

كتاب السير السالكين

تقرير أبحاث

فقيه الفاضل سماحة آية الله العظمى
السيد محمد رضا الموسوي الكليايكاني
دام ظله الوارف

بقلم

السيد علي الحسيني الميلاني

۱۳۱۵

جدید سازی شد
شماره ۲۵۰۹۲

کتاب الشہادت

کتابخانه
مرکز تحقیقات کلام و ترویج علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۱۹۳۵۸
تاریخ ثبت:

تقدیر اجازت

فقیہ العصر سیدنا حجة الله العظمی
السید محمد رضا الموسوی الکلی ایکنی
دام ظلہ الوارف

بقلم

السید علی الحسینی المیلانی



مركز تحقیق تکامیل دین و علوم اسلامی

اسم الكتاب : کتاب الشہادات .

المؤلف : السید علی الحسینی الميلانی .

المطبعة : سید الشهداء علیہ السلام - قم .

تاریخ الطبع : ۱۵ شعبان ۱۴۰۵ .

الطبعة : الأولى .

الکمية : ۲۰۰۰ نسخة .

الناشر : المؤلف .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعلنا من العلماء وعظام ورثة الانبياء
وقد انزل عليهم كتابه وآتاهم الهدى والسلاية والسلام
على خير خلقه واشرف رسله السيد الميرزا والرسول المصطفى
المصطفى المصطفى المصطفى والاعز حبيب المرء المصطفى
محمد وعلى وآله الطاهرين ولعن الله على اعدائهم اجمعين
والمبغضين من الله تعالى على عباده ترفعهم للعلم والعلم
الصالح والحاصل من ذلك لا يترك سبيله ومن سلك سبيله
السلام والصالح فحسب له السلام ولله الناسل حجة الاسلام
السيوطي الى ان اقام الله ما يريد ان تارة من اجابتنا العلية
في القدر القضاء والشهادة صورتهم وتحقق ونحقق
وتدقيق حجة بالقياس من الحاضرات وعرض علينا ما حوز
فرايا من الاسلوب على التبريد واستحسانا في طبع
ما كنت القضاء فاجرتاه وما عرفت كتب تحت الشهادة
وهو كسابقه في التبريد والتبريد واجرتاه وطبع ايضا تحت
له مزيد التوفيق ودوام التأييد سائر الزمان على شانه
ان يكون امثال مايتذكر الله تعالى على منتهى وفائده ولا
والله تعالى يدركه وعليه سبحانه حجة والسلام عليه
وعلى سائر الفضلاء الكرام ورحمة الله وبركاته
حرر في اليوم الثاني عشر من شهر ربيع الثاني سنة ١٢٩٥ هـ

عبدالله بن الحسين





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين،
لا سيما خليفة الله في الأرضين، الإمام الثاني عشر، الحجة ابن الحسن العسكري،
أرواحنا فداه . ولعنة الله على أعدائهم أجمعين ، من الأولين والآخرين .
أما بعد فقد قال الله عز وجل :

« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »^١

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

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

بل ان « البيّنات » و « الايمان » هما العنصران الاساسيان لـ « القضاء » .
وأما حكم القاضي بعلمه ففيه كلام ، على أنه من الندرة بمكان ، وكذا حكمه
استناداً الى الاقرار ، بل قد يقال بعدم توقف الاخذ به على الحكم .

ويدل على ما ذكرنا قوله صلى الله عليه وآله : « انما أفضى بينكم بالبيّنات
والايمان »^١ وقول الباقر عليه السلام : « أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة
عادلة ، أو يمين قاطعة ، أو سنة ماضية من أئمة الهدى »^٢ . ولعل المراد من السنة
الماضية من أئمة الهدى هو المراد مما أشار اليه الامام عليه السلام في خبر أبي
خديجة بقوله « قضايانا »^٣ .

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

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

ومن هنا فقد نصت الاخبار على أن كل حكم توفرت في مقوماته ومقدماته
الموازين المقررة فهو نافذ ، لانه حكم الله ، والافه ومردود ، لانه حكم الجاهلية :
فعن الامام عليه السلام : « الحكم حكمان ، حكم الله عز وجل ، وحكم
اهل الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية »^٤ .

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/١٦٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٤ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨/١١ .

بل هو مردود ان لم يكن كذلك وان كان حقاً :
 فمن الامام عليه السلام : « القضاة أربعة ، ثلاثة في النار وواحد في الجنة ،
 رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو
 في النار ، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ، ورجل قضى بالحق وهو
 يعلم فهو في الجنة »^١.

وعلى هذا فان من «الحكم بما أنزل الله» قضاء القاضي «بالحق وهو يعلم».
 وهذا العلم ان أخذ من « اهل بيت النبوة » فهو علم ، والافجهل وضلال ،
 قال ابو جعفر عليه السلام في حديث : « فليذهب الحسن - يعني البصري - يميناً
 وشمالاً ، فوالله ما يوجد العلم الا ههنا »^٢. وقال عليه السلام لسلمة بن كهيل
 والحكم بن عتيبة : « شرقاً وغرباً ، فلا تجدان علماً صحيحاً ، الا شيئاً صحيحاً
 نخرج من عندنا اهل البيت »^٣.
 فيكون معنى الآية الكريمة : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
 الكافرون » على ضوء ما تقدم والاحاديث الواردة عن الفريقين^٤ في شأن اهل

(١) وسائل الشيعة ١٨/١١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٤٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٤٦ .

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

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

* * *

ثم إن «الشهادة» أكثر دوراً وأعمق أثراً من «اليمين» في حكم الحاكم ، «فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق ، وبالشاهد يعطى»^١ .

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

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

الامر الاول

في اعتبار التعدد في الشهود :

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

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

الاصحاب به .

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

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

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

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

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

ومن هنا كان للفظ «البينة» وضع خاص في عرف الشرع والمشرعة، في مقابل معناه اللغوي، وإن شئت فقل: إن «ما يبين الشيء» في بحوث القضاء هو «الشهادة العادلة».

الامر الثاني

في حرمة كتمان الشهادة وشهادة الزور:
ودلت النصوص على حرمة كتمان الشهادة، وحرمة شهادة الزور على حد سواء، فعن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينقض كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يتبوء مقعده في النار». وكذلك من كتم الشهادة^١.
وعن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من كتم شهادة أوشهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أوليزوي بها مال امرئ مسلم أني يوم القيامة ولوجه ظالمة مد البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه...»^٢

وعن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: «انه نهى عن شهادة الزور، ونهى عن كتمان الشهادة وقل: من كتمها أطعمه الله لحمه على رووس الخلائق وهو قول الله عز وجل: ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه»^٣.

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

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٧.

(٣) بحار الانوار ١٠٤/٣١٠.

نص - ظاهراً - في ضمان من كتم الشهادة .
 اذن يحرم كتمان الشهادة ... ويجب أدائها... ويحرم الشهادة بغير حق...
 لكن قبولها يتوقف على أن تكون «عادلة» .

الامر الثالث

في مصاديق «الشهادة العادلة» :

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

أما من جهة الصفات والخصوصيات التي يعتبر وجودها أو عدم وجودها
 في كل شاهد ، فان الشهادة العادلة هي شهادة المسلم المؤمن العادل غير المتهم
 الذي لا يجبر بها نفعاً الى نفسه، ولا يستدفع بها ضرراً عن نفسه ...

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

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

وأما من جهة العدد فإن العدد المعتبر يختلف بحسب اختلاف الموارد وإن كان المعتبر في كل مورد لم ينص فيه على عدد خاص هو «شهادة العدلين» فالشهادة العادلة في مثل السرقة هي شهادة العدلين ، وفي مثل الزنا شهادة أربعة رجال ، وأما شهادة الواحد والامرأتين ، والواحد مع يمين المدعي ، وشهادة النساء المنفردات فلا تقبل في حقوق الله مطلقاً ، والشهادة العادلة في مثل الطلاق من حقوق الناس هي شهادة العدلين ، وفي مثل الدين منها : شهادة العدلين ، شهادة الواحد والامرأتين ، الواحد ويمين المدعي. وفي مثل الولادة : شهادة العدلين ، شهادة الواحد مع الامرأتين ، شهادة أربع نسوة ، وذلك لأن الولادة هي مما يحسر أو لا يجوز اطلاع الرجال عليه غالباً، فقبلت فيها شهادة النساء منفردات . إلى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الثالث من الكتاب .

وأما من جهة كونها شهادة فرع ، فإن الشهادة على الشهادة إنما تكون عادلة فيما إذا كانت واجدة للقوانين المقررة فيها ، فإن الشهادة على الشهادة كيف تتحمل ؟ ومنى تقبل ؟ وفي أي موضع تقبل ؟ ومنى تقبل ؟... إلى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الرابع من الكتاب .

وأما من جهة الطوارئ على الشاهد ، فإن الشهادة العادلة هي الشهادة الواجدة للقوانين المقررة ، فيما لو شهد الشاهدان - مثلاً - فماتا ، أو شهدا ثم فسقا أو شهدا فرجما ... إلى غير ذلك مما بحث عنه في الباب الخامس من الكتاب .

* * *

وهذا الكتاب دوّنت فيه نتيجة مائليّته من دروس سيدنا الاستاذ الأكبر سيد العلماء والمجاهدين ، فقيه الأمة وزعيم الحوزة العلمية، المرجع الديني

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

وسيتجلّى في هذا الكتاب - بما اشتمل عليه في أبوابه الخمسة من
البحوث العلمية العالية، والتشريعات الدقيقة العادلة - جانب من جوانب عظمة
الفقه الجعفري وأصالته، دون سائر المذاهب، فضلا عن القوانين الوضعية الحديثة.
واني اذ أشكر الله على أن وفقني لنشر بحوث السيد الاستاذ في البيع
والقضاء والشهادات... أسأله عز وجل أن يمنّ علينا بمزيد الاستفادة من محضره
الشريف ، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم . انه سميع مجيب .

على الحسيني الميلاني

قم المقدسة - ١٥ شعبان

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الشہادت



مرکز تحقیقات کاپیتولر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تعريف الشهادة لغة وشرعاً

« الشهادات » جمع شهادة، يقال : شهد يشهد شهادة، وهي في اللغة لمعان عديدة ، كالعلم ، والحضور ، والرؤية، والاعلام والاختبار ، والمعاناة، واقتصر جماعة من اللغويين على الحضور ، قالوا : ومنه قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »^١. وقال ابن فارس : « الشين والهاء والذال » أصل يدل على حضور وعلم واعلام ، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه ، من ذلك الشهادة ، يجمع الاصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والاعلام^٢. والمراد من الشهادة في كتاب الشهادات هو : الاعلام والاختبار ، ويعتبر فيه الجزم واليقين ، ويرادفه في الفارسية « گواهي » يقال : شهد بكذا ، أي أخبر به ، فتكون الشهادة في هذا الباب بمعنى الاخبار بما قد علم ، سواء كان العلم حاصلًا باحدى الحواس الظاهرية ، أو بغيرها .

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

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

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

« أشهد . . » .

وفي خبر عن مولانا الرضا عليه السلام : إن الحضور شهادة ، فقد « سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها . فقال : فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم : اشهدوا . أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم . هذه شهادة »^١ . فتحصل من ذلك : أن « الشهادة » أمر غير « أداء الشهادة » ، ولذا يقال : هل يجب على الشاهد الشهادة أولاً ؟ وأن الشهادة قد تكون وليس بعدها أداء وأنها تتحقق في الحق وغيره كالهلال ، ومن غير المحاكم ومنه ، وأن الرواية غير الشهادة .

فتعرفهم للشهادة شرعاً بأنها : « اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم » لا يخلو عن نظر . فالأولى ايكال الامر الى العرف ، ولا يبعد دعوى كون الشهادة عند أهل العرف انشاءً - لا اخباراً ، وإن كان ظاهر اللفظ كذلك ، نظير قول البائع « بعث » . بأن يكون قول القائل : « أشهد أن لا اله الا الله » انشاءً ، لا أنه يخبر عن ثبوت الوجدانية لله عز وجل عنده . فتأمل . وكيف كان فقد يعتبر في الشهادة التعدد ، بخلاف الاخبار والرواية ، فإن كان للشهادة منشأ كانت صادقة ، والا فهي كاذبة .

قال المحقق قدس سره :

« والنظر في أطراف خمسة :

(١) وسائل الشريعة ٣٠٢/١٥ . الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق

وشرائطه ، وهو خبر صحيح ، ومثله في الباب المذكور خبران آخران ، وهي تدل على كفاية اسماع الصيغة .





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

قال المحقق: ﴿ويشترط ستة أوصاف﴾ :

الاول: البلوغ

قال: ﴿فلاتقبل شهادة الصبي ما لم يصير مكتملاً. وقيل: تقبل مطلقاً اذا بلغ عسراً، وهو متروك﴾ .

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

أما الصبي غير المتميز فلا دليل على قبول شهادته ، بل الاجماع بقسميه قائم على عدم القبول ، فاذا بلغ عسراً فهو متميز غالباً ، فقبل: تقبل شهادته مطلقاً ، قال المحقق : « وهو متروك » . وأضاف في الجواهر: بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به، وان نسب^١ الى الشيخ في النهاية ، ولكنه وهم .

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

وقد اختلفت عبارات الاصحاب في قبول شهادته ، في خصوص الجراح والقتل . كما سيأتي .

الاخبار في شهادة الصبي

نعم في الجواهر الاستدلال للقبول مطلقاً اذا بلغ عشرة : باطلاق الشهادة كتاباً وسنة ، وألوية غير الدم منه ، وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد ...

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

وقد أجاب عن الاطلاق بأنه مخصوص بالتبادر وغيره بالبالغ ، وعن الأولوية بمنعها ، وعن الخبرين بضعف سنديهما وغير ذلك .

قلت: أما الآيات فقد جاء في بعضها لفظ «الرجل» كقوله تعالى «واشهدوا شهيدين من رجالكم» (١) وبعضها يشتمل على الحكم الشرعي ، والصبي غير مكلف ، كقوله تعالى : « ولا ياب الشهداء ... » (٢) وبعضها مقيد بالعدالة كقوله تعالى : « و أشهدوا ذوي عدل منكم » (٣) والصبي لا يتصف بها ،

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

(١) سورة البقرة: ٢٨٢

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق: ٢

بناءً على اشتراط التكليف أو البلوغ في صحة الاتصاف بها . ولو سلم الاطلاق فإن الآية المعتبرة للرجولية صالحة للتقييد، وليس موردها بمخصص لها .

وأما الاخبار فهي على طوائف، فمنها ما هو مطلق ، ومن ذلك :

١ - هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام « في قول الله عز وجل ولا يأتب الشهداء . قال: قبل الشهادة . وقوله: ومن يكتمها فإنه آثم قلبه . قال: بعد الشهادة »^١ . وهذا مطلق بغض النظر عما ذكرنا .

٢ - أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام « في قوله تعالى : ولا يأتب الشهداء إذا مادعوا . قال : لا ينبغي لأحد إذا دعي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لأشهد لكم عليها »^٢ .

٣ - جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا دعيت الى الشهادة فأجب »^٣ .

٤ - سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام « في قول الله عز وجل : ولا يأتب

(١) وسائل الشيعة ٢٢٥/١٨ الباب ١ من أبواب الشهادات. وهو صحيح.
(٢) وسائل الشيعة ٢٢٥/١٨ الباب ١ من أبواب الشهادات. وهو عن الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح. ومحمد ابن فضيل « مشترك، وقد وقع الخلاف بينهم في تعيين محمد بن الفضيل الراوي عن أبي الصباح الكناني. فراجع .

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

الشهداء اذا مادعوا فقال : لا ينبغي لاحد اذا دعى الى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لا اشهد لكم ^١ .

٥ - داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا ياب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب » ^٢ .

ومنها ما يدل على عدم قبول شهادة الصبي مطلقاً، ومن ذلك :

١ - محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « في الصبي يشهد على الشهادة فقال : ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته » ^٣ .

٢ - السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان شهادة الصبيان اذا أشهدوهم وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها » ^٤ .

٣ - عبيد بن زرارة - في حديث - قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء وهو صغير قدر أنه في صغره ثم قام به بعدما كبر فقال : تجعل شهادته نحواً « خيراً » من شهادة هؤلاء » ^٥ .

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

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٦/١٨ الباب ١ من أبواب الشهادات . وفي طريقه

« سهل بن زياد » وفيه الخلاف المعروف .

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

(٤) وسائل الشيعة ٢٥١/١٨ الباب ٢١ من أبواب الشهادات . وفي اسناده

« النوفلي » و « السكوني » وقد ذكرنا خلاصة الكلام فيهما في بعض حواشي كتاب القضاء .

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

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

١ - جميل : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : تجوز شهادة الصبيان ؟

قال : نعم ، في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني منه » .

وهذا الخبر صحيح على الاظهر ^١ .

٢ - محمد بن حمران : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي ،

قال فقال : لا ، الا في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني » .

وهو معتبر عند بعضهم ، خلافاً للجواهر تبعاً للمسالك ^٢ .

٣ - أبو أيوب الخزاز : « سألت اسماعيل بن جعفر : متى تجوز شهادة

الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشرين . قلت : ويجوز أمره ؟ قال فقال : ان رسول

الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشرين ، وليس يدخل بالجارية

حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشرين جاز أمره ، وجازت شهادته » ^٣ .

مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي

(١) وهو : الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن جميل .

وسائل الشيعة ٢٥٢/١٨ الباب ٢٢ من الشهادات ، وفي قولنا « على الاظهر »

اشارة الى الخلاف في الخبر الذي في طريقه « ابراهيم بن هاشم » مع وثاقة

غيره من رجاله .

(٢) وهو : الكليني عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس

عن محمد بن حمران . ففي « محمد بن عيسى - وهو العبيدي - » خلاف بين الاعلام

وقد ذهب المحققون المتأخرون الى توثيقه فراجع . وسائل الشيعة ٢٥٢/١٨

الباب ٢٢ من الشهادات .

(٣) في طريقه : محمد بن عيسى عن يونس . وأما « أبو أيوب الخزاز » فهو

ثقة . واسمه « ابراهيم » وذكر شيخنا الجيد المامقاني « قدس » وقوع الخلاف -

وهذا الخبر ليس عن المعصوم فهو موقوف، لكن لا يبعد أن يكون له اعتبار ما لجلالة قدر اسماعيل، وشدة حب أبيه الصادق عليه السلام له^١، إلا أن ما يدل عليه، وهو التسوية بين الرجل والمرأة في الأحكام، وقبول الشهادة مطلقاً ممن بلغ عشر سنين، مخالف لما عليه الأصحاب، فهم معرضون عن هذا الخبر، وذلك بسقطه عن الاعتبار.

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

وفي راويه « محمد بن سنان » خلاف معروف^٢.

٥ - طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام : « شهادة الصبيان جائزة بينهم، ما لم يفتروا، أو يرجعوا إلى أهلهم ». « وطلحة بن زيد » عامي^٣.

— في اسم أبيه وفي لقبه، قال : « وفي اسم أبيه خلاف : انه عيسى، أو عثمان، أو زياد، كالخلاف في لقبه : انه الخزاز بن زائين، أو الخراز بن ابراهيم قبل الألف وزاي بعدهما » (١) الاخبار في حال اسماعيل ابن الامام الصادق عليه السلام مختلفة، وقد بحث عنها الرجاليون سنداً ودلالة، وقد انتهى الكلام في تنقيح المقال ومعجم رجال الحديث إلى حسن الرجل وجلالته وشدة حب أبيه عليه السلام له. ولكن في منع جلالة شأنه عن الفتوى بدون الأخذ من المعصوم تأمل كما في جامع المدارك. (٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات. ويوجد في سنده من لا توثيق له.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات. وهو : الصدوق بإسناده إلى طلحة بن زيد. والظاهر صحة إسناد الصدوق إلى الرجل وطلحة —

الاقوال في شهادة الصبي

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

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

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

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

النافع ، بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار ، فيكون هو الدليل
العمدة ، لكن في التحرير والدروس الاشتراط بأن لا يبلغ الجراح النفس .
ومختار المحقق هنا هو أولوية الاقتصار على القبول في الجراح ، معللاً
بأن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر .

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

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

وأما « كون اجتماعهم على مباح » فلم نعر على نص يقتضى اعتباره .
وأما « بقاء الاجتماع » فيدل عليه خبر طلحة بن زيد ، لكنه ضعيف على
المشهور .

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

فظهر بما ذكرنا عدم تمامية اعتبار شيء من الشروط الثلاثة المذكورة ،
بحسب النصوص الواردة في المقام^١ ، لكن الظاهر من قول المحقق قدس سره

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

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

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

ومن هذا الباب قبول أمير المؤمنين عليه السلام شهادة الغلمان وقضاؤه بالدية، فيمارواه السكوني عن الصادق عليه السلام: « رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فتضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة »^١ بناءً على كون معنى الغلام في الخبر هو الصغير .

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

هذا كله في القتل .

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

(١) رواه الشيخ المفيد في الارشاد، ووصفه في المستند بالشهرة، وحكى

عن الانتصار روايته عن الخاصة والعامة .

« لا إلا في القتل » ، اللهم إلا أن يقال بالجراح المنجر إلى القتل . لكن فيه أن القتل قد يكون بلا جرح .

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

الوصف الثاني : العقل

قال المحقق قدس سره : ﴿ الثاني : كمال العقل ، فلا تقبل شهادة المجنون اجماعاً . أما من يناله المجنون أدواراً فلا بأس بشهادته في حال إفاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته ﴾ .
أقول : أما اعتبار كمال العقل في الشاهد وأنه لا تقبل شهادة المجنون . فلا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه من الكتاب والسنة والاجماع .

(١) وابن كان ثمة اشكال في دلالة ما استدلل به ، من الكتاب والسنة ، ففي الاجماع المصرح به في كلام كثير من الاصحاب ، محققاً ومنقولاً ، وأنه يشترط في الشاهد العدالة كما سيأتي ، وتحققها في غير العاقل غير معقول ، كما في المستند غنى وكفاية .

وأما الاستدلال له بالسيرة العقلية كما في مباني تكملة المنهاج فقد استشكل عليه في جامع المدارك بأن بعض الأشخاص له كمال الدقة والتمتانة في بعض الأمور وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء ، فمع الوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من اخباره أقوى —

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

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

لاتقبل شهادة الساهي والمغفل

قال المحقق قدس سره : ﴿ وكذا من يعرض له السهو غالباً ، فربما سمع الشيء وأنسى بعضه ، فيكون ذلك مغتبراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه ، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به ﴾ .

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

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

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

صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك ، لكنه لا يخلو من اشكال « لكن الظاهر كون البحث لفظياً .

قال : « وكذا المغفل الذي في جبلته البله ، فربما استغفل لعدم تفتنه لمزايا الأمور ، والاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استنبات الشاهد به ، وأنه لا يسهو في مثله » .

أقول : يدل عليه ماروي عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله عز وجل « ممن ترضون من الشهداء » قال : « ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتبقة فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح » .

الوصف الثالث : الايمان

قال المحقق قدس سره : « الثالث : الايمان ، فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لاعلى مؤمن ولاعلى غيره ، لانصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة » .

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

(١) هذا الخبر عن التفسير المنسوب الى الامام الحسن العسكري عليه السلام ، وفي اعتبار هذا التفسير خلاف بين العلماء ، وقد استدلل في المستند لاحاق المغفل بالمجنون بالتعليل الوارد في الموثقة عن محمد بن مسلم في عدم قبول شهادة السائل بكفته حيث قال عليه السلام : « لانه لا يؤمن على الشهادة » وبمرسلة يونس : « فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ... » وفي الرياض عدم وجدان المخلاف بين المتأخرين في هذا الحكم .

غير المؤمن بالمعنى المذكور وان اتصف بالاسلام، لاعلى مؤمن ولاعلى غيره الا ماسياتي .

وقد جعل المحقق دليل عدم القبول اتصاف غير المؤمن بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة ، وفي الجواهر : لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم . لكن كفر غير المؤمن بالمعنى الاخص محل خلاف ، فعلى القول به كما هو مذهب جماعة بل قد حكى بعضهم الاجماع عليه فالمطلب تام بلاشكال . واستدل صاحب الجواهر لعدم قبول شهادة غير المؤمن بعدم الخلاف بل عن جماعة الاجماع عليه ، بل لعلته من ضروري المذهب في هذا الزمان . لكن في المسألة خلاف من بعض المتأخرين .

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

قلت : ان كانت الادلة منصرفة عن المخالف أو لاتشمله اطلاقاتها فالاصل تام ، بل قد ذكرنا ان الاصل في صورة الشك هو عدم قبول الشهادة مطلقاً . قال : خصوصاً نحو « رجالكم » و « ممن ترضون » بناءً على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم ، وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب . ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر قوله تعالى : « ترضون » برضا دينه ، ولاريب في كونه غير مرضي الدين .

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

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

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

بالولاية، فإذا ثبت ذلك تم الاستدلال. ومذهب المحقق وجماعة صدق الفاسق و «الظالم» عليه، فإن كان المراد هو الصدق العرفي فإن الفسق ليس من المفاهيم العرفية التي يرجع في تشخيصها إلى أهل العرف. وأما في الشرع فالفسق يتحقق بمعصية الله، وتحقق ذلك من المخالف محل خلاف، فهل فعل المعصية مع الجهل بكونها معصية فسق؟.

لاشكال في تحقق الفسق بحسب الواقع بفعل المعصية مع الجهل بكونها معصية، وأما بحسب الظاهر فالشهيد الثاني على عدمه، فإنه بعد أن اعترف بأن ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الإيمان قال: وينبغي أن يكون هو الحجة. ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه، ثم قال:

« وفيه نظر، لأن الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية، أما مع عدمه بل مع اعتقاده أنها طاعة بل من امهات الطاعات فلا، والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك، لأنه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من أهم الطاعات، سواء كان اعتقاده صادراً عن نظر أم تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم أيضاً، وإنما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال. والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الأصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر، أو يخالف اعتقاده دليلاً قطعياً بحيث يكون اعتقاده ناشئاً من محض التقصير. والحق ان العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم، ويحتاج في اخراج بعض الأفراد للدليل، وسيأتي في شهادة أهل الذمة في الوصية ما يدل عليه. وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الإيمان بخصوصه مع ماسياتي من اشتراط العدالة لأحاجة إليه، لدخوله فيه. » . وقد شدد عليه النكير الأردبيلي وصاحب الجواهر، وقال كاشف اللثام:

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

وان أراد تحقق «العدالة» عنده بحسب اعتقاداته في ملته وكونه معذوراً ففيه؛ انه يخالف ظاهر قوله تعالى : « قل أؤنبهكم بالآخرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا ... »^١ اذ لا فرق بين هؤلاء والكفار والمشركين في أنهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا .

والتحقيق ان العذر يكون قبل تمامية الحجة، وهذا ما يحكم به العقل ويرشد اليه قوله عز وجل « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »^٢ لكن الحجة قد تمت^٣ ، و « قد تبين الرشد من الغي »^٤ فالمخالفون فاسقون لاسيما وان

(١) سورة الكهف : ١٠٤ .

(٢) سورة الاسراء : ١٥ .

(٣) وأي حجة أتم وأكمل مما ورد في خصوص السولاية كتاباً وسنة ؟ ناهيك بحديث الغدير الذي فاق حشد التواتر بأضعاف مضاعفة عند المسلمين ودل على الامامة والولاية بكل وضوح باعتراف المخالفين ، وان شئت الوقوف على طرف من طرق هذا الحديث ، والاطلاع على جانب من وجوه دلالاته ، فراجع الاجزاء ٦ - ٩ من كتابنا (خلاصة عبقات الانوار في امامة الائمة الاطهار) وكتاب (الغدير) .

(٤) سورة البقرة : ٢٥٦ .

أكثرهم متعصبون ومعاندون ، وفي الخبر : « نحن الذين فرض الله طاعتنا ، لا يسع الناس الا معرفتنا ، ولا يعذر الناس بجهالتنا ، من عرفنا كان مؤمناً، ومن أنكرنا كان كافراً ، ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالاً حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله عليه من طاعتنا الواجبة ، فان يمت على ضلالته يفعل الله بهما يشاء »^١.

ويبدل هذا الخبر كالأخبار المستفيضة الأخرى على أن المخالفين معاقبون وان جميعهم مقصرون، واليك نصوص بعضها :

١ - محمد بن مسلم قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كل من دأب الله عز وجل بعبادة ويجهد فيها نفسه ولا امام له من الله فسعيه غير مقبول، وهو ضال متحير ، والله شانيء لأعماله ، ومثله كمثل شاة ضلّت عن راعيها وقطيعها فهجمت ذاهبة وجائبة يومها، فلما جنّها الليل بصرت بقطع مع غير راعيها... والله يا محمد : من أصبح من هذه الأمة لا امام له من الله جلّ وعز ، ظاهراً عادلاً ، أصبح ضالاً تائهاً ، وان مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق . واعلم يا محمد أن أئمة الجور وأتباعهم لمعزولون عن دين الله ، قد ضلّوا وأضلّوا ، فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرّون ممّا كسبوا على شيء ، ذلك هو الضلال البعيد »^٢.

٢ - ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام « في قول الله عز وجل : ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله » قال : يعني من اتخذ دينه [ورأيه] بغير امام من أئمة الهدى »^٣.

(١) الكافي ١/ ١٨٧ .

(٢) الكافي ١/ ١٨٣ .

(٣) الكافي ١/ ٣٧٤ .

٣ - عبدالله بن أبي يعفور في حديث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا دين لمن دان الله بولاية امام جائر ليس من الله ، ولا عيب على من دان بولاية امام عادل من الله . قلت : لادين لاولئك ولا عيب على هؤلاء ؟ قال : نعم لادين لاولئك ، ولا عيب على هؤلاء ، ثم قال : ألا تسمع لقول الله عز وجل : الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور ، يعني ظلمات الذنوب الى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل امام عادل من الله . وقال : والذين كفروا اولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات . انما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام ، فلما أن تولوا كل امام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام الى ظلمات الكفر ، فأوجب الله لهم النار مع الكفار فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون »^١ .

٤ - الحارث بن المغيرة : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من مات لا يعرف امامه مات ميتة جاهلية . قال : نعم .

قلت : جاهلية جهلاء أو جاهلية لا يعرف امامه ؟ .

قال : جاهلية كفر ونفاق وضلال »^٢ .

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

والحاصل : أنه لا تقبل شهادة غير المؤمن الاثني عشري مطلقاً .

(١) الكافي ١/ ٣٧٥ .

(٢) الكافي ١/ ٣٧٧ .

