو ادعى ان في البلد مساوياً له في الاسم والنسب كلف ابانته في اثباته (٤) فان كان المساوي حياً سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الأول (٥) وان انكر وقف الحكم حتى يتبين (٦).

- (١) بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر فان المقر يؤخذ باقراره.
- (٢) إذ لا وجه لاخته والحكم عليه لان المفروض ان حكم الحاكم لم يقع على شخصه بل لا يبعد كما في الجواهر ان يقال هذا الحكم باطل إذ لا دليل على جواز الحكم على العنوان الجامع المردد.
- (٣) الا أن يقال كما سبق ان الحكم من أصله باطل غير نافذ.
- (٤) ان قلنا ببطلان الحكم على المردد لاتصل النوبة الى ما ذكر كما هو ظاهر وان قلنا بصحته فع الاطمينان بكون المدعى عليه والمحكوم، المنكر فلا وجه للرجوع الى الغير ولا وجه لتكليفه بالابانة.
- (٥) مع الاطمينان بكون الغريم هو المنكر كيف يؤخذ المساوي باقراره وكيف يمكن تحديد الدعوى وكيف يلزم ويطلق المساوي.
- (٦) إذا فرض ان الحكم الصادر من الحاكم صحيحاً ويكون المنكر محكوماً عليه بالاطمينان لا وجه لوقف الحكم ظاهراً.

وان كان المساوي ميتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة إما لأن الغريم لم يعاصر واما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الأول (١) وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين (٢).

الثانية: للمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض (٣) ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد (٤) ولو قيل يلزم كان حسناً حسماً لمادة المنازعة أو كراهية لتوجه اليمين (٥).

الثالثة: لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً وكذا القول في البائع إذا التمس المشتري كتاب الأصل لأنه حجة له على البائع الأول بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً (٦).

مركز تفتيش كويت

(١) كما هو ظاهر.

(٢) الاشكال فيه هو الاشكال المتقدم.

(٣) لا أرى وجهاً صحيحاً لما ذكر فإن المديون يجب عليه أن يؤدي دينه ولا يجوز له امساك مال الغير.

(٤) لتمكنه من الإنكار.

(٥) لكن الاشكال في اصل جواز التأخير ومطالبته الاشهاد.

(٦) إذا كان الحجة مملوكة له يجوز له امساكها لغرض كونها مملوكة له والناس مسلطون على أموالهم فالميزان في وجوب الدفع وعدمه كون الورقة مملوكة له أو غير مملوكة بل لنا أن نقول لا يجب عليه الدفع حتى مع عدم كون الحجة مملوكة له لعدم دليل على وجوب الدفع.

الفصل الثاني

في لواحق من أحكام القسمة

والنظر: في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق

أما الأول: فيستحب للامام أن ينصب قاسماً كما كان لعلي عليه السلام (١) ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب (٢) ولا يشترط الحرية (٣) ولو تراضى الخصمان بقاسم لم تشترط العدالة (٤) وفي التراضي بقسمة الكافر نظر (٥) اقرب به الجواز (٦) كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم (٧).

(١) ان ثبت المدعى بالاجماع كما استظهره صاحب الجواهر رحمه الله فهو والاً فيشكل الحكم والله العالم.

(٢) لا دليل على كون القسمة من المناصب الالهية في باب القضاء كي يقال تشترط في القاسم هذه الشروط وعلى هذا الأساس يكفي في تحققها من يكون موثقاً به ويحصل من عمله وقوله الاطمينان بالمطلوب وان شئت قلت يكفي كونه ثقة واميناً وغير خائن والشرط الزائد على هذا المقدار يتوقف على قيام دليل عليه.

(٣) عندنا كما في الجواهر ولا مقتضي لاشتراطها.

(٤) فان الحق بينهما ومع تراضيها يتم الأمر.

(٥) لا يبعد أن يكون وجه النظر أنه ليس للكافر على المسلم سبيل وانه نوع

ركون.

(٦) فان المنفي في الآية لا يشمل المقام كما ان المراد بالركون ليس ما يشمل المقام فالمقام كبقية الموارد يجوز فيه التوكيل.

(٧) قال في الجواهر في هذا المقام بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها الخ. وعلى الجملة يكون الامر بينهما وبتراضيها يتم الأمر.

والمنصوب من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاها بعدها (١).

(١) والوجه فيه ان القرعة من قبل المنصوب نحو من القسمة والمفروض ان قسمته نافذة انما الكلام في مشروعية القرعة فيما لا واقع له ويمكن الاستدلال عليه بما رواه سيّابه وابراهيم ابن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال: أول مملوك املكه فهو حر فورث ثلاثة قال: يقرع بينهم فمن أصابه القرعة اعتق قال والقرعة سنة (١) فان قوله عليه السلام في ذيل الحديث والقرعة سنة يدل على جريان القرعة وشرعيتها فيما لا واقع له كمورد الحديث فيمكن ان يستفاد الحكم الكلي لبقية الموارد وأيضاً يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام عن مسألة فقال هذه تخرج في القرعة ثم قال: فأبي قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا امرهم الى الله عز وجل أليس الله يقول ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾ (٢) فان الاستشهاد من قبل الامام عليه السلام بالآية يدل على عموم الحكم ان قلت في مورد الآية يكون الواقع معلوماً وهو يونس عليه السلام قلت: لا اشكال في ان الحوت كان مأموراً بأخذ يونس لكن القوم كانوا متحيرين ولو كان معلوماً عندهم لما تحيروا ولم يقرعوا بل كانوا يلقون يونس في البحر فالنتيجة ان القرعة مشروعة حتى فيما لا واقع له والحق ان يقال ان القسمة بالقرعة من قبل القاسم المنصوب مصداق للقسمة والمفروض ان الأمر بيده فلا تحتاج الى اثبات مشروعية القرعة كي نحتاج الى الاستدلال بالحديثين مضافاً الى اننا لانسلم في بحث القرعة مشروعيتها الا في جملة من الموارد الخاصة.

(١) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٧.

وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة (١) وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد (٢) ولا بد من اثنين في قسمة الرد لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك (٣) واجرة القسام من بيت المال (٤).
فأن لم يكن امام أو كان ولاسعة في بيت المال كانت أجرته على المتقاسمين (٥) فان استأجره كل واحد بأجرة معينة فلا بحث (٦)

- (١) بتقريب ان القسمة لا بد من التراضي من الطرفين فيقف.
- (٢) والاشكال قوي كما قرره في المتن مضافاً الى ان القرعة على القول بمشروعيتها تعين ومع التعيين لا مجال للتراضي الجديد وعدمه.
- (٣) بتقريب انه يدخل المقام في باب الشهادة والشهادة تتقوم باثنين والذي يختلج بالبال أن يقال إذا كان تقويم المقوم من باب كونه من أهل الخبرة لا يشترط فيه التعدد إذ لا يكون من باب الشهادة ولذا يمكن أن يكون اخباره بالقيمة حدسياً واجتهادياً فيكفي فيه كونه ثقة وغير خائن.
- (٤) فان بيت المال موضوع لمصالح المسلمين والمقام منها.
- (٥) فان الأمر راجع إليهما فالأجرة عليهما.
- (٦) بأن استأجره كل واحد منهما على القسمة وبعبارة واضحة يوجر الاجير نفسه للقسمة في قبال مجموع الاجرتين وفي المقام اشكال وهو أنه كيف يمكن أن يوجر نفسه لكل واحد من الشريكين للقسمة والحال أن التقسيم ليس بالأفعل واحد ولا مجال لوقوع الاجارة المتعددة بالنسبة الى فعل واحد.

وان استأجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدرُوا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية (١).

الثاني في المقسوم: وهو اما متساوي الاجزاء ذوات الامثال مثل الحبوب والادهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار: فالأول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد أكمل نفعاً (٢).

(١) قال في الجواهر في شرح قول المحقق عليه السلام عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا أنه لو راعيناها على قدر الرؤوس ربما أفضى الى ذهاب المال كأن يكون بينها لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل نصف العشرة وربما لايساوي سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه الخ.

(٢) قال في الجواهر في هذا المقام بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار في القسمة المفروض شرعيتها الخ، مضافاً الى السيرة القطعية العقلانية الجارية على أن للمالك حق افراز ماله عن مال شريكه وليس له الامتناع عن ذلك ومع الامتناع يجبره الحاكم حيث أنه ولي الممتنع ولذا مع امتناعه وعدم امكان اجباره يمكن للحاكم أن يتصدى القسمة بنفسه لكن مع عدم توجه ضرر على الممتنع وأما مع الضرر فيدخل فيما لا تكون الاجزاء متساوية ويقع

ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً ربوياً كان أو غيره لأنَّ القسمة تميز حق لايبيع (١).

والثاني أما أن يستضر الكل أو البعض أو لا يستضر أحدهم (٢) وفي الأول لا يجبر الممتنع كالجواهر والعصائد الضيقة (٣)

الكلام فيه. ويمكن أن يقال ان اكره الغير لا يجوز لعدم الدليل عليه فلا بد من ان يتصدى الحاكم للأمر بمجرد امتناعه.

(١) الأمر كما أفاده فإنه لا يجري فيه الربا قال في الجواهر فلو كان الحب مشتركاً بينهما وفرض اختلافه على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعلاً لا السهام بذلك وأقسامه على هذا الوجه فإنه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلافه لو قلنا أنها بيع للربا بل وان قلنا أنها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت أنها ليست معاوضة معاملة والله العالم، فيظهر من كلامه ﷺ انَّ حكم الربا لا يجري في القسمة فيتم ما في المتن ولكن الانصاف ان الذي افاده في الجواهر لا يلائم عبارة المتن فان صريح المتن ان القسمة تميز حق لايبيع وتميز الحق يقتضي أن يكون للحق واقع وتميزه بالقسمة والحال أن الشركة بالتساوي لا تقتضي أن يكون نصيب أحدهما أكثر من الآخر وعليه يمكن أن يكون المراد بعبارة المتن أنه لو كان نصيب أحدهما ضعف نصيب الآخر لا تشكل القسمة ولا يلزم الربا بالتفاضل وعلى كل الامر سهل.

(٢) ولا قسم رابع للأقسام المذكورة.

(٣) لقاعدة نفي الضرر على ما هو المقرر عند القوم ولقائل أن يقول ان ضرر الممتنع يعارضه الضرر المتوجه الى الملتبس فان الممتنع يتضرر بالقسمة والملمس يتضرر بعدم القسمة إذ عدمها ينافي سلطنته على ماله وكيف كان الاستدلال بقاعدة

وفي الثاني ان التمس المستضر أجبر من لا يتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر (١) ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة (٢) وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه وللشيخ قولان (٣).

ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار (٤) وان تضمنت أحدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض (٥) ويقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض (٦) وان كان ينقص قيمته بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة (٧)

نفي الضرر لعدم القسمة انما يتم على مسلك القوم في مفاد القاعدة وأما على مسلك شيخ الشريعة فلا يتم نعم يمكن تقريب نفي الحرج اذا كانت القسمة حرجية.

(١) وتقريب الاستدلال ظاهر إذ مع التماس المتضرر لا وجه لعدم القسمة مع فرض عدم توجه ضرر الى الآخر.
(٢) كما هو ظاهر.

(٣) فان مقتضى اطلاق دليل لا ضرر يقتضي عموم الحكم.

(٤) إذ لا حق له في ابقاء المال على الشركة وللشريك حق افراز ماله فلا اشكال في جواز الاجبار.

(٥) لعدم وجه للاجبار أما في صورة الاضرار فلقاعدة نفي الضرر وأما في صورة الرد فلعدم ما يقتضي وجوبه عليه نعم في الصورة المفروضة يجوز بيع العين وتقسيم الثمن بين الشريكين للسيرة العقلانية المضادة من قبل الشارع الأقدس.

(٦) بلا اشكال لوجود المقتضي وعدم المانع وعليه سيرة العقلاء والعرف.

(٧) لفرض ان الضرر مانع ومن ناحية اخرى المفروض وجود الضرر

وحصوله بالقسمة.

وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار (١) واذا سألا الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسّم (٢) وان كانت يدهما عليه ولا منازع لها قال الشيخ في المبسوط لا يقسم وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك (٣).

(١) لوحدة الملاك وبعبارة اخرى لامانع عن القسمة فيقسّم.

(٢) بلا اشكال ولا كلام.

(٣) الأمر كما أفاده فان اليد اماراة الملكية ولذا يعامل معها معاملة الملك

ويترتب عليها آثاره فلاحظ.



مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی

الثالث: في كيفية القسمة بالحصص

أولاً: ان تساوت قدرأً وقيمة فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن بالقيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية، وعند التعديل يكون القاسم مخيراً بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام أما الاول فهو ان يكتب كل نصيب في رقعة ويصف كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم أحد المتقاسمين فما خرج فله، وأما الثاني فهو ان يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم، ثانياً: وان تساوت قدرأً لا قيمة عدلت السهام قيمة وألغي القدر حتى لو كان الثلثان بقيمة مساوياً للثلث جعل الثلث محاذياً للثلثين وكيفية القرعة عليه كما صورناه، ثالثاً: وان تساوت الحصص قيمة لا قدرأً مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سوّيت السهام على أقلهم نصيباً فجعلت اسداساً ثم كم تكتب رقعة فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء أو بعدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة، اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم

رقعة ويجعل للسهم أول و ثان وهكذا الى الاخير والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين ولو تعاسروا عيَّنه القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمّنت اسم صاحب النصف فله الثلاثة الأول ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً كان له السهمان الأولان ثم يخرج اخرى فأن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول ثم يخرج اخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الآخران لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه ولا يخرج في هذه على السهم بل على الاسماء إذ لا يؤمن أن يؤدي الى تفرّق السهام وهو ضرر ولو اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام تقويماً وميّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها كما صورنا (١).

(١) الذي يختلج بالبال أن يقال ان كان القاسم الامام أو الوكيل من قبله أو نائب عام له فما الوجه في القرعة وبعبارة واضحة الحاكم بين المتخاصمين وليّ عليها وله فصل الخصومة بطريق شرعي فاذا كانت القسمة على النحو الشرعي فلا وجه للقرعة وان شئت فقل الحاكم قائم مقام المتخاصمين فكما ان المتخاصمين اذا تراضيا على القسمة لا يحتاج الى القرعة كذلك تقسيم الحاكم لا يتوقف عليها والله العالم.

وأما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى ردّ في مقابلة بناء أو شجر أو بئر فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر إلا بالتراضي (١) وإذا إتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا لأنها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميّزته القرعة (٢).

مسائل ثلاث: الأولى لو كان لدار علوّ وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر (٣).

(١) مضافاً الى ما في الجواهر من دعوى عدم الخلاف فيه والاشكال وصفوة القول أنه لا دليل على جواز الزامه بدفع الضميمة وصاحب الجواهر رحمه الله شبه المقام بما لو لم يكن قابلاً للقسمة وقال إذ هو يجبره على ما لا يمكن قسمته فانه رحمه الله يرى عدم جواز اجباره على البيع والحال انه لو لم يكن قابلاً للقسمة يجبر من قبل الحاكم على البيع واذا لم يكن قابلاً للإجبار يتصدّى الحاكم بنفسه للبيع. وقد تقدّم منا في بعض المباحث السابقة عدم ما يقتضي جواز الإجبار.

(٢) الذي يختلج بالبال أن يقال تارة يتفق الطرفان على مقتضى ما تعينه الترة وأخرى لا يتفقان على التراضي على مقتضى القرعة فإن الاتفاق على النحو الاول لا يبقى مجالاً للتراضي الجديد بل يتم الامر بنفس القرعة واما على النحو الثاني فلا اشكال في لزوم التراضي الجديد إذ المفروض عدم تحقّق التراضي بعد هذا ما يختلج بالبال في هذه العجالة والله العالم.

(٣) إذ مع عدم الضرر كما هو المفروض لا وجه للامتناع فيجوز اجباره على

ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو لم يجبر الممتنع (١) وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً (٢)، الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع فطلب قسمة الأرض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار (٣) ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر لانّ تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة أما لو كان بذراً لم يظهر لم يصح القسمة لتحقيق الجهالة ولو كان سنبلاً قال أيضاً لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا (٤).

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع (٥).

(١) إذا فرض عدم الضرر لا وجه لامتناعه نعم لو امتنع والتمس القسمة على النحو الأول لا يكون وجه للترجيح بل يتوقف على القرعة ان قلنا بأن تقسيم الحاكم يتوقف على القرعة.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(٣) الظاهر ان الأمر كما أفاده وبعبارة اخرى لا مانع عن القسمة.

(٤) الظاهر ان الأمر كما أفاده فان مقتضى القاعدة الشرعية جواز القسمة الآ

فما لا يمكن التعديل كما أفاد ولذا افاد في المسالك أنها جائزة واورد على الشيخ رحمه الله بما حاصله ان ما أفاده غير تام.

(٥) إذ لا وجه للاجبار بعد خروج المقام عن القسمة وبعبارة اخرى

لا مقتضى لاجبار شخص بتبديل ماله بمال آخر ولكن صاحب الجواهر رحمه الله استشكل

ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر (١) وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة (٢) ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت أبنيتها (٣).

ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة إجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالأقربة المتباعدة (٤).

في المقام وقال مقتضى قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر إذا فرض الضرر بقسمة كل منها على حدة جواز القسمة بالاجبار ولكن الذي يختلج بالبال ان يقال ان القسمة بالاجبار على خلاف مقتضى القاعدة الاولى فان كل أحد له الاستقلال بالتصرف فلا بد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم جوازه فان قام اجماع تعبدى كاشتق عن الجواز أو اذا ثبت سيرة من العقلاء عليها فهو والأ يشكل الجزم بجوازها واما لو كان الملاك في جواز الاجبار عدم الضرر ولا تكون الاغراض الشخصية ملاكاً كما في كلام صاحب الجواهر رحمته يلزم جواز الاجبار على القسمة فيما يكون المشترك بين الشريكين حنطة وعبد بان يعدل ويبدل السهم من الحنطة بالسهم من العبد وهل يمكن الالتزام به.

(١) لوجود المقتضي وعدم المانع فيجبر.

(٢) الكلام فيه هو الكلام.

(٣) بدعوى ان الأصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية

توابع.

(٤) والكلام فيها هو الكلام المتقدم فلا وجه للاعادة.

الرابع: في اللواحق

وهي ثلاث:

الأولى: إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه (١) فإن أقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تميز الحق ولم يحصل (٢) ولو عدلها فالتمس اليمين كان له أن ادعى على شريكه العلم بالغلط (٣).

الثانية: إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً فإن كان معيناً في أحدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر (٤) ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية وهو افراد كل واحد من الحقين (٥).

(١) بتقريب أن كل عقد بعد وقوعه محكوم بالصحة ما دام لم يثبت بالدليل فساده فلا تسمع دعوى الفساد.

(٢) إذ بالبينة تثبت الدعوى والمدعى للغلط يدعي أن الحق لم يتميز ومع قيام البينة على الغلط يحرز عدم تميزها فيحكم ببطلان القسمة.

(٣) إذ المفروض أن شريكه منكر ووظيفة المنكر اليمين فيجب عليه الحلف.

(٤) مضافاً إلى ما في الجواهر من قوله بلا خلاف بل ولا اشكال والوجه فيه أنه ينكشف فساد القسمة فلا أثر لها وهذا ظاهر واضح.

(٥) وصفوة القول أنه لا وجه للبطلان بعد فرض التسوية الا أن يقال أن عقد

القسمة واحد فلا يمكن الحكم بالصحة في البعض وبالفساد في البعض الآخر والالتزام بالتعدد يستلزم التسلسل فالنتيجة هو الفساد.

ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقيق الشركة (١) وإن كان المستحق مشاعاً معهما فالشيخ قولان أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق (٢) والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك وهو الاشبه (٣).

الثالثة: لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فأن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وإن امتنعوا نقضت وقضي منها الدين (٤).

-
- (١) والأمر كما أفاده وبعبارة واضحة الشركة بعد باقية فلا أثر للقسمة.
 (٢) لعدم وجه للبطلان فيما زاد إذ بالقسمة لا يتصرف في سهم الشريك الآخر إلا أن يقال إن اشكال عدم تعدد العقد جارٍ في المقام أيضاً.
 (٣) لا وجه للبطلان من هذه الناحية إذ لا دليل على بطلان التقسيم الوضعي ولو مع عدم إذن الشريك إنما الاشكال من ناحية عدم تعدد العقد فلاحظ.
 (٤) الذي يختلج بالبال أن يقال إن قلنا بانتقال التركة إلى الورثة مع وجود الدين لا وجه لفساد القسمة إذ الحق المتعلق بالعين موجود حتى بعد القسمة وإن قلنا إن التركة لا تنتقل إلى الورثة مع وجود الدين لا وجه للجزم بالصحة إذ المفروض أن القسمة لا بد من وقوعها على المملوك المشترك بين الشريكين والمفروض عدم الانتقال فلا موضوع للاشتراك فلاحظ.

النظر الرابع في أحكام الدعوى وهو يستدعي بيان مقدمة ومقاصد

أما المقدمة فتشتمل على فصلين:

الأول: في المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل أو امرأ خفياً وكيف عرّفناه فالمنكر في مقابلته (١).

(١) قد عرف المدعي بتعاريف والذي يمكن أن يقال انّ المدعي والمنكر كبقية المفاهيم العرفية تؤخذ من العرف ولا تكون له حقيقة شرعية فالميزان في تشخيص المدعي العرف ولا يبعد ان يقال المدعي بحسب الفهم العرفي من يدعي على غيره امرأ يكون ملزماً بأثباته عند العقلاء كان يدعي ديناً على ذمة غيره أو يدعي زوجة امرأة أو يدعي نسباً الى غيرها من الموارد وعلى هذا الاساس المنكر من ينكر الدعوى ولا يلزم بشيء الا ما ثبت في الشريعة المقدسة والوارد في جملة من النصوص عنوان المدعي والمدعى عليه أو من انكر منها مارواه جميل وهشام (١) ومنها مارواه يزيد بن معاوية (٢) ومنها مارواه أبوبصير (٣) ومنها مارواه منصور (٤)

(١) لاحظ ص ١٠١.

(٢) لاحظ ص ١٠١.

(٣) لاحظ ص ١٠١.

(٤) لاحظ ص ١٠١.

ويشترط البلوغ (١) والعقل (٢).

ومنها مارواه محمد بن علي بن الحسين^(١) ومنها مارواه محمد بن سنان^(٢) ومنها مارواه عدي بن عدي^(٣).

(١) بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافاً الى إنسباق غيرها من الأدلة هكذا في الجواهر ويضاف الى ذلك انه لا يترتب أثر على أفعاله وأقواله لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطاه واحد^(٤) فإن المستفاد من الحديث كما ذكرنا كراراً في هذا الشرح ان عمد الصبي كخطائه فلا أثر لقوله وفعله ولاحظ مارواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال: اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم^(٥) فإن المستفاد من الحديث انه لا يترتب على فعله أثر فلا أثر لحلفه ولا إحلافه الا أن يقال ان عدم جري القلم لا ينافي قبول دعواه فالعمدة هو الدليل الأول.

(٢) بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافاً الى إنسباق غيره من الأدلة هكذا في الجواهر وصفوة القول أنه لا اعتبار بدعاوى المجنون ولا باعترافاته ولا بحلفه ولا بإحلافه.

(١) لاحظ ص ٧٧.

(٢) لاحظ ص ١٠٢.

(٣) لاحظ ص ١٠٢.

(٤) الوسائل: الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.

(٥) الوسائل: الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١٢.

وان يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه فهذه قيود أربعة: فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه مالا لغيره الا أن يكون وكيلأ أو وصياً أو وليأ أو حاكماً أو أمينأ لحاكم (١) ولا تسمع دعوى المسلم خمرأ أو خنزيراً (٢).

ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهناً (٣)

(١) قال في الجواهر بلا خلاف أجده الخ، الظاهر ان سماع الدعوى يتوقف على الدليل ففي مورد عدم الدليل يكون مقتضى الاصل عدم ترتب أثر على الدعوى وعدم وجوب الجواب من المدعى عليه ولقد ذكر في الجواهر موارد للنقض كالمرتهن والودعي والمستعير والملقط ونحوهم بتقريب ان المال ليس للمذكورين ولا يمكن الالتزام بعدم سماع الدعوى لو ادعى أحدهم الغصب وأقام اليينة يمكن أن يجاب عن النقوض بأن المذكورين داخلون في الولي فان المرتهن له الولاية على العين المرهونة من هذه الحيثية وقس عليه البقية اصف الى ذلك ان السيرة العقلائية جارية على السماع وترتيب الاثر في الموارد المذكورة والمستفاد من الادلة الشرعية الجري على السيرة الجارية بين العقلاء فلا وجه للاشكال.

(٢) بتقريب ان المسلم لا يملكها شرعأ فلا أثر للدعوى بعد اشتراط الملكية نعم يشكل الجزم بعدم بالنسبة الى حق الأولوية فأنه لو قلنا بثبوت حق الأولوية في الموارد المذكورة للمسلم يمكن اقامة الدعوى بالنسبة اليه ولكن صرح سيدنا الاستاد في التكملة بعدم ثبوت حق الأولوية للمسلم وعهده عليه.

(٣) ادعى صاحب الجواهر رحمه الله عدم وجدان الخلاف في الحكم المذكور ومقتضى القاعدة الاولوية ما ذكر من الشرط إذ ما دام لم يكن صحيحأ ولازمأ لا يترتب عليه اثر شرعي فلا موضوع للدعوى فلا يتم.

ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد أشبهه عدم التوجه لأنه ليس حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولأنه يثير فساداً (١) وكذا لو اتمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب أجابته لنهوض البينة بثبوت الحق (٢).

وفي الالتزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشؤه ان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر بل اذا ثبت قضى به ظاهراً (٣)

(١) ان قام اجماع تعبدى كاشف على المدعى فهو والا يشكل الجزم بما افيد فان مقتضى اطلاق (١) ان اليمين على من انكر شموله للمقام وأنه باليمين والنكول أو الرد وحلف المدعي يختلف الحكم كما هو ظاهر.

(٢) لعدم دليل على وجوب أجابته ومن ناحية أخرى يتم المدعى بالبينة على طبق الدليل فلا وجه للانتظار والتعطيل في الحكم اصف الى ذلك النص الخاص الوارد في المقام وهو مارواه محمد بن مسلم (٢) ومارواه أبو العباس (٣).

(٣) لكن لا يبعد تحقق الدعوى والالتزام بالجواب فان المدار على ثبوت الحق في الظاهر والواقعات مجهولة وان شئت قلت: لا اشكال في ثبوت الحق بالإقرار فلا وجه لإخراجه عن تحت دليل واليمين على من انكر فلاحظ.

(١) لاحظ ص ١٠١-١٠٢.

(٢) لاحظ ص ٨٠-٨١.

(٣) لاحظ ص ٧٦.

ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره (١) وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل لأن فائته لا يستدرك (٢) ولو اقتضت على قولها هذا زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية (٣) ولو انكر النكاح لزمه اليمين (٤).

ولو نكل قضى عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها (٥) فاذا حلفت ثبتت الزوجية (٦) وكذا السياقة لو كان هو المدعي (٧)

(١) لعدم الدليل عليه مضافاً الى دعوى الاجماع محصلاً ومنقولاً عليه بل عدم الخلاف حتى من العامة.

(٢) ان تم المدعى بالاجماع فهو والا يسكل الالتزام به لعدم الدليل عليه ومقتضى الاطلاقات الواردة عدم الافتقار فلاحظ.

(٣) ولا يشترط شيء زائد عليه وما أفاده تام اذ الزوجية من الموضوعات الشرعية التي تترتب عليها الآثار فتسمع دعوتها وتتم بالبينه ومع عدمها تصل النوبة الى الحلف على ما هو المقرر عندهم.

(٤) فان اليمين على من أنكر.

(٥) على ما تقدم من جواز الحكم بمجرد النكول أو يتوقف على اليمين

المردودة.

(٦) كما تقدم.

(٧) فان حكم الامثال واحد فلا فرق بين كون الدعوى من قبل الزوجة أو

من قبل الزوج فسياق الكلام والبحث واحد.

ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال أن تكون حرة أو ملكاً لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بأن البنت ملكه وكذا البينة (١) ومثله لو قال هذه ثمرة نخلتي (٢).

وكذا لو أقر له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسّره بما ينافي الملك (٣) ولا كذا لو قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الدقيق من حنطته (٤).

(١) يظهر من الجواهر التفصيل عند بعض بين الصورة الاولى والثانية بعدم القبول في الاولى لما ذكر والقبول في الثانية واثبات المدعى فيها بتقريب ان نساء الملك تابع له في الملكية فاذا ثبت تولده في ملكه يكون مملوكاً له الا أن يقوم دليل على الخلاف بل نقل عن بعض دعوى الاجماع عليه.

(٢) فان حكم الامثال واحد.

(٣) بأن يقول ومع ذلك هي ملكي إذ مع جواز التفسير لا يبق مجال للاخذ بأقراره قبل اللاحاق ويرد عليه ان اقراره يقتضي كون المقر به ملكاً للمقر له ويحتاج كونه له الى إقامة البينة لكن اذا كان في يده يكون مقتضى قاعدة اليد كونه له بقاءً. (٤) إذ بمجرد الاقرار يصدق عليه بأنه أقر بالملكية للمقر له فيؤخذ به الا أن يقوم دليل على الخلاف.

الفصل الثاني

في التوصل الى الحق

من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها ولو قهراً (١).

(١) الظاهر أنه لا اشكال عند القوم في جوازه وأستدل على الجواز بقاعدة سلطنة الناس على أموالهم ولكن يمكن أن يقال أنه لا يكفي هذا المقدار للألتزام بالجواز إذ لو استلزم الانتزاع التصرف في مال الغير إذ يشمل دليل النهي عن التصرف في مال الغير بدون اذنه والحال أن المصنف يصرح بالجواز ولو قهراً ومقتضى اطلاقه جواز الانتزاع ولو بمساعدة ظالم أو بنفسه وان استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك وقد صرح بما ذكرنا في الجواهر فلا بد في مقام الحكم بالجواز من الاستدلال بوجه آخر كالسيرة العقلائية المضادة عند الشارع مثلاً ويؤيد المدعى ان لم يدل عليه النصوص الدالة على جواز الدفاع عن المال ولو بالقتل منها مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين ان نصاً دخل على امرأتي فسرقت حليتها فقال: أما انه لو دخل على ابن صفيه لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف (١)، ومنها مارواه وهب عن جعفر عن أبيه انه قال: اذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي (٢) ومنها مارواه ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة (٣) ومنها مارواه محمد بن زياد صاحب السابري البجلي عن

(١) الوسائل: الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من قتل دون عياله فهو شهيد^(١) ومنها ما رواه أنس أو هيثم بن البراء قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: اللص يدخل عليّ في بيتي يريد نفسي ومالي قال: اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي^(٢) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي^(٣)، ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من قتل دون مظلمته فهو شهيد^(٤) ومنها ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من قتل دون مظلمته فهو شهيد ثم قال: يا أبا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت: جعلت فداك الرجل يقتل دون أهله ودون ماله واشباه ذلك فقال: يا أبا مريم ان من الفقه عرفان الحق^(٥) ومنها ما رواه الحسين بن أبي العلاء قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقاتل دون ماله فقال: قال رسول الله ﷺ: من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلت: أيقاتل أفضل أو لا يقاتل فقال: أما انا فلو كنت لم أقاتل وتركته^(٦) ومنها ما رواه ارطاة بن حبيب الأسدي عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام قال: من اعتدى عليه في صدقة ماله فقاتل فقتل فهو شهيد^(٧) ومنها

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١١.

.....

مارواه أحمد بن محمد ابن خالد عن أبيه عمن ذكره عن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجىء قوم يريدون أخذ جاريته أيمنع جاريته من أن تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال: نعم قلت: وكذلك اذا كانت معه امرأة قال: نعم قلت: وكذلك الام والبنت وابنة العم والقربة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال: نعم قلت: وكذلك المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال: نعم^(١) ومنها مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: اذا قدرت على اللص فابدره وانا شريكك في دمه^(٢)، ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من قتل دون ماله فهو شهيد وقال لو كنت انا لتركته المال ولم أقاتل^(٣)، ومنها مارواه أبو بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله فقال: ان رسول الله ﷺ قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له: أفيقاتل أفضل فقال: ان لم يقاتل فلا بأس اما أنا لو كنت لتركته ولم أقاتل^(٤) ومنها مارواه وهب عن جعفر عن أبيه أنه قال: اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله ﷺ فما تبعك منه من شيء فهو علي^(٥) ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحد في القصاص فلا دية له وقال

(١) الوسائل: الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل: الباب ٦ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ٤ من أبواب الدفاع من الحدود، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٥) الوسائل: الباب ٥ من أبواب الدفاع من الحدود، الحديث ١.

ما لم يثر فتنة (١) ولا يقف ذلك على اذن الحاكم (٢)

أيما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شيء عليه وقال أيما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم ففقؤوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم وقال من بدأ فأعتدى فأعتدى عليه فلا قود له^(١)، ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تبعثها نفسه فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال أبو عبدالله عليه السلام: يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بما كابرها على فرجها لأنه زان وهو في ماله يغرمه وليس عليها في قتلها إثم شيء لأنه سارق^(٢) فانه لا يبعد أن يستفاد من مجموع هذه النصوص جواز التحفظ على المال ولو على نحو القهر والغلبة وبأي وجه ممكن فلاحظ.

(١) قال في الجواهر بل وإن اثارته ما لم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له الخ والظاهر ان ما أفاده متين إذ لو كان المستفاد من الشرع جواز الانتزاع ولو قهراً وجبراً لا وجه لقيدهم الاثارة وبعبارة اخرى على هذا الاساس نلتزم بالجواز الى حد يجب الكف.

(٢) لعدم الدليل على وجوب الاذن فان كل انسان يجوز له التصرف في ماله وقلبه والتقلب فيه ويجوز له انتزاعه من يد الغير فلا وجه للتوقف على اذن الحاكم.

(١) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب القصاص، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب القصاص، الحديث ٥.

ولو كان الحق ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً له لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لأنَّ الغريم مخير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه (١).

ولو كان المدين جاحداً وللغريم بينة يثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد (٢) اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص (٣).

(١) وبعبارة اخرى المفروض ان دينه كلي في ذمته ولا ولاية له على تشخيصه في معين كي يملكه.

(٢) المنسوب الى جماعة منهم المحقق في النافع وجوب الاستيذان من الحاكم بتقريب ان الحاكم بمنزلة المالك فانه ولي الممتنع فاذا لم يمكن الاستيذان من المالك يجب أن يستأذن من وليه.

(٣) وجوازه يستفاد من جملة من النصوص منها ما رواه داود بن رزين قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام اني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارسة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال: خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه (١) ومنها ما رواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال: نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي

الذي أخذه مني وأني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً^(١) ومنها مارواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جهده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك قال: نعم^(٢) ومنها مارواه عبد الله بن وضاح^(٣) فإن المستفاد من النص جواز الاقتصاص بدون اشتراط الاذن من الحاكم فلا مجال لهذا الشرط بعد اذن الشارع المقدس ويمكن الاستدلال على الجواز مضافاً إلى النصوص المشار إليها بقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص﴾^(٦) فإن المستفاد من الكتاب جواز الاقتصاص.

ولقائل أن يقول لا مجال للاستدلال بآية ﴿وان عاقبتم﴾ فإن الظاهر من الآية الشريفة أن المراد من العقوبة الضرب أو القتل أو الشتم فلا تشمل الآية التقاص المالي الذي هو محل الكلام في المقام ويستفاد من بعض الروايات عدم الجواز لاحظ مارواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٣) لاحظ ص ٧٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) النحل: ١٢٦.

(٦) البقرة: ١٩٤.

ولو لم يكن له بينة أو تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصر مستقلاً بالاستيفاء (١) نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص ترددوا أشبهه الكراهية (٢).

فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال: ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبتة عليه (١) فان أمكن الجمع بينه وبين غيره بحملها على الكراهة كما في كلام صاحب الجواهر بأن نقول ان الاقتصاص لا يكون خيانة فيستفاد من الخبر مرجوحيته لاجل انه خيانة صورة ولا يفعل فعلاً عابه به الخائن فهو والآ تصل النوبة الى التعارض والمرجع مع دليل الجواز لكونه احدث ولو اغمض عن ذلك تصل النوبة الى التساقط والمرجع اطلاق دليل جواز الاقتصاص وهو الكتاب. اللهم الا أن يقال ان مقتضى قاعدة تخصيص العام بالخاص تخصيص الجواز بغير صورة النزاع عند الحاكم والله العالم.

(١) بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر والدليل عليه اطلاق الادلة بل يجوز الاقتصاص ولو بأخذ مال من غير جنس ماله لاطلاق جواز الاقتصاص.

(٢) المستفاد من كلام القوم انه المشهور بينهم والظاهر ان مستند الجواز بعض النصوص لاحظ ما رواه البقباق أن شهاباً مارأه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك

ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل (١) ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاظة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس (٢) ويجوز أن يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا لمشقة التربص بها (٣) ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الأليق بمذهبنا انه لا يضمنها (٤).

فقال: أما انا فأحب أن تأخذ وتحلف (١) ويعارضه مارواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي أن آخذ مالي عنده قال: لا هذه الخيانة (٢) فلو أمكن الجمع بينها بالحل على الكراهة فهو والأصل تصل النوبة الى التعارض والتساقط والمرجع بعد التساقط اطلاق دليل الجواز فلاحظ.

(١) بلا خلاف كما في الجواهر ومقتضى دليل الجواز عدم الفرق.

(٢) بلا اشكال إذ مع اذن مالك الملوكة لا حاجة الى رضی الغاصب الجاحد.

(٣) بمقتضى اطلاق دليل الاقتصاص فلا يجب عليه تحمل المشقة الناشئة من

التربص بالوديعة.

(٤) لأصالة البرائة عن الضمان ولكون العين في يده امانة شرعية لا ضمان على

الأمين.

(١) الوسائل: الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١١.

والوجه الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك (١).

(١) إذ المفروض أنه قبض ما لم يأذن المالك فيه كي يكون امانة ما يملكه نعم يكون مأذوناً من قبل الشارع لكن لا تنافي بين الاذن الشرعي والضمان فإنه لم يصرح بكونه امانة كي تدخل تحت ذكر العنوان.

والذي يختلج بالبال أن يقال أنه لا ضمان عليه إذ المفروض أنه مأذون من قبل الشارع ويده لا تكون يد عدوان بل يمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الدالة على عدم ضمان ذي اليد إذا كان أميناً لاحظ مارواه الحلبي (١) ومارواه أبو بصير (٢) إذ لا فرق بين الاذن المالكى والشرعى فان الشارع الأقدس مالك الملوك وله الولاية على الكل فاذا اذن في التصرف وجوز أن تكون العين في يد شخص تكون تلك العين في يد المأذون امانة وإن شئت قلت: لا مقتضى للضمان في المقام لأن المفروض أنه لا عدوان ومن ناحية أخرى لا دليل عندنا يدل باطلاقه أو عمومه على ضمان صاحب اليد وحديث على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٣) سنده غير تام فلا بد من اتمام الامر أما بالاجماع والتسالم أو بالسيرة الممضاة وأين الاجماع مع الاختلاف الموجود في كلماتهم وأما السيرة فع كون ذي اليد مأذوناً من قبل الشارع فحل الاشكال وإن لم تكن ممنوعة فلاحظ ويمكن أن يقال ان الامانة عبارة عن كون الشيء في المأمن وفي موضع لا تعرضه الخيانة ومن الظاهر أن التصرف باذن المالك أو باذن الشارع الذي يملك كل شيء لا يكون خيانة والمقام كذلك على القرض.

(١) لاحظ ص ٦٦.

(٢) لاحظ ص ٦٦.

(٣) المستدرک: الباب ١ من أبواب الغصب، الحديث ٤.

ويتقاصان بقيمتها مع التلف (١).

هـ مسألتان:

الأولى: من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له (٢) ومن بابه: أن يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فإنه يقضي به لمن ادعاه (٣).

(١) إذ المفروض تحقق الضمان بالنسبة الى ذي اليد فالحق ثابت من الطرفين وقد عرفت الاشكال في ثبوت الضمان.

(٢) قال في الجواهر في هذا المقام بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الخ.

(٣) لاحظ مارواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا وقال واحد منهم: هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه (١) فان هذه الرواية تدل على المدعى بوضوح ويؤيد المدعى مارواه منصور بن حازم في حديث قلت له أيضاً أن الله أجل وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال: صدقت قلت أن من عرف له رباً فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضاء وسطاً وأنه لا يعرف رضاه وسخطه إلا بوحي أو رسول فمن لم يأت الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنهم الحجة الى أن قال فقلت لهم: من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت: كله قالوا لا فلم أجداً يقول انه يعرف ذلك كله إلا عليّ وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا

الثانية: لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لأهله وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية (١) وفي سندها ضعف (٢).

لا أدري وقال هذا لا أدري وقال هذا أنا أدري فاشهدوا ان علياً عليه السلام كان قيم القرآن^(١). فانه يستفاد من الخبر المزبور مفروغية الاصل المذكور في اذهان العقلاء. (١) والرواية المشار إليها ما رواه الشعيري قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله الله اخرجهم وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به (٢).

(٢) بمنصور بن عباس بل وبغيره فلا يترتب أثر على الحديث ولا بد من العمل على طبق القواعد فنقول ما أخرج بالغوص ان أعرض عنه مالكة يجوز تملكه فان العين تصير بالاعراض كالمباحات الاصلية بمقتضى السيرة العقلانية وأما مع عدم الاعراض أو الشك فيه فيشكل تملكه فلا بد من اعمال القانون الشرعي بالنسبة اليه وأما ما اخرج البحر فالكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

(١) الكافي: ج ١ ص ١٦٨.

(٢) الوسائل: الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

وأما المقاصد:

المقصد الأول: في الاختلاف في دعوى الأملاك وفيه مسائل:

الأولى: لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قضي بينهما نصفين (١) وقيل يحلف كل منهما لصاحبه (٢) ولو كانت يد أحدهما عليها قضي بها للمتثبت مع يمينه أن التمسها الخصم (٣) ولو كانت يدهما خارجة فأن صدق من هي في يده أحدهما أحلف وقضي له (٤) وإن قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين وأحلف كل منهما لصاحبه (٥) ولو دفعهما أقرت في يده (٦).

(١) بتقريب أن اليد اماراة الملك فيقضي بينهما نصفين.

(٢) يظهر من الجواهر أنه المشهور فيما بين القوم بل نقل عدم الخلاف فيه وتقريب الاستدلال عليه بأن المستفاد من قوله ولا بينة البينة على المدعي واليمين على من أنكر أن وظيفة المنكر أن يحلف والمفروض أنه يصدق على كل واحد منهما أنه منكر فيجب أن يحلف وصفوة القول أن التنصيف على طبق القاعدة الأولية وأما في الزائد فيدخل في باب المدعي والمنكر.

(٣) بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر والدليل على المدعي أن اليمين على المنكر ومن الظاهر أن من لا يده على العين يكون مدعياً وذو اليد يكون منكراً فاليمين عليه.

(٤) إذ الإقرار يؤخذ به فيكون للمقر له وحيث أنه منكر يحلف كما سبق.

(٥) فإن مقتضى الإقرار كونه لهما فكل منهما منكر ووظيفة المنكر اليمين.

(٦) إذ مقتضى اليد كونه ملكاً له والمدعي للخلاف لا بد أن يثبت فلاحظ.

الثانية: يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة وشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق (١).
فأن تحقق التعارض فاما أن تكون العين في يدهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث ففي الأول يقضي بها بينهما نصفين لأن يد كل واحد على النصف وقد أقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد غريمه (٢).

(١) إذ على تقدير امكان التوفيق بينهما لا موضوع للتعارض.
(٢) قد تعرض الماتن في المقام لفروع كثيرة والأحسن الأولى أن نتعرض لكل فرع من الفروع المذكورة والتعرض لدليله حسب ما يختلج بالبال القاصر والله المستعان وقبل التعرض لهذه الفروع نقول المستفاد من قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(١) أن وظيفة المدعي اقامة البينة ووظيفة المنكر الحلف وحيث ان التقسيم قاطع للشركة نفهم أنه لا مجال للمدعي الحلف إلا في مورد الرد على ما هو المقرر كما أنه لا مجال للمنكر اقامة البينة الا أن يقوم دليل خارجي هذا بحسب القاعدة الأولية المستفادة من دليل التقسيم ولكن قد ورد جملة من النصوص في بيان حكم الاختلاف في دعوى الاملاك لا بد من ملاحظتها فمن تلك النصوص ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم وقيم البينة وقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان أمرها قال: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان علياً ﷺ اتاه قوم

يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها عذ مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك فقضى عليه بها لأكثرهم بينة واستحلفهم قال فسأله حينئذ فقلت: رأيت ان كان الذي ادعى الدار قال: ان أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة إلا أنه ورثها عن أبيه قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاها واقامة البينة عليها^(١) والمستفاد من صدر الحديث ان الميزان في مورد تعارض البينتين الأكثر عدداً مع الحلف بشرط أن يكون أحدهما ذا اليد دون الآخر والمستفاد من ذيل الحديث أنه مع وجود البينة للخارج وعدمها للداخل يحكم بالعين للخارج والذيل يوافق القاعدة الكلية الجارية في باب القضاء من أن البينة على المدعي.

ومنها مارواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البينة أنه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين^(٢) والمستفاد من هذا الحديث أن الميزان اليد فعلى تقدير الاختصاص يحكم بالعين لذى اليد وعلى تقدير كون العين خارجة عن يدهما يحكم بها لهما.

ومنها مارواه سماعة قال: ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسئلك ﴿أن يسقر﴾^(١) ويخرج سهمه فخرج سهم أحدهما فقضى له بها^(٢) والمستفاد من هذه الرواية أنه مع تساوي العدد يعين صاحب الحق بالقرعة.

ومنها ما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امرء وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق^(٢) والمستفاد من هذه الرواية ما هو المستفاد من حديث سماعة بأضافة لزوم اليمين على من وقعت عليه القرعة وبقانون تقييد المطلق بالمقيد يقيد حديث سماعة بحديث الحلبي ومقتضى القاعدة أيضاً تقييد حديث الحلبي بحديث غياث بن ابراهيم بأن نقول إذا كان أحدهما ذا اليد يحكم بالعين له وإذا لم يكن أحدهما ذا اليد جعل بينهما نصفين فيختص الأقراع والحلف بمورد تكون العين في يدهما ولم يكن أحد الدليلين أكثر عدداً.

ويمكن أن يقال إن حديث غياث يعارض مع حديث الحلبي فإن المستفاد من صدر الحديث أن الميزان باليد بلا فرق بين كون أحد الطرفين أكثر عدداً وبين غيره والمستفاد من ذيل الحديث أنه لو كانت العين في يدهما يحكم بالتنصيف والمستفاد من حديث الحلبي الأقراع والحلف ولكن مع كون التساوي بين الدليلين من حيث العدد فيقع التعارض بين حديث الحلبي وحديث غياث ونتيجة التعارض التساقط لعدم الترجيح بالأحدثية الذي هو الميزان في باب الترجيح فلا بد من أعمال قانون المدعي والمنكر والعمل على طبقه نعم يبقى مدلول حديث أبي بصير بحاله لكونه

(١) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١١.

أخص بالنسبة الى حديث غياث كما تقدم.

لكن هذا التقريب أيضاً غير تام إذ على القول بالترجيح بالأحدثية كما اخترناه لا مجال للالتزام بالتساقط بل تكون نتيجة التعارض اشتباه الحجة بلا حجة وذلك لانه لا اشكال في عدم صدور المتعارضين في زمان واحد ومتقارنين بل صدرا على التدرج فيكون المتأخر صدوراً حجة وحيث انه لا يميز المتأخر يكون داخلاً في كبرى اشتباه الحجة بلا حجة ان قلت لعله لم يصدر أو لم يصدر أحدهما فلا موضوع للأحدثية كي يرجح بها قلت: مقتضى دليل الاعتبار الالتزام بصدور كليهما فيتم التعارض ويتم دخول المتعارضين في كبرى عدم تميز الحجة عن لا حجة وحيث أنه لا مجال للاحتياط لا بد من اتمام الأمر بالمصالحة فأن صالحاً بالاختيار أو باجبار الحاكم على القول بجواز اجباره الممتنع فهو والآ لا يبعد أن يتصدى الحاكم بنفسه للصالح حيث أنه ولي الممتنع فلا حظ.

وعن المسالك أنه لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين ولتوجيه المدعى تقرّيات الأول ان البينتين بالتعارض تتساقطان فيحكم بينهما بها لترض أنها في يدهما.