قبول شهادة الذمي في الوصية

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

ذكر نصوص المسألة

أقول : ينبغي أن نورد أولاً النصوص الواردة في المسألة ثم نتعرض لجهات البحث فيها :

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

١ - أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ، ولا تجوز شهادة أهل الذمة [الملل] على المسلمين »^١ .
٢ - سماعة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة ، قال : فقال لا تجوز الا على ملتهم ... »^٢ .

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

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

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

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

أجيره على شهادة ثم فارقه . أتجوز شهادته بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم . قلت :
فیهودي أشهد على شهادة ثم أسلم أتجوز شهادته ؟ قال نعم ^١ .

٢ - محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألت عن نصراني
أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : نعم هو على موضع شهادته » ^٢ .

٣ - محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام : قال : « سألت عن الصبي
والعبد والنصراني يشهدون الشهادة فيسلم النصراني أتجوز شهادته ؟ قال : نعم » ^٣ .

٤ - السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال قال أمير المؤمنين عليه
السلام : اليهودي والنصراني إذا شهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم » ^٤ .

٥ - 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 . وكذلك
اليهود والنصارى اذا أسلموا جازت شهادتهم » ^٥ .

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

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

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

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

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

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

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

غيرهم ، انه لا يصلح ذهاب حق أحد ^١ .

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

٢ - احمد بن عمر قال : « سألت عن قول الله عز وجل : ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم . قال : اللذان منكم مسلمان ، واللذان من غيركم من أهل الكتاب ، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب . وذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب » ^٢ .

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

٣ - هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام « في قول الله عز وجل : أو آخران من غيركم . فقال : اذا [ان] كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في [على] الوصية » ^٣ .

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

٤ - سماعة : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة . قال : فقال لا تجوز الا على ملتهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق أحد » ^٤ .

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

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

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

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

وهذا أيضاً مقتيد بالوصية. اللهم الا أن يؤخذ بعموم التعليل في «لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» فلا يختص القبول بها .

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

١ - ضريس الكناسي : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم ؟ فقال : لا الا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته »^١ .

٢ - أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت عن قول الله عز وجل : يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم . قلت : ما آخران من غيركم ؟ قال : هما كافران . قلت : ذوا عدل منكم . قال : مسلمان »^٢ .

٣ - الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم ؟ قال : نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم ، انه لا يصلح ذهاب حق أحد »^٣ .

٤ - حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت عن قول الله عز وجل : ذوا عدل منكم أو آخران من عدوكم . قال فقال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فقال : إذا مات الرجل المسلم بأرض

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

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

وهو مشترك .

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

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

٥ - يحيى بن محمد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا ... قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فان لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سن^٢ فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية، وذلك اذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان...»^٣ .

وفي خبر سعد بن عبد الله في (بصائر الدرجات) عن المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في كتاب الية قال: «وأما ما ذكرت أنهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل، وليس هو على ما تأولوا الا لقول الله عز وجل: يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت ... وذلك اذا كان مسافراً، فحضره الموت، أشهد اثنين ذوي عدل من أهل دينه، فان لم يجد فأخيران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته...»^٤ .

هذه طائفة من أخبار المسألة ذكرناها بقدر الحاجة .

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

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

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

(٢) وسائل الشيعة ١٣/٣١ الباب ٢٠ وصايا . و«يحيى بن محمد» لم يذكره

فيه توثيقاً «ولامدحاً» اللهم الا من جهة رواية يونس عنه .

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

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

١ - هل تقبل شهادة الذمي في الوصية بالولاية؟

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

قلت: لا يوجد في الروايات ما يمكن أن يستظهر منه التقييد بالاموال الا جملة: «لانه لا يصلح ذهاب حق أحد» بدعوى عدم كون الولاية ونحوها من الحقوق. ولعله المراد من قول الأردبيلي: انه يشعر بذلك بعض الروايات. ولكن الظاهر شمول «الحق» في الرواية لحق الوصاية أيضاً.

٢ - هل تقبل شهادة الذمي خاصة أو تقبل من مطلق أهل الكتاب؟

الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهادة الكافر الحربي وغير الكتابي، وقد عرفت دلالة بعض الاخبار المذكورة على القبول من غير تقييد بالذمي، نعم جاء في خبر حمزة بن حمران حيث قال عليه السلام: «أشهد عيسى وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما». لكن قيل: بأنه ضعيف سنداً فلا يصلح للتقييد^١. الا أن عمل الاصحاب

(١) مباني تكملة المنهاج: فان حمزة بن حمران لم يرد فيه توثيق ولا مدح.

فالخبر ضعيف وعمل الاصحاب غير جابر فالذمية غير معتبرة. ←

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

وأما التقييد به في الخبر الحلبي فقد جاء في السؤال حيث قال: « هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ » على أنه لا تعرض في الجواب للوصية .

فالحاصل اختصاص القبول بالذمي خاصة، لخبر حمزة المنجبر بالعمل .

٣ - اختصاص القبول بالوصية

ان قبول شهادة الذمي مختص بالوصية كما دل عليه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية ... » وكذا أخبار المسألة بعد تقييد مطلقاتها بمقيداتها ، بل عليه الاجماع بقسميه في الجواهر .

٤ - هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين ؟

قد عرفت قول المحقق قده : « اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها » وفي الجواهر: لا يلحق بأهل الذمة فساد المسلمين في الحكم المزبور لحزمة القياس عندنا .

لكن عن العلامة في التذكرة: « لو وجد مسلمان فاسقان، فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما أولى من أهل الذمة ، ولو كان فسقهما

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

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

أقول: الأولوية التي ذكرها متوقفة على القطع بالملاك، وحصواه مشكل جداً، لا سيما مع اشتراط العدالة في الكافر الذمي على مذهبه كما هو مدلول بعض الاخبار، اذ لا يخفى ان الصالح في مذهبه مقدم على المسلم الفاسق لا سيما غير المتحرز عن الكذب .

وان كان دليل ماذهب إليه هو الاخذ بعموم التعليل في قوله عليه السلام «لانه لا يصلح ذهاب حق أحد» ففيه أولاً: ان مقتضى عموم التعليل هو القبول في غير الوصية أيضاً وهذا لا يقول به أحد. اللهم الا أن يقال: بأن في الوصية خصوصية تقتضي القبول وليست في غيرها، وهي موت الشخص الموصي، فانه اذا لم تقبل الشهادة على وصيته ضاع حقه، ولا طريق آخر الى اثباته . وثانياً: ان الاستدلال المذكور يتوقف على كون الجملة المذكورة علة لا حكمة .

هذا مع ان صريح الآية الكريمة اشتراط العدالة في الشاهدين المسلمين.

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

قد يقال بذلك، ووجهه الأولوية في القبول من الذميين .

وفيه: انه يتوقف على القطع بالملاك كما تقدم .

٦ - هل يشترط كون الموصي في غربة ؟

قال المحقق: ﴿ ولا يشترط كون الموصي في غربة ، وباشرطه رواية

مطرحه ﴾ .

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

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

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

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

٧ - هل يشترط أحلاف الذمي ؟

قال العلامة في التحرير: « الاقرب أحلاف الشاهدين على ما تضمنته الآية ولم أجد من قال بذلك » وفي المسالك: « ظاهر الآية أحلاف الذمي بعد العصر

بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ماخاننا ولاكنما شهادة الله ولا اشتريا به ثمناً قليلاً ولو كان ذا قربي . واعتبر العلامة أيضاً في التحرير، ولاريب في أولويته، اذ لامعارض له وعمومات النصوص غير منافية له « واقتصر المقداد في التنقيح على ذكر قول العلامة حيث قال: « وهل يشترط الاحلاف ؟ قال العلامة نعم عملاً بظاهر الآية ولم يذكر غيره » وعلى هذا فوجه نسبة القول بعدم الاشتراط الى المشهور في الروضة هو عدم تعرض القدماء الى هذه المسألة اذ لو اشترطوا لذكروا .

وكيف كان فالأقرب ماذهب اليه العلامة عملاً بظاهر الآية المباركة، وقد روي في شأن نزولها الخبر الآتي: « محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن رجاله رفعه قال : خرج تميم الداري مسلماً وابن بندي وابن أبي مارية نصرانيّين، وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع، وآنية منقوشة بالذهب ، وقلادة ، أخرجها الى بعض أسواق العرب للبيع ، فاعتل تميم الداري علة شديدة، فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي وابن أبي مارية وأمرهما أن يوصلاه الى ورثته .

فقدما الى المدينة وقد أخذوا من المتاع الآنية والقلادة ، فقالوا لهما: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقة كثيراً ؟ قالوا : لا ممرض إلا أياماً قلائل . قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا ؟ قالوا: لا . قالوا: فهل اتّجر تجارة خسر فيها؟ قالوا: لا . قالوا: فقد افترقنا أفضل شيء كان معه ، آنية منقوشة بالذهب مكائلة بالجواهر، وقلادة . فقالوا: مادفع اليها فأديناه اليكم .

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

فقالوا: قد ظهر على ابن بندي وابن أبي مارية ما ادّعيناه عليهما. فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحكم من الله في ذلك، فأنزل الله تبارك وتعالى: يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض. فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط، إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين، فأصابكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكتب شهادة الله أنا إذا لمن اليمين. فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. فان عثر على أنهما استحقا اثماً. أي أنهما حلفا على كذب فأخران يقومان مقامهما. يعني من أولياء المدعي من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله أنهما أحق بهذه الدعوى منهما، فأنهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا أنا إذا لمن الظالمين.

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

هذا وليس في القصة ذكر للوصية، فإن مورد نزول الآية بالنظر إلى هذه الرواية هو النزاع في مال الميت، فكيف نقول باختصاص القبول بالوصية؟ ولماذا لا نقبل الشهادة في نظير مورد نزول الآية، كما لو سافر مسلم مع ذميين ثم مات المسلم فاتهم وليه الذميين بأنهما قتلاه فشهد ذميان آخران على أنه مات حتف أنفه؟ هذا فيه تأمل.

ثم انه لم يتعرض أحد فيما فحصنا الى البحث في انه هل يشترط في الاحلاف
الارتباب أولاً؟ وظاهر الآية هو الاشتراط. اذن تكون شهادتهما مقبولة ما لم
يحصل ارتياب فان حصل فمع اليمين، فان عثر على أنهما استحقا اثماً فأخران
يقومان مقامهما ...

٨ - ما المراد من « الضرورة » ؟

جاء في الوسائل قيد الضرورة لقبول شهادة الذميين في الوصية ، فهل
المراد منها كون المسلم في سفر أو المراد كون الوصية ضرورية أي لازمة
كالامور الواجبة شرعاً وحقوق الناس ، فلو كانت في أمور جزئية أو مستحبة
فلا تقبل شهادتهما ؟ الظاهر ان المراد هو الاول وان كان الصحيح عدم
الحاجة الى اضافة هذا القيد حيثئذ، وعليه فتقبل شهادتهما وان كانت الوصية في
أمور غير واجبة شرعاً .

٩ - هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين ؟

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

ومع الشك في التقدم يكون المرجع العمومات الدالة على عدم قبول
شهادة غير المسلم .

طريق ثبوت الايمان في الشاهد

قال المحقق قدس سره : ﴿ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم أوقيام البيينة أو الاقرار﴾ .

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

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

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

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

فإنّخص قبول شهادة المؤمن الجامع لشرائط القبول على جميع الناس

ولجميع الناس . ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع طائفة من الاخبار . وفي الجواهر ان لقوله تعالى: «كذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس» اشعاراً بذلك، أي ان الآية الكريمة وان كانت ناظرة الى شأن هذه الامة في الآخرة كما في بعض الاخبار الا ان ذلك لا ينافي الاستفادة منها لما نحن فيه، ولذا قال: ان فيها اشعاراً به .

وأما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على أحد ولو كان من أهل ملته فضلاً عن المسلمين للاجماع .

هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟

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

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

والثاني: قبول شهادة أهل كل ملة على ملتهم، والقائل به الشيخ في محكي الخلاف والنهاية، بل عن الاول نسبه الى أصحابنا ولكن مع اشتراط الترفع ايئنا. لرواية سماعة: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة . قال فقال: لا تجوز الا على ملتهم» .

وعن كاشف اللثام: « هو قوي الزاماً لأهل كل ملة بما تعتقده وان لم يثبت عندنا لفسق الشاهد وظلمه عندنا» .

والثالث: قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض وإن اختلف الملتان مع العدالة في دينهم. والقائل به أبو علي الأسكافي لرواية ضريس الكناسي، ورواية الحلبي ومحمد بن مسلم المذكورتين سابقاً .
وعن كاشف اللثام: « وهو قوي إذا كان الشاهد ذمياً والمشهود عليه حربياً كما هو ظاهر الخبر لصحته، ولأن علينا رعاية الذمة، فلا علينا أن نحكم لهم بشهادتهم على أهل الحرب » .

واختار في الجواهر القول الأول وفاقاً للمحقق والمشهور ، لأنه أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد، المعلوم انتفاؤها اجماعاً في الفرض.
وقد أجاب عن خبري الحلبي والكناسي بأنهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى، بل الثاني منهما لا يوافق إطلاق أبي علي محمولاً على إرادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني ، بل لعل التمايل في الأول - وهو قوله عليه السلام : أنه لا يصلح ذهاب حق أحد - يرشد إلى ذلك بقربنة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية .

وعن رواية سماعة المذكورة بوجوه :

أحدها : كونها موافقة للمحكي عن أبي حنيفة والثوري .

والثاني : عدم العمل بها إلا من الشيخ .

والثالث : أن مقتضى المحكي عن الشيخ ضعفها عنده ، لأن في سندها

العبيدي وقد قال : أنه ضعيف استثناه أبو جعفر ابن بابويه من رجال نوادر

الحكمة وقال : اني لأروي ما يختص بروايته » .

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

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

قال: «وهذا الذي اخترناه. والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا، فأما ان لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك».

وليست عبارته المذكورة تفصيلاً في المسألة كما قد يتوهم، والحديث المذكور مطلق بعم الشهادة «له» و«عليه».

ولعلّ المحقق والقوم لم يعتبروا هذا الحديث من جهة ان راويه عامي، وان كان مروياً في بعض كتب الخاصة ومورداً للاستناد مثل حديث «على اليد...» ونحوه، ولعلهم حملوه على التقية لموافقة لرأي كثير من العامة .
وكيف كان ففي الاخبار الثلاثة المذكورة غنى وكفاية ، والوجه هو قبول شهادة الذمي من كل ملة على أهل ملته، سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً .

وأما الكفار المنتحلون للإسلام فان صدق على كل طائفة منهم أنهم أهل ملة في مقابل ملة الاسلام شملتهم الأدلة والآ فلا .
وأما الكافر الحربي فقد عرفت عدم قبول شهادته كثير أهل الكتاب من الكفار .

ثم ان جماعة من الاصحاب استدلوا لما ذهب اليه الشيخ بقاعدة الالتزام - وأضاف المقداد فسي التنقيح قاعدة الاقرار - والوجه في التمسك بقاعدة الالتزام فسي هذا المقام هو عدم اختصاص الاخبار الواردة في هذه القاعدة بالعامة، بل انها تشمل غير المسلمين، فمن أخبار القاعدة قوله عليه السلام: «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»^١ .

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

(١) وسائل الشيعة ٣٢٢/١٥ باب ان المخالف... جاز الزامه بمعتقده وهو

الباب العشرون من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه .

انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم^١ .

وعن علي بن جعفر «أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن يهودي أو نصراني طلق تطليقة ثم أسلم هو وأمرأته ما حالهما؟ قال: ينكحها نكاحاً جديداً. قلت: فإن طلقها بعد إسلامه تطليقة أو تطليقتين هل تعتد بما كان طلقها قبل إسلامها؟ قال: لا تعتد بذلك^٢ .

فالحاصل عدم اختصاص المطلب بالعامه .

وعلى هذا فإن اختص الالتزام بموارد الاخبار فهو ، وإن كان مفادها هو القبول مطلقاً ثم الاستدلال بالقاعدة في محل الكلام، لكن حديث معاذ بن جبل صالح للاستدلال بمفهومه على القبول في أهل دينهم ، إلا أنه لا يخلو من كلام كما تقدم .

ثم إن معنى الالتزام ، هو جعل هذا الطلاق - مثلاً - صحيحاً بالنسبة إلى المسلمين، فيجوز للمسلم نكاح هذه المرأة من باب الالتزام، وهذا شيء يستبعده الذهن، لأن المفروض كونها زوجة له لأن لكل قوم نكاحاً ، والطلاق يشترط فيه عند المسلمين شروط هي مفقودة بحسب الفرض ، فكيف يكون الطلاق الباطل مجوزاً لنكاح المسلم تلك المرأة ؟

ف قيل: إن هذا نظير تصرف ذي الخيار في مورد الخيار، ففي الآن الذي يعتقد عليها المؤمن تكون مطلقة طلاقاً صحيحاً من زوجها فيصبح له نكاحها ، وأما قبل ذلك فهي باقية على الزوجية للمطلق، نظير تصرف ذي الخيار حيث يكون الشيء في ذلك الوقت ملكاً له .

(١) وسائل الشيعه ٣٢٢/١٥ .

(٢) وسائل الشيعه ٣٩٩/١٥ .

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

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

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

قلت : الاظهر : ان « على » في أخبار الباب وفي قوله تعالى « وكذلك جعلناكم امة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ... » ليس بمعنى « الضرر » حتى لا تقبل في غيره . مع أن في كل مورد يوجد « عليه » يوجد « له » لان المفروض كون الطرفين من أهل ملة واحدة . اللهم الا ان لا يكون طرف آخر ، كما لو كان قد أوصى بصرف كذا من ماله على المعبد مثلاً ، لكنه قليل . نعم لو شك في القبول فالاصل عدمه كما لا يخفى .

الوصف الرابع: العدالة

قال المحقق: ﴿الرابع : العدالة . اذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق﴾ .
أقول: التعليل بعدم الطمأنينة بشهادة الفاسق ربما يفيد قبول شهادة الفاسق
مع افادة الطمأنينة، وأيضاً: ربما يفيد قوله: مع التظاهر بالفسق قبول الشهادة
من الفاسق غير المتظاهر بالفسق .

لكن الالتزام بالامر بن مشكل .

فالصحيح الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع في كلمات غير واحد
من الاصحاب على اعتبار وصف العدالة^١ في الشاهد ، وعدم قبول شهادة
الفاسق .

أما الكتاب فقد استدل بآيات منه ، كقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل
منكم »^٢ وقوله تعالى في الوصية « ائنان ذوا عدل منكم »^٣ فان اعتبار العدالة
في الشاهد على الوصية يقتضي اعتبارها في غيرها بالاولوية ، وقوله تعالى :

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

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

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

« ممن ترضون من الشهداء »^١ .

وأما السنة فبالأخبار الكثيرة الواردة في الأبواب المختلفة ، كالوارد في شهادة المملوك : « لأبأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً » وفي شهادة المكاري والجمال والملاح : « ما أبأس بهم » ، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء » وفي شهادة الضيف : « لأبأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً » الى غير ذلك .

ومن أشهر الأخبار في مسألة العدالة وتعريفها واعتبارها في الشهادات صحيحة عبدالله بن أبي يعفور قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ قال : أن تعرفه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ، ويعرف باجتناب 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 ماوراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ماوراء ذلك . ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته بين الناس ، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن ، وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين ، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة ، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس .

فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا : ما رأينا منه الا خيراً ، مواظباً على الصلوات ، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه ، فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب ، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ، ويتعاهد جماعة المسلمين ، وإنما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ، ومن يحفظ مواعيت الصلاة

ممن يضيع ، ولولا ذلك لم يمكن لاحد أن يشهد على آخر بصلاح ، لأن من لا يصلي لأصلاح له بين المسلمين ، فإن 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 أوعدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عزوجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فيه الحرق في جوف بيته بالنار، وقد كان يقول : لأصلاح لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة ^١.

انما الكلام في ما يزيل العدالة وما لا يزيلها :

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

جهات البحث في المقام

أقول : هنا جهات من البحث :

فالأولى : هل المعاصي منقسمة في الشرع الى كبائر وصغائر؟

لأجل أنكار أن طائفة من المعاصي كبائر ، وبطل على ذلك من الكتاب قوله تعالى : « ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم » ^٢ . والآية الكريمة : « ما لهذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها » ^٣ . ومن السنة اخبار كثيرة يأتي بعضها .

والثانية : في معنى الآية الأولى من الايتين المذكورتين ، فإن ظاهرها

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

(٢) سورة النساء : ٣١ .

(٣) سورة الكهف : ٤٩ .

التكفير للصغيرة باجتنباب الكبيرة حتى مع عدم التوبة ، وهذا يوجب الجرأة على المعصية ، اذ الانسان يعتمد - غالباً - المعصية ان أمن العذاب ، مع أن الله عزوجل لا يأذن بالمعصية بالضرورة .

كما أن ما ورد عنهم عليهم السلام من أنه « لا صغيرة مع الاصرار كملا كبيرة مع الاستغفار »^١ ظاهر في عدم المؤاخذه على الصغيرة التي لا يكون معها اصرار^٢ .

قال المحدث الكاشاني بتفسير الآية : « وفي المجمع نسب الى اصحابنا أن المعاصي كلها كبيرة ، لكن بعضها اكبر من بعض ، وليس في الذنوب صغيرة ، وانما يكون صغيراً بالاضافة الى ما هو اكبر واستحقاق العقاب عليه أكثر . قيل : وتوفيقه مع الآية أن يقال : من عن له أمران ودعت نفسه اليهما بحيث لا يتما لك ، فكفها عن اكبرهما ، كفر عنه ما ارتكبه ، لما استحق عليه من الثواب على اجتناب الاكبر ، كما اذا تيسر له النظر بشهوة والتقبيل ، فاكفى بالنظر عن التقبيل . ولعل هذا مما ينفوت أيضاً باعتبار الاشخاص والاحوال ، فان حسنات الابرار سيئات المقربين ، ويؤخذ المختار بما يعفى عن المضطرين . أقول : ظاهر الآية والاختبار الواردة في تفسيرها وتفسير الكبار يعطي تمايز كل من الصغائر والكبار عن صاحبتهما ، كما لا يخفى على من تأمل فيهما ، وما نسب في المجمع الى اصحابنا لامستدله ، وقول الموفق يعطي أن من قدر على قتال أحد فقطع اطرافه كان قطع اطرافه مكفراً ، وهو كما ترى ، فلا بد لكلامه

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

(٢) واليه ذهب جمع من علمائنا كالبهائي والمجلى وصاحب الجواهر

قدست أسرارهم .

وكلام الاصحاب من توجيه حتى يوافقا الظواهر»^١.

وفي الميزان بعد أن نفى الرب في دلالة الآية على انقسام المعاصي الى كبائر وصغائر، وأن الصغائر سميت في الآية بالسيئات، وأن الآية في مقام الامتنان جعل مساق الآية مساق الآية الداعية الى التوبة التي بعد غفران الذنوب ، قال : « هي تفرع اسماع المؤمنين بعناية لطيفة الهية انهم ان اجتنبوا البعض من المعاصي كفر عنهم البعض الآخر، فليس اغراء على ارتكاب المعاصي الصغار ، فان ذلك لا معنى له ، لان الآية تدعو الى ترك الكبائر بلاشك ، وارتكاب الصغيرة من جهة انها صغيرة لا يعابها ويتهاون في أمرها ، يعود مصداقاً من مصاديق الطفيان والاستهانة بأمر الله سبحانه ، وهذا من اكبر الكبائر، بل الآية تعد تكفير السيئات من جهة أنها سيئات لا يخلو الانسان المخلوق على الضعف المبني على الجهالة من ارتكابها بغلبة الجهل والهوى عليه »^٢.

قلت: ان الالطاف الالهية بالنسبة الى المؤمنين في باب العفو والمغفرة تتجلى في التوبة ، وفي الشفاعة ، وفي اذهاب الحسنات للسيئات، وفي غفران الله سبحانه الذنوب لمن يشاء الا الشرك به عز وجل.. لكن جعل مساق الآية الكريمة : « ان تجتنبوا ... » مساق ما يدل على التوبة خلاف الظاهر ، للفرق بين التوبة ومدلول الآية، لان سد باب التوبة يوجب اليأس والقنوط من رحمة الله ، والانسان اذا يئس توغل في المعاصي وأفرط في المخالفة بخلاف فتح هذا الباب. فانه لا يسبب ذلك، أما مدلول الآية الشريفة فظاهره الوعد بتكفير الصغائر وعدم المؤاخذه عليها دائماً بشرط اجتناب الكبائر .
فالجواب المذكور غير مقنع، وتفصيل الكلام في بيان معنى الآية الكريمة

(١) الصافي في تفسير القرآن ٤١٢/١ .

(٢) الميزان في تفسير القرآن ٣٤٥/٤ .

بحيث يساعده ظاهرها وينطبق على سائر الأدلة له مجال آخر .

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

وهل يسقط عن العدالة بارتكاب المشكوك في كونها معصية كبيرة ؟
ظاهر الآية : « ان تجتنبوا . . . » وجوب ترك ذات المعصية الكبيرة لا الترك بعنوان الكبيرة . ولكن اذا كانت العدالة هي الملكة ، فإن الملكة تمنع من ارتكاب الكبيرة المعلوم كونها كبيرة ، وعلى هذا فارتكاب المحتمل كونها كبيرة لا يضر بالعدالة .
الرابعة: ان تشخيص الكبيرة من غيرها لا يكون الا بالادلة من الكتاب والسنة المعتبرة ، اذ لا سبيل لعقولنا الى ذلك ، لجهلنا بملاكات الاحكام ودرجات القبح في المحرمات . وقد اختلف علماؤنا في معنى « الكبيرة » على أقوال ، وذكر الشيخ الانصاري خمسة أمور يثبت بها كون المعصية كبيرة ، لكن قال في الكفاية : « والاشهر الاقوى أن الكبيرة كل ذنب توعد عليه بالوعيد في الكتاب المجيد ، وفي حصره خلاف » .

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

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

السلام قال : « دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام ، فلما سلم وجلس تلا هذه الآية: الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش . ثم أمسك . فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما أسكنك ؟ قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل . فقال: نعم يا عمرو، أكبر الكبائر الاشرار بالله، يقول الله: ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة . وبعده اليأس من روح الله ، لان الله عز وجل يقول: ولا يأس من روح الله الا القوم الكافرون. ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول: ولا يأس من مكر الله الا القوم الخاسرون. ومنها عقوق الوالدين، لان الله سبحانه جعل العاق جباراً شقيماً. وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق، لان الله عز وجل يقول: فجزاؤه جهنم خالداً فيها الى آخر الآية . وقذف المحصنة لان الله عز وجل يقول: لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم. وأكل مال اليتيم لان الله عز وجل يقول : انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً ، والفرار من الزحف، لان الله عز وجل يقول: ومن يؤلهم يومئذ دبره الا متحرفاً لقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير. وأكل الربا لان الله عز وجل يقول: والذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس . والسحر لان الله عز وجل يقول: ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الاخرة من خلاق . والزنا لان الله عز وجل يقول : ومن يفعل ذلك يلقى أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانسا . واليمين الغموس الفاجرة لان الله عز وجل يقول : الذين يشترون بعهد الله وبأيمانهم ثمناً قليلاً اولئك لا خلاق لهم في الاخرة. والغلول لان الله عز وجل يقول: ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عز وجل يقول: فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم .

وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول : ومن يكتمها فانه

آثم قلبه .

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

قال: فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول: هلك من قال برأيه ،
ونازعكم في الفضل والعلم « ١ » .

فالكبيرة كل ذنب توعد عليه في الكتاب أوعد من الكبائر في السنة .

الاصرار على الصغائر الكبيرة

قال المحقق قدس سره : ﴿ وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار أو في
الاجلب ﴾ .

أقول : ظاهر الآية الشريفة : « ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم » عدم زوال العدالة بمواقعة الصغائر مطلقاً ، لكن يدل على ذلك عدة من الاخبار :

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

لاهل الكبائر من أمتي فأما المحسنون فما عليهم من سبيل .
 قال ابن أبي عمير فقالت له : يا ابن رسول الله ، فكيف تكون الشفاعة لاهل
 الكبائر، والله تعالى يقول: ولا يشفعون الا لمن ارتضى، ومن يرتكب الكبائر
 لا يكون مرتضى؟ فقال: يا أبا أحمد ما من مؤمن يذنب ذنباً الا ساء ذلك وندم
 عليه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كفى بالندم توبة . وقال :
 من سرته حسنة وساءته سيئته فهو مؤمن ، فمن لم يندم على ذنب يرتكبه
 فليس بمؤمن ولم تجب له الشفاعة (الى أن قال) قال النبي صلى الله عليه وآله
 وسلم: لا كبير مع الاستغفار ولا صغير مع الاصرار . الحديث^١ .
 ٢ - بصير : « قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « لا والله لا
 يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه »^٢ .
 ٣ - السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال قال رسول الله صلى
 الله عليه وآله وسلم من علامات الشقاء: جمود العين ، وقسوة القلب، وشدة
 الحرص في طلب الدنيا، والاصرار على الذنب »^٣ .
 ٤ - جابر عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله عز وجل : ولم
 يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون . قال : الاصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر
 الله ولا يحدث نفسه بالتوبة فذلك الاصرار »^٤ .

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٦٦/١١ الباب ٤٧ جهاد النفس صحيح .
 (٢) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ جهاد النفس . صحيح .
 (٣) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ . جهاد النفس .
 (٤) وسائل الشيعة ٢٦٨/١١ الباب ٤٨ . جهاد النفس . فيه « عمرو بن شعبر »
 وهو ضعيف .

٥ - عبد الله بن ابراهيم الجعفرى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من اذنب ذنباً وهو ضاحك دخل النار وهو باكي »^١.

هذا واختلفت تعبيرات القوم في معنى « الاصرار » ف قيل : انه الاكثار من فعل الصغيرة سواء كانت من نوع واحد او انواع مختلفة ، وقيل : انه المداومة على فعل واحد من الصغائر، وقيل : يحصل بكل منهما^٢. وقد ضعف في الجواهر القول بأنه عدم التوبة لكون ما يدل عليه وهو خبر جابر المذكور ضعيف السند ، على أن الصغيرة تقع مكفرة لاحتياج الى توبة ، قال : بل لعله مخالف لكلام أهل اللغة .

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

(٢) ذكر في المحجة البيضاء وجامع السعادات ما ملخصه : ان الصغيرة قد تكبر بأسباب :
مركز تحقيق كاتولي علوم إسلامي

١ - الاصرار والمواظبة . ولذلك قال الصادق عليه السلام : لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار .

٢ - استصغار الذنب وعدم استعظامه . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اتقوا المحقرات من الذنوب فانها لا تغفر .. « وقال امير المؤمنين عليه السلام : أشد الذنوب ما استخف به صاحبه .