الثاني: ان مع كل واحد منها مرجحاً وهو اليد.

الثالث: ان كل واحد منها ذو اليد بالنسبة الى النصف فيكون الآخر مدعياً بالنسبة اليه والبينة على المدعي فيثبت بالبينة لكل منها النصف ومقتضى حديث أبي بصير^(١) ان الترجيح بأكثرية عدد الشهود فعلى تقدير تحقق الأكثرية في أحد الطرفين يقع التعارض بين حديثي أبي بصير وغياث بن ابراهيم وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى العمل بالبينة ومقتضاه التنصيف.

وفي الثاني يقضي بها للخارج دون المتشبه ان شهدتا لهما بالملك المطلق (١).

(١) بمقتضى كون البينة على المدعي وقد وردت في المقام جملة من النصوص ولا بد من ملاحظتها سنداً ثم ملاحظة مقدار دلالتها وثالثاً ملاحظة النسبة بين كل واحد من المعتبر منها مع غيره فمن جملة تلك النصوص ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فأيتهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد أحدهما واقاما جميعاً البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده (١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بابن كلوب حيث أنه لم يوثق فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالة.

ومنها ما رواه تميم بن طرفة ان رجلين عرفا بعيراً فأقام كل واحد منهما بينة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما (٢).

وهذه الرواية ضعيفة سنداً ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام اذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على أيهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع أيهم كان له الحق فادّه اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف (٣) وهذه الرواية

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

ضعيفة سنداً ومنها مارواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا قال يقرع بينهما فأيهما قرع عليه اليمين وهو أولى بالتقضاء ^(١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له رجل شهد له رجلان بان له عند رجل خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بان له عنده مائة درهم كلهم شهدوا في موقف قال اقرع بينهم ثم استحلف الذين اصابهم القرع بالله انهم يحلفون بالحق ^(٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه داود بن أبي يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان فأعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها ^(٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه حمزان بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل أنها مملوكة له وادعت المرأة أنها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي عليه السلام قلت: وما قضى في هذا قال: كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقرّ على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد أو أمة فانه يدفع اليه ويكون له رقاً قلت: فما ترى أنت قال أرى ان أسأل الذي ادعى أنها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهوداً يشهدون أنها

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل قلت: فان لم يقيم الرجل شهوداً أنها مملوكة له قال: تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت اليها فان لم يقيم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقيم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت^(١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والآخر خمسة فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين^(٢) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي في سند وبالبرقي في السند الآخر ومنها مارواه عبدالوهاب بن عبدالحميد الشقيقي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فأقامت اخت هذه المرأة على رجل آخر البينة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتاً وقتاً ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها أو دخول بها^(٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه منصور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال أبو عبدالله عليه السلام

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٣.

حقها للمدعى ولا أقبل من الذي في يده بينة لان الله عزوجل انما أمر ان نطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والّا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزوجل^(١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبو عبدالله عليه السلام يقول: ان رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما أنها نتجت عنده على مذوده وأقام كل واحد منهما البينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسألك أن تقرع ويخرج اسمه فخرج اسم أحدهما فقضى له بها وكان أيضاً اذا اختصم اليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما انه اشتراها وزعم الآخر أنه انتجبها فكانا اذا اقاما البينة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده^(٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً.

ومنها مارواه أبو بصير^(٣) وهذه الرواية تدل على أن الترجيح مع أكثرهم عدداً مع الحلف على الاطلاق بلا فرق بين الموارد ومنها مارواه غياث بن ابراهيم^(٤) وهذه الرواية تدل على ان الميزان في الحكم اليد فيحكم بالمال لذي اليد

(١) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٣) لاحظ ص ١٧٠.

(٤) لاحظ ص ١٧١.

على الاطلاق أيضاً ومنها مارواه الحلبي^(١) وهذه الرواية تدل على أن الميزان في مورد التعارض بالبيئة بالاقراع والحلف لكن الظاهر من الحديث التسوية في العدد في الشهود.

ومنها مارواه سماعة^(٢) والمستفاد من هذه الرواية أنه مع التسوية في عدد الشهود يعين صاحب الحق بالقرعة فلا يبعد أن يقال إن حديثي أبي بصير وغيث يسقطان بالمعارضة وبعبارة واضحة كل من الحديثين لمورد كون المال في يد أحدهما دون الآخر وفي هذا الموضوع حكم بكون الميزان باليد وفي حديث آخر جعل الميزان كون البيئة أكثر فيكون التعارض بالتباين فيسقطان عن الاعتبار ويمكن أن يقال انه يمكن الجمع بين الخبرين بأن يقال مقتضى الجمع بينهما أن يقال كل من اليد وأكثرية العدد يوجب القضاء فمقتضى أحد الخبرين أن اليد هو الميزان ومقتضى الخبر الآخر الاكثرية العددية ففي كل مورد يتحقق احد الأمرين يحكم بالترجيح وحديث سماعة يقيد بحديث الحلبي فالنتيجة انه عند التعارض تصل النوبة الى الاقراع والحلف ولكن يمكن ان يقال ان اطلاق الحديثين يقيد بما في حديث أبي بصير من تقديم بيئة الخارج فلاحظ ولا يبعد ان يكون الحديث عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(٣) وداود بن سرحان^(٤) معتبرين لكن اعتبارهما لا يوجب اختلافاً في الحكم إذ مفاد الحديثين مطابق مع حديث الحلبي وبعبارة اخرى يستفاد من

(١) لاحظ ص ١٧٢.

(٢) لاحظ ص ١٧١.

(٣) لاحظ ص ١٧٤.

(٤) لاحظ ص ١٧٥.

وفيه قول آخر ذكره في الخلاف بعيد (١) ولو شهدتا بالسبب قيل يقضي لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلام في الدابة (٢) وقيل يقضي للخارج لأنه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملاً بقوله عليه السلام «واليمين على من أنكر» والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى (٣).

الحديثين انه مع تسوية البينة يقرع وأيهما اقرع يحلف فالنتيجة أنه مع تعارض البينة وتساوي عددها يقرع وبعد القرعة يحلف من وقعت القرعة عليه ولا يخفى انا رجعنا عن الالتزام بعدم ثبوت وثاقة البرقي وقلنا ان مقتضى القاعدة كون الرجل موثقاً فيكون الحديث العاشر طرفاً للمعارضة وحيث انّ الأحداث من النصوص المعتمدة غير معلوم لا بد من اتمام الامر بالتصالح

(١) وهو تقديم بينة الداخل كما في حديث غياث بن ابراهيم (١) وقد تقدم

تحقيق الحال على ما يستفاد من نصوص الباب

(٢) لاحظ حديث غياث بن ابراهيم وقلنا ان مقتضى حديث غياث تقديم

قول ذي اليد على الاطلاق ومقتضى حديث أبي بصير تقديم ما يكون بينته أكثر عدداً فاذا كان أحدهما ذو اليد ولم تكن بينة الآخر يحكم على طبق اليد كما أنه لو كان شهود أحد الطرفين أكثر ولم يكن الطرف الآخر ذا اليد يحكم على طبق الأكثر عدداً وأما في مورد يكون أحد الطرفين أكثر عدداً والطرف الآخر ذا اليد يتعارضان ويتساقطان.

(٣) ما أفيد متين بمقتضى اطلاقات قوله عليه السلام: البينة على المدعي واليمين على

من أنكر لكن قد تقدم ان مقتضى الجمع بين النصوص الالتزام بأنه يلزم الاقراع ثم

أما لو شهدت للمتثبت بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان أو يتكرر كالبيع والصياغة (١) وقيل بل يقضى للخارج وإن شهدت بينته بالملك المطلق عملاً بالخبر (٢) والأول أشبه (٣).

ولو كانت في يد ثالث قضى بأرجح البينتين عدالة (٤)

الحلف فلاحظ كما أنه تقدم أن مقتضى حديث أبي بصير الحكم على طبق الأكثر عدداً ومقتضى حديث غياث أن المدار باليد فلا بد من ملاحظة جميع النصوص الواردة في الباب وتقدم ما يختلج بالبال القاصر.

(١) قيل في تقريب الاستدلال بعدم الخلاف وقوة البينة في مفروض الكلام ويدل على المدعى حديث غياث.

(٢) الظاهر أن المراد بالخبر قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا لتقريب تام لولا النصوص الخاصة الواردة في المقام فلا بد من ملاحظتها فلاحظ.

(٣) بتقريب أن البينة حجة على الإطلاق ولا وجه للاختصاص وفيه أن المستفاد من التقسيم تخصيص كل منها بأمر وبعبارة أخرى التقسيم قاطع للشركة فلاحظ نعم قد تقدم منا أن مقتضى الجمع بين النصوص الاقراء ثم الحلف لكن ذكرنا أن الأمر بعد تعارض النصوص التصالح.

(٤) أن تم المدعى بالاجماع والتسالم فهو والآ فالاستفاد من النصوص بحسب ما يختلج بالبال القاصر ما ذكرناه ولا تصل النوبة الى هذه التفاصيل وصفوة القول في المقام أن مقتضى النصوص ما تقدم فأن تحقق موضوع القرعة والحلف فهو والآ يلزم العمل على طبق المستفاد من دليل القضاء وبعبارة أخرى لو لم يتم الأمر

فان تساويا قضى لأكثرهما شهوداً (١) ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له (٢).
ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له (٣) وان نکلا قضى به بينهما بالسوية (٤) وقال في المبسوط يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق (٥) ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد (٦).

بالاجماع تصل النوبة الى العمل على طبق بينة المدعي ثم العمل على اليمين لكن قد تقدم انه يلزم رعاية أكثر عدداً بمقتضى حديث أبي بصير ويلزم رعاية اليد بملاحظة حديث غياث نعم في مورد التعارض يتساقطان وتصل النوبة الى القواعد العام المستفادة من أدلة القضاء وكيف كان فلا بد من اقامة الدليل على الترجيح بالأعدلية ولا أدري ما الدليل عليه ولعل مستند الترجيح خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(١) بتقريب ان التسوية في العدالة عبارة عن عدم الترجيح في العدالة والخبر ضعيف سنداً.

(١) بمقتضى حديث أبي بصير.

(٢) بمقتضى حديث سماعة والحلي.

(٣) بتقريب ان النكول يقتضي وصول النوبة الى الآخر ولادليل عليه في المقام والقياس باطل.

(٤) لحديث غياث بن ابراهيم.

(٥) لاحظ حديث الحلي^(٢).

(٦) لاحظ حديث غياث بن ابراهيم.

(١) لاحظ ص ١٧٤.

(٢) لاحظ ص ١٧٢.

ولو اختصت احدهما بالتقييد قضى بها دون الأخرى والأول أنسب بالمنقول (١) ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين (٢) ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادراً يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضى بالشاهدين بالشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين (٣) وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فأنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة (٤).

والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد أحدهما بالملك في الحال والأخرى بقديمه أو أحدهما بالقديم والأخرى بالأقدم فالترجيح لجانب الأقدم (٥) وكذا الشهادة بالملك أولى من اشهادة باليد لأنها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك أولى من الشهادة بالتصرف (٦).

(١) لم يظهر وجهه ولعل الماتن ناظر الى ما ذكر في قوله والاول انسب بالمنقول والله العالم.

(٢) لكون كلا الأمرين من مصاديق البينة.

(٣) بتقريب ان الشاهد الواحد واليمين لا يكون بينة فلا تشملها النصوص.

(٤) كما هو ظاهر فان الحكم بالقسمة في مورد امكانها.

(٥) بتقريب أنه يقع التعارض بين الدليلين في المقدار المتنازع فيه والزائد بلا معارض فيستصحب وفيه أنه لا اشكال في التعارض فلو تحقق موضوع الاقراع ثم الاحلاف فهو والآ فاللازم العمل على طبق قانون المدعي والمنكر.

(٦) الكلام هو الكلام فان الامثال حكمها واحد.

الثالثة: لو ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضراً كان المقر له أو غائباً (١) فان قال المدعى احلفوه أنه لا يعلم أنها لي توجهت اليمين لأن فائتها الغرم لو امتنع، لا القضاء بالعين لو نكل أورد، وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والأقرب أنه يغرم لأنه حال بين المالك وبين ماله بأقراره لغيره (٢).

ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لأنها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له (٣) ولو أقام المدعى بينة قضى له (٤) أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول لم تندفع الخصومة والزم البيان (٥).

- (١) إذ بالأقرار يحكم به للثالث.
- (٢) الظاهر أن الأمر كما أفاده إذ لا وجه لأخراج المورد عن تحت كبرى الدعاوي وبعبارة أخرى الاطلاقات تشمل المقام فيلزم بالحلف المذكور.
- (٣) كما هو ظاهر.

(٤) بقانون اثبات الدعوى بالبينة.

- (٥) تارة يكون الظاهر من كلامه أنه لثالث وأخرى لا ظهور لكلامه بحيث يمكن أن يكون مراده المدعى أو يكون مراده أنه له أي يمكن بحسب العبارة أن يكون مدعياً بأنه له أما على التقدير الأول فلا وجه للالزام بالبيان إذ يكون من مصاديق الاقرار للثالث وأما على التقدير الثاني فيلزم إذ يمكن أن يكون معترفاً بأنه للمدعى فيلزمه التسليم كما أنه في فرض دعواه لنفسه يلزم عليه الحلف بمقتضى قانون القضاء فلا حظ.

الرابعة: إذا ادعى أنه أجره الدابة وادعى آخر أنه أودعه أيّاها تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح (١).

الخامسة: لو ادعى داراً في يد انسان وأقام بينة أنها كانت في يده أمس أو منذ شهر قليل لا يسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك أمس لأن ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل (٢) وفيه اشكال ولعل الأقرب القبول (٣).

(١) يمكن أن يقال انه لو فرض كون الدابة في يد المدعي للاجارة وعدم التفاضل في البينة من حيث العدد يحكم لذي اليد بالاجارة بمقتضى حديث غياث بن ابراهيم واما مع التفاضل العددي يكون الترجيح مع المتفاضل بمقتضى حديث أبي بصير وأما على تقدير عدم كون الدابة في يد أحدهما فيقرع ويحلف من وقعت القرعة عليه بمقتضى حديث الحلبي.

(٢) لان الملكية السابقة لا تستلزم ابقائها فيمكن انتقال العين الى غير المالك الأول.

(٣) لعل وجه الاشكال ان الملكية السابقة لا معارض لها وبعد ثبوتها تستصحب ويقع التعارض بين الطرفين في الملكية الفعلية والظاهر عدم تمامية هذا التقريب إذ مع كون اليد امارة الملكية كما هو المفروض لاجمال لاستصحاب الملكية السابقة وبعبارة اخرى لاجمال للأصل مع وجود الامارة على الخلاف وان شئت قلت دليل امارية اليد ناظر الى موضوع الاستصحاب ويكون حاكماً على دليله.

أما لو شهدت بيينة المدعي ان صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثاني (١) ولو قال غصبي اياها وقال آخر بل اقر لي بها واقاما البيينة قضى للمغصوب منه (٢) ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل بأقراره بل بالبيينة (٣).

(١) الظاهر ان الأمر كما أفاده إذ على هذا تقدم البيينة على كون العين للمدعي فيعمل على مقتضاها بلا اشكال.

(٢) أي لو ادعى زيد ان الدار التي في يد بكر مغصوبة مني وقال عمرو ان بكراً اقر بالدار لي واقام كل واحد منهما البيينة على دعواه وبعبارة واضحة الاقرار بالمغصوب لا اثر له والمفروض ان البيينة الاولى تعين الموضوع وان العين مغصوبة وبالملازمة تدل على ان الاقرار بها اقرار بالمغصوب فتقدم وان شئت قلت لا تعارض بين البينتين فلا مقتضى لاجراء قانون التعارض فلاحظ.

(٣) والوجه فيه ظاهر لان الحيلولة بين العين والمقر له بالبيينة الدالة على الملك للمدعي وان الاقرار وقع على العين المغصوبة فلا محالة ولا مقتضى لتضمين المقر. اذا عرفت ما تقدم نقول يستفاد من المباحث السابقة فروع ينبغي التعرض لكل واحد منها على نحو التفصيل.

الفرع الأول: أنه لو كانت العين في يد أحدهما فعلى تقديم أكثرية أحد الطرفين دليلاً يقضى على مقتضاها مع الحلف لحديث أبي بصير^(١) حيث جعل الميزان فيه الأكثرية ومع التساوي يُقرع وعلى أيهما وقعت القرعة، يحلف والدليل

عليه حديث الحلبي^(١) لكن يبقى إشكال تعارض خبر الحلبي مع حديث غياث.
الفرع الثاني: أن تكون العين في يد أحدهما وفي هذه الصورة أما يكون العدد
متساوياً وأما يكون متفاضلاً أما على الأول فيحكم لذي اليد بمقتضى حديث غياث
بن ابراهيم لكن يعارضه حديث الحلبي فان مقتضاه القرعة فلا بد من اتمام الأمر
بالتصالح كما مر.

وأما على الثاني فأما يكون التفاضل في طرف ذي اليد وأما يكون في الجانب
الآخر أما على الأول فيحكم لذي اليد بلا اشكال بمقتضى حديث أبي بصير وغياث
وأما على الثاني فيقع التعارض بين حديثي أبي بصير وغياث ويتساقطان فلا بد من
اعمال قانون القضاء ومقتضاه تقديم بينة الخارج فان البينة على المدعي والمدعي هو
الخارج الا أن يقال مقتضى القاعدة ترجيح حديث أبي بصير إذ لو قدم حديث أبي
بصير في مورد التعارض وعمل به يبقى مورد لحديث غياث وهو مورد كون العين في
يد أحدهما وعدم التفاضل العدد في أحد الطرفين وأما لو لم يعمل به لايبقى مورد
لحديث أبي بصير إذ لو كان في يد أحدهما ويكون الترجيح العددي مع ذي اليد
يقدم ولو مع عدم الترجيح لفرض عدم اليد يكون مورد العمل بحديث أبي بصير فيما
يكون الترجيح العددي مع غير ذي اليد وهذا بنفسه من المرجحات الدلالية لكن
قد مرّ قريباً أن حديث الحلبي يعارض حديث غياث فلا ترجيح لحديث أبي بصير
من هذه الجهة والظاهر أنه لا فرق فيما ذكر بين كون الشهادة بالملكية المطلقة وكونها
بالسبب فان العرف يفهم من النصوص ان الميزان هو التعارض فلا فرق من هذه
الجهة.

الفرع الثالث: أن تكون العين في يد ثالث فربما يقال كما في المتن بترجيح أرجح الدليلين ويمكن أن يكون الوجه فيه حديث عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع أيهم كان له الحق فأداه إليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف ^(١) بتقريب أن المستفاد من الحديث أن الإقراع في صورة التساوي وأما مع التفاضل من حيث العدد والعدالة فالحكم على طبق الأرجح عدداً وعدالة.

وفيه أن السند ضعيف فلا تصل النوبة إلى ملاحظة الدلالة وعلى طبق حديث غياث بن ابراهيم لا بد من التصنيف بينهما كما قال مولى الكونين حيث قال روي فداه «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين» ومما ذكرنا يعلم أنه لا مجال لما أفيد في المتن من الأقوال لكن قد مر أن حديث غياث معارض مع حديث الحلبي وإن شئت قلت مع التفاضل العددي في أحد الطرفين يقع التعارض بين حديثي غياث وأبي بصير ومع عدم التفاضل يقع التعارض بين حديثي الحلبي وغياث فلا بد من التوصل بالتصالح لكن قد مر قريباً أن مقتضى القاعدة تخصيص حديث غياث بحديث أبي بصير فع التفاضل العددي يرجح الفاضل.

الفرع الرابع: أنه لو نكل المقرع عليه عن اليمين أحلف الآخر ويمكن الاستدلال عليه بما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وإقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٥.

عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف ففضى بها للحالف
فقل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال: احلفهما فايتهما حلف
ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل: فان كانت
في يد أحدهما واقاما جميعاً البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده ^(١).
والحديث ضعيف بغياث بن كلوب فالقاعدة تقتضي أن يحكم بالتنصيف
بمقتضى حديث غياث بن ابراهيم ^(٢) فيما لا يكون تفاضل من حيث العدد في البينة
وكانت العين خارجة عن يد كليهما واما مع عدم التفاضل فيقع التعارض بين حديث
غياث وحديث الحلبي كما انه مع التفاضل وكون العين في أيديهما أو في يد أحدهما
دون الآخر يقع التعارض بين حديث غياث وحديث أبي بصير فالنتيجة ما ذكرناه
سابقاً.

الفرع الخامس: أنه لو نكلا عن اليمين يحكم بالتنصيف لحديث غياث بن
ابراهيم.

الفرع السادس: ان التعارض يتحقق بين شاهدين وشاهد وامرأتين
ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين قال في الجواهر في هذا المقام لعدم صدق البينة
فلا يندرج في النصوص وقال سيدنا الاستاذ في هذا المقام وذلك لان التصرف اليه
من البينة في هذه الروايات هو شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين الى
آخر.

والذي يختلج بالبال ان يقال ان الظاهر من السنة ما يكون طريقاً الى الواقع

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.

(٢) لاحظ ص ١٧١.

لأما يكون موضوعاً لحكم المحاكم ومن ناحية أخرى لا يبعد أن يكون للبيئة ظهور ثانوي في تعدد الشاهد فلا يشمل شهادة عادل واحد فلاحظ.

الفرع السابع: أن كل مورد يحكم فيه بالقسمة لابد أن يكون قابلاً لها وهذا ظاهر واضح ولا يحتاج إلى تطويل البحث فيه فلا مجال للقسمة في دعوى زوجية امرأة.

الفرع الثامن: أن الشهادة بالملك السابق أولى من الشهادة بالملك الحادث بتقريب أنه لا تعارض بالنسبة إلى السابق وتستصحب الملكية السابقة إلى الآن وهذا التقريب إنما يتم فيما يكون كلا الدليلين متعرضاً للملكية الفعلية وأما لو كان أحدهما متعرضاً للملكية السابقة والآخر متعرضاً للملكية الفعلية فلا تعارض بينهما ثم إن التقريب المذكور إنما يتم على طبق القاعدة الأولية وأما مع لحاظ النصوص الخاصة الواردة في المقام فلا بد من ملاحظتها فلاحظ.

الفرع التاسع: أن الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لأنها محتملة وبعبارة أخرى اليد لا تلازم الملكية وأنها أعم وبالأعم لا يثبت الاختصاص وإن شئت قلت اليد إمارة الملك في ظرف الشك والبيئة على الملك حاكمة على اليد إذ تصرف في مواردها وبعبارة واضحة الإمارة في مورد الشك والبيئة علم تعبدى.

الفرع العاشر: أن الشهادة بالسبب أولى من الشهادة بالتصرف والكلام في هذا النوع هو الكلام في سابقه والتقريب هو التقريب.

الفرع الحادي عشر: أنه لو ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة والوجه فيه أن الإقرار من العقلاء نافذ وماضي ولا فرق بين حضور المقر له وغيابه لوحدة الملاك.

الفرع الثاني عشر: انه لو قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي اي احلفوا المقر لفلان توجهت اليمين والوجه فيه انه لا مقتضي لاجراج المورد عن تحت كبرى الدعاوى وبعبارة اخرى لابد من اجراء قانون القضاء على طبق القاعدة الاولى ويترتب على نكوله وحلف المدعي ان يغرم الناكل لحيلولته كما في المتن ولكن لا أثر له بالنسبة الى العين فان الانكار بعد الاقرار لا أثر له.

الفرع الثالث عشر: أنه لو انكر المقر له ان العين له حفظها الحاكم والوجه فيه أنها خرجت عن ملك المقر باقراره ولم تبق في ملك المقر له بانكاره وحيث ان الحاكم ولي عام، يحفظ العين.

الفرع الرابع عشر: أنه لو أقام المدعي بينة قضى له كما هو ظاهر فان الحكم على طبق البينة على القاعدة.

الفرع الخامس عشر: أن المدعى عليه لو أقر بالعين لمجهول ثالث، ألزم البيان ويمكن ان يقال انه لا وجه له وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة إندفاع المخاصمة عنه.

الفرع السادس عشر: اذا ادعى أنه أجره الدابة وادعى اخر انه اودعه الى آخر. الذي يختلج بالبال أن يقال مع عدم التفاضل يكون مورداً لتعارض حديثي غياث والحلي وقد مرّ الكلام حوله وأما مع التفاضل فيقع التعارض بين حديثي غياث وأبي بصير ولا يرجح لاحدهما على الآخر.

المقصد الثاني في الاختلاف في العقود

إذا اتفقا على استئجار دار معينة شهراً معيناً واختلفا في الاجرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قدره فان تقدّم تاريخ أحدهما عمل به لأن الثاني يكون باطلاً وان كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في المبسوط (١).

(١) يمكن أن يقال انه لا وجه لترجيح مقدم التاريخ إذ كما أن مقدم التاريخ يدل على عدم الثاني بالملازمة يدل مؤخر التاريخ على عدم تحقق مقدمه فالتعارض موجود على كلا التقديرين فيقرع.

فتارة يبحث على طبق القاعدة الاولى واخرى على طبق ما هو المستفاد من النصوص الخاصة الواردة في المقام أما على الاول فنقول يلزم أن يقيم المدعي البينة على مدعاه والأصل النوبة الى حلف المنكر ويظهر من سيدنا الاستاد أنه على طبق القاعدة الاولى ويمكن ان اعراضه عن النصوص الخاصة ناش عن كونها متعارضة ومتساقطة عنده.

وأما على الثاني فيجري ما تقدم منا من ان النصوص متعارضة ولا بد من المصالحة ولا يبعد شمول بعض تلك النصوص للمقام وأمثاله لاحظ حديث

وقال آخر يقضى بينة المؤجر لأن القول قول المستأجر لو لم تكن بينة اذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله مع عدم البينة كانت البينة في طرف المدعي وحينئذ نقول هو مدع زيادة وقد اقام البينة بها فيجب أن يثبت (١) وفي القولين تردد (٢) ولو ادعى استئجار دار فقال المؤجر بل أجرتك بيتاً منها قال الشيخ يقرع بينهما (٣) وقيل القول قول المؤجر (٤).

الحلبي^(١) فان الموضوع المعنون في هذه الرواية عنوان الأمر وهذا مفهوم عامل شامل للأعيان وغيرها مضافاً الى أنه لا يبعد أنه يفهم العرف عدم الفرق بين الموارد فلا وجه لرفع اليد عن النصوص في أمثال المقام.

(١) القول الآخر تام على طبق القاعدة الاولى من كون اقامة البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر ولكن لا بد من رفع اليد عن القاعدة الاولى بالنص الخاص الوارد في المقام فلاحظ.

(٢) يمكن أن يكون الوجه في التردد النصوص الخاصة الواردة في المقام.

(٣) الظاهر من كلام المتن ان المفروض عدم اقامة كل واحد من الطرفين البينة على مدعاه والظاهر أنه لا وجه له بل مقتضى القاعدة الاستفادة من كون البينة على المدعي واليمين على المنكر ان يحلف المؤجر ويكون القول قوله فانه المنكر واليمين على من انكر ولا اعتبار بكونه مدعياً في الترافع اذ المناط النتيجة والنهاية والمفروض ان المستأجر يدعي الزيادة والمؤجر ينكرها فعليه اليمين وهذا ظاهر.

(٤) على طبق قانون القضاء مع قطع النظر عن النص الخاص.

والأول أشبه لأن كلا منهما مدع (١) ولو أقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ (٢) ومع التفاوت يحكم للاقدام (٣) لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم بأجارة البيت بأجرته وبأجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة (٤) ولو ادعى كل منهما أنه اشترى داراً معينة واقتبض الثمن وهي في يد البائع قضى بالقرعة مع تساوي البيئتين عدالة وعدداً وتاريخاً وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه (٥).

(١) بل الاشبه التفصيل لكن التفصيل أيضاً مشكل لتعارض نصوص الباب.
(٢) كما هو ظاهر واضح فان كل واحد منهما ينفي مؤدى الآخر بالملازمة فيتحقق التعارض.

(٣) قد تقدم أنه لا فرق في الأقسام من حيث التعارض.

(٤) بتقريب أنه يلزم ان يؤخذ باقراره ويمكن أن يقال أنه لا بد من التفصيل بنحو آخر وهو ان يقال ان كان في يد أحدهما يقدم ما يكون فيه الترجيح العددي وعلى عدم الترجيح العددي يقدم ذو اليد وان لم يكن في يد أحدهما يقرع ثم يحلف على مقتضى حديث الحلبي لكن تقدم ان النصوص متعارضة فلا بد من الصلح.

(٥) الظاهر انه لا فرق بين الموارد من حيث الترجيح عدالة أو عدداً أما العدالة فلا دليل على الترجيح بها واما الترجيح العددي فهو وان كان مدلول الدليل ولكن يختص بصورة كون العين بيد أحد المتخاصمين فعلى هذا في مفروض الكلام يقرع ثم يحلف على مقتضى حديث الحلبي ولكن التقريب المذكور غير تام فإن المستفاد من حديث أبي بصير ترجيح المتفاضل العددي فان ذيل الحديث باطلاقه يشمل جميع الموارد وقد مرّ ان النصوص متعارضة فالطريق منحصر في التصالح.

ولا يقبل قول البائع لأحدهما (١) ويلزمه إعادة الثمن على الآخر لأن قبض الثمنين ممكن فتزدهم البينتان فيه (٢) ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن (٣) وهل لهما ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض المبيع قبل قبضه (٤).

ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم (٥) وفي لزوم ذلك له تردد أقرب به للزوم (٦)

(١) إذ بعد حكم المحاكم بمقتضى القرعة والحلف لا مجال لاقراره وبعبارة أخرى العين محكومة بكونها للحالف بعد القرعة والاقرار بالنسبة الى مملوك الغير لا اثر له فلاحظ لكن قد مر ان النصوص متعارضة ولا تكون قابلة للجمع فلا بد من الصلح والله العالم.

(٢) لان مقتضى البيعة دفع الثمن واجتماع ثمنين امر ممكن ويرد عليه ان دعوى كل منها اشتراء الدار بنحو شرعي واقباض الثمن بعنوان وفاء العقد ولا يعقل اجتماع الامرين فلو تقدم احدهما على الآخر كما هو المفروض لا يبقى مجال لهذا التقريب والله العالم لكن الاشكال في أصل المبنى إذ المفروض تعارض النصوص.

(٣) بتقريب انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لكن المفروض ان النصوص متعارضة وغير قابلة للجمع فلا بد من المصالحة.

(٤) الكلام فيه هو الكلام لكن لو فرض تمامية ذلك الاساس الذي بنيت عليه هذه الفروع وقطعنا النظر عما بنيناه لكان ما افيد من جواز الفسخ على القاعدة لخيار تبعض الصفقة على القول به.

(٥) لوجود المقتضي وعدم المانع.

(٦) فأن اقرار العقلاء نافذ.

ولو ادعى اثنان ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع وأقام كل منهما بينة فأن أعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن (١) وكذا ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين (٢) ولو انكر وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضى بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال (٣) ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لأثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما (٤).

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراؤه من عمرو وقبض الثمن أيضاً وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فحينئذ يقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما (٥) ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن (٦) ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين (٧)

(١) فان اعتراف ذي اليد مصداق لاقاراره والاقرار نافذ.

(٢) الكلام فيه هو الكلام فان المفروض اقراره لكليهما فيؤثر بالنسبة اليهما معاً.

(٣) إذ المفروض قيام البينة للمدعي فيقضى على مقتضاها.

(٤) ما أفاده مبني على العمل بالنصوص الخاصة الواردة في المقام وأما على ما ذكرنا فلا بد من المصالحة.

(٥) الكلام فيه هو الكلام فانه على مشرب القوم يختلف عما سلكناه فلاحظ.

(٦) إذ المفروض قيام البينة على قبض الثمن فيلزم استرجاع نصفه فان

التقريب المذكور تام على مشرب القوم.

(٧) لتبعض الصفقة على مبني القوم.

ولو فسخ أحدهما جاز (١) ولم يكن للآخر أخذ الجميع لان
النصف الآخر لم يرجع الى بائعه (٢) ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه
وادعى آخر ان مولاه باعه منه واقاما البينة قضى لأسبق البينتين
تاريخاً (٣) فأن اتفقتا قضى بالقرعة مع اليمين (٤).
ولو امتنعا عن اليمين قيل يكون نصفه حراً ونصفه رقاً لمدعي
الابتياح (٥) ويرجع بنصف الثمن (٦) ولو فسخ عتق كله (٧) وهل يقوم
على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه (٨).

(١) لتبعض الصفقة على ما تقدم.

(٢) إذ المفروض تعدد البايع فلا يرجع المنسوخ الى البايع الآخر وبعبارة
أخرى قد فرض تعدد البايع فلا مجال للأخذ فلاحظ.

(٣) بتقريب ان الاسبق يبطل اللاحق ولا يبقى مجالاً له.

(٤) بتقريب ان المستفاد من النص الخاص الاقراع ثم الاحلاف.

(٥) يمكن أن يقال ان تعبير الماتن بقوله قيل وعدم كونه جازماً ناش من عدم

شمول النص لمثله.

(٦) إذ فرض فوات نصفه فيرجع اليه به.

(٧) بتقريب ان بينة العتق تقتضي عتق كله وقد فرض ارتفاع المزاحم

فالمقتضي موجود والمانع مفقود.

(٨) فان جملة من النصوص تدل على التقويم بشرط كون المعتق موسراً

مفسداً لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين

شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا

مؤاجرته فقال يقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه لما

افسده ^(١) ومنها مارواه الحلبي أيضاً: عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن

رجلين كان بينهما عبد فاعتق أحدهما نصيبه فقال ان كان مضاراً كلف ان يعتقه والآخر استسعى العبد في النصف الآخر^(١) ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من كان شريكاً في عبد اوامة قليل أو كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتريه من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق^(٢) وأيضاً ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرّر أحدهما نصفه وهو صغير وامسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرّر نصفه قال يقوم قيمة يوم حرّر الاول وامر الأول ان يسعى في نصفه الذي لم يحرّر حتى يقضيه^(٣) ومنها ما رواه سماعة قال: سألت عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على أصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على أصحابه^(٤) ومنها ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال نعم يؤخذ بما بقي منه^(٥) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه قال: ان كان موسراً كلف ان يضمن فان كان معسراً خدمت بالحصص^(٦).

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٧.

مسائل:

الأولى: لو شهد للمدعي أن الدابة ملكه منذ مدة فدلّت سنها على أقل من ذلك قطعاً أو أكثر سقطت البينة لتحقيق كذبها (١).

الثانية: لو ادعى دابة في يد زيد وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو فأن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضى للمدعي وإن شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير قيل لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة وهو قوي (٢) وقيل يقضى له لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية (٣).

الثالثة: الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى له بذلك ظاهراً (٤) وكذا لو كان في يد اثنين (٥).

(١) فإن البينة لا أثر لها مع انكشاف كذبها وهذا ظاهر.

(٢) الظاهر أن ما أفاده تام بالتقريب المذكور في المتن.

(٣) لا دليل على كون مجرد البيع دليلاً على الملكية إلا أن يقال إن المدعي بلا معارض يحكم بكونه مالكاً وعليه لو باع عيناً بعنوان المالكية مع عدم وجود معارض يكون نفس التصدي للبيع دليلاً على كونه مالكاً.

(٤) بلا خلاف أجده فيه هكذا في الجواهر ويمكن تقريب المدعى بأنه أمر ممكن وادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم له.

(٥) بعين الملاك والتقريب.

وأما لو كان كبيراً وأنكر فالقول قوله لأن الأصل الحرية (١) ولو ادعى اثنان رقيته فأعترف لهما قضى عليه (٢) وإن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر (٣).

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها وأقام كل واحد منهما بينة قيل يقضى لكل واحد بما في يد الآخر وهو الأليق بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع وأقاما بينة قضى لكل منهما بما في يد الآخر (٤).

الخامسة: لو ادعى شاة في يد عمرو وأقام بينة فتسلمها ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والأولى أنه لا ينقض (٥).

(١) لأن الرقية على خلاف الأصل مضافاً إلى النص الخاص لاحظ مارواه حمران^(١) فإن المستفاد من الرواية أن جميع الناس محكومون بالحرية إلا من أقر بالرقية مع فرض كونه بالغاً.

(٢) فإن الإقرار نافذ.

(٣) تمام السبب بالنسبة إلى المقر له وأما الآخر فلا دليل على مدعاه فلاحظ.

(٤) ما أفاده في هذا الفرع على طبق القاعدة فإن اليد إماراة الملك والمدعي

تجب عليه إقامة البينة هذا بحسب القاعدة الأولية وأما مقتضى النصوص الخاصة الواردة فليس كذلك.

(٥) الظاهر أن ما اختاره الماتن من عدم النقض صحيح إذ المفروض أن

السادسة: لو ادعى داراً في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضى لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارض البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضى بها بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع (١) ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف وأقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة (٢).

الترافع الى الحاكم تحقق وقد حكم الحاكم بكون الدار للمدعي الأول ولا يكرر الترافع في قضية واحدة.

- (١) ما أفاده على مقتضى مشربهم واما على ما تقدم منا فلا بد من الصلح.
- (٢) يرد عليه أولاً أن المفروض الاشاعة فلا تميز كي يقال النصف الذي في يد مدعي الكل بلا مزاحم والنصف الذي في يد مدعي النصف يحكم به لمدعي الكل لتقدم بينة الخارج لكن الحق ما أفاده في المتن إذ اليد على النصف ولو على نحو الاشاعة تدل على كونه صاحب اليد وان شئت قلت ان الثلث محكوم بكونه له فأن يده على الثلث بلا معارض، وثانياً أن مقتضى النصوص الواردة في المقام التعارض فلا بد من ملاحظتها وقلنا لا مناص عن التصالح.

ولو ادعى أحدهما النصف والآخر الثلث والثلث السدس وكانت يدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل ما في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه (١) ولو ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثلث الثلث ولا بينة قضى لكل واحد منهم بالثلث لأن يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف (٢) وإن أقام كل منهم بينة فإن قضينا مع التعارض بينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لأن لكل واحد بينة ويداً على الثالث (٣).

(١) الظاهر أن ما أفاده تام فإنه لا تعارض ولا تناقض بين الدعاوى المفروضة وحيث أن مدعي النصف لا مزاحم له في دعواه يعطى النصف هذا على تقدير علم البينة وأما على تقدير وجود البينة لكل من الثلاثة فالأمر أوضح إذ البينة حجة والمفروض لا معارض لها.

(٢) ما أفاده تام وعلى طبق القاعدة فلاحظ.

(٣) ما أفاده تام بناءً على القضاء على طبق بينة الداخل وقد دل عليه

حديث غياث.

فأن قضينا بينة الخارج وهو الأصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع والأربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها إذ لا تقبل بينة ذي اليد وثلاثة مما في يد مدعي الثلث.

ويبقى واحد مما فما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل يقرع بينهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث.

ولو كانت في يد أربعة فادعى أحدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينة قضينا لكل واحد بما في يده وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه.

ولو كانت يدهم خارجة ولكل بينة خلص لصاحب الكل الثلث إذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس أيضاً فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث فيقرع بينهم ويخص به من تقع القرعة له ولا يقضى لمن يخرج اسمه إلا مع اليمين ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل فان ما حكم الله تعالى به غير مخطيء.

ولو نكل الجميع عن الأيمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فيصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة ولو كان المدعي في يد الأربعة ففي يد كل واحد منهم ربعها فاذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع لان له بينة ويداً.

والوجه: القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما يده ويكون ثمرتها في دعوى التكملة فيما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها أجمع ومدعي النصف يدعي منهما ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما ثم تجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة ومدعي الثلث يدعي اثنين

ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فيكون له ويقارع الآخريين ثم يحلف وان امتنعوا أخذ نصف ما ادعياه ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة ومدعي النصف يدعي ستة يبقى اثنان لمدعي الكل ويقارع على ما افرد للآخرين.

فان امتنعوا عن الايمان قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعياه ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الكل فمدعي الثلثين يدعي عشرة ومدعي النصف يدعي ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص يده عما كان فيها فيكمل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنتين وسبعين ولمدعي الثلثين عشرون ولمدعي النصف اثنا عشر ولمدعي الثلث أربعة هذا ان امتنع صاحب القرعة من اليمين ومقارعه (ومنازعه خ) (١).

السابعة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البينة (٢) ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية (٣)

(١) ما أفاده يتم على المبنى المذكور لكن النصوص الواردة في المقام

متعارضة.

(٢) لحجية البينة.

(٣) فان مقتضى اليد التنصيف بينهما.

سواء كان مما يخص الرجال أو النساء أو يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة (١).

(١) لعموم الملاك ولاوجه للتفصيل وفي المقام نصوص خاصة منها مارواه رفاعة النخاس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء (وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما) ^(١) فان الاستفادة من هذا الحديث أن ما يختص بالزوج يكون له وما يختص بالزوجة يكون لها والمشارك من المال يقسم بينهما.

ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألتني هل يقضي ابن ليلي بالقضاء ثم يرجع عنه فقلت له بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحي وورثة الميت أو طلقها فادّعاه الرجل وادّعته المرأة بأربع قضايا فقال: وما ذاك قلت: أما أولهن فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما كان للرجال والنساء بينهما نصفان ثم بلغني أنه قال أنهما مدعيان جميعاً فالذي بأيديهما جميعاً يدعيان جميعاً بينهما نصفان ثم قال الرجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه وهي المدعية فالمتاع كله للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنني شهدت لم أروه عنه ماتت امرأة منا ولها زوج وترك متاعاً فرفعته إليه فقال اكتبوا المتاع فلما قرأه قال للزوج هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا

(١) الوسائل: الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث (١).

وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما (٢) وفي رواية أنه للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من أهلها وما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب (٣)

الميزان فانه من متاع الرجل فهو لك فقال ﷺ لي فعل أي شيء هو اليوم فقلت رجع الى أن قال بقول ابراهيم النخعي ان جعل البيت للرجل ثم سأله ﷺ عن ذلك فقلت ما تقول أنت فيه فقال القول الذي أخبرني انك شهدت وانه كان قد رجع عنه فقلت يكون المتاع للمرأة فقال أرأيت ان أقامت بينة الى كم كانت تحتاج فقلت شاهدين فقال لو سألت من بين لايتها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لأخبروك ان الجهاز والمتاع يهدي علانية من بيت المرأة الى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدعي قان زعم أنه احدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة (١) والمستفاد من هذه الرواية ان جميع ما في البيت للزوجة الا أن تقوم بينة على الخلاف فيقع التعارض بين الحديثين وحيث لا يميز الأحداث منهما كي يرجح على الآخر بالأحدثية يدخل المقام في كبرى اشتباه الحجة بلا حجة فلا بد من المصالحة.

(١) بتقريب ان العرف لا يفهم فرقاً بين الموردين وبعبارة اخرى يستفاد من الدليل بحسب الفهم العرفي عموم الحكم والانصاف أنه لا بأس بالتقريب المذكور.

(٢) كما هو المستفاد من حديث رفاة.

(٣) وهي رواية عبدالرحمن ظاهراً.

ولو ادعى أبو الميتة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة (١).

(١) لاحظ مارواه جعفر بن عيسى قال: كتبت الى أبي الحسن يعني علي بن محمد عليه السلام المرأة تموت فيدعي أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب اليه يعني علي بن محمد يجوز بلا بينة قال: وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم أيكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب لا (١) لكن الرواية ضعيفة فلأن جعفر الراوي للخبر لم يوثق.

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

المقصد الثالث

في دعوى المواريث وفيه مسائل

الأولى: لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه فالقول قول المتفق على تقدم اسلامه (١) مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه اسلم قبل موت أبيه (٢) وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا واتفقا على تقدم حرية أحدهما واختلفا في الآخر (٣).

الثانية: لو اتفقا ان أحدهما اسلم في شعبان والآخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الأب قبل شهر رمضان وقال المتأخر مات بعد دخول شهر رمضان كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين (٤).

(١) فان مقتضى عدم اسلامه الى ما بعد موته عدم ارثه ولا يعارضه استصحاب عدم موته الى ما بعد اسلامه اذ لا يترتب عليه ان موته وقع حين اسلامه الا على القول بالاثبات الذي لا نقول به وبعبارة اخرى استصحاب عدم موت الأب قبل اسلامه لا يثبت موته بعد اسلامه أو حين اسلامه كما ان استصحاب حياة المورث الى ما بعد اسلام الوارث لا يترتب عليه الأثر المرغوب فيه فان الأثر مترتب على موت المورث حال كون الوارث مسلماً وهذا العنوان لا يترتب على الاستصحاب المذكور الا على القول بالاثبات فالقول قول المنكر.

(٢) إذا ادعى الآخر علم المنكر بتأخر موت الأب عن اسلام الولد.

(٣) الكلام فيه هو الكلام.

(٤) لم يظهر لي وجه التفريق بين المسألة الأولى والثانية فان ذلك الاشكال بعينه جار في المقام أيضاً فان استصحاب بقاء المورث الى ما بعد غرة رمضان لا يثبت ان موته بعد اسلام وارثه كي يترتب عليه الارث الا على نحو الاثبات فلاحظ.

الثالثة: دار في يد انسان ادعى آخر أنها له ولأخيه الغائب ارثاً عن أبيهما وأقام بيّنة فان كانت كاملة وشهدت أنه لا وارث سواهما سلّم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وقال في الخلاف يجعل في يد أمين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمّين بما قبض ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقدمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن البيّنة كاملة وشهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما ارجئ التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقيماً بحيث لو كان وارث لظهر وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمّنه استظهاراً ولو كان ذا فرض اعطي مع اليقين بأنّ تضاء الوارث نصيبه تاماً وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمّين وبعد البحث يتم الحصّة مع التضمّين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ فان أقام البيّنة الكاملة أعطى المال وان اقام بيّنة غير كاملة أعطى بعد البحث والاستظهار بالتضمّين (١).

(١) الذي يختلج بالبال في هذه العجالة انه بعد اقامة البيّنة على ان الدار لأبيه يجوز أخذ الدار ممّن هي في يده ويستلم نصف الدار الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين حتى يعود ولا وجه للتوقف إذ بعدما علم بالطريق الشرعي موت المورث وعلم تعداد الورثة كما هو المفروض لا مانع عن جريان استصحاب عدم وارث آخر ولا أدري ما الوجه في عدم جريان الاستصحاب فانه حجة شرعية ويلزم جريانه على ما هو المقرّر فلا فرق بين كون البيّنة كاملة بان تخبر عن عدم وارث آخر أو تخبر عن عدم العلم به وبناءً على ما ذكرنا لا يبقى مجال للتفصيل المذكور والله العالم بحقائق الأمور.

الرابعة: إذا ماتت امرأة وابنها فقال أخوها مات الولد أولاً ثم المرأة فال ميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فال مال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى باحدى الدعويين لأنه لاميراث الآ مع تحقق حياة الوارث فلا ترث الأم من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لأبيه وتركة الزوجة بين الأخ والزوج (١).

الخامسة: لو قال هذه الأمة ميراث من أبي وقالت الزوجة هذه أصدقني اياها أبوك، ثم أقام كل منهما بينة قضي ببينة المرأة لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى (٢).

(١) الذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان الأمر كما أفاده في المتن إذ مع قيام البينة لأحد الطرفين يحكم على مقتضاها لأن البينة دليل على المدعي كما هو ظاهر واضح وأما مع عدم البينة واحتمال تقارن موت احدهما لموت الآخر لا يكون موضوع ارث احدهما عن الآخر محرراً فيكون ما تركه كل منهما لوارثه على ما هو المقرر الشرعي. فتكون النتيجة ان ما تركه الابن لوالده وما تركته المرأة لأخيها وزوجها بالتصنيف وان شئت قلت باستصحاب بقاء كل واحد من المورثين الى زمان وفات الآخر عدم ارث احدهما عن الثاني أو فقل بعد تعارض الاستصحاب في ناحية الموضوع تصل النوبة الى استصحاب عدم ارث أحدهما عن الآخر فتكون النتيجة ان ما تركه كل منهما لوارثه الشرعي وهو الأب الوارث لابنه والاخ والزوج الوارثين للزوجة بالتصنيف فلاحظ.

(٢) الأمر كما أفاده اذ لا تعارض بين البينتين فان مقتضى بينة الابن ان الامة كانت لأبيه ولا ينافي هذا مدعى الزوجة إذ يمكن بحسب مقام الثبوت ان الميت في زمان حياته نقل الأمة الى ملك زوجته فلاحظ.

المقصد الرابع

في الاختلاف في الولد

إذا وطئ اثنان امرأة وطياً يلحق به النسب أما أن تكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر أو مشتبهة عليهما أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تعينه القرعة (١) سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرّين أو مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق أو اباً وابنه (٢)

(١) يدل على المدعى مارواه عاصم بن حميد مرسل عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني بأعجب ما ورد عليك فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجّوا فيه كلهم يدّعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهم وضمنته نصيبهم فقال رسول الله ﷺ: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله إلاّ خرج منهم المحق (١). والحديث باسناد الصدوق الى عاصم بن حميد تام.