٣ - أن يأتي الصغائر ولايالي بفعلها ، اغتراراً بحلم الله وستره .

٤ - السرور بالصغيرة ، قال امير المؤمنين عليه السلام : « سيئة تسوء خير من حسنة تعجبك » .

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

٦ - ان يكون الاتي بالصغيرة عالماً يقتدي به الناس .

ولو ارتكب الصغيرة عازماً على فعلها مرة أخرى أو عزم على إيقاع الصغائر ولم يفعل بعد فهل تزول عدالته ؟ قال في الجواهر : الظاهر عدم احراز وصف العدالة معه لاحتمال صدق « الأصرار » وحينئذ لانقبل شهادته ، لاعتبار وجود وصف العدالة في الشاهد ، وهذا يكون بناء على عدم وجوب التوبة ، وأما على وجوبها فإن العزم على المعاودة على المعصية تارك للواجب وترك الواجب معصية كبيرة ، بل إن الاكثار من الارتكاب والتوبة لا يبعد أن يكون اصراراً على المعصية .

وأما بناء على عدم وجوب التوبة فإن العزم على المعصية ليس معصية والمفروض عدم الواقعة ثانية بعد ، فلا وجه للتوقف في قبول شهادته ، اللهم إلا أن يكون ترك التوبة « اصراراً » كما يفيد خبر جابر عن الباقر عليه السلام . لكن قد عرفت تضعيفه آياه .

هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت .

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

أقول : نسب القول الاول الى المشهور واختاره المحقق ، وجعله صاحب الجواهر أشبه بأصول المذهب وقواعده ، والقول الثاني الى ابن ادریس . وقد استدلل المحقق للاول بأن الانسان لا ينفك من واقعة الصغيرة فاشتراطه التزام للاشئ ، اذ تتوقف شئون الناس وامورهم المعتبر فيها العدالة ، فيقعون في الحرج ، وهو منفي في الشرع لقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » أويقح الشخص غير المنفك نفسه في حرج ، ولكن النهي عن الواقعة يكشف عن عدم كون الترك حرجياً .

قلت : أي مشقة في ترك الصغائر ؟ فان كل مؤمن منشرح ملتفت الى الاحكام يمكنه الترك بلا عسر ولا حرج ، فما ذكره غير واضح عندنا .
نعم الدليل ما ذكره في الجواهر من أن الصغيرة بلا اصرار مكفرة باجتناب الكبائر ، فلا حاجة حينئذ الى التوبة ، وبه يتضح الجواب عن دليل القول الثاني .

قال المحقق : ﴿ وربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على الذنب الامح الاحباط، وهذا بالأعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة، ولكل فريق اصطلاح ﴾ أقول: قد أشرنا الى انقسام المعاصي الى كبائر وصغائر ، كما دلت عليه الايات والاحبار ، وأن الاشهر هو القول بأن الكبيرة ما أوعده الله عليه النار ، وتقابلها الصغيرة . وذهب جماعة الى أن الذنوب كلها كبيرة ، إلا أن بعضها اكبر من بعض ، وليس في الذنوب صغيرة ، وإنما يكون صغيراً بالاضافة الى ما هو اكبر . وأشارنا الى أن من الاصحاب من قال بأن الصغائر لا يطلق على الذنوب الا على مذهب القائلين بالاحباط ، قل : وهذا وهم ، لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ، ومن أبطله وهم الامامية ، كما عرفت .

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

قال في المسالك : على أن القائل بالاحباط يعتبر الأكثر من الطاعة والمعصية فيثبته أجمع ، أو يثبت ما زاد عن مقابله من أي نوع كان من أنواع المعاصي ، وربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص أو يبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة ، فلا يتحقق الصغيرة في نوع من أنواع المعاصي . ومن ثم أطلق على هذا الفهم الوهم ، وجعله حقيقاً بالأعراض عنه . ثم على تقدير اطلاق القائلين بالاحباط لفظة « الصغيرة » على ما يحصى بالذنوب ، فهو اصطلاح لهم ، واطلاقها عند الفقهاء على ما ذكرنا - بحسب ما يدل عليه الكتاب والسنة - اصطلاح آخر ، ولكل فريق اصطلاح .

هل يقدح ترك المندوبات ؟

قال : **﴿ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصر مضرباً عن الجميع ما لم يبلغ حداً يؤذن بالنهاون بالسنن﴾** .
أقول : ظاهر العبارة كفاية إتيان بعض المندوبات ، لكن في المسالك : « لو

← ويبقى الزائد مستحقاً وهذا هو الموازنة .

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

وفي مجمع البحرين : « لو قيل ببطلان الاحباط والموازنة ، والقول بالتكفير من باب العفو والتفضل لم يكن بعيداً ، وظاهر الأدلة تويده » .

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

لكن الانصاف - وفقاً للجواهر - عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعاً، ضرورة عدم المعصية فسي ترك جميع المندوبات ، أو فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلاً عن ترك صنف منهما ، ولو للتكاسل والتشاغل منه .

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

هل تعتبر المروءة ؟

بقي شيء: وهو أن المحقق قدس سره لم يتعرض للمروءة، فهل هي جزء من العدالة أو شرط في قبول الشهادة أولاً؟

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

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

هذا بالنسبة الى الاقوال^١ . وأما معنى المروءة، ففي اللغة : الانسانية أو

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

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

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

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

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

عن العلامة اعتبار المروءة في مفهوم العدالة، وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط أما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك . وممن لم يعتبر المروءة في العدالة: المحقق في الشرائع والنافع، وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح، وهو ظاهر الشهيد في النكت. قال الشيخ : والحاصل انه لو ادعى المتبوع أن المشهور يمين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروءة في العدالة، خصوصاً في غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه، لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ. وأما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا تنطبق على ما ذكره المتأخرون .

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

معتمد .

الثاني : فحوى ماورد في رد شهادة السائل بكفه.

قلت : من ذلك ما رواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام : قال : سألته عن السائل الذي يسأل بكفه ، هل تقبل شهادته؟ فقال : كان أبي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه .

وما رواه الشيخ بأسناده عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « شهادة السائل الذي يسأل في كفه لا تقبل... » .

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

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

فالسؤال بالكف ينافي المروءة (وقد استثنى بعضهم سؤال مستحق الخمس أو الزكاة ممن يجب عليه ذلك) لان السخط على من لا يحسن - لاجل عدم الاحسان - معصية ، ولا أقل من أن يسلب السؤال بالكف الاطمينان والوثوق بكلامه وشهادته ، لان من لا يحفظ كرامته أمام الناس شيء يعطى أو يمنع فانه لا يحفظ اعراض الآخرين وكرامتهم بالاولوية . هذا وجه الاستدلال .

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

بسقوط شهادة من يجنب الكبائر ويأتي بالواجبات لكنه يقوم ببعض المنافيات للمروءة أحياناً .

ومما ذكرنا ينتقدح عدم الوجه لاندراجة في الظنين ، وهو الوجه :
الثالث : وهو ما ذكره بقوله : ولعل منه ينتقدح اندراجة في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته ، منها : خبر ابن سنان : « قلت لابي عبد الله عليه السلام : ما يرد من الشهود ؟ قال فقال : الظنين والمتهم . قال : قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين » .
ومنها : خبر سليمان بن خالد قال : « سألت ابا عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال : « الظنين والخصم » .

ومنها : خبر أبي بصير قال : « سألت ابا عبد الله عليه السلام ، وذكر مثله الا انه قال : الظنين والمتهم والخصم » .
ومنها : خبر الحلبي قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال : الظنين والمتهم والخصم . قال قلت : فالفاسق والخائن ؟ فقال : هذا يدخل في الظنين » .

ومنها : خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين » .
لظهور تلك الاخبار في عدم انفكاك السائل بكفه عن المعصية المسقطنة للعدالة والموجبة لرد الشهادة ، فلا يدرج تحت عنوان « الظنين » .

الرابع : قول الكاظم عليه السلام : « لادين لمن لامروءة له ، ولا مروءة لمن لاعقل له »^١ .

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

الخامس : ما قيل من انه يشعر به ما في بعض النصوص : «من عامل الناس فلم يظلمهم ، وحدثهم فلم يكذبهم ، ووعدهم فلم يخلفهم ، فهو ممن كملت مروته، ووجبت اخوته، وحرمت غيبته»^١ .

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

السادس : ان فاقد المروية غير مرضي الشهادة عرفاً فلا يدخل في قوله تعالى: «ممن ترضون»^٢ .

قلت: عن أمير المؤمنين عليه السلام في هذه الآية المباركة قال: «ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فما كل صالح مميز ولا محصل، ولا كل محصل مميز صالح» .

والظاهر انه اجنبي عن محل الكلام ، لانه ساكت عن الامور المتعارفة بين الناس وسلوكه في المجتمع بحسب العادات والاخلاق العرفية المتبعة...
السابع: أصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقد المروية بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ...

أقول : لامجال لهذا الاصل بعد سكوت صحيحة ابن أبي عمير عن اعتبار المروية، اذ لو كانت شرطاً من العدالة لذكرت في الصحيحة ، مع كون الامام عليه السلام في مقام بيان العدالة وخصوصياتها، لاسيما بناءً على القول بالحقيقة

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

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

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

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

فظهر بما ذكرنا الاشكال في جميع الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لاعتبار المروءة، وأما ما ذكره صاحب المسالك في وجه عدم قبول شهادة من امرؤ له من «أن طرح المروءة اما أن يكون لخبيل ونقصان أو قلة مبالاة وحياء، وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله . أما الاول فظاهر، وأما قليل الحياء، فمن لحياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر» .

ففيه: ان المراد من الحياء في هذا الخبر ونحوه هو الحياء من الله عز وجل لا الحياء في الامور العرفية والعادية ، ومن الواضح أن من لا يستحي من الله سبحانه فيه اقتضاء ان يفعل ما شاء، وعدم الحياء بهذا المعنى الظاهر من الخبر يناقض العدالة، بل هو كفر بالله عز وجل، وهذا معنى «من لحياء له لادين له».

(مسائل)

«المسألة الأولى»

(في عدم قبول شهادة المخالف في أصول العقائد)

قال المحقق قدس سره : **كل مخالف في شيء من أصول العقائد ترد شهادته، سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد** .

أقول : قال في المسالك : «المراد بالأصول التي ترد شهادة المخالف فيها أصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد، وأمافروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح فيها ، لأنها مباحث ظنية ، والاختلاف فيها بين علماء الفرق الواحدة كثير شهير ، وقد عُد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مائة مسألة فضلاً عن غيرهما» .

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

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

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

قال المحقق : « ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق ، اذا لم يخالف الاجماع ، ولا يفسق وان كان مخطئاً باجتهاده » .
أقول : ان الخلاف في الفروع الفقهية لا يضر بالعدالة ولا بالشهادة ، اذ قد يؤدي الى ذلك الاجتهاد والنظر في الأدلة وهي كلها ظنية امّا سنداً كما في السنة واما دلالة كما في الكتاب .

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

مخالفته لكشفه عن رأي المعصوم، بل لا يجوز مخالفة كل اجماع كان عن اجتهاد صحيح يكشف عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد .
ومثل الاجماع المذكور في ذلك مخالفة صريح الكتاب ونصه أو الخبر المتواتر المعلوم .

« المسألة الثانية »

(في عدم قبول شهادة القاذف)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لا تقبل شهادة القاذف ، ولو تاب قبلت ﴾
أقول : الاصل في هذه المسألة هو قول الله سبحانه : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » . وتدل على ذلك الاخبار المستفيضة ، وقد قام الاجماع بقسميه عليه .

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

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

وأما الحد فإن كان في حقوق الله فلا يسقط إلا إذا تاب قبل أن يؤخذ إلى الحاكمي كما في الاخبار^١ ، وإن كان في حقوق الناس يسقط بعفو صاحبه ، وإلا فلا يسقط سواء تاب أولاً ، ومانحن فيه من هذا القبيل ، فهو يسقط بعفو المقذوف ، كما يرتفع الفسق وتقبل شهادته بالتوبة .

حد توبة القاذف

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

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

١ - أبو الصباح الكتاني قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه . قلت : رأيت ان أكذب نفسه وتاب ، أتقبل شهادته ؟ قال : نعم »^٢ .

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

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

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٢/١٨ . الباب ٣٦ شهادات . فيه « محمد بن الفضيل

شهادته ابداً . فقال : بشس ما قالوا ، كان ابي يقول : اذا تاب وام يعلم منه الا خیر جازت شهادته ^١ .

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

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

٥ - الكناني : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القاذف اذا اكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته ؟ قال نعم » ^٤ .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

كما ظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في المسألة ، حيث يقولون بأن توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا تقبل شهادته أبداً . ومن هنا حمل على التقية ما رواه السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : ليس أحد يصيب حداً فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف ، فانه لا تقبل شهادته ، ان توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى » .^١

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

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

هذا كله في حد التوبة في هذا المقام .
وأما « الاصلاح » فهل هو شرط زيادة عن التوبة ؟ وما معناه ؟

هل يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ؟

قال المحقق قدس سره :

﴿ وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد ، والاقرب : الاكتفاء بالاستمرار ، لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ﴾
أقول : الاصل في هذا قوله تعالى : « الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا » . ولم تذكر الآية شيئاً زائداً على « الاصلاح » ف قيل : العطف تفسيري ولا يشترط شيء زائداً على التوبة ، وقيل : يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ، ف قيل : يكتفى في اصلاح العمل بالاستمرار على التوبة ، وقيل : المراد اصلاح الحال والنفس بمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة .

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

أقول : ايس ظاهر النصوص - فضلاً عن صراحتها - ما ذكره رحمه الله ،

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

فالحق هو القول باشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة .

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

ومنها : الآية فى سورة آل عمران : ٨٩ : «كيف يهدي الله قوما كفروا بعد إيمانهم... الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا...» ونحوها .

ومنها : الآيات الكثيرة التى جاء فيها «العمل الصالح» بعد الإيمان «والتوبة» .

والمستفاد من مجموعها أن التوبة لا تتحقق أو لا تكمل الا بالاصلاح الذى

هو ضد الافساد، فلا بد من اصلاح العبد ما بينه وبين مولاه بالدخول فى الصلاح...

ثم ان هذا الخبر بناء على تمامية سنده - يقيّد الاخبار المطابقة الدالة على جواز شهادته بتوبته المجتردة المنحقة باكذاب نفسه، كما عرفت ظهور الآية الكريمة في اشتراط «الاصلاح» بالمعنى المذكور زيادة عن التوبة - ولا اقل من احتفاف تلك الاخبار بما يصلح للقربنية ، فلا يصح التمسك باطلاقها . قال المحقق : ﴿ولو أقام بينة بالقذف أو صدقته المقذوف فلا حد عليه ولا ترد﴾ .

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

« المسألة الثالثة »

(في حرمة اللعب بآلات القمار مطلقاً)

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

ـ والقيام بالصالحات ، حتى لا يعلم منه إلا خير . وهذا هو ظاهر الطائفتين الثانية والثالثة من الآيات .

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

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

والنرد والاربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار .
أقول : لا ريب في حرمة اللعب بآلات القمار نصاً وفتوى ، كما لا ريب في
حرمة التصرف في المال الحاصل من هذا الطريق ، لانه أكل للمال بالباطل .
ولذا ذكر طائفة من نصوص المسألة :

١ - زياد بن عيسى قال : « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله عز وجل :
ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل . فقال : كانت قريش يقامر الرجل بأهله وماله ،
فنهاهم الله عز وجل عن ذلك »^١ .

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

٣ - حماد بن عيسى ، قال : « دخل رجل من البصريين على أبي الحسن
الاول عليه السلام فقال له : جعلت فداك اني اقدم مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست
ألعب بها ولكن أنظر ، فقال : مالك ولمجلس لا ينظر الله الى أهله »^٣ .

٤ - سليمان الجعفري « عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : المطلع
في الشطرنج كالمطلع في النار »^٤ .

٥ - ابن رثاب قال : « دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له :
جعلت فداك ما تقول في الشطرنج ؟ فقال : المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير .
قال فقلت : ما على من قلب لحم الخنزير ؟ قال : يغسل يده »^٥ .

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

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

- ٦ - أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « بيع الشطرنج حرام ، وأكل ثمنه سحت ، واتخاذها كفر ، واللعب بها شرك ، والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة ، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ، لأصلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير ، والناظر إليها كالناظر في فرج أمه ، واللاهي بها والناظر إليها في حال ما يلهي بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ، ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار ، وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة ، وإياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها ، فإنها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله ، يتوقعونه في كل ساعة فيعمدك معهم »^١.
- ٧ - الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والمرطبة وهي الطنبور والعود . ونهى عن بيع النرد »^٢.
- ٨ - معمر بن خلاد « عن أبي الحسن عليه السلام قال : النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة ، وكل ما قومر عليه فهو ميسر »^٣.
- ٩ - أبو بصير « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قل أمير المؤمنين عليه السلام : النرد والشطرنج هما الميسر »^٤.
- ١٠ - عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون ، في ذكر الكبائر : « والميسر وهو القمار »^٥.
- ١١ - الفضيل قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الاشياء التي

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

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

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

يلعب بها الناس : النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدر . فقال : اذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال : مع الباطل . قال : فمالك والباطل؟^١ .
١٢ - زيد الشحام قال: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور . قال: الرجس من الاوثان الشطرنج . وقول الزور الغناء»^٢ .

١٣ - عمر بن يزيد « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، الا من أفطر على مسكر، أو مشاحن أو صاحب شاهين . قلت: وأي شيء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج»^٣ .
١٤ - العلاء بن سيابة: «سمعتة يقول: لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر، وصاحب الشاهين...»^٤ .

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

انما الكلام فى أنه هل اللعب بها من الكبائر فتزول به العدالة وترد الشهادة ولو بمرة واحدة ، أو أنه من الصغائر فلا تزول به العدالة الا مع الاصرار ؟

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

- (١) وسائل الشيعة ١٢/٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به .
- (٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٣٧ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به .
- (٣) وسائل الشيعة ١٢/٢٣٨ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به .
- (٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٠ الباب ٣٣ من أبواب الشهادات .

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

قلت : ان العمدة في وجه مذهبوا اليه تخصيص الكبائر بما أوعده الله عليه النار في القرآن المجيد كما تقدم عن الكفاية اختياره ونسبته الى الاشهر، وعدم الاعتناء بالاخبار الواردة في بيان الكبائر وتعيينها. وهذا مشكل . وأما في المقام فان استدلالنا هو بمجموع تلك الاخبار، بألفاظها المختلفة وتعابيرها الشديدة، كجعل «الرجس من الاوثان» هو «الشطرنج» وأنه والنرد من «الباطل»، وأن الناظر الى الشطرنج كالناظر في فرج أمه، بل ان كل مانقومر به فهو «الميسر» ، بل في بعضها وهو خبر عيسون الاخبار التصريح بكون «الميسر» من «الكبائر» ولايبعد تمامية سنده، بل في بعضها ان السلام على اللاهي بالشطرنج معصية وكبيرة موبقة ، وكيف كان فان الاخبار بمجموعها ظاهرة في أن اللعب بآلات القمار معصية كبيرة توجب السقوط عن العدالة . ومع التسليم بضعفها سنداً ، فان دعوى عدم الجابر لها ضعيفة، اذ يكفي

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

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

ويترتب على هذا الاصل اختلال العدالة بارتكاب المعصية المشكوك كونها كبيرة أو صغيرة .

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

« المسألة الرابعة »

(في عدم قبول شهادة شارب المسكر)

قال المحقق قدس سره: « شارب المسكر تردّ شهادته ويفسق، خمرأ كان أونبيذاً أوتبعاً أومنصفاً أوفضيحاً. ولو شرب منه قطرة » .

أقول: حرمة المسكر لا ريب فيها ولا خلاف، ويدل عليها الكتاب والسنة. كما لا خلاف في ان شاربه تردّ شهادته ويفسق، وفي الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض او متواتر .

ولا فرق في هذا الحكم بين ان يشرب الخمر وهو كما قال الراغب : المتخذ من العنب والتمر، او النبيذ وهو كما في النهاية : ما يعمل من الاشربة

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

من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك - أو بتعاً وهو بكسر الباء وسكون التاء وقد تفتح نبيذ العسل وهو خمر أهل اليمن، أو منصفاً وهو من العصير كمافي المصباح : ما طبخ حتى بقي على النصف ، أو فضيخاً وهو كمافي النهاية : شراب يتخذ من البسر المفصوخ أي المشدوخ .

ويترتب ما ذكر من الآثار ولو شرب منه قطرة، وفي كشف اللثام والجواهر قال الشافعي : من شرب يسيراً من النبيذ أحده ولا أفسقه ولا أورد شهادته. وعن أبي حنيفة : لأحده ولا أفسقه ولا أورد شهادته .

قال في الكفاية: والأصحاب أطلقوا الحكم بأن شارب الخمر ترد شهادته ويفسق، وهذا يدل على كون ذلك عندهم كبيرة .

قال المحقق: ﴿ وكذا الفقاع . وكذا العصير إذا غلا من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر إلا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه ﴾ .

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

قال: ﴿ وأما غير العصير من التمر فالأصل أنه حلال ما لم يسكر ﴾

أقول: أي فإن أسكر حرم، لأن كل مسكر حرام .

قال: ﴿ ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل ﴾ .

أقول : يدل على ذلك ما رواه زرارة « عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

سألته عن الخمر العتيقة تجعل خللاً؟ قال: لا بأس »^١ .

وعن عبيد بن زرارة قال « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا . قال : لا بأس^١ .

قال فى الجواهر: سواء كان بعلاج او غيره، بل لعل الظاهر مافى كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل . وفي المسالك: ترك العلاج بشيء أفضل .

قلت: وجه أفضلية الترك مارواه ابوبصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال « سئل عن الخمر يجعل فيها الخل . فقال : لا الا ما جاء من قبل نفسه » قال صاحب الوسائل: « حملته الشيخ على استحباب تركها حتى يصير خلا من غير أن يطرح فيها ملح أو غيره^٢ .

« المسألة الخامسة »

(فى الغناء ورد الشهادة به)

قال المحقق قدس سره: «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردّ شهادته. وكذا مستمعه، سواء استعمل فى شعر أو قرآن^٣ . أقول: البحث فى هذه المسألة فى جهات :

١ جهات البحث فى المسألة

الجهة الاولى : فى حرمة الغناء . ولا خلاف بين الاصحاب فى تحريم الغناء، بل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه، بل قد ادعى التواتر فى الاخبار الدالة على حرمة، وستأتى نصوص بعضها .

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

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

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

والجهة الثالثة : في كونه معصية كبيرة. وهذا أيضاً لاختلاف فيه. ويدل
عدة من الاخبار على كونه ممثلاً أوعد الله عليه النار، وسيأتي بعضها .

والجهة الرابعة: في موضوع الغناء المحرم. وهو عند المحقق وجماعة :
بل نسب الى الاكثر « مد » الصوت المشتمل على الترجيع المطرب » ومنهم
من اعتبر فيه التسمية العرفية ، قال في المسالك : والاولى الرجوع فيه الى
العرف ، فما يسمى فيه غناء يحرم .

قال المحقق: «سواء استعمل في شعر أو قرآن»
أقول : أي أن المحرم هو الكيفية الخاصة المذكورة أو التي يسميها
العرف غناءً ويسمى في الفارسية بـ «سرود» من غير فرق بين ان تكون تلك
الكيفية في كلام حق كالقرآن والدعاء وأمثالهما أو باطل كالاشعار الباطلة، وسواء
اقترن بشيء من المحرمات كآلات اللهو وحضور الرجال في مجلس النساء
أو لم يقترن. وهذا هو المشهور بين الاصحاب، وهو المستفاد من أخبار الباب ،
واليك نصوص طائفة منها :

١ - زيد الشحام قال : « قال ابو عبدالله عليه السلام : بيت الغناء لا تؤمن
فيه الفجعة ، ولا تجاب فيه الدعوة ، ولا يدخله الملك » .

٢ - زيد أيضاً قال : « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن قوله عز وجل :
واجتنبوا قول الزور . قال: قول الزور الغناء » .

٣ - أبو الصباح «عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عز وجل : ولا يشهدون

* لاحاجة الى النظر في أسانيد هذه الاخبار بعد كونها مستفيضة . وكلها

في الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ٢٢٥/١٢ .

الزور . قال : الغناء .

٤ - محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام « في قول الله عز وجل : والذين لا يشهدون الزور . قال : الغناء .

٥ - 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 » .

٦ - مهران بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سمعته يقول : الغناء مما قال الله عز وجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » .

٧ - أبو بصير قال « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور . قال : قول الزور الغناء » .

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

٩ - الوشاء قال : « سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الغناء . فقال : هو قول الله عز وجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » .

١٠ - إبراهيم بن محمد المدني عن ذكره « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الغناء وأنا حاضر . فقال : لا تدخلوا بيوتاً الله معرض عن أهلها » .

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

١٢ - عبد الأعلى قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقالت :

انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص في أن يقال :
جئناكم جئناكم حيثونا حيثونا نحييكم .

فقال : كذبوا ، ان الله عز وجل يقول : وما خلقنا السماوات والارض
وما بينهما لاعبين ، لو أردنا ان نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين .
بل نقدف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون .
ثم قال : ويل لفلان مما يصف . رجل لم يحضر المجلس .

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

١٤- محمد بن أبي عباد - وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ - قال :
«سألت الرضا عليه السلام عن السماع . فقال : لاهل الحجاز - العراق - خل -
فيه رأي ، وهو في حيز الباطل واللهو ، أما سمعت الله عز وجل يقول :
واذا مئروا باللغو مروا كراماً» .

١٥ - حماد بن عثمان «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول
الزور . قال : منه قول الرجل للذي يغتني أحسنت» .

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

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

١٨ - عنبسة «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : استماع اللهو والغناء يثبت
النفاق كما يثبت الماء الزرع»^١ .

١٩ - أبو أيوب الخزاز : «نزلنا المدينة فأتينا أبا عبد الله عليه السلام . فقال لنا : أين نزلتم ؟ فقلنا : على فلان صاحب القيان . فقال : كونوا كراماً . فوالله ما علمنا ما أَراد به ، وظننا أنه يقول : تفضلوا عليه . فعدنا إليه فقلنا : لاندري ما أردت بقولك كونوا كراماً . فقال : أما سمعتم الله عز وجل يقول : إذا مَرُوا بالغو مَرُوا كراماً^١ .

٢٠ - معاني الاخبار عن أبي الربيع الشامي : «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الشطرنج والنرد فقال : لا تقربوهما ؟ قلت فالغناء ؟ قال : لا خير فيه ، لا تقربه^٢ .

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

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

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

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

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

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

وعن المصباح: «الغناء الصوت» وهذا التعريف لا يوضح لنا الموضوع، نعم يفيد كونه صوتاً لا قولاً، وعن المصباح: «السمع» قال الشيخ: وهو الأحسن من الكل، وقد ترجمه في منتهى الأرب بـ «آواز خوش» ولم نفهم وجه كونه الأحسن من الكل. وفي القاموس: «الغناء - ككساء من الصوت ما طرب به» وكذا في التاج. وعن النهاية «كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء».

ثم إن الشيخ الأعظم قدس سره لمّا رأى تطبيق الأئمة عليهم السلام عناوين «لهو الحديث» و«قول الزور» و«اللهو» على «الغناء» جعل الدليل على حرمة الغناء حرمة هذه العناوين، فإن كانت الكيفية ملهية كانت مصداقاً لهذه العناوين وحرّم ذلك الصوت، سواء كانت المواد ملهية كذلك أولاً، فجعل رحمه الله الأخبار الدالة على حرمة الغناء على ثلاث طوائف، منها ما ورد في تفسير قوله تعالى «واجتنبوا قول الزور». ومنها ما ورد في تفسير قوله تعالى: «ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله». ومنها ما ورد في تفسير قوله تعالى «والذين لا يشهدون الزور».

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

ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة ، حيث أن مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهد بها هي مجالس التغنّي بالباطل من الكلام ، فالانصاف أنها لا تدل على حرمة نفس الكيفية ، الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو عن اطلاقه مبعوضاً لله تعالى وكذا «الزور» بمعنى الباطل ، وان تحققا في كيفية الكلام لافي نفسه ، كما اذا تغنى فسي كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثية .

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

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

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

أقول : وهناك طائفة من الاخبار تدل على حرمة الغناء بعنوانه كقوله عليه السلام : « شر الاصوات الغناء » ، وما دل على ذمّ التغنّي بالقرآن واتخاذ مزامير ، وما دل على أن «أجر المغنّي والمغنية سحت» وغير ذلك، فان النهي عن التغنّي بالقرآن يدل على حرمة «الغناء» من حيث نفسه ، اوضح أن التلهي بالقرآن ليس من الامور المتعارفة في مجالس اللهو والتغنّي .

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

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

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

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

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

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

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

هذا كله بالنسبة الى ما ذهب اليه الشيخ نفسه .

في مانسب الى الكاشاني والكفاية

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

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

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

أقول : ظاهر العبارة لا يساعد ما نسب الشيخ اليه ، لانه يقول : «الذى يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به...» وهذا ظاهر في القول بحرمة الغناء ، الا انه يرى عدم حرمة ما كان منه في القرآن والمواظ ونحوها ، فهو غير منكر لاصل الحكم بل من القائلين بالحرمة في الجملة . قال الشيخ : ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية أيضاً ، والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازاً ومنعاً في القرآن وغيره : ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين : أحدهما : تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن ، وحمل ما يدل على ذم التغنى بالقرآن على قرآن يكون على سبيل اللهو ، كما يصنعه الفساق في غنائهم ، ويؤيده رواية عبد الله بن سنان أقرأوا القرآن بألحان العرب ، وإياكم ولحن أهل الفسق والكبائر ، وسيعجب من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء . وثانيهما : أن يقال - وحاصل ما قال - حمل الاخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان . قال : والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواني وغيرهن ، في مجالس الفجور والخمر والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال ، فحمل المفرد المعروف - يعنى لفظ الغناء - على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد . الى ان قال :

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

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

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

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

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

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

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

وأما الرابع فكذلك ، لأنه متى اجتمعت الحرمة مع غير الوجوب فلا اشكال في تقدم دليل الحرمة ، ولا معنى للتعارض بينهما والتساقط ، فلا تصل

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

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

الاول : ما عن الحميري بسند لم يستبعد في الكفاية المحاقه بالصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح . قال : لا بأس ما لم يعص به » .

والثاني : في كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال : « سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ؟ قال : لا بأس ما لم يزم به »^١ .

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

(١) وسائل الشيعة ١٢/ ٨٥ : « عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبدالله

ابن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه قال : سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح ؟ قال : لا بأس به ما لم يعص به .

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

(٢) أقول : ومع التنزل عن ذلك ، فلا بد بعد تسليم السند من الحمل على

بعض المحامل ، قال في الوسائل : « هذا مخصوص بسرف العرائس وبالفطر

والثالث : عن أبي بصير قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات . فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى إلى الأعراس لأبس به ، وهو قول الله عز وجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله »^١.

والرابع : عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أجر المغنية التي تزف العرائس أيس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال »^٢.
واجاب الشيخ بقوله : « وأما رواية أبي بصير مع ضعفها سنداً بعلي بن

والأضحى إذا اتفق معه العرس ، ويمكن حمله على التقية ، ويحتمل غير ذلك » ولا سيما بالنظر إلى النصوص الواردة في أبواب صلاة العيد ، ففي الباب ٣٧ : الذي عنوانه : باب استحباب كثرة ذكر الله والعمل الصالح يوم العيد وعدم جواز الاشتغال باللعب والضحك : « نظر الحسين بن علي عليه السلام إلى ناس في يوم فطر يلعبون ويضحكون . فقال لأصحابه والتفت إليهم : إن الله عز وجل جعل شهر رمضان مضمراً لخلقه يستبقون فيه بطاعته إلى رضوانه ، فسبق فيه قوم ففازوا وتخلف آخرون فخابوا ، فالعجب كل العجب من الضاحك اللاعب في اليوم الذي يثاب فيه المحسنون ويخيب فيه المقصرون ، وأيم الله لو كشف الغطاء لشغل محسن بإحسانه ومسيء بإساءته » . ومن تلك الأبواب : « باب استحباب استشعار الحزن في العيدين لاغتصاب آل محمد حقهم » .

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

(٢) وسائل الشيعة ١٢/ ٨٥ . الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به . وسنده

معتبر .

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

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

وعلى الجملة فهذا القول ضعيف جداً ، وقد ظهر أن الفائل به - أعني الكاشاني والسبزواري - لا يقول بعدم حرمة الغناء مطلقاً كما نسب اليهما .

في ما قيل من منع صدق الغناء في المراثي

ثم ذكر الشيخ قدس سره انه قد ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زمانه تقليداً لمن سبقه من أعياننا « من منع صدق الغناء في المراثي » . وقد أجاد رحمه الله فيما افاد في الجواب عنه حيث قال : « وهو عجيب ، فانه ان أراد أن الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه ، فهو تكذيب للعرف واللغة ، أمّا اللغة فقد عرفت ، وأمّا العرف فلانه لا ريب أن من سمع من بعيد صوتاً مشتملاً على الاطراب المقتضي للرقص أو ضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى أن يعلم مواد الالفاظ . وان أراد ان الكيفية التي يقرء بها المراثية لا يصدق عليها تعريف الغناء ، فهو تكذيب للحس » .

والحاصل : ان المراثى قد يصدق عليها الغناء كما قد يصدق على قراءة القرآن، ولذا ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «اقرأوا القرآن بألحان العرب وإيتاكم ولحون أهل الفسوق والكبائر وسيجى بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية . لا يجوز تراقبهم، قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم» .

نعم قيل باستثناء المراثى حكماً ، «فقد حكى فى جامع المقاصد قولاً لم يستم قائله باستثناء الغناء فى المراثى ، نظير استثنائه فى الأعراس . وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات أدلة الالبكاء والثناء، وقد أخذ ذلك ممّا تقدّم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق أدلة قراءة القرآن .

لكن فيه ما تقدم من أن أدلة الاستحباب والكراهة والاباحة لا تقاوم أدلة الحرمة والوجوب ، بل يتقدم دليل الحرمة أو الوجوب بلا كلام عقلاً وشرعاً وقد دل الخبر المذكور : «اقرأوا القرآن .. . » على استحباب قراءة القرآن باللحن غير المحترّم ، وبعبارة أخرى : يدل على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته الى التغنّى فيه حرّم ، فالمراثى ونحوها كذلك ، فإن قرائتها بالصوت الجيّد المعين على البكاء مندوب ما لم ينته الى حثّ الغناء .

وما عن المحقق الأردبيلي - بعد توجيه استثناء المراثى وغيرها من الغناء بأنّه ما ثبت الاجماع الا فى غيرها ، والاخبار ليست بصحيحة صريحة فسي التحريم - من تأييد هذا الاستثناء بأن البكاء والتفجّع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم ، والغناء معين على ذلك ، وانه متعارف دائماً فى بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير تكبير، وبأن النياحة جائزة وكذا أخذ الأجر عليها ، والظاهر أنها لا تكون الامع الغناء ، وبأن تحريم الغناء للطرب على

الظاهر ، وليس في المراثي طرب بل ليس الاحزن .
 فقد أجاب عنه الشيخ بأن شيئاً مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على
 الوجه الذي ذكرنا ، وأما كون الغناء معيناً على التفجع والبكاء فهو ممنوع بناءً
 على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي ، بل وعلى ظاهر تعريف
 المشهور من الترجيع المطرب ، لأن الطرب الحاصل منه إن كان سروراً فهو
 منافي للتفجع لا معين ، وإن كان حزناً فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية
 من فقد المشتبهات النفسانية ، لا على ما أصاب سادات الزمان ، مع أنه على
 تقدير الإعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب أو مباح ، بل لا بد
 من ملاحظة عموم دليل الحرمة له ، فإن كان فهو والا فيحكم بإباحته للأصل ،
 وعلى أي حال فلا يجوز التمسك بالإباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت .
 إلى آخر كلامه قدس سره . فنأمل .
 فنلخص عدم تمامية هذا الاستثناء .

في استثناء الغناء في الاعراس

وأما استثناء غناء المغنية في الاعراس إذا لم يقترب به محرم فالمشهور كما
 ذكر الشيخ استثناءه ، لكن لم يذكر المحقق قده هذا الاستثناء ، وهو المحكي
 عن المفيد والقاضي والحلي والعلامة في التذكرة وغيرهم ، وقد استدلل للاستثناء
 بالآخبار الواردة عن أبي بصير في أجر المغنية التي تزف العرائس .
 وقد أجاب الشيخ عن الأخبار بأن في سندها أبا بصير وهو غير صحيح ،
 وتحقق الشهرة الجائرة مع مخالفة من عرفت غير ثابت . قال : لكن الانصاف
 إن سند الروايات - وإن انتهت إلى أبي بصير - لا يخلو عن وثوق ، والعمل
 بها تبعاً للاكثر غير بعيد ، وإن كان الاحوط - كما في الدروس الشريفة - .

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

قال السيد الاستاذ في تعليقه : مشكل والاحوط تركه ، كما أن الاحوط على فرض الارتكاب الاقتصار بالمغنية المملوكة دون الحرة والرجل أو الغلام، بشرط ان لا يستعمل معها آلات اللهو، ولا يكون المستمع رجلاً ، ولا يدخل عليهن الرجال ، ويكون النكاح شرعياً دائماً ، وكان في حال الزفاف وهو حال دخول المرأة في بيت زوجها .^١

(١) أقول : «أبوبصير» كنية جماعة من الرواة ، أشهرهم : يحيى بن القاسم - أو أبو القاسم - الاسدي وليث بن البختری المرادي - فقل : ان هذه الكنية متى أطلقت يكون المراد هو الاسدي فهل هو ثقة أولاً ؟ وقل : بالاشتراك بين الثقة وغير الثقة ، فلا بد من الرجوع الى القرائن لاجل التعيين ، ثم أيهما الثقة ؟ وقل : كلاهما ثقة ، فلا أثر للاشتراك .

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

أما أخبار المقام فقد نص في الحقائق والجواهر على اعتضاها بالشهرة ، فهي جابرة للضعف - على المبني - ان كان ، وفي الحقائق : الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة ، فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها ، وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم . نعم لا ريب في أن الاحوط تركه .

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

نعم لا يبعد جواز الهتاف والشعار والرجز ونحو ذلك مما تعارف في ميادين الحرب منذ صدر الاسلام ، لفرض الحماسة والتهبيج على القتال ، لعدم صدق الغناء عرفاً ، فتكون خارجة موضوعاً .

في حكم الحداء

كما لا يبعد جواز الحداء - كدعاء ، وهو صوت يرجع فيه لسوق الابل وفقاً لجماعة منهم المحقق حيث قال : ﴿ ولا بأس بالحداء ﴾ .
بل هو المشهور كما عن الكفاية ، لعدم صدق الغناء عليه عرفاً كذلك .
وفي المسالك : قد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعبد الله بن رواحة : « حرك بالقوم ، فاندفع يرتجز ، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال ، وكان أنجشة مع النساء ، فلما سمعه أنجشة تبعه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله لا أنجشة : رويك رفقاً بالقوارير . يعني النساء »^١ .
وقد خدش فيه الشيخ سنداً ودلالة^٢ .

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

(١) رانظر الاستيعاب في معرفة الاصحاب ١/ ١٤٠ - ترجمة أنجشة العبد الاسود .

(٢) وفي الحقائق : لم اقف في الاخبار له - أي لاستثناء الحداء - على دليل

وتوقف في الجواهر في استثنائه ، لكن السيد الاستاذ يرى كون الحداء قسيماً للغناء بشهادة العرف ، فيكون خارجاً موضوعاً ، قال في الجواهر : ولا بأس به .

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

قال المحقق قدس سره : ﴿ ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً ، أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة . وما عداه مباح ، والاكثر منه مكروه ﴾ . أقول : فى العبارة أحكام :

حكم الشعر المتضمن للكذب

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

ولو توقف حفظ نفس محترمة أو مال محترم على الكذب جاز ، بل

وجب ...

حكم هجاء المؤمن

الثاني : هجاء المؤمن حرام ، فمن فعل فسق وردت شهادته ويدل على حرمة الأدلة الأربعة ، لأنه إيذاء ، وظلم ، وهتك ، وهمز ، ولمز ، وكل ذلك حرام ، بل كبيرة موبقة... ومن ذلك يظهر أنه لا دليل على حرمة «الهجاء» بعنوانه من الكتاب والسنة بل يحرم من جهة انطباق أحد هذه العناوين عليه ، نعم الدليل القائم على حرمة بالخصوص هو الإجماع بقسميه كما في الجواهر .
فهجاء المؤمن - وهو ذمته وذكر عيوب له شعراً - سواء كان فيه أولاً وسواء كان في حضوره أولاً حرام . وبما ذكرنا يظهر الفرق بينه وبين الكذب والغيبة والتشبيب .

ويحرم هجاء المؤمن سواء كان عادلاً أو فاسقاً ، بل متجاهراً بالفسق وإن جازت غيبته بذلك ، وأما الخبر «محضوا ذنوبكم بذكر الفاسقين» فالمراد به الخارجون عن الإيمان ، قال في المسالك : اللهم إلا أن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه ، فيمكن جوازه حينئذ إن فرض .

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

وقد ألحق صاحب الجواهر المخالفين بالمشركين في الحكم المذكور ، فقال ما ملخصه بلفظه : أما المشركون فلا إشكال كما لا خلاف في جواز هجؤهم وسبهم ولعنهم وشتيمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه أو فحشاً ... فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين في ذلك ، لاتحاد الكفر الإسلامي والإيماني فيه

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

حكم التشبيب

الثالث : التشبيب بالمرأة كما في المكاسب عن جامع المقاصد : ذكر
محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر .

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

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

قال الشيخ : استدل عليه بلزوم تفضيحها ، وهتك حرمتها ، وايدائها واغراء
الفساق بها ، وادخال النقص عليها وعلى أهلها ، ولذا لا ترضى النفوس الالوية
ذوات الفيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم ، بل البعيدات
من قراباتهم .

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

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

وحينئذ فلو فعل ذلك بالنسبة الى غلام حرم كذلك... فالتقييد بالمرأة لاوجه له ... وكذا يحرم لو كان بالنسبة الى حليته ، ولكن التقييد بغير المحللة لا حاجة اليه ، لان أحداً من ذوي الغيرة لايتشبه عادة بزوجه وحليته عند غيره ، بل قد لا يكتب الشعر في ورقة مخافة أن تقع بيد الغير ...

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

فظهر انه ان أذاع الشعر ونشره ثبتت الحرمة سواء كان بامرأة أجنبية أو حليته ، أو بفلام ، لانطباق الوجوه التي ذكرها القوم ، والا فلا حرمة لامن جهة تلك الوجوه ، ولامن جهة ما ذكره الشيخ ، اللهم الا صدق عنوان « اللهو » و « الباطل » ونحوهما ، بناء على سموها لذلك ، لكن فيه انه اذا تم ذلك ازم الحكم بحرمة

نظم الشعر في وصف شجرة مثلاً، لانه «عبث» و«لغو». وهو في غاية البعد .
ومن هنا يقال بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد ، بل مطلق من
يراد تزويجها ، لعدم جريان أكثر ماذكر فيها ، اذا لم يطلع غيره على الشعر،
بل لا يكون هذا عادة ، فيجوز له التشبيب بها كما يجوز له النظر إليها .
وأما التقييد بالمعروفة ، فلجواز التشبيب بالمرأة المبهمة، بأن يتخيل امرأة
ويتشبيب بها عند الكل ، كما في المكاسب .
وأما التقييد بالمؤمنة فقد نقله الشيخ عن العلامة في القواعد والتذكرة
وغيره لعدم احترام غير المؤمنة .

حكم الشعر انشاء وانشادا

الرابع : ان ماعدا ذلك من الشعر مباح انشاؤه وانشاده ، وقد كان للنبي صلى
الله عليه وآله شعراء يصنعون اليهم ، كما اشتهر عنه قوله : « أن من البيان لسحراً
وان من الشعر لحكمة » .

حكم الاكثار من الشعر

الخامس : ان الاكثار من الشعر أي من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة
أخرى ترجحه مكروه للنهي، خصوصاً ليلة الجمعة ويومها ، وللصائم ، بل عن
الخلافة كراهة انشاده مطلقاً ، مستدلاً عليه بالاجماع وغيره .

« المسألة السادسة »

(في حرمة استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدس سره : ﴿العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام

يفسق فاعله ومستمعه ، ويكره الدف في الاملاك والمخنان خاصة .
 أقول : أما حرمة العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو فلا خلاف فيها ،
 بل الاجماع بقسميه عليها كما في الجواهر .
 ويدل على الحرمة . قبل ذلك . طائفة كبيرة من الاخبار الناهية عن فعل ذلك
 بجميع أشكاله باللسنة المختلفة :

١ - اسحاق بن جرير : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ان شيطاناً
 يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال ،
 وضع ذلك الشيطان كل عضومنه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة ،
 فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار » .
 دل على حرمة الضرب بـ « البربط » ... فاذا فعل ذلك أربعين صباحاً ترتب
 الاثر الوضعي المذكور ، نتيجة استحواذ الشيطان المسمى بـ « القفندر » على
 جميع أعضاء الرجل كما ذكر في الخبر .
 وجاء في خبر آخر ترتب أثر آخر على ذلك وهو : « نزع الحياء من الرجل
 فلم يبال ما قال ولا ما قيل فيه » وهذا نصه :

٢ - أبو داود المسترق قال : « من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلب

(١) انظر الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به . وسائل الشيعة ١٢/٢٣٢ .
 لكن بعض هذه الاخبار غير صريح في التحريم ، وذلك غير ضائر - كضعف بعضها
 سنداً - لتعارض بعضها ببعض ، مع وجود ما هو صريح ، بالاضافة الى الاجماع
 المحكية .

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

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

٣ - كليب الصيداوي : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة » .
وهذا أثر آخر من آثار هذه المعصية .

٤ - موسى بن حبيب : « عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : لا يقدس الله أمة فيها يربط يققع وناية تفجع »^١ .

فيمكن أن يكون المراد اتخاذ الأمة ذلك بمعنى شيوعه فيهم وكونه شعاراً لهم ، وأن يكون المراد وجود الربط فيها ولو في بعض الدور أو بين طائفة من الأمة .

٥ - سماعة : « قال أبو عبد الله عليه السلام : لعامات 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 » .

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

٦ - السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات »^٢ .

(١) قعقع : صوت . والناية مفرد الناي وهو من آلات اللهو معروف .

(٢) الزفن : الرقص وأصله : اللعب والدفع . والمزمار من آلات اللهو

معروف . والكوبات : جمع الكوبة وهو الطبل كما في خبر نوف عن أمير -

٧- عمران الزعفراني : «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها . الحديث » .

٨ - حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه : «عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي «ص» لعلي قال : يا علي ثلاثة يقسين القلب : استماع اللغو ، وطلب الصيد ، وإتيان باب السلطان » .

٩ - أحمد بن عامر الطائي عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي أنه «سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعية « عيبة » قال : تدعو علي أهل المعازف والمزامير والعيدان » .

١٠ - الطوسي في مجالسه «عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر» .
أي الذي جاء في الآية الكريمة : «انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس ...»^٢ .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

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

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

(٢) سورة المائدة : ٩٠ .

- ١١ - الصدوق في خصاله: عن السّيارى رفعه «عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السفلة فقال : من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور».
- ١٢ - ورام في كتابه : «قال عليه السلام : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد ، ولا يستجاب دعاؤهم وترفع عنهم البركة» .

فروع في استعمال آلات اللهو

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

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

والصوائج جمع الصولجان .

نعم اذا كان المراد من الصنح المحرم هو الدف المشتمل على جلاجل

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

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

هذا والمثيقن من الدخول تحت عنوان « الملهي » و « المعازف » كل آلة اتخذت للهو وأعدت له عند أهل العرف ، فيحرم استعمالها المناسبة لها بقصد التلهي والالهاء .

ولو استعملت الآلة الاستعمال الخاص بها لا يقصد الالهاء بل لغرض عقلائي مقصود كإيقاظ النائم ، أو إعلام الغافل مثلاً ، فالظاهر الحرمة أيضاً لصدق استعمال آلة اللهو الاستعمال المحرم ، وعدم مدخلية للقصد المذكور . ولو استعملها بغير النحو الخاص المجهولة له ، كجعل الدف ظرفاً لبعض الأشياء ، والمزمار عصاً ، ونحو ذلك ، فقد اختار في المستند الحرمة قال: بل كأنه لا خلاف فيه . تحقيق كاتيب علوم اسلامی

أقول: ان كان دليل الحرمة وجوب كسر آلات اللهو واعدامها كما في خبر أبي الربيع الشامي: « ان الله بعثني رحمة للعالمين ولا محق المعازف والمزامير » فان ذلك لا يقتضي حرمة الاستعمال المذكور ، فلو عصي الامر بالكسر واتخذ المزمار عصاً لم يرتكب أمرين محرّمين ، بل المعصية واحدة وهي ترك الكسر والاعدام . وان كان الدليل خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام : « كل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو هبته أو عاربه أو امساكه أو يكون فيه شيء من وجوه الفساد نظير البيع بالربا والبيع للميتة والدم ولحم الخنزير ولحوم السباع من جميع صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرّم ، لان ذلك كله منهى عن أكله وشربه ولبسه وملكه

وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام . الحديث « ونحوه . فان الظاهر انصراف هذه الاخبار وكلمات الاصحاب عن مثل هذا الاستعمال . ولم تحقق اللهو بغير آلات اللهو كالطشت ونحوه يضرب به كالدَّف في المستند: الظاهر عدم الحرمة للاصل، واختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آلات اللهو . قال: نعم لو ثبت حرمة مطلق اللهو لامكن القول بالحرمة لذلك . ولكنه غير ثابت .

أقول : لاحاجة الى ثبوت حرمة مطلق اللهو للقول بالحرمة هنا ، للقطع بأن العلة في تحريم استعمال آلات اللهو هو مبهوضية اللهو الحاصل منها ، فلو حصل ذلك اللهو باستعمال غيرها من الأشياء قلنا بحرمة ذاك الاستعمال أيضاً وان لم يصدق عليه استعمال آلة اللهو، اذ لا خصوصية للعود والمزمار ونحوهما، فظهر أن نفس التحريم لاستعمال آلات اللهو كاف لتحريم التلهي بغيرها، سواء كان دليل آخر أولاً، وسواء كان مطلق اللهو حراماً أولاً . هذا كله بالنسبة الى نفس الاستعمال .

حكم استماع اصوات آلات اللهو

وصريح المحقق وجماعة حرمة استماع اصوات آلات اللهو . قال في المستند: وكأنه لصدق الاشتغال المصرح به في رواية الفضل^١ .

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

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

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

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

مركز تحقيق كتاب تبيين علوم اسلامی

(١) سورة الاسراء : ٣٦.

(٢) يعني خبر مسعدة بن زياد قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: بأبي أنت وأمي، اني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن. فقال عليه السلام: لا تفعل. فقال الرجل: والله ما أتيتهن، انما هو سماع أسمعه بأذني. فقال عليه السلام: بالله أنت أما سمعت الله يقول: ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً. فقال: بلى والله كأنني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولا عجمي، لاجرم اني لأعود 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...» الوسائل ٩٥٧/٢.

أقول : الفرق بين السماع والاستماع واضح، ولكن صدق الاستماع لمن اختار الطريق الموجب للسمع على الطريق الآخر غير الموجب له مع إمكان العبور منه غير بعيد ، فعليه اختيار الطريق الثاني، وكذا لو حضر مجلساً لصديق له مثلاً - لا للاستماع - فترك الخروج عن المجلس لم يبعد صدق الاستماع بالنسبة إليه وإن لم يكن بقاؤه في المجلس لأجل الاستماع ، كما أن الاحوط لمن سمع صوتاً من بعيد وهو في داره ولم يمكنه النهي أن يسد السمع بخرقة مثلاً .

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

وأما حضور مجلس الاشتغال بالملاهي مع العلم بعدم إمكان المنع وعدم إمكان الخروج فلأريب ولا كلام في حرمة حضور مجلس القمار والخمر حتى مع عدم الاشتغال بالملاهي وعدم الاستماع والسماع، بل يحرم حتى على الأصم .

ومن أحكام المسألة : وجوب كسر آلات اللهو أو إتلافها على كل متمكن من باب النهي عن المنكر، الذي هو أمساكه واقتنائه ، ولا يضمن به لصاحبه ، نعم يجب عليه في صورة الكسر رد المكسور إلى المالك ، لأن الواجب اعدام الهيئة فقط .

هل الاشتغال بالملاهي كبيرة ؟

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

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

حكم الدف في الاملاك والختان

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

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

أقول : لا كلام في حرمة اللهو واللعب، فان تمّ ما استدل به للجواز كان دليلاً على التقييد والتخصيص . . . وقد استدل للاستثناء في الاملاك - وهو النكاح والتزويج - بخبرين نبويين : أحدهما : « اعلنوا النكاح واضربوا عليه الغربال، يعني الدف » والآخر : « فصل ما بين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح » لكنهما غير قايمن سندا، وتحقق الشهرة الجابرة - على المبني - غير معلوم .

وأما الختان فلم يذكر ولا استثنائه دليلاً الا ما في المستند قال : والمرسل المروي في التذكرة حيث قال : وروي جواز ذلك في الختان والعرس . وكيف كان فان القول بالاستثناء مشكل جداً .

« المسألة السابعة »

(في الحسد وبغضة المؤمن وان التظاهر بذلك قاذح)

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

البحث الاول: في الحسد

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

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

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

يكون اذا كان ظاهراً حتى يعلم، كغيره من الذنوب .

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

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

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

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

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

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

٢ - داود الرقي: « سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضاً. الحديث » .

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

٤ - معاوية بن وهب: « قال ابو عبد الله عليه السلام: آفة الدين الحسد والعجب والفخر » .

٥ - داود الرقي: « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله 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، صاقل قسمي الذي قسمت بين عبادي، ومن يك كذلك فليست منه وليس مني » .

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

٧ - أبو بصير: « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اصول الكفر ثلاثة الحرص والاستكبار والحسد. الحديث » .

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

ذكر هذه الاخبار وغيرها في وسائل الشيعة^١. وسيأتي ما يدل على ذلك في حرمة بغضة المؤمن .

البحث الثاني : في بغضة المؤمن

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

الا أنه لا ريب في قدح التظاهر بها في العدالة ، وسقوط الشهادة به، وفي المبسوط : انه ان ظهر منه سب وفحش فهو فاسق ، والا ردت شهادته للعداوة . واستدل للحرمة في كشف اللثام والجواهر بما ورد من الامر بالتحاب والتعاطف ، والنهي عن التعادي والتهاجر، وفي شرح الارشاد انه لم يرد نهى صريح عن البغضة ، لكن الصحيح ورود النهي الصريح عنها، على أنه اذا كان التحريم من جهة الامر بالتحاب والتعاطف لزم القول بوجوب ذلك حتى يحرم التباغض لكونه تركاً للواجب ، مع أن أحداً لا يفتي بحرمة الترك المذكور ، وليس التحاب والتباغض ضدّين لاثالث لهما .

ونحن نذكر هنا بعض النصوص من كلتا الطائفتين :

١ - عمر بن يزيد : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما كاد جبرئيل يأتي بني الا قال : يا محمد اتق شعثاء الرجال

(١) الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ٢٩٢/١١ . ولا حاجة الى النظر في أسانيدها كما لا يخفى .

وعداوتهم»^١.

٢ - مسمع بن عبد الملك : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : إلا أن في التباغض الحائقة . لأعني حائقة الشعر، ولكن حائقة الدين »^٢.

وهذا الخبر المشتمل على لفظة « التباغض » سنده معتبر.

٣ - شعيب العنقروفي : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأصحابه : اتقوا الله وكونوا إخوة بسرة ، متحابين في الله ، متواصلين متراحمين ، تزاوروا وتلاقوا وتذاكروا أمرنا وأحيوه »^٣.

٤ - أبو المغرا : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يحق على المسلمين الاجتهاد في التواصل ، والتعاون على التعاطف ، والمواساة لأهل الحاجة ، وتعاطف بعضهم على بعض ، حتى تكونوا كما أمركم الله عز وجل : رحماء بينهم . متراحمين مغتمين لما غاب عنهم من أمرهم ، على ماضي عليه معشر الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله »^٤.

هذا وقد ذكروا أن ما يجده الإنسان من الثقل من بعض أخوانه لبعض أحوال أو أفعال أو لغير ذلك ليس من البغض ، فإنه لا ينفك عنه أحد من الناس ، واستثنوا من البغضة العداوة لأمر ديني ، فقالوا بأنها غير محرمة .

ومن ذلك كله يظهر أن البغضة المحرمة ليست مطلق الكراهية والاستئثار

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

(٢) وسائل الشيعة ٥٦٩/٨ ...

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

(٤) وسائل الشيعة ٥٥٢/٨ ...

بل المراد بغض المؤمن وهجره عن بغض وعداوة، وفي بعض الاخبار ما يؤيد ذلك .

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

« المسألة الثامنة »

(في حرمة لبس الحرير ورد الشهادة به)

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

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

المبحث الاول : لبس الحرير

أ - لا ريب ولا خلاف في حرمة لبس الحرير المحض للرجال عدا ما استثنى ، بل عليه الاجماع في المسالك وغيره ، بل عليه اجماع علماء الاسلام ونصوصهم كما في الجواهر وكشف اللثام ، وهذه طائفة من النصوص الدالة على ذلك من اخبارنا .

١ - محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يصلح لباس الحرير والديباج ، فأما بيعهما فلا بأس » .

٢ - أبو الجارود عن أبي جعفر : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام : اني أحب لك ما أحب لنفسي ، وأكره لك ما أكره » .

لنفسى ، فلانختم بخاتم ذهب . - الى أن قال - ولا تلبس الحرير، فيحرق الله جلدك يوم تلقاه .

٣ - جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام : « انه كان يكره أن يلبس القميص المكفوف بالديباج ، ويكره لباس الحرير... » .

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

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

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

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

ب - وظاهر المحقق قدس سره هنا وفي النافع ، والعلامة في القواعد والتحريم كون اللبس معصية كبيرة ، فلا يشترط الاصرار والمداومة على اللبس وذلك لان كل معصية توعد عليها النار فهي كبيرة ، وقد ورد ذلك بالنسبة الى لبس الحرير في بعض الاخبار^١.

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

هذا بالنسبة الى اللبس .

وأما الصلاة فيه للرجال ، فان كان مما تتم به الصلاة ، فالحكم هو عدم الجواز اجماعاً كذلك ، والا ففيه خلاف ، كما سيأتي .
وأما حكم التكاة عليه ، والافتراش له ... فسيأتي أيضاً .

صاحب الكفاية فقال : ولعل قدحه في الشهادة باعتباره الاصرار ، وربما يفهم منه كون ذلك مراد الاصحاب ومذهبهم أيضاً وهو غير بعيد ، ولا ينافيه اطلاق عبارتهم ، لقوة احتمال وروده لبيان جنس ما يقدح في العدالة ، من دون نظر الى اشتراط حصول التكرار أو الاكتفاء بالمرة الواحدة ، وانما أحالوا تشخيص ذلك الى الخلاف في زوال العدالة بكل ذنب أو بالكبائر منها خاصة ...» .

قلت : ان خبر أبي الجارود يستفاد منه كونه من الكبائر ، ومعه لا مجال للرجوع الى الاصل ، وان كان كونه ملحقاً اياه بالصغائر محل بحث ، وأما احتمال كون ذلك مراد الاصحاب فيخالف ظواهر عبارتهم ، كاحتمال ورودها لبيان جنس ما يقدح في العدالة ، فقد ذكر المحقق مثلاً ان الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن ثم قال : وانتظار بهما قادح في العدالة .

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

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

ج - وبقيد « المحض » يخرج غير المحض ، فلا ريب في جواز لبسه والصلاة فيه ، قال المحقق قدس سره : « وإذا مزج بشيء ، مما تجوز فيه الصلاة حتى يخرج عن كونه محضاً ، جاز لبسه ، والصلاة فيه ، سواء كان أكثر من الحرير أو أقل منه » قال في الجواهر بشرحه : بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل الثاني منهما مستفيض بالنصوص ، أو متواتر ، ومن النصوص الصريحة في ذلك :

١ - عبيد بن زرارة : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بلباس القز ، إذا كان سداً أو لحمته من قطن أو كتان » .

٢ - اسماعيل بن الفضل : « عن أبي عبد الله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير . فقال : إن كان فيه خلط فلا بأس » .

٣ - زرارة : « سمعت أبا جعفر عليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال والنساء ، إلا ما كان من حرير مخلوط بخز ، لحمته أو سداً خز ، أو كتان أو قطن ... » .

٤ - يوسف بن إبراهيم : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بالثوب أن يكون سداً وزره وعلمه حريراً ، وإنما كره الحرير المبهم للرجال » .