(٢) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة (٢).

(١) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد المملعة وما أشبهه.

هذا إذا لم يكن لأحدهما بيعة (١).

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبيعة ومع عدمها بالقرعة (٢).

(١) الأمر كما أفاده إذ مع وجود البيعة لا تصل النوبة الى القرعة كما هو

واضح.

(٢) لأطلاق قاعدة الفراش والمرجع أولاً البيعة اذا كانت والاتصل النوبة الى القرعة كما تقدم آنفاً.



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

کتاب الشهادات



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الشهادات والنظر في أطراف خمسة: الأول

في صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف:

الأول: البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصير مكلفاً وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرين وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالأولى الأقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع إذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق (١).

(١) ادعى في الجواهر الاجماع بقسميه بالنسبة الى غير المميز واما بالنسبة الى المميز فقال سيدنا الاستاد عليه السلام على المشهور الشهرة عظيمة بل لم يعرف الخلاف من أحد.

أقول: يمكن الاستدلال مضافاً الى ما تقدم بجملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطاه واحد (١) فأن المستفاد

من الحديث انّ عمد الصبي وخطاه واحد ومن الظاهر ان الشهادة الناشئة عن الخطأ لا اعتبار بها وبعبارة واضحة لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الحديث والالتزام باختصاصه بباب الجنائيات فانه لا وجه لهذا المدعى اصلاً ومنها ما رواه محمد بن مسلم أيضاً عن أحدهما عليه السلام قال في الصبي يشهد على الشهادة فقال: ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته ^(١) فأن المستفاد من الحديث ان الأثر انما يترتب على تصديقه وامضائه ما شهد به حال الصغر وبمفهوم الشرط يحكم بعدم اعتبار شهادته حال صغره ان لم تمض بعد بلوغه ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوهم وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها ^(٢) وتقريب الاستدلال بالحديث هو التقريب ومنها ما رواه اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها، الحديث ^(٣) ومنها ما رواه عبيد بن زرارة في حديث قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء وهو صغير قد رآه في صغره ثم قام به بعد ما كبر فقال تجعل شهادته نحواً من شهادة هؤلاء ^(٤) فأن المستفاد من الحديث ان المرتكز في ذهن السائل عدم اعتبار شهادة الصبي ولذا يسئل عن اعتبارها اذا قام بها بعد كبره والامام روي فداه قرره على ما أرتكز في ذهنه وهذا العرف ببابك ومنها ما رواه جميل قال: قلت

(١) الوسائل: الباب ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان قال: نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ^(١) فإن المستفاد من الحديث عدم اعتبار شهادته في غير القتل ومنها ما رواه محمد بن حمران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي قال: فقال: لا ألا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ^(٢) وفي قبال هذه الروايات نصوص تدل على جواز شهادتهم منها ما رواه أبو أيوب الخزاز قال: سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال: إذا بلغ عشر سنين قلت ويجوز امره قال: فقال ان رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجرارية حتى تكون امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته ^(٣) وهذه الرواية مخدوشة سنداً بالعيدي مضافاً الى أنها غير مروية عن الامام عليه السلام ومنها ما رواه عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك فقال: على قدرها يوم اشهد تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير، الحديث ^(٤) وقال سيدنا الاستاذ رحمته ان الحديث مشتمل على ما هو المقطوع خلافه وهو عدم اعتبار شهادة المملوك في الأمر الكبير وقال أيضاً ان الحديث يحمل اذ الصغر والكبر أمران اضافيان وليس لهما واقع معلوم أقول اما اشكاله الأول فردود بأن المقدار الذي لا يمكن الالتزام به نرفع اليد عن الحديث بالنسبة اليه ولا وجه لرفع اليد عن الباقي واما ايراده الثاني فيرد عليه ان المفاهيم

(١) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

موكولة الى العرف ولا اشكال في ان العرف يفهم المراد من ظاهر الحديث، نعم يمكن الشك في بعض المصاديق بحيث لا يمكن الجزم بكونه صغيراً أو كبيراً وفي هذا الفرض يؤخذ بالدليل الدال على عدم اعتبار شهادته نعم الاشكال الثالث الذي في كلامه وهو كون الحديث مهجوراً تام فأن الأجماع بقسميه مورد الادعاء مضافاً الى انه لو كان جازماً لشاع وذاع إذ هو امر مورد الحاجة والابتلاء العام ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها مارواه طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي بن أبي طالب قال: شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا الى أهلهم^(١) والحديث مخدوش سنداً فان طلحة لم يوثق فلا تصل النوبة الى ملاحظة مضمونه ويمكن الاستدلال على المدعى باشتراط العدالة في الشاهد اذا العادل من يكون على جادة الشرع على حسب وظيفته وغير البالغ لا يكون موظفاً بالوظائف الشرعية فلا يكون داخلاً في إطار العدول والفساق فلاحظ. فالنتيجة ان مقتضى القاعدة عدم اعتبار شهادة غير البالغ وهل تقبل شهادته في القتل والجرح أما شهادته بالقتل فمضافاً الى الشهرة القطعية على ما في كلام سيدنا الاستاذ يدل على اعتبارها مارواه جميل^(٢) فأن المستفاد من الحديث قبول شهادته في القتل ويؤخذ بأول كلامه ويؤيد المدعى حديثاً ابن حمران^(٣) وجميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي تجوز شهادته في القتل قال: يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني^(٤)

(١) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

(٢) لاحظ ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٣) لاحظ ص ٢١٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

واستشكل الماتن في الأخذ بالحديث والالتزام بأعتبار شهادته في القتل وقال والتهجم على الدماء بخبر واحد خطر، ويرد عليه أنه بعد تمامية الحديث سنداً ودلالة كما هو المفروض لا يمكن رفع اليد وبعبارة واضحة كيف يمكن تعطيل الحكم الشرعي بمثل التقريب المذكور في كلامه هذا بالنسبة الى القتل وأما بالنسبة الى الجراح فيشكل الالتزام بأعتبار شهادته والوجه فيه عدم الدليل عليه والنص مختص بالقتل والأجماع غير تام قال سيدنا الاستاد في هذا المقام ان فخر المحققين خالف وعن الأردبيلي نسبة الخلاف الى غيره أيضاً.

أقول: اضع الى ذلك انه قد ثبت في محله انه لا اعتبار بالاجماع الا أن يكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام وانى لنا بذلك نعم لقائل أن يقول اذا ثبت اعتبار شهادته في القتل تقبل في الجراح بالأولية فلاحظ.

ثم انه على تقدير الالتزام بالأعتبار في الجراح يستفاد من عبارة الماتن لزوم الاقتصار على القبول بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح والظاهر أنه لا دليل على هذه الشروط أما حديث أبي أيوب ^(١) فلا يكون مستنداً الى المعصوم وأما حديث طلحة ^(٢) فلا اعتبار به كما مر وأما الاجتماع على المباح فأيضاً لا دليل عليه وافاد سيدنا الاستاد عليه السلام بأن الصبي مرفوع عنه القلم فلا يكون المحرم محرماً بالنسبة اليه فلا مجال لهذا الشرط ويرد عليه انه لا تنافي بين الامرين إذ يمكن أن يكون المراد أنه يشترط أن يكون اجتماعهم لأجل الأمر الحلال في الشريعة لا للحرام كذلك.

(١) لاحظ ص ٢١٧.

(٢) لاحظ ص ٢١٨.

الثاني: كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون اجماعاً أما من يناله الجنون ادواراً فلا بأس بشهادته حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالباً فربما سمع الشيء وانسى بعضه فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور والأولى الأعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبتات الشاهد له وانه لا يسهو في مثله (١).

(١) المجنون أما يكون طباقياً وأما يكون ادوارياً أما الاطباقي فقد استدل على بطلان شهادته بالاجماع وقال في الجواهر في ذيل قول الماتن بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة وصفوة القول أن عدم اعتبار شهادته من الواضحات الاولى إذ كيف يمكن الاعتماد في هذا الامر المهم الذي يدور عليه نظام الدين والدنيا على قول من لا يعتبر قوله في الأمور العادية ويكون ساقطاً عن الأنظار في سوق العقلاء وسيرتهم وهذا واضح بل اظهر من الشمس وأبين من الامس هذا بالنسبة الى المجنون الاطباقي وأما الادواري فحكمه بأنه باعتبار شهادته حال افاقته واشترط فيه استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه وإستكمال فطنته وأفاد سيدنا الاستاد عليه السلام في هذا المقام أنه تقبل شهادته مع تمامية بقیة الشرائط والظاهر ان ما أفاده تام ولا وجه للتقييد والوجه فيه أنه في حال افاقته يكون مشمولاً للدلالة كتاباً بأنه واستشهدوا شهيدین من رجالکم فان لم یكونا رجلین فرجل وامرأتان ممن

ترضون من الشهداء ان تضلّ احدهما فتذكر أحدهما الاخرى^(١) وسنة منها مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ ﴿ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ﴾ قال قبل الشهادة وقوله ﴿ومن يكتمها فانه أثم قلبه﴾ قال: بعد الشهادة^(٢) ومنها مارواه أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى ﴿ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ﴾ اذا ما دعوا^(٣) قال لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها^(٤) ومنها مارواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا دعيت الى الشهادة فأجب^(٥) ومنها مارواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ ﴿ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ﴾ اذا ما دعوا^(٦) فقال: لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم^(٥) ومنها مارواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يَأْبُ الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب^(٦) وصفوة القول أنه تارة لا يكون حال الشاهد معلوماً ويحتمل أن يكون فيه نقصان واخرى يعلم فيه النقصان أما في صورة الشك فالظاهر انه يكفي الأخذ بإصالة السلامة اذ عند الشك لا يكون الفحص معتبراً في السيرة العقلية وأما مع احراز النقصان فيلزم الاستظهار كما في المتن نعم في مثل من يكثر عليه السهو وأيضاً بالنسبة الى المغفل

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الوسائل: الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٦) نفس المصدر، الحدث ٦.

الثالث: الايمان

فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لا تصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وبأشراطه رواية مطرحة، ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم أو قيام البينة أو الاقرار وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا تقبل على غير الذمي وقيل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع أشبه (١).

يمكن أن يقال بلزوم الفحص اذ المفروض انه لا مجال لاجراء اصالة السلامة بالنسبة اليهما ان قلت في المقام حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله «ممن ترضون من الشهداء قال: ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميزاً ولا محصلاً ولا كل محصل مميز صالح (١). ويستفاد منه انه يلزم احراز تيقظ الشاهد ومع الشك كيف يمكن احرازه بل مقتضى الاستصحاب عدمه، قلت: ان كانت اصالة السلامة محكمة لاتصل النوبة الى الاخذ بالاستصحاب فان اصالة السلامة امانة ومع وجود الامارة لا مجال للاصل العملي كما هو واضح.

(١) في المقام جهات من البحث:

الجهة الأولى: أنه يعتبر في الشاهد الايمان ولا يكفي مجرد الاسلام أقول تارة يكون غير المؤمن مقصراً وأخرى يكون قاصراً أما لو كان مقصراً فقال سيدنا

.....

الاستاد ﷺ لا خلاف في عدم اعتبار شهادته بل ادعي الاجماع في كلمات غير واحد بل في الجواهر ان ذلك لعله من ضروريات المذهب واستدل الماتن على المدعي مضافاً الى كونه فاسقاً بكونه ظالماً والظاهر انه لا وجه لذكره في قبال الفسق اذ الظلم الذي يكون متصفاً به اما من افراد الفسق أولاً أما على الاول فيكفي كونه فاسقاً في خروجه عن الموضوع وأما على الثاني فلادليل على كون الظلم مانعاً في حد نفسه ومع قطع النظر عن الفسق فالنتيجة ان المخالف الذي يكون مقصراً لا اشكال في خروجه عن دائرة الموضوع وأما ان كان قاصراً فقال سيدنا الاستاد ان تم الاجماع في خروجه عن دائرة الموضوع فهو والأقل للمناقشة مجال واستدل على مدعاه بما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس الحديث ^(١) بتقريب ان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين كون الرجل كافراً أو مسلماً فمقتضى التقريب المذكور شمول الحكم للكافر وهل يلتزم به هو ﷺ واستدل أيضاً على مدعاه بما رواه محمد بن مسلم أيضاً قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال: نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما ^(٢) والتقريب هو التقريب ويرد عليه ان المذكور في هذه الطائفة عنوان الخير بصيغة النكرة ومقتضى اطلاقه كفاية صدور فعل واحد موصوف بالخير وبقية افعاله برمتها تكون شراً فلازم كلامه جواز شهادته اضم الى ذلك ان مقتضى حديث عبدالله بن أبي يعفور قال: قلت

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨

(٢) الوسائل: الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١

لأبي عبدالله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف بإجتنب الكبائر التي أوعدها 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 ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصالحهم الا من علة فاذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن احد ان يشهد على آخر بصلاح لأن من لا يصلي لا صلاح 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 عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من

علة^(١) اعتبار العدالة في الشاهد فيلزم ان يكون الشاهد عادلاً ومن الظاهر ان المخالف لا يكون عادلاً نعم اذا تم قيام الدليل في مورد على كفاية شهادة غير العادل نأخذ به فان باب التخصيص مفتوحة بكلا مصرعها وعليه يمكن الالتزام بتخصيص دليل الاشتراط بالنصوص التي تمسك بها سيدنا الاستاد فان اطلاق تلك النصوص محكم الا بالمقدار الذي قامت الضرورة على خلافه، ان قلت أي وجه في تخصيص دليل اشتراط العدالة بهذه الطائفة ولم لا يلتزمون بالتعارض بين الجانبين واعمال قانون بابه قلت اذا عرض المقام الى العرف يفهم منه تخصيص دليل اشتراط العدالة بدليل الطرف المقابل والعرف ببابك ومن الظاهر ان المحكم في باب الظواهر العرف اصف الى ذلك انه لو خصص دليل اشتراط العدالة بذلك الدليل لا يتوجه اشكال كما تقدم واما لو انعكس بأن قدم دليل الاشتراط لا يبقى موضوعية للدليل المعارض وهذا بنفسه من المرجحات في باب التعارض ولذا يقدم دليل طهارة بول الطير ولو كان محرم الاكل على دليل نجاسة خراء وبول كل حيوان محرم الاكل فلاحظ.

الجهة الثانية: أنه تقبل شهادة الذمي في الوصية اذا لم يوجد من المسلمين من يشهد بها والظاهر انه لا خلاف في أصل الحكم ويدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق أحد^(٢) وهل يختص الحكم بكون الشاهد ذمياً كما في عبارة المتن أم لا؟

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

أقول: المستفاد من الآية الشريفة ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الأرض فأصابتمكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشري به ثمناً ولو كان ذا قربي ولانكنم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين﴾^(١). بمقتضى الاطلاق عدم الاختصاص فان كلمة غيركم تشمل الذمي وغيره والذي يكون موجباً لتوهم الاختصاص حديثان أحدهما مارواه الحلبي وتقدم آنفاً والحديث لا يدل على الاختصاص فان الراوي سئل عن شهادة الذمي وبعبارة واضحة المستفاد من كلام الإمام في هذه الرواية ان قبول شهادة أهل ملة على غير أهل ملتهم موقوف على عدم الشاهد من أهل ملتهم فلا تدل الرواية على الاختصاص.

ثانيهما: مارواه حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل ﴿ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ قال: فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال: اذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما^(٢) وهذه الرواية من حيث الدلالة على المدعى تامة لكن السند مخدوش بحمزة اذ الرجل لم يوثق فلا وجه للتقييد وهل يشترط القبول بكون الموصي في أرض غربة أم لا الحق هو الاشتراط خلافاً للماتن لاحظ مارواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال في

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٧.

قول الله عز وجل ﴿أو آخران من غيركم﴾ فقال: اذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها المسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية^(١) فانه لا وجه لطرح الحديث الذي يكون تاماً سنداً ودلالة.

الجهة الثالثة: أنه يثبت الايمان بمعرفة الحاكم فأن اعتبار العلم ذاتي ويتم الامر بعد تحققه ويثبت بالبينة فأنها حجة شرعية بل يمكن الالتزام بتحقيقه بقيام شهادة عدل واحد أو ثقة كذلك فأنها امارتان معتبرتان ويثبت أيضاً بالاقرار والوجه في اعتباره واثباته به على ما يختلج ببال القاصر في هذه العجالة قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا ان الله كان بما تعملون خبيراً﴾^(٢) فان الاستفادة من الآية أنه يصدق من يبرز الايمان ويؤكد المدعى أنه ورد في ذيل الآية حديث: علي بن ابراهيم: أنها نزلت لما رجع رسول الله ﷺ من غزاة خيبر وبعث اسامة بن زيد في خيل الى بعض قرى اليهود في ناحية فدك ليدعوهم الى الاسلام كان رجل يقال له مرداس بن نهيك الفدكي في بعض القرى فلما احسّ بخيل رسول الله ﷺ جمع أهله وماله في ناحية الجبل فاقبل يقول اشهد أن لا اله الا الله وان محمداً رسول الله فمر به اسامة بن زيد فطعنه فقتله فلما رجع الى رسول الله ﷺ أخبره بذلك فقال له رسول الله ﷺ قتل رجلأ شهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله فقال يا رسول الله انما قالها تعوذاً من القتل فقال رسول الله ﷺ أفلا كشفت الغطاء عن

(١) الوسائل: الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

(٢) النساء: ٩٤.

قلبه ولا ما قال بلسانه قبلت ولا ما كان في نفسه علمت فحلف اسامة بعد ذلك ان لا يقتل أحداً شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فتخلف عن أمير المؤمنين عليه السلام في حروبه فانزل في ذلك ﴿ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحيوة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا ان الله كان بما تعملون خبيراً﴾ ثم ذكر فضل المجاهدين على القاعدين، فقال ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر﴾ يعني الزمنى كما ليس على الاعرج حرج ﴿والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم﴾ الى آخر الآية وقال: ﴿ان الذين تتوفيههم الملائكة ظالمي أنفسهم﴾^(١)، يدل على قبول اسلام من يدعيه ولو كان يهودياً سابقاً الا أن يقال ان الحديث وارد في مورد اظهار شهادتين بانسانها ولا يدل على قبول دعوى الايمان اصف الى ذلك أنه لا يبعد أن الارتكاز مستقر على لزوم قبول دعوى الايمان ولكن الأحسن في التعبير أن يقال يقبل ادعاء الايمان إذ الاقرار انما يستعمل في مورد يكون متعلقه ضرراً على المقر والحال ان الاقرار بالايمان يوجب انتفاع المقر بمزايا الاسلام والايمان.

الجهة الرابعة: أنه هل تقبل شهادة الذمي في مورد الذمي وهل تقبل شهادة كل ملة على مثلهم أم لا، اختار الماتن عدم الاعتبار ويستفاد من حديث سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: فقال: لا تجوز الا على أهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق

(١) تفسير البرهان: ج ١ ص ٤٠٦، الحديث ٢.

تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا
ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَظَّ بِهَ مِنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾^(١) وتدل على المدعى جملة من النصوص
منها مارواه عبدالله بن أبي يعفور^(٢) ومنها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر^(٣)
في حديث أن علياً^(٤) قال: لا أقبل شهادة الفاسق الآ على نفسه^(٥) ومنها مارواه
أبو بصير عن أبي عبدالله^(٦) قال: لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً
الحديث^(٧) ومنها مارواه عمّار بن مروان عن أبي عبدالله^(٨) في الرجل يشهد
لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته فقال: لا بأس بذلك اذا كان خيراً الحديث^(٩)
ومنها مارواه عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله^(١٠): ما يرد من الشهود قال:
فقال الظنين والمتهم قال: قلت فالفاسق والخائن قال: ذلك يدخل في الظنين^(١١)
ومنها مارواه عبيدالله بن علي الحلبي قال: سئل أبو عبدالله^(١٢) عما يرد من الشهود
فقال: الظنين والمتهم والخصم قال: قلت فالفاسق والخائن فقال: هذا يدخل في
الظنين^(١٣) ومنها ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله^(١٤) قال: قال

(١) الطلاق: ٢.

(٢) لاحظ ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٣) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر، الحدث ١٠.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٦) الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٥.

أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً^(١) ومنها ما رواه علاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام أن أبا جعفر عليه السلام قال: لا تقبل شهادة سابق الحاج لأنه قتل راحلته وافنى زاده واتعب نفسه واستخف بصلاته قلت: فالمكاري والجمال والملاح فقال: وما بأس بهم تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء^(٢) واستدل الماتن على الاشتراط بأنه لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق والظاهر أن التقريب المذكور للاستدلال غير سديد إذ التظاهر بالفسق وعدمه مربوط بمقام الاثبات والكلام في اشتراط العدالة في مقام الثبوت والواقع والدليل عليه ما تقدم من الآيات والروايات وبعبارة أخرى أن الألفاظ موضوعة بأزاء المعاني الواقعية ومنها لفظ العدالة فلو فرضنا أن الشخص لا يكون متظاهراً بالفسق ولكن يكون فاسقاً أو شك في عدالته لا أثر لشهادته أما على الأول فلائنه فاقد للشرط على الفرض وأما على الثاني فلعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم عدالته بالأصل فيما لو كان مسبوقاً بالعدم ولو من باب العدم الأزلي.

(١) الوسائل: الباب ٢٣ من الشهادات، الحديث ١.

(٢) الباب ٣٤ من هذه الأبواب، الحديث ١.

ولاريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنى واللواط
وغصب الأموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الأصرار أو في
الأغلب أما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها إلا
فيما يقل فأشراطه التزام للأشق وقيل يقدح لأمكان التدارك
بالاستغفار والأول أشبه، وربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على
الذنب الأمع الاحباط وهذا بالأعراض عنه حقيق فأن اطلاقها بالنسبة
ولكل فريق اصطلاح (١).

(١) الأمر كما أفاده فأن العادل من يكون على جادة الشرع وعلى الصراط
المستقيم ومن الظاهر ان المرتكب للكبيرة لا يكون على الصراط المستقيم ويكون
منحرفاً عن الجادة هذا بالنسبة الى الكبائر وأما بالنسبة الى صغائر الذنوب فالحق
ان المرتكب للصغيرة لا يكون عادلاً وان لم يكن مصرأً والوجه فيه ان ارتكاب
الصغيرة عصيان للمولى وتمرد بالنسبة الى ناحيته ومن الواضح ان عصيان المولى
يوجب الانحراف عن جادة الشرع فلا فرق بين الكبيرة والصغيرة من هذه الجهة
وكون القول به التزام بالأشق لا يقتضي رفع اليد عنه وبما ذكرنا ظهر ان القول بأن
الذنب لا يطلق على الصغيرة الأمع الاحباط غير تام فان الذنب ما يكون مصداقاً
للعصيان والتمرد ولا فرق فيه بين الكبيرة والصغيرة.

بقي شيء وهو انه لو فرض شخص لا يكون في مقام اطاعة المولى بل يكون
عازماً على العصيان والتمرد وبحسب اعتقاده يرتكب المحرمات الموبقة كشرب الخمر
والقمار وامثالهما ولكن لا زال مشتبهأً ولا يكون عاصياً من حيث العمل الخارجي
ولا يكون منحرفاً عن الجادة عملاً وبحسب انه يشرب الخمر والحال انه يشرب

ولا يقدر في العدالة ترك المندوبات ولو اصرّ مضرباً عن الجميع ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن (١).

وهنا مسائل:

الأولى: كل مخالف في شيء من أصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده (٢).

المابع المباح بأعتقاد كونه خمرأ وهكذا وبعبارة واضحة يكون متجرباً لا عاصياً فهل يكون مثله مصداقاً للعادل أم لا الذي يختلج بالبال ان يقال ان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي عدم صدق عنوان العادل عليه وان شئت فقل الذي يفهم من الادلة ان الحرمة والكرامة لمن يكون صائناً لنفسه ويكون له رادع عن العصيان والحال ان مثله متمرّد ومطرود عن زمرة الصالحين وبعبارة واضحة انه داخل في الاشقياء وهل يمكن أن يقال ان الشقي عادل ولذا لو انعكس الأمر ويكون الشخص ورعاً ملتزماً بالاجتناب عن المحرمات والالتيان بالواجبات ولكن بحسب العمل الخارجى يرتكب المحارم اشتباهاً ويترك الواجبات كذلك لا اشكال في أنه مصداق للعادل ولا اشكال في جواز ترتيب آثار العدالة عليه.

(١) إذ من الظاهر ان ترك المندوبات كفعل المكروهات لا يكون عصيانياً للمولى بلا فرق بين كونه مصرأ على الترك أو لم يكن لعدم المقتضي للقدح نعم اذا كان الترك أو الفعل ناشياً عن الاعتقاد بالخلاف أو الشك فربما يوجب الكفر وهذا أمر آخر والكلام في مجرد الترك أو الفعل مع الالتزام بلوازم الايمان.

(٢) الذي يختلج بالبال أن يقال تارة يكون الخلاف موجباً لسلب عنوان

الثانية: لاتقبل شهادة القاذف (١).

المؤمن واخرى لا يوجب أما على الأول فلا اشكال في عدم قبول شهادته إذ قد تقدم اشتراط الايمان في الشاهد وأما على الثاني فان كان قاصراً فلا وجه للقدح وأما مع التقصير فان كان موجباً للكفر أو الفسق فلا اشكال أيضاً في كونه ساقطاً عن الاعتبار وعلى كل هو خارج عن اطار العدالة التي تكون شرطاً في الشاهد واما ان لم يكن كذلك فلا وجه لكونه قادحاً للعدالة وأما المخالف في الفروع فان كان عاملاً على طبق الوظيفة اجتهداً أو تقليداً فلا يدخل في عنوان الفاسق فلو اجتهد واعتقد عدم تنجيس المتنجس مثلاً على خلاف ما اشتهر بين الاصحاب لا يوجب كونه فاسقاً ولا فرق فيما ذكر بين كونه مخالفاً للاجماع أو لم يكن إذ مجرد كون رأي أحد خلاف الاجماع لا يوجب الفسق كما هو ظاهر وصفوة القول ان الميزان في تحقق الفسق الانحراف عن جادة الشرع فلو كان قوله خلاف الاجماع ولكن لا يعتقد هو كون المقام اجماعياً أو لم يكن قائلاً بدخول المعصوم في المجمعين وبعبارة اخرى لو كان منكراً لتحقق الاجماع أو كان منكراً لحجيته لم يكن وجه لكون خلافه موجباً للفسق.

(١) مع عدم اللعان أو البينة أو اقرار المقدوف بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر وقال في المستند لاتقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان أو البينة قبل التوبة بلا خلاف بل بالاجماع المحقق والمحكي الى آخر كلامه رفع في علو مقامه وتدل على المدعى الآية الشريفة في الجملة ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾^(١) وأيضاً تدل عليه جملة من النصوص منها

.....

مارواه أبو الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت: أرأيت ان أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته قال: نعم ^(١) ومنها مارواه القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه الاً خير أتجوز شهادته قال: نعم ما يقال عندكم قلت: يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل شهادته أبداً فقال بشئ ما قالوا كان أبي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الاً خير جازت شهادته ^(٢) ومنها مرسل يونس عن أحدهما عليه السلام قال: سألت عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال: نعم قلت: وما توبته قال: يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افترت على فلانة ويتوب مما قال ^(٣) ومنها مارواه الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف اذا أكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال: نعم ^(٤) فأن المستفاد من هذه النصوص ان المتركز في ذهن السائل ان القاذف لا تقبل شهادته الاً بعد التوبة والامام عليه السلام قرره على ما ارتكز في ذهنه وفي المقام حديث رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: ليس أحد يصيب حداً فيقام عليه ثم يتوب الاً جازت شهادته الاً القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى ^(٥) يستفاد منه انه لا تقبل شهادته حتى بعد التوبة ولكن السند مخدوش فان اسناد الشيخ الى السكوني غير تام.

(١) الوسائل: الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٦.

ولو تاب قبلت (١) وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقاً ويورّي باطناً وقيل يكذبها ان كان كاذباً ويخطئها في الملاء ان كان صادقاً والأول مروي وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار لأن بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ولو أقام بينة بالقذف أو صدّقه المقذوف فلا حدّ عليه ولا ردّ (٢).

(١) بلا خلاف أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١).
(٢) كما صرح به في الخبر ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونه كاذباً أو صادقاً ان قلت ان كان صادقاً كيف يكذب نفسه قلت يورّي ولو بأن يقصد من التكذيب ما في الآية الشريفة ﴿وَلَوْ جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَادِّعُ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَادِّعُ لَكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (٢) وأما ما قيل من التكذيب ان كان كاذباً والتخطة ان كان صادقاً فلا دليل عليه.

ثم أنّه هل يشترط في تحقق التوبة اصلاح العمل بمقتضى الآية الشريفة. الذي يختلج بالبال أن يقال أنه يمكن أن يكون المراد من الاصلاح في الآية العطف التفسيري أي يكون المراد اصلاح ما أفسده بالتكذيب وان أبيت نقول يمكن أن يكون المراد ان القذف يوجب سقوط شهادة القاذف لكن اذا كذب نفسه واصلاح نفسه بأن صار في الجادة ولا يكون منحرفاً عنها تقبل شهادته وبعبارة اخرى ان كان عادلاً بعد التوبة تقبل شهادته وصفوة القول انّ المستفاد من كلمة

(١) النور: ٥.

(٢) النور: ١٣.

الثالثة: اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك سواء قصد اللهو أو الحذق أو القمار (١).

الإصلاح في الآية وأمثالها إصلاح الشخص نفسه أي يصير عادلاً ولا شك في اشتراط العدالة في الشاهد وإن أبيت عما ذكرنا نقول تكون الآية مجملة ويتردد الأمر بين الإصلاح بالمعنى الذي قلناه وغيره ومرجع التردد إلى الشك في اعتبار أمر زائد على الإصلاح بمعنى العدالة ومقتضى الأصل عدم اعتبار أمر زائد وبعبارة واضحة نشك في أنه هل يلزم الزائد على العدالة في قبول توبته أم لا يكون مقتضى الأصل عدم اعتبار شيء آخر فلاحظ واغتنم.

إن قلت قد ذكرت كراراً أن مقتضى الأصل العملي في الأمور الوضعية الضيق فلا يتم الأمر بالأصل قلت: سلمنا لكن نقول يكفي لأثبات المدعى النصوص الدالة على كفاية التوبة لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته فقال: إذا تاب وتوبته إن يرجع مما قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين فإذا فعل فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك (١) وقد قرر في محله أن اجمال الدليل المنفصل لا يسري إلى الدليل الآخر فالإطلاق المنعقد في الحديث المشار إليه وأمثاله محكم فلاحظ.

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: في بيان مفهوم القمار وحده فنقول العنوان الذي ترتب عليه الحكم في الكتاب أو السنة عنوان الميسر وعنوان القمار قال الطريحي في مجمع البحرين في مادة يسر الميسر القمار وفي مادة قر تقامر ولعبوا بالقمار واللعب بالآلات المعدة له على اختلاف أنواعها نحو الشطرنج والنرد وغير ذلك وأصل القمار

الرهن على اللعب بشيء من هذه الأشياء وربما اطلق على اللعب بالخاتم والجوز وقال في المنجد في مادة قَرَّ قرأ رهن ولعب في القمار وقال أيضاً تقامر القوم راهنوا ولعبوا في القمار وقال في الجواهر بل قيل ان أصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الآلة كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحها وصرح بجمع البحرين نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل أنه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه^(١) وعن القاموس ولسان العرب تقمّره راهنه فغلبه.

إذا عرفت ما تقدم نقول الأقسام المتصورة أربعة:

القسم الأول: اللعب بالآلات المعدة للقمار كالشطرنج مع الرهن وهذا القسم مصداق للقمار بلا اشكال ولا كلام.

القسم الثاني: اللعب بالآلة المعدة بلا رهن والظاهر انه يصدق عليه عنوان القمار ومع فرض الصدق يمكن اثبات كونه مصداقاً له في زمان المعصومين عليهم السلام بالاستصحاب الفقهيري الذي هو من الاصول اللفظية.

القسم الثالث: اللعب بالآلة غير المعدة كاللعب بالخاتم مع الرهن والانصاف ان صدق عنوان القمار عليه محل الاشكال ومع الشك يكون مقتضى الاصل عدم كونه مصداقاً له بل لا يبعد أن يقال أنه يصح سلب العنوان عنه وقد قرر في محله أن صحة السلب آية المجاز.

القسم الرابع: اللعب بالآلة غير المعدة بغير رهن وعدم كونه مصداقاً للقمار أوضح هذا تمام الكلام في المقام الأول.

وأما المقام الثاني فيقع الكلام في فروع:
 الفرع الأول: اللعب بالآلة المعدة كاللعب بآلة الشطرنج مع الرهن ولا اشكال
 في حرمة ويمكن الاستدلال عليه بوجوه منها الارتكاز فأن مرتكز المشرعة وكل
 من يكون عارفاً بأحكام الاسلام يحكم بحرمة وهذا بنفسه دليل واضح على
 المدعى.

ومنها الاجماع المستفاد من كلام الاصحاب فانه لا اشكال في قيام الاجماع
 على الحرمة.

ومنها الضرورة المذهبية بل الاسلامية ومنها قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين
 آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
 لعلكم تفلحون﴾^(١) فان الله تعالى أمر بالاجتناب عن الميسر ومن الظاهر ان اللعب
 بالآلة مع الرهن يضاد الاجتناب ومنها النصوص الواردة في المقام وكثرة النصوص
 بخلاف لا تكون دعوى متواترها جزافاً ومن تلك النصوص ما رواه معمر بن خلاد عن
 أبي الحسن عليه السلام قال: النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قورم
 عليه فهو ميسر^(٢).

الفرع الثاني: اللعب بالآلة بلا رهن فان قلنا بكونه مصداقاً للقمار تشمله
 النصوص الدالة على حرمة كما انه يشمله قوله تعالى وأما ان قلنا بعدم صدقه عليه
 أو قلنا بان صدقه عليه مشكوك فيه يشكل التقريب المذكور لعدم جواز الاخذ
 بالدليل في الشبهة المصداقية كما حقق في محله ولكن الانصاف كما تقدم انه يصدق

(١) المائدة: ٩٠.

(٢) الوسائل: الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

عليه العنوان فأنه بحسب الطبع الاول اذا كان شخص مشغلاً باللعب بالآلة المعدة
وسئل فلان بأي شيء مشغول يجاب بأنه مشغول بالقمار ولا يصح سلب العنوان عنه.
الفرع الثالث: اللعب بغير الآلة المعدة كاللعب بالخاتم مثلاً مع الرهن
والانصاف ان صدق عنوان القمار عليه مشكل ومع الشك لا مجال للاخذ بدليل
التحريم بل لنا ان نقول انه يصح سلب عنوان القمار عن مثله وصحة السلب علامة
المجاز نعم لا يكون اشتراط الرهن في مثله صحيحاً اذا كان على نحو شرط النتيجة اذ
دليل الشرط لا يكون مشروعاً واما اذا كان على نحو اشتراط الفعل لانرى مانعاً عن
جوازه فان متعلق الشرط اذا كان جائزاً وصدق عنوان الشرط يكون العمل به
والوفاء بمقتضاه واجباً بدليل وجوب الوفاء بالشرط بل نقول يجب الوفاء بالشرط
حتى على القول بحرمة اللعب بالنحو المذكور إذ قد ذكرنا ان مقتضى دليل وجوب
الوفاء بالشرط وجوبه حتى لو كان في ضمن العقد الفاسد والتفصيل موكول الى محل
آخر وربما يقال بأنه حرام وما يمكن أن يذكر في تقريب حرمة وجوه:

الوجه الأول: الاجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض
حصوله محتمل المدرك فلا يكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

الوجه الثاني: أنه يصدق عليه عنوان القمار فيحرم وفيه ان الصدق محل
الاشكال كما تقدم بل يمكن أن يقال بصحة سلب عنوان القمار عنه.

الوجه الثالث: النصوص الدالة على حرمة الرهن الآ في الموارد الخاصة في
الشريعة ومن تلك النصوص ما ارسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سبق

رسول الله ﷺ أسامة بن زيد وأجرى الخيل^(١) والمرسل لا اعتبار به مضافاً إلى النقاش في دلالة فان الاستفادة من الحديث مبغوضية الرهان وأما اللعب فلا تعرض للحديث بالنسبة إليه ومنها مارواه العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمّام ولا بأس بشهادة المراهن عليه فان رسول الله ﷺ قد أجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو قمار حرام^(٢) والرواية مخدوشة سنداً فان ابن النميري لم يوثق ومنها مارواه حفص عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا سبق الآ في خف أو حافر أو نصل يعني النضال^(٣) وفيه ان لفظ سبق الوارد في الحديث مردد بين كون المراد المال الذي يجعل للسابق وبين كون المراد السبق فلا يتم الاستدلال ان قلت بمقتضى العلم الاجمالي لا بد من الحكم بحرمة كلا الأمرين قلت: العلم الاجمالي منحل اذ حرمة المال والرهن معلومة بدليل حرمة أكل المال بالباطل فلا مانع من جريان أصالة الحل في نفس اللعب ومما ذكر يظهر الجواب عن الحديث الثاني الوارد في الباب المشار إليه، عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا سبق الآ في خف أو حافر أو نصل يعني النضال^(٤) مضافاً إلى ضعف سنده وأيضاً يظهر الجواب عن الحديث الرابع المذكور في الباب وهو حديث حسين بن علوان عن

(١) الوسائل: الباب ١ من أبواب السبق والرماية، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: الباب ٣ من هذه الأبواب، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

جعفر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لا سبق في حافر أو نصل أو خف^(١) ومنها مارواه زيد النرسي في أصله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: أيّاكم ومجالسة اللعان فإن الملائكة لتنفّر عند اللعان وكذلك تنفر عند الرهان وأيّاكم والرهان إلا رهان الخف والحافر والريش فإنه تحضره الملائكة، الخبر^(٢).

والحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به ومنها ما عن دعائم الاسلام عن علي عن رسول الله ﷺ انه رخص في السبق بين الخيل وسابق بينهما وجعل في ذلك أواق من فضّة وقال لا سبق إلا في ثلاث في خفّ أو حافر أو نصل يعني بالحافر الخيل والخف الابل والنصل نصل السهم يعني رمى النبل^(٣).

والحديث مخدوش سنداً فلا يعتد به.

الوجه الرابع: مارواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الميسر قال: الثقل من كل شيء قال: والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم^(٤).
والحديث ضعيف سنداً بياسر والارسال مضافاً الى النقاش في الدلالة.

الوجه الخامس: مارواه معمر بن خلاد^(٥) بتقريب انّ المستفاد من الحديث ان كل ما قور عليه فهو مصداق للميسر فالمقام داخل في موضوع الميسر فيكون حراماً وفيه ان اللعب بالآلة غير المعدة مع الرهن لا يكون قاراً وان البحث عن

(١) نفس الباب، الحديث ٤.

(٢) مستدرک الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجوز السبق والرماية به، الحديث ١.

(٣) مستدرک الوسائل: الباب ٣ من أبواب ما يجوز السبق والرماية به، الحديث ٣.

(٤) الوسائل: الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٥) لاحظ ص ٢٣٩.

الجزم بالعدم فلا أقل من الشك ومعه يكون مقتضى الاصل عدم كونه مصداقاً للقمار.
 الوجه السادس: ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لَمَّا انزل الله على
 رسوله ﷺ ﴿أَتَا الْخَمْرَ وَالْمَيْسِرَ وَالْأَنْصَابَ وَالْأَزْلَامَ رَجَسَ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ
 فَاجْتَنِبُوهُ﴾ قيل: يا رسول الله ما الميسر فقال: كل ما تقوم به حتى الكعاب
 والجوز^(١) والحديث مخدوش سنداً فلا يعتد به.

الوجه السابع: ما رواه عبد الحميد بن سعيد قال: بعث أبو الحسن عليه السلام غلاماً
 يشتري له بيضاً فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها فلما أتى به أكله فقال له
 مولى له أن فيه من القمار قال فدعا بطست فتنقى فقاءه^(٢)، والحديث مخدوش سنداً
 فان عبد الحميد لم يوثق فالنتيجة أنه لا دليل على حرمة هذا القسم.

الفرع الرابع: اللعب بالآلة غير المعدة كاللعب بالخاتم بلا رهن ومقتضى
 الاصل الجواز الا أن يقوم دليل معتبر على خلافه وما يمكن أن يتوهم كونه دليلاً
 على الحرمة وجوه:

الوجه الأول: الاجماع واشكال الاجماع سيما في مثل هذه المسألة وأمثالها
 واضح ظاهر.

الوجه الثاني: النصوص الدالة على نفي السبق في الشريعة وتقدم الاشكال
 حول هذه النصوص وانه لاقابلية لها لاثبات الحرمة.

الوجه الثالث: صدق عنوان القمار عليه فيشملة دليل حرمة وفيه ان

(١) الوسائل: الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

الدعوى المذكورة غير تامة وعنوان القمار والميسر لا يصدق على اللعب بالخاتم
وامثاله بل يصح سلب العنوان وصحة السلب آية المجاز وان أبيت فلا أقل من الشك
في صدق العنوان ومع الشك لا مجال للأخذ بالدليل.

الوجه الرابع: مارواه عبدالله بن علي عن علي بن موسى عن آبائه عن
علي عليه السلام قال: كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر ^(١) وحيث ان اللعب يلهى
عن ذكر الله يكون من الميسر فيكون حراماً وفيه أولاً ان السند ضعيف فلا يعتد
بالحديث وثانياً انه ان كان المراد ان كل فعل لا يكون عبادة حراماً يلزم ان جميع
الافعال غير العبادية لو لم يقصد بها التقرب الى الله يكون حراماً وهو كما ترى وان
كان المراد ان كل عمل يوجب الغفلة عن الله يكون حراماً يلزم حرمة كل فعل مباح
يوجب الغفلة عن ذكر الله وهل يمكن الالتزام به مضافاً الى أنه لا ملازمة بين اللعب
والغفلة عن ذكر الله ولا أنسى ان بعض المعاصرين في سنين الشباب أو قريب منه
كان في ليالي شهر رمضان يقرأ سورة الدخان وفي عين الوقت كان يلعب بالخاتم.

الوجه الخامس: مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الشطرنج
وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الأمير وعن لعبة الثلاث فقال أرأيتك اذا ميز الله
الحق والباطل مع أيهما تكون قال مع الباطل قال: فلا خير فيه ^(٢) وفيه ان غاية
ما استفاد من الحديث أنه لا خير في اللعب والكلام في حرمة وبعبارة اخرى سلمنا
انه لا خير فيه لكن لانسلم ان كل عمل لا خير فيه يكون حراماً.

الوجه السادس: مارواه عبدالواحد بن المختار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام

(١) الوسائل: الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

(٢) الوسائل: الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

عن اللعب بالشطرنج فقال: ان المؤمن لمشغول عن اللعب^(١) وفيه انه لاتنافي بين عدم الحرمة وعدم اشتغال المؤمن به إذ المؤمن اجلّ قدراً من أن يضيع وقته بما لا فائدة فيه فالنتيجة أنه لادليل على الحرمة اصف الى ذلك ان جملة من الألعاب متداولة بين أهل الشرع والشرعية.

الفرع الخامس: اللعب بالشطرنج حرام مطلقاً أما مع الرهن فالأمر ظاهر واضح وأما بدون الرهن فلما تقدم من أنه يصدق عنوان القمار على اللعب بالآلة المعدة ولو مع عدم الرهن اصف الى ذلك جملة من النصوص الدالة على حرمة منها مارواه عبد الأعلى قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت: قول الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ قال: منه الغناء^(٢) ومنها مارواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء^(٣) ومنها مارواه زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء^(٤) ومنها ما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿فاجتنبوا الرجس من

(١) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٢) الوسائل: الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢٦.

(٤) الوسائل: الباب ١٠٢ من هذه الأبواب، الحديث ١.

الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان هو الشطرنج وقول الزور الغناء^(١) ومنها مارواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنَّ الله عزَّ وجلَّ في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الآمن أفطر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين قلت: وأي شيء صاحب الشاهين قال: الشطرنج^(٢) ومنها مارواه الحسين بن عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يغفر الله في شهر رمضان الآ ثلثة صاحب مسكر أو صاحب شاهين أو مشاحن^(٣) ومنها مارواه مسعدة بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الشطرنج فقال: دعوا المجوسية لأهلها لعنهم الله^(٤) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله ﷺ عن اللعب بالشطرنج والنرد^(٥) ومنها مارواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الشطرنج والنرد فقال: لا تقربوهما قلت: فالغناء قال: لا خير فيه لا تقربه، الحديث^(٦) ومنها مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله: ﴿إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب الى أن قال: وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الانصاب فالأوثان التي كانت تعبد بها المشركون وأما

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٠.

الازلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية كل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان^(١) ومنها ما رواه عبدالله بن جندب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الشطرنج ميسر والنرد ميسر^(٢) فان مقتضى اطلاق هذه النصوص حرمة اللعب بالشطرنج ولو مع عدم الرهن وفي المعتبر منها غنى وكفاية اصف الى ما ذكر أنه لو ادعى احد أن حرمة اللعب بالشطرنج من ضروريات المذهب لم يكن مجازفاً في قوله وتؤيد المدعى كلمات جملة من الاصحاب فعن المفيد في المقنعة أنه قال في جملة كلام له وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما أشبه ذلك حرام وبيعه وإتباعه حرام وعن الطوسي عليه السلام في النهاية أنه قال في جملة كلام له وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج الى أن قال فالتجارة فيها والتصرف والتكسب بها حرام محظور، وعن سائر في المراسم العلوية أنه قال في جملة كلام له فأما المحرم الى أن قال والشطرنج والنرد الخ وعن الحلبي في غنية النزوع الى علمي الأصول والفروع عد الشطرنج والنرد في جملة من المحرمات وعن الأردبيلي عليه السلام في مجمع الفائدة والبرهان عد الشطرنج في عداد ما يحرم بيعه.

الفرع السادس: أنه تستفاد من حديث أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال في 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

(١) الوسائل: الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٤.

لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مسّ لحم الخنزير والناظر اليها كالنظر في فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الأثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة وأياك ومجالسة اللاهي المغرور بلعبها فأنها من المجالس التي بآء أهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمل معهم^(١)، حرمة بيع الشطرنج واقتنائها واللعب بها والسلام على اللاهي بما والجلوس عند اللاعب بها والنظر اليها والحديث تام سنداً والمستفاد من الحديث الشريف عدة أمور حرمة بيع الشطرنج تكليفاً وحرمة ثمنه وضعباً وحرمة اتخاذها بل يكون اتخاذها كفراً وحرمة اللعب بها بل اللعب بها شرك وحرمة السلام على اللاعب بها بل كبيرة موبقة وتنجس البدن الملاقى معها بحيث لا تصح الصلاة الأبعد غسله وحرمة النظر اليها بل يكون كالنظر الى فرج الام واللاهي بها والناظر اليها في حال اللعب والمسلم على اللاعب بها في الاثم سواء واللاعب بها مكانه في النار ويكون التذاذه في يوم القيامة حسرة عليه.

الفرع السابع: أنه يحرم اللعب بالنرد ولو مع عدم الرهن ويدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه معمر بن خلاد^(٢) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: النرد والشطرنج هما الميسر^(٣) ومنها مارواه الفضيل قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس النرد

(١) الوسائل: الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) لاحظ ص ٢٣٩.

(٣) الوسائل: الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

والشطرنج حتى انتهت الى السدر فقال: اذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون قال مع الباطل قال: فمالك وللباطل^(١) ومنها ما أرسله عبدالله بن جندب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الشطرنج ميسر والنرد ميسر^(٢)، ومنها ما رواه عبدالمسلك القمي قال: كنت أنا وادريس أخي عند أبي عبدالله عليه السلام فقال ادريس جعلنا فداك ما الميسر فقال أبو عبدالله هي الشطرنج قال: قلت أنهم يقولون أنها النرد قال: والنرد أيضاً^(٣) ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليه السلام في حديث المناهي قال: نهى رسول الله ﷺ عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والعرطبة وهي الطنبور والعود ونهى عن بيع النرد^(٤) ومنها ما رواه اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال: الشطرنج ميسر والنرد ميسر^(٥) ومنها ما في المقنع قال: اتق النرد فإن الصادق عليه السلام نهى عن ذلك^(٦) ومنها ما رواه محمد بن علي بن جعفر بن محمد عن أبيه عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد عليه السلام قال: النرد والشطرنج من الميسر^(٧) ومنها ما رواه أبو الربيع الشامي^(٨) ومنها ما رواه

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٨) لاحظ ص ٢٤٦.

أبو الجارود^(١) ومنها مارواه عبدالله بن جندب^(٢) ومنه مارواه الجعفي عن أبي جعفر^(٣) قال: الشطرنج والنرد ميسر^(٤).

الفرع الثامن: انّ الرهن المجعول بين المتلاعبين بالآلة المعدة أو غير المعدة سحت وحرام وضعاً وذلك لانّ المستفاد من قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارةً عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيماً﴾^(٥) انّ حلية تملك مال الغير تتوقف على التجارة ومن الظاهر انّ القمار لا يكون بيعاً وتجارة ويدل على المدعى أو يؤيده جملة من النصوص منها مارواه زياد بن عيسى قال: سألت أبا عبدالله^(٦) عن قوله عز وجل ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ فقال: كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عز وجل عن ذلك^(٧) ومنها مارواه عبد الحميد بن سعيد^(٨) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله^(٩) قال: كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال: هو سحت^(١٠) ومنها مارواه اسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله^(١١): الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال: لا تأكل منه

(١) لاحظ ص ٢٤٦.

(٢) لاحظ ص ٢٤٧.

(٣) الوسائل: الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) الوسائل: الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٦) لاحظ ص ٢٤٣.

(٧) الوسائل: الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

فانه حرام^(١) ومنها مارواه اسباط بن سالم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رجل فقال: أخبرني عن قول الله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: يعني بذلك القمار، الحديث^(٢) ومنها مارواه محمد بن علي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: نهى عن القمار وكانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عن ذلك^(٣) ومنها مارواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الميسر قال: التفل من كل شيء قال: الخبز والتفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره^(٤) ومنها مارواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: ذلك القمار^(٥).

الفرع التاسع: أنه لو اشترط أحد المتلاعبين على الآخر فعلاً جائزاً شرعاً أو راجحاً أو واجباً كما لو اشترط عليه أن يضيفه يوماً أو يصلي صلاة الليل أو يجيب سلامه هل يكون الشرط المذكور صحيحاً ومؤثراً أم لا؟ الذي يختلج بالبال أن يقال كما تقدم في أول البحث إذ لا مانع من الالتزام بصحته وتأثيره إذ ما يمكن أن يقال في مقام الاشكال أحد أمور:

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٤.

الرابعة: شارب المسكر ترد شهادته ويفسق خمراً كان أو نبیذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر الا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه أما غير العصير من التمر أو البسر فالأصل أنه حلال ما لم يسكر ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل (١).

الأمر الأول: أنه كيف يمكن أن يكون الشرط الواقع تلو الأمر المحرام جازياً ومؤثراً والجواب عنه أنه مجرد استبعاد وليس تحته شيء فان الشرط بماله من المعنى اذا تحقق وصدق وكان متعلقه أمراً جازياً يكون مؤثراً بمقتضى وجوب الوفاء به.

الأمر الثاني: ان الالتزام بصحته ينافي القول بأن ما يكون مجعولاً بين المتلاعبين سحتاً والجواب عنه أنه لا يكون منافياً فأن السحت ما يكون مجعولاً بينها بحيث يكون المؤثر في التملك الغلبة على الطرف المقابل وأما في الشرط فيكون التملك العمل الخارجى الذي يترتب على الغلبة فإنه يجب على المغلوب العمل الكذائى بلحاظ الاشتراط نعم اذا كان الشرط على نحو شرط النتيجة يكون فاسداً كما تقدم.

الأمر الثالث: أن الالتزام بالجواز والصحة مستنكر عند أهل الشرع فكيف يمكن القول والالتزام بالصحة والجواب عنه أنه في بادى النظر يكون كذلك وأما بعد التأمل وتنقيح الموضوع فلا يكون كذلك وهذا العرف من المشرعة ببابك وان شئت فقل ان المتبادر الى الذهن في بادى النظر ان الاشتراط جعل الرهن والحال ان الأمر ليس كذلك فلاحظ.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: ان شارب المسكر لا تقبل شهادته ويصير فاسقاً أما رد شهادته فلأنه بعد ما صار فاسقاً يخرج عن دائرة من تعتبر شهادته اذ قد تقدم ان الشهادة

تلتزم فيها ان يكون المتصدي لها عادلاً قال في الجواهر في ذيل كلام الماتن بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منها مستفيض أو متواتر وأما صيرورته فاسقاً بالشرب فضافاً الى الاجماع وعدم الخلاف ووضوح الأمر عند المتشرعة تدل عليه طوائف من النصوص منها ما رواه أبو البلاد عن أحدهما عليه السلام قال: ما عصى الله بشيء أشد من شرب المسكر ان أحدهم يدع الصلاة الفريضة ويشب على امه وابنته واخته وهو لا يعقل ^(١) ومنها ما رواه اسماعيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله رجل فقال: اصلحك الله اشرب الخمر شرّاً أم ترك الصلاة فقال: شرب الخمر ثم قال: وتدرى لمّ ذاك قال: لا قال: لانه يصير في حال لا يعرف ربه ^(٢) ومنها ما رواه أبو بصير عن أحدهما عليه السلام قال: ان الله جعل للمعصية بيتاً ثم جعل للبيت باباً ثم جعل للباب غلقاً ثم جعل للغلق مفتاحاً فمفتاح المعصية الخمر ^(٣) ومنها ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ انّ الخمر رأس كل اثم ^(٤) ومنها ما رواه أبو اسامة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الشراب مفتاح كل شرّ ومدمن الخمر كعابد وثن وان الخمر رأس كل اثم وشاربها مكذب بكتاب الله لو صدّق كتاب الله حرّم حرامه ^(٥) ومنها ما أرسله ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب الاشربة المحرّمة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

قال: انّ الله جعل للشرايق اقفاً وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب^(١) ومنها ما رواه الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم وحران بن أعين عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالوا: ان الخمر رأس كل اثم^(٢) ومنها ما رواه محمد بن الحسين رفعه قال: قيل لأُمير المؤمنين عليه السلام انك تزعم ان شرب الخمر اشدّ من الزنا والسرقة قال: نعم انّ صاحب الزنا لعله لا يعدوه الى غيره وان شارب الخمر اذا شرب الخمر زنا وسرق وقتل النفس التي حرم الله وترك الصلاة^(٣) ومما ما رفعه محمد بن الحسين أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شرب الخمر مفتاح كل شر^(٤) ومنها ما رواه أحمد بن اسماعيل الكاتب عن أبيه قال: أقبل أبو جعفر عليه السلام في المسجد الحرام فنظر اليه قوم من قريش فقالوا هذا اله أهل العراق فقال: بعضهم لو بعثتم اليه بعضكم فسأله فأتاه شاب منهم فقال: يا عمّ ما أكبر الكبائر قال: شرب الخمر فأتاهم فأخبرهم فقالوا له عد اليه فعاد اليه فقال له: ألم أقل لك يا ابن أخ شرب الخمر فأتاهم فأخبرهم فقالوا له عد اليه فلم يزلوا به حتى عاد اليه فقال له ألم أقل لك شرب الخمر أن شرب الخمر يدخل صاحبه في الزنا والسرقة وقتل النفس التي حرّم الله وفي الشرك بالله وأفاعيل الخمر تعلو على كل ذنب كما تعلو شجرتها على كل شجرة^(٥) ومنها ما في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقاً قال له لمّ حرم الله الخمر ولا

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب الاشرية المحرمة، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٠.

لذة أفضل منها قال: حرمها لأنها أم الخبائث ورأس كل شرٍّ يأتي على شاربها ساعة يسلب لبه فلا يعرف ربّه ولا يترك معصية الآركبها ولا يترك حرمة الآنتهكها ولا ربحاً ماسة الا قطعها ولا فاحشة الآأتاها والسكران زمامه بيد الشيطان انّ أمره ان يسجد للأوثان سجد وينقاد حيثما قاده^(١) ومنها مارواه عجلان بن صالح قال: قال أبو عبدالله عليه السلام من شرب الخمر حتى يفنى عمره كان كمن عبد الأوثان ومن ترك مسكراً مخافة الله ادخله الجنة وسقاه من الرحيق المختوم^(٢) ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مدمن الخمر يلقى الله يوم يلقاه كعابد وثن^(٣) ومنها مارواه عمرو بن عثمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: مدمن الخمر يلقى الله حين يلقاه كعابد وثن^(٤) ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: مدمن الخمر يلقى الله حين يلقاه كعابد وثن^(٥) ومنها مارواه الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليه السلام قالوا: مدمن الخمر كعابد وثن^(٦) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: مدمن الخمر كعابد وثن اذا مات عليه يلقى الله حين يلقاه كعابد وثن^(٧) ومنها مارواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: مدمن الخمر

(١) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٢) الوسائل: الباب ١٣ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٧.

يلقى الله كعابد وثن^(١) ومنها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: مدمن الخمر يلقى الله يوم يلقاه كافراً^(٢) ومنها مارواه زرارة وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: شارب المسكر لا عصمة بيننا وبينه^(٣) ومنها مارواه حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن الصادق عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: يا علي شارب الخمر كعابد وثن يا علي شارب الخمر لا يقبل الله صلاته أربعين يوماً فإن مات في الأربعين مات كافراً^(٤) ومنها ما في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال: مدمن الخمر يلقى الله حين يلقاه كعابد وثن قيل: وما المدمن قال: الذي اذا وجدها شربها من شرب المسكر لم تقبل صلاته أربعين يوماً وليلة^(٥) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مدمن الزنا والفسوق والشرب كعابد وثن^(٦) ومنها مارواه العمري قال: قلت للرضا عليه السلام ان ابن يزيد يذكر أنك قلت له شارب الخمر كافر فقال: صدق قد قلت ذلك له^(٧) ومنها مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مدمن الخمر يلقى الله كعابد وثن ومن شرب منه شربة لم يقبل صلاته أربعين

(١) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١٥.

يوماً^(١) ومنها مارواه أبو بكر الحضرمي عن أحدهما عليه السلام قال: الغناء عشّ النفاق والشرب مفتاح كل شرّ ومدمن الخمر كعابد وثن مكذب بكتاب الله لو صدق كتاب الله لحرم ما حرم الله^(٢) ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن شارب الخمر اذا سكر منه قال: من سكر من الخمر ثم مات بعده بأربعين يوماً لقي الله كعابد وثن^(٣) ومنها مارواه يزيد بن أبي زياد عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شرب المسكر ومات وفي جوفه منه شيء لم يتب منه بعث من قبره مخبلاً مائلاً شقه سائلاً لعابه يدعو بالويل والثبور^(٤) ومنها مارواه داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من شرب مسكراً فلم تقبل منه صلاة أربعين صباحاً فان مات في الأربعين مات ميتة جاهلية وان تاب تاب الله عليه^(٥) ومنها مارواه زريق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من ترك الخمر للناس لا لله صيانة لنفسه أدخله الله الجنة^(٦) ومنه مارواه الفضيل بن يسار قال: ابتدأني أبو عبد الله عليه السلام يوماً من غير ان أسأله فقال: قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام قال: قلت أصلحك الله كله قال: نعم الجرعة منه حرام^(٧) ومنها مارواه الفضيل أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله ﷺ المسكر من كل

(١) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٤) الوسائل: الباب ١٤ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٧) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة، الحديث ١.

شراب فاجاز الله له ذلك الى أن قال فكثير المسكر من الأشرية نهاهم عنه نهى
 حرام ولم يرخص فيه لأحد^(١) ومنها مارواه كليب الصيداوي قال: سمعت أبا
 عبدالله عليه السلام يقول: خطب رسول الله ﷺ فقال: كل مسكر حرام^(٢) ومنها مارواه
 أبو الربيع الشامي فقال: قال أبو عبدالله عليه السلام: إن الله حرّم الخمر بعينها فقليلها
 وكثيرها حرام كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير وحرّم رسول الله ﷺ الشراب
 من كلّ مسكر وما حرّمه رسول الله ﷺ فقد حرّمه الله عزّ وجلّ^(٣) ومنها مارواه
 عطاء بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: كلّ مسكر حرام وكل
 مسكر خمر^(٤) ومنها مارواه الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن
 النبيذ فقال: حرّم الله الخمر بعينها وحرّم رسول الله ﷺ من الأشرية كلّ مسكر^(٥)
 ومنها مارواه عمر بن أبان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: من شرب مسكراً كان حقاً على
 الله أن يسقيه من طينة خبال قلت: وما طينة خبال قال: صديد فروج البغايا^(٦)
 ومنها ما أرسله مروك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن أهل الريّ من المسكر في الدنيا
 يموتون عطاشاً ويحشرون عطاشاً ويدخلون النار عطاشاً^(٧) ومنها مارواه سماعة
 عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من شرب مسكراً لم يقبل منه

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٨.

صلاته أربعين ليلة^(١) ومنها مارواه الحسن بن علي عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام مثل حديث مروي وزاد فيه ولو أن رجلاً كحل عينيه بميل من نبيذ كان حقاً على الله عز وجل أن يكحله بميل من نار^(٢) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا ينال شفاعتي من استخف بصلاته فلا يرد علي الحوض لا والله ولا ينال شفاعتي من شرب المسكر ولا يرد على الحوض لا والله^(٣) ومنها مارواه سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شرب مسكراً لم تقبل منه صلاة أربعين صباحاً فان عاد سقاه الله من طينة خيال قال: قلت وما طينة خيال قال: ما يخرج من فروج الزناة^(٤) ومنها مارواه الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله عز وجل عند كل ليلة من شهر رمضان عتقاء يعتقهم من النار الا من أفطر على مسكر أو شرب مسكراً ومن شرب مسكراً انحبت صلاته أربعين يوماً ومن مات فيها مات ميتة جاهلية^(٥) ومنها مارواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي الحسن عليه السلام قال: انه لما احتضر أبي قال: يا بني انه لا ينال شفاعتنا من استخف بالصلاة ولا يرد علينا الحوض من أدمن هذه الاشربة قلت: يا أبا عبد الله واي الاشربة فقال: كل مسكر^(٦) ومنها مارواه عمرو بن شمس قال: سمعت

(١) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٤.

أبا عبد الله عليه السلام يقول: من شرب شربة خمر لم يقبل الله منه صلاته سبعاً ومن شرب مسكراً لم تقبل منه صلاته أربعين صباحاً^(١) ومنها ما رواه محمد بن سنان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: حرّم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغيير عقول شاربها وحملها إياهم على انكار الله عزّ وجلّ والفرية عليه وعلى رسله وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا وقلة الاحتجاز من شيء من المحارم فبذلك قضينا على كل مسكر من الاشربة أنه حرام محرّم لأنه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبة الخمر فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتولّانا ويستحل مودتنا كلّ شراب مسكر فإنه لا عصمة بيننا وبين شاربها^(٢) ومنها ما رواه الفضل ابن شاذان عن الرضا عليه السلام أنه كتب الى المأمون محض الاسلام شهادة أن لا إله الاّ الله الى أن قال وتحريم الخمر قليلها وكثيرها وتحريم كل شراب مسكر قليله وكثيره وما اسكر كثيره فقليله حرام^(٣) ومنها ما رواه سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شرب الخمر أو مسكراً لم تقبل صلاته أربعين صباحاً فإن عاد سقاه الله من طينة خبال قلت: وما طينة خبال قال: صديد يخرج من فروج الزناة^(٤) ومنها ما رواه الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من شرب الخمر لم تقبل صلاته أربعين يوماً فإن ترك الصلاة في هذه الأيام ضوعف عليه

(١) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٨.

العذاب لترك الصلاة^(١) ومنها ما في الخصال قال: وفي خبر آخر ان شارب الخمر توقف صلاته بين السماء والأرض فاذا تاب ردت عليه^(٢) ومنها ما رواه أبو الصخاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شرب الخمر قال: فقال لا تقبل منه صلاة ما دام في عروقه منها شيء^(٣) ومنها ما أرسله ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان الله جعل للشر أقفالاً وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب وشر من الشراب الكذب^(٤) ومنها ما رواه القاسم بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: حرّم الله الخمر بعينها وحرّم رسول الله ﷺ كل مسكر فاجاز الله ذلك له ولم يفوّض الى أحد من الأنبياء غيره الحديث^(٥) ومنها ما رواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ان الله حرّم الخمر بعينها وحرّم رسول الله ﷺ كل مسكر فاجاز الله له ذلك^(٦) ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: فحرّم الله الخمر وحرّم رسول الله ﷺ كل مسكر فاجاز الله ذلك كله له^(٧) ومنها ما رواه سليمان عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: حرّم الله في كتابه الخمر بعينه وحرّم رسول الله ﷺ كل مسكر فاجاز الله ذلك له^(٨) ومنها ما رواه

(١) نفس المصدر، الحديث ١٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢٣.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٢٤.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٢٥.

(٨) نفس المصدر، الحديث ٢٦.

فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كيف كان يصنع أمير المؤمنين عليه السلام بشارب الخمر قال: كان يحده قلت: فان عاد قال: كان يحده قلت: فان عاد قال: كان يحده ثلاث مرات فان عاد كان يقتله قلت: كيف كان يصنع بشارب المسكر قال: مثل ذلك قلت: فمن شرب شربة مسكر كمن شرب شربة خمر قال: سواء الى أن قال: حرّم الله الخمر وحرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل مسكر فاجاز الله ذلك له ^(١) ومنها ما أرسله عبد الله بن سنان عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: انزل الله في القرآن تحريم الخمر بعينها وحرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل مسكر فاجاز الله له ذلك في أشياء كثيرة فما حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله فهو بمنزلة ما حرّم الله ^(٢) ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: حرّم الله الخمر بعينها وحرّم رسول الله صلى الله عليه وآله المسكر من كل شراب فاجاز الله له ذلك ^(٣) ومنها ما رواه زيد بن علي عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لرجل ابلغ من لقيت من المسلمين عني السلام واعلمهم أنّ الصغير عليهم حرام يعني النبيذ وهو الخمر وكل مسكر عليهم حرام ^(٤) ومنها ما رواه عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في قدح من مسكر يصبّ عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال: لا والله ولا قطرة قطرت في حبّ إلاّ أهرق ذلك الحب ^(٥) ومنها ما رواه كليب بن معاوية قال:

(١) نفس المصدر، الحديث ٢٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣٠.

(٥) الوسائل: الباب ١٨ من هذه الأبواب، الحديث ١.

كان أبو بصير وأصحابه يشربون النبيذ يكسرونه بالماء فحدثت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: وكيف صار الماء يحلل المسكر مرهم لا يشربون منه قليلاً ولا كثيراً ففعلت فامسكوا عن شربه فاجتمعنا عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له أبو بصير: ان ذا جاءنا عنك بكذا وكذا فقال: صدق يا أبا محمد ان الماء لا يحلّ المسكر فلا تشربوا منه قليلاً ولا كثيراً^(١) ومنها مارواه عمرو بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان هؤلاء ربما حضرت معهم العشاء فيجيئون بالنبيذ بعد ذلك فأن لم أشربه خفت ان يقولوا فلانني فكيف أصنع فقال: أكسره بالماء قلت: فاذا أنا كسرتة بالماء أشربه قال: لا^(٢) ومنها مارواه علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: ان الله عزّ وجلّ لم يحرمّ الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر^(٣) ومنها مارواه علي بن يقطين أيضاً عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: ان الله عزّ وجلّ لم يحرمّ الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو خمر^(٤) ومنها ما أرسله محمد بن عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام لم يحرمّ الله الخمر فقال: حرّمها لفعلها وفسادها^(٥) ومنها مارواه عمر بن اذينة قال: كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر اسكرجة من نبيذ ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال: لا ولا جرعة ثم قال:

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: الباب ١٩ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٣.

ان الله عزوجل لم يجعل في شيء مما حرّم دواء ولا شفاء^(١) ومنها ما رواه أبو بصير قال: دخلت أم خالد العبدية عن أبي عبدالله عليه السلام وأنا عنده فقالت: جعلت فداك أنه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق فقال: ما يمنعك من شربه فقالت: قد قلدتك ديني فقال: فلا تذوقي منه قطرة لا والله لا آذن لك في قطرة منه فانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا وأومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثاً أفهمت فقالت: نعم ثم قال أبو عبدالله عليه السلام ما يبيل الميل ينجس حباً من ماء يقولها ثلاثاً^(٢) ومنها ما رواه اسباط قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل ان بي أرياح البواسير وليس يوافقني الا شرب النبيذ قال: فقال مالك ولما حرّم الله ورسوله يقول ذلك ثلاثاً عليك بهذا المريس الذي تمرسه بالليل وتشربه بالغداة وتمرسه بالغلاة وتشربه بالعشي فقال: هذا ينفع البطن قال فادلك على ما هو انفع من هذا عليك بالدعاء فانه شفاء من كل داء قال: فقلنا له فقليله وكثيره حرام قال: نعم قليله وكثيره حرام^(٣) ومنها ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دواء عجن بالخمير فقال: لا والله ما احب أن أنظر إليه فكيف أتداوى به أنه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير ترون اناساً يتداوون به^(٤) ومنها ما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن دواء عجن بخمير فقال: ما احب

(١) الوسائل: الباب ٢٠ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

.....

أن أنظر إليه ولا أشمه فكيف أتداوى به^(١) ومنها مارواه عمر بن يزيد قال: حضرت أبا عبد الله عليه السلام وقد سأله رجل به البواسير الشديد وقد وصف له دواء سكرجة من نبيذ صلب لا يريد به اللذة بل يريد به الدواء فقال: لا ولا جرعة قلت: ولم قال: لانه حرام وان الله لم يجعل في شيء مما حرّمه دواء ولا شفاء، الحديث^(٢) ومنها مارواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء يعجن بالخمير لا يجوز ان يعجن به انما هو اضطرار فقال: لا والله لا يحلّ للمسلم أن ينظر اليه فكيف يتداوى به وانما هو بمنزلة شحم الخنزير الذي يقع في كذا وكذا لا يكمل الاّ به فلا شفى الله أحداً شفاه خمر أو شحم خنزير^(٣) ومنها مارواه ابن أبي يعفور قال: كان اذا اصابته هذه الأوجاع فاذا اشتدت به شرب الحسو من النبيذ فتسكن عنه فدخل على أبي عبد الله عليه السلام الى أن قال: فاخبره بوجعه وشربه النبيذ فقال له: يا ابن أبي يعفور لا تشربه فانه حرام انما هذا شيطان موكل بك فلو قد يئس منك ذهب فلما رجع الى الكوفة هاج به وجع اشدّ مما كان فاقبل اهله عليه فقال: لا والله لا اذوقن منه قطرة فيئسوا منه واشتدّ به الوجع ايّاماً ثم اذهب الله عنه فما عاد اليه حتى مات^(٤) ومنها مارواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال: والمضطر لا يشرب الخمر لانها تقتله^(٥) ومنها مارواه أبو بصير عن

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٢.

أبي عبدالله عليه السلام قال: المضطر لا يشرب الخمر فانها لا تزيد الا شراً ولانه ان شربها قتلتة فلا يشرب منها قطرة ^(١) ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن الدواء هل يصلح بالنيذ قال: لا الى أن قال وسألته عن الكحل يصلح أن يعجز بالنيذ قال: لا ^(٢) ومنها ما أرسله سيف بن عميرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كنا عنده فسأله شيخ فقالوا ان بي وجعاً وانا أشرب له النيذ ووصفه له الشيخ فقال له: ما يمنعك من الماء الذي جعل الله منه كل شيء حي قال: لا يوافقني قال: فما يمنعك من العسل قال الله ﴿فيه شفاء للناس﴾ قال: لا أجده قال: فما يمنعك من اللبن الذي نبت منه لحمك واشتد عظمك قال: لا يوافقني قال أبو عبدالله عليه السلام: تريد أمرك بشرب الخمر لا والله لا ﴿أمرك﴾ ^(٣) ومنها مارواه معاوية بن عمار قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام عن الخمر يكتحل منها فقال أبو عبدالله عليه السلام ما جعل الله في محرّم شفاء ^(٤) ومنها ما أرسله مروق ابن عبيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ^(٥) ومنها ما في عقاب الأعمال وقال أهل الري في الدنيا من المسكر يموتون عطاشاً ويحشرون عطاشاً ويدخلون النار عطاشاً ^(٦) ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام

(١) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٤) الوسائل: الباب ٢١ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٣.

قال: سألته عن الكحل يعجن بالنبذ أ يصلح ذلك قال: لا^(١) ومنها ما رواه هارون ابن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له بكحل يعجن بالخمير فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطراً فليكتحل به^(٢) ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان رجلاً من بني عمي وهو من صلحاء مواليك امرني أن أسألك عن النبيذ واصفه لك فقال: أنا اصف لك قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام قال: فقلت فقليل الحرام يحله كثير الماء فردّ بكفه مرتين لا، لا^(٣) ومنها ما رواه كليب الاسدي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن النبيذ فقال: ان رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: أيها الناس الا أن كل مسكر حرام الا وما أسكر كثيره فقليله حرام^(٤) ومنها ما رواه صفوان الجمال قال: كنت مبتلى بالنبيذ معجياً به فقلت لأبي عبدالله عليه السلام: أصف لك النبيذ فقال: بل أنا اصفه لك قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام فقلت له: هذا نبيذ السقاية بفناء الكعبة فقال: ليس هكذا كانت السقاية انما السقاية زمزم أفندري أول من غيرها قلت: لا قال العباس بن عبدالمطلب كانت له حبله أفندري ما الحبله قلت: لا قال: الكرم فكان ينقع الزبيب غدوة ويشربونه بالعشي وينقعه بالعشي ويشربونه غدوة يريد به ان يكسر غلظ الماء على الناس

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

وان هؤلاء قد تعدوا فلا تقربه ولا تشربه^(١) ومنها مارواه أبو الصباح الكناني قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: ان الله حرّم الخمر قليلها وكثيرها كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير وحرّم النبي صلى الله عليه وآله من الاشربة المسكرة وما حرّمه النبي صلى الله عليه وآله فقد حرّمه الله عزّ وجلّ وقال: ما اسكر كثيره فقليله حرام^(٢) ومنها مارواه سماعة قال: سألته عن التمر والزبيب يخلطان للنبذ فقال: لا وقال: كلّ مسكر حرام وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل ما اسكر كثير فقليله حرام وقال: لا يصلح في النبيذ الخميرة وهي العكرة^(٣) ومنها مارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان عند أبي قوم فاختلفوا فقال بعضهم القدح الذي يسكر هو حرام وقال بعضهم قليل ما اسكر كثيره حرام فردّوا الأمر الى أبي فقال أبي رأيتم القسط لولا ما يطرح فيه أولاً أكان يمتلىء وكذلك القدح الآخر لولا الأول ما اسكر قال ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أدخل عرقاً من عروقه قليل ما اسكر كثيره عذب الله عزّ وجلّ ذلك العرق بثلاثمائة وستين نوعاً من العذاب^(٤) ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: استأذنت لبعض أصحابنا على أبي عبدالله عليه السلام فسأله عن النبيذ فقال: حلال فقال: اصلحك الله انما سألتك عن النبيذ الذي يجعل فيه العكر فيغلى حتى يسكر فقال أبو عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل ما اسكر حرام فقال الرجل ان من عندنا بالعراق يقولون ان رسول الله صلى الله عليه وآله عني بذلك القدح الذي يسكر فقال

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

أبو عبدالله عليه السلام: ان ما اسكر كثيره فقليله حرام فقال له الرجل: فاكسره بالماء فقال له أبو عبدالله عليه السلام: لا وما للماء يحل الحرام اتق الله ولا تشربه ^(١) ومنها ما رواه حنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام ^(٢) ومنها ما رواه يزيد بن خليفة من بني الحارث بن كعب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنه قال لرجل انظر شرابك هذا الذي تشرب فان كان يسكر كثيره فلا تقربن قليله فان رسول الله ﷺ قال: كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام ^(٣) ومنها ما عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال يا علي كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فالجرعة منه حرام يا علي جعلت الذنوب كلها في بيت وجعل مفتاحها شرب الخمر يا علي يأتي على شارب الخمر ساعة لا يعرف فيها ربه عز وجل ^(٤) ومنها ما رواه الأعمش عن الصادق عليه السلام في حديث شرائع الدين قال: والشراب فكل ما اسكر كثيره فقليله حرام ^(٥) ومنها ما رواه عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ما اسكر كثيره فالجرعة منه حرام ^(٦) ولا شبهة في تواترها فلاشك ولا ريب في تحقق الفسق بشرب المسكر بلا فرق بين أقسامه وأنواعه كما في المتن لاطلاق الأدلة كما انه لا فرق في الحرمة بين الشرب

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٢.

الكثير والقليل كما نص عليه في بعض الروايات المشار إليها.

الفرع الثاني: ان شارب الفقاع فاسق ولا تقبل شهادته اما انه فاسق فلأن
 الفقاع حرام وارتكاب الحرام يوجب الفسق والدليل على حرمة مضافاً الى التسالم
 وارتكاز اهل الشرع جملة من النصوص منها ما رواه الوشاء قال: كتبت اليه يعني
 الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع قال: فكتب حرام وهو خمر، الحديث ^(١) ومنها ما رواه
 ابن فضال قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال: هو الخمر وفيه حدّ
 شارب الخمر ^(٢) ومنها ما رواه الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام
 قال: كل مسكر حرام وكل مخمّر حرام والفقاع حرام ^(٣) ومنها ما رواه عمّار بن
 موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال: هو خمر ^(٤) ومنها ما رواه زكريا
 أبو يحيى قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع واصفه له فقال: لا تشربه
 فاعدت عليه كل ذلك اصفه له كيف يصنع قال: لا تشربه ولا تراجعني فيه ^(٥) ومنها
 ما رواه حسين القلانسي قال: كتبت الى أبي الحسن الماضي عليه السلام أسأله عن الفقاع
 فقال: لا تقربه فانه من الخمر ^(٦) ومنها ما رواه محمد بن سنان قال: سألت أبا
 الحسن الرضا عليه السلام عن الفقاع فقال: هي الخمر بعينها ^(٧) ومنها ما رواه هشام بن

(١) الوسائل: الباب ٢٧ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٧.

الحكم أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال: لا تشربه فانه خمر مجهول وإذا اصاب ثوبك فاغسله ^(١) ومنها ما رواه زاذان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن لي سلطاناً على أسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخميرة يعني الفقاع ^(٢) ومنها ما رواه ابن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فكتب ينهاني عنه ^(٣) ومنها ما رواه عمر بن سعيد عن الحسن بن جهم وابن فضال جميعاً قالوا: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفقاع فقال: هو خمر مجهول وفيه حدّ شارب الخمر ^(٤) ومنها ما رواه محمد بن اسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة ^(٥) ومنها ما رواه الفضل بن شاذان قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: لما حمل رأس الحسين بن علي إلى الشام أمر يزيد لعنه الله فوضع ونصبت عليه مائدة فأقبل هو وأصحابه يأكلون ويشربون الفقاع فلما فرغوا أمر بالرأس فوضع في طشت تحت سريره وبسط عليه رقعة الشطرنج وجلس يزيد لعنه الله يلعب بالشطرنج إلى أن قال: ويشرب الفقاع فمن كان من شيعتنا فليتورّع من شرب الفقاع والشطرنج ومن نظر إلى الفقاع وإلى الشطرنج فليذكر الحسين عليه السلام وليلعن يزيد وآل زياد يمحو الله عزّ وجلّ بذلك ذنوبه ولو كانت بعدد النجوم ^(٦) ومنها

(١) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٣.

مارواه عبدالسلام بن صالح الهروي قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: أول من اتخذ له الفقاع في الاسلام بالشام يزيد بن معاوية لعنهما الله فاحضر وهو على المائدة وقد نصبها على رأس الحسين عليه السلام فجعل يشربه ويسقي اصحابه الى أن قال: فمن كان من شيعتنا فليتورع عن شرب الفقاع فانه شراب أعدائنا فان لم يفعل فليس منا ولقد حدثني أبي عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلبسوا لباس أعدائي ولا تطعموا مطاعم أعدائي ولا تسلكوا مسالك أعدائي فتكونوا أعدائي كما هم أعدائي ^(١) ومنها مارواه اسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من توقيعات صاحب الزمان عليه السلام بخطه أما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك من امر المنكرين الى أن قال وأما الفقاع فحرام ولا بأس بالسلمان ^(٢) وأما عدم اعتبار شهادته فلأن الشاهد يعتبر فيه العدالة والفسق يضاد العدالة.

الفرع الثالث: ان العصير اذا غلى ولم يذهب ثلثاه يكون حراماً مثل المسكر والفقاع فيكون شربه موجباً للفسق وعدم اعتبار شهادة شاربه، أما حرمة شربه بالغليان فتدل عليها جملة من النصوص منها مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يحرم العصير حتى يغلي ^(٣) ومنها مارواه محمد بن عاصم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بشرب العصير ستة أيام قال ابن أبي عمير معناه ما لم يغل ^(٤) ومنها مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شرب

(١) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٣) الوسائل: الباب ٣ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

العصير قال: تشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت: أي شيء الغليان قال: القلب^(١) ومنها ما رواه ذريح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا نش العصير أو غلى حرم^(٢) فإن مقتضى النصوص حرمة بالغليان بلا فرق بين كون الغليان بالنار أو غيرها اذ مقتضى الاطلاق عدم الفرق نعم في المقام اشكال وهو ان المذكور في حديث ذريح هكذا «إذا نش العصير أو غلى يحرم» والنش اذا كان متحققاً قبل الغليان فلا يكون الغليان موضوعاً للحكم اذ دائماً الغليان مسبوق بالنش وقال سيدنا الاستاذ بان شيخ الشريعة ادعى ان العطف في النسخة المصححة من الكافي بالواو فيكون العطف تفسيرياً وعلى فرض التردد لا بد من حمل النش في الحديث على الغليان بغير النار كي يتم الامر والمحصل اما نلتزم بالعطف التفسيري اذا كان العطف بالواو واما يكون المراد من لفظ النش تحققه في غير الغليان بالنار حتى يتم الترديد والعطف به أو وعلى كلا التقديرين يلزم ان يراد من النش الغليان ونقل المعلق على الوسائل عن القاموس المحيط التشيش صوت الماء اذا غلى وقال الطريحي في مادة نش النبيذ اذا نش فلا يشرب أي اذا غلى الى أن قال والتشيش صوت الماء وغيره اذا غلى وصفوة القول أنه بعد البناء على كون المراد من النش الغليان فاما لا بد من كون العطف تفسيرياً واما كون المراد من النش الغليان بغير النار ولا فرق في حرمة العصير المغلي بين كونه مسكراً وعدمه لاطلاق الدليل.

الفرع الخامس: أنه يحل العصير المغلي بعد ذهاب ثلثيه لاحظ ما رواه عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

ثلاثه ويبقى ثلثه^(١) وتدل على المدعى جملة اخرى من النصوص منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان نوحاً لما هبط من السفينة غرس غرساً فكان فيما غرس النخلة فجاء ابليس فقلعها الى أن قال فقال نوح ما دعاك الى قلعها فوالله ما غرست غرساً هو أحب اليّ منها فوالله لا ادعها حتى اغرسها فقال ابليس وانا والله لا ادعها حتى اقلعها فقال له جبرئيل اجعل له نصيباً قال: فجعل له الثلث فأبى أن يرضى فجعل له النصف فأبى أن يرضى وأبى نوح ان يزيده فقال له جبرئيل أحسن يا رسول الله فان منك الاحسان فعلم نوح انه قد جعل له عليها سلطان فجعل نوح له الثلثين فقال أبو جعفر عليه السلام فاذا أخذت عصيراً فطبخته حتى يذهب الثلثان نصيب الشيطان فكل واشرب^(٢) ومنها ما رواه سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان ابليس نازع نوحاً في الكرم فأتاه جبرئيل فقال له ان له حقاً فأعطاه الثلث فلم يرضى ابليس ثم اعطاه النصف فلم يرض فطرح جبرئيل ناراً فاحرقت الثلثين وبقي الثلث فقال: ما احرقت فهو نصيبه وما بقي فهو لك يا نوح حلال^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن الطلا فقال ان طبخ حتى يذهب منه اثنان ويبقى واحد فهو حلال وما كان دون ذلك فليس فيه خير^(٤) ومنها ما أرسله محمد بن الهيثم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته أيشربه صاحبه فقال: اذا تغيّر عن حاله وغلى فلاخير فيه

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الأثرية المحرّمة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه^(١) وفي المقام اشكال وهو انه لو غلى العصير بغير النار فما الدليل على حليته بذهاب ثلثيه اذ النصوص الدالة على حليته بالذهاب تختص بمورد يكون الغليان بالنار فيتوقف الحكم بالحلية على تحقق اجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام.

الفرع السادس: ان العصير من غير العنب اذا غلى لا يحرم لعدم الدليل على حرمة والأصل الأولي في جميع الأشياء هي الاباحة الا أن يصير مسكراً فإنه يحرم لحرمة كل مسكر.

الفرع السابع: أنه يجوز اتخاذ الخمر للتخليل وتدل عليه جملة من النصوص منها ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلاً قال: لا بأس^(٢) ومنها ما رواه عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلاً قال: لا بأس^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخمر تجعل خلاً قال: لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها^(٤) ومنها ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل اذا باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلاً فقال: اذا تحوّل عن اسم الخمر فلا بأس به^(٥) ومنها ما رواه جميل قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام يكون لي

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرأ فقال خذها ثم افسدها قال علي واجعلها خلا^(١) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الخمر يجعل فيها الخل فقال: لا إلا ما جاء من قبل نفسه^(٢) ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الخمر يكون أوله خمرأ ثم يصير خلا قال: اذا ذهب سكره فلا بأس^(٣) ومنها مارواه علي بن جعفر أيضاً في كتابه مثله الا أنه زاد فيه أيؤكل قال: نعم^(٤) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلا قال: لا بأس بمعالجتها قلت: فأنى عالجتها وطينت رأسها ثم كشفت عنها فنظرت اليها قبل الوقت فوجدتها خمرأ أيحل لي أمساكها قال: لا بأس بذلك إنما ارادتك ان تتحول الخمر خلا وليس ارادتك الفساد^(٥).



مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامی

- (١) نفس المصدر، الحديث ٦.
- (٢) نفس المصدر، الحديث ٧.
- (٣) نفس المصدر، الحديث ٩.
- (٤) نفس المصدر، الحديث ١٠.
- (٥) نفس المصدر، الحديث ١١.

الخامسة: مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر أو قرآن ولا بأس بالحداء به ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بأمرأة معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثر منه مكروه (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: في تنقيح موضوع الغناء وتشخيصه فنقول اختلفت كلمات اللغويين والفقهاء في المقام فمن المصباح انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وعن لسان العرب كل من رفع صوته وولاه فصوته عند العرب غناء وعن مجمع البحرين الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب أو ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر أو قرآن أو غيرهما وعن المنجد الغناء من الصوت ما طرب به وعن الصحاح الغناء من السماع وعن الاساس والغناء صوت يوجب الحزن والفرح والخفة في البدن وعن مقاييس اللغة الغناء من الصوت وعن النهاية رفع الصوت وموالاته وعن المقصور والممدود لأبي ولاد الغناء من الصوت وعن النراقي في المستند انه قال ان كلمات العلماء من اللغويين والادباء والفقهاء مختلفة في تفسير الغناء فسر بعضهم بالصوت المطرب وآخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والاطراب معاً ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع مع أحد الوصفين أو كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحادي عشر بمد الصوت وموالاته وثاني عشر بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب وعن سيدنا الاستاد رحمه الله ان الغناء المحرم عبارة عن الصوت المرجع فيه

على سبيل اللهو والباطل والاخلال عن الحق سواء تحقق في كلام باطل أم في كلام حق وسماه في الصحاح بالسماع ويعبر عنه في لغة الفرس بكلمة «دوبيت وسرودوية وآوازه خواندن» اذا عرفت ما تقدم نقول بعد هذا الاختلاف الموجود في الكلمات لا بد في الجزم بتحقيق الموضوع من التحفظ على جميع القيود المحتملة المذكورة في كلماتهم إذ مع الشك لا مجال للاخذ بالدليل مضافاً الى ان الحق مع الشك في قيد أو جزء من الموضوع يكون مقتضى الاستصحاب عدم وضع اللفظ للاعم وهل يمكن الظفر بالموضوع وحدوده من جملة من النصوص الواردة في المقام منها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين﴾ ^(١) ومنها مارواه مهرا بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: الغناء مما قال الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله﴾ ^(٢) ومنها مارواه الوشاء قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يسأل عن الغناء فقال هو قول الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله﴾ ^(٣) ومنها مارواه الحسن بن هارون قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الغناء مجلس لا ينظر الله الى أهله وهو مما قال الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله﴾ ^(٤) بأن يقال

(١) الوسائل: الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٦.

النصوص في مقام تفسير موضوع الغناء فلا يبقى مجال للترديد في احراز حدوده أم لا؟

الحق هو الثاني إذ الروايات المشار إليها مع قطع النظر عن النقاش في اسنادها وفرض تماميتها سنداً يكون المستفاد منها ان الشارع الأقدس بنحو الحكومة جعل الغناء بماله من المعنى مصداقاً لما ذكر في الآية وبعبارة واضحة نقل في شأن نزول الآية تارة بأن نضر بن حارث كان تاجراً وكان يسافر الى أرض الفرس وكان ينقل قصصهم لقريش وكان يقول ان كان محمد ﷺ ينقل لكم قصص عاد وثمود انا أنقل لكم قصص رستم واسفنديار واخبار كسرى وسلاطين العجم وقريش كانوا يجتمعون عنده ويتركون استماع القرآن واخرى الآية اشارة الى رجل اشترى جارية مغنية كانت تغني بالليل والنهار وكانت تشغل مشترىها عن ذكر الله وعلى كلا التقديرين لا تكون الآية مفسرة للغناء الذي هو محل الكلام إذ لا اشكال في ان الغناء بماله من المعنى لا ينطبق على محتوى الآية فتكون النصوص في مقام ان الغناء بحكم الشرع وفي وعاء الشريعة فرداً للآية حكومة وتنزيلاً وصفوة القول انه يلزم في الحكم بالحرمة ملاحظة اجتماع جميع القيود المحتملة فلا بد من ملاحظة جميع القيود والتعاريف المذكورة كي يحرز الموضوع وأما اذا وصل الأمر الى الشك يكون مقتضى الأصل تضيق المفهوم وعدم سعته نعم اذا احرز الموضوع عن طريق العرف ببركة التبادر وصحة السلب وعدمها يتم الأمر ولكن اني لنا ذلك بحيث تثق النفس مع هذا الاختلاف الموجود بين الكلمات والأحسن للمؤمن المستورع الاحتياط والاحتراز عن كل مورد يحتمل كونه مصداقاً له فان الاحتياط طريق النجاة هذا تمام الكلام في الفرع الأول.

الفرع الثاني: أنه لا اشكال في حرمة في الجملة ولا خلاف بل يمكن أن يقال ان حرمة من ضروريات المذهب وقال الشيخ الأعظم رحمته لا خلاف في حرمة وقال سيدنا الاستاد لا خلاف بين الشيعة في حرمة الغناء في الجملة وعن المستند انه لا خلاف في حرمة ما ذكرنا انه غناء قطعاً الى أن قال ولعلّ عدم الخلاف بل الاجماع عليه مستفيض بل هو اجماع محقق قطعاً بل ضرورة دينية وعن متاجر الرياض بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الاجلة وهو الحجة الى غير ذلك من الكلمات الواردة في المقام وتدل على الحرمة أيضاً جملة من الآيات الشريفة ببركة تفسيرها من قبل عدل الكتاب وهم أهل البيت الذين هم أدري بما في البيت منها قوله تعالى: ﴿ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه واحلّت لكم الأنعام الا ما يتلى عليكم فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾^(١) فان المستفاد من الآية الشريفة وجوب الاجتناب عن قول الزور وقد فسّر قول الزور بالغناء في جملة من النصوص منها ما رواه زيد الشحام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله عزّ وجلّ ﴿واجتنبوا قول الزور﴾ قال: قول الزور الغناء^(٢) ومنها ما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى ﴿واجتنبوا قول الزور﴾ قال: قول الزور الغناء^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الغناء^(٤) ومنها

(١) الحج: ٣٠.

(٢) الوسائل: الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

.....

مارواه عبد الأعلى قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء، قلت: قول الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ قال: منه الغناء ^(١) ومنها مارواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء ^(٢) ومنها قوله تعالى: ﴿والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً﴾ ^(٣) وقد فسرت الآية بالغناء في جملة من النصوص منها مارواه أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال في قوله عز وجل ﴿لا يشهدون الزور﴾ قال: الغناء ^(٤) ومنها مارواه محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿والذين لا يشهدون الزور﴾ قال: الغناء ^(٥) وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة من النصوص انه لا اشكال في حرمة شهادة الزور والشارع الأقدس بنحو الحكومة حكم بأن الغناء قول الزور وفي النصوص المشار إليها ما يكون تاماً سنداً كالحديث الثالث من الباب وتدل على حرمة جملة من النصوص أيضاً منها ما أرسله ابراهيم بن محمد المدني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) نفس المصدر، الحديث ٢٠.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٦.

(٣) الفرقان: ٧٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

سئل عن الغناء وأنا حاضر فقال: لا تدخلوا بيوتاً لله معرض عن أهلها^(١) ومنها ما رواه عبدالله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال: الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاق بي المجلس وعلمت أنه يعنيني^(٢) ومنها ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الزور قال: منه قول الرجل للذي يغني أحسنت^(٣) ومنها ما رواه عبدالله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: ان من أشراط الساعة اضاءة الصلوات واتباع الشهوات والميل الى الأهواء الى أن قال فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير ويكون أقوام يتفقهون لغير الله وتكثر أولاد الزنا ويتغنون بالقرآن الى أن قال ويستحسنون الكوبة والمعازف وينكرون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الى أن قال فأولئك يدعون في ملكوت السماوات الأرجاس الأنجاس^(٤) ومنها ما رواه الحسن قال: كنت أطيل القعود في المخرج لأسمع غناء بعض الجيران قال: فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي: يا حسن إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً ﴿ السمع وما وعى والبصر وما رأى والفؤاد وما عقد عليه^(٥) ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى

(١) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢٩.

والفرح قال: لا بأس به ما لم يعص به ورواه علي بن جعفر في كتابه الا أنه قال: ما لم يؤمر ﴿يزمر﴾ به^(١) ومما يدل بوضوح على حرمة الغناء مع تماميته سنداً حديث علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتعمد الغناء يجلس اليه قال: لا^(٢) فان المستفاد من الحديث ان الجلوس عند من يتعمد الغناء حرام فيفهم بأن نفس الغناء حرام بالطريق الأولى والعرف يبأبك اصف الى ذلك كله انه يمكن ان يقال ان المرتكز في اذهان أهل الشرع حرمة الغناء وهذا بنفسه دليل على المدعى بلا اشكال فتحصل ان مقتضى الأدلة الشرعية حرمة الغناء.

الفرع الثالث: أنه هل تختص حرمة الغناء بما ينضم اليه محرم آخر أو ان الغناء بنفسه حرام ربما يقال بالأول وما ذكر في تقريب المدعى أو يمكن أن يذكر وجوه: الوجه الأول: ما أرسله الصدوق قال: سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت فقال: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني قراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور^(٣) بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الغناء في حد نفسه لا اشكال فيه.

ويرد عليه أولاً ان الحديث مرسل ولا اعتبار به وثانياً ان المستفاد منه بوضوح حرمة الغناء نعم يستفاد منه ان الغناء اذا كان في القرآن أو في كل مورد يوجب تذكر الجنة لا يكون حراماً فلا يرتبط الحديث بالمدعى.

الوجه الثاني: حديث أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب

(١) الوسائل: الباب ١٥ من هذه الأبواب، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣٢.

(٣) الوسائل: الباب ١٦ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

المغنيات فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس وهو قول الله عز وجل ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله﴾^(١) بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الغناء بما هو لا بأس به وهذا هو المدعى وفيه ان الحديث مخدوش بالبطائي فلا يعتد به.

الوجه الثالث: حديثا أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها^(٢) قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال^(٣) والتقريب هو التقريب والجواب ان غاية ما يستفاد من الحديثين ان الغناء في العرائس اذا لم يدخل الرجال على النساء جائز وهذا لا يدل على المدعى كما هو ظاهر.

الوجه الرابع: ما رواه علي بن جعفر^(٤) وتقريب الاستدلال بالحديث ظاهر والجواب ان الحديث يدل على جواز الغناء في الموارد المذكورة ولا يدل على المدعى.

الوجه الخامس: جملة من النصوص منها عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: اقرأوا القرآن بألحان العرب واصواتها وآياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر فانه سيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه

(١) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) لاحظ ص ٢٨٢.

.....