د - وقد وقع الكلام في حكم لبس ما نسج نصفه حريراً محضاً ، ونصفه الآخر غير حرير ، فقد أفتى السيد في العروة بعدم الجواز ، والاقوى هو الجواز لأن المستفاد من الأدلة حرمة الحرير المحض ، أو المبهم ، أو المصمت ، على اختلاف العناوين الواردة فيها ، والتي لا يصدق شيء منها عرفاً على هذا الثوب . فان شك في الجواز ، فإن الأصل الأولي في لبس كل لباس هو الجواز ،

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

ولو شك في أنه من الحرير أو غيره ، ومن هذا القبيل اللباس المتعارف في زماننا المسمى بالشعري لمن لم يعرف حقيقة ، جاز لبسه ، للشك في شمول الأدلة له ، ولو شك في أنه حرير محض أو ممزوج قال السيد في الوسيلة : الاحوط الاجتناب . لكن الأقوى عند السيد الاستاذ عدم وجوبه ، كما ذكر في حاشيتها ، لجريان البراءة ، نعم هو لازم بالنسبة الى الصلاة فيه بناءً على شرطية غير الحرير فيها .

هـ - استثنى من الحرمة ، اللبس في حالين :

١ - لبس الحرير في حال الحرب :

وقد ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب ، ويدل عليه قبله من النصوص^١ .

١ - اسماعيل بن الفضل : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا في الحرب » .

٢ - ابن بكير عن بعض أصحابنا : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يلبس الرجل الحرير والديباج إلا في الحرب » .

(١) وسائل الشيعة ٣/٢٦٩ الباب ١٢ لباس المصلي .

٣ - سماعة بن مهران : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لباس الحرير والديباج . فقال : أما في الحرب فلا بأس به ، وإن كان فيه تماثيل » .

وهل المستثنى مطلق الحرب أو يختص بالحرب الواجبة أو المجائزة ؟
لأريب في جواز اللبس في الحرب الواجبة ، أما المجائزة فوجهان ، لعدم وجوب الحرب ، فلماذا يقوم بالحرب مع عدم وجوبها ، حتى يجوز له لبس الحرير . والجواز ، لأنه مع جواز الحرب ، يجوز له اللبس إذا اختار القيام بها ، نظير السفر في شهر رمضان من جهة . وأما المحرمة فلا ، لأن دليل الجواز في الحرب منصرف ظاهراً عن الحرب المحرمة ، فإذا حارب ولبس فقد ارتكب محرمين .

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

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

والتحقيق أنه : إن كان عدم جواز الصلاة في الحرير مستنداً إلى النهي عن مطلق لبسه ، ففي الحرب ينتفي النهي ، فلا وجه لبطلانها فيه ، وإن كان حكماً مستقلاً من جهة أنه مانع أو عدمه شرط فلا نصح ، وتظهر الثمرة فيما إذا أمكنه النزع وتبديل الثوب ، والظاهر هو الثاني ، فيكون كلبس الذهب للرجال ، فيحرم لبسه ، وتبطل الصلاة فيه ، كما سيأتي في المبحث الثاني . وبناءً على عموم دليل استثناء حال الحرب للصلاة ، تكون النسبة بينه وبين دليل : لا تصل في الحرير : العموم من وجه ، فيتعارضان في مورد الاجتماع ، ويتساقتان ، ويكون

المرجع هو الاصل .

نعم لو ورد نص فيه : لا تلبس الحرير ، ولا تنصل فيه الا في الحرب ، تعين الاول .

٢ - لبس الحرير في حال الضرورة :

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

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

٢ - كلما غلب الله عليه فانه أولى بالعدر .

٣ - رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يطيقون ...

وغير ذلك من الادلة العامة الحاكمة على الادلة الاولى .

ومن هنا نص جماعة على الاجماع على هذا الحكم .

وأما الاستدلال له بخصوص ما عن الصدوق رحمه الله من أنه : « لم يطلق النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس الحرير لاحد من الرجال ، الا لعبد الرحمن ابن عوف ، وذلك انه كان رجلاً قملاً » ، فيتوقف على القاء الخصوصية فيه ، وهو مشكل ، لاحتمال كونه قضية في واقعة ، لجواز وصول حال عبد الرحمن حداً جاز له ذلك بالادلة العامة .

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

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

ضرورة من المذهب ، بل الدين ، ويدل عليه من النصوص^١ :

- ١ - ليث المرادي : « قال أبو عبد الله عليه السلام : ان رسول الله «ص» كسا أسامة بن زيد حلة حرير ، فخرج فيها ، فقال : مهلا يا أسامة ، انما يلبسها من لاخلاق له ، فاقسمها بين نساءك » .
 - ٢ - يوسف بن ابراهيم : « عن أبي عبد الله عليه السلام ... انما يكره المصمت من الابرسم للرجال ، ولا يكره للنساء » .
 - ٣ - ابن بكير عن بعض أصحابنا : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : النساء يلبسن الحرير والديباغ الا في الاحرام » .
 - ٤ - الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير والديباغ والقز للرجال ، فأما النساء فلا بأس » .
 - ٥ - جابر الجعفي : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ليس على النساء أذان ... ويجوز للمرأة لبس الديباغ والحرير ، في غير صلاة واحرام ، وحرّم ذلك على الرجال الا في الجهاد ... » .
 - ٦ - قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام : « سألت عن الديباغ هل يصلح لبسه للنساء ؟ قال : لا بأس » .
- انما الكلام والخلاف في موضعين :

صلاة المرأة في الحرير

الاول : في صلاة المرأة في الحرير ، فالمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، هو الجواز ، وعليه السيدان في العروة والوسيلة ، وعن الصدوق :

(١) وسائل الشيعة ٣/ ٢٧٥ الباب ١٦ من أبواب لباس المصلي .

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

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

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

احرام المرأة في الحرير

الثاني : في احرام المرأة في الحرير ، فانه لا يخلو من الاشكال ، للاخبار الناهية عن احرامها فيه ، أو لبسها للحرير في حال الاحرام .

مركز تحقيق كاتپوير علوم اسلامی

في وظيفة الخنثى

أما الخنثى : فالحقها في الجواهر بالمرأة ، قال : والخنثى المشكل ملحق بها في جواز اللبس على الأقوى ، لاصالة براءة الذمة ، بل وفي الصلاة أيضاً عندنا ، لصدق الامثال ، وعدم العلم بالفساد . وما ذكره غير واحد من مشايخنا من الحاقها في الصلاة بأخس الحالين ، مبنياً على اصالة الشغل ، واجمال العبادة ، ونحو ذلك مما لانقول به ، كما هو محذور في محله .

أقول : توضيح ما ذكره هو : أن أمر الصلاة دائر بين الاقل والاكثر ، لان الخنثى تشك في اشتراط عدم الحرير ، أو مانعية الحرير لصحة صلاتها ، مضافاً الى سائر الشرائط ، فيكون الاقل - وهو ما عدا الحرير - هو المتيقن ، ويجري الاصل بالنسبة الى الاكثر ، فلا يكون الحرير مانعاً أو عدمه شرطاً لها .

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

وكذا الامر في أصل التكليف ، فانه مع الشك في اشتغال الذمة، تجري أصالة البراءة ، لحديث الرفع وغيرها من أدلتها ، كما هو محرر في محله .
فان كان المستند لما ذكره غير واحد من المشايخ ، الاحتياط في الشبهة التحريمية ، وفي دوران الامر بين الاقل والاكثر، فالمبنى باطل ، كما تقرر في الاصول .

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

هل يجوز للصبي لبس الحرير ؟

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

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

لكن في صحة صلاته فيه اشكال ، بناءً على أن المستفاد من الأدلة كون

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

في حكم مالاتم الصلاة فيه

ز - هل يجوز لبس مالاتم الصلاة منفرداً ، كالتكة والقلنسوة ونحوهما ،
والصلاة فيه؟ فيه خلاف ومن جوز لبسه في الصلاة ، فقد جوزها في غيرها ، فنقول :
قد نسب القول بالجواز الى الاشهر في الجواهر كما في الوافي ، وعن
جماعة كثيرة كالمفيد والصدوق والشيخ في النهاية والعلامة في بعض كتبه وغيرهم
المنع ، وعن جماعة - منهم المحقق قده في كتبه الثلاثة - التردد ، لكن قال
المحقق : « والظاهر الكراهة » ، وهذا هو المختار^١.

استدل للمنع : بمكاتبة محمد بن عبد الجبار قال : « كتبت الى أبي محمد
أسأله هل يصلى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج ؟ فكتب : لا تحل
الصلاة في حرير محض » . وبمكاتبة الأخرى : « كتبت الى أبي محمد عليه
السلام أسأله هل يصلى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج . فكتب لا
تحل الصلاة في حرير محض »^٢.

(١) قال السيد في العروة : أن لا يكون حريراً محضاً للرجال ، سواء كان
ساتراً للعبوة أو كان الساتر غيره ، وسواء كان مماتم فيه الصلاة أو لا على الأقوى
كالتكة والقلنسوة ونحوهما ، بل يحرم لبسه في غير حال الصلاة أيضاً إلا مع
الضرورة » فقال سيدنا الاستاذ في تعليقه : « لا قوة فيه والاحوط اجتنابه » ومن
هنا وافق السيد صاحب الوسيلة في قوله : « أن لا يكون حريراً محضاً للرجال
على الاحوط » .

(٢) أقول : هل هي مكاتبة أخرى أو هي مكاتبة واحدة ؟ صريح الجواهر -

وللجواز : بما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه ، مثل التكة الأبريسم والقلنسوة والخف والزناز يكون في السراويل ويصلى فيه »^١.

أما المكانية فلا كلام في صحتها سنداً ، وأما خبر الحلبي فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده بـ (أحمد بن هلال العبرثاني) فإنه ضعيف، وأجيب: بأنه مع التسليم ينجبر الضعف بعمل الأصحاب بالخبر^٢، إلا أنه لا سبيل إلى

هو الأول ، لكن الثاني غير بعيد ، بل هو الظاهر عند المحقق النائيني ، ففي كتاب الصلاة للاملي عنه قدس سرهما : الظاهر أنهما رواية واحدة ، إلا أنه لمكان تقطيعها يذكر كل فقرة منها في الموضع المناسب لها ، والمنقول عن بعض السادة من أهل اصفهان وجود أصل نسخة المكانية عنده ، الذي كان الجواب فيها بخط العسكري عليه السلام ، وأنه ذكر فيها نحو من خمسة عشر إلى عشرين سؤالاً .

قلت : قد ذكرت المكانية في الوسائل مرة في الباب الحادي عشر، ومرتين في الباب الرابع عشر من أبواب لباس المصلي، وقد أضاف في الموضع الأخير ذكر السؤال عما لا تنتم الصلاة فيه من غير المأكول مع الجواب بأنه إذا كان ذكياً فلا بأس .

(١) وسائل الشيعة ٢٧٢/٣ الباب ١٤ من أبواب لباس المصلي .

(٢) أقول : الكلام في « أحمد بن هلال » طويل ، فمن الأصحاب من لا يعتمد على خبره لكونه فاسد المذهب ضعيفاً ، ومنهم من يعتمد عليه ، لأن فساد المذهب لا يضر بعد وثاقة الراوي . قلت : إن كان منشأ تضعيف من ضعفه هو الفساد في العقيدة وإنه في نفسه ثقة أمكن الاعتماد على خبره بناءً على أن

تقديمه على المكاتبه ، لانها أصح بلا كلام .

كما أنه لاسبيل الى تقديم خبر الحلبي على المكاتبه بالحكومة - وان كان مقدماً على اطلاقات عدم جواز الصلاة في الحرير بالحكومة ، لانه ناظر الى تلك الاطلاقات - ولا بالتقييد ، لانه من قبيل تخصيص المورد ، وهو مستهجن الا أن يقال بأن الامام عليه السلام قد أعرض عن جواب السؤال ، بل ذكر الحكم بصورة العموم ، لكنه خلاف الظاهر .

وحمل الفقيه الهمداني المكاتبه على الغالب ، أي أن الغالب في القلنسوة أن تكون من حرير ، وهو كما ترى ، لان السؤال قد وقع عن القلنسوة ، واعطاء الجواب عن الفرد الغالب منه خلاف المتعارف ، بل يمكن أن يكون من الاغراء بالجهل اذ يمكن أن يكون المحتاج اليه حكم القلنسوة غير الحرير .

كما أن حمل المكاتبه على التنية غير تام ، لان العامة يقولون بجواز الصلاة في ذلك فقوله عليه السلام « لاتحل » الظاهر في الحرمة السوضعية ينافي التنية .

بقي حمل المكاتبه على الكراهة ، بقرينة خبر الحلبي ، وفيه : ان لسان النهي عام ، لانه قال : « لاتحل الصلاة في حرير محض » ، فهو من الادلة الدالة على عدم جواز الحرير مطلقاً ، فبنوقف حمله على الكراهة على القول بعموم المجاز فيه ، بأن استعملت الهيئة في الجامع بين الحرمة والكراهة ، فتكون الحرمة لما تتم فيه الصلاة ، والكراهة لما لا تتم فيه ، لكن الحمل على عموم المجاز فيه مشكل .

فساد العقيدة لا يضر بالوثاقة كما عليه بعض مشايخنا . وراجع المستمسك ٥ /

٣٦٥ . معجم رجال الحديث ٢ / ٣٦٧ .

(١) انظر الخلاف للشيخ ١ / ١٩٠ .

الا أن يقال بأن معنى المكاتبه : لاتحل الصلاة في قلنسوة حرير محض ، فلا يكون الجواب عاماً ، بل هو نهى عن خصوص القلنسوة فيمكن حمله على الكراهة بقريظة خبر الحلبي ، وهذا هو الاولى ، نظير ما إذا قال السائل : هل يصلى خلف شارب الخمر ، فورد الجواب : لاتصل خلف الفاسق ، فيحمل على أن المراد لاتصل خلف شارب الخمر لانه فاسق .

وصاحب الجواهر وبعضهم قدموا خبر الحلبي لكونه أشهر ، وعليه فلماذا القول بالجواز على كراهة ؟ الا أن يقال : بأن « لا بأس » فيه اشعار بوجود حذرة فيها ، والله العالم .

ولو وصل الامر الى الاصل ، فلا ريب في أنه البراءة ، لانه من دوران الامر بين الاقل والاكثر .

ثم ان المراد ما لاتتم فيه الصلاة منفرداً ، أي لكل رجل بحسب حاله ، لا مطلقاً ، ولا الوسط من الرجال ، خلافاً للجواهر .

ح - لا بأس بالكف بالحرير ، وترقيع الثوب به ، لعدم صدق اللبس معه ، ويجوز الصلاة فيه أيضاً ، لانصراف أدلة النهي عن الصلاة فيه عن مثله . وان كان الاحوط أن لا يزيد على أربع أصابع .

ط - ولا بأس أيضاً في حمل الحرير ، واستصحابه ، في الصلاة وغيرها ، لعدم صدق اللبس ، وانصراف الأدلة عنه ، وان كان مما تتم فيه الصلاة .

في حكم التكاة على الحرير

ي - وأما التكاة على الحرير ، والافتراش له ، والتدثر به ، فقد قال المحقق هنا : « وفي التكاة عليه والافتراش له تردد ، والجواز مروي » وقال في كتاب الصلاة : « ويجوز الركوب عليه وافتراشه على الاصح » .

قال في الجواهر: وفقاً للاكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل في المدارك : انه المعروف من مذهب الاصحاب لصراحة نصوص المسألة في اللبس ، ولاريب في عدم صدق على التكاة والافتراش ، ولو كان ثمة حديث ضعيف يدل على المنع ، فمحمول على المنع من اللبس ، بقرينة سائر النصوص ، وللغلبة في استعمال الحرير - وان كان في دعوى غلبة لبس الحرير على سائر استعمالاته، بحيث يصح حمل الخبر المطلق على هذا الاستعمال الخاص نظر - .

وكيف كان ففي الصحيح عن علي بن جعفر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله من الديباج ، والمصلي الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلاة ؟ قال: يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه .
وأما التدثر فان صدق عليه اللبس حرم ، والا فلا ، وفي مجمع البحرين : « يا أيها المدثر » أي المدثر في ثيابه ، وظاهره الصدق .

ومع الشك في الصدق - من جهة اختلاف اللغة والعرف - فبالنسبة الى اللبس يجري الاصل، وأما بالنسبة الى الصلاة فيه ، فنصح بناء على مانعية الحرير، للشك في المانعية ، ولا نصح بناء على اشتراط عدمه . وهذا كله مبني على ما هو الاظهر من عدم استناد النهي عن الصلاة فيه الى النهي عن اللبس ، والا فلا كلام في الصحة ، لانتفاء الحرمة للاصل .
هذا كله في المبحث الاول .

المبحث الثاني : التختيم بالذهب

قال المحقق قدس سره : ﴿ وكذا يحرم التختيم بالذهب والتعلي به للرجال ﴾ .

أقول : هنا مطالب :

١ - حكم التختم بالذهب والتحلي به

لا كلام في حرمة ذلك ، ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، وبذلك ينجر ضعف بعض النصوص ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذهباً خالصاً أو غير خالص ، بل يحرم حتى المموه عند المشهور ، وأما المشكوك في كونه ذهباً أو لا فيرجع فيه الى أهل الخبرة ، ومع بقضاء الشك لجهلهم أو اختلافهم مثلاً لم يحرم ، للشك في شمول الأدلة الناهية له ، وعدم جواز التمسك بها في الشبهة المصدقية ، ولا عبرة بتسمية بعض الناس إياه بالذهب ، واوشك فيه من جهة الشك في المفهوم فالحكم هو الأخذ بالتقدير المتيقن واجراء البراءة عن الزائد عليه .
ومن نصوص المسألة :

١ - جابر الجعفي : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ليس على النساء أذان -- الى أن قال -- : ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلي فيه ، وحرّم ذلك على الرجال الا في الجهاد »^١.

٢ - روح بن عبد الرحيم : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله لامير المؤمنين : لا تتختم بالذهب فانه زينتك في الآخرة »^٢.

٣ - علي بن جعفر : « عن موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن

(١) وسائل الشيعة ٣/ ٢٧٦ الباب ١٦ من أبواب لباس المصلي . ضعيف .

(٢) وسائل الشيعة ٣/ ٢٩٩ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي . موثق .

الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب ؟ قال : لا^١ .
وبدل على ذلك أيضاً ما سنده في حكم الصلاة فيه :

٢ - حكم الصلاة في الذهب

ولا كلام ولا خلاف كذلك في بطلان الصلاة في الذهب ، سواء كان ساتراً أو غير ساتر ، بل حتى فيما لا تتم الصلاة به منه ، قيل : للنهي عن لبسه ، فإنه إذا صلى فيه اجتمع الأمر والنهي ، وحينئذ تبطل الصلاة ، لأنها عبادة ، وإن قلنا بجواز الاجتماع ، لأن الشيء المنهي عنه لا يكون مقرباً .
قلت : لكن الكلام في الصغرى ، فإنه بأي جزء من أجزاء الصلاة يتحد الخاتم ؟ قد عبر بعضهم بالكون في هذا اللباس . ولكن الكون ليس من أجزاء الصلاة ، ولا ينتقض بالكون في المكان المغصوب ، لأن المكان الذي يقف عليه المصلي يتحد مع وقوفه ، ومن هنا نقول ببطلان الصلاة إذا كان مكان المصلي ذهباً .

فالأولى الاستدلال لبطلان الصلاة في الذهب بالنصوص ومنها :

- ١ - عمار بن موسى : « عن أبي عبد الله في حديث قال : لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه ، لأنه من لباس أهل الجنة »^٢ .
- ٢ - موسى بن أكيل النميري : « عن أبي عبد الله عليه السلام ... وجعل

(١) وسائل الشيعة ٣/٣٠١ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي . (قرب الاسناد) .

(٢) وسائل الشيعة ٣/٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي . موثق .

الله الذهب في الدنيا زينة النساء، فحرم على الرجال لبسه والصلاة فيه^١.
وأما إذا كان متحلياً بالذهب، فلا كلام في بطلانها مع صدق اللبس،
وهل المستفاد من «لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه» هو البطلان وإن
لم يصدق، كما هو الحال في : لا تصل في وبر ما لا يؤكل لحمه ؟ يحتمل أن
يكون المراد «اللباس» ويحتمل أن يكون المراد «المعية» يجوز الوجهان
لكن الظاهر هو الثاني خلافاً للجواهر حيث ادعى الانصراف عن المعية .
وكيف كان فلاريب في جريان الأصل مع الشك .

٣ - في موارد الجواز

هذا وقد جَوَّز الأصحاب الصلاة في المحمول من الذهب، وشدَّ الاسنان
به، لعدم صدق اللبس عليهما، ويدل على الجواز في الثاني صحيحة محمد بن
مسلم عن أبي جعفر عليه السلام^٢ : «تحقيق كابتور علوم إسلامي»
قال السيد في العروة : بل الأقوى أنه لا بأس بالصلاة فيما جاز فعله فيه من
السلاح كالسيف والخنجر ونحوهما وإن أطلق عليهما اسم اللبس، ولكن
الاحوط اجتنابه .

«المسألة التاسعة»

(في أحكام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدس سره : ﴿اتخاذ الحمام للانس وانقاذ الكتب ليس بحرام،

(١) وسائل الشريعة ٣/ ٣٠٠ الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي . ضعيف.

(٢) وسائل الشريعة ٣/ ٣٠٢ الباب ٣١ من أبواب لباس المصلي .

وان اتخذها للفرجة والتطبير فهو مكروه، والرهان عليها قمار ﴿
أقول : في المسألة فروع :

١ - حكم اتخاذ الحمام

أمّا حكم اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكنب فقد قال المحقق : « ليس بحرام » قال في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد ، للاصل وغيره .

وتدل عليه - بل على استحباب الاتخاذ لذلك - النصوص المستفيضة ، بل المتواترة ، فانها زهاء ثلاثين خبر ، أوردها صاحب الوسائل في أبواب مختلفة :

فذكر في باب « استحباب اتخاذ الحمام في المنزل » ستة عشر حديثاً .
وفي باب « استحباب اكرام الحمام والبقر والغنم » حديثاً واحداً .
وفي باب « تأكيد استحباب اتخاذ الحمام الرابعي في المنزل ، وقت الخبز للحمام » ثلاثة أحاديث .
وفي باب « استحباب اختيار الحمام الاخضر والاحمر اللامساك في البيت ، وأن من قتل الحمام غضباً استحب له الكفارة عن كل حمامة بدينار » خمسة أحاديث .

وفي باب « جواز تزويج الذكر من الطير ... » حديثين ...

٢ - حكم اللعب بالحمام

وامّا حكم اللعب بالحمام وتطبيره . فقال المحقق قده : « وان اتخذها للفرجة والتطبير فهو مكروه » .

أقول: أمّا الجواز فهو المشهور، وفي الجواهر عن ظاهر المبسوط: الإجماع عليه، وهو مقتضى الأصل، ويدل عليه أخبار^١:

١ - العلاء بن سيابة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام. فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق».

٢ - العلاء بن سيابة: «سمعتة يقول: لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام، ولا بأس بشهادة السباق المراهن عليه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك قمار حرام».

٣ - العلاء بن سيابة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام. قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فإن من قبلنا يقولون قال عمر: هو شيطان، فقال: سبحانه الله، أما علمت أن رسول الله «ص» قال: إن الملائكة لتتفر عند [عن] الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فإنها تحضره الملائكة. وقد ساق رسول الله «ص» أسامة بن زيد وأجرى الخيل».

بل يدل على جواز اللعب والفرجة بها ما دل على استحباب إكرامها وتزويجها ونحو ذلك، لعدم انفكاك هذه الأمور عن الفرجة بها عادة.

وقال ابن إدريس في السرائر: «ويقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسابق والمراهن عليها، إذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا في نهايته ويقبل شهادة من يلعب بالحمام، غير واضح، لأنه سماه لاعباً، واللعب بجميع

(١) وسائل الشيعة ٣٠٥/١٨ الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، و«العلاء

ابن سيابة» لم يرد في حقه مدح ولا ذم.

الاشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلبه ، فكيف تقبل شهادته ؟ ، وانما أورد لفظ الحديث ايراداً لا اعتقاداً ، وان كان المقصود باللعب ماذكرناه ، وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب .

وفي قوله : « واللعب بجميع الاشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلبه » منع واضح ، اذ ليس كل لعب وهو بحرام ، فمن ذلك ما يحسنه العقل ، ويعمله العقلاء ، لما فيه من المنافع والاثار ، بل يمكن دعوى قيام السيرة على مثل ذلك حتى زمن المعصوم ، كما في الخبر المروي في الامالي من مصارعة الحسين بحضرة النبي صلى الله عليه وآله ، وقوله للحسن عليه السلام : اصرع الحسين ، وقد كان جبرئيل يقول للحسين : يا حسين اصرع الحسن . والمحرم من اللهو ما يحرك الشهوات ويمد من الملذات النفسانية وليس فيه شيء من الاغراض العقلانية .

نعم لا كلام في حرمة اللهو واللعب والفرجة بالحمام ، اذا أدى ذلك الى ترك واجب ، أو ارتكاب محرم ، أو اقترن بشيء من المحرمات . كما لا كلام في منافاة ذلك للمروءة في حق بعض الناس .

وبالجملة ليس كل لعب بحرام ، ومادل على حرمة عموماً أو اطلاقاً منصرف عن مثل ما ذكرناه ألبتة .

وأما الكراهة ، فلان تطيير الحمام والفرجة بها - وان لم يكن معصية - يمنع من الاشتغال بالاعمال المفيدة ، وصرف العمر فيما ينبغي أن يصرف فيه . ومن هنا يظهر انه ليس المراد من هذه الكراهة ، الكراهة الاصطلاحية فسي عرف المتشعبة .

٣ - حكم السباق بالحمام

وأما حكم السباق بالحمام ، فقال : «والرهان عليها قمار» .
أقول : ان الأصل في كتاب السبق والرماية هو قوله عليه السلام : «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»^١ . وقد اختلفت الرواية في لفظ «سبق» ، فبناء على أنه بفتح الباء - وهو بمعنى العوض المعين لمن غلب - يدل الخبر على حرمة الرهان في غير الثلاثة ، فتجوز المسابقة مع الرهان فيها ولا تجوز فيما خرج عنها ، لكن لانهي عن «السبق» بسكون الباء بلا رهان ، وعليه فيجوز ذلك في الحمام ، وبناء على أنه بسكون الباء يدل على المنع في غير ما ذكر ، وان كان بلا رهان .

وأما بناء على عدم ثبوت رواية الفتح ، واحتمال كل الأمرين معاً ، لم يثبت دليل على المنع من المسابقة بلا رهان في ماعدا الثلاثة ، وكان المرجع فيه الأصل .

والمتيقن من الخبر هو الدلالة على حرمة «السبق» بفتحها في غير الثلاثة ، وهو المجمع عليه بين الأصحاب ، وتدل عليه غيره من الأخبار ، فان هذا الرهان قمار .

لكن في خبر العلاء بن سبابه استثناء الحمام كالثلاثة ، وهو الخبر الثالث من الأخبار المذكورة . وقد أجيب عنه باحتمال ارادة «الخيل» من «الحمام» كما هو لغة أهل مكة ، لكن يضعفه أنه لا يعبر عن المسابقة بالخيل بـ «اللعب» وان كان فمجاز ... مع ان لفظ «الريش» في الذيل يؤيد كون الحمام في الصدر

(١) أقول : في هذا الخبر سنداً ودلالة ومتناً خلاف وبحث بين الأصحاب ،

راجع من كتبهم : الروضة البهية ١٣/٢ والكفاية ١٣٦ والرياض ٤١/٢ .

هو «الطير» ومن حمله على «الخيال» قال بأن المراد منه هو «النصل» وهو خلاف الظاهر .

الا ان سند هذا الخبر غير معتبر، ولا جابر له، وهذا هو الجواب الصحيح . فتلخص عدم النهي عن سبق بلا رهان ، وعدم الجواز معه ، لخبر الحصر في الثلاثة ، المعمول به لدى الاصحاب .

«المسألة العاشرة»

(في قبول شهادة اصحاب الصنائع المكروهة)

قال المحقق قدس سره: ﴿لا ترد شهادة احد من أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة وبيع الرقيق، ولا من أرباب الصنائع الدنية، كالحجامة والحياكة، ولوبلت في الدناءة، كالزبال والوقاد . لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه﴾ .

أقول: اذا كان للشاهد تقوى توجب الوثوق بشهادته، فلا ينظر الى حرفته وصنعتة، حتى ولو كانت من الصنائع المكروهة شرعاً كالصياغة وبيع الاكفان، وبيع الرقيق، ونحوها، أو الصنائع الدنية عرفاً، كالحجامة والحياكة، بل حتى لو كانت في غاية الدناءة، كالزبال والوقاد، لوضوح عدم منافاة هذه الصنائع للتقوى، التي هي الملاك في قبول الشهادة والوثوق بها .

والمسألة لا خلاف فيها بين الاصحاب، بل لم يكن حاجة الى التعرض لها، وانما الغرض من ذلك التنبيه على خلاف بعض العامة، ولاريب في بطلان ما ذهبوا اليه، لاطلاقات ادلة قبول شهادة العدل، بل ان هذه الصنائع واجبة بالوجوب الكفائي، حفظاً للنظام، فضلاً عن عدم منافاتها للمروءة، وتوهم أن من يقوم هذه الصنائع يعرض نفسه لازراء الناس، ويحقر نفسه في المجتمع، ومن كان كذلك هان عليه تضييع الحقوق والاحكام الالهية . واضح الاندفاع،

على أن القيام ببعض المندوبات بل الواجبات قد يوجب ازراء الناس .

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال في الجواهر : ثم لا يخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ، ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ، ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره ، لمعلومية حرمة أمور كثيرة لم يذكرها ، كمعلومية كونها من الكبائر ، بل قد ذكر في كتب الاخلاق أمور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب ، مع أن فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها ، وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن أخبارها ... أقول : ان الامور القادحة في العدالة من الكثرة بحيث اذا جمعت مع أخبارها كانت كتاباً ضخماً ، وان من الامور التي ذكرها المحقق الاردبيلي رحمه الله ما ليس بحرام في نفسه - ما لم يفتن بفسق أو يؤدي اليه - فلا يرتفع به العدالة ، ولا ترد الشهادة ، كعده « حب الرئاسة » منها ، فانه من الصفات القلبية ، وليس من المحرمات في نفسه ، الا اذا تترتب عليه شيء منها في الخارج ، فيقدح في العدالة ، نعم من العسير جداً وجوده في القلب وجوداً مجرداً عن ترتب شيء من المحرمات ، ومن هنا ورد الذم الشديد عليه ، كالطمع والبخل والحسد وما شابه ذلك ، وجاء الامر بمعالجة ذلك كما ذكر في كتب الاخلاق ، قال الله تعالى « فأما من آمن واتقى ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى » .

وعلى الجملة فكل ما دخل من الصفات الرذيلة تحت الاختيار حدوثاً أو بقاءً توجه اليه الامر والنهي ، فان خالف زالت عدالته ، وردت شهادته ، وما لم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مخلاً بالعدالة ، وهذا هو القاعدة الكلية في المقام .

الوصف الخامس : ارتفاع التهمة

قال المحقق قدس سره : ﴿ الخامس : ارتفاع التهمة ، ويتحقق المقصود في مسائل ﴾ .

أقول : لا ريب في اشتراط انتفاء التهمة عن الشاهد ، حتى تقبل شهادته ، ولا خلاف في ذلك في الجملة ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل على ذلك النصوص المستفيضة أو المتواترة ، ومنها :

١ - ابن سنان : « قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما يرد من الشهود ؟ فقال : الظنين والمتهم . قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين » .

٢ - أبو بصير : « عن الذي يرد من الشهود ؟ فقال : الظنين والمتهم والخصم قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : كل هذا يدخل في الظنين » .

٣ - سماعة : « سألته عما يرد من الشهود ، فقال : المريب والخصم

(١) وسائل الشيعة ٢٧٤/١٨ الباب ٣٠ شهادات . ولا حاجة الى النظر في أسانيدھا .

والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم. كل هؤلاء ترد شهادتهم» وقد اشتملت هذه النصوص على بعض مصاديق من ترد شهادته، وقد عنون الفقهاء أفراداً غير من ذكر في الاخبار، وبحثوا عن كونها مصاديق المسألة، وهل ترد شهادات هؤلاء مطلقاً أو في حالات خاصة؟

في ضابط التهمة

واذا أمكن اعطاء قاعدة كلية يرجع اليها، في معرفة المصدق وتمييزه عن غيره فهو، والافني كل فرد قام الدليل على مصداقته من نص أو اجماع فهو، وفي غيره يكون المرجع مادل على قبول شهادة العدل من الكتاب والسنة، وقد بحث المحقق قدس سره عن المصاديق في خمس مسائل، والعلامة في القواعد في ست، وكأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكره في تلك المسائل.

وتصدي صاحب الرياض قدس سره لاعطاء الضابط في هذا المقام بقوله: «التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة، نظراً الى أنها بالاضافة الى مادل على قبول شهادة العدل عموماً أو اطلاقاً، أمّا خاصة فيقيّد بها، أو عامة فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على الآخر، من اجماع وغيره، ينبغي الرجوع الى حكم الاصول، وهو هنا عدم القبول مطلقاً.

الا أن يتردد في التهمة في بعض الافراد، أنها هل هي تهمة أو داخلية في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها، كما سيأتي من شهادة الوصي أو الوكيل، فيما لهما الولاية فيه، مع عدم نفع لهما الا لخصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله أوفق بالاصل، من حيث العموم الدال

عليه على الاطلاق ، مع سلامته عن معارضة عموم هذه الاخبار، لما عرفت من التأمل ، اما في أصل حصول التهمة ، أودخلوها في اطلاق التهمة المذكورة فيها ... » .

وحاصل ما ذكره عدم قبول الشهادة، الا مع الشك في تحقق أصل موضوع التهمة، أو في اندراج التهمة في الاطلاق المذكور في الاخبار .

لكن التحقيق أن يقال: بمنع كل شهادة يرجع الشاهد بها الى كونه مدعياً أو منكرأ ، وان كان رجوعه الى ذلك من آثار تلك الشهادة ولو ازمها، كما هو الحال في بعض المسائل الآتية كما سنوضحه ، ثم وجدنا التصريح بذلك في مفتاح الكرامة، مع التنبيه على ما ذكرناه، قال: « فكانت الضابطة في التهمة ما كان الشاهد فيها مدعياً ولو في الآخرة، ومنكرأ كذلك، ولا ريب في أن المدعي لا يقبل قوله ... »

وكل ما ذكره فهو من هذا القبيل .

لان المتهم حيث يجلب نفعا يصير كالمدعي ، وحيث يدفع ضرراً يصير كالمنكر ... » .

فيكون البحث في الحقيقة حول الموارد التي يصير فيها الشاهد مدعياً أو منكرأ ولو بالآخرة، فكل مورد صار فيه الشاهد كذلك ردت شهادته، وكل مورد لم يكن فيه كذلك قبلت، اللهم الا اذا ورد نص شرعي يقتضي القبول أو الرد، ويتم هذا البحث في مسائل :

« المسألة الاولى »

(في شهادة من تجر شهادته نفعاً اليه)

قال المحقق قدس سره: ﴿ لا تقبل شهادة من تجر شهادته نفعاً ﴾ .
أقول: يدل على ذلك بصراحة ماروي: « عنه صلى الله عليه وآله وسلم :
نهى أن يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه شهادة »^١ .
وقد ذكر المحقق لمن تجر شهادته نفعاً اليه أربعة أمثلة :

فالأول : الشريك

قال: ﴿ كالشريك فيما هو شريك فيه ﴾ .
أقول : قيده جماعة بما اذا اقتضت الشهادة المشاركة له فيه ، دون ما اذا
لم يقتض ذلك فتقبل ، وقد مثلوا للأول بأن يقول « هو بيننا » . وللثاني :
بما اذا شهد بأن له نصفه ، وبعبارة اخرى : ان تعرض في شهادته الى ما
يرجع الى نفسه فلا تقبل والا فتقبل ، وان كان مرجع كلتا الشهادتين الى معنى
واحد .

أقول: ان الشهادة للشريك ان رجعت الى شهادة المدعي فيما يجز النفع
الى نفسه ، فلاحاجة الى التمسك لعدم القبول بأخبار « المتهم » ، لوضوح أن
البيئة على المدعي واليمين على من أنكر ، لكن اذا كانت العلة في المنع
كونه مدعياً - كما في كشف اللثام وغيره - فان ذلك يكون بالنسبة الى النصف
الذي يرجع الى نفسه، دون الذي يرجع الى أخيه، فالتعليل أخص من المدعي
وان كانت جرّ النفع الى نفسه فليما اذا شهد بأن له نصفه يوجد جرّ النفع

كذلك، فلاوجه للتفصيل .

فالأقوى عدم القبول في مطلق ماله فيه نصيب كما في الخبر :
عن أبان: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه
قال: تجوز شهادته، إلا في شيء له فيه نصيب»^١ .
فإن هذا الخبر صادق على ما إذا قال : « هو بيننا » أو شهد بأن له نصفه .
وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: « سألت أبا عبد الله عن ثلاثة شركاء
شهد اثنان عن واحد. قال: لا تجوز شهادتهما »^٢ وهو وإن كان سؤالاً عن قضية
شخصية، وليس فيه ذكر لكيفية الشهادة، إلا أن الإمام عليه السلام أجاب بعدم
الجواز من دون استفصال ، وهذا ظاهر في عدم القبول مطلقاً، وهو حكم
تعدي، وليس من جهة كونه جر نفع إلى نفسه .
وبدل على عدم قبول شهادة الشريك مطلقاً : ما عن سماعة قال : « سأله
عمّا يردّ من الشهود . قال : المريب والخصم والشريك .. كل هؤلاء تردّ
شهاداتهم »^٣ .

والثاني: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه

قال: ﴿ وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه ﴾
أقول: إذا شهد صاحب الدين للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به وعينه
باقية ، كأن يشهد بأن هذا المحجور عليه قد اشترى منه هذا الكتاب ، لم تقبل

(١) وسائل الشيعة ٢٧٢/١٨ الباب ٢٧ شهادات . وهو الصدوق باسناده
عن فضالة عن أبان، واسناده إلى فضالة صحيح، فالخبر صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧٢/١٨ الباب ٢٧ شهادات. موثق .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧٨/١٨ الباب ٣٢ شهادات. موثق .

شهادته، لأن المفروض كونه غريباً ، فإذا قبلت شهادته أخذ الكتاب الذي باعه من المحجور عليه، من غير تقسيم له بينه وبين سائر الغرماء، وهذا نفع قد ترتب على هذه الشهادة .

هذا إذا كان المدين محجوراً عليه .

وهل تقبل قبل الحجر عليه؟ قيل: تقبل مطلقاً، وقيل: لا تقبل إن كان معسراً ، لأن أثر الشهادة حينئذ ليس إلا اثبات المطالبة لنفسه ، لأن المعسر ينظر ولا يطالب . قلت: ليس اثبات المطالبة لنفسه نفعاً ترد به الشهادة ، بل يترتب على هذه الشهادة ملكية المعسر للشيء، ولا يجب عليه أداء الدين منه، كما لا يجوز على الدائن المطالبة مادام معسراً، فالقول الأول هو الظاهر .

والثالث: شهادة السيد لعبده

قال: ﴿والسيد لعبده المأذون﴾ .

أقول: وجه ذلك هو أن العبد وما في يده لمولاه فإذا شهد له كانت الشهادة لنفسه، ولذا اختلفوا في الشهادة للعبد المكاتب على قولين، فقيل بالقبول لانتفاء سلطنته عنه، وقيل بالعدم لظهور التهمة بعجز العبد خصوصاً المشروط. قلت: هذه شبهة مصداقية للعجز، لتكافؤ احتمال العجز مع احتمال عدمه، والمرجع بعد عدم إمكان الرجوع إلى عمومات قبول شهادة العدل، ولا عمومات عدم قبول شهادة المتهم - هو أصالة عدم قبول الشهادة، فالأقوى القول الثاني لما ذكرنا، لا لما ذكره .

والرابع: شهادة الوصي فيما هو وصي فيه

قال: ﴿والوصي فيما هو وصي فيه﴾ .

أقول : لو أوصى الميت الى أحد بأن يصرف ثلث ماله في كذا ، فوقع النزاع في شيء من الاموال ، فان كان المال للميت كان للوصي الولاية على ثلثه بحسب الوصية ، والا كان كله لمن يدعي ملكيته ، فهل تقبل شهادة الوصي بكون المال للميت أولا تقبل ؟

قال المحقق قدس سره : بعدم القبول ، لان أثر هذه الشهادة دخول المال في ولايته ، فيعدها مادل على عدم قبول الشهادة في شيء يكون للشاهد فيه نصيب .

وفصل بعضهم بأنه ان كان الموصي قد عيّن للوصي شيئاً من الثلث مثلاً في مقابل قيامه بالوصية ، ردت شهادته لكونها مصداقاً لجرّ النفع ، وان لم يكن له شيء بأزاء سعيه قبلت .

قلت : هذا يتوقف على تمامية ظهور «النفع» في النفع المالي الدنيوي ، وانصرافه عن النفع الاخرى ، أو الولاية ، والا لم يتم التفصيل .

وقيل : بالقبول اذا لم يكن له شيء ، بشرط أن لا يكون الوصي مدعياً ، لكن الوصي - وكذا الوكيل - يقومان مقام الموصي والموكّل في الدعوى مسامحة عرفية .

قلت : نعم الوصي ينزل منزلة الموصي وكذا الوكيل بالنسبة الى موكله في كل ما يقبل الوصاية والوكالة ، لكن الشهادة ليست من الامور القابلة لذلك ، فلا ينزل منزلته فيها ، حتى يكون شهادته منزلة بمنزلة شهادة الموصي والموكّل فلا تقبل شهادته .

والذي يمكن أن يقال في وجه عدم قبول الشهادة هو : ان ولاية هذا الوصي على هذا المال ، متقومة بأمرين ، أحدهما : كون المال ملكاً للميت ، والاخر : كونه وصياً من قبل الميت في هذا المال ، فاذا انتفى أحد الأمرين انتفت

ولايته على المال ، وعلى هذا فإذا شهد بكون المال للميت ، فهو في مقام اثبات الولاية لنفسه على هذا المال ، وهذا نفع ، فلا تقبل هذه الشهادة . وكذا الأمر لو ادعى أحد الورثة مالكية الأب للمال وشهد الوصي بها ، فلا تقبل هذه الشهادة - خلافاً للجواهر - لأنه وإن تعدد المدعي والشاهد ، لكن لازم شهادة الوصي ثبوت ولايته على المال ، وهي لا تثبت بشهادة مدعيها كما عرفت .

فتلخص أنه لا فرق في عدم القبول بين أن يشهد الشاهد في نفع ، أو بشيء يحقق موضوع النفع ، كما هو الشأن في شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ، سواء كان له أجر على الوصية أولاً ، وكذا لا فرق بين أن يكون وكيلًا أو وصيًا في الدعوى أو لم يكن .

هذا كله بقطع النظر عن مكتبة الصغار : « إلى أبي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع إذا شهد معه آخر عدل ، فعلى المدعي اليمين » وظاهرها كون المدعي غير الوصي ، فإذا شهد الوصي مع عدل آخر قبلت ، وأما اليمين ، فلعلها للاستظهار والاحتياط ، وكيف كان فالشهادة مقبولة ، لكن في كشف اللثام : « ليس فيها إلا أن عليه الشهادة ، وأما قبولها فلا » ولعله قال ذلك بالنسبة إلى جواب السؤال الثاني في المكتبة : « وكتب : أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً ، وهو القابض للصغير - وليس للكبير بقابض ؟ فوقع عليه السلام : نعم ، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة » من جهة أن السؤال والجواب عن الجواز لا القبول .

لكن الظاهر هو القبول ، ويشهد بذلك قوله : « وينبغي . . . » والا لفسا الأمر بالشهادة والنهي عن الكتمان .

وبالجملة فإن الخبر ظاهر في القبول ، ولا أقل من ظهوره في القبول في صورة التعدد عرفاً بين الشاهد والمدعي التي قال صاحب الجواهر فيها بالقبول .

الا أن الاشكال هو اعراض الاصحاب عن العمل به ، كما في الجواهر . فالأقوى عدم القبول . هذا كله في شهادة من يجز بشهادته نفياً .

عدم قبول شهادة من يستدفع بها ضرراً

قال المحقق: ﴿ وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية ، وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل ﴾ .

أقول : قال العلامة في القواعد : ان من الشهادة الممنوعة أيضاً أن يشهد أن فلاناً جرح مورثه . وأضاف كاشف اللثام : فانه يثبت الدية لنفسه أو القصاص ان شهد بعد الموت أو قبله والجراحة لم تندمل مع احتمال السريان عادة ، أو نص الشاهد باحتمال السريان وان لم يسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية ، ان قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها . قال في الجواهر بعد نقله : وفيه نظر .

أقول : لا اشكال في أصل المطلب ، لانه اذا شهد بالجناية فقد شهد بموضوع استحقاق الدية أو حق القصاص لنفسه ، وهذه الشهادة غير مقبولة ، لتحقق التهمة ، لانها في الحقيقة في حق النفس ، فلا تقبل ، بل ان السبب في جعل اقامة البينة على المدعي في قولهم عليهم السلام : « البينة على المدعي » هو التهمة ، الا اذا كان المدعي معصوماً ، فلا يطالب منه البينة لعدم التهمة .

ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحة سارية عادة ، أو المريض مرضاً يعلم موته فيه قبل ما لم يمت ، قبل الحكم ، لعموم الأدلة ، ولا يقدر الانتقال إليه بعد الموت . والفرق بين هذا وسابقه هو ان اثر الشهادة في الاول في ما بعد الموت ، فليس هو الا مدعياً لنفسه الدية أو القصاص ، بخلاف الثاني فان المال فعلاً للمورث .

« المسألة الثانية »

(في أن العداوة الدينية لاتمنع القبول)

قال المحقق قدس سره : ﴿ العداوة الدينية لاتمنع القبول ، فان المسلم تقبل شهادته على الكافر ﴾ .
أقول : ان العداوة الدينية ليست من أسباب التهمة ، ولا توجب الفسق ، بل هي واجبة بالكتاب والسنة ، فلا كلام في قبول شهادة المسلم على الكافر ، والمحقق على المبتدع ، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه .

قال : ﴿ أما الدنيوية فانها تمنع ، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ... ﴾
أقول : ان العداوة الدنيوية للمؤمن - بل لغيره أيضاً كما احتمله بعضهم - من موانع قبول الشهادة ، لانها من أسباب التهمة ، فتدل على هذا الحكم النصوص المتقدمة في أول الباب ، وخصوص ما اشتمل منها على لفظ «الخصم» وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، وفي المسالك: من أسباب التهمة العداوة الدنيوية ، فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند أكثر العامة . وفي الخلاف الاستدلال له بما روى طلحة بن عبيدالله قال أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منادياً فنادى: لا تقبل شهادة خصم ولا

ظنين والعدو منهم . وقال عليه السلام : لا تقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزاني ولا الزانية ولاذي غمرة على أخيه ، وذو الغمر من كان في قلبه حقد أو بغض .

وعلى الجملة ، فلا كلام في هذا الحكم ، إنما الكلام في معنى قول المحقق : ﴿ سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ، وتحقق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف ﴾ .
فإن ظاهر هذا الكلام اجتماع « العدالة » مع « العداوة » مع أنه قد قال سابقاً بكون بغضة المؤمن معصية ، وأن التظاهر بها قاذح في العدالة ، فالتجأ العلماء إلى توجيه العبارة ، وحملها على نحو لا ينافي ما تقدم منه هناك ، إلا أنا ذكرنا هناك بأن الحب والبغض والحسد ونحوها صفات قلبية ، وهي بمجرد حدوثها ليست بمعاص ولا تنضر بالعدالة .

وهنا نقول : بأن المستفاد من بعض الآيات في القرآن الكريم هو اجتماع العداوة مع العدالة حتى مع أظهارها ، إن كانت العداوة مسببة عن ظلم أو إيذاء ، قال تعالى : « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم »^١ . وفي قصة ابني آدم : « اني اريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من الظالمين »^٢ .

فالعداوة إن كانت مستندة إلى ظلم ونحوه لا تنافي « العدالة » - وإن كان هذا الشخص مورداً للتهمة عرفاً - ويكون المشهود عليه الموجب للعداوة بظلمه فاسقاً ، ولو وقع بينهما تقاذف كان الظلم للبادي كما قيل . ولو وقعت العداوة بينهما لأعن سبب صحيح مقصود ، كان يكون عن شبهة أو خطأ لم تقدح في عدالة واحد منهما .

(١) سورة النساء : ١٤٨ .

(٢) سورة المائدة : ٢٩ .

ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل الشهادة أو آذاه ، حتى يكون مصداقاً للعدو فترد شهادته عليه ، قبلت شهادته ان لم يرد على الاذى بشيء ، وان كانت التهمة موجودة ، ويمكن أن يقال بعدمها ، من جهة أن من يتحمل الاذى ولا يرد عليه بشيء لعدالته وشدة حلمه ، لا يحمله البغض الحاصل من الاذى على الشهادة بخلاف الواقع ، فهو خارج عن مورد الانهاك عرفاً .

هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟

قال المحقق : ﴿ وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق ، لتحقق التهمة ﴾ .

أقول : « التهمة » هنا اما من جهة أن هذا البعض يشهد للآخر حتى يشهد ذاك لهذا ، واما من جهة أنه يشهد بهذه الشهادة لكي يدفع التهمة والشبهة عن نفسه . وقد نسب ما ذهب اليه المحقق الى المشهور قالوا : وبذلك يجبر ضعف خبر محمد بن الصلت الدال على هذا الحكم ، قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق ، فقطع عليهم الطريق ، وأخذوا اللصوص ، فشهد بعضهم لبعض . قال : لا تقبل شهادتهم الا باقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم » .

وهذا الخبر مطلق ، نعم ما اذا اخذ من الشهود شيء أولم يؤخذ ، مع انه اذا لم يؤخذ فالتهمة منتفية . وما اذا شهد البعض الآخر لمن شهد أولاً ، وما اذا تعرض الشهود في شهادتهم الى أخذ اللصوص شيئاً منهم أولاً ، وما اذا صرح الشهود في شهادتهم بالاعيان المأخوذة من كل واحد من الرفقة أو كانت الشهادة مجملة .

فالخبر مطلق يعم جميع الصور، وكذا عبارة المحقق والعلامة .
لكن قيل بالقبول بالنسبة الى الغير فقط ، فيما اذا كان الشاهد مأخوذاً كذلك
وتعرض في شهادته لما أخذ منه أيضاً .

قلت : الخبر وان احتمل كونه في قضية شخصية خارجية ، لكن ترك الامام
عليه السلام الاستفصال يدل على العموم ، وأما ان كانت قضية مفروضة بالكلام
مطلق .

وعن الدروس : لا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا
مأخوذين . ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما أخذ
لهم في شهادتهم قيل : لا يقبل . والقبول قوي ، وما هو الا كشهادة بعض غرماء
المديون لبعض ، وكما لو شهدا لاثنيين بوصية من تركه ، وشهد المشهود لهما
للساهدين بوصية منهما .

قال في الجواهر : بل مقتضى قبوله الشهادة المبيعة القبول هنا ، لو تعرضوا
في الشهادة الى ما أخذ منهم ، فترد حينئذ فيما يتعلق بهم ، وتقبل في الآخر ،
ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور .

وعلى كل حال ففيه - مع انه كالاتحاد في مقابلة النص المعمول به - ان الفرق
بين المقامين واضح ، ضرورة تحقق العداوة في الاول . بخلاف المثالين .

هذا وينبغي أن يعلم كون الشهادة فيما ذكر من الصور خالية من الاشكال ،
وجامعة لشرائط القبول في حد نفسها بغض النظر عن الاتهام ، فمثلا اذا لم يعين
الشاهد الشيء المسروق وقلنا بعدم سماع الشهادة المجملة ، كان الاجمال مانعاً
من قبولها ، من قبل أن يبحث عن تحقق التهمة وعدمه ، وعلى هذا فلا وجه لحمل
الخبر على الصورة التي فيها مانع عن القبول في حد نفسها .

« المسألة الثالثة »

(في شهادة الانساب)

قال المحقق قدس سره : ﴿ النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه ، والولد لأوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر ﴾ .

أقول : ان القرابة وان كانت موجبة للثمة في الجملة ولكن لأدليل على منع هذه الثمة قبول الشهادة ، إذ ليس كل ثمة بمناعة ، بل خصوص الثمة الوارد فيها النص ... فهذا هو الحكم الكلي ، والكلام في المسألة في موارد :

١ - في شهادة الوالد لولده وبالعكس والأخ لأخيه

أما شهادة الوالد لولده وعليه والولد لأوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، فيدل على القبول العمومات والاطلاقات ، ولا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ، وهناك نصوص خاصة فيها المعتبر سنداً والصريح دلالة ومنها :

١ - الحلبي : « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تجوز شهادة الولد لأوالده ، والوالد لولده ، والأخ لأخيه » .

٢ - سماعة قال : « سألت عن شهادة الوالد لولده ، والولد لأوالده والأخ لأخيه . قال : نعم » .

٢ - في شهادة الولد على والده

أما شهادة الولد على والده ففي قبولها خلاف بين الأصحاب على قولين، فالمشهور هو المنع، والمحكي عن المرتضى وابن الجنيد هو القبول قبل : وقد مال إليه أكثر المتأخرين .

استدل للمنع بوجوه :

الاول : الاجماع ، فقد حكى دعوى الاجماع عليه عن الموصليات للسيد والخلاف للشيخ والغنية لابن زهرة والسرائر لابن ادريس .

والثاني : قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف »^١ . قال في الايضاح : يدل على تحريم تكذيبه ، وأداء الشهادة عليه مظنة تكذيبه وأذاه ، فيكون منهيأ عنها ، فلا تقبل .
والثالث : قوله تعالى : « وانجاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا »^٢ . قال في الايضاح : وإذا حرم عليه أذاهما على الكفر ففي الشهادة عليه أولى .

والرابع : الاخبار . ففي الخلاف نسبة المنع الى أخبار الفرق . ويدل عليه مرسلة الصدوق : « لا تقبل شهادة الولد على والده » وضعفها منجبر بعمل الأصحاب .

واستدل للقبول بالكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين ... »^٣ .

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٢) سورة لقمان : ١٥ .

(٣) سورة النساء : ١٣٥ .

وقد أورد على الاستدلال بها بأن الإقامة أعم من القبول . وأجيب بأنه لولا القبول كان الأمر بالإقامة لغواً . وأجيب : بعدم انحصار الفائدة في القبول حتى تلازم اللغوية بدونه . قال في المختلف : فائدته تذكر الأب لو كان ناسياً أو مشتبهاً عليه فيزيل اشتباهه . قال في الإيضاح : وفيه نظر، لأن الأمر بالإقامة مع عدم القبول لا يجتمعان ، لأن المفهوم والمقصود من الأمر بالإقامة هو القبول . وبهذا يندفع ما ذكره صاحب المستند من أنه ليست الآية صريحة ولا ظاهرة في الأمر بالإقامة ، فالانصاف : دلالتها على وجوب الإقامة ، وأن الاشكال بعدم الملازمة بين الإقامة والقبول ضعيف ، وأن الفوائد المذكورة نادرة .

ومن السنة : عمومات قبول شهادة العدل . وخصوص الخبرين :

١ - علي بن سويد : « عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا »^١.

٢ - داود بن الحصين : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : أقيموا الشهادة على الوالدين ... »^٢.

هذا مضافاً إلى أنه ليس اظهار الحق موجباً للعقوق ومنافياً للمصاحبة بالمعروف ، بل هو عين المعروف ، بل هو مأمور به ، ففي الحديث : « أنصر .
(١) وسائل الشيعة ٢٢٩/١٨ الباب ٣ شهادات . وهو مروي بأسانيد لم يتم شيء منها .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٠/١٨ الباب ١٩ شهادات . فيه « ذبيان بن حكيم الاودي » وهو مهمل في كتب الرجال ، وفي معجم رجال الحديث ١٥٢/٧ : قيل ان في رواية الاجلاء عنه دلالة على وثاقته وجلالته ، ولكن قد مر ما في ذلك غير مرة » ولكنه مع هذا وصف الخبر في المباني بالصحيحة .

اخاك ظالماً أو مظلوماً . قيل : يا رسول الله كيف أنصره ظالماً ؟ قال : ترده عن ظلمه ، فذاك نصرك اياه »

على أن ما ذكروه منقوض بقبول الشهادة على الام .

أقول : والظاهر هو القول الاول ، والعمدة هو الاجماع ، فان لم يثبت فلا أقل من الشهرة العظيمة ، وهي جابرة للمرسل ، فتصلح لتخصيص قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين...» ، بأن يكون المراد منها : وجوب تقديم المؤمنين حق الله على أنفسهم وعلى الوالدين فضلاً عن سائر الناس ، الا في خصوص الشهادة على الاب فلا يشهدون ، كما أن الشهرة موهنة لخبري علي بن سويد وداود بن الحصين بناء على تمامية السند في الثاني منهما .

فالظاهر هو القول الاول وفاقاً للمشهور والمحقق . قال : ﴿سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببذنه كالتقصاص والحد﴾ .

أقول : هذا إشارة الى خلاف بعض العامة حيث قال بالتفصيل ، محتجاً - كما في المسالك - بأنه لا يجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبة الاب ، كما لا يقتضيه ولا يحد بحدفه . أي : كما لا يقتل الوالد في الولد كذلك لا تقبل الشهادة منه الموجهة لقتل الوالد .

ولكنه قياس باطل .

ثم انه هل يتعدى الحكم الى من علا من الاباء ومن سفلى من الابناء أولاً ؟ قال العلامة : وفي مساواة الجد للاب وان علا اشكال .

(١) جبر الخبر بعمل الاصحاب - بناء على القول به - يتوقف على ثبوت اعتمادهم في الفتوى عليه ، فلو كان في المسألة دليل آخر لم يثبت ذلك ، وفي المقام قد استدلل بآيتين من الكتاب أيضاً ، الا ان يقال بان الملاك عمل القدماء وهم لم يستدلوا الا بالمرسلة . مضافاً الى نسبته في الخلاف الى اخبار الفرق .

أقول: وجه الاشكال هو الشك في صدق «الوالد» على «الجدة». وفي صدق «الولد» على «ولد الولد». أما على القول بالقبول فلا اشكال في قبولها على الجد بالاولوية.

والتحقيق ان يقال: ان كان المستند للحكم بالمنع هو الاجماع امكن القول بعدم التعدي، أخذاً بالمتيقن من الدليل اللبي، وان كان المستند هو الخبر المنجبر جاء الاشكال من حيث الصدق وعدمه، لكنه في غير محله، فقد رتب الشارع الاحكام من غير فرق بين الاب والجد، وبين الابن وابن الابن فقد حرم بقوله تعالى: «ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم» على الابن منكوحة الاب والجد. وبقوله تعالى: «رحلائل ابنائكم» على الاب حليلة الابن وابن الابن.

اللهم الان يقال بأن مقتضى العمومات من الكتاب والسنة قبول الشهادة على كل احد، خرج منه خصوص الاب بسلا واسطة بسبب الخبر، وخروج غيره موقوف على دليل، واذا ليس فالمتيقن هو الاب الادنى.

٣ - في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس

قال المحقق: ﴿وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة. ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة. ولا وجه له﴾.

أقول: ومن موارد التهمة شهادة كل من الزوجين للآخر لكن لا كلام ولاخلاف - كما في المسالك - في القبول، لضعف التهمة مع العدالة، قال: لاخلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر، لوجود المقتضى وانتفاء المانع، وضعف التهمة مع وصف العدالة.

أما الشهادة عليه فتكون مقبولة بالاولوية لعدم التهمة .
والدليل على قبول الشهادة من كل للآخر هو العمومات والاطلاقات ،
وخصوص النصوص :

١ - الحلبي: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تجوز شهادة الرجل لامرأته
والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها»^١.

٢ - عمار بن مروان : «سألت ابا عبد الله عليه السلام - أوقال : سأله بعض
أصحابنا - عن الرجل يشهد لامرأته . قال اذا كان خيراً [آخر] جازت شهادته
معه لامرأته»^٢.

٣ - سماعة في حديث قال : «سأته عن شهادة الرجل لامرأته قال : نعم .
والمرأة لزوجها ؟ قال : لا الا ان يكون معها غيرها»^٣.

انما الكلام في اشتراط الضميمة وعدمه ، فالاصحاب فيه على أقوال :
الاول : عدم الاعتبار مطلقاً . وهو مختار صاحب المسالك وكشف اللثام
ولم يستبعد صاحب الجواهر ونسبه الى المحكي عن المناخرين كافة ، وظاهر
أكثر القدماء .

والثاني : الاعتبار مطلقاً ، وهو المحكي عن الشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة .

والثالث : التفصيل بين الزوجة فيعتبر ، والزوج فلا يعتبر . وعليه المحقق .
أقول : النصوص المذكورة ظاهرة أو صريحة في القول الثالث .