شأنهم^(١) ومنها مارواه علي بن محمد النوفلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: ذكرت الصوت عنده فقال: ان علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ فربما مرّ به المارّ فصعق من حسن قوته الحديث^(٢) ومنها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن^(٣) ومنها ما أرسله علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي بن الحسين عليه السلام أحسن الناس صوتاً بالقرآن وكان السقاءون يمرّون فيقفون ببابه يستعمون قراءته^(٤) ومنها مارواه أبو بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام اذا قرأت القرآن فرفعت صوتي جاءني الشيطان فقال: انما تراني بهذا أهلك والناس قال: يا أبا محمد اقرأ قراءة ما بين القراءتين تسمع اهلك ورجع بالقرآن صوتك فان الله عزّ وجلّ يحبّ الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً^(٥) ومنها مارواه التميمي عن الرضا عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: حسنوا القرآن بأصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً^(٦) بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة محبوبة تحسين الصوت في قراءة القرآن فيجوز الغناء. وفيه مضافاً الى الاشكال في اسناد هذه الروايات ان تحسين الصوت أعم من الغناء اضاف الى ذلك ان المستفاد من الحديث الأول في الباب عدم جواز

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٦.

.....
 الغناء فلاحظ.

الوجه السادس: مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح قال: لا بأس به ما لم ﴿يزمر﴾ يؤمر به^(١) بتقريب أن المستفاد من الحديث جواز الغناء ما لم ينضم اليه عصيان كالزمار وفيه أن غاية ما يستفاد من الحديث جواز الغناء في الفطر والأضحى والفرح وهذا لا يرتبط بالمدعى.

الفرع الرابع: أنه هل يجوز الغناء في القرآن ونسب القول بالجواز الى السبزواري رحمه الله وما يمكن أن يذكر في مستند الجواز وجهان:

الوجه الأول: جملة من النصوص وهي ما يدل على استحباب قراءة القرآن بصوت حسن^(٢) ومقتضى إطلاق تلك النصوص جواز قرائتها مع التغني بها ويرد عليه أولاً أن اسناد تلك النصوص لا تخلو من تحذش وثانياً أنه صرح في الحديث الأول^(٣) من ذلك الباب النهي عن قراءة القرآن بالتغني فكيف يمكن أن يستدل بتلك الطائفة على الجواز وثالثاً أن الصوت الحسن أعم من التغني.

الوجه الثاني: أن أخبار حرمة الغناء تعارض أخبار استحباب قراءة القرآن والأدعية والاذكار والمواظظ وتعارض الطرفين بالعموم من وجه فإن مادة الافتراق من طرف دليل حرمة الغناء التغني بالأباطيل واللهويات التي تناسب مجالس اللهو واللعب وأهل الفسوق والعصيان وما به الافتراق من طرف الآخر ما

(١) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، ذيل حديث ٥.

(٢) لاحظ ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٣) لاحظ ص ٢٨٤.

لا يكون صوتاً غنائياً وما به الاجتماع ما يجتمع فيه العنوانان وبالتعارض يتساقطان والمرجع هي البرائة ويرد عليه أولاً أنا منكرون للتساقط في التعارض بالعموم من وجه حتى فيما لو كان العموم اطلاقاً بل لابد من رعاية الأحداث ان كان والاتصل النوبة الى التساقط وربما يقال في رد الوجه المذكور ان الحكم غير الالزامي لا يعارض الحكم الالزامي فلابحال للتعارض والتصادم بين دليل حرمة الغناء ودليل استحباب قراءة القرآن وغيرها من المذكورات وفيه انه لا اساس لهذا المدعى اذ لا اشكال في انه يتعارض دليل النفي دليل الاثبات بلا فرق بين كون النسبة بين المتعارضين بالتباين أو بالعموم من وجه اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه ينبغي ان تذكر تصادم الادلة وأقسامها كي يتضح الحال وتظهر النتيجة في المقام وأمثالها فنقول يتصور التصادم بين الدليلين على أقسام:

القسم الأول: ما يقع التصادم بين الحكم الالزامي وغيره في مقام الامتثال ويكون كل واحد منهما اجنبياً عن الآخر بحسب الموضوع كما لو دار الأمر بين الفريضة اليومية وزيارة الحسين عليه السلام ولا اشكال في تقدم الحكم الالزامي لما حقق في محله من مقتضى قانون باب التزام ولا يرتبط هذا القسم بالمقام.

القسم الثاني: أن يكون مورد دليل الحكم الالزامي مع غير الالزامي متحداً لكن دليل حكم غير الالزامي متعرضاً للعنوان الاولي ودليل الحكم الالزامي متعرضاً للعنوان الثانوي كما لو دل دليل على استحباب أكل التفاح ودل دليل آخر على حرمة أكل ما يضر بالبدن فان الدليل المتعرض للعنوان الثانوي يقدم على الآخر مع ان النسبة بين الطرفين بالعموم من وجه فان العرف لا يرى تعارضاً بين الطرفين كما انه لا يرى تعارضاً بين العام والخاص ويمكن أن يكون الوجه في التقديم

انه لو قدم دليل العنوان الثانوي يبقى لدليل العنوان الأولي موضوع ولو انعكس لا يبقى موضوع للدليل الثانوي مثلاً في مورد المثال المتقدم لو قدم دليل حرمة الاضرار يبقى الاستحباب بالنسبة الى ما لا يكون مضرراً وأما لو قدم دليل الاستحباب لا يبقى موضوع للآخر إذ ما مضر إلا أن بعض افراده لا يكون مضرراً فأيضاً يقع التعارض بين دليل حرمة الاضرار مع دليل ذلك العنوان الآخر فلو قدم كل دليل على دليل الحرمة لا يبقى لدليل الحرمة مورد أو يصل الأمر الى أقل قليل بحيث يكون التخصيص الى ذلك الحد مستهجناً وهذا القسم أيضاً لا يرتبط بالمقام.

القسم الأول: أن يكون دليل الحكم غير الالزامي مقيداً بعدم العصيان كدليل استحباب قضاء الحاجة فانه لو عارضه حكم الزامي يكون دليل الحكم الالزامي مقدماً كما هو ظاهر وهذا أيضاً لا يرتبط بالمقام.

القسم الرابع: أن يكون النسبة بين الطرفين بالعموم من وجه ولا يكون داخلياً تحت الأقسام الثلاثة المتقدمة والمقام داخل في هذا القسم بتقريب أن الغناء المحرم باطلاقه شامل لقراءة القرآن والأدعية والزيارات والأوراد والأذكار والمواعظ وذكر المصائب الى غيرها دليل حرمة معارضاً مع أدلة تلك العناوين والنسبة عموم من وجه ففي مورد التصادق بعد التعارض تصل النوبة الى البرائة.

ويرد على هذا التقريب أنه لو احتمل كون الغناء متقوماً باللهو والصوت المناسب لمجالس أهل الفسوق فكيف يمكن اشتماله لقراءة القرآن وما يلحق بها وكيف يمكن الالتزام بتصادق الدليلين في مورد مع أن قراءة القرآن وما يلحق بها لأجل تذكر الآخرة والتوجه الى المبدء والمعاد وبعبارة اخرى بين موضوعي الدليلين تباين فلا موضوع للتعارض فالنتيجة أن دليل استحباب قراءة القرآن لا يشمل

القراءة الغنائية وطبعاً يبقى دليل الحرمة بلا معارض وإن شئت فقل هل يمكن أن يلتزم باستحباب قراءة القرآن التي توجب الغفلة عن دائر الخلود وتوجد في الإنسان حال الرقص وامثاله وقس على القراءة بقية الأمور المذكورة والحال أن هذا نقض للغرض ويخالف حكمة الجعل اعاذنا الله من الزلل ويؤيد المدعى مارواه عبدالله بن سنان (١).

الفرع الخامس: أنه هل يجوز الغناء في سوق الابل المسمى بالحداء أم لا ربما يقال بالجواز لجملة من الروايات المنقولة عن طريق العامة منها ما روي عن عائشة كُنَّا مع النبي ﷺ في سفر وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء وهو مع الرجال وانجشة مع النساء فقال النبي ﷺ يا ابن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز فتبعه انجشة فاعنقت الابل فقال النبي ﷺ رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء. وفي سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٢٧ في الشهادات قيس بن حازم أن رسول الله ﷺ أمر عبدالله بن رواحة أن ينزل ويحرك الركاب فنزل وقال:

والله لولا أنت ما اهتدينا
وما تصدقنا ولا صلينا
فانزلت سكينتنا علينا
وثبت الاقدام ان لاقينا

وفي صحيح البخاري ج ٣ ص ٤٣ في غزوة خيبر عن سلمة بن الأكوع قال: خرجنا الى خيبر فسرنا ليلاً فقال رجل من القوم لعامر بن الأكوع الا تسمعنا من هنيئاتك وكان عارم رجلاً شاعراً فنزل يحد وبالقوم يقول «اللهم لولا أنت ما اهتدينا» الى آخر الأبيات (٢) ولا اعتبار بها سنداً فلا يعتد بها مضافاً الى أنه

(١) لاحظ ص ٢٨٤.

(٢) عمدة المطالب: ج ١ ص ٢٦٣.

لا يستفاد من تلك الروايات جواز الحداء بالتغني وكيف يمكن الالتزام بأن النبي ﷺ يأمر شخصاً بالغناء مع احتمال كون الغناء مستقوماً بالصوت اللهوي المطرب الذي يبعد الانسان عن الله ورسوله وعن القيامة وأهوالها فالحق أن يقال انه لا دليل على الجواز وان شئت قلت: غاية ما في الباب قيام الدليل على رفع الصوت ومقتضى اطلاقه جواز الحداء وهذا لا يقتضي جواز الغناء فان دليل حرمة الغناء باطلاقه يقتضي حرمة في الصورة المذكورة وطبعاً يكون مخصصاً لدليل جواز رفع الصوت ولنا أن نقول ان العرف يرى عنوان الغناء بالنسبة الى العناوين الأخر عنواناً ثانوياً وقد تقدم ان لا تعارض بين دليل حكم العنوان الاولي ولا دليل حكم العنوان الثانوي وصفوة القول ان الغناء بماله من العنوان أما مقيد بقيود وحالات لا يصدق عليه العنوان الآخر أو يكون عنوانه أخص أو يكون عنواناً ثانوياً وعلى جميع التقادير لا مجال للمعارضة أما على التقدير الأول فلعدم تصادق العنوانين فلا تصادم وعلى التقدير الثاني يكون دليل حرمة مخصصاً لباقي الأدلة وعلى التقدير الثالث لا يرى العرف معارضة فلاحظ.

الفرع السادس: أنه هل يجوز استماع الغناء أو سماعه أم لا الحق هو الثاني وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه هشام^(١) فأن المستفاد من الحديث وجوب الاجتناب عن الغناء ومن الظاهر ان الاستماع أو السماع يضاد الاجتناب ومنها ما رواه ابن جعفر^(٢) فأن المستفاد من الحديث حرمة الجلوس عند من يتغنى ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الاستماع والسماع ومنها ما رواه مسعدة

(١) لاحظ ص ٢٨١.

(٢) لاحظ ص ٢٨٣.

ابن زياد قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل بأبي أنت وأمي اني ادخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود فربما اطلت الجلوس استماعاً مني لهن فقال عليه السلام لا تفعل فقال الرجل والله ما اتيهن انما هو سماع اسمعه بأذني فقال عليه السلام: لله أنت اما سمعت الله يقول ﴿ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾ فقال بلى والله لكأني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولا من عجمي لا جرم اني لا أعود ان شاء الله واني استغفر الله فقال له: قم فاغتسل وصل ما بدا لك فانك كنت مقيماً على أمر عظيم ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك احمد الله وسله التوبة من كل ما يكره فانه لا يكره الاكل قبيح والقيح دعه لأهله فان لكل أهلاً^(١) لكن المستفاد من الحديث حرمة استماع المركب من الغناء والضرب بالعود.

ومنها ما في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام ان رجلاً سأل عن سماع الغناء فنهى عنه وتلا قول الله عز وجل ﴿ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾ وقال يسأل السمع عما سمع والفؤاد عما عقد والبصر عما ابصره^(٢) ومنها ما عنه عليه السلام انه قال: «لا يحل بين الغناء ولا شراؤه واستماعه نفاق وتعلمه كفر»^(٣) ومنها ما عن فقه الرضا عليه السلام وقد نروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأل بعض أصحابه فقال جعلت فداك ان لي جيراناً ولهم جوار مغنيات يغنين ويضربن بالعود فربما دخلت الخلا فأطيل الجلوس استماعاً مني لهن قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام:

(١) الوسائل: الباب ١٨ من أبواب الأغسال المسنونة، الحديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل: الباب ٨٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

لا تفعل فقال الرجل والله ما هو شيء أتيت به برجلي انما هو شيء أسمع باذني فقال أبو عبدالله عليه السلام أنت ما سمعت قول الله تبارك وتعالى ﴿ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾ واروي في تفسير هذه الآية أنه يسأل السمع عما سمع والبصر عما نظر والقلب عما عقد عليه الخبر^(١) اضم الى ذلك الارتكاز المتشرعي فإن الظاهر ان المشرعة يستنكرون استماع الغناء أو سماعه في حال الاختيار ويرون فاعله خارجاً عن جادة الشرع.

الفرع السابع: أنه هل يجوز تعليمه أو تعلمه والذي يختلج بالبال أن يقال تارة يتحقق التعليم أو التعلم بالتغني أو استماعه أو سماعه واخرى لا أما على الأول فحرام لما تقدم وأما الثاني فلا وجه لحرمته ما لم يتغنون بعنوان حرام آخر.

الفرع الثامن: أنه هل يجوز الغناء في الفطر أو الأضحى ومجالس الفرح؟ المستفاد من حديث ابن جعفر^(٢) الجواز فإن المستفاد من الحديث انه يجوز ما دام لم يكن التغني في المزمارة وهل يمكن للفقيه المتورع في الفتوى ان يفتي بالجواز والله العالم.

الفرع التاسع: أنه هل يجوز الغناء في العرائس؟ تدل على الجواز أحاديث أبا بصير^(٣) والظاهر ان الحديث الثالث تام سنداً ان قلت المستفاد من الحديث جواز كسب المغنية قبائياً تقريب يستدل به على جواز الغناء قلت: اذا كان التغني حراماً كيف يمكن ان يكون كسبها حلالاً والمحال ان اجرة الحرام حرام ويدل على الجواز

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) لاحظ ص ٢٨٢.

(٣) لاحظ ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

حديث ابن جعفر المتقدم ذكره آنفاً فإنه باطلاً يشمل المقام.

الفرع العاشر: أنه هل يحل الغناء في رثاء الحسين أو بقية المعصومين عليهم السلام ربما يقال بالتعارض بين رجحان الرثاء على الاطلاق وحرمة الغناء من ناحية دليل الحرمة وبعد التعارض والتساقط تصل التوبة الى البرائة والجواب ما تقدم منا من أن استحباب الرثاء منصرف عن الطريق اللهوي الذي يناسب مجالس الفسق والفجور بل لا يبعد ان يلتزم بالحرمة من باب هتك موالينا عليهم السلام مضافاً الى أنه لا يبعد أن يرى دليل الحرمة متعرضاً للعنوان الثانوي وتقدم انه لاتعارض بين الادلة الاولى والثانوية اذ الى ذلك انه لا يبعد ان يكون التغني في الرثاء على نحو يقتضي الرقص والتصفيق وتقوية القوة الشهوية مستنكراً عند أهل الشرع بحيث يحكمون بفسق فاعله اعادنا الله من الزلة والله المستعان.

الفرع الحادي عشر: ان الشعر اذا تضمن الكذب يكون حراماً والوجه فيه انّ الكذب حرام بلا فرق بين كونه في شعر أو نثر قال الشيخ الأعظم تدل على حرمة الكذب الأدلة الأربعة أقول قد تكرر منا انه لا طريق للعقل في استنباط الحكم الشرعي إذ مناط الأحكام الشرعية مجهول عندنا ولا يعقل ان يحيط المحاط بالمحيط وانما العقل مستقل في باب وجوب الاطاعة وحرمة المعصية إذ لو لم يكن العقل مستقلاً في ذلك المقام لا يتم أمر البعث والزرع وان شئت فقل لا يتم أمر الاطاعة حتى بالتسلسل نعم لا اشكال في انّ العقل حاكم بالحسن والقبح في جملة من الأمور المربوطة بالعيش في هذه الدار بلا لحاظ الشرع والشرعية مثلاً لا اشكال في ان العقل يحكم ويدرك قبح الكذب اذا كان فيه اضرار وموجباً لنقصان في الكاذب أو غيره

وأما اذا لم يكن كذلك كما لو قال السماء تحتنا لا يكون قبيحاً وعلى الجملة لا مجال للاستدلال على حرمة الكذب بالعقل وأما الاجماع فلا مجال لانكاره بل حرمة الكذب بمرتبة من الوضوح الى حد اذا قيل حرمة الكذب شرعاً أظهر من الشمس وأبين من الامس لا يكون جزافاً وأما من الكتاب فيدل على المدعى قوله تعالى ﴿ففي قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً ولهم عذاب أليم بما كانوا يكذبون﴾^(١) فان المستفاد من الآية الشريفة ان الكذب بما هو وعلى اطلاقه مبغوض عند الله.

وأما من السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله عز وجل جعل للشرايق اقفاً وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب^(٢) وغيره مما ورد في الباب المشار إليه.

الفرع الثاني عشر: ان الشعر المتضمن لهجاء المؤمن حرام وذلك بالاجماع ولقوله تعالى ﴿ويل لكل همزة لمزة﴾^(٣) وأما من السنة فتدل على حرمة جملة من النصوص منها ما رواه أبان بن تغلب عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما اسري بالنبي صلى الله عليه وآله قال: يا رب ما حال المؤمن عندك قال يا محمد من أهان لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة وأنا أسرع شيء الى نصرته أوليائي الحديث^(٤) الى غيره مما ورد في الباب المشار اليه و١٤٧ و١٤٨.

(١) البقرة: ١٠.

(٢) الوسائل: الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٣) الهمزة: ١.

(٤) الوسائل: الباب ١٤٦ من أبواب العشرة، الحديث ١.

الفرع الثالث عشر: ان الشعر المتضمن للتشبيب بالمرأة المؤمنة هل يكون حراماً؟ ما يمكن أن يذكر أو ذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول: أنه هتك للمولى وللأحكام الشرعية ومن الظاهر أن هتك المولى وأحكامه حرام وفيه أن مجرد تمني الحرام لا يكون حراماً نعم تمني الحرام بما أنه حرام لا يبعد أن يكون مصداقاً للتجري على المولى والتجري يوجب استحقاق العقوبة مضافاً الى ان التشبيب لا يستلزم تمني الحرام إذ يمكن أن يكون متمنياً بالسبب الشرعي الحلال.

الوجه الثاني: أنه ايذاء للغير والايذاء حرام ويرد عليه أولاً أن التشبيب لا يستلزم اطلاع الطرف المقابل كي يتأذى وثانياً الكلية ممنوعة فان النفوس مختلفة وربما تتلذذ وثالثاً أنه أي دليل دل على حرمة كل ايذاء سيما اذا لم يكن الفاعل في مقام الايذاء بل في مقام التلذذ والآن يلزم أن كل شخص يفعل فعلاً يكون موجباً لايذاء الغير يصير ذلك الفعل حراماً وهو كما ترى.

الوجه الثالث: أنه مصداق اللهو فيكون حراماً وفيه أولاً أنه لا يستلزم اللهوية بل يمكن أن يكون فيه غرض عقلائي وثانياً أنه لا دليل على حرمة اللهو بل الدليل قائم على خلافه لاحظ قوله تعالى ﴿وما هذه الحياة الدنيا الا لهو ولعب وان الدار الآخرة لهي الحيوان لو كانوا يعلمون﴾^(١) وصفوة القول ان اللهو حرام في الجملة لا بالجملة.

الوجه الرابع: أنه من الفحشاء والمنكر وفيه أنه مصادرة بالمطلوب والدليل عين المدعى.

الوجه الخامس: أنه مناف مع العفاف المعتبر في الشاهد لاحظ حديث ابن أبي يعفور^(١) فإن المستفاد من الحديث أن العفاف من المحرمات شرط في العدالة ومن ناحية أخرى أن العدالة واجبة فيتم الأمر وفيه أن العفاف من المحرمات شرط في العدالة لا مطلق العفاف.

الوجه السادس: أن المستفاد من حرمة الخلوة مع الأجنبية والنهي عن قعود النساء مع الرجال في الخلاء والنهي عن قعود الرجل مكان المرأة قبل أن يبرد ورجحان التستر عن نساء أهل الذمة لانهم يصفن لازواجهن والأمر بالتستر عن الطفل المميز لأنه يصف وامثالها أن إثارة الشهوة حرام وفيه بعد الغض عن اسناد تلك الاخبار وفرض دلالتها على المدعى إنما تدل على حرمة إثارة الشهوة في الموارد المذكورة لا على الإطلاق والأيلزم حرمة أكل ما يوجب كثرة القوة الغريزية الشهوية وهل يمكن النفوة به أضف الى ذلك أن ملازمة التشبيب مع إثارة الشهوة أول الكلام.

الوجه السابع: أنه يوجب اغراء الفساق بها ويرد عليه أولاً أنه لا ملازمة بين الأمرين وثانياً أنه ما الفرق بين كون الاغراء بالشعر أو بالنثر وايضاً ما الفرق بين الاجنبية والحليلة وثالثاً أنه ما الدليل على حرمة الاغراء غير الاعانة على الاثم التي كونها محرمة أول الكلام والاشكال والذي يكون حراماً التعاون عليه كما في الآية الشريفة ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واتقوا الله ان الله شديد العقاب﴾^(٢).

(١) لاحظ ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٢) المائدة: ٢.

الوجه الثامن: أنه يوجب النقص فيها ويرد عليه أولاً أنه لا ملازمة بين الأمرين وثانياً أنه على فرض الحرمة لا تختص بالشعر بل التنقيص حرام بأي وجه كان فلاحظ.

الفرع الرابع عشر: أن الشعر فيما عدا ما ذكر مباح وهي ثابتة لكل ما لم يحم على حرمة دليل فأن مقتضى اصالة الحل جوازه ما لم يحم دليل على حرمة.

الفرع الخامس عشر: أن الاكثار من الشعر مكروه لاحظ مارواه محمد بن مروان قال: كنت قاعداً عند أبي عبدالله عليه السلام وأنا ومعرفة بن خربوذ وكان ينشدني الشعر وانشدته ويسألني وأسأله وأبو عبدالله يسمع فقال أبو عبدالله عليه السلام ان رسول الله ﷺ قال لئن يمتلىء جوف الرجل قيحاً خير له من أن يمتلىء شعراً فقال معرفة انما يعني بذلك الذي يقول الشعر فقال ويحك أو ويلك قد قال ذلك رسول الله ﷺ (١) والحديث مخدوش سنداً فلا يعتد به لكن رواه ابن ادريس في آخر السرائر نقلاً من كتاب عبدالله بن بكير ولاحظ مارواه اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ من تمثل ببیت شعر من الخنا لم يقبل منه صلاة في ذلك اليوم ومن تمثل بالليل لم يقبل منه صلاة تلك الليلة (٢) ومارواه محمد بن الحسين الرضي في المجازات النبوية قال: قال ﷺ: لان يمتلىء جوف أحدكم قيحاً حتى يريه أي يفسده خير له من أن يمتلىء شعراً (٣).

(١) الوسائل: الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة وآدابها، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

السادسة: الزمر والعود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام
يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف في الأملاك والختان خاصة (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه يحرم المزمار والصنج والعود وغيرها من آلات اللهو قال
سيدنا الاستاد رحمته الله في بحث حرمة اللهو حرمة هذا القسم من ضروريات الدين بحيث
يكون منكرها خارجاً عن زمرة المسلمين وقال النراقي رحمته الله في المستند يحرم
الاشتغال بالملاهي واستعمال آلات اللهو وحرمة مصرح بها في أكثر كتب
الاصحاب ذكره في النهاية والسرائر والشرايع والتافع والقواعد والارشاد
والتحريم والتذكرة والدروس والمسالك والكفاية وغيرها وفي الأخير لا اعرف في
حرمة خلافاً بين الاصحاب ونبي المحدث المجلسي في حق اليقين الخلاف فيها بين
الشيعة وفي شرح الارشاد للاردبيلي أنه اجماع عندنا الى آخر كلامه وتدل على
حرمة المزمار مارواه ابن جعفر (١) اذا كان نسخة (ما لم يزمر به) صادرة عن
المعصوم عليه السلام وفي المقام جملة من النصوص نرى انه هل يستفاد المدعى منها ومن
تلك النصوص مارواه حمزان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: ألا تعلم ان من
انتظر أمرنا وصبر على ما يرى من الأذى والخوف فهو غداً في زمرة من رأيت
الحق قد مات وذهب أهله ورأيت الجور قد شمل البلاد ورأيت القرآن قد خلق
وأحدث فيه ما ليس فيه ووجه على الأهواء ورأيت الدين قد انكفأ كما ينكفيء
الماء ورأيت أهل الباطل قد استعلوا على أهل الحق ورأيت الشرّ ظاهراً لا ينهى
عنه ويعذر اصحابه ورأيت الفسق قد ظهر واكتفى الرجال بالرجال والنساء
بالنساء... الى أن قال ورأيت الملاهي قد ظهرت يمرّ بها لا يمنعها احد أحداً

ولا يجتريء أحد على منعها، الحديث^(١) ولا اشكال ظاهراً في سند الحديث الا من ناحية حمران بن أعين فان الرجل لم يوثق صريحاً ولكن الظاهر من الكلمات ان الرجل يعتمد عليه قال الحر في الخاتمة: حمران بن أعين تابعي مشكور قاله العلامة وروى الكشي مدحه وكذا غيره ومدائحه كثيرة وقال أبو غالب الزراري في رسالته لولده كان حمران من أكبر مشايخ الشيعة المفضلين الذين لا يشك فيهم وكان أحد حملة القرآن وكان عالماً بالنحو واللغة ووثق الشيخ والنجاشي والعلامة الزراري قال العلامة في ترجمته كان شيخ أصحابنا في عصره واستادهم ونقيبهم وقال النجاشي في حقه وكان شيخ العصابة في زمنه ووجههم وقال الشيخ في حقه أنه شيخ اصحابنا في عصره واستادهم وثقتهم فالظاهر ان الحديث تام من حيث السند.

وفي المقام جملة من الروايات لا بد من ملاحظتها منها ما رواه اسحاق بن جرير قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ان شيطاناً يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى توتى نساؤه فلا يغار^(٢) ومنها ما رواه أبو داود المسترق قال: من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلط الله عليه شيطاناً يقال له القفندر فلا يبقى عضو من اعضاءه الا قعد عليه فاذا كان كذلك نزع منه الحياء ولم يبال ما قال ولا ما قيل فيه^(٣) ومنها ما رواه كليب الصيداوي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ضرب العيدان ينبت

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة^(١) ومنها مارواه موسى بن حبيب عن علي بن الحسين عليه السلام قال: لا يقدر الله أمة فيها بربط يققع وناية تفجع^(٢) ومنها مارواه سماعة قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: لما مات آدم شمت به ابليس وقايل فاجتمعا في الأرض فجعل ابليس وقايل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك^(٣) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات^(٤) ومنها مارواه عمران الزعفراني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها الحديث^(٥) ومنها مارواه حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: يا علي ثلاثة يقسين القلب استماع اللهو وطلب الصيد واتبان باب السلطان^(٦) ومنها ما في المقنع قال: واجتنب الملاهي واللعب بالخواتيم والاربعة عشر وكل قمار فإن الصادقين عليهم السلام نهوا عن ذلك^(٧) ومنها مارواه عامر الطائي عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي أنه سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعية قال: تدعو على أهل

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٩.

المعازف والمزامير والعيذان^(١) ومنها مارواه السياري رفعه عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن السفلة فقال: من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور^(٢) ومنها مارواه نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: يا نوف إياك أن تكون عشاراً أو شاعراً أو شرطياً أو عريفاً أو صاحب عرطبة وهي الطنبور أو صاحب كوبة وهو الطبل فإن نبي الله خرج ذات ليلة فنظر الى السماء فقال أما أنها الساعة التي لا ترد فيها دعوة إلا دعوة عريف أو دعوة شاعر أو دعوة عاشر أو شرطى أو صاحب عرطبة أو صاحب كوبة^(٣) ومنها مارواه ورام بن أبي فراس في كتابه قال: قال عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد ولا يستجاب دعاؤهم وترفع عنهم البركة^(٤) ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللعب بأربعة عشر وشبهها قال: لا يستحب شيئاً من اللعب غير الرهان والرمي^(٥) ومنها مارواه عبدالله بن علي^(٦) ومنها مارواه عن عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع^(٧) ومنها مارواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: خرجت وأنا أريد داود بن عيسى بن علي وكان ينزل بئر ميمون وعليّ ثوبان غليظان فلقيت امرأة عجوزاً

(١) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٦) لاحظ ص ٢٤٤.

(٧) الوسائل: الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

ومعها جاريتان فقلت يا عجوز اتباع هاتان الجاريتان فقالت: نعم ولكن لا يشتريهما مثلك قلت: ولم قالت لان أحديهما مغنية والاخرى زامرة الحديث^(١) ومنها ما في عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول اخاف عليكم استخفافاً بالدين وبيع الحكم وقطيعة الرحم وان تتخذوا القرآن مزامير تقدمون أحدكم وليس بأفضلكم في الدين^(٢) ومنها ما رواه عبدالله بن عباس^(٣) ومنها ما في الارشاد قال: وقال عليه السلام: اذا عملت امتي خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء اذا كان الفىء دولاً والامانة مغنماً والصدقة مغرمأ واطاع الرجل امرأته وعصى امه وبر صديقه وجفا اباه وارتفعت الاصوات في المساجد واكرم الرجل مخافة شره وكان زعيم القوم اردلهم ولبسوا الحرير واتخذوا القينات والمعازف وشربوا الخمر وكثر الزنا فارتقبوا عند ذلك ريحاً حمراء وخسفاً أو مسخاً وظهور العدو عليكم ثم لاتنصرون^(٤) ومنها ما عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: انهي امتي عن الزمر والمزمار والكوبات والكيوبات^(٥) ومنها ما بهذا الاسناد قال علي عليه السلام: تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا وعلى الذين يعملون عمل قوم لوط وعلى قوم يضربون

(١) الوسائل: الباب ٩٩ من هذه الأبواب، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٣) لاحظ ص ٢٨٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣١.

(٥) مستدرک الوسائل: الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

بالدفوف والمعازف^(١) ومنها ما عن علي عليه السلام انه رفع اليه رجل كسر بربطاً فابطله^(٢) ومنها ما رواه زيد النرسي في أصله عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في حديث فيمن طلب الصيد لاهياً وان المؤمن لفي شغل عن ذلك شغله طلب الآخرة عن الملاهي الى أن قال وان المؤمن عن جميع ذلك لفي شغل ماله وللملاهي فان الملاهي تورث قساوة القلب تورث النفاق واما ضربك بالصوالج فان الشيطان معك يركض والملائكة تنفر عنك وان اصابك شيء لم تؤجر ومن عثر به دابته فمات دخل النار^(٣) ومنها ما في دعائم الاسلام روينا عن جعفر بن محمد عليه السلام انه سئل عن اللهو في غير النكاح فانكره وتلا قول الله عز وجل ﴿وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعبين لو اردنا أن نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا الى قوله تصفون﴾^(٤) ومنها ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال: انهي أمتي عن الزفن والمزمار وعن الكوبت والكبارات^(٥) ومنها ما عن علي عليه السلام انه رفع اليه رجل كسر بربطاً فابطله ولم يوجب على الرجل شيئاً^(٦) ومنها ما عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال: من ضرب في بيته بربطاً أربعين صباحاً سلط الله عليه شيطاناً لا يبقى عضواً منه الا قعد عليه فاذا كان ذلك نزع منه الحياء فلم يبال بما قال ولا ما قيل له^(٧) ومنها ما

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٨.

عنه عليه السلام انه قال: مر بي ابي وأنا غلام صغير وقد وقفت على زمارين وطبالين ولعابين استمع فأخذ بيدي فقال مر لعلك ممن شمت بآدم فقلت وكيف ذلك يا أبة قال: هذا الذي ترى كله من اللهو والغناء انما صنعه ابليس شماتة بآدم عليه السلام حين اخرج من الجنة^(١) ومنها ما في فقه الرضا عليه السلام ونروي أنه من لقي في بيته طنبوراً أو عوداً أو شيئاً من الملاهي من المعزفة والشطرنج واشباهه أربعين يوماً فقد باء بغضب من الله فان مات في أربعين مات فاجراً فاسقاً مأواه النار وبش المصير^(٢) ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: ان الله حرّم الدف والكوبة والمزامير وما يلعب به^(٣) ومنها ما عنه عليه السلام أنه قال: نهينا عن صوتين أحمقين فاجرين صوت عند المصيبة مع خمش الوجوه وشق الجيوب وصوت عند النعمة باللهو واللعب بالمزامير وانهما مزامير الشيطان^(٤) ومنها ما عنه عليه السلام أنه قال: اللعب بالكعاب والصفير بالحمام وأكل الربا سواء^(٥) ومنها ما في عوالي الآلي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه نهى عن الطرب بالدف والرقص وعن اللعب كله وعن حضوره وعن الاستماع اليه ولم يجز ضرب الدف الا في الاملاك والدخول بشرط أن يكون في البكر ولا يدخل الرجال عليهن^(٦) ومنها ما عنه عليه السلام قال: لا تدخل الملائكة بيتاً فيه خمر

(١) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٤.

أودف أو طنبور أو نرد ولا يستجاب دعاؤهم وترتفع عنهم البركة^(١) ومنها مارواه أبو امامة عن رسول الله ﷺ أنه قال: ان الله تعالى بعثني هدى ورحمة للعالمين وامرني أن أمحو الزمائر والمعازف والأوتار والأوثان وأمور الجاهلية الى أن قال ان آلات الزمائر شراؤها وبيعها وئمنها والتجارة بها حرام الخبر^(٢) ومنها ما في جامع الأخبار: قال رسول الله ﷺ: يحشر صاحب الطنبور يوم القيامة وهو اسود الوجه وبيده طنبور من نار وفوق رأسه سبعون ألف ملك بيد كل ملك مقمعة يضربون رأسه ووجهه ويحشر صاحب الغناء من قبره أعمى واخرس وابكم ويحشر الزاني مثل ذلك وصاحب الزمار مثل ذلك وصاحب الدف مثل ذلك^(٣) ومنها مارواه نوف البكالي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في حديث فان استطعت أن لا تكون عريفاً ولا شاعراً ولا صاحب كوبة ولا صاحب عرطبة فافعل فان داود عليه السلام رسول رب العالمين خرج ليلة من الليالي فنظر في نواحي السماء ثم قال والله رب داود ان هذه الساعة لساعة ما يوافقها عبد مسلم يسأل الله فيها خيراً الا أعطاه اياه الا أن يكون عريفاً أو شاعراً أو صاحب كوبة أو صاحب عرطبة^(٤) ومنها ما عن الرضا عليه السلام استماع الأوتار من الكبائر^(٥) ونقل انه سمع أمير المؤمنين عليه السلام رجلاً يطرب بالطنبور فمنعه وكسر طنבורه ثم استتابه فتاب ثم قال

(١) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٩.

اتعرف ما يقول الطنبور حيث يضرب قال وصي رسول الله ﷺ اعلم فقال انه يقول:

ستندم ستندم أيا صاحبي ستدخل جهنم أيا ضاربي^(١)
ومنها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: المؤمن يعاف الله ويألف الجسد
وقال عليه السلام لم يعقل من وله باللعب واستهتر باللهو والطرب^(٢) ومما يدل على المدعى
مارواه القمي قال: حدثني أبي عن سليمان بن مسلم الخشاب عن عبد الله بن جريح
المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس قال: حججنا مع رسول
الله ﷺ حجة الوداع فأخذ بحلقة باب الكعبة ثم أقبل علينا بوجهه فقال: ألا
أخبركم بأشراط الساعة وكان أدنى الناس منه يومئذ سلمان رحمة الله عليه فقال
بلى يا رسول الله فقال ﷺ: إن من أشراط القيامة اضاءة الصلوات واتباع
الشهوات... الى أن قال وعندها تحج أغنياء أمتي للنزهة وتحج أوساطها للتجارة
وتحج فقرائهم للرياء والسمعة فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله
ويتخذونه مزامير ويكون أقوام يتفقهون لغير الله وتكثر أولاد الزنا ويستغنون
بالقرآن الحديث^(٣).

الفرع الثاني: أنه يفسق فاعله ومستمعه وهذا ظاهر واضح إذ بعد كون فعله
واستماعه حراماً يترتب عليه فسق الفاعل والمستمع ولا يبعد أن يقال ان المشرعة
بما هم كذلك يرون الفاعل والمستمع من زمرة الفساق.

(١) نفس المصدر، الحديث ٢٠.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢١.

(٣) تفسير القمي: ج ٣ سورة محمد ﷺ آية ١٨ ص ٣٠٣ - ٣٠٦.

السابعة: الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قاذح في العدالة (١).

الفرع الثالث: أنه يكره الدف في الزفاف والختان خاصة واستدل على الجواز بما نقل عن النبي ﷺ في سنن البيهقي اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني بالدف، ولا اعتبار بأمثال هذه الأحاديث والحق هي الحرمة على الاطلاق لاطلاق الادلة وعدم قيام دليل على التخصيص فلاحظ.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أن الحسد معصية قال في الجواهر الحسد تمنّي زوال النعمة عن الغير أو هزوله وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام أن الرجل ليأتمني بأدنى بادرة فيكفر وإن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب (١) ومنها ما رواه جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب (٢) ومنها ما رواه داود الرقي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضاً الحديث (٣) ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: كاد الفقر أن يكون كفراً وكاد الحسد أن يغلب القدر (٤) ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: آفة الدين الحسد والعجب والفخر (٥) ومنها ما رواه داود الرقي عن

(١) الوسائل: الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ قال الله عز وجل 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^(١) ومنها مارواه الفضيل بن عياض عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان المؤمن يغبط ولا يحسد والمنافق يحسد ولا يغبط^(٢) ومنها مارواه حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ثلاثة لم ينجح منها نبي فمن دونه التفكير في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا أن المؤمن لا يستعمل حسده^(٣) ومنها مارواه حماد بن عمرو وانس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليه السلام في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال: يا علي أنهاك عن ثلاث خصال الحسد والحرص والكبر^(٤) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اصول الكفر ثلاثة الحرص والاستكبار والحسد الحديث^(٥) ومنها مارواه الحسن بن علي بن فضال عن أبي الحسن علي بن موسى الرضا عن آبائه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: دب اليكم داء الامم قبلكم البغضاء والحسد^(٦) ومنها مارواه أبو بصير قال: قال أبو عبدالله الصادق عليه السلام اصول الكفر ثلاثة الحرص والاستكبار

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١١.

والحسد^(١) ومنها ما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: حسد الصديق من سقم المودة^(٢) وقال عليه السلام: صحة الجسد من قلة الحسد^(٣) ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه عن جده عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ ذات يوم لأصحابه ألا أنه قد دب اليكم داء الامم من قبلكم وهو الحسد ليس بحائق الشعر لكنه حائق الدين وينجى فيه أن يكف الانسان يده ويخزن لسانه ولا يكون ذا غمر على أخيه المؤمن^(٤) ومنها ما رواه سيابة بن أيوب ومحمد بن الوليد وعلي بن اسباط يرفعونه الى أمير المؤمنين عليه السلام قال: ان الله يعذب الستة بالستة العرب بالعصية والدهاقين بالكبر والأمراء بالجور والفقهاء بالحسد والتجار بالخيانة وأهل الرساتيق بالجهل^(٥) ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال: سئل علي بن الحسين عليه السلام أي الأعمال أفضل قال: ما من عمل بعد معرفة الله ومعرفة رسول الله ﷺ أفضل من بغض الدنيا فان لذلك شعباً كثيرة وللمعاصي شعباً فأول ما عصى الله به الكبر الى أن قال ثم الحرص ثم الحسد وهي معصية ابن آدم حيث حسد أخاه فقتله فتشعب من ذلك حب النساء وحب الدنيا وحب الرئاسة وحب الراحة وحب الكلام وحب العلو والثروة فصرن سبع خصال فاجتمعن كلهن في حب الدنيا فقال الأنبياء والعلماء بعد معرفة ذلك حب الدنيا رأس كل خطيئة

(١) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٥) الوسائل: الباب ٥٧ من هذه الأبواب، الحديث ٦.

والدنيا دنيا وان دنيا بلاغ ودنيا ملعونة^(١) فاما المقدار الذي لا يكون اختيارياً للشخص فلا يكون حراماً لعدم معقولية تعلق التكليف به وأما الزائد عليه بآية مرتبة كانت فالمستفاد من النص حرمة واما حديث حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: رفع عن أمتي تسعة أشياء الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشقة^(٢) الدال على رفع الحرمة منه فسنده مخدوش بأحمد بن محمد بن يحيى فان الرجل لم يوثق وانما العلامة قال في حقه حديثه صحيح وهذا المقدار لا يكفي كما لا يخفى على الخبير.

الفرع الثاني: أنه تحرم بغضة المؤمن ويمكن أن يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: ما كاد جبرئيل يأتيني الا قال يا محمد اتق شحنا الرجال وعداوتهم^(٣) ومنها ما رواه الوليد بن صبيح قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال رسول الله ﷺ: ما عهد اليّ جبرئيل في شيء ما عهد اليّ في معادة الرجال^(٤) ومنها ما رواه الحسن بن الحسين الكندي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال جبرئيل عليه السلام للنبي ﷺ: اياك وملاحاة الرجال^(٥) ومنها ما رواه عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

(١) الوسائل: الباب ٦١ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: الباب ٥٦ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٣.

اياكم والمشاركة فانها تورث المعرة وتظهر العورة^(١) ومنها ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من زرع العداوة حصدا ما بذر^(٢) ومنها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: ما أتاني جبرئيل عليه السلام قطّ الا وعظني فأخر قوله لي إياك ومشاركة الناس فانها تكشف العورة وتذهب بالعز^(٣) ومنها ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ في حديث الا أن في التباغض الحالقة لا أعني حالقة الشعر ولكن حالقة الدين^(٤) ومنها ما رواه عبد الله بن محمد بن عمر عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن آبائه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من كثر همّه سقم بدنه ومن ساء خلقه عذب نفسه ومن لاحى الرجال سقطت مروءته ثم قال رسول الله ﷺ: لم يزل جبرئيل عليه السلام ينهاني عن ملاحاة الرجال كما ينهاني عن شرب الخمر وعبادة الأوثان^(٥) ومنها ما رواه محمد بن الحسن بن بنت إلياس عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن آبائه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: إياكم ومشاركة الناس فانها تظهر المعرة وتدفن العزة^(٦).

الفرع الثالث: ان التظاهر بذلك قادح في العدالة أقول يمكن أن يكون مراد

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٩.

الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرّم تردّ به الشهادة وفي المتكأ عليه والافتراش له تردد والجواز مروّي وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به للرجال (١).

الماتن من التظاهر ترتيب الأثر الخارجي وأما مجرد الأمر القلبي الخارج عن الاختيار فلا يمكن الالتزام بحرمته قال في الجواهر لكن الظاهر ان ما يجده الانسان من الثقل من بعض أخوانه لبعض أحوال وأفعال أو لغير ذلك ليس من البغض ان شاء الله فانه لا ينفك عنه أحد من الناس.

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: ان لبس الحرير في غير الحرب للرجال محرم اذا كان اختيارياً قال في الجواهر في ذيل كلام الماتن باجماع علماء الاسلام ونصوصهم الخ وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يصلح لباس الحرير والديباج فأما بيعهما فلا بأس (١) ومنها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله ﷺ قال لعلي عليه السلام: اني أحب لك ما أحب لنفسي واكره لك ما اكره لنفسي فلا تتختم بخاتم ذهب الى أن قال: ولا تلبس الحرير فيحرق الله جلدك يوم تلقاه (٢) ومنها ما رواه مسعدة ابن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله ﷺ نهاهم عن سبع منها لباس الاستبرق والحرير والقز والارجوان (٣) ولكن النصوص المشار اليها اما مخدوشة سنداً وأما مورد التأمل أما الحديث الأول فمخدوش بالارسال وأما الثاني فبضعف اسناد الصدوق الى

(١) الوسائل: الباب ١١ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١١.

أبي الجارود ورواه في العلل مسنداً وفي طريقه محمد بن أحمد ومحمد بن حسن ولم يظهر لي حالهما للاشتراك وأما الحديث الحادي عشر فبمسعدة بن صدقة وتدل على المدعى جملة أخرى من النصوص منها ما رواه اسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا في الحرب ^(١) ومنها ما رواه ابن بكير مرسلًا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلبس الرجل الحرير والديباج إلا في الحرب ^(٢) ومنها ما رواه سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لباس الحرير والديباج فقال: أما في الحرب فلا بأس به وإن كان فيه تماثيل ^(٣) ومنها ما أرسله محمد بن علي بن الحسين قال: لم يطلق النبي صلى الله عليه وآله لبس الحرير حد من الرجال إلا لعبدالرحمن بن عوف وذلك أنه كان رجلاً قملاً ^(٤) ومنها ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علياً كان لا يرى بلباس الحرير والديباج في الحرب إذا لم يكن فيه التماثيل بأساً ^(٥) ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال تهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لبس الحرير والديباج والقز للرجال فأما النساء فلا بأس ^(٦) ومنها ما رواه جابر الجعفي قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ليس على النساء أذان إلى أن قال: ويجوز

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب لباس المصلي، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٦) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٥.

.....
 للمرأة لبس الديباج والحرير في غير صلاة واحرام وحرّم ذلك على الرجال الآ في
 الجهاد ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلّي فيه وحرّم ذلك على الرجال الآ في
 الجهاد^(١) وفي المعتمر منها كفاية لاحظ الحديث الثالث والخامس فانها يدلان
 بالمنطوق على جواز اللبس في الحرب وعدمه في غيره فلاحظ.

الفرع الثاني: أنه ترد شهادة لابس الحرير وهذا على طبق القاعدة الأولية إذ
 بعد كون اللبس حراماً يكون اللابس فاسقاً وتعتبر في الشاهد العدالة.

الفرع الثالث: أن في الاتكاء عليه والافتراش له تردد والجواز مروي لاحظ
 مارواه علي بن جعفر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله في
 الديباج والمصلّى الحرير هل يصلح للرجل النوم عليه والتكأة والصلاة قال:
 يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه^(٢) ولا وجه للترديد مع اختصاص دليل المنع
 باللبس.

الفرع الرابع: أنه يحرم التختم بالذهب للرجال وتدل على المدعى جملة من
 النصوص منها مارواه روح بن عبد الرحيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول
 الله ﷺ لأمر المؤمنين عليهم السلام: لا تختم بالذهب فانه زينتك في الآخرة^(٣) ومنها
 مارواه جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تجعل في يدك خاتماً من

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: الباب ١٥ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ١.

ذهب^(١) ومنها مارواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لانه من لباس أهل الجنة^(٢) ومنها مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام ان النبي ﷺ قال لعلي عليه السلام: اني أحب لك ما أحب لنفسي وأكره لك ما أكره لنفسي لا تتختم بخاتم ذهب فانه زينتك في الآخرة الحديث^(٣) ومنها مارواه البراء بن عازب قال: نهى رسول الله ﷺ عن سبع وأمر بسبع نهانا ان نتختم بالذهب وعن الشرب في آنية الذهب والفضة وقال من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة وعن ركوب المياثر وعن لبس القسبي وعن لبس الحرير والديباج والاستبرق وأمرنا باتباع الجنائز وعبادة المريض وتسميت العاطس ونصرة المظلوم وافشاء السلام واجابة الداعي وابرار القسم^(٤) ومنها مارواه مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام ان رسول الله ﷺ نهاهم عن سبع منها التختم بالذهب^(٥) ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب قال: لا^(٦) ومنها مارواه حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال النبي ﷺ لعلي عليه السلام: اياك ان تختم بالذهب فانه حليتك في الجنة واياك أن تلبس القسبي^(٧)

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١١.

ويستفاد من حديث ابن القدّاح عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ النبي ﷺ تختم في يساره بخاتم من ذهب ثم خرج على الناس فطفق الناس ينظرون اليه فوضع يده اليمنى على خنصره اليسرى حتى رجع الى البيت فرمى به فما لبسه ^(١) ان النبي ﷺ تختم بالذهب وسند الحديث ساقط بسهل والطريق الآخر مخدوش بالوشاء فالنتيجة ان التختم بالذهب حرام على الرجال مضافاً الى ان المرتكز في أذهان أهل الشرع كذلك.