واستدل للقول الثاني بصحيفة الحلبي باعتبار ان مرجع الضمير فسي

(١) وسائل الشريعة ٢٦٩/١٨ الباب ٢٥ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشريعة ٢٦٩/١٨ الباب ٢٥ شهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشريعة ٢٧٠/١٨ الباب ٢٥ شهادات . موثق .

«غيرها» هو «الشهادة» لا «الزوجة» فيكون المعنى : اشتراط وجود غير الشاهد سواء كان الشاهد الزوج أو الزوجة ، في قبول الشهادة . وفيه :
أولاً : ان الخبر في نسخة : لا الا اذا كان معها غيرها . فيختص الحكم بالزوجة .

وثانياً : ارجاع الضمير الى « الشهادة » خلاف الظاهر .
وثالثاً : انه ينافي التصريح بالتفصيل في موثقة سماعة ، الا ان يجعل «نعم» مجرد خطاب كما هو متعارف في المحاورات ، لاجواباً للسؤال الاول، فيكون الجواب للسؤالين قوله عليه السلام : لا الا ان يكون معها - أي الشهادة - غيرها . وفيه :

أولاً : ما تقدم من ان ارجاع الضمير الى «الشهادة» خلاف الظاهر .
وثانياً : حمل «نعم» على ما ذكر خلاف الظاهر .
وثالثاً : انه ينافي ما في خبر عمار بن مروان بناء على نسخة «خير» .
واستدل للقول الاول - بعد تضعيف الثاني - بأن الشرط : «اذا كان ...» في الخبرين وارد مورد الغالب ، مع عدم ثبوت الحق بالامراة منفردة ولو مع اليمين الا نادراً كما في الوصية ، بخلاف الزوج الذي يثبت الحق بشهادته مع اليمين ، فلا يصلح الخبران حينئذ لتخصيص عمومات الأدلة، والحاصل : هو التمسك بعمومات أدلة قبول الشهادة، بعد حمل الشرط في الخبرين على مورد الغالب ، لعدم امكان ابقاء «الغير» على ظاهره من الاطلاق ، بأن يكفى في قبول شهادة الزوجة عدم كونها منفردة ، ولعدم امكان حمله على ما يكمل به العدد المعبر في كل مورد . فلا يبقى فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره ، اذ يسئل حينئذ عن الوجه في تخصيص هذا الشرط بالزوجة دون الزوج .

لكن حمل الشرط على الغلبة دون الاحتراز فيه :

أولاً: ان كون موارد قبول شهادة المرأة منفردة أقل من موارد قبول شهادة الرجل وحده غير معلوم ، اذ لا ينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصية ، بل يقبل قولها في موارد أخرى سيأتي ذكرها ، ومن أهمها كل ما لا يعرف الا من قبلها وما لا يستطيع الرجال النظر اليه .

وثانياً : ان وجود كلمة «لا» يمنع من الحمل على الغلبة ، فقد نفى الامام عليه السلام القبول لو كانت منفردة ثم قال : الا ان يكون ... ولذا لو سئل الامام عليه السلام عن نكاح الربائب فأجاب بقوله : لا الا أن لا تكون في الحجور كان ظاهراً في الاحتراز وان كان قيداً غالبياً .

فالحاصل عدم تمامية هذا الحمل ، كحمله على أنه ناظر الى مواضع قبول شهادتها بدون ضمنية كباب الوصية ، بأن تكون شهادتها مقبولة ان كانت متعلقة بوصية الغير ، وأما ان كانت متعلقة بوصية من زوجها فلا تقبل الا مع الضمنية ، لكونه خلاف الظاهر ، فان الشرط ظاهر في عدم القبول مطلقاً ، وحمله على الموارد النادرة غير تام .

فالأولى أن نقول : ان الفرق المذكور حكم تعدي ، وان ذكر المحقق له وجهاً بقوله : ﴿ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج أن تجذبه دواعي الرغبة﴾ . أي بخلاف الزوجة ، فانها ليس لها هذه المرتبة غالباً وان كانت على العدالة .

وأشار الى ثمره هذا الفرق بقوله : ﴿والفائدة تظهر لو شهد في ما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية﴾ .

أي : انه لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ، فانه على القول بعدم اعتبار الضمنية يكفي يمينها في أخذ المشهود به ، فيكون كشهادته لغير زوجته . وعلى القول باعتبارها لا يكفي ، بل لابد من غيره ، ولكن

اذا كان المؤثر يمينها مع شهادة الغير فاي فائدة فى شهادة الزوج ؟ اللهم الا ان يكون الاثر لشهادة الزوج وشهادة الغير بنقض النظر عن اليمين .
ولو شهدت الزوجة للزوج فى الوصية فانه على القول الاول يثبت الربع كما لو لم تكن الشهادة للزوج ، وعلى القول الثانى لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ، بل لابد من ضم الضميمة . نعم يكفى انضمام امرأة اخرى اليها وان كانت زوجة اخرى للرجل نفسه ، لاطلاق النصوص .

٤ - فى شهادة الصديق لصديقه

قال المحقق : ﴿ وشهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لان العدالة تمنع التسامح ﴾ .
أقول : وهذا أيضاً من جملة موارد النهمة ، لكنها مع فرض العدالة لاتمنع القبول ، بل العدالة تمنع التسامح . وهذا الحكم لاختلاف فيه عندنا . وانما عنوانه تنبيهاً على خلاف بعض العامة .

« المسألة الرابعة »

(فى عدم قبول شهادة السائل فى كفه)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لانتقبل شهادة السائل فى كفه ، لانه يسخط اذا منع ، ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس ، فلا يؤمن على المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح فى شهادته ﴾ .
أقول : لانتقبل شهادة السائل بكفه عند الاكثر كما فى الكفاية بل المشهور كما فى المسالك والمستند ، بل لاختلاف فيه فى الجملة كما فى الرياض بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما فى الجواهر ، وفى المسألة جهات من البحث

نذكرها بعد ذكر نصوصها، وهي :

- ١ - علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : «قال : سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته ؟ فقال : كان أبي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفّه».
- ٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفّه . قال أبو جعفر : لانه لا يؤمن على الشهادة ، وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط» .
- ٣ - علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : «سألته عن السائل بكفّه ، أتجوز شهادته ؟ فقال : كان أبي يقول : لا تقبل شهادة السائل بكفّه . [في كفّه]».

جهات البحث في المسألة

وأما جهات البحث في المسألة :

فالأولى : في المراد بـ «السائل بكفّه» ، وقد اختلفت كلماتهم فيه ، ففي التحرير : يرد شهادة السائل في كفّه ، لانه يسخط اذا منع ، اذا كان معتاداً ، ولو وقع منه ذلك ندرة للحاجة لم يمنع قبول الشهادة، وفي المستند : المراد به الذي يسأل في نحو أبواب الدور والاسواق والدكاكين والمحجرات ، واتخذ ذلك ديدناً له لانه المتبادر من هذا التركيب ، لامن يسأل أحياناً لحاجة دعتة اليه . وفي الجواهر : اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة .

ومنهج من أطلق كالمسالك اذ قال : «والمراد بالسائل بكفّه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه ، والسؤال في الكف كناية عنه » وفي الرياض أي : « من يباشر السؤال والاخذ بنفسه » .

قلت : ان لم يكن المتبادر منه الاول كما في المستند والجواهر فلا ريب

(١) وسائل الشيعة ٢٨١/١٨ الباب ٣٥ . والاول منها صحيح . والثاني

موثق ، والثالث عن (قرب الاسناد) .

في أنه المتيقن ، فالأولى الاقتصار عليه .

وفي المستند بعد عبارته المتقدمة : «وعلى هذا فهو مراد من أطلق المنع كما في النافع ، وحكي عن الشيخ والقاضي ، كما هو صريح من قيد، كما عن الحلبي والتحرير والشرائع والارشاد والتنقيح والدروس والمسالك وغيرها بل هو المشهور كما قيل» .

الثانية : في حكم السؤال تكليفاً ، وقد اختلفت كلماتهم في الاستفادة من النصوص وكلمات الاصحاب من حيث الحكم التكليفي للسؤال ، ففي الرياض أن في تعليل الامام عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم وتعليل المحقق الحكم بقوله : «ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال» ونحوه كلام غيره ايماء الى تهمة، وعدم حرمة السؤال ، والا لعل بحرمة الموجهة لفسق فاعله بمجردده أو بالاصرار عليه واستمراره . وفي الجواهر جعله الاستفادة من النصوص بل والفتاوى ، لكن قال في الرياض : «وفيه نظر ، فان عدم التعليل بالحرمة لا يستلزم الاباحة، فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة ، بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة ، بل الذي لا تدعوا اليه حاجة ولا ضرورة محرم خاصة ، فكيف ينسب السائل الى فعل محرم بمجرد سؤاله الذي هو من المحرام أعم ؟» .

وأجاب عنه في الجواهر بعد أن أشار اليه بقوله : اللهم الا أن يحمل ... فقال : «ولكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به ، كما لو صرح بغناؤه عن ذلك، وهو وان كان مغروساً في الذهن ، والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس ، لكن كثيراً منها محمول على بعض مراتب الاولياء ... وآخر محمول على المدلس ... وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمة

وان كان ذلك مغروساً في الذهن ، فتأمل ...» .

وحاصل كلامه قدس سره هو أنه كما أن اطلاق نصوص المسألة يقتضي عدم قبول شهادة السائل وان كان سؤاله عن حاجة ، فان اطلاقها يقتضي عدم الحرمة وان كان سؤاله عن غير حاجة ، وما ذكره صاحب الرياض يبتني على فرض ثبوت حرمة السؤال من غير حاجة كما صرح هو به ، مع أنه لا دليل مطمئن به على حرمة ، والنصوص المستفيضة المشار إليها محمولة على بعض الوجوه . قلت : أما نصوص المسألة فالظاهر عدم دلالتها على حرمة السؤال مطلقاً وما ذكره في الرياض من أن وجهه عدم التعليل بالحرمة لزوم محل افعال المسلمين وأقوالهم على الصحة بعيد ، لان السؤال هو عن قبول شهادة السائل وعدم قبولها ، فان كان سؤاله عن خصوص غير المحتاج كان المتجه ان يجيب الامام عليه السلام بعدم القبول ، ويعمل ذلك بكونه فاسقاً ان كان السؤال من غير حاجة ولا ضرورة محرماً ، وان كان عن خصوص المحتاج كان الجواب القبول لعدم الحرمة ، وان كان السؤال عن السائل مطلقاً كان المتجه التفصيل ، لا التعليل المذكور ، فترك التفصيل والاطلاق في الجواب والتعليل بما ذكر كل ذلك يقتضي عدم القبول حتى في صورة الحاجة ، ويبقى الكلام في الحكم التكليفي ولادلالة في هذه النصوص على الحرمة مطلقاً .

وأما النصوص الاخرى التي أشار إليها في الجواهر ووصفها بالاستفاضة

فسيأتي ذكرها وبيان المستفاد منها .

هذا وفي المستند : « دل التعليل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شهادة الزور والكذب مادام كذلك ، فلا يعرف عدالته ، لان من لا يظن عدم ارتكابه الكذب وشهادة الزور كيف يعرف بالعدالة ، فلا يكون ذلك عادلاً ، ويكون هذا الوصف مانعاً عن الحكم بالعدالة بمعرفاته .

وفيه : انه لايعتبر في قبول الشهادة وترتيب الاثر عليها وجود الظن بعدم الكذب، نعم المحكمة في قبول شهادة العادل هو الظن النوعي بعدم كذبه ، ولكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه في هذه الشهادة ، بل ان الفقهاء يفتون بقبول شهادة البينة حتى مع الظن بالخلاف .

قال : فلا تعارض بين الروايتين وعمومات قبول شهادة العدل ، نعم لو عرف أولا بالعدالة ثم صار سائلا بالكف يلزم استصحاب عدالته وقبول شهادته ...

أقول : هو جواب سؤال تقديره ان بين نصوص المسألة وعمومات قبول شهادة العدل عموم من وجه، فيتعارضان ويتساقطان في مورد الاجتماع . فأجاب بأن السائل بالكف ليس بعادل ، ولأقل من الشك في عدالته، فلانعمه عمومات القبول ، نعم لو كان عادلا ثم صار سائلا استصحاب عدالته .

لكن قد عرفت عدم دلالة النصوص على عدم العدالة ، وانه لايشترط في قبول الشهادة عدم الظن بالخلاف فضلا عن عدم احتماله ، ولو كان ذلك شرطاً لم يقبل شهادة كل من له صلة ما من قرابة أو صداقة وغيرهما بالمشهود له ، الا موارد خاصة تعبدنا فيها بعدم القبول ، ومنها السائل بالكف ، ولا ملازمة بين عدم القبول وعدم العدالة كما هو واضح .

الثالثة: في أخبار النهي عن سؤال الناس . قد عرفت حمل الجواهر هذه النصوص على بعض المحامل ، فلنذكر طرفاً منها لئلا يرى هل يتم ما ذكره أولاً؟

١- مالك بن حصين السلولي : «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما من عبد يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله اليها ويثبت الله له بها النار» .

٢- مالك بن عطية : «عن أبي عبد الله قال قال علي بن الحسين عليه السلام: ضمننت على ربي انه لايسأل احد من غير حاجة الا اضطرته المسألة يوماً الى

أن يسأل من حاجة» .

٣- محمد بن مسلم «قال أبو جعفر عليه السلام : يا محمد او يعام السائل ما في المسألة ما سأل احد أحداً ، ولو يعلم المعطى ما في العطية ما رد احد أحداً ، ثم قال : يا محمد انه من سأل وهو بظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة» .

٤- عنبسة بن مصعب : «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم» .

٥- عدة الداعي «عن الصادق عليه السلام قال : من سأل من غير فقر فكأنما يأكل الجمر» .

٦- العياشي عن محمد بن الحبابي : «قال أبو عبد الله عليه السلام : ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يذكهم ولهم عذاب أليم : الديوث من الرجل والفاحش المتفحش ، والذي يسأل الناس وفي يده ظهر غنى» .

هذه من اخبار الباب ٣١ باب : تحريم السؤال من غير احتياج^١ .
ومن اخبار الباب ٣٢ باب : كراهة المسألة مع الاحتياج حتى سؤال مناول السوط والماء^٢ .

٧- عدة الداعي «قال أبو عبد الله عليه السلام : لو يعلم السائل ما عليه من الوزر ما سأل احد أحداً ، ولو يعلم المستول ما عليه اذا منع ما منع احد أحداً» .

٨- عدة الداعي «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : شعيتنا من لا يسأل الناس ولو مات جوعاً» .

(١) وسائل الشيعة ٣٠٥/٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٦/٦ .

وانظر الابواب اللاحقة للبابين أيضاً .

أقول : وفي بعض هذه الاخبار وعيد على السؤال من غير حاجة ، وهو ظاهر في الحرمة ، وحملها على ما ذكره صاحب الجواهر قدس سره بلا موجب ، وأما مع الحاجة فتدل طائفة منها على عدم الحرمة ولكن على كراهة .

الرابعة : في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة . ان السؤال ان كان عن تدليس فان التدليس موجب للسقوط عن العدالة ، فلا تقبل الشهادة ، فان سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجة فلا يعد القول بعدم دلالة الاخبار على حرمة ، ولكن هكذا شخص يتصف بمهانة النفس ودنائها فلا يؤمن على المال ، فلا تقبل شهادته .

ولو ذكر حاجته وكشف عن حاله من دون سؤال فلا حرمة على الظاهر ولا ترد شهادته ، بل في بعض الاخبار ان من شكى الى مؤمن فكانما شكى الى الله .

الخامسة : في من سأل مع الضرورة . قال المحقق وغيره : من سأل مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته .

السادسة : في حكم السؤال كتابة . قد عرفت تقييد جماعة من الاصحاب السؤال «بالمباشرة» فهل جعل الوسيط بأن يطلب من شخص أن يشرح حاله ويسأل له عند شخص آخر يخرج عن المباشرة ؟ الظاهر ذلك ، لان اللجوء الى ذلك يؤذن بعزة النفس وحفظ ماء الوجه . وهل الكتابة كذلك ؟ ان صدق السؤال بالمباشرة على كتابة الحاجة عرفاً غير بعيد ، وان كان بينه وبين السؤال شفاهاً فرق .

السابعة : في الطفيلي ، قال العلامة في التحرير : ولا يقبل شهادة الطفيلي ، وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة . وكذا قال غيره ، وهو كذلك ولكن

ليس على اطلاقه ، فمن الطفيلي من يسر صاحب الدعوة بمجيئه ، بل يشكره على ذلك ، فهذا لا ترد شهادته ولا قدح في عدالته .

« المسألة الخامسة »

(في شهادة الاجير والضيف)

قال المحقق قدس سره : ﴿ تقبل شهادة الاجير والضيف ، وان كان لهما ميل الى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة ﴾ .
أقول : الكلام في المسألة في موضعين :

الاول في شهادة الضيف

قال المحقق بقبول شهادة الضيف ، وان كان له ميل الى المشهود له وهو مضيفه وكذا في التحرير ، وغيره ، بل لا خلاف فيه في المسالك ، وفي الجواهر عن غير واحد ، قال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه .
ويدل عليه العمومات ، وخصوص ما رواه أبو بصير : « عن أبي عبد الله عليه السلام : لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً » .
وأما التهمة الحاصلة من ميله الى مضيفه فمرتفعة ، لان عدالته تمنع من الاقدام على الباطل .

والثاني في شهادة الاجير

فاختلف الاصحاب في قبولها ، فقال المحقق والعلامة بقبول شهادته كذلك

واختاره الشهيد الثاني في المسالك ، قال : وعليه المتأخرون . والمحكي عن أكثر المتقدمين كالصدوقين ، والشيوخ في النهاية ، وأبي الصلاح وغيرهم عدم القبول .

استدل للقبول بالعمومات والاطلاقات ، وبخصوص ما جاء في ذيل خبر أبي بصير المتقدم وهو قوله : « قال : ويكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس بهالة عند مفارقتة » بجعل « الكراهة » فيه الكراهة الاصطلاحية . وأما التهمة الحاصلة بالميل الى المشهود له فمرتفعة بالعدالة كما تقدم في الضيف .

واستدل للمنع بخبر أبي بصير المذكور بحمل « الكراهة » فيه على الحرمة لا الكراهة الاصطلاحية ، وبخصوص أخرى وصفت في الرياض والجواهر بالاستفاضة ومنها :

- ١- سماعة : « سألت عماراً عن الشهود . قال : المريب والخصم والشريك ودافع مفرم والاجير والعبد والتابع والمتهم ، كل هؤلاء ترد شهاداتهم »^١ .
- ٢- صفوان « عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه ، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته »^٢ .

قلت : لقد كثرت الكلام حول مفاد خبر أبي بصير ، فالفائلون بالقبول حملوا « الكراهة » على الكراهة الاصطلاحية ، فأشكل المانعون بان هذا المعنى اصطلاح جديد ، والمعنى المقصود من هذا اللفظ في كلام الائمة عليهم السلام هو الحرمة . لكن لا مجال للحمل على الحرمة التكليفية في هذا الخبر ، لعدم حرمة هذه

(١) وسائل الشيعة ٢٧٨/١٨ الباب ٣٢ شهادات . موثق .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧٣/١٨ الباب ٢٩ شهادات . صحيح .

الشهادة ، بل ان جميع الاخبار الواردة في كتاب الشهادات ناظرة الى الحكم الوضعي ، وهو القبول وعدم القبول .

وأشكل المانعون ايضاً بأن الشهادة لو كانت مقبولة ينبغي وجوبها عيناً مع عدم الغير والاكفاية ، فما معنى الكراهة ؟ وأجيب بأنه حيث يكون الشهادة واجبة عليه كفاية يكره عليه المبادرة بالقيام بها ، لاجل احتمال النهمة .

وفي الرياض عن خاله الوحيد حمل الشهادة فيه على «الاشهاد» فيكره اشهاد الاجير . وهو كما ترى ، ومن هنا لم يرتضه صاحب الرياض .

وكيف كان فالاولى ترك الاستدلال بهذا الخبر - ان لم تكن الكراهة فيه كناية عن عدم القبول - ، اذ في الاخبار الاخرى للقوانين غنى وكفاية ، فيدل على القبول العمومات والاطلاقات ويدل على المنع أخبار .

ووجه الاستدلال بخبر صفوان المزبور هو ظهوره في المنع من جهة تقرير الامام عليه السلام لمادل عليه السؤال من كون عدم القبول قبل المفارقة مفروغاً عنه ، ومن جهة تشبيه الامام عليه السلام الاجير قبل المفارقة بالعبد قبل الانعتاق ، فالانصاف تمامية دلالة هذه الصحيحة على المنع خلافاً للمستند . والنسبة بين هذه الصحيحة المختصة بالعاقل حيث صرح فيها بالقبول بعد المفارقة وبين مادل على القبول هي العموم والخصوص المطلق ، فتقدم عليها ويحكم بعدم القبول ، فالاقوى عدم القبول وان كان ذلك مخالفاً لاطباق المتأخرين كما قيل ، والله العالم .

وبما ذكرنا يظهر أنه لاوجه للتوقف في المسألة كما عن الدروس حيث نقل فيه الخلاف فيها مقتصرأ عليه من دون ترجيح ، وعن الرياض حيث قال : المسألة عند العبد محل توقف .

ثم ان صاحب الرياض قال : «الا أن مقتضى الاصول حينئذ عدم القبول»

واعترضه في الجواهر بقوله : « وفيه ما عرفته سابقاً من أنه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم أدلة القبول ، لعدم تحقق التهمة المانعة حينئذ » . قلت : لكن الاقرب الاول ، اذ التعارض يفرض بين ما دل على القبول من العمومات وغيرها ان كان وبين ما دل على العدم ، فيتساقط الجميع ، ويكون المرجع الاصل .

هذا ولا خلاف في عدم القبول اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب أو خياطته له ، من غير فرق بين بقاء الاجرة وعدمه كما في الجواهر ، وفي المسالك حمل خبر سماعة على هذا المحمل .



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

لواحق - وهي ست مسائل

« المسألة الاولى »

(فى أن المعتبر استكمال الشرائط عند الاداء)

قال المحقق قدس سره : « الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت ، لاستكمال شرائط القبول » .

أقول : ان من تحمل الشهادة في حال عدم القبول منه وأداها في حال زوال المانع قبل شهادته ، كالصغير والكافر والفاسق المعلن - وأما الفاسق المستتر فسيأتي - ، والحاصل ان العبرة بحال الاداء لا بحال التحمل ، وان الصغير اذا كبر ، والكافر اذا أسلم ، والفاسق اذا تاب فقد استكمل شرائط القبول فتقبل شهادته بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ، لعموم أدلة قبول الشهادة ، وخصوص ماورد منها في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة أو المتواترة .

وأما ما رواه جميل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني

أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال لا « ففي الوسائل : » ذكر الشيخ انه خبر شاذ ، وحمله على النقية لانه مذهب بعض العامة ، لما مضى ويأتي . ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال كفره فلا تقبل وان أسلم بعد ، وعلى عدم عدالته بعد الاسلام .

قال المحقق : ﴿ لو أقامها أحدهم في حال المانع فردت ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت ﴾ .

أقول : إن كان قد أعاد الشهادة مرة أخرى بعد زوال المانع من الصغر أو الكفر أو الفسق قبلت شهادته لاستكمال الشرائط حينئذ ، فيندرج في الأدلة ، ولا ينافي ذلك ردها سابقاً .

قال المحقق : ﴿ وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه ﴾ .

أقول : سيأتي الكلام على قبول شهادة العبد وعدم قبولها مطلقاً أو مقيداً في المسألة الآتية ، فبناءً على القبول إلا على مولاه - كما اختاره المحقق - أو عدم القبول مطلقاً كما هو قول بعض أصحابنا يرتفع المانع بالعتق ، فإذا أعاد الشهادة بعده تقبل ، لاستكمال الشرائط كذلك ، ولا ينافي ذلك ردها سابقاً .

قال : ﴿ أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها ﴾ .

أقول : قد تقدم الكلام على شهادة الولد على والده ، فبناءً على عدم القبول في حياة الأب ، لو أعادها بعد موته فلا مانع من القبول مع استكمال الشرائط ، ولا ينافي ذلك ردها سابقاً .

والدليل على الحكم في جميع هذه الفروع واحد ، وهو ما ذكرناه من

عمومات الأدلة وخصوصها ، بالإضافة الى الاجماع المدعى .

نعم في خبر للسكوني : « عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام : ان شهادة الصبيان اذا أشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها ، وكذلك اليهود والنصارى اذا أسلموا جازت شهادتهم ، والعبد اذا شهد بشهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق . وقال علي عليه السلام : وان أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته » . فان ذيله يفيد عدم القبول لو كان ازالة المانع وهو الرق لاجل قبول الشهادة ، وصدره يفيد العدم في العبد اذا كان الحاكم قد رد شهادته قبل العتق .

الا أن الاصحاب ذهبوا الى القبول للعمومات والاطلاقات ، وأجابوا عن الخبر بالضعف سنداً في نفسه أو باعراض الاصحاب عنه ، وأما حمل الصدر على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض حينئذ ، فقد تأمل فيه صاحب الجواهر ، ولعله لاحتمال الحكم بجواز النقض حينئذ . لكن فيه بحث ، فلو لم يكن للمدعي شاهد في دعواه فحكم الحاكم فيها ثم جاء بشهود لم ينقض الحكم ، وما نحن فيه كذلك .

قال المحقق : ﴿ أما الفاسق المستتر اذا أقام فردت وأعادها فهنا تهمة المحرص على دفع الشبهة لاهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الاشبه القبول ﴾ . أقول : قد ذكرنا حكم شهادة الفاسق المعلن ، ومثله الفاسق المستتر ، فانه تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبة ، وأما التهمة المذكورة فليست بممانعة عن القبول الذي هو مقتضى العمومات والاطلاقات ، وكذلك احتمال عدم التوبة

(١) وسائل الشيعة ٢٥٧/١٨ . أورده عن الشيخ بسنده عن اسماعيل بن أبي زياد . وهو السكوني . ثم قال : ورواه الصدوق بإسناده عن اسماعيل بن أبي زياد ، فهو خبر واحد لا خبران كما هو ظاهر الجواهر .

حقيقة، فانه اذا ظهرت عليه آثار التوبة والاصلاح شملته العمومات والاطلاقات.

فهذه هي الفروع التي ذكرها المحقق في هذه المسألة .

وأضاف صاحب الجواهر اليها فروعاً أخرى نذكرها تبعاً له فنقول :

لو كان الكافر مستتراً بكفره ثم أسلم وأعاده فالوجهان المذكوران في

الفاسق المستتر ، والاقوى القبول .

ولو وقع نزاع بين العبد المكاتب وغيره وشهد المولى لمكاتبه مع

احتمال كونه عاجزاً عن أداء حق المولى والوفاء بشرطه، فلا تقبل هذه الشهادة

للتهمة، فان اعتق العبد زال المانع، فلو أعادها المولى قبلت .

ولو كان له عبد فعقد له أمة فلا إشكال في كون ولده مملوكاً له، وان عقد له

حره فكذلك بناءً على الحاق الولد بالاب في الانسان وان كانت أمه أشرف

فان شهد المولى للعبد على نكاح كانت الشهادة في نفعه، فلا تقبل ، وتقبل ان

أعادها بعد العتق .

ولو شهد اثنان من الشفعاء - بناءً على القول بصحة الاخذ بالشفعة وان

كانوا أكثر من اثنين - على عفو ثالث لم تقبل شهادتهما ، لان في عفوه نفعاً

لهما ، فان عفوا كذلك وأعاد الشهادة على عفو الثالث قبلت ، ويكون حق

الشفعة حينئذ لرابعهم مثلاً .

ولو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة ويحتمل موته

بها، ترد هذه الشهادة لانها في الحقيقة في نفعهما دية أو قصاصاً ، فان اندمل

الجرح وأعاد الشهادة قبلت، وكانت الدية للرجل .

« المسألة الثانية »

(في شهادة المملوك)

قال المحقق قدس سره : ﴿ قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل : تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلا على مولاه ، ومنهم من عكس ، والاشهر القبول إلا على المولى ﴾ .

أقول : في شهادة المملوك أقوال كثيرة ، ذكر المحقق أربعة منها وأضاف في الجواهر إليها ثلاثة أقوال ، وإن منشأ اختلاف الأقوال في المسألة هو اختلاف النصوص فيها .

فيدل على القول الأول وهو المنع من القبول مطلقاً عدة نصوص فيها الصحيح والموافق ، ومنها :

١ - محمد بن مسلم عن أحدهما : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب . وقال : العبد المملوك لا تجوز شهادته »^١ .

٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم »^٢ .

٣ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألت عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولا عبد »^٣ .

٤ - سماعة : « سألت عما يرد من الشهود . فقال : المريب والخصم والشريك

(١) وسائل الشيعة ١٧/٢٥٦ الباب ٢٣ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٦ الباب ٢٣ شهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٧ الباب ٣١ . شهادات . صحيح .

ودافع مفرم والاجير والعبد»^١ .

٥ - صفوان : « عن أبي الحسن . . . وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته »^٢ .

واستدل له في الجواهر بأمريّن آخرين ، أحدهما اعتباري وهو ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالتضاء ، ولاستغراق وقته بحقوق المولى على وجه يقصر عن أدائها وعن تحملها . وهذا الوجه ان انتهى الى الشارع فهو ، والا فان الاهلية للمناصب الالهية بيد الشارع ، فلا بد من كاشف عن الجعل أو عدمه منه .

والاخر : ان نفوذ القبول على الغير نوع ولاية ، فيعتبر فيها الحرية كمافي سائر الولايات . وهذا الوجه كسابقه ، فان قبول الشهادة وردّها من الاحكام الشرعية ، ولا بد له من دليل شرعي ، وليس لاحد سلب الاهلية من أحد أو اعطائها اياه .

نعم من المحتمل استفادة ذلك من قوله عز وجل : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقاً حسناً... وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم... هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل »^٣ ففي الآية الاولى : لم يفرق بين العبد والحر تكويناً ، فله الاعضاء والجوارح التي للحر وهو يتصرف فيها كتصرفه ، وانما فرّق بينهما تشريعاً ، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلطاً عليه... وليس له شيء يكون قادراً على التصرف فيه ، بخلاف الذي رزقه

(١) وسائل الشيعة ٢٧٨/١٧ الباب ٣٢ . شهادات . موثق .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧٣/١٨ الباب ٢٩ . شهادات . صحيح .

(٣) سورة النحل : ٧٥ - ٧٦ .