الفرع الخامس: أنه يحرم التزين بالذهب للرجال ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه وما يمكن أن يستدل به عليه جملة من النصوص منها ما رواه أبو الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذهب يحلّى به الصبيان فقال: كان علي عليه السلام يحلّى ولده ونساءه بالذهب والفضة ^(٢) ومنها ما رواه داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذهب يحلّى به الصبيان فقال: انه كان ابي ليحلّى ولده ونساءه الذهب والفضة فلا بأس به ^(٣) ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن حلية النساء بالذهب والفضة فقال: لا بأس ^(٤) فان المستفاد من هذه الروايات ان المرتكز في ذهن الراوي عدم الجواز بالنسبة الى الرجال وانما يسئل عن جوازه بالنسبة الى النساء والصبيان والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه ويمكن الاستدلال بما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: الباب ٦٣ من أبواب أحكام الملابس، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

الرجل يحلّى أهله بالذهب قال: نعم النساء والجواري فأما الغلمان فلا^(١) فان المستفاد من الحديث جوازه بالنسبة الى الجواري والنساء وأما الغلمان فلا غاية الأمر نلتزم بالجواز بالنسبة الى الاطفال قبل البلوغ وسيدنا الاستاذ رحمته الله في الشرط الخامس من شرائط لباس المصلي حكم بجواز التزين بالذهب للرجال فيما لا يصدق عليه عنوان اللباس وقررنا ما حكم به وقلنا ان الوجه فيه عدم الدليل على الحرمة والظاهر ان ما بيناه هنا أوفق بالقواعد.

بقي شيء وهو أنه هل يجوز شد الاسنان بالذهب أو هل يجوز وضع السن من الذهب بان يغلق السن الاصلي بالغلاف المأخوذ من الذهب كما هو المتعارف فنقول اما في صورة صدق اللباس فلا يجوز كما تقدم لكن صدق عنوان اللباس محل اشكال بل منع وأما تغليف السن بالذهب اذا صدق عليه عنوان التزين به فيكون حراماً لما تقدم من تمامية الدليل على حرمة وأما شد الاسنان بالذهب فعلى تقدير صدق التزين يكون حراماً لما تقدم وأما على تقدير عدم الصدق فلا يكون حراماً للاصل الاولي وللنص الخاص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان اسنانه استرخت فشدّها بالذهب^(٢) فان الحديث يدل على الجواز فان عمل الامام صلوات الله عليه دليل على الجواز وحيث انه نقل الفعل الخارجي لا بحال لدعوى الاطلاق فالنتيجة التفصيل بين صدق عنوان التزين وعدمه بأن يقال يجوز في الصورة الثانية وفي الأولى لا يجوز.

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب لباس المصلي، الحديث ١.

التاسعة: اتخاذ الحمام للأنس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان
اتخذها للفرحة والتطير فهو مكروه والرهان عليها قمار (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: ان اتخاذ الحمام للأنس وانفاذ الكتب جائز والوجه فيه ان كل
فعل اذا لم يكن عليه دليل يدل على منعه يكون جائزاً بمقتضى الاصل وتدل على
الجواز جملة من النصوص منها مارواه معاوية بن وهب قال: الحمام من طيور
الأنبياء (١) ومنها مارواه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان أصل حمام
الحرم بقية حمام كانت لاسماعيل بن ابراهيم اتخذها كان يأنس بها (٢) وقال
أبو عبدالله عليه السلام: يستحب أن يتخذ طيراً مقصوداً يأنس بن مخافة الهوام (٣) ومنها
مارواه يحيى الأزرق قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: احتفر أمير المؤمنين عليه السلام بئراً فرموا
فيها فاخبر بذلك فجاء حتى وقف عليها فقال لتكفن أو لاسكنتها الحمام ثم قال أبو
عبدالله عليه السلام: ان حفيف اجنحتها ليطرده الشياطين (٤) ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام:
ذكر الحمام عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل بلغني أن عمر رأى حماماً يطير
وتحته رجل فقال عمر شيطان تحته شيطان فقال أبو عبدالله عليه السلام: ما كان اسماعيل
عندكم فقيل صديق فقال: ان بقية حمام الحرم من حمام اسماعيل عليه السلام (٥) ومنها
مارواه عبد الأعلى مولى آل سام قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ان أول حمام

(١) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب أحكام الدواب، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

كان بمكة حمام كان لاسماعيل صلى الله عليه وآله عليه (١) ومنها مارواه أبو سلمة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الحمام طير من طيور الأنبياء التي كانوا يمسون في بيوتهم وليس من بيت فيه حمام إلا لم يصب ذلك البيت آفة من الجن إن سفهاء الجن يعبثون بالبيت فيعبثون بالحمام ويدعون الناس قال: ورأيت في بيت أبي عبد الله عليه السلام حماماً لابنه اسماعيل (٢) ومنها مارواه أبو خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس من بيت فيه حمام إلا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجن إن سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الإنسان (٣) ومنها مارواه أبو خديجة أيضاً قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: هذه الحمام حمام الحرم من نسل حمام اسماعيل بن إبراهيم التي كانت له (٤) ومنها مارواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شكى رجل إلى رسول الله ﷺ الوحشة فأمره أن يتخذ زوج حمام (٥) ومنها مارواه زيد الشحام قال: ذكرت الحمام عند أبي عبد الله عليه السلام فقال: اتخذوها في منازلكم فأنها محبوبة لحقتها دعوة نوح عليه السلام وهي أنس شيء في البيوت (٦) ومنها مارفعه سهل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الله ليدفع بالحمام هذه الدار (٧) ومنها مارواه يعقوب بن جعفر قال: قال أبو الحسن الأول عليه السلام ونظر إلى

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١٢.

حمام في بيته ما من انتفاض ينتفض بها الا نفر الله بها من دخل البيت من عزة أهل الأرض^(١) ومنها مارواه يحيى الأزرق قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان حفيف اجنحة الحمام ليطرد الشياطين^(٢) ومنها ما أرسله الصدوق قال: شكا رجل الى النبي صلى الله عليه وآله الوحدة فأمره باتخاذ زوج حمام^(٣) ومنها مارواه عبد الكريم بن صالح قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر قد ذرقن على الفراش فقلت جعلت فداك هؤلاء الحمام تقذف الفراش فقال: لا أنه يستحب أن يمسن في البيت^(٤) ومنها ما أرسله أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان في منزل رسول الله صلى الله عليه وآله زوج حمام أحمر^(٥) ومنها مارواه محمد بن كرامة عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام أنه رأى في منزله زوج حمام أما الذكر فإنه كان أخضر شيء من السمر وأما الأنثى فسوداء ورأيت يفت لهما الخبز وهو على الخوان ويقول أنهما ليتحركان من الليل فيؤنساني وما من انتفاضة ينتفضانها من الليل الا دفع الله بها من دخل البيت من الأرواح^(٦) ومنها مارواه أبو حمزة قال: كان لابن ابنتي حمامات فذبحتهن غضباً ثم خرجت الى مكة فدخلت على أبي جعفر عليه السلام فرأيت عنده حماماً كثيراً فأخبرته وحدثته أني ذبحتهن فقال: بس ما صنعت

(١) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٤) الوسائل: الباب ٣٤ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٣.

العاشرة: لا ترد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الدقيق ولا من أرباب الصنائع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه (١).

أما علمت انه اذا كان من أهل الأرض عبث بصبياننا يدفع عنهم الضرر بانتفاض الحمام وانهن يؤذن بالصلاة في آخر الليل فتصدق عن كل واحدة منهن ديناراً فانك قتلتهم غضباً (١) وقال ﷺ: اكثروا من الدواجن في بيوتكم يتشاغل بها الشياطين عن صبيانكم (٢).

الفرع الثاني: ان اتخاذها للفرحة والتطير مكروه والظاهر انه لا وجه للحكم بالكراهة اذ لا دليل عليها نعم اذا لم يكن فيه غرض عقلائي يدخل في باب الافعال التي تكون عبثاً ويحكم بذلك الحكم المجاري فيها.

الفرع الثالث: ان الرهان عليه حرام لانه قمار وقد تقدم منا في بحث القمار انه لا وجه لحرمة اللعب بالآلة غير المعدة حتى مع الرهن لانه لا يصدق عليه عنوان القمار نعم كما قلنا هناك لا يجوز تملك الرهان اذا كان على نحو شرط النتيجة ولا على نحو شرط الفعل فلا مانع منه ويجب الوفاء به فراجع ما قلناه هناك.

(١) الأمر كما أفاده فان الميزان في قبول الشهادة عدالة الشاهد ولا فرق فيه بين أنواع شغله وكسبه والأمر ظاهر واضح.

(١) الوسائل: الباب ٣٤ من أبواب أحكام الدواب، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

٥١٦ الخامس: ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل:

الأولى: لا تقبل شهادة من يجزّ بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده المأذون والوصي فيما هو وصي فيه وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا شهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدعي على الموصي أو الموكل.

الثانية: العداوة الدينية لا تمنع القبول فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر أما الدنيوية فإنها تمنع سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن وتتحقق العداوة بأن يعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره أو يقع بينهما تقاذف وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة.

الثالثة: النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج من ان تجذبه دواعي الرغبة والفائدة تظهر لو شهد فيما

يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح.

الرابعة: لا تقبل شهادة السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته.

الخامسة: تقبل شهادة الأجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة (١).

(١) أفاد الماتن ان الشرط الخامس للشاهد ارتفاع التهمة عنه والظاهر انه لا وجه لهذا الشرط على نحو الاطلاق بل لابد من الاقتصار على موارد النصوص الخاصة التي تمر عليك ان شاء الله تعالى إذ اطلاق ادلة نفوذ الشهادة يقتضي عدم الشرط المذكور بل يستفاد من جملة من النصوص خلافه منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها (١) ومنها ما رواه عمار بن مروان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام أو قال سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال: اذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته (٢) ومنها ما رواه سماعة في حديث قال: سألت عن شهادة الرجل لامرأته قال: نعم والمرأة لزوجها قال: لا الا أن يكون معها غيرها (٣) ومنها ما رواه الحلبي

(١) الوسائل: الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه ^(١) ومنها مارواه عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه فقال: لا بأس بذلك اذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه والأب لابنه والأخ لأخيه ^(٢) ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه فقال: تجوز ^(٣) ومنها مارواه سماعة قال: سألت عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه قال: نعم، الحديث ^(٤) ومنها مارواه اسماعيل بن أبي زياد السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان شهادة الاخ لأخيه تجوز اذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر ^(٥) ويؤيد المدعى ان لم يدل عليه ما أفاده في الجواهر بقوله لا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة الى أن قال وفي الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة الى أن قال وفي الرياض التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق الأخبار المتقدمة الى آخر كلامه ويؤيد المدعى أيضاً مارواه محمد بن يحيى قال: كتب محمد بن الحسن يعني 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 المدعى يمين وكتب أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض الصغير

(١) الوسائل: الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٥.

وليس للكبير بقابض فوق عليه السلام نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتفم الشهادة وكتب أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوق نعم من بعد يمين^(١) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً قال: ويكره شهادة الأجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به له بعد مفارقتة^(٢) لكن قد دلت جملة من النصوص على عدم قبول شهادة المتهم لاحظ مارواه عبدالله بن سنان^(٣) ومنها مارواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام وذكر مثله إلا أنه قال: الظنين والمتهم والخصم^(٤) ومنها مارواه عبيد الله بن علي الحلبي^(٥) ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين^(٦) ولاحظ مارواه سماعة قال: سألته عما يرد من الشهود قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء تردّ شهاداتهم^(٧) فان هذه النصوص تدل على عدم قبول الشاهد إذا كان متهماً والظاهر أن المراد من الاتهام أن يحتمل في حقه جرّ النار الى قرصه لا مطلق الاتهام الذي لا يرتبط بالمورد فالنتيجة ان المستفاد من النصوص ان الاتهام مانع عن القبول ولو لم يدخل الشاهد تحت

(١) الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل: الباب ٢٩ من هذه الأبواب، الحديث ٣.

(٣) لاحظ ص ٢٣٠.

(٤) الوسائل: الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ٣.

(٥) لاحظ ص ٢٣٠.

(٦) الوسائل: الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ٦.

(٧) الوسائل: الباب ٣٢ من هذه الأبواب، الحديث ٣.

.....

العناوين الخاصة المذكورة في الروايات وعلى هذا تكون النسبة بين العناوين الخاصة المذكورة في النصوص وعنوان التهمة عموماً من وجه ويكون الحاصل من مجموع الروايات انه تمنع عن قبول الشهادة أمور منها التهمة وافاد سيدنا الاستاد بأن المراد من المتهم الوارد في النصوص المشار إليها من لم تثبت عدالته فتكون شهادته شهادة الزور فان ذلك هو المستفاد من لفظ المتهم واستشهد على ما أفاده بما رواه يحيى بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: كتبت إليه في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات فكذب عليه السلام لها ما أثابها به سيدها في حياته معروف لها ذلك تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين ^(١) بتقريب ان المراد من المتهم في هذه الرواية من لم تثبت عدالته وان ابيت فلا أقل من الشك والاجمال فان من المقطوع به انه ليس مطلق التهمة مانعاً عن قبول الشهادة هذا ما أفاده بحسب المضمون.

ويرد عليه ان الرواية مخدوشة سنداً فان الصيرفي لم يوثق وعلى فرض كون المراد حسين بن خالد الصيرفي كما في بعض النسخ لم يوثق أيضاً فلا يعتد بها مضافاً الى انه لم نفهم وجه الدلالة على مدعاه وأما كون المتهم ظاهراً في غير معلوم العدالة فعهدا اثباته عليه واما قبول شهادة المتهم في جملة من الموارد فنلتزم به بمقدار دلالة الدليل وكيف صدر منه مع أنه لا يرى اعتبار خبر غير الموثق ومن ناحية اخرى صرح في أول كلامه بأن جماعة من الفقهاء منهم المحقق في الشرايع قد اعتبروا في قبول شهادة الشاهد ان لا يكون متهماً اُضيف الى ذلك ان لازم ما أفاده انه لو كان شخص محرز العدالة ثم شك في عدالته واتهم انه تسقط شهادته عن الاعتبار اذ

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٧.

المفروض انه متهم والمتهم لا اعتبار بشهادته وهل يلتزم بهذه اللازم الا أن يقال ان بالاستصحاب تحرز العدالة ويضاف الى ذلك كله ان استعمال اللفظ في غير ما وضع له بلا قرينة على خلاف القاعدة فما أفاده على خلافها فلاحظ.

ثم ان الماتن رتب على اشتراط عدم التهمة فروعاً:

الفرع الأول: أنه لا يجوز شهادة الشريك لشريكه قال سيدنا الاستاذ رحمه الله في هذا المقام بلا خلاف ظاهر في المسألة الى آخر كلامه وفي المقام جملة من النصوص منها ما رواه عبدالرحمن قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال: يجوز^(١) والحديث لا يعتد به سنداً فان القاسم الواقع في السند لم تثبت وثاقته نعم نقل عن ابن داود ان قاسم بن محمد الجوهري اثنان والذي ينقل عنه حسين بن سعيد ثقة وصاحب الوسائل يقول مأخذ التوثيق خفي ولكن الكلام في ابن داود نفسه اذ لم يرد فيه توثيق على ما في رجال الوسائل ومنها ما رواه سماعة^(٢) ومضمورات سماعة مورد الاشكال والكلام ومنها ما رواه البصري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن ﴿على﴾ واحد قال لا تجوز شهادتهما^(٣) والمستفاد من هذه الرواية ان شهادة الشريك على ضرر شريكه لا تقبل ومنها ما رواه أبان قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: تجوز شهادته الآ في شيء له فيه نصيب^(٤) والمستفاد من الحديث

(١) الوسائل: الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

(٢) لاحظ ص ٣٢٥.

(٣) الوسائل: الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

التفصيل بين ما يكون شريكاً في مورد الشهادة وغيره بعدم الجواز في الأول والجواز في الثاني.

الفرع الثاني: انه لا تقبل شهادة الدائن اذا شهد للمحجور عليه استدل سيدنا الاستاد على المدعى بما دل على عدم قبول شهادة الخصم منها مارواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام وذكر مثله الا أنه قال: الظنين والخصم ^(١) ومنها مارواه أبو بصير ^(٢) ومنها مارواه عبيدالله بن علي الحلبي ^(٣) ومنها مارواه محمد بن مسلم ^(٤) ولكن الظاهر ان الاستدلال في غير محله فان المتفاهم من الخصم العدو ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي ان لا تقبل شهادة العدو والخصم على من يكون عدواً معه وخصماً له والمقام خارج عن تلك الدائرة فالأولى الاستدلال بنحو آخر وهو ان يقال ان قلنا بكون الدائن شريكاً في المال يدل على المدعى حديث ابان فان المقام من مصاديقه وان لم نقل بالشركة بين المفلس والدائن نقول يمكن الاستدلال على المدعى بما ورد في النصوص من لفظ المتهم فان الشهادة في صلاح الشاهد وينتفع من النتيجة لاحظ مارواه ابان ^(٥) مضافاً الى ما في كلام التراقي من ان الشاهد على القول بكونه شريكاً في المال يصير مسلطاً على مطالبة نصيبه من المال فيكون مثل الشريك فتأمل.

(١) الباب ٣٠ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

(٢) لاحظ ص ٣٢٥.

(٣) لاحظ ص ٢٣٠.

(٤) لاحظ ص ٣٢٥.

(٥) لاحظ ص ٣٢٧.

الفرع الثالث: أنه لا تقبل شهادة السيد لعبد المأذون بتقريب أن ما في يد العبد لمولاه فتكون شهادة لنفسه ولا اشكال في عدم قبولها.

الفرع الرابع: انه لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه واستدل سيدنا الاستاد رحمته الله بمكاتبة الصفار^(١) بتقريب انه لو لم تكن شهادة الوصي ساقطة لم تكن حاجة الى ضم اليمين الى شاهد آخر عدل فالمستفاد من الحديث كفاية شاهد واحد مع انضمام اليمين ويختلج بالبال ان الاستدلال المذكور من الغرائب اذ المستفاد من الحديث انه يلزم في المقام الاثبات مضافاً الى شهادة عدلين ضم اليمين لا اسقاط شهادة الوصي عن الاعتبار نعم الظاهر من الحديث انه ناظر الى صورة كون المدعي غير الوصي ومع وجود الرواية التامة سنداً ودلالة على الجواز لا مجال للاستدلال على عدم القبول بالنصوص الدالة على عدم قبول شهادة المتهم والظنين ولقائل أن يقول ان مقتضى الاطلاق قبول شهادته في مال يكون وصياً فيه وفي غيره والاطلاق قابل للتقييد ويرد عليه ان النسبة بين المكاتبه ومادل على رد شهادة المتهم عموم من وجه ويقع التعارض بين الطرفين فيما تكون شهادة الوصي في مال يكون وصياً فيه وحيث ان المكاتبه احدث يؤخذ بها فان الظاهر ان الامام المروي عنه العسكري عليه السلام ولكن الانصاف ان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي أن يكون السؤال عن الوصي فيما يكون وصياً فيه فلاحظ.

الفرع الخامس: أنه لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً عن نفسه كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا شهادة الوكيل أو الوصي بجرح شهود المدعي على الوصي أو الموكل بالنسبة الى المال الذي يكون للوكيل أو الوصي

أخذه والوجه في الرد وعدم القبول كون الشاهد متهاً بجرح النار الى قرصه ولكن لا يمكن رد الشاهد بمجرد كونه متهاً واحتمال ان يكون بصدد جرح النار الى قرصه كما قد صرح به صاحب الجواهر وعليه لا بد في الاستدلال من التوصل الى طريق آخر فنقول أما بالنسبة الى عدم قبول شهادة أحد من العاقلة على جرح شهود الجناية فالذي يمكن الاستدلال به عليه حديث سماعة^(١) فانه ذكر في عداد من لا تقبل شهادته دافع غرم والعاقلة يدفع الغرامة ويدفع بجرحه الغرامة لكن الحديث غير تام سنداً بالاضمار وأما الوكيل أو الوصي فتارة يشهد على جرح الشهود على المدعي فيما يكون له واخرى في غيره اما في الأول فلا تقبل قطعاً اذ مرجع شهادته الى اثبات كون مورد الدعوى له فيكون شاهداً لنفسه واما اذا لم يكن كذلك بأن يكون له حق التصرف في مورد وصايته أو وكالته فلا وجه لعدم القبول والذي اختلج ببالي القاصر أخيراً بالنسبة الى لفظ المتهم أنه لا يبعد أن يقال المتفاهم من اللفظ أن يكون الشخص متهاً بشهادة الزور أي يكون متهاً في الانظار بأنه لا اعتبار بشهادته أما لعدم اجتماع حواسه أو لعدم رعايته لموازين الورع والله العالم بحقائق الأمور.

فالنتيجة انه لا بد من قبول شهادة المذكورين لتامة المقتضي وعدم المانع وأما المتهم بالمعنى الذي ذكرناه أخيراً فلا يبعد أن يقال بعدم اعتبار شهادته للنصوص ومقتضى اطلاق الدليل عدم الاعتبار حتى فيما يقطع برعايته الموازين اذ المفروض ان المستفاد من الادلة عدم اعتبار شهادته تعبداً مثل بقية العناوين التي لا اعتبار بشهادة الشاهد اذا كان معنوياً بالواحد من تلك العناوين فلاحظ.

الفرع السادس: ان العداوة الدينية لا تمنع عن قبول الشهادة قطعاً كما في كلام

صاحب الجواهر في المقام فأن المسلم تقبل شهادته على الكافر كما في كلام الماتن وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين ^(١) ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب ^(٢).

ولقائل أن يقول ان النصوص المشار اليها وارادة بالنسبة الى شهادة المسلم على الكافر ولا يستفاد منها عدم منع العداوة الدينية على الاطلاق وعلى هذا الاساس لا بد أما ان يقول ان الادلة الدالة على مانعية الخصومة والعداوة عن قبول الشهادة منصرفه عن العداوة الدينية بتقريب أن الدين اذا كان موجباً للعداوة لا تكون العداوة مقتضية لشهادة الزور وأما يلزم القول بأن العداوة على الاطلاق مانعة عن القبول الآفيا قام الدليل على القبول كشهادة المسلم على الكافر.

الفرع السابع: ان العداوة الدنيوية تمنع عن قبول الشهادة ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف في الحكم وقال بل الاجماع بقسميه عليه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه سليمان بن خالد ^(٣) ومنها ما رواه أبو بصير ^(٤) ومنها ما رواه عبيدالله بن علي الحلبي ^(٥) ومنها ما رواه محمد بن مسلم ^(٦) بل يمكن

(١) الوسائل: الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) لاحظ ص ٣٢٨.

(٤) لاحظ ص ٣٢٥.

(٥) لاحظ ص ٢٣٠.

(٦) لاحظ ص ٣٢٥.

الاستدلال على المدعى بدخول العدو في المتهم الذي لا تقبل شهادته بناء على تفسير الاتهام بالمعنى الأول بل يدل عليه ما يدل على مانعية الشحاء لاحظ مارواه اسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: لا تقبل شهادة ذى شحاء أو ذى مخزية في الدين ^(١).

ان قلت لا اشكال في اعتبار العدالة في الشاهد فهل تتصور العداوة الدنيوية مع العدالة وبعبارة اخرى اشتراط العدالة في الشاهد يغني عن اعتبار الشرط المذكور قلت: العداوة الدنيوية تارة تكون موجبة لارتكاب فعل محرم اختياراً ففي هذه الصورة تنافي العدالة وأما اذا كان مجرد العداوة والبغض أو مع ارتكاب ما يكون محرماً بلا اختيار فلا توجب الفسق وصفوة القول العداوة والبغضاء القلبي خارجة عن الاختيار فلا مجال لكونها مخلة بالعدالة فالنتيجة ان العداوة الدنيوية مانعة عن القبول على الاطلاق ولا يشترط فيه كونها متضمنة لفسق فلاحظ.

الفرع الثامن: أنه لا تقبل شهادة بعض الرفقة لبعض على القاطع عليهم الطريق والوجه فيه صدق الاتهام بل لا يبعد أن يصدق عنوان العداوة الدنيوية ويؤيد المدعى مارواه محمد بن الصلت قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق واخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال: لا تقبل شهادتهم الا بأقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم ^(٢).

الفرع التاسع: أنه تقبل شهادة العدو لعدوه وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع.

(١) الوسائل: الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

الفرع العاشر: أنه تقبل شهادة القريب لقريبه وعليه ولا يكون النسب مانعاً عن القبول بلا فرق بين كون الشهادة له أو عليه ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف بل ادعى الاجماع بقسميه عليه ومقتضى الاطلاقات الأولية كذلك وتدل على المدعى في الجملة عدة النصوص منها ما رواه الحلبي^(١) ومنها ما رواه عمّار بن مروان^(٢) ومنها ما رواه الحلبي^(٣) ومنها ما رواه سماعة^(٤) ومنها ما رواه اسماعيل بن أبي زياد السكوني^(٥) ومورد هذه النصوص وان كانت الشهادة للقريب لكن يفهم جوازها عليه بالأولية القطعية فلاشكال في الحكم بحسب الصناعة نعم وقع الكلام في قبول شهادة الولد على والده وما يمكن أن يقال أو قيل في تقريب الاستدلال عليه وجوه:

الوجه الأول: الشهرة وفيه انه قد ثبت في محله عدم اعتبار الشهرة الفتوائية.
الوجه الثاني: الاجماع المدعى في المقام وفيه أولاً أن تحقق الاجماع محل الاشكال ونقل عن جملة من الاساطين الخلاف، وثانياً: أنه على فرض تحققه يحتمل كونه مدركياً فلا يكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

الوجه الثالث: ما أرسله الصدوق قال في خبر آخر أنه لا تقبل شهادة الولد

(١) لاحظ ص ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) لاحظ ص ٣٢٣.

(٣) لاحظ ص ٣٢٤.

(٤) لاحظ ص ٣٢٤.

(٥) لاحظ ص ٣٢٤.

على والده^(١) والمرسل لا اعتبار به وعلى فرض عمل المشهور به لا اثر له إذ قد ذكرنا كراراً أن عمل المشهور بخبر ضعيف لا يجبر ضعفه مضافاً إلى أن العمل به أول الكلام والاشكال.

الوجه الرابع: أن شهادة الولد على والده عقوق وتكذيب له وفيه أولاً لا اشكال في جواز الشهادة على الام ولا فرق بينها وثانياً أن الشهادة عليه لا يكون تكذيباً إذ يمكن أن يكون الوالد مشتبهاً وثالثاً إننا نفرض أنه تكذيب لكن لا يحرم اذا كان عمل الولد على طبق وظيفته ولا اطاعة للمخلوق في معصية الخالق.

الوجه الخامس: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾^(٢) والشهادة عليه ينافي العمل بالمعروف وفيه أولاً أنه يلزم عدم القبول بالنسبة إلى الام أيضاً والحال أنها تقبل، وثانياً: أن الشهادة عليه على طبق الموازين الشرعية لا يضاد المعروف بل عين المعروف لأنه بالشهادة يظهر الحق ويزهق الباطل فهذه الوجوه كلها باطلة أضف إلى ذلك الآية الشريفة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ أَنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَاَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(٣) واطلاقات النصوص ويدل على الجواز بالخصوص ما رواه علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في

(١) الوسائل: الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) النساء: ١٣٥.

حديث قال: كتب اليّ في رسالته اليّ وسألت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على أخيك ضيماً فلا^(١) ومارواه داود بن الحصين قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير قلت: وما الضير قال: اذا تعدّى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ذلك أن يكون الآخر على آخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى يسير فقال تعالى: ﴿فنظرة الى ميسرة﴾ ويسألك أن تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر^(٢).

بقي شيء وهو ان المستفاد من نصوص مانعية الاتهام عن قبول الشهادة يقتضي عدم قبول الشهادة في هذه الموارد لكن بعد قيام الاجماع على القبول لاجمال للاشكال مضافاً الى انه يلزم على مبنى الاشكال عدم القبول في مورد ذوي الانساب نسباً وسبباً والاصدقاء وكل من يكون محتمل الغرض الشخصي في حقه كشهادة كل ذي حرفة لصانعه أو بالعكس وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم الفاسد كلا ثم كلا.

الفرع الحادي عشر: انه تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها وكذلك تقبل شهادة الزوجة لزوجها وعليه لكن يستفاد من النصوص اعتبار شهادة الزوج بلا احتياج انضمام غيره منها مارواه الحلبي^(٣) ومنها مارواه عمار بن مروان^(٤) ومنها

(١) الوسائل: الباب ٣ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل: الباب ١٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

(٣) لاحظ ص ٣٢٣.

(٤) لاحظ ص ٣٢٣.

.....
 ما رواه سماعة^(١) وأما الزوجة فلا تقبل إلا مع ضميمة غيرها اليها والمستفاد من النصوص جواز الشهادة للمشهود له وتدل على جوازها فيما تكون على المشهود عليه بالأولية مضافاً الى ان قبول الشهادة على طبق الاطلاقات الأولية الا أن يقال انه لا اطلاق على كفاية الشاهد الواحد فلاحظ.

الفرع الثاني عشر: انه تقبل شهادة الصديق لصديقه والوجه في القبول وجود المقتضي والصداقة المقتضية للاقدام على شهادة الزور الموجبة لتعنون الشاهد بوصف الاتهام لا تكون مانعة بالاجماع بقسميه عليه وعدم الخلاف بين الامامية كما في الجواهر واما التعليل الوارد في كلام الماتن من ان العدالة المفروض تحققها في الشاهد تمنع عن التسامح فيرد عليه ان التقريب المذكور مشترك بين المقام وجمله من الفروع المتقدمة وبعبارة اخرى اما يلزم ان يكون الاتهام مانعاً عن القبول على الاطلاق وأما لا يكون فالتفريق بين الموارد مع قيام الدليل على كون الاتهام مانعاً، بالاجماع وعدم الخلاف والسيرة والارتكاز فلاحظ.

الفرع الثالث عشر: انه لا تقبل شهادة السائل بالكف اذا كان السؤال حرفته وشغله وتدل عليه مضافاً الى دعوى عدم الخلاف والاجماع كما في الجواهر عدة نصوص منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال: كان أبي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه^(٢) ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: رد رسول الله ﷺ

(١) لاحظ ص ٣٢٣.

(٢) الوسائل: الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال أبو جعفر عليه السلام لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك لأنه ان أعطى رضي وان منع سخط^(١) ومنها مرواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت عن السائل بكفه أتجوز شهادته فقال: كان أبي يقول: لا تقبل شهادة السائل بكفه^(٢) والمستفاد من النصوص بحسب الفهم العرفي من تكون حرفته ذلك واما من يتفق منه السؤال فلا يشمل الدليل ولا يخفى ان مقتضى التعليل الوارد في حديث ابن مسلم عموم الحكم لكثير من الموارد ولكن لا يمكن الالتزام به فيحمل التعليل في الرواية على بيان الحكمة.

الفرع الرابع عشر: أنه تقبل شهادة الأجير والضيف اما الضيف فلا وجه لعدم قبول شهادته مع فرض كونه عادلاً وان شئت قلت المقتضي للقبول موجود والمانع مفقود وأما الأجير فلا بد فيه من التفصيل بان يقال لا تقبل قبل مفارقتها وتقبل بعدها والدليل عليه النصوص الواردة في المقام منها مرواه صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن رجل اشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه قال: نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته^(٣) ومنها مرواه أبو بصير^(٤) ومنها مرواه سماعة^(٥) فان الجمع بين النصوص يقتضي التفصيل ولفظ الكراهة في حديث أبي بصير لا يكون ظاهراً في الجواز الوضعي وان شئت فقل

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٤) لاحظ ص ٣٢٥.

(٥) لاحظ ص ٣٢٥.

.....

الكراهة التكليفية لا تتصور في الحكم الوضعي اذف الى ذلك ان المستفاد من حديث صفوان ان المرتكز في ذهن السائل عدم الجواز والامام روعي فداء قرره عليه وحكم بالجواز بعد المفارقة فلا بد من التفصيل بل يستفاد المدعى من حديث أبي بصير بوضوح.



مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی

لواحق هذا الباب وهي ستة:

الأولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لأستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها أما الفاسق المستتر اذا أقام فردت ثم تاب وأعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه بأصلاح الظاهر لكن الأشبه القبول.

الثانية: قيل لا تقبل شهادة المملوك أصلاً وقيل تقبل مطلقاً وقيل تقبل الآ على مولاه ومنهم من عكس والأشهر القبول الآ على المولى ولو اعتق قبلت شهادته وعلى مولاه وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته شيئاً قال في النهاية تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد أقربه المنع.

الثالثة: اذا سمع الاقرار صار شاهداً وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً وكذا لو خبىء فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول

اما في حقوق الله أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد.

الخامسة: المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته؛ الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الفلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب أقبل شهادتك.

السادسة: اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدرح وان كان حاصلأ قبل الإقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم اذا علم.

الوصف السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنى اصلاً وقيل تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الألسن (١).

(١) في المقام فروع:

الفرع الأول: ان الصغير لو تحمّل حال صغره وشهد بعد بلوغه تقبل شهادته لوجود المقتضي وهو شمول اطلاقات القبول وعدم المانع مضافاً الى النص الخاص لاحظ ما رواه اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم (١).

الفرع الثاني: ان الكافر لو تحمل حال الكفر ثم اسلم وشهد بما تحمل تقبل

شهادته والكلام فيه هو الكلام من وجود المقتضي وعدم المانع مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه محمد بن مسلم^(١) ولاحظ مارواه صفوان بن يحيى انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته بعد ان يفارقه قال: نعم قلت: فيهودي اشهد على شهادة ثم اسلم أتجوز شهادة قال: نعم^(٢) ولاحظ مارواه محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد أتجوز شهادته قال: نعم هو على موضوع شهادته^(٣) ولاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد أتجوز شهادته قال: نعم هو على موضع شهادته^(٤) ولاحظ مارواه اسماعيل بن أبي زياد^(٥) ولاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الصبي والعبد والنصراني يشهدون شهادة فيسلم النصراني أتجوز شهادته قال: نعم^(٦) ولاحظ مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام اليهودي والنصراني اذا اشهدوا ثم اسلموا جازت شهادتهم^(٧) ويستفاد من حديث جميل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصراني

(١) لاحظ ص ٢٢٣.

(٢) الوسائل: الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٥) لاحظ ص ٣٤٠.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٥.

اشهد على شهادة ثم اسلم بعد أتجوز شهادته قال: لا^(١)، خلافة وغاية ما يمكن ان يقال انه يقع التعارض بين الطرفين ولكن حيث ان الأحداث غير معلوم فلا تميز الحجة عن غيرها فيكون اطلاق الادلة مرجعاً والنتيجة هو القبول اضافة الى ذلك ان حديث صفوان^(٢) احدث.

الفرع الثالث: ان المعلن بالفسق اذا تاب تقبل شهادته لوجود المقتضي وعدم المانع.

الفرع الرابع: لو ردت شهادة أحد المذكورين ثم اعاد الشهادة بعد زوال المانعة تقبل شهادته لوجود المقتضي وعدم المانع فان الرد في تلك الحال لا يكون مانعاً عن القبول.

الفرع الخامس: لو اعتق العبد بعد رد شهادته على مولاه واعادها بعد عتقه تقبل لما تقدم في نظائره واما الولد فقد تقدم انه تقبل شهادته على والده فلا موضوع للبحث.

الفرع السادس: ان الفاسق المستتر اذا اقام الشهادة فردت ثم تاب واعادها هل تقبل ربما يقال بعدم القبول لانه متهم اذ بعد كونه مستتراً وصار الانكشاف نقض غرضه يحتمل أن يكون راغباً في ان تقبل شهادته ويوجد اعتقاد الحسن بالنسبة اليه فيكون متهماً ولكن قد تقدم انه لا مجال للاخذ بعنوان التهمة بهذه السعة والاطلاق فالحق قبول شهادته بعد صيرورته عادلاً لتامة الموضوع فلاحظ.

الفرع السابع: انه هل تقبل شهادة المملوك أم لا وفيه تفصيل والنصوص في

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) لاحظ ص ٣٤١.

المسألة متعددة والأقوال فيها مختلفة والاولى عدم التعرض لها لخروجها عن مورد الابتلاء في أمثال زماننا والله ولي التوفيق.

الفرع الثامن: أنه لو تحمل الشهادة من قبل نفسه بلا دعوته الى التحمل وبعد ذلك شهد تقبل شهادته لتمامية المقتضي وعدم المانع ويلحق به ما لو ستر نفسه وراح الى مكان مستور وتحمل وشهد بما تحمل تقبل شهادته لما ذكر ولا يكون هذا حرصاً على الشهادة كي يشكل قبول شهادته كما سيمر عليك ان شاء الله تعالى فان هذا حرص على التحمل لا على الشهادة بل تقبل شهادته حتى فيما يكون التحمل حراماً وموجباً لخروج المتحمل عن العدالة ولكن بعد ذلك تاب وصار عادلاً وشهد بما تحمل لا نرى مانعاً عن القبول.

الفرع التاسع: أنه لو تبرع بالشهادة فهل تقبل شهادته أم لا مقتضى القاعدة هو القبول لشمول الاطلاقات الاولى آياه وما يمكن أن يقال في تقريب عدم القبول وجوه:

الوجه الأول: الاجماع وفيه انه قد ثبت في محله عدم اعتباره نعم اذا تم اجماع تعبدى كاشف عن رأي المعصوم يكون حجة لكشفه عن رأي الامام وانى لنا بأثبات ذلك.

الوجه الثاني: جملة من الروايات الواردة عن طرق العامة التي لا اعتبار بها وهي قوله عليه السلام ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها، وقوله عليه السلام ثم يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد، وقوله عليه السلام تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا^(١) وهذه النصوص مضافاً الى أنها غير معتبرة

(١) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١٠٦.

في نفسها معارضة بقوله المروي في الجواهر^(١) الا أخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل أن يستشهد، وانجبار النصوص بعمل الاصحاب بها ممنوع صغرى وكبرى.

الوجه الثالث: ان التبرع بالشهادة يوجب تعنون الشاهد بكونه متهاً فأن الحرص بالشهادة يوجب التهمة فلا تكون شهادته حجة. ويرد عليه أولاً أنه قد تقدم ان الاتهام بما هو لا يكون موجباً لسقوط الشهادة عن الاعتبار.

وثانياً: أنه لا تهمة فيما يشهد لعدوه مثلاً فالحق قبول الشهادة من المتبرع بها. ثم انه لا يخفى ان التبرع بالشهادة على فرض كونه موجباً للسقوط لا يكون جارحاً للشاهد كي يسقط شهادته عن الاعتبار على الاطلاق بل يوجب سقوط شهادته في مورد التبرع وأما شهادته في غيره فتكون معتبرة على طبق القاعدة وبعبارة اخرى لا تكون الشهادة التبرعية فسقاً كما هو ظاهر.

الفرع العاشر: المشهور بالفسق اذا تاب تقبل شهادته والوجه فيه ان شرط القبول العدالة وهي ترجع بالتوبة وكون الشخص على جادة الشرع وصفوة القول انا ذكرنا في بحث العدالة انها عبارة عن الكون على الجادة الشرعية فالعادل هو الشخص الذي يكون على جادة الشرع فاذا انحرف وصدر منه فسق لا يصدق عليه العادل لكن اذا تاب ورجع الى الجادة يصدق عليه عنوان العادل وقلنا هناك لادليل على كون العدالة عبارة عن الملكة بل يكفي في صدق العنوان كون الشخص على الجادة كما ان السيارة ما دام تتحرك وتمشي في الجادة المعدة للمسافر يصدق

(١) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١٠٧.

عليها انها في الجادة وانها غير منحرفة عنها فيكفي في صدق عنوان العدالة كون المكلف في الجادة بأيّ داع من الدواعي نعم الظاهر انه يلزم في صدق العنوان البناء على عدم العصيان وأما لو كان عازماً على ارتكاب محرم أو ترك واجب الظاهر عدم صدق العادل عليه وكيف يصدق عليه العادل والحال انه يستحق العقوبة وبعبارة اخرى لا يمكن ان يصدق عنوان العادل على العازم على التردد بل لا يصدق على المتردد اذ التردد في العصيان ينافي العبودية ويوجب استحقاق العقوبة بل يستفاد هذا من لزوم التوبة فالنتيجة ان التوبة والرجوع الى الجادة الشرعية يكفي في تحقق العدالة فلا مانع عن قبول شهادته.

الفرع الحادي عشر: اذا حكم الحاكم ثم تبين فسق الشاهد فتارة يكون الفسق صادراً بعد الشهادة واخرى قبلها أما ما كان بعدها فلا يوجب فساد الحكم إذ المفروض ان الحكم على طبق شهادة العادل وأما ما كان قبلها فيوجب فساد الحكم وينكشف ان الحكم وقع في غير محله فلا اثر له وهذا واضح ظاهر.

الفرع الثاني عشر: أنه لا تقبل شهادة ولد الزنا وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته فقال: لا فقلت: ان الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم «وانه لذكر لك ولقومك»^(١) ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة ولد الزنا^(٢) ومنها ما رواه زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو ان أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا

(١) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

لحددتهم جميعاً لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس^(١) ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا فقال: لا ولا عبد^(٢) ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال: لا تجوز شهادته ولا يؤم^(٣) ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادة ولا يؤم بالناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير^(٤) وفي قبالها نصوص المنع مارواه عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال: نعم تجوز شهادته ولا يؤم^(٥) وهذه الرواية لا اعتبار بها لعدم دليل على توثيق المشار اليه وفي المقام حديث آخر رواه عيسى بن عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً^(٦) يدل على التفصيل بين الشيء اليسير وغيره وعيسى بن عبدالله لم يوثق صريحاً ونقل ابن داود توثيقه من الكشي مخدوش بأبن داود اضعف الى ذلك ان المعلق على الوسائل كتب في الهامش في نسخة ابن هاشم المخطوط فيكون الراوي ابن عيسى ابن عبدالله فالرواية ساقطة عن الاعتبار ولكن مع ذلك ينبغي رعاية الاحتياط بل ازيد من

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧ و ٨.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٥.

الطرف الثاني

في ما به يصير شاهداً

والضابط العلم لقوله تعالى (ولاتقف ما ليس لك به علم) ولقوله ﷺ وقد سئل عن الشهادة وقال هل ترى الشمس فقال: نعم قال: على مثلها فأشهد أو دع، ومستندها اما المشاهدة أو السماع أو هما فما يفتقر الى المشاهدة الأفعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنى واللواط فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ بأول قوله لابثانيه وهي نادرة، وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا بضمهم قيد المواعدة؛ أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد، وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحماً وشاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما لأن ثمرة الاستقاضة الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد،

فرع: لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت أو قال هذا ابي وهو ساكت قال في المبسوط صار متحماً لأن سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً وهو بعيد لاحتماله غير الرضا.

ذلك اي لا يترك فاما لا يستشهد واما يتم الامر بالتصالح والله العالم.

الفرع الثالث عشر: أنه لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض اللسان لوجود المقتضي وعدم المانع.

تفريع على القول بالاستفاضة: الأول الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة والفرق تكلف لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة.

الثاني: إذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف؟ الوجه: لا. اما لو كان لواحد يد ولآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ولا تزال اليد بالمحتمل.

مسائل ثلاث: الأولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك له لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي.

الثانية: الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه فلا ريب فيه واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأن الوقف للتأيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات

وفناء الشهود واما النكاح فلا تأنقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي ﷺ كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ﷺ بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب.

الثالثة: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وادائها ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته فان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف بأشارته نعم يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً.

الثالث: ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة الالفاظ ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً لتحقيق الآلة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين لأننا نتكلم على تقديره وبالجملة فان الاعمى تصح شهادته متحماً ومؤدياً

عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة ولو تحمّل شهادة وهو مبصر ثم عمى فان عرف نسب المشهود أقام الشهادة وان شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً أما شهادته على المقبوض فماضية قطعاً وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده (١).

(١) اعلم أنه لا تجوز الشهادة إلا مع العلم بالمشهود عليه والمراد أنه لا تجوز الشهادة إلا فيما يكون محسوساً باحد الحواس وبعبارة اخرى اذا كان الشخص عالماً بشيء عن طريق الحدس يجوز له ان يخبر عنه وأيضاً يجوز أو يجب ان يترتب عليه آثاره اذ العلم حجة عقلاً ولكن لا تجوز الشهادة إلا فيما يكون المشهود به حسياً واستدل في كلام الماتن بقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولاً (١) والظاهر انه لا مجال للاستدلال بالآية لأن المستفاد من الآية عدم اعتبار غير العلم وعليه لو حصل العلم عن طريق الحدس يجوز اقتفائه كما انه لو اعتبر اشارة من قبل الشارع يكفي اذ الظاهر ان العلم في الآية مأخوذ على نحو الطريقة ولذا يقوم مقامه الاشارة بل الاصل المحرز كالاستصحاب بناءً على كونه اصلاً عملياً واما على القول بكونه اشارة حيث لا اشارة فالأمر اظهر فلا بد من طي طريق آخر في مقام الاستدلال ولا مجال أيضاً للاستدلال التمسك بالحديثين لاحظ مارواه علي بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك (٢) ولاحظ مارواه في الشرائع عن النبي ﷺ وقد

(١) الاسراء: ٣٦.

(٢) الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

سئل عن الشهادة قال: هل ترى الشمس على مثلها فاشهدا ودع^(١) فان الاستدلال بهما على المدعى دوري إذ كون الشهادة حسية يتوقف على ان العلم بالكف أمر حسي وكون العلم بالكف حسياً يتوقف على كون الشهادة متقومة بالحس وعليه نقول الشهادة مأخوذة من الشهود أي الحضور وما دام لا يكون الشيء حاضراً عند الشخص باحد الحواس لا يصدق عنوان الشهود فلا تتحقق الشهادة الا مع تمامية الموضوع ان قلت كيف تشهد في الصلاة برسالة رسول الاسلام وكيف تكون حسية قلت: السماع أحد الحواس ولذا لو فرض العلم بشيء من طريق السمع أو البصر أو غيرهما من الحواس الخمسة تجوز الشهادة به.

لكن الحق أنه لا يرتفع الاشكال بما ذكر إذ لا شبهة في اننا لم نكن حاضرين وشاهدين في ذلك الزمان وانما نعلم برسالته كما نعلم بامامة امام المتقين من الادلة القائمة والمفروض انه لا تصدق الشهادة على كل معلوم فالذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان يقال المعلوم اذا كان علماً حضورياً تصح الشهادة به اذ المفروض تحقق الحضور الذي قوام الشهادة به ولذا نرى صحة الشهادة بالمبصرات والمسموعات والملموسات والمشومات والمذوقات بلا عناية وصحة الحمل علامة الحقيقة ان قلت يستفاد من حديث حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال: نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا أشهد انه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيجل الشراء منه قال: نعم فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره فمن أين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم

قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق ^(١) جواز الشهادة على الملكية والحال ان الواقع غير معلوم وباليد لا تحرز الملكية الواقعية بل اليد امارة على الملكية ظاهراً وعند الشك.

قلت: يرد على الاستدلال أولاً أن السند مخدوش من جهات عديدة ويظهر المدعى بمراجعة حالات رجال السند وثانياً أن المستفاد من الحديث جواز الشهادة بالملكية الظاهرية وهي أمر محسوس وثالثاً أنه لو كان الشهادة جائزة باليد لا يبقى مورد لا يكون ذو اليد بلا بينة وهو كما ترى وربما يقال انه يستفاد من حديث معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له العبد والامة قد عرف ذلك فيقول ابن غلامي أو أمتي فيكلفونه القضاة شاهدين بان هذا غلامه أو امته لم يبع ولم يهب اتشهد على هذا اذا كلفناه قال: نعم ^(٢) جواز الشهادة بالاستصحاب ويرد عليه أولاً أنه معارض بما رواه أيضاً معاوية بن وهب قال: قلت له ان ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ^(٣) فان المستفاد منه ان الشهادة بمقدار العلم وثانياً انه يلزم ان يكون ذوي اليد دائماً يكون صاحب البينة وهل يوجد مورد لا يوجد شاهد بعد جواز الشهادة بمقتضى اليد واستصحاب الملكية والنتيجة انه لا يوجد ذو يد بلا بينة الا في أقل قليل جداً وهو كما ترى ثم ان سيدنا الاستاذ رحمته الله افاد في المقام

(١) الوسائل: الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

بأنه تجوز الشهادة استناداً إلى الاستصحاب بلحاظ حديث آخر لابن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما أحدث له من الولد إلا إننا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان أو نشهد على هذا قال: نعم قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول ابق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه أفشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً فقال كلهما غاب من يد الطراء المسلم غلامه أو امته أو غاب عنك لم تشهد به ^(١) فإن المستفاد من الحديث جواز الشهادة بالاستصحاب إذا لم تكن الشهادة عند المرافعة وعند الترافع ويرد عليه أولاً أن الحديث ضعيف سنداً بابن مراد ومجرد كونه في اسناد كامل الزيارة لا أثر له كما بيناه سابقاً وهو رجع أيضاً عن القول به وثانياً أن الشهادة بما لها من المفهوم لو اشرب فيها عنوان الحضور كيف يمكن تحققها بالاستصحاب اللهم إلا أن يقال إذا فرض دلالة الخبر على الجواز نلتزم به ونلتزم بالتخصيص وصفوة القول أن الشهادة من الشهود أي الحضور حسيماً وإن شئت فقل أن الحكم في لسان الأدلة رتب على عنوان الشهادة فلو شك في صدق العنوان لا مجال لترتب الحكم لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية ومجرد الاستعمال لا يكون دليلاً على سعة المفهوم إذ الاستعمال أعم من الحقيقة نعم في كل مورد ثبت جواز الشهادة ولو بسبب السماع نلتزم بالجواز والآ فيشكل الاكتفاء

(١) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

بالعلم الحاصل عن سبب ولم يصدق عنوان الشهود ومما يؤيد ضيق المفهوم قوله تعالى ﴿عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال﴾^(١) ثم تردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون﴾^(٢) ﴿عالم الغيب والشهادة فتعلی عما يشركون﴾^(٣) فانه قوبل بين الغيب والشهادة فاذا كان شيء غائباً لا يكون مشهوداً ويؤيد المدعى أيضاً أنهم يقولون لا بد في مقام اداء الشهادة ان يقول الشاهد اشهد ولا يكفي ان يقول اعلم ولا يبعد أن يقال ان المتبادر من لفظ الشهادة المحذور ولذا لو قيل ان زيداً يشهد بعدالة بكر يتبادر الى الذهن انه كان محشوراً معه ورأى كونه على جادة الشرع وملتزمًا بالعمل على وظيفته الشرعية ومما يدل على المدعى بوضوح ان الشهادة بالزنا يلزم ان تكون دالة على انه شاهد الادخال والاخراج لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج^(٤) ولاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج^(٥) ولاحظ ما رواه أبو بصير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام لا يرجم الرجل

(١) الرعد: ٩.

(٢) التوبة: ٩٤.

(٣) المؤمنون: ٩٢.

(٤) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢.

والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة^(١) ولاحظ مارواه أبو بصير أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج^(٢) فالنتيجة ان القاعدة الأولية تقتضي اعتبار الحضور في الشهادة إذ الشهادة ان كانت من حيث المفهوم مقيدة بالحضور فعدم الاكتفاء بمطلق العلم ظاهر وان شك في سعة المفهوم وضيقه يكون مقتضى الاصل عدم سعته واذا وصلت النوبة الى الشك في الاعتبار وعدمه يكون مقتضى الاستصحاب عدم الاعتبار فالقاعدة الأولية اجتهاداً وفقاهة اشترط الشهادة بالحضور ثم ان الماتن تعرض لفروع في المقام:

الفرع الأول: انّ ما يتوقف الحضور فيه على الشهادة لا بد فيه من المشاهدة كالقتل والسرقة واللواط وأمثالها والوجه فيه ظاهر إذ المفروض ان الموضوع المترتب عليه الحكم الشهادة ومن ناحية أخرى انه اشرب في الشهادة الحضور فالامر واضح ولا غبار عليه.

الفرع الثاني: أنه تقبل في الشهادات شهادة الأصم اذ المفروض أنه تمكنه المشاهدة فلا مانع عن قبول شهادته فيها.

الفرع الثالث: أنه يكفي في النسب والموت والملك المطلق السماع لتعذر انوقوف عليه مشاهدة في الأغلب.

أقول: أما النسب فثبوته اما بالعقل كما لو انعقد احد من نطقته شخص أو بحكم الشرع بمقتضى ان الولد للفراش لاحظ مارواه سعيد الأعرج، عن

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل قال: ليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(١) أو بحكم القرعة لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا وقع الحر والعبد والمشرک على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد اقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع^(٢) ولاحظ ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني بأعجب ما ورد عليك فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال رسول الله ﷺ: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله إلا خرج سهم المحق^(٣) أو بمقتضى الاقرار بلا معارض ببركة الاجماع وبالشيع والاشتهار فانه لاشبهة في كونه سبباً لتحقق النسبة وهذا بنفسه قابل للاحساس ولكونه معلوماً حسياً فلا وجه لآخراجه عن دائرة المعلوم الحسي والحاقه بالعلم الحدسي بالدليل الخارجي وان شئت فقل كون زيد ولد بكر ككونه زيداً فاذا قال أحد انا شاهدت الشيخ الانصاري يكون العلم به علماً حضورياً وبعبارة واضحة كما تقدم ان النسبة اما بحكم العقل كما لو تولد شخص من امرأته واما بحكم الشرع كما لو تولد شخص على فراش احد أو بالاقرار بلا معارض أو بالشيع والشهرة بين الناس فان مثله محكوم بكونه ولد فلان وبيان أوضح لافرق بين الاشتهار والولادة على الفراش وهذا أمر استقر عليه الدين

(١) الوسائل: الباب ٩ من أبواب اللعان، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥ و ٦.

الاسلامي بل الأديان كلها بل عليه السيرة الجارية بين جميع العقلاء في العالم من الشرق والغرب والجنوب والشمال وصفوة القول انّ الاشتهار كالتولد على الفراش فاحساس الاشتهار احساس وعلم بالنسب علماً حسيّاً وأما الموت فأمر قابل لصيرورته معلوماً حسيّاً فلاوجه لآخراجه عن دائرة اشتراط الشهادة بالعلم الحسي وكذلك الملك فانه يمكن ان يحصل العلم الحسي فيه للشاهد.

الفرع الرابع: انه على القول بكفاية الاستفاضة هل يلزم العلم أو يكفي الاطمينان أو يكفي الظن الظاهر انه يلزم العلم عملاً بالآية الشريفة ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولاً﴾ (١) الآمرة باقتفاء العلم والنهي عن اقتفاء غيره الا أن يقال لو فرض كون الاطمينان حجة يقوم مقام العلم.

الفرع الخامس: لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت أو قال هذا أبي وهو ساكت هل يكون شاهداً أم لا الظاهر انه يصير شاهداً موافقاً للشيخ على ما نقل عنه الماتن والوجه فيه ان السكوت المسبوق بالدعوى اعتراف بها وهذا بنفسه سبب لتحقيق النسبة وان شئت فقل كما انه لو سمع ان يقول بعت داري أو وقفت بستانى أو وهبت قبائى يكون شاهداً للسبب كذلك في المقام.

الفرع السادس: ان الشهادة بالاستفاضة على فرض جوازها هل يلزم أن تكون غير منضمة الى الشهادة بالسبب أم لا ربما يقال يلزم لان الشهادة بالاستفاضة لا تجوز بالنسبة الى السبب فلو قال هذه الدار ملك زيد بالبيع لا تسمع لان البيع يمكن ان يصير مسموعاً أي محسوساً للشاهد ولا أثر للسمع فلا تقبل

الشهادة فيه وهذا التقريب غير تام اذ انضمام ما هو لا يصح الى ما يصح لا يوجب عدم اعتبار ما يكون تاماً والمفروض ان المطلق يثبت بالاستفاضة على هذا المسلك اللهم الا أن يقال ان هذه الشهادة في الصورة المفروضة ساقطة عن الاعتبار قطعاً اذ الشاهد يكذب في هذه الشهادة اذ لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحقيقها كي يشهد بها وبعبارة واضحة انه لا يكون المراد بالكذب ما يخالف الاعتقاد بل المراد منه ان الشهادة بما لها من المفهوم تتوقف على الحضور والمفروض ان المشهود به في المقام لا يكون حاضراً للشاهد بل يستند في شهادته الى الاستفاضة فطبعاً يكذب في دعواه فلا اثر لشهادته.

الفرع السابع: أنه لا يشترط في جواز الشهادة بالملكية بالاستفاضة مشاهدة اليد والتصرف اذ بعد تمامية الدليل على الجواز لا وجه لاشتراط شيء آخر.

الفرع الثامن: انه لو عارضت الشهادة بالاستفاضة اليد بان كانت مثلاً تحت يد زيد وقامت الشهادة بالاستفاضة على انها لبكر فقال الماتن الترجيح مع اليد اذ من المحتمل أن يكون المراد في الشهادة الاختصاص المطلق الاعم من الملك فلا ترفع اليد عن الاعتبار واماريتها على مالكية.

وفيه ان هذا التقريب انما يتوجه فيما يكون حمل الكلام على الاختصاص قابلاً كما لو قال الشاهد الدار الفلانية لبكر وأما لو قال ان الدار الفلانية مملوكة لبكر فلا مجال للتقريب المذكور وصفوة القول ان امارية اليد بالسيرة العقلانية وانما تعتبر فيما لم يكن دليل على الخلاف واما مع قيام البينة على الخلاف كما هو المفروض فلا يبقى مجال للاخذ باليد فلاحظ ثم ان الماتن تعرض لجملة من المسائل:

المسألة الأولى: ان من يتصرف في العين التي في يده بالبناء والهدم بلا منازع

إذا كان موجباً للقطع بانه ملكه تجوز الشهادة على كونها مملوكة له اذ المفروض انه تعتبر في الشهادة العلم بالمشهود به من طريق الحس واما اذا كانت عين في يد أحد فلا اشكال في جواز الشهادة على كونها في يده واما الشهادة له بالملك المطلق فلا تجوز لعدم العلم به ولا تنافي بين قيام اماره على امر وكونه مجهولاً واما حديث حفص^(١) الدال على جواز الشهادة بالملك المطلق باليد فغير تام سنداً فلا يعتد به.

وفي المقام شبهة وهي أنه لا يمكن الشهادة بالملك في أي مورد فرض الآفيا رأى حيازة شخص شيئاً من المباحات الاصلية وهذا فرض أقل قليل والجواب عن هذه الشبهة أنه اذا تحقق البيع أو غير البيع من بقية المملكات على الطريق الشرعي يتحقق الملكية ويجوز ان يشهد بها فلا اشكال وبعبارة اخرى الأحكام تدور مدار ما يكون معتبراً شرعاً ولا يلزم اجراز واقع الأمر فلاحظ.

المسألة الثانية: ان الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة ولو لم تكن موجبة للعلم والآ يلزم بطلان الوقوف مع تمام الزمان وايضاً نرى انا نحكم بكون خديجة عليها السلام زوجة الرسول ولو قيل إن زوجية خديجة ثابتة بالتواتر والتواتر يفيد العلم قلنا ان التواتر لا أثر له الآفيا كان الشاهد شاهداً للشهود به بالحس فالنتيجة انه يكفي الاستفاضة في اثبات النكاح والوقف ويرد على التقريب المذكور أولاً أنه لاوجه لرفع اليد عن اشتراط العلم الحسي في الشاهد ولا يلزم منه بطلان الوقوف لان الشاهد وان لم يكن موجوداً حين الشهادة ومات قبل سنين لكن المرسوم في الخارج ان يكتب في ورقة الوقف ويشهد الشهود بمضمون المكتوب وهذا يسبق الى حين الحاجة وكذلك الامر في النكاح وثانياً ان ما ذكر في تقريب الاستدلال لا يقتضي

رفع اليد عن لزوم العلم اذ بعد امكان التواتر وتحصيل العلم بالموضوع لوجه للاكتفاء بالظن.

المسألة الثالثة: أنه يصح تحمل الشهادة من الأخرس وادائها لوجود المقتضي وعدم المانع ويبني الحاكم على ما يفهم من اشاراته وان لم يفهم يفتقر الى مترجمين ويثبت الحكم بشهادته اصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً وبعبارة اخرى لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته وبعبارة واضحة انه لو قلنا بان حكم الحاكم لا بد أن يكون مبنياً على شهادة الاصل ولا أثر لشهادة الفرع نقول حكم الحاكم على طبق الشاهد الاصيل في المقام غاية الامر الشاهد الفرعي يشهد بأن مراد الشاهد من هذه الحركة المعنى الفلاني كما لو شهد احد باللسان الخارجي الذي لا يفهم الحاكم تلك اللغة ويترجم اللغة المترجمان فان الشاهد الاصيل يشهد لا الفرعي وفي المقام سؤال وهو انه بأي وجه يلزم تعدد المترجم بل يكفي مترجم واحد اذا كان ثقة ولو لم يكن عادلاً لحجية قول الثقة في الموضوعات وان شئت فقل بعد فرض عدم كون المترجم شاهد اصل ما الوجه في اشتراط تعدده وفي هذه العجالة لا أدري انه أي وجه في الاشتراط المذكور.

الفرع التاسع: انه تتوقف الشهادة في جملة من الموارد على السماع والمشاهدة كالبيع والنكاح والشراء وأمثالها مثلاً السمع يكفي لاستماع صوت من ينكح أو يبيع ولكن لا يكفي لمعرفة اللفظ فمن كان له حاستان تصح شهادته واما الأعمى فتصح شهادته بالنسبة الى العقد واما بالنسبة الى العاقد فلا يعرفه الا مع انضمام معرفين فتجوز شهادته لتامة الأمر كما ان البصير ربما يشهد مستنداً الى تعريف غيره ولو عرف صوت العاقد بحيث زال احتمال الاشتباه تصح شهادته لتامة الموضوع

ولا وجه للاشكال فيه بأن الاصوات تتماثل اذ المفروض زوال احتمال الاشتباه فالنتيجة انه يجوز تحمله وادائه مع القيد المذكور ويدل على المدعى النص الخاص لاحظ ما رواه محمد بن قيس قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأعمى تجوز شهادته قال: نعم اذا اثبت^(١) واذا تحمل وهو مبصر ثم عمى فان عرف نسب المشهود عليه أقام الشهادة لتامة الموضوع أضف الى ذلك النص الخاص لاحظ ما رواه الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه يسأله عن الضرير اذا اشهد في حال صحته على شهادة ثم كف بصره ولا يرى خطه فيعرفه هل تجوز شهادته أم لا وان ذكر هذا الضرير الشهادة هل يجوز ان يشهد على شهادته أم لا يجوز فاجاب عليه السلام اذا حفظ الشهادة وحفظ الشهادة وحفظ الوقت جازت شهادته^(٢) وان شهد على العين وعرف الصوت جاز أيضاً لما تقدم آنفاً ولو شهد على المقبوض بان يضع فمه على اذن الأعمى ويضع يد الأعمى على رأسه بحيث يعلم الأعمى ان هذا صوت من وضع فمه على اذنه ووضع هو يده على رأسه ويقر عنده بأمر والا عمى لا يفكه حتى يشهد عند الحاكم بانه اقر بالامر الفلاني تقبل شهادته بلا اشكال والاشكال بانه عسر لا يرجع الى محصل اذ يرد عليه أولاً انه لا عسرة فيه وثانياً ان كونه عسراً لا يقتضي عدم الاعتبار فان دليل رفع العسر يقتضي رفع الأحكام العسرة ولا يقتضي سقوط اعتبار امور معتبرة وهذا ظاهر واضح وأيضاً تقبل شهادته بالنسبة الى ترجمته عبارة شخص حاضر عند الحاكم وهذا أوضح من سابقه فلاحظ.

(١) الوسائل: الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

الطرف الثالث في أقسام الحقوق

وهي قسمان: حق الله سبحانه وحق الآدمي

والأول منه ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنى واللواط والسحق وفي اتیان البهائم قولان أصحهما ثبوته بشاهدين ويثبت الزنى خاصة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نساء غير ان الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغير ذلك ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن (١).

(١) الحق إما حق الله وإما حق الناس أما حق الله فنه ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق أما الزنا فمضافاً الى دعوى عدم الخلاف والاجماع والشهرة الجارية في لسان المشرعة بل وارتكازهم فيدل عليه الكتاب والسنة اما الكتاب فجمله من الآيات منها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (١). ومنها قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (٢) ومنها قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٣)، وأما النصوص فمنها مارواه الحلبي (٤) ومنها مارواه محمد بن قيس (٥) ومنها مارواه أبو بصير عن

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) سورة النور، الآية ١٣.

(٣) سورة النساء، الآية ١٥.

(٤) لاحظ ص ٣٥٤.

(٥) لاحظ ص ٣٥٤.

أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجب الرجم حتى يشهد الشهود الأربع انهم قد رأوه يجمعها^(١) ومنها مارواه أبو بصير أيضاً^(٢) ومنها مارواه أبو بصير أيضاً^(٣) ومنها ما رواه عمار الساباطي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنى بفلانة ويشهد الرابع انه لا يدري بمن زنى قال: لا يحد ولا يرجم^(٤) ومنها مارواه عبدالله بن جذاعة قال: سألت عن أربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا قال: يرحمون^(٥) ومنها مارواه ومنها مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام: أين الرابع قالوا: الآن يجيء فقال علي عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة^(٦) ومنها مارواه عباد البصري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الآن نأتي بالرابع قال: يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم^(٧) ومنها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج وقال

(١) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣.

(٢) لاحظ ص ٣٥٤.

(٣) لاحظ ص ٣٥٥.

(٤) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٩.

لا أكون أول الشهود الأربعة أخشى الروعة ان ينكل بعضهم فأجلد^(١).

وأما اللواط والسحق فقال سيدنا الاستاذ رحمه الله فقد ألحقها الأصحاب من دون خلاف بالزنا والظاهر ان المسألة متسالم عليها فقد ادعي الاجماع في كلماتهم وقال الشهيد رحمه الله في المسالك في معناه (الزنا) اللواط والسحق عندنا^(٢) الى آخر كلامه. وأيضاً يظهر من الجواهر عدم الخلاف في المسألة ويمكن الاستدلال بالنسبة الى السحق بقوله تعالى ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(٣) فأن الموضوع في الآية عنوان الفاحشة ولا أقل من شموله للسحق وأما بالنسبة الى اللواط فيمكن الاستدلال عليه بالآية ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَادْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾^(٤) بتقريب ان المراد منها اللواط وحيث انه لم يبين في الآية طريق اثباته يفهم انه مثل السحق من هذه الجهة ويمكن الاستدلال عليه بتقريب آخر وهو ان المستفاد من حديث مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بينما امير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه اذ أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين عليه السلام اني أوقبت على غلام فطهرني فقال له: يا هذا امض الى منزلك لعلّ مراراً هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له يا أمير المؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني فقال له اذهب الى منزلك لعلّ مراراً هاج

(١) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٢) مباني تكملة المنهاج: ج ١ مسألة ٩٨.

(٣) النساء: ١٥.

(٤) النساء: ١٦.

بك حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاولى فلما كان في الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ﷺ حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر ايّهنّ شئت قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت أو اهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين أو احراق بالنار قال: يا أمير المؤمنين ايّهنّ اشدّ عليّ قال: الاحراق بالنار قال: فصلّى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم اني قد أتيت من الذنب ما قد علمته واني تخوّفت من ذلك فأتيت الى وصيّ رسولك وابن عمّ نبيك فسألته أن يطهّرني فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب اللهم فاني اخترت اشدّهنّ اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين ﷺ وهو يرى النار تتأجج حوله قال فبكى أمير المؤمنين ﷺ وبكى أصحابه جميعاً فقال له أمير المؤمنين ﷺ قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض فان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودنّ شيئاً ما فعلت^(١) ان اللواط يثبت بالاقرار أربعاً ومن ناحية اخرى يستفاد من قضاء أمير المؤمنين ﷺ ان كل اقرار شهادة لاحظ مارواه ميشم قال: أتت امرأة مجّح أمير المؤمنين ﷺ فقالت يا أمير المؤمنين اني زنيت فطهّرني طهّرك الله فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع فقال لها مما اطهرك فقالت: اني زنيت فقال لها وذات بعل أنت اذ فعلت ما فعلت ام غير ذلك قالت بل ذات بعل فقال لها افحاضاً كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام غائباً كان عنك قالت: بل حاضراً فقال لها: انطلقني فضعي ما في بطنك ثم اتّني اطهرك فلمّا ولّت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه

(١) الوسائل: الباب ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث ١.

قال: اللهم انها شهادة فلم تلبث ان اتته فقالت: قد وضعت فطهرني قال: فتجاهل عليها فقال اطهرك يا أمة الله مماذا قالت: اني زنيت فطهرني قال: وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت قالت: نعم قال: فكان زوجك حاضراً أم غائباً قالت: بل حاضراً قال: فانطلقني فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله قال فانصرفت المرأة فلما صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم انهما شهادتان قال: فلما مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد ارضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين فتجاهل عليها وقال اطهرك مماذا فقالت: اني زنيت فطهرني فقال: وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت فقالت: نعم قال: وبعلك غائب عنك اذ فعلت ما فعلت فقالت: بل حاضر قال: فانطلقني فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر فانصرفت وهي تبكي فلما ولت فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاثة شهادات قال: فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين الى عليّ تسألينه ان يطهرك فقالت: اني أتيت أمير المؤمنين ﷺ فسألته أن يطهرني فقال: اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت أمير المؤمنين ﷺ بقول عمرو بن حريث فقال لها أمير المؤمنين ﷺ وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا أمير المؤمنين اني زنيت فطهرني فقال: وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت قالت: نعم قال: افغائباً كان بعلك اذ فعلت ما فعلت قالت: بل حاضراً قال: فرفع رأسه الى السماء فقال: اللهم انه قد ثبت عليها أربع شهادات الى أن قال: فنظر اليه عمرو بن حريث وكأنما الرمان يققاً في وجهه فلما رأى ذلك عمرو

قال: يا أمير المؤمنين اني انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فامّا اذ كرهته فاني لست أفعل فقال أمير المؤمنين عليه السلام ابعد أربع شهادات بالله لتكفله وانت صاغر الحديث وذكر انه رجمها^(١) فالنتيجة انه لا يثبت اللواط الا بأربعة شهود.

وأما اتيان البهائم فالظاهر ثبوته بشاهدين على ما هو مقتضى القاعدة الاولى ولا وجه لألحاقه بالامور الثلاثة لعدم القياس من المذهب الحق ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم^(٢) ويثبت الزنا أيضاً برجلين واربع نساء لكن لا يثبت بها الرجم بل يثبت المجلد فقط لاحظ مارواه 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 وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزاني^(٣) فالنتيجة انّ الامور المذكورة لا تثبت الا بما تقدم ومن حقوق الله ما يثبت بشاهدين وهو غير ما ذكر أي بقية الجنايات التي توجب الحد والوجه فيه مضافاً الى الاطلاقات الاولى ورود النص الخاص في بعض الموارد لاحظ مارواه 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

(١) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا.

وأما حقوق الآدمي فثلاثة منها ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الأهله (١).

آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبّهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر (١) ولاحظ مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال: شبّه علينا غرما دية اليد من أموالهما خاصة وقال في أربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبّه عليّ واذا رجع اثنان وقالوا شبّه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبّه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً (٢) ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن والوجه فيه ان اعتبار الشهادة بما ذكر مخصوص بموارد خاصة لا يكون المقام منها هذا كله بالنسبة الى حقوقه تعالى.

(١) أما ثبوت المذكورات بشاهدين فعلى طبق القاعدة الأولية اذ بعد اعتبار شهادة عدلين وعدم دليل على التقييد تكون شهادتهما كافية واما عدم ثبوتها بغيرهما فأيضاً على القاعدة اذ بعد ما دل الدليل على توقف الاثبات على قيام شاهدين لا مجال لقيام غيرهما مقامهما مضافاً الى ان مقتضى الاصل في الشك في الاعتبار عدمه وبعبارة واضحة دائماً يكون الشك في الاعتبار ملازماً مع عدمه فان مقتضى الاصل عدمه كما هو واضح بخلاف الشك في الأمر التكليفي فان مقتضاه جريان الاصل النافي استصحاباً على القول به وبرائته اصف الى ذلك جملة من

(١) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

النصوص التي تدل على عدم اعتبار شهادة المرأة منها مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان^(١) ومنها مارواه عبدالله بن سنان قال: سألت عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها فقال: لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة^(٢) ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا^(٣) ومنها مارواه عبدالله بن سنان أيضاً قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه وتجاوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس^(٤) ومنها مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه^(٥) فان المستفاد من النصوص المشار إليها عدم اعتبار شهادة المرأة في جملة من الموارد لا منفردة ولا منضمة.

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٤٢.

وفي العتق والنكاح والقصاص تردد أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين، ومنها ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية وفي الوقف تردد اظهره انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمت وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف اقربه الجواز، وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن، وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع (١).

(١) أما العتق فالظاهر انه لا وجه لما بنى عليه فان القاعدة تقتضي عدم اعتبار شهادتهن الا فيما قام الدليل على الاعتبار والظاهر انه لا دليل على اعتبار شهادتهن فيه واما النكاح فالقاعدة الأولية تقتضي عدم اعتبار شهادتهن فيه الا ان يقوم دليل على خلاف القاعدة وفي قبالها عدة نصوص نرى انه هل يمكن العمل بها ام لا منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال: نعم وسألته عن شهادة القابلة في الولادة قال:

تجوز شهادة الواحدة وقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وحدثني من سمعه يتحدث ان أباه أخبره ان رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء في الدين مع يمين الطالب يحلف بالله ان حقه لحق^(١) والحديث تام سنداً ودلالته على المدعى تامة.

ومنها مارواه أبو بصير قال: سألته عن شهادة النساء فقال: تجوز شهادة النساء وحدثني على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم غير أنها تجوز شهادتها في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة^(٢) وهذه الرواية تامة دلالة ولكنها مخدوشة سنداً فتكون مؤيدة للمراد ومنها مارواه ابراهيم الحارثي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم وتجوز في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز اذا كان رجلان وأربع نسوة ولا تجوز شهادتهن في الرجم^(٣) وفي قبال هذه الطائفة ما يدل على عدم الاعتبار لاحظ مارواه السكوني^(٤) والحديث مخدوش سنداً بينان بن محمد ويستفاد من حديث داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٤) لاحظ ص ٣٦٩.

المرأة منكراً فقال: لا بأس به ثم قال: ما يقول في ذلك فقهاؤكم قلت: يقولون لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين فقال: كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله أن الله امر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين فاجازوا الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه فسن رسول الله ﷺ في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبتت عقدة النكاح واستحل الفروج ولا أن يشهد وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين فقلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله ﴿فرجل وامرأتان﴾ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم^(١) اعتبار شهادتهن في النكاح بلا انضمام رجل والحديث ضعيف سنداً بداود مضافاً الى أنه يعارضه ما رواه اسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل قال: لا هذا لا يستقيم^(٢) وأما حديث أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام شهادة النساء تجوز في النكاح ولا تجوز في الطلاق وقال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز وقال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال^(٣) فيقيد إطلاقه بحديث الحلبي وتكون النتيجة أن شهادة النساء معتبرة في

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥.

(٢) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢٥.

النكاح مع انضمام الرجل ومما ذكر يظهر الجواب عن اطلاق حديث زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال: نعم ولا تجوز في الطلاق قال: وقال علي عليه السلام تجوز شهادة النساء في الرجم اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال: لا^(١) فانه يقيد بحديث الحلبي مضافاً الى ان الحديث مخدوش سنداً.

وأما القصاص فتدل على جواز شهادتهن بالنسبة اليه مارواه 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 لا يبطل دم امرئ مسلم^(٢) وتدل على عدم جواز شهادتهن في القود جملة من النصوص منها مارواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود^(٣) ومنها مارواه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في القتل^(٤) ومنها مارواه موسى بن اسماعيل بن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود^(٥) ومنها مارواه

(١) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٣٠.

السكوني^(١) ويدل على جوازها منضمة الى الرجال مارواه أبو الصباح الكناني^(٢) فمقتضى القاعدة ما أفاده في المتن في الجملة أي في خصوص القتل وأما حديث زرارة^(٣) الدال على عدم جواز شهادة النساء في الدم مع الانضمام الى الرجال فمخدوش سنداً وفي المقام حديث رواه عبدالرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتهما قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال^(٤) يستفاد منه جواز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وقال سيدنا الاستاذ إن ذيل الحديث غير موجود في بعض الاستاد فيدور الامر بين الزيادة والنقيصة فلا تثبت الزيادة ويرد عليه انا نفرض تعدد الحديث ولا تصل النوبة الى الدوران لكن نقول ما الوجه في رفع اليد عن الزيادة مع ان قيام الدليل عليها مفروض وان شئت فقل: ان الحديث الناقص لا يدل على عدم الزيادة بل غاية ما يدل عليه ان المولى لم يتعرض للذيل فيكون المقام داخل في تعارض المقتضي مع ما لا اقتضاء له ومن الظاهر ان التقدم والترجيح مع ما فيه الاقتضاء اصف الى ذلك أنه يكفي لاثبات المدعى حديث الكناني فلاحظ ويضاف الى ما ذكر النقاش في حديث عبدالرحمن، واما ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين فنقول اما بالنسبة الى الدين فتصح شهادة شاهدين على طبق القاعدة الأولية وأما جوازها وتماميتها بشاهد

(١) لاحظ ص ٣٦٩.

(٢) لاحظ ص ٣٧٢.

(٣) لاحظ ص ٣٧٣.

(٤) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢١.

وامرأتين في الدين فتدل عليه الآية الشريفة ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾^(١) ويدل عليه أيضاً حديث الحلبي^(٢) واما بالنسبة الى بقية المذكورات في المتن فيشكل القول به اذ الآية تدل على خصوص الدين والالتزام بدلالتها على كل امر مالى يحتاج الى الدليل ولا دليل بل الدليل قائم على عدم الجواز لاحظ حديث السكوني^(٣) واما حديث يونس مرسلًا قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه الحديث^(٤) فلا اعتبار بسنده واما ثبوتها بشاهد ويمين فرما يقال تدل عليه جملة من النصوص منها ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق^(٥) ومنها ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول حدثني أبي عليه السلام ان رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين^(٦) ومنها ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدثني أبي ان رسول الله ﷺ قد قضى بشاهد ويمين^(٧) ومنها ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) لاحظ ص ٣٧٠.

(٣) لاحظ ص ٣٦٩.

(٤) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٥) الوسائل: الباب ١٤ من هذه الأبواب، الحديث ٢.

(٦) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ٤.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٧.

كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق^(١) ومنها ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: أجاز رسول الله ﷺ شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق^(٢) ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا^(٣) ومنها ما رواه العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: ان جعفر بن محمد عليه السلام قال له أبو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك أبو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال: ما نفعل فقال: بلى يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله^(٤) ومنها ما أرسله الصدوق قال: قضى رسول الله ﷺ بشهادة شاهد ويمين المدعي قال: وقال عليه السلام: نزل جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق^(٥) ومنها ما رواه صهيب عن الصادق عن آبائه عليه السلام عن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد وان علياً عليه السلام قضى به بالعراق^(٦) ومنها ما رواه احمد بن محمد بن

(١) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٣.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٤.

(٦) نفس المصدر، الحديث ١٥.

أبي نصر البزنطي قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبو حنيفة لابي عبدالله عليه السلام تجيزون شهادة واحد ويمين قال: نعم قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب أبو حنيفة فقال أبو عبدالله عليه السلام أتعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال له لانفعل فقال: بلى تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد^(١) ومنها ما رواه المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام في كتابه اليه فان كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين المدعي ولا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن^(٢) ومنها ما في مكارم الأخلاق عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ نزل علي جبرائيل عليه السلام بالحجامة واليمين مع الشاهد^(٣) وللنقاش في الاستدلال مجال اذ يظهر من حديث أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال: فقال كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين^(٤) اختصاص الحكم بالدين ومعه لا وجه لاسراء الحكم الى غيره ومثل حديث أبي بصير في المفاد حديث القاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده^(٥) ان قلت يستفاد من حديث

(١) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٩.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ١٠.

عبدالرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كميل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا: هذا خلاف القرآن فقال وأين وجدتموه خلاف القرآن قالوا: ان الله يقول ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فقال: قول الله ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ هو لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ثم قال: ان علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمرّ به عبدالله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقال له عبدالله بن قفل اجل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحة اخذت غلواً يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال: فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال: فتحول شريح وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك أو ويحك اني لما اخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بيّنة وقد قال رسول الله ﷺ حيث ما وجد غلول اخذ بغير بيّنة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة اخذت غلواً يوم البصرة فقلت: هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس

بشهادة المملوك اذا كان عدلاً ثم قال ويلك أو ويحك ان امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا^(١) عدم الاختصاص قلت مقتضى المعارضة بين الحديثين ترجيح حديث أبي بصير لكونه أحدث ان قلت يستفاد من حديث محمد ابن مسلم^(٢) عموم الحكم لكل حق وتخصيص قوله عليه السلام حقوق الناس بخصوص الدين مستهجن لا يصار اليه قلت غاية ما في الاشكال تحقق التعارض بين هذا الحديث وحديث أبي بصير والترجيح مع الاخير للاحدثية ومما ذكر يظهر الاشكال في ثبوت الوقف بهما والله العالم بحقائق الأمور لكن الاشكال في سند حديث أبي بصير بالعبيدي فلا تصل النوبة الى المعارضة.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنظمات أما كفاية شهادة عدلين بالنسبة الى المذكورات فعلى طبق القاعدة الأولية واما ثبوت المذكورات بشهادة النساء منفردات فيمكن استفادته من مجموع النصوص لاحظ مارواه الحلبي^(٣) ولاحظ مارواه محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجاوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجاوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) لاحظ ص ٣٧٦.

(٣) لاحظ ص ٣٧٠.

ولا في الدم^(١) ومنها مارواه محمد بن مسلم قال: قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق وقال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن قال: نعم في العذرة والنفساء^(٢) ومنها مارواه عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل^(٣) ومنها مارواه عبدالله بن سنان^(٤) ومنها مارواه السكوني^(٥) ومنها مارواه العلاء عن أحدهما عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال: نعم في العذرة والنفساء^(٦) ومنها مارواه محمد بن مسلم قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن قال: نعم في العذرة والنفساء^(٧) ومنها مارواه عبدالرحمن^(٨) ومنها مارواه سماعة قال: قال القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة^(٩) ومنها مارواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه^(١٠) وأما

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٤) لاحظ ص ٣٦٩.

(٥) لاحظ ص ٣٦٩.

(٦) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٨.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١٩.

(٨) لاحظ ص ٣٧٤.

(٩) نفس المصدر، الحديث ٢٣.

(١٠) نفس المصدر، الحديث ١٢.

ثبوتها بشهادة النساء منضمة الى الرجل فعلى القاعدة إذ بعد ما ثبت اعتبار شهادة الرجال وأيضاً ثبت اعتبار شهادة النساء منفردات تكون النتيجة اعتبارها فيما تكون شهادة النساء منضمة وهذا ظاهر واضح واما اعتبار شهادة النساء في الرضاع فالجزم به مشكل لأن مكان اطلاع الرجال عليه ولا يكون داخلاً فيما تختص به النساء إذ لا مانع من اطلاع الرجل المحرم بالنسب أو بالرضاع والاحتياط طريق النجاة وأما حديث عبدالكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كنّ مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبداء والتبرج الى الرجال في أنديتهم ^(١) الدال على اعتبار شهادة النساء المستورات فلا اعتبار بسنده، وتقبل شهادة امرأتين مع اليمين لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق ^(٢) ولا تقبل شهادة النساء منفردات في الدين وإن كثرن والوجه فيه عدم الدليل على الاعتبار في الدين ومن ناحية أخرى مقتضى القاعدة عدم الاعتبار عند الشك كما تقدم، وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل لاحظ مارواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع الى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الأرض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث

(١) الوسائل: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٠.

(٢) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، الحديث ٣.

الغلام (١).

ولاحظ مارواه سماعة (٢) ولاحظ مارواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: شهادة القابلة جائزة على انه استهلّ أو برز ميتاً اذا سئل عنها فعدلت (٣) ويستفاد من حديثي الحلبي (٤) وابن سنان (٥) ثبوت الارث بتمامه بشهادة القابلة ولكن لا بد من رفع اليد عن اطلاقهما بحديث عمر بن يزيد المتقدم قريباً ويمكن ان يقال بأعتبار شهادة المرأة وان لم تكن قابلة والوجه في ذلك عدة نصوص منها مارواه الحلبي (٦) ومنها مارواه عبدالله بن سنان (٧) ومنها مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة أتجوز شهادتها أم لا تجوز فقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة (٨) ومنها مارواه عبدالرحمن (٩) ومنها مارواه عبدالله بن سنان (١٠) ومنها مارواه عبيدالله بن علي الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة قال: تجوز شهادة

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

(٢) لاحظ ص ٣٨٠.

(٣) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٨.

(٤) لاحظ ص ٣٧٠.

(٥) لاحظ ص ٣٦٩.

(٦) لاحظ ص ٣٧٠.

(٧) لاحظ ص ٣٦٩.

(٨) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٤.

(٩) لاحظ ص ٣٧٤.

(١٠) لاحظ ص ٣٧٠.

الواحدة وشهادة النساء في المنفوس والعذرة^(١).

فان المذكور في هذه النصوص عنوان المنفوس والمراد به الولد ولا وجه لتقييد الشاهد فيها بما دل على اعتبار شهادة القابلة لانه لا تنافي بين الطرفين وبعبارة اخرى الحكم ثابت لمطلق الوجود فكما ان شهادة القابلة معتبرة كذلك شهادة المرأة الواحدة وان لم تكن قابلة ولا يخفى ان المستفاد من هذه النصوص النظر الى عدم اعتبار انضمام الرجال وعدم اشتراط التعدد فلا مجال لأن يقال مقتضى اطلاقها اعتبار شهادة المرأة الواحدة وان لم تكن عادلة مرضية فان الحكم حيثي والا يلزم القول بكفاية شهادتها ولو لم تكن من الامامية وان لم تكن مسلمة وهل يمكن القول به كلا ثم كلا، وتقبل شهادة المرأة في ربع الوصية وادعي عليه عدم الخلاف وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها^(٢) ومنها ما رواه أبان عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في وصية لم يشهد بها الا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها^(٣) ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قضى في وصية لم يشهد بها الا امرأة فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية^(٤) فان المستفاد من هذه النصوص اعتبار شهادتها بهذا المقدار وربما يقال ان المستفاد من حديثي

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٦.

(٢) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

عبدالرحمن قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل ^(١) وعبدالله بن سنان قال: سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها فقال: لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة ^(٢) عدم اعتبار شهادتها حتى في الربع من الوصية ويرد عليه انها وان كانا دالين على عدم الاعتبار بالاطلاق لكن يقيدان بما دل على الاعتبار في الربع وربما يقال يستفاد من حديث محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مربية في دينها ^(٣) اعتبار شهادتها اذا كانت مسلمة وان لم تكن مؤمنة ويرد عليه أنه قيد اعتبار شهادتها بما اذا كانت غير مربية في دينها وكيف يمكن أن تكون غير مؤمنة ولا تكون غير مربية في دينها فان دين المسلم ولاية الائمة عليهم السلام اضاف الى ذلك غاية دلالة الحديث على المدعى بالاطلاق والاطلاق قابل للتقييد بما دل على لزوم كون الشاهد امامياً وفي كل مورد يثبت بشهادة المرأة وحدها تمام الحق لا يثبت بأقل من أربع والوجه فيه مضافاً الى الشهرة والاصل الكتاب ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ ^(٤) والسنة لاحظ مارواه ربعي ^(٥) ولاحظ

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) لاحظ ص ٣٨٣.

.....

مارواه ابان^(١) ولاحظ مارواه محمد بن قيس^(٢) ولاحظ مارواه محمد بن قيس^(٣) أيضاً ولاحظ مارواه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن امرأة دعت انه اوصى لها في بلد بالثلث وليس لها بينة قال تصدق في ربع ما ادعت^(٤) فان المستفاد منها ان شهادة كل امرأة تؤثر بمقدار ربع الشهادة فتامة شهادتها متوقف على الأربع، بقي في المقام أمران الأول أن ثبوت الربع في الأثر والوصية بشهادة امرأة واحدة لا يتوقف على صورة تعذر الشهادة الكاملة فأن مقتضى اطلاق دليل الجواز عدم الفرق.

الثاني: ان الحكم المذكور يختص بالمرأة ولا يمكن الالتزام بثبوت النصف بشهادة رجل واحد إذ لا دليل عليه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى القياس لا يكون من الدين ومن ناحية ثالثة أن مقتضى الأصل عدم الاعتبار ويضاف الى ذلك كله ان مجرد الشك يكفي لعدم الجواز والأيلزم التشريع وادخال ما لم يعلم من الدين في الدين.

(١) لاحظ ص ٣٨٣.

(٢) لاحظ ص ٣٨٣.

(٣) لاحظ ص ٣٨٤.

(٤) الوسائل: الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، الحديث ٥.

مسائل

الأولى: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الآ في الطلاق ويستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع (١).

الثانية: حكم الحاكم يتبع للشهادة فإن كانت محقة نفذ الحكم باطناً وظاهراً والآ نفذ ظاهراً وبالحملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الآ مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها (٢).

(١) المسألة الأولى: ان الاشهاد لا يكون شرطاً في مورد في العقود الآ في الطلاق أما عدم اشتراطها في غير الطلاق فلعدم الدليل وأما اشتراطها فيه فلقيام الدليل عليه ويستحب الاشهاد في جملة من الموارد وتفصيل هذه الأمور موكول الى مواردها.

(٢) في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: ان حكم الحاكم نافذ باطناً وظاهراً فيما تكون الشهادة شهادة حق وهذا واضح فان لازم الحكم نفوذه والا تكون الحكومة بلاوجه وبعبارة اخرى حكمة نفوذ حكم الحاكم احقاق الحق ووضع الشيء في محله شرعاً.

الفرع الثاني: ان الشهادة اذا كانت باطلة لا ينفذ الحكم باطناً وانما ينفذ ظاهراً خلافاً لأبي حنيفة على ما نقل عنه في الجواهر والحق أنه لا ينفذ واقعاً وبعبارة اخرى حكم الحاكم لا يغير الواقع هذا بحسب القاعدة الاولى وتدل على المدعى جملة من

النصوص منها مارواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار ^(١) ومنها مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبي ﷺ في حديث المناهي أنه نهى عن أكل مال بشهادة الزور ^(٢) ومنها ما عن الحسن بن علي العسكري عليه السلام في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يحكم بين الناس بالبينات والايمان في الدعاوي فكثرت المطالبات والمظالم فقال أيها الناس انما ان بشر وانتم تختصمون ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذنه فانما اقطع له قطعة من النار ^(٣) وعليه لا يجوز للمشهود له التصرف فيما حكم الحاكم له الا مع الاطلاع بصحة الشهادة أو الجهل بها بحيث يكون معذوراً وصفوة القول ان المشهود عليه وان وجب عليه ترتيب الاثر على حكم الحاكم لكن لا يجوز للمشهود له التصرف مع علمه بكون الحكومة مستندة الى شهادة الزور.

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوي، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣.

الثالثة: اذا ادعى من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والأول مروي الوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل أما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فأن قام غيره سقط عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً غير مستحق (١).

(١) في هذه المسألة فروعان:

الفرع الأول: أنه لو ادعى من له أهلية الشهادة يجب عليه القبول ويتحمل والدليل عليه جملة من النصوص منها ما رواه هشام بن سالم (١) ومنها ما رواه أبو الصباح (٢) ومنها ما رواه جراح المدائني (٣) ومنها ما رواه سماعة (٤) ومنها ما رواه داود بن سرحان (٥) ومنها ما رواه محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا﴾ فقال: اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه (٦) ومنها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا﴾ قال: قيل

(١) لاحظ ص ٢٢١.

(٢) لاحظ ص ٢٢١.

(٣) لاحظ ص ٢٢١.

(٤) لاحظ ص ٢٢١.

(٥) لاحظ ص ٢٢١.

(٦) الوسائل: الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

الشهادة^(١) ومنها ما رواه محمد بن الفضيل قال: قال العبد الصالح ﷺ لا ينبغي للذي يدعى الى الشهادة ان يتقاعس عنها^(٢) ومنها ما رواه يزيد بن اسامة عن أبي عبدالله ﷺ في قوله ﴿ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا﴾ قال: لا ينبغي لأحد اذا ما دعي الى الشهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم^(٣) وللمناقشة في الاستدلال مجال فإن جملة من هذه النصوص ناظرة الى بيان مفاد الآية الشريفة ﴿ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسئموا ان تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى اجله ذلك اقسط عند الله وأقوم للشهادة وادنى الأترابوا﴾^(٤) ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه والله بما تعملون عليم^(٥) وجملة منها لانظر فيها الى الآية فنقول من الطائفة الاولى ما رواه هشام بن سالم^(٦) والمستفاد من هذه الرواية ان المراد من صدر الآية ما قبل الشهادة والمستفاد من الذيل ان المراد من ذيل الآية ما بعد الشهادة فيلزم ملاحظة الآية الشريفة والظاهر والله العالم ان المستفاد من الآية وجوب التحمل والاداء فيما لو دعي الى شهادة الدين لا كل حق وبعبارة واضحة ان الحكم المستفاد من الآية في اطار خاص ودائرة مخصوصة ومنها ما رواه أبو الصباح^(٧) والموجود في الرواية لفظ لا ينبغي وهذه الكلمة لا تدل على الحرمة بل

(١) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٠.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

(٦) لاحظ ص ٢٢١.

(٧) لاحظ ص ٢٢١.

غايتهما ان الامتناع مكروه ومنها مارواه سماعة^(١) والكلام فيه هو الكلام فيما قبله ومنها مارواه محمد بن الفضيل^(٢) والكلام فيه هو الكلام ومنها مارواه هشام بن سالم^(٣) أيضاً ولا يستفاد من هذه الرواية غير ما يستفاد من الآية وقلنا ان المستفاد منها يختص بالدين ومنها ما ارسله العياشي عن يزيد بن اسامة^(٤) وقد ظهر الاشكال فيه مما ذكرنا فيما قبله مضافاً الى ان المرسل لا اعتبار به.

ومن الطائفة الثانية مارواه المدائني^(٥) وهذه الرواية مخدوشة سنداً بقاسم بن سليمان حيث انه لم يوثق والسند الآخر للحديث يصل اليه أيضاً فلا أثر له ومنها مارواه داود بن سرحان^(٦) والحديث لا يعتد به سنداً ومنها مارواه محمد بن الفضيل^(٧) والمستفاد من الحديث رجحان القبول فالنتيجة ان المسألة مبنية على الاحتياط.

ثم انه على القول بالوجوب هل يكون مقيداً بعدم الضرر أم لا ربما يقال كما في عبارة سيدنا الاستاد ان وجوبه متوقف على عدم توجه ضرر على الشاهد والظاهر ان الوجه فيه ان مقتضى قاعدة لا ضرر رفع الأحكام الضررية وهذا متوقف على اختيار مسلك المشهور في مفاد القاعدة وأما على ما سلكناه فلا مجال لهذه المقالة كما هو واضح.

(١) لاحظ ص ٢٢١.

(٢) لاحظ ص ٣٨٨.

(٣) لاحظ ص ٣٨٨.

(٤) لاحظ ص ٣٨٩.

(٥) لاحظ ص ٢٢١.

(٦) لاحظ ص ٢٢١.

(٧) لاحظ ص ٣٨٩.

ثم ان الماتن حكم بأن وجوبه كفاي ويرد عليه انه خلاف ما يستفاد من الآيه المباركة فان المستفاد منها تعلق الوجوب بكل احد دعي اليها ولادليل على حمل الآيه على الوجوب الكفاي وبعبارة واضحة لا وجه لرفع اليد عن ظهور الآيه وما ورد في ذيلها فالحق أنه على القول بالوجوب يكون عينياً.

الفرع الثاني: أنه يجب الاداء ويدل على المدعى قوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾^(١) وتدل على أيضاً جملة من النصوص منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿ومن يكتمها فانه اثم قلبه﴾ قال بعد الشهادة^(٢) ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرىء مسلم أو ليزوي بها مال امرىء مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيى بها حق امرىء مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال أبو جعفر عليه السلام ألا ترى ان الله عز وجل يقول ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾^(٣).

ومنها ما أرسله الصدوق قال: وقال عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿ومن يكتمها فانه اثم قلبه﴾ قال: كافر قلبه^(٤) ومنها ما رواه الحسين بن زيد الصادق عن

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

آبائه عليه السلام عن النبي ﷺ في حديث المناهي أنه نهى عن كتمان الشهادة وقال من كتمها اطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾^(١) ومنها ما رواه يزيد بن سليط عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث النص على الرضا عليه السلام انه قال: وان سئلت عن الشهادة فادها فان الله يقول ﴿ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها﴾ وقال ﴿ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله﴾^(٢) ومنها ما في عقاب الأعمال عن رسول الله ﷺ قال في حديث ومن رجع عن شهادته وكتمها اطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق ويدخل النار وهو يلوك لسانه^(٣) ومنها ما عن الحسن بن علي العسكري عليه السلام في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ولا ياب شهداء اذا ما دعوا﴾ قال من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعى لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر^(٤) قال وفي خبر آخر قال: نزلت فيمن اذا دعي لسمع الشهادة أبى ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة اذا كانت عنده ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ يعني كافر قلبه^(٥) ثم انه هل يكون وجوبه عينياً أو كفاًئياً ادعى الماتن عدم الخلاف في ان وجوبه كفاًئياً ولكن المستفاد من الآية والنصوص كونه عينياً إلا أن يقال اداء الشهادة انما يجب فيما يكون مؤثراً ومع تحقق الشهادة مع بعض الشهود لا اثر للشهادة ثانياً وثالثاً والله العالم بحقائق الأمور.

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٨.

الطرف الرابع

في الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت كالتقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعق أو مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا تقبل في الحدود سواء كانت لله محضاً كحد الزنى واللواط والسحق أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما، ولا بد أن يشهد اثنان على الواحد لأن المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد اثنان صح وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهما اثنان أو كان الاصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهادة اثنتين عليهن، وللتحمل مراتب أتمها أن يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي أنني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء واخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ويليه أن يسمعه يقول أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد،

وأما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله أنا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصير متحماً لا اعتياد التسامح بمثله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال، ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبه ولا تقدير لها وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره، ولو شهد شاهد الفرع فانكر شاهد الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح الفرع وهو يشكك بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وربما امكن لو قال الاصل لا أعلم، ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل، وتقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع 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 القبول لو حضر وشهد اما لو عدلاه ولم

يسمّياه لم يقبل، ولو اقرّ باللوّاط أو بالزنى بالعمة أو بالخالة أو بوطء البهمة ثبت بشهادة شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ويثبت تحريم الأكل في المأكولة وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر (١).

(١) في المقام فروع:

الفرع الأول: ان الشهادة على الشهادة تقبل في حقوق الناس عقوبة كانت أو غير عقوبة بلا خلاف ولا اشكال بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الاصحاب هكذا في كلام سيدنا الاستاذ رحمته الله اُضيف الى ذلك اطلاقات ادلة اعتبار الشهادة ويضاف الى ذلك طائفة من النصوص الخاصة منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي 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 لعله تمنعه عن ان يحضره ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته (١) ومنها ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل (٢) قال: وقال الصادق عليه السلام: اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد (٣) ومنها ما رواه عمرو بن

(١) الوسائل: الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥.

جميع عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام قال: اشهد على شهادتك من ينصحك قالوا كيف يزيد وينقص قال: ولا ولكن من يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة ^(١) ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ^(٢) ومنها مارواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا أن يشهد ^(٣) ويستفاد من حديث ابن مسلم ^(٤) توقف اعتبار الشهادة على الشهادة على عدم امكان اقامة شهادة الاصل لكن الحديث مخدوش بذيان فإنه لم يوثق وروى الصدوق الحديث باسناده الى ابن مسلم وسند الصدوق اليه مخدوش.

الفرع الثاني: أنه لا تقبل شهادة الفرع في الحد بلا فرق بين كونه له تعالى محضاً أو له تعالى وللناس لاحظ حديث طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ^(٥) وغيث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه قال: قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا كفالة في حد ^(٦).
الفرع الثالث: أنه لا بد أن يشهد اثنان على الواحد ويستفاد من الكلمات انه

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: الباب ٥٥ من هذه الأبواب، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) لاحظ ص ٣٩٥.

(٥) الوسائل: الباب ٤٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٢.

استدل عليه بعدم الخلاف وبأن المقصود اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد وبالنصوص.

أقول: اما الاستدلال بعدم الخلاف فهو مخدوش بأن الاجماع لا اثر له فكيف بعدم الخلاف واما الاستدلال بان المقصود اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بالواحد فهو أيضاً مخدوش بان الاصل قد قام الدليل على توقفه على التعدد وبعبارة اخرى قد علم من الادلة في باب القضاء ان حكم الحاكم يتوقف على شهادة عدلين أو غيرهما على ما هو المقرر في محله وأما توقف اثبات شهادة عدلين على شهادة عدلين آخرين فيحتاج أيضاً الى الدليل فلو قلنا بكفاية اخبار العدل الواحد أو الثقة الواحد في اثبات الموضوعات الخارجية يكفي شهادة عدل واحد لاثبات شهادة الاصل لانها من الموضوعات التي تثبت باخبار العدل أو الثقة فهذا الدليل كسابقه في عدم الاعتبار واما الاستدلال على المدعى بالنصوص فهو في محله فانه تدل عليه جملة من الروايات لاحظ مارواه غياث بن ابراهيم^(١) ولاحظ ما عن الصادق عليه السلام^(٢) فان المدعى يستفاد من هذه النصوص فلا غبار عليه.

الفرع الرابع: ان التحمل له مراتب وقد فصل في المقام والظاهر ان التفاصيل لا ترجع الى محصل كما صرح به في الجواهر وملخص الكلام في المقام ان الادلة قامت على اعتبار الشهادة على الشهادة فلو تحمل الشاهد الشهادة بأي نحو من الانحاء وفي موقعه وزمانه اقامها يترتب عليها الاثر وجميع ما قيل في هذا المقام في المتن أو في غيره مردود باطلاق الادلة وصفوة القول ان الشهادة على الشهادة كبقية

(١) لاحظ ص ٣٩٥.

(٢) لاحظ ص ٣٩٥.

الشهادات ولا فرق بين المقامين فلاحظ.

الفرع الخامس: أنه لا تقبل شهادة الفرع الآ عند تعذر حضور شاهد الأصل وقد مرّ تحقيق هذه المسألة وقلنا الدليل المذكور أي حديث ابن مسلم مخدوش سنداً فلا وجه للتقييد.

الفرع السادس: انه لو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الاصل فتارة يكون انكار الاصل بعد الحكم واخرى قبل الحكم اما على الاول فلا أثر لانكاره اذ المفروض قيام البينة على شهادته وتحقق حكم الحاكم ولا مجال لانتقاض حكم الحاكم بعد تحققه واما ماذا كان قبله فلا بد من العمل على طبق النص الوارد في المقام لاحظ ما رواه البصري عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال: تجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته ^(١).

الفرع السابع: أنه لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل، أقول: أما الحكم بالصحة اذا كان حضور الاصل بعد الحكم فلانه لا وجه لفساد الحكم بعد تحققه حسب الموازين ولا يتوقف الحكم بالصحة بالاستصحاب فان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل لأن الحكم صدر عن الحاكم مع اجتماع شرائطه ولا وجه لفساده وبعبارة اخرى الفساد يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه ولا فرق في هذه الجهة بين التوافق والتخالف لما تقدم من ان الحكم الصادر عن الحاكم الشرعي لا ينتقض

برجوع الشاهد بعد الحكم واما اذا كان الحضور قبل الحكم فيمكن الوجه في عدم جواز الاكتفاء بشهادة الفرع ان مع امكان شهادة الاصل لا اعتبار بشهادة الفرع وقد تقدم عدم تمامية هذه الدعوى نعم اذا تخالف يشكل الاعتماد على شهادة الفرع اذ المفروض ان شهادة الاصل لم تبقى بحالها فكيف يحكم الحاكم مع عدم بقاء الشهادة بحالها بل يختلج بالبال عدم جواز الحكم على طبق شهادة الاصل اذ المفروض يقع التعارض بين الصدر والذيل فلاحظ.

الفرع الثامن: انه لو تغير حال الاصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل وفيه نظر اذ المفروض ان التغير حصل بعد الشهادة فلا وجه لتأثيره في البطلان بل لا اثر لفسقه حتى لو كان قبل الشهادة على الشهادة اذ الشهادة على الشهادة يقوم مقام شهادة الاصل ومن الظاهر ان الفسق بعد الشهادة لا اثر له فلاحظ.

الفرع التاسع: أنه هل تقبل الشهادة على الشهادة فيما تقبل فيه شهادة النساء كعيوب النساء منفردات ربما يقال باعتبارها بالأولية والحق أنه لا أولوية والأحكام الشرعية تعبدية ولا دليل على اعتبارها في المقام بل الدليل قائم على عدم اعتبارها لاحظ حديث غياث بن ابراهيم (١).

الفرع العاشر: ان الفرعين ان سميا الاصل وعدلاه قبل والوجه فيه ان البينة قائمة على اصل الشهادة وعلى عدالة الشاهد فلا وجه لعدم القبول وان سمياه ولم يعدلاه يفحص الحاكم عن حال شاهد الاصل وهذا أيضاً على طبق القاعدة وأما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بتقريب انه يمكن ان يكون مجروحاً وفيه نظر فانه لو ثبت

اجماع تعبدى على الحكم المذكور فهو والأفلاوجه لعدم القبول اذ المفروض ان البيئة قائمة على الشهادة وعلى عدالة الشاهد وهذا واضح ظاهر وان شئت فقل لادليل على وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية.

الفرع الحادي عشر: انه لو اقرّ باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها الحد أما أصل القبول فعلى القاعدة وأما عدم القبول بالنسبة الى الحد فلما تقدم من قيام الدليل على المدعى ويثبت انتشار حرمة النكاح فانه مقتضى قبول الشهادة واعتبارها ولا يثبت به التعزير بناءً على كونه من أقسام الحدود ويثبت تحريم الاكل في المأكولة وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد آخر لاحظ مارواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال: يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتخرق ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد اخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها^(١) والنصوص مختلفة والتفصيل موكول الى محل آخر.

(١) الوسائل: الباب ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤.

الطرف الخامس

في اللواحق وهي قسمان

القسم الأول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد
ويترتب عليه مسائل:

الأولى: توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول
فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظاً اذ لا فرق بين ان يقولوا غصب
وبين ان يقول احدهما غصب والآخر انتزع ولا يحكم لو اختلفا معنى
مثل ان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع لانهما شيان
مختلفان نعم لو حلف مع احدهما ثبت (١).

(١) قد تعرض في المقام لعدة مسائل:

الأولى: أنه يشترط في اعتبار الشهادة ان يرد الشاهدان على مورد واحد
معنى لا لفظاً والوجه فيه انه يشترط قيام الشهادة على الأمر الفلاني فان تحقق
الاجتماع من حيث الواقع والمعنى يترتب عليه الأثر وان اختلفا من حيث اللفظ اذ
اللفظ لاموضوعية له بل هو طريق الى الواقع والمفروض ان الطريقة محفوظة في كل
منهما واما مع الاختلاف في المعنى لا تعتبر الشهادة إذ لم تقم البينة على امر واحد الا
أن يضم الى احدهما اليمين في مورد جواز الانضمام وترتيب الأثر عليه لكن يشكل
بأنه مع فرض التعارض لا يبقى اعتبار ويسقط كل عن الدرجة وتكون وجودهما
كالعدم الا أن يقال انه قد ثبت بالدليل اعتبار شهادة العدل الواحد مع يمين المدعي
والمفروض تحققها وبعبارة واضحة ان الحاكم يجوز له ان يحكم مستنداً الى شهادة
عدلين أو الى شهادة عدل واحد مع انضمام اليمين.

الثانية: لو شهد احدهما أنه سرق نصاباً غدوة وشهد الآخر أنه سرق عشية لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين وكذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين (١).

الثالثة: لو قال احدهما سرق ديناراً وقال الآخر درهماً أو قال احدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر اسود ففي كل واحد منهما يجوز ان يحكم مع احدهما مع يمين المدعي لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان (٢).

(١) الأمر كما افاده فان اللازم ان تردا على شيء واحد من جميع الجهات وفي مفروض الكلام لا يكون كذلك اذ مع وحدة الفعل يقع التعارض بين الجانبين وكل يكذب الآخر ومع تعدده لا يكون محل الشهادة وموردها واحداً فلا أثر لها.

(٢) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: انه لو قال احدهما سرق ديناراً وقال الآخر درهماً أفاد في المتن يجوز الحكم مع كل منهما مع يمين المدعي بالغرم لا بالحد اذ الحد لا يثبت باليمين.

أقول: الظاهر انه لا وجه للغرم اذ مع وحدة الفعل كل منهما ينفي الآخر وبالتعارض يسقط كل منهما عن الاعتبار فلا وجه للغرم لكن تقدم قريباً أن الحاكم يجوز له ان يحكم بمتقاضى شهادة عدل واحد مع انضمام يمين المدعي كما انه يجوز له ان يحكم مستنداً الى شهادة عدلين.

الفرع الثاني: انه لو وقع التعارض على عين واحدة يسقط الحد للشبهة

ولا يسقط الغرم أقول اما السقوط بالنسبة الى الحد استناداً الى الشبهة فيرد عليه انه لا دليل على سقوط الحد بالشبهة لاحظ مرسل الصدوق قال: قال رسول الله ﷺ: ادروا الحدود بالشبهات ولا شفاعاة ولا كفالة ولا يمين في حده^(١) فان المرسل لا اعتبار به واما الحكم بالغرم فلا وجه له بعد التعارض وتساقط كلتا الشهادتين عن الاعتبار فالنتيجة انه لا غرم ولا حد اذ لم تقم على موردها بينة سالمة عن المعارضة ومع المعارض تكون كالعدم.

الفرع الثالث: انه لو لم يكن على عين واحدة ثبت كلا الأمرين إذ المفروض قيام الشهادة على كل واحد من الموردين ولا تعارض إذ لم يفرض وحدة المورد وهذا ظاهر واضح.



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

(١) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب مقدمات، الحديث ٤.

الرابعة: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد له آخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران، ولا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بألف والآخر بألفين فإنه يثبت الألف بهما والآخر بأنضمام اليمين ولو شهد بكل واحد شاهدان يثبت ألف بشهادة الجميع والألف الآخر بشهادة اثنين وكذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد آخر أنه سرقه وقيمته درهماً ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين بهما ولو شهد أحدهما بالقذف غدوة والآخر عشية أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لأنها شهادة على فعلين أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية قبل لأنه اخبار عن شيء واحد (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو وقع التعارض بين الشاهدين لا يثبت شيء إلا مع انضمام اليمين الى أحديهما كما تقدم وهذا تام على الظاهر.

الفرع الثاني: أنه لو انضم الى الشاهد الأول شاهد آخر ثبت الديناران والوجه فيه أنه قامت البيئة على المدعى ولكن لو فرض انضمام شاهد آخر الى كل منهما كما هو المفروض في المتن يشكل الأمر إذ بالتعارض يسقط كلاهما عن الاعتبار.

الفرع الثالث: انه لو شهد احدهما بالاقرار بألف والآخر بألفين فانه يثبت الالف بهما والآخر بانضمام اليمين ويشكل اذ الشاهد في كل من الموردين ينفي الآخر فبأي تقريب يتم الامر نعم بانضمام اليمين الى احدهما يتم الأمر كما تقدم.

الفرع الرابع: أنه لو شهد لكل واحد شاهدان يثبت الجميع ويشكل أيضاً للمعارضة وبما ذكر يظهر الاشكال في الفرع التالي المذكور في المتن.

الفرع الخامس: أنه لو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية لا يحكم لعدم التوافق واما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والآخر شهد بغيرها تقبل لانه اخبار عن شيء واحد.

أقول: تارة يكون اخباراً عن شيء واحد واخرى لا، أي يحتمل اقراره تارة بالعربية واخرى بالفارسية أما على الأول فلا اعتبار بها للتعارض وعدم ورودها في مورد واحد واما على الثاني فالظاهر أنها تقبل اذ المفروض انها شهدا باقراره فيتم الامر اللهم الا أن يقال أنه يتم في صورة تعدد الاقرار أي يحتمل تارة بالعربية واخرى بالفارسية وأما لو كان اقراراً واحداً يقع التعارض بين الشهادتين فيشكل القبول.

القسم الثاني

في الطواري

وهي مسائل: الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت.

الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة ولو كان حقاً لله كحد الزنى لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولأنه نوع شبهة وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد اشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما (١).

(١) قد تعرض في المقام لعدة مسائل:

الأولى: أنه لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت وما أفاده تام اذ الحكم لا بد ان يكون مستنداً الى شهادة شاهدين عادلين والمفروض تحققها.

الثانية: أنه لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم فهل يحكم بهما ام لا اشكال في جواز الحكم على طبق القاعدة الأولية لان الفسق الطاري لا يكشف عن عدم العدالة حين الشهادة واللازم تحقق العدالة حين الشهادة والمفروض وجودها في ذلك الحين وما قيل في وجه عدم القبول وجوه:

الوجه الأول: أنه لو حكم الحاكم يكون مرجعه الى كون حكمه مستنداً الى شهادة فاسقين وفيه ان فسادهم وبطلانهم عند اللبيب أوضح من أن يخفى مضافاً الى انه يلزم أنه لو صار الشاهد مجنوناً بعد الشهادة وقبل الحكم لا يكون الحكم جازياً وهو كما ترى.

الوجه الثاني: انّ الفسق الطاري بعد الشهادة كرجوع الشاهد عن الشهادة قبل الحكم وفيه ان الامر ليس كذلك فان الرجوع يوجب بطلان الشهادة وجعلها كالعدم وأما الفسق الطاري فلا يكون كاشفاً عن عدم العدالة حين الشهادة فالقياس مع الفارق.

الوجه الثالث: انّ ظهور الفسق يوجب ضعف الظن بالعدالة فلا اثر لشهادته وفيه أولاً انه ليس الامر كذلك دائماً وثانياً ان حصول الظن بالعدالة غير لازم بل عدالة الشاهد حين الشهادة ان تمت بالدليل الشرعي لا تبطل بقوة الظن وضعفه نعم لو كانت عدالته محرزة بالاطمينان وبعد ظهور الفسق زال الاطمينان وشك في عدالته شكاً سارياً لا يجوز الحكم لان العدالة غير محرزة وهذا مطلب آخر هذا بالنسبة الى مورد كون الشهادة بالنسبة الى حق آدمي وأما اذا كان مورداً لحق الله تعالى فمضافاً الى الوجوه المتقدمة ربما يستدل على عدم جواز الحكم بالاجماع وانه مبني على التخفيف وان الحدود تدرء بالشبهات وكلها باطلة اما الاجماع فعلى فرض تحققه معلوم المدرك أو محتمله فلا أثر له واما كونه مبنياً على التخفيف فلا يوجب سقوط اعتبار الشهادة بعد تحققها بشرائطها واما درئه بالشبهة فلا يرجع الى محصل اذ لا شبهة على مقتضى القواعد مضافاً الى انه لا مدرك معتبر لهذا القاعدة وصفوة القول انه ان تم الدليل الشرعي فلا وجه للتأمل في الحكم والا فلا وجه للتصدي له وهذا واضح ظاهر.

الثالثة: أنه لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما ولا وجه له بل مقتضى القاعدة ان يحكم على طبق شهادتهما لوجود المقتضي وعدم المانع.

الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حداً لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد أما لو حكم وسلم فرجعوا والعين قائمة فالأصح أنه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي النهاية ترد على صاحبها والأول اظهر (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: أنه لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم أقول تارة يرجع الشاهد عن شهادته ويبرز اشتباهه في شهادته واخرى رجوعه بعنوان تكذيب نفسه فهنا مقامات اما المقام الأول فالحق انه لا يجوز الحكم ولا أثر لشهادتهما ونقل عدم الخلاف فيه الا عن كشف اللثام ويمكن الاستدلال على عدم الاعتبار بأن دليل اعتبار الشهادة منصرف عن صورة انتقاضها كما هو المفروض مضافاً الى عدم جريان السيرة العقلائية على ترتيب الاثر على اخبار الثقة بعد رجوعه عن اخباره ويضاف الى ما ذكر ان الرجوع اخبار عن عدم تحقق المشهود به فيقع التعارض بين الاخبارين وعدم مرجح لاحدهما على الآخر ويؤيد المدعى مرسل جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً^(١) وفي المقام حديث رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام

قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره^(١) ربما يقال بأن الاستفادة من الحديث أنه لا اعتبار بالقول الثاني وفيه أن الحديث المشار إليه لا يشمل المقام أصلاً فإن الظاهر من الحديث أن المتكلم إذا اشتغل بكلام يكون مأخوذاً به مادام كونه مشتغلاً وبعبارة أخرى أن للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق ما دام مشتغلاً ومقامنا المفروض فيه تعدد الاخبار ومع التعدد لا وجه للأخذ بإحدهما دون الآخر بل يتعارض كل منهما مع الآخر.

وأما المقام الثاني وهو أن الشاهد يعترف بالكذب وإن شهادته كانت شهادة زور فالذي يختلج بالبال في هذه العجالة أنه لا مانع عن ترتيب الأثر على شهادته الأولى بتقريب أن تكذيبه نفسه يوجب كونه فاسقاً فلا اشكال في تحقق الفسق بعد الاعتراف لكن نشك في بقاء عدالته إلى حين الشهادة وبمقتضى الاستصحاب نحكم بكون شهادته حال كونه عادلاً وأما تكذيبه لنفسه فلا دليل على اعتباره فيكون وجوده كعدمه إن قلت أنه بتكذيب نفسه يقر بكونه كاذباً في الأخبار الأولى والاقرار نافذ في حق المقر فكيف يمكن ترتيب الأثر على قوله قلت يرد على هذا أولاً النقض وثانياً الحل أما الأول فنقول لو اقر زيد بكونه مديوناً لبكر مائة دينار وبعد ساعة قال: أني كذبت في اقرارى واعترافى هل يمكن أن يقال إن اقراره الأول يبطل باعترافه بكونه كاذباً في قوله أو يؤخذ باقراره ويحكم بكونه مديوناً الظاهر أنه يحكم بكونه مديونه وأما الحل فنقول الاقرار إنما ينفذ في حق المقر وفيما يكون متعلقه ضرراً عليه وأما بالنسبة إلى الغير فلا أثر لاقراره ولذا لو اقر بأنى اكرهت فلاناً على الزنا أو شرب الخمر لا يثبت بهذا الاقرار كون فلان زانياً أو شارباً للخمر

(١) الوسائل: الباب ٤ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٣.

وهكذا وفي المقام المفروض أنه شهد على الأمر الفلاني كما لو شهد بكون الدار الفلانية لزيد أو شهد بأن المرأة الفلانية زوجة بكر الى غير ذلك وبعد ذلك أخبر بكون شهادته شهادة زور فبأيّ تقريب ترفع اليد عن شهادته والحال ان شهادته على طبق الميزان الشرعي كانت واجدة للشرائط فلاحظ واغتنم.

الفرع الثاني: أنه لو رجعا عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود أما عدم نقض الحكم فيمكن الاستدلال عليه بوجوه:

الوجه الأول: الاجماع بقسميه كما في الجواهر وبلا خلاف ولا اشكال بين الأصحاب بل الاجماع على ذلك في كلمات غير واحد منهم كما في كلام سيدنا الاستاد ويمكن ان يقال الاجماع في المقام لا يكون قابلاً للخدش لان المسألة مورد الابتلاء وذات الاهمية.

الوجه الثاني: ان الظاهر عدم الخلاف في عدم جواز نقض حكم الحاكم.

الوجه الثالث: أنه لو جاز نقض الحكم يخل النظام ولا تستقر الأمور وينجر الامر الى الهرج والمرج.

الوجه الرابع: مارواه عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك قال من تحاكم اليهم في حق أو باطل فائماً تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له لأنه اخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله ان يكفر به قال الله تعالى: ﴿يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به﴾ قلت: فكيف يصنعان قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا

ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله الحديث^(١) والحديث ضعيف سنداً لكن يكون مؤيداً للمدعى وأما كون الشاهد ضامناً لما تلف فيدل عليه ما رواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال: ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل^(٢) فان المستفاد من الحديث ان وجه الضمان وملاكه هو الاتلاف وبعبارة واضحة يستفاد من الحديث ان الضمان مترتب على الاتلاف وحيث ان الشاهد بشهادته يتلف المال فهو ضامن بلا فرق بين أن تكون الشهادة زوراً أو لا ويؤيد المدعى ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثم غيّر أخذناه بالأول وطرحنا الأخير^(٣).

الفرع الثالث: أنه لو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فقد فصل الماتن والذي يختلج بالبال ان الحكم ينتقض والدليل حديثاً جميل أحدهما تقدم آنفاً والثاني عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة الزور ان كان قائماً والآ ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل^(٤) فان المستفاد من الحديثين ان العين اذا كانت قائمة بعينها ترد الى صاحبها فأن المستفاد من الحديث انه لا اثر للحكم لو كان رجوع الشاهد عن شهادته قبل

(١) الوسائل: الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣.

استيفاء الحكم كما ان مقتضى القاعدة الأولية كذلك اذ بعد بطلان شهادة الشاهد لا يبقى مجال للحكم وبعبارة واضحة يلزم ان يكون الحكم متكياً على البينة فاذا فرض عدم البينة لا مجال لبقاء الحكم على اعتباره نعم لا بد من التفصيل الذي تقدم منا بأن نقول تارة يكذب نفسه في شهادته واخرى يبرز اشتباهه اما في الصورة الاولى تكون شهادته باقية على اعتبارها وعدم اعتبار تكذيبه إذ زمان التكذيب يكون فاسقاً ولا اعتبار بقول الفاسق وأما في الصورة الثانية فلا مجال لبقاء اعتبار قوله الأول فلا يكون الحكم معتبراً فيسقط وبما ذكرنا يظهر انه لا مجال للتفصيل بل الحكم الشرعي في جميع الأقسام على نسق واحد والله العالم.

الفرع الرابع: أنه لو رجعا بعد الحكم وبعد تسليم الشيء وكون الشيء قائماً فحكم الماتن بعدم انتقاض الحكم والذي يختلج بالبال انه ينتقض ويرد الشيء الى صاحبه والوجه فيه حديثاً جميلاً المتقدمان آنفاً فان مقتضى اطلاقهما ان الميزان بقاء العين وتلفها ففي الصورة الاولى يكون الشاهد ضامناً وفي الثانية لا يكون ضامناً.

الخامسة: المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثم رجعوا
فأن قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية وان قال
بعضهم تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر
بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد
الفاضل عن دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقي قدر جانيتهم ولو
قال احد شهود الزنى بعد رجم المشهود عليه تعمدت فإن صدقه
الباقيون كان لأولياء الدم قتل الجميع ويردون ما فضل عن دية
المرجوم وان شاءوا قتلوا واحداً ويرد الباقيون تكملة ديته بالحصص
بعد وضع نصيب المقتول وان شاءوا قتلوا اكثر من واحد ويرد الاولياء
ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد
نصيب المقتولين اما لو لم يصدق الباقيون لم يمض اقراره الا على نفسه
فحسب (١).

(١) الظاهر ان الاصحاب رتبوا أحكام المباشرين للجناية على الشهود بها
والذي يمكن ان يقال في تقريب المدعى أو قيل وجوه:

الوجه الأول: الاجماع فان تم اجماع تعبدى كاشف عن رأي المعصوم فهو
والانصاف ان الاجماع المدعى في المقام لا يبعد ان يكون كذلك فان الفتوى بجواز
قتل محترم الدم في غاية الصعوبة فلا بد من وضوح الحكم في الشريعة المقدسة.

الوجه الثاني: قاعدة الاقرار روي جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال

عن النبي ﷺ أنه قال: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) ولاحظ مارواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه^(٢) فإن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز وفيه ان الاقرار نافذ ولكن الذي يلزم ان يقوم دليل معتبر على ان تسبب القتل كالقتل.

الوجه الثالث: جملة من النصوص منها مارواه الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطع ثم رجع واحد منهما وقال وهمت في هذا ولكن كان غيره يلزم نصف دية اليد ولا تقبل شهادته في الآخر فان رجعا جميعاً وقالوا وهما بل كان السارق فلاناً الزما دية اليد ولا تقبل شهادتهما في الآخر وان قالوا انا تعمدا قطع يد احدهما بيد المقطوع ويرد الذي لم يقطع ربع دية الرجل على أولياء المقطوع اليد فان قال المقطوع الاول لا ارضى أو تقطع أيديهما معاً ردّ دية يد فتقسم بينهما وتقطع أيديهما^(٣) وهذه الرواية لا اعتبار بسندها فان الجرجاني لم يوثق ومنها مارواه ابراهيم بن نعيم الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال: فقال: يقتل الرابع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية^(٤) والرجل لم يوثق ومنها مارواه مسمع كردين عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية

(١) الوسائل: الباب ٣ من كتاب الاقرار، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: الباب ٦ من هذه الأبواب.

(٣) الوسائل: الباب ١٨ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١.

(٤) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

قال: قلت فإنه قال شهدت عليه متعمداً قال: يقتل^(١) وطريق الصدوق الى الرجل ضعيف على ما كتبه الشيخ الحاجباني ومنها مرسل ابن محبوب عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل قال ان قال الرابع أوهمت ضرب الحدّ واغرم الدية وان قال تعمدت قتل^(٢) والمرسل لا اعتبار به ومنها ما رواه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في أربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها فيرجم ثم يرجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه عليّ فان رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا وقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً^(٣) والحديث مخدوش سنداً ومنها ما رواه السكوني^(٤) والحديث مخدوش سنداً ومنها ما رواه السكوني أيضاً عن جعفر عن أبيه ان رجلين شهدا على رجل عند عليّ عليه السلام انه سرق فقطع يده ثم جاءا برجل آخر فقالا اخطأنا هو هذا فلم يقبل شهادتهما وغرمهما دية الأول^(٥) والحديث ضعيف سنداً ومنها ما رواه محمد بن قيس^(٦) وهذه الرواية تامة من حيث السند لكن لا تنفي بالمقصود من حيث الدلالة الآ في الجملة ومنها ما رواه الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في أربعة شهدوا على

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الباب ٦٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ١.

(٤) لاحظ ص ٣٦٨.

(٥) الوسائل: الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

(٦) لاحظ ص ٣٦٧.

وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباكون ثلاثة أرباع الدية ولا وجه له (١) ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما (٢).

رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل أي الأربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة أرباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الأربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام، الحديث (١) والحديث ضعيف سنداً.

الوجه الرابع: ما أفاده صاحب الجواهر وهو ان القتل يستند الى المزور إذ السبب اقوى من المباشر في المقام. ويرد عليه انه لا اشكال في ان القتل مستند الى المباشر فلا بد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم.

(١) والظاهر ان الحق مع الماتن إذ لا مقتضي لالزام الباكون برد ثلاثة ارباع الدية واما حديث ابراهيم بن نعيم (٢) فهو مخدوش سنداً مضافاً الى قصوره دلالة على اثبات المدعى فانه وارد في مورد خاص والله العالم.

(٢) هذه المسألة وامثالها خارجة عن محل الابتلاء في أمثال زماننا فلا نتعرض لها.

(١) الوسائل: الباب ٦٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

(٢) لاحظ ص ٤١٤.

السادسة: اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فأن تعذر غرم الشهود ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقرّوا بالعمد ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي (١).

(١) اما نقض الحكم فهو على طبق القاعدة إذ ينكشف ان الحكم وقع في غير محله ولا أثر له واما استعادة المال فلأن الواجب ايصال مال الغير اليه ويدل على المدعى مارواه جميل (١) واما التغريم مع التلف فلان اتلاف مال الغير يوجب الضمان لاحظ حديثي جميل (٢) هذا في صورة جهل المشهود له بالحال واما مع علمه بالحال وانه لاحق له ومع ذلك اتلف مال الغير فيشكل تغريم شاهد الزور إذ المفروض ان المباشر للاتلاف المشهود له الا أن يقال ان مقتضى الصناعة العمل باطلاق حديث جميل ومقتضى الحديثين تغريم الشاهد زوراً على نحو الاطلاق اللهم الا أن يقال ان الدليل الدال على تغريم شاهد الزور متصرفاً عن صورة علم المشهود له بالتزوير وكونه خائناً في التصرف في مال الغير والانصاف ان دعوى الانصراف في محلها وأما ثبوت القصاص لو كانت الشهادة على القتل فلما مرّ من ثبوت القصاص في صورة اقرار الشهود بالعمد واما كون القصاص على الولي في صورة اعترافه بالتزوير وعدم الضمان على الشهود فلان المفروض ان المباشر للقتل هو فيكون حكم القصاص متوجهاً اليه ولا مقتضى لعقوبة غيره.

(١) لاحظ ص ٤١١.

(٢) لاحظ ص ٤١١.

السابعة: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فأُن كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمّى لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة (١).

فروع:

الأول: اذا رجعا معاً ضمنا بالسوية وان رجع احدهما 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 (٢).

(١) بتقريب ان لو كان بعد الدخول لا مقتضي للضمان وان كانت قبل الدخول تكون الشهادة موجبة لاتلاف نصف المهر فيكونان ضامناً له ويرد عليه ان ضمان النصف ثابت بالعقد من الأول غاية الأمر بالدخول يستقر ضمان النصف الآخر فلا وجه لضمانيهما.

(٢) المستفاد من نصوص شاهد الزور ان الميزان للضمان هو الاتلاف وعليه لا فرق بين كون الشهادة زوراً أو لا تكون اذ الاتلاف الذي موضوع للضمان قدر مشترك بين الموردين فالضمان يتحقق بالنسبة الى مقدار الاتلاف واما تردد الماتن في الفرض الأخير فالظاهر انه ناظر الى ان شهادة الرجل نصف الشهادة فيلزم أن يكون ضمانه بهذه النسبة.

الثاني: لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع واحد منفرداً وربما خطر انه لا يضمن لأن في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له والأول اختيار الشيخ رحمه الله وكذا لو شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان منهن قيل كان على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه كما في الأول (١).

الثالث: لو حكم فقامت البينة بالجرح مطلقة لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض واذا نقض الحكم فأن كان قتلاً أو جرحاً فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية اما لو كان مالا فإنه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لأنه 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 (٢).

-
- (١) أما ضمان كل واحد منهم الثلث فعلى القاعدة إذ لا ترجيح لواحد منهم على الآخر والاتلاف منسوب الى المجموع واما عدم ضمان الراجع الواحد فلأن المفروض ان الاتلاف مستند الى الباقي فلامقتضي لضمان الراجع.
- (٢) أما عدم انتقاض الحكم في الصورة الاولى فلعدم المقتضي للانتقاض مع

احتمال تجدد الفسق ولقائل أن يقول مقتضى استصحاب عدم الحكم الى حين الفسق وكون الشاهد فاسقاً عدم اعتباره وبعبارة اخرى مقتضى استصحاب العدالة الى حين الحكم اعتباره ومقتضى عدم الحكم الى حين الفسق عدم اعتباره فيقع التعارض بين الاستصحابين والنتيجة عدم تحقق الحكم الجامع للشرائط وأما عدم انتقاضه اذا كان الفسق بعد الحكم فالوجه فيه ظاهر واما انتقاضه فيما احرز كونه بعد الفسق فلعدم اعتبار الحكم المستند الى شهادة الفاسق واما عدم القود والقصاص فلائهما في مورد الظلم والتعدي ومع حكم الحاكم لا يكون تعدياً وظلماً وأما كون الدية في بيت المال فلأن الحكم من شئون الحكومة الشرعية وما يترتب عليها من المصارف يكون من بيت المال للمسلمين ويؤيد المدعى ما رواه الأصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين ^(١) ومارواه مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين ^(٢) وانما عبرنا بالتأييد لعدم اعتبار سند الحديثين واما لو كان المباشر للقتل هو الولي فالدية عليه بلا فرق بين كون التعدي للقصاص قبل الاذن أو بعده فان اذن الحاكم بالقصاص لا يؤثر في عدم الضمان بل غايته ان يؤثر في عدم العصيان واما لو كان مورد الحكم مالاً فعلى تقدير بقاءه لا بد من رده الى مالكه اذ الحكم لا يغير الواقع سيما مع انكشاف خلافه وكونه حكماً على خلاف الموازين ومع تلفه يكون الضمان على القابض وعلى فرض كونه معسراً يكون في أمان الله الى زمان يسره ولا وجه لضمان الحاكم كما في المتن.

(١) الوسائل: الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي.

(٢) الوسائل: الباب ٧ من أبواب دعوى القتل.

مسائل:

الأولى: إذا شهد اثنان أن الميت اعتق أحد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث فإن قلنا المنجزات من الأصل عتقا وإن قلنا تخرج من الثلث فقد انعتق أحدهما فإن عرفنا السابق صح عتقه وبطل الآخر وإن جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما بعتق المقروع ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع فإن كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر وإن كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وإن نقص اكملنا الثلث من الآخر (١).

الثانية: إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجزآن نفعاً وفيه اشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما فهما غريما المدعي (٢).

(١) هذه المسألة وأمثالها خارجة عن محل الابتلاء.

(٢) الظاهر أن ما أفاده الشيخ رحمته من القبول تام لوجود المقتضي وعدم المانع ولا مجال للاستدلال على عدم القبول بكونهما غريمين للمدعي فإن الوصية تخرج عن الثلث فلا مجال للاستدلال المذكور.

الثالثة: اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع
وانه اوصى بعمره كان لعمره ان يحلف مع شاهده لانها شهادة منفردة
لاتعارض الأولى (١).

الرابعة: لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن
أحدهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين فهي كما لو شهد بدار لزيد أو
عمره (٢).

(١) الأمر كما افاده فان ما أفيد على طبق القاعدة فلاحظ.

(٢) الظاهر انه لا وجه لعدم القبول بل تقبل نعم الباقي على اعتباره غير معلوم
ولا مجال للاحتياط لان المالك غير معلوم والتوسل الى القرعة مشكل لما ذكرنا في
محله من انه لا دليل على اعتبارها على نحو الاطلاق ويختص دليلها بموارد خاصة
وذكرنا هناك ان الأمر في أمثال المقام لا بد من اقامه بالمصالحة فعلى تقدير قيام
اطراف المعركة وتحقق المصالحة فهو والأ يتصدى الحاكم الذي يكون ولياً على
المتنع ويتم الأمر حيث ان الموارد المذكورة من الأمور الحسبية واختيارها بيد
الحاكم الشرعي والله العالم بحقائق الأمور وعليه التكلان والحمد لله.

الخامسة: اذا ادعى العبد العتق وأقام بينة تفتقر الى البحث ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرّق وكذا قال: لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً وادعى أن له آخر وسأل حبس الغريم لأنه متمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لأنه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى (١).

(١) أما بالنسبة الى الفرع الأول فنقول هو خارج عن محل الاستلاء وأما بالنسبة الى الفرع الثاني فالذي يختلج ببال القاصر في هذه العجالة انه لامقتضي لحبس المتهم قد تمت كتابة هذا الشرح الشريف في يوم الثلاثاء العاشر من شهر ذي الحجة سنة ١٤٢١ بعد الهجرة على مهاجرها آلاف التحية والثناء.



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

محتويات الكتاب

المقدمة	٣
تعريف القضاء	٥
القضاء أخبار لا انشاء	٥
نوعية وجوب القضاء	٦
صفات القاضي	١١
شرطية البلوغ والعقل والايمان	١١
شرطية العدالة وطهارة المولد	١٢
شرطية العلم	١٣
شرطية الذكورة	١٦
شرطية طهارة المولد	١٧
عدم شرطية الكتابة	١٩
مسائل	٢٠
الاولى: يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام عليه السلام	٢٠
القضاء في زمن الغيبة	٢١
في الرجوع للحاكم الجائر	٢١
يستحب تولي القضاء	٢٣
في التفاوت في الفضيلة	٢٥
في الأخذ من بيت المال	٢٦

٢٩	في تعدد القضاة
٣٠	هل يعزل القضاة بموت الامام عليه السلام
٣١	في القاضي الفاقد للشرائط
٣١	في من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه
٣٢	الآداب المستحبة والمكروهة
٣٨	حكم الحاكم بعلمه
٤١	في حكم القاضي المعزول
٤٢	لا يجب على الحاكم الثاني تتبع الحاكم الأول
٤٤	في كاتب القاضي وشروطه
٤٥	في تبين أو جهل فسق الشهود
٤٧	تبين الفسق بعد الحكم
٤٧	التعويل في الشهادة على حسن الظاهر عليه السلام
٤٩	في اختلاف الشهود في الجرح والتعديل
٥٣	لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد
٥٤	في حرمة الرشوة
٥٩	في كيفية الحكم ووظيفة الحاكم
٦٥	مسائل متعلقة بالدعوى
٦٥	في الدعوى المجهولة
٦٦	يشترط الجزم بالدعوى
٦٨	الدعوى على القاضي
٦٩	في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار أو انكار أو سكوت
٧٣	لا يجوز المقاصة بعد الحلف

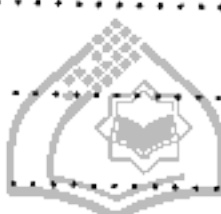
٧٥	في رد اليمين على المدعي
٧٧	في نكول المنكر
٧٩	لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم
٨١	في الشهادة على الميت
٨٢	في الشهادة على الصبي أو المجنون أو الغائب
٨٥	في الأطرش والأخرس
٨٧	مسائل تتعلق بالحكم على الغائب
٨٨	في التفصيل في الحكم على الغائب بين حقوق الله والناس
٩٠	في كيفية الاستحلاف
٩١	في يمين الكافر
٩٢	في يمين المجوسي
٩٥	لا يجوز الحلف بغير اسماء الله عز وجل
٩٧	في تغليظ اليمين
٩٩	يمين الأخرس
١٠٠	في كون اليمين في مجلس القضاء
١٠١	في يمين المنكر والمدعي
١٠١	الأصل ان اليمين على المنكر
١٠٢	اليمين على المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد
١٠٨	لا يمين للمنكر مع البيئة للمدعي
١١١	مسائل من اليمين
١١١	المسألة الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع العلم بموت المورث
١١٢	الثانية: اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه

- ١١٢ الثالثة لاتسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة
- ١١٣ الرابعة: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم
- ١١٣ الخامسة: لو كان له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر
- ١١٤ السادسة: لو ادعى صاحب النصاب أبداله في أثناء الحول
- ١١٥ السابعة: لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين
- ١١٥ الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة
- ١١٧ في اليمين مع الشاهد
- ١٢٨ خاتمة: الفصل الأول: كتاب قاض الى قاض
- ١٢٨ أقسام انتهاء الحاكم الى الآخر
- ١٣٢ ما ينهى الى الحاكم
- ١٣٦ مسائل ثلاث: الأولى اذا أقر المحكوم عليه انه المشهود عليه
- ١٣٧ الثانية: للمشهدود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض
- ١٣٧ الثالثة: لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء
- ١٣٨ في القاسم والمقسوم والكيفية
- ١٤٥ في كيفية القسمة بالحصص
- ١٥٠ في اللواحق وهي ثلاث: الأولى: اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه
- ١٥٠ الثانية: اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً
- ١٥١ الثالثة: لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين
- ١٥٢ تعريف المدعي
- ١٥٣ شرطية البلوغ والعقل
- ١٥٤ لا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة
- ١٥٥ لو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود

١٥٧	لو ادعى ان هذه بنت أمته
١٥٨	في كيفية التوصل الى الحق
١٦٤	في الاقتصاص من الوديعة وغيرها
١٦٧	مسألتان: الاولى: من ادعى ما لا يد لأحد عليه
١٦٨	الثانية: لو انكسرت سفينة في البحر
١٦٩	الاختلاف في دعوى الأملاك
١٦٩	المسألة الاولى: لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة
١٧٠	الثانية: يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد
١٨٣	الثالثة: لو ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هو لفلان
١٨٤	الرابعة: اذا ادعى انه اجره الدابة وادعى الآخر الوديعة
١٨٤	الخامسة: لو ادعى داراً في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده أمس ...
١٩١	في الاختلاف في العقود
١٩١	الاتفاق على الاجارة والاختلاف في الاجرة
٢٠١	لو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس
٢٠٨	في دعوى المواريث
٢١١	في الاختلاف في الولد
٢١٥	كتاب الشهادات
٢١٥	في صفات الشهود: الأول البلوغ
٢٢٠	الثاني: كمال العقل
٢٢٢	الثالث: الأيمان
٢٢٩	الرابع: العدالة
٢٣٣	المخالفة في اصول الدين

- ٢٣٤ لا تقبل شهادة القاذف
- ٢٣٧ اللعب بآلات القمار حرام
- ٢٣٨ الأقسام المتصورة
- ٢٣٩ اللعب بالآلة المعدة مع الرهن
- ٢٤٠ اللعب بغير الآلة المعدة كالحاتم مع الرهن
- ٢٤٣ اللعب بالحاتم وغيره بلا رهن
- ٢٤٥ حرمة الشطرنج مطلقاً
- ٢٥٠ الرهن من السحت
- ٢٥١ لو اشترط احد المتلاعبين فعلاً جائزاً أو واجباً شرعاً
- ٢٥٢ ترد شهادة شارب المسكر
- ٢٧٠ ترد شهادة شارب الفقاع
- ٢٧٢ حرمة العصير اذا غلى ولم يذهب ثلثاه  
- ٢٧٥ في جواز اتخاذ الخمر للتخليل
- ٢٧٧ ترد شهادة المغني
- ٢٧٧ في مفهوم الغناء
- ٢٨٦ الغناء في القرآن
- ٢٨٩ الغناء في سوق الابل
- ٢٩٠ في حرمة الاستماع والسماع للغناء
- ٢٩٢ في تعلم وتعليم الغناء
- ٢٩٢ في الغناء في الفطر والاضحى والفرح
- ٢٩٣ في الغناء في رثاء الامام الحسين عليه السلام
- ٢٩٣ في الشعر المتضمن للكذب

٢٩٤		في الشعر المتضمن لهجاء المؤمن
٢٩٥		في الشعر المتضمن للتشبيب بالمرأة
٢٩٧		الشعر مباح
٢٩٧		يكره الاكثار من الشعر
٢٩٨		في حرمة المزمار وآلات اللهو
٣٠٧		في حرمة الحسد
٣١٠		في حرمة بغض المؤمن
٣١٢		في حرمة الحرير
٣١٤		لا تقبل شهادة لأبس الحرير
٣١٤		الاتكاء على الحرير واقتراشه
٣١٤		في حرمة التختم بالذهب للرجال
٣١٦		في حرمة التزين بالذهب
٣١٧		شد الاسنان بالذهب
٣١٨		لا ترد شهادة ارباب الصنائع المكروهة
٣١٨		في اتخاذ الحمام للانس
٣٢١		في الرهان عليها
٣٢٢		ارتفاع التهمة
٣٢٢		المسألة الاولى: لا تقبل شهادة من يجربها نقعاً
٣٢٢		الثانية: لامانع من العداوة الدينية
٣٢٢		الثالثة: لامانع من النسب
٣٢٣		الرابعة: ترد شهادة السائل بالكف
٣٢٣		الخامسة: تقبل شهادة الاجير والضيف

- ٣٢٧ لا يجوز شهادة الشريك لشريكه
- ٣٢٨ لا تقبل شهادة الدائن
- ٣٢٩ لا تقبل شهادة الوصي
- ٣٣١ في العداوة الدنيوية
- ٣٣٣ تقبل شهادة القريب لقريبه
- ٣٣٥ تقبل شهادة الزوج لزوجته
- ٣٤٠ شهادة الصغير بعد بلوغه والكافر بعد اسلامه
- ٣٤٢ في شهادة المملوك
- ٣٤٤ تقبل شهادة التائب من الفسق
- ٣٤٥ ترد شهادة ولد الزنا
- ٣٤٧ ما به يصير شاهداً
- ٣٥٠ لا تجوز الشهادة الآ مع العلم  مركزية كويتية
- ٣٥٢ لا تجوز الشهادة باليد أو بالاستصحاب
- ٣٦٠ في شهادة الاخرس
- ٣٦٢ في اقسام الحقوق
- ٣٦٢ حق الله لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنا وغيره
- ٣٦٨ حق الآدمي
- ٣٧٩ ما يثبت بالرجال والنساء
- ٣٨٦ حكم الحاكم نافذ باطنا وظاهراً لو كانت الشهادة بالحق
- ٣٨٨ من له الاهلية بالشهادة يجب القبول لو ادعى
- ٣٩٣ في الشهادة على الشهادة
- ٣٩٦ لا تقبل شهادة الفرع في الحد

لو شهد الفرع فأنكر الاصل	٣٩٨
توارد الشاهدين على مورد واحد	٤٠١
لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا	٤٠٦
لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم	٤٠٦
لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم	٤٠٨
لو رجعا عن الشهادة بعد الحكم	٤١٠
لو كان المشهود به قتلاً أو جرحاً فاستوفي ثم رجعوا	٤١٣
لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم	٤١٧
لو شهدا بالطلاق ثم رجعا	٤١٨
مسائل: الاولى اذا شهد اثنان ان الميت اعتق أحد مماليكه	٤٢١
الثانية: اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد شاهد بالرجوع	٤٢١
الثالثة: اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع	٤٢٢
الرابعة: لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن أحدهما	٤٢٢
الخامسة: لو ادعى العبد العتق	٤٢٣
الفهرس	٤٢٤