رزقاً حسناً فهو ينفق منه، فكيف يستويان ؟

وفي الثانية جعل أحد الرجلين أبكم . ومن كان أبكم فهو أصم . والآخر له القدرة على التكلم وبالخصوص الكلام الحق من الأمر بالعدل ونحو ذلك هل يستويان ؟

فمن كان « كلاً على مولاة » لا يليق لأن يتولى شؤون المجتمع وأن يقوم بوظائف الأمة، وأن يدير أمور الناس، والشهادة من هذا القبيل، لترتب الآثار المهمة عليها في موارد النفوس والأعراض والأموال والحقوق ...
وعن تفسير الإمام العسكري عليه السلام : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يذكرنا بقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم . قال : أحراركم دون عبيدكم ، فإن الله تعالى شغل العبيد بخدمة موالهم عن تحمل الشهادة وأدائها » . وما في الرياض من أن دلالة مفهوم الوصف وليس بحجة على الأشهر الأظهر ، لعله بالنظر إلى ذيله، لأن المصدر صريح في عدم القبول .

فمن الممكن رجوع الوجهين المذكورين إلى اليتين - والثالثة بضميمة الرواية في تفسيرها - .

ويدل على القول الثاني - وهو القبول مطلقاً - عدة نصوص فيها الصحيح وغيره كذلك^١ ، ومنها :

١ - عبدالرحمن بن الحجاج : « عن أبي عبدالله عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً » . دل على القبول مطلقاً .

٢ - بريد عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال : نعم ، ان أول من ردّ شهادة المملوك لفلان» .

٣ - محمد بن مسلم : «عن أبي عبد الله عليه السلام : في شهادة المملوك اذا كان عدلاً ، فانه جائز الشهادة ، ان أول من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب...» .
ومن هذا وسابقه يظهر أن نصوص المنع صادرة تقية ، ويؤيد ذلك اتفاق الائمة الاربعة عند أهل السنة على الفتوى بالمنع .

٤ - محمد بن مسلم : «عن أبي جعفر عليه السلام قال : تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب» . وهذا ليس له ظهور في التقييد بكونها على أهل الكتاب ، والا لقيد ، لما تقرر من حمل المطلق على المقيد وان كانا مثبتين بشرط احراز وحدة المطلوب .

٥ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم» . قال في الوسائل : «وفي نسخة : «لا يجوز» وهو محمول على التقييد ونقل عن الصدوق : انه محمول على ما لو شهد لغير سيده ، وهو القول الثالث من الأقوال الاربعة ، لكن الحمل عليه متوقف على وجود شاهد .

٦ - الحلبي : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المكاتب - الى أن قال - قلت : أرأيت أن أعتق نصفه تجوز شهادته في الطلاق؟ قال : ان كان معه رجل وامرأة جازت شهادته» قال في الوسائل : ادخال المرأة هنا محمول على التقييد ، لان شهادتها لا تقبل في الطلاق ، ذكره الصدوق والشيخ وغيرهما .
٧ - الحلبي : «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين ، فورثهما أخ له ، فاعتق العبدين ، وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه -

قال : تجوز شهادتهما ، وإردان عبد بن كما كانا .

دل على قبول شهادة العبد، واستشهد به بعضهم على استثناء المولى ليكون دليلاً على القول بعدم القبول عليه - وهو القول الثالث - لأنه إن كانت شهادته مقبولة عليه في حال الرق لما قيد السائل بكون الشهادة بعد الحرية . لكن الظاهر من منطوق الخبر القبول ، فلا وجه للتمسك بمفهوم تقييد السائل للعدم لكن يمكن الاستدلال له في القبول ، من جهة ثبوت بنوة الولد للمولى فيرثه ويكون العبدان مملوكين له .

٨ - ابن أبي يعفور : عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه ؟ قال : تجوز في الدين والشيء اليسير» . دل على القبول «في الدين والشيء اليسير» لغير مواليه فقط ، وأما مواليه فلا تقبل لآلهم ولا عليهم ، وقد حمّله في الوسائل على التقية .

أقول : قد عرفت أن أدلة القبول ناظرة إلى أدلة المنع ومتعرضة لحاياتها، لتضمن بعضها أن أول من منع قبول شهادة المملوك هو عمر بن الخطاب ومن هنا تحمل أدلة المنع على التقية، على أنه لا قائل بالمنع منا - إلا ابن أبي عقيل كما قيل - فهي معرض عنها عند الأصحاب ، فالأقوى حتى الآن هو القول بالقبول للدلالة العامة والخاصة الموافقة للكتاب والمخالفة للعامة .

وقد ذكر القائلون بالقول الثالث - وهو القبول إلا على مولاه - أن ذلك مقتضى الجمع بين الأدلة الدالة على المنع مطلقاً والدالة على القبول كذلك . فنقول : إن الجمع يكون بأحد طريقين، أحدهما بمعونة القطع من الخارج مثل الجمع بين « ثمن العذرة سحت » و « لا بأس ببيع العذرة » بتقريب أن المقطوع به في الأول شموله لعذرة ما لا يؤكل لحمه فهو فيه نص وفي غيره ظاهر، والمقطوع به في الثاني شموله لعذرة ما يؤكل لحمه، فهو فيه نص، وفي

من الطرفين وبه نرفع اليد عن الظاهر في الآخر . وهذا هو الجمع التبرعي في الاصطلاح .

والآخر : الجمع العرفي ، وهو وجود دليل فيسه التقييد بعدم القبول في الشهادة على المولى ، فيكون هذا الخبر شاهد جمع بين الطرفين ، وبذلك يكون الجمع عرفياً ، وما يمكن أن يكون شاهداً للتقييد بقيد هنا هو :

خبر محمد بن مسلم : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب » لكن هذا الخبر لا يصلح للتقييد كما تقدم لعدم حجية المفهوم فيه .
وخبر ابن أبي يعفور ، لكنه محمول على التقية ، على أن تقرير الامام عليه السلام لتقييد السؤال ليس في الحجية بحيث يمكن تقييد المطلقات به .

وخبر جميل : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته ؟ فقال : في القتل وحده » وهذا لم يظهر قائل به .

وخبر محمد بن مسلم : « تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم » وقد عرفت انه في نسخة « لا يجوز » وهذا يوجب الشك فيه ، فلا يصلح للتقييد .

وخبر الحلبي في شهادة العبدین ، لكن مفهوم السؤال لا يقيد الجواب ، على أنه يقيد القبول له ولا يدل على العدم ان كان عليه .

أقول : هذه هي الاخبار المقيّدة بظاهرها ، وقد عرفت أنه لا شاهد فيها

للجمع بين الاخبار كما ذكر أصحاب القول الثالث .

وأما الحاق العبد بالولد لاشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان

ففيه ما لا يخفى ، على أن الحكم في المقيس عليه مختلف فيه كما تقدم فسي محله .

فظهر بما ذكرنا عدم الدليل على التقييد ، فالأقوى هو القبول مطلقاً ، والله العالم .

ثم قال المحقق : ﴿ ولو أعتق قبلت شهادته على مولاه ﴾ .
أقول : هذا على مختاره ، ولا خلاف في القبول بعد العتق بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، لارتفاع المانع واستكمال الشرائط كما تقدم ، وتدل على ذلك بعض النصوص بصراحة :

محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما » .
وأما خبر السكوني : « ان شهادة الصبيان ... » فقد عرفت حمله على بعض الوجوه ، مع أن أحداً لم يفت بما تضمنته صدرأ وذيلأ .

قال : ﴿ وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط ، أما المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئاً قال في النهاية : تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه ، وفيه تردد أقربه المنع ﴾ .

أقول : قد عرفت أن الأقوى قبول شهادة المملوك مطلقاً ، وعلى ما ذكرنا تقبل شهادة المدبر والمكاتب مطلقاً . ومذهب المحقق « قدّه » استثناء الشهادة على مولاه ، فعطف العبد المدبر - وهو الذي قال له مولاه : أنت حر دبر وفاتي - والمكاتب المشروط - وهو الذي اشترط عليه مولاه ان لا يعتق منه شيء حتى يؤدي كل المكاتبه فيعتق كله - على العبد الفن في الحكم المذكور . والوجه في ذلك واضح ، لانهما لا يخرجان بالتدبير والمكاتبه المشروطة عن المملوكية ، ولا يتحرر شيء منهما ، فيندرجان فيما دل على المنع من القبول على مولاه عند المحقق .

وأما المكاتب المطلق - وهو الذي يتحرر منه بقدر ما يؤدي من المكاتبه -
فإن شهد في حال أنه لم يؤد شيئاً فكذلك ، وإن أدى من مكاتبته شيئاً فتحرر
منه بقدر ما أدى فقولان :

فالشئخ في النهاية وجماعة على القبول بقدر ماتحترز منه .

والمحقق على المنع ، وفاقاً للمشهور بين من تعرض له كما في الجواهر .
استدل للمنع بوجوه : أحدها : صدق العبد والمملوك على المبيع .
والثاني : أن المانع من القبول هو الرقية ، فمالم تزل بتمامها لم تقبل الشهادة .
والثالث : أن عقوانا لانهتدي إلى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض ،
فلا نقول به إلا فيما أجمع عليه ، أو دل عليه دليل قاطع .

ذكر هذه الوجوه كاشف اللثام ، واعترضه صاحب الجواهر بأن الأولين
مصادرة .

قلت : أما الثاني فنعم . وأما الأول فلا . لكن يمكن الجواب عنه بتحقيق
الصدق في الجملة ، وعليه فإن كان الصدق في الجملة كافياً لشمول أدلة المنع ،
فإن المبيع يصدق عليه الحر في الجملة كذلك ، فلماذا تقدم فيه أدلة المنع
على أدلة القبول ؟

ومن هنا يمكن القول بأنه إن كان كلا الدليلين منصرفين عن المبيع فالطرفان
في عدم الشمول على حد سواء ، وإلا فيشملة كلاهما ، فيقبل شهادته بما هو
عدل ، ويمنع من القبول بما هو عبد ، فيكون الحكم مبيعاً كموضوعه ،
ويكون الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه .

وأما الوجه الثالث فقد أشكل عليه صاحب الجواهر بأن أفصاه عدم القبول
على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لاتنافي الدليل على جوازه .
قلت : إن قسام الدليل على القبول في البعض فسانه يكشف لنا عدم كون

السببية للقبول أو المنع الحريصة أو العبدية بكلية ، بل ان البعض أيضاً سبب بحسبه .

اذن يكفي للقول بالقبول الادلة الدالة على قبول شهادة العدل، والادلة الدالة على عدم قبول شهادة العبد الاعلى موله ، بناء على عدم انصرافها عن البعض ، وشمول كلا الطرفين له، وبناء على الانصراف نرجع الى الدليل الخاص القائم في خصوص البعض ، فان تم سنداً ودلالة فيتم القبول ، والا فيرجع الى الاصل، وهو هنا الاستصحاب ومقتضاه عدم القبول .
وقد استدلل للقبول في المقام بخصوص خبرين :

احدهما : ما رواه أبو بصير قال : «سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها ؟ قال : فقال : تجوز على قدر ما اعتق منه ان لم يكن اشترط عليه أنك ان عجزت رددناك ، فان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن انه قد عجز . قال فقلت : فكيف يكون بحساب ذلك ؟ قال : اذا كان أدى النصف أو الثالث فشهد لك بألفين على رجل اعطيت من حقتك ما اعتق النصف من الالفين»^١ .

وقد أشكل في الجواهر في الخبر بأمور، منها : كونه مضمراً ، لكن الظاهر ان اضماره لا يضر باعتباره لان أبا بصير لا يروي عن غير الامام عليه السلام ، ومنها : عدم الوجه في قوله : أو يستيقن انه قد عجز ، ولكن الظاهر ان المراد انه ان جاء الموعد وعجز فهو عبده وكذا اذا تيقن العجز عن الاداء عند الموعد ،

(١) وسائل الشيعة ٢٥٧/١٨ الباب ٢٣ شهادات .

(٢) قد يقال : ان هذا يصح في جملة : «ان عجزت رددناك» وأما هذه الجملة فمعطوفة على « يؤدي » فالمعنى : لم تجز حتى يستيقن انه قد عجز ، أي في حال الاستيقان تجوز .

فالجملية ليست اجنبية ، وليس اللفظ مضطرباً .

والثاني : مارواه محمد بن مسلم وابوبصير والحلي جميعاً «عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق ؟ قال : اذا كان معه رجل وامراة - وقال ابو بصير - والا فلا تجوز»^١.

لكن الخبرين محمولان على التقية ، أما الاول فلان المنع من قبول شهادة المملوك هو قول العامة تبعاً لامامهم عمر بن الخطاب كما تقدم ، وأما الثاني فلا دخال المرأة في الشهادة في الطلاق ، لان شهادتها لا تقبل فيه كما تقدم أيضاً . فظهر عدم الدليل الخاص على القبول ، ومن هنا ذهب صاحب الجواهر الى المنع كالقن ، قال : « للاصل ، وقاعدة عدم تبعض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها ، وحرمة القياس على حكم غيره من أفراد المبعوض في الارث ونحوه » .

أقول : المراد من الاصل هو الاستصحاب ، اذ الحكم قبل التبعض هو المنع ، فان شك فيه بعده استصحاب ، والظاهر وحدة الموضوع عرفاً . وقاعدة عدم تبعض السبب مسلمة بلا كلام ، فاذا جعل الشارع الغسل سبباً لرفع الجنابة لم يكن غسل بعض البدن سبباً لرفع بعضها ، فهذه هي القاعدة ، ومتى شك كانت هي المرجع .

وهذا يتم فيما نحن ان كانت الحرية السبب في القبول ، وأما ان كانت العبدية السبب لعدم القبول فان نصف العبدية مثلاً لا يكون سبباً لعدم القبول . الا ان التحقيق ان يقال : بأن مقتضى عمومات الشهادة كتاباً وسنة قبول شهادة العدل مطلقاً ، خرج منها شهادة العبد القن على المولى ، ومع الشك في خروج

العبد المبعوض كذلك يتمسك بالعمومات وهي متقدمة على الاستصحاب ، ولا مجال معها لقاعدة عدم تبعض السبب ، لحكومة العمومات ، كما لا يرد اشكال القياس .

فالأقوى هو قبول شهادة المملوك المبعوض حتى بناءً على القول بعدم شهادة المملوك على مولاه . كما عليه الشيخ ومن تبعه ، والله العالم .

وقد فرغ الشهيد في غاية المراد بناءً على القول فروعاً أوردتها صاحب الجواهر ، ونحن نوردتها تبعاً له مع بعض التوضيح :

الاول : لو شهد مع المبعوض عدل حر بمائة مثلاً، ثبت بشهادتهما خمسون، لقيام البيئة بالنسبة الى الخمسين ، وأما الخمسون الاخرى فلها شاهد واحد وهو الحر، ولا يثبت بشهادة الواحد شيء ، فللمدعي أن يحلف معه على الخمسين الثانية فيأخذها ، لما تقرر في محله من ثبوت الاموال بشاهد واحد مع يمين المدعي . وظاهر الرواية الثانية يدل على جعله كالمرأة ، فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شيء اصلاً اذ يكون كما لو شهد رجل وامرأة . ولو انضم اليهما امرأة ثبت المال، لتحقق البيئة بشهادة رجل وامرأتين، وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلاثة - لا المائة - وله الحلف على الخمسين الاخرى كما تقدم ، لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة^١ ، وتظهر الفائدة في الرجوع عن الشهادة، فانه لا يسترجع الحاكم ما أعطاه للمدعي ، بل يأخذه من الشهود كل بحسب تأثير شهادته في الحكم .

الثاني : لو شهد المملوك وحده بمال على السيد ، فللمشهود له الحلف على نصفه ، لانه يكون شهادته بمنزلة شهادة الحر على النصف ، وقد عرفت ثبوت

(١) كأنه من جهة أن قبول شهادة المبعوض هو بلحاظ النصف المحرر منه -

المال بشهادة رجل مع يمين المدعي ، هذا على ظاهر الرواية الاولى ، وعلى مفهوم الرواية الثانية لاحكم لشهادته ، لانه كالمرأة الواحدة .

الثالث : لو شهد البعض بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية الثانية ، لانه كالمرأة الواحدة ، وهي لو شهدت بالوصية بالمال يثبت رבעه ، وعلى الرواية الاولى يثبت نصفه ، وعلى هذا فللمدعي أن يحلف معه بناء على القول باليمين هنا ، فيثبت له الكل .

الرابع : او شهد على مولاه بالقتل أو شبهه - أو الخطأ في احتمال كون هذه الشهادة على المولى لاعلى العاقلة - مع شاهد آخر ، فعلى مفهوم الرواية الثانية لا يثبت القتل ، لانه كالمرأة الواحدة ، بل يكون لوثاً وحينئذ تقام القسامة . وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية أو القود ، بعد رد ما قابل الباقي ، ويحتمل الانتفاء أصلاً ، من جهة إن الخبر الاول وارد في مورد المال ولا يعم القتل ، وأشد اشكالا من القتل الشهادة في الحدود .

هذه هي الفروع التي ذكرها الشهيد الاول في غاية المراد .

وفي كشف اللثام : « ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه » أي : حتى يثبت نصف المشهود فيه ، وهذا هو الذي ذهب اليه صاحب الجواهر جازماً به حيث قال : ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية ، لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين أو بشاهد آخر معه . أما كشف اللثام فقال : « وهو الاحوط » وفيه : ان الاحتياط لا مورد له في مثل المقام ، لان الامر يتعلق بحقوق الناس ، ولا بد من مراعاة

نصف الحر لا اثر له ، وبقي الرجل الواحد والمرأة الاخرى . لكن اذا كان كذلك فانه لا يثبت شيء بشهادة الرجل الواحد مع المرأة الواحدة ، فلماذا

الخمسون ؟

حق كلا الطرفين ، نعم هو مطابق للاصل .

قال : ويحتمل العدم . اي عدم اشتراط الانضمام ، فيثبت النصف بشهادته وحده .

قال : وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر، حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف ، لانه الذي اجتمع عليه شاهدان، وهو الاحوط، وفي هذا الاحتياط ما عرفت .

قال : ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية ، فيسمع في المثال في ثلاثة أرباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه ، أو على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر، وان كان يثبت ربعهما أيضاً بما في الاخر من باقي الحرية .

وهذا الاحتمال بعيد، وحمل الخبر على ما ذكر خلاف الظاهر .

قال: وعلى الثاني^١ يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقاً، حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر ، فاذا تحرر تسعة أعشاره سمعت في تسعة أعشاره، ويحتمل أن لا نسمع ما لا يتحرر ربه فمأزاد ، ولا نسمع الا في الربع الى النصف ، وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما نسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصاً ما ذكره من الاحتمال. والله العالم .

(١) أقول: الاحتمال الاول يتوجه بالنظر الى الخبر الاول، والثاني بالنظر

الى الخبر الثاني. فلا تغفل .

« المسألة الثالثة »

(في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبىء)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا سمع الاقرار صار شاهداً ، وان لم يستدعه
المشهود عليه ، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والاجارة والنكاح ،
وكذا لو شاهد الغصب أو الجنابة ، وكذا لو قال له الغريمان : لانشهد علينا ،
فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه
مسترسلاً .

أقول : لاخلاف ولا كلام في صيرورة الانسان شاهداً متحماً للشهادة
بالسمع فيما يكفي فيه السماع ، كما اذا سمع الاقرار أو صيغة العقد ، وبالمشاهدة
فيما يكفي فيه المشاهدة ، كما لو شاهد الغصب أو الجنابة ، لو ضوح صدق الشاهد
عليه لغة وعرفاً .

ولا يعتبر في تحقق عنوان الشهادة تحملاً وأداءً الاشهاد من الغير ، بل
يصير شاهداً حتى لو قال له الغريمان أو أحدهما : لانشهد علينا ، فسمع منهما
أو من أحدهما ما يوجب حكماً له أو عليه ، بل وكذا لو خبأ الشخص أي جلس
في زاوية مستخفياً منهما فنطق المشهود عليه صار متحماً للشهادة . قال في
الرياض : بلاخلاف أجده الا من الاسكافي ، وهو شاذ لا يعبأ به ، بل عن غاية
المراد : قد سبقه الاجماع أو تأخر عنه . قالوا : لان المعتبر في صدق الشهادة
وقبولها علم الشاهد - مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه شرعاً - بما يشهد
به ، سواء كان العلم مسبقاً باستدعاء المشهود له أو للمشهود عليه أو اتفق علمه
بالواقعة ، وذلك لاشتراك الجميع في مقتضي القبول وهو العلم .

وفي المسالك وغيره : انه لا يحمل اختفاؤه لتحمل الشهادة على الحرص

عليها ، اذ الحاجة قد تدعو اليه ، وأشكل عليه في الجواهر وغيره بأن التهمة في المختبىء ليست بأقل منها في المتبصرع بالشهادة ، الذي سيأتي دعوى الاجماع على عدم قبول شهادته ، وأن الاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلاً لمشروعية مثله فلا يقتضي الصحة مطلقاً حتى اذا لم تدع الحاجة ، فالعمدة في الجواب هو انه ليس كل تهمة بمانعة ، بل هي التهمة التي ورد دليل شرعي على مانعيتها .

هذا كله بالنسبة الى صدق اسم الشهادة وتحققها وقبولها .

حكم تحمل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه

وأما حكمها فالمشهور كما في المستند عن جماعة وجوب التحمل اذا دعي اليه، خلافاً للحلي اذ قال: والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل ، وللانسان أن يمتنع عن الشهادة اذا دعي اليها لينحماها، اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وماورد في ذلك فهو أخبار احاد ...

هذا بالنسبة الى التحمل .

وأما بالنسبة الى أداء الشهادة، فان كان تحمله بالاستدعاء وجب عليه الاداء حينما يطلب منه ذلك، اذا توقف الحق على شهادته، اجماعاً قطعياً بل بالضرورة وحكاية الاجماع عليه مستفيضة ، والايات عليه دالة، والاخبار متواترة كما في المستند . وان كان تحمله بدون استدعاء من صاحب الحق للتحمل فقولان :

الوجوب، وهو المشهور بين المتأخرين كما قيل .

والعدم ، وهو مذهب جماعة من القدماء ، بل نسب الى المشهور بينهم ، فقالوا: هو بالخيار بين الاقامة وعدمها .

واستدل الاول بالعمومات والاطلاقات الامرة باقامة الشهادة، سواء اشهد عليها أو لم يشهد، وهي وان كانت تقتضي الاقامة عيناً، الا ان ظاهر الاصحاب -

كما في الرياض - الاطباق على وجوبها كفاية .

وللثاني بالأصل ، وبالنصوص :

١ - محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت »^١ .

٢ - هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام مثله . وأضاف : « اذا شهد لم يكن له الا أن يشهد »^٢ .

٣ - محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما ، قال : ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد ، وان شهد شهد بحق قد سمعه ، وان لم يشهد فلا شيء ، لانهما لم يشهداه »^٣ .

فان هذه النصوص ظاهرة في عدم وجوب اقامتها على من لم يشهد حتى مع توقف الحق عليها .

وأجاب في الجواهر - مع فرض كون المراد التوقف - عن الاصل بقوله : « ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنة بـل واجماعاً من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده ، وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده أدائها وان لم يستأمنه ايها صاحبها ، نحو الثوب الذي أطارته الريح وغيره » .

(١) وسائل الشيعة ٢٣١/١٨ الباب ٥ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣١/١٨ الباب ٥ شهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ٢٣٢/١٨ الباب ٥ شهادات . فيه « محمد بن عبد الله بن

هلال » لا وثيق له ، لكنه من رجال كامل الزيارات .

قلت : ان كان العقل مستقلاً بلزوم اقامة الشهادة هنا فان من الممكن أن يقال بأن الأدلة اللفظية والاجماع كلها واردة في مورد حكم العقل وأنها ارشادية لامولوية ، الا ان استقلال العقل بلزوم الشهادة لثلاً يحكم على المدعى عليه بغير حق ، أو لثلاً يضيع حق أحد في مرافعة مالية فيه تأمل ، نعم اقامة الشهادة زوراً وكذباً ان ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح عقلاً .

وأما في مثال الثوب الذي ذكره ونحوه فان الموجب لحفظه ووجوب رده هو وقوعه تحت اليد ، ولذا لا يفتى بوجوب أداء الشهادة فيما لو وقع الثوب الذي أطارته الريح في دار غيره من باب وجوب حفظ مال الغير، هذا بالاضافة الى ان أدلة وجوب حفظ الامانة منصرفة عن اقامة الشهادة .

وعلى الجملة: فانا نحكم بلزوم الاقامة في كل مورد كان الظلم مستنداً الى ترك الشهادة ، ومن هنا نقول بالضمنان عليه فيما اذا ضاع حقه على أثر شهادته أو تركها ، وأما في غير ذلك فلا استقلال للعقل باللزوم .

هذا ولم يتضح لنا معنى عبارة الجواهر : «بمادل عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وستة ...»^١.

وأجاب صاحب الجواهر عن النصوص بحملها على عدم توقف الحق على الشهادة ، وهو الذي ذهب اليه صاحب الوسائل في عنوان الباب حيث قال : «باب ان من علم بشهادة ولم يشهد عليها جاز له أن يشهد بها ولم يجب عليه الا ان يخاف ضياع حق المظلوم» وبذلك جمع بين هذه النصوص وما دل على وجوب الشهادة اذا علم من الظالم ، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :

(١) ويحتمل سقوط «واو» في العبارة ، بأن يكون : العقل والمقطوع به من النقل .

«إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له إلا أن يشهد» .
وما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام كذلك .
وأيده في الجواهر بخبر علي بن أحمد بن أشيم قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال : فلانة طائقة ، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم هذه شهادة ، أفيتركها معلقة ؟ » .
وبما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام «العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً» .

وفي الوسائل بعد هذا الخبر : «حمل الصدوق ما تضمن التخيير على ما إذا كان على الحق غيره من الشهود ، فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا يحیی حقه إلا بشهادته وجب عليه إقامتها ولم يحل له كتمانها ، واستدل بالحديث الأخير» .

والى هذا الجمع أرجع صاحب الجواهر عبارة الشيخ في النهاية وكلام غيره .

أقول : وعلى هذا يصير كانهصار الواجب الكفائي في شخص ، ولا كلام في دلالة الأدلة على وجوب الإقامة عليه حينئذ ، وإن لم يشهد ، لكن النصوص تدل على الوجوب مع الأشهاد حتى مع عدم توقف الحق عليها ، ومن هنا اختلفت كلماتهم في المسألة :

فقال بعضهم : بأن ما دل على التخيير محمول على صورة وجود الغير ، وما دل على الوجوب إذا شهد على ما إذا لم يوجد غيره ، فالوجوب كفائي مع عدم التوقف مطلقاً .

وقال صاحب الرياض بأن الوجوب كفائي في صورة عدم الاشهاد ، فان انحصر فعيني ، وفي صورة الاشهاد يكون الوجوب عينياً عرضاً ، وهذا لا ينافي كونه كفائياً بالذات .

وقال كاشف اللثام باحتمال تنزيل النصوص على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود غيره ، وباحتمال أن يراد بسماع الشهادة - في صحيحتي محمد بن مسلم ونحوهما - سماعها وهي تقام عند الحاكم ، قال : بل هو الظاهر ، فيكون الاستغناء عنه أظهر ، ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه أي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار .

أقول : لكن هذا الاحتمال يخالف ظواهر النصوص .
ثم ذكر غير هذين الاحتمالين أيضاً .

وقال صاحب الجواهر : بأن الذي أشهد يجب عليه الاقامة الا اذا علم باقامة غيره فيسقط عنه التكليف ، وحاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك في اقامة غيره ، واما الذي لم يشهد فلا يجب عليه الاقامة الا اذا علم بضيق الحق بعدم اقامته ، وحاصل ذلك عدم الوجوب عليه مع الشك في توقف الحق على شهادته ، فهذا هو الفرق بين من أشهد ومن لم يشهد .

أقول : لكن القول بعدم الوجوب على من يشهد عند الشك في قيام الغير بالواجب يخالف مقتضى أدلة الوجوب الكفائي ، فان مقتضاها وجوب الاقامة الا مع اليقين بقيام الغير .

ومما ذكرنا ظهر أن النزاع معنوي ، وأن الاقرب الوجهان الاولان ، والله العالم .

« المسألة الرابعة »

(في حكم التبرع بالشهادة)

قال المحقق قدس سره ﴿التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول﴾ .

أقول : في هذه المسألة فروع :

١ - في حقوق الادميين

قال المحقق : « يطرق التهمة فيمنع القبول » وفي النافع : « التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمة » وقال العلامة في القواعد : « السبب السادس : الحرص على الشهادة ، بالمبادرة اليها قبل الاستدعاء ، فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لسم تقبل ، للتهمة وان كان بعد الدعوى » وفي المسالك : « من أسباب التهمة : الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم ، سواء كان بعد دعوى المدعي أم قبلها » وقد صرح بهذا الاطلاق صاحب الرياض أيضاً ، قال : « بخلاف أجده ، وبه صرح في الكفاية ويظهر من المسالك وغيره ، واحتمله اجماعاً بعض الاجلة » بل في كشف اللثام : « انه مما قطع به الاصحاب » قال في الجواهر : « ولعله العمدة في الحكم المزبور ، لالتعليل بالتهمة الواقع من كثير » .

قلت : هل المانع من القبول « التهمة » أو عنوان « التبرع » وهي علة المنع أو حكمته ؟ وجوه . فان كان موضوع المنع « التهمة » فالشهادة من المتبرع مقبولة في موارد لعدمها ، وان كان « التبرع » وهي علة فكذلك ، لان العلة قد تعمم وقد تخصص ، وان كان الموضوع « التبرع » و « التهمة » حكمة

المنع ، كان اقترانها به غالباً موجباً للمحكم بالمنع مطلقاً .

قال صاحب الجواهر بأن موجب المنع هو التبرع ، فانه تهمة شرعية بدليل الاجماع القائم على منع شهادة المتبرع ، وليس المنع لاجل تطرق التهمة العرفية لقبول الشهادة في بعض موارد وجودها كشهادة المختبي ، ولانه لو كان المانع التهمة للزم قبول شهادة المتبرع بها في كل مورد تنتفي عنه التهمة العرفية ، ككون المشهود له عدواً والمشهود عليه صديقاً له أو غير ذلك، وأيضاً لو كان المانع التهمة لكان المتجه الرد مطلقاً مع أن بعضهم ذكر قبولها في المجلس الآخر .

فالحاصل أن المانع هو التبرع، والدليل هو الاجماع، فيكون عدم قبول شهادة المتبرع حكماً من أحكام القضاء، نظير عدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدعي .

ومن هنا استغرب صاحب الجواهر من سيد الرياض التزام قبول شهادة المتبرع في كل مورد تنتفي عنه التهمة، مدعياً انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه التهمة .

وانتهى رحمه الله الى القول بأن الاولى القول انه تهمة شرعاً بدليل الاجماع المزبور ، المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من طرقنا : « ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها » ، وآخر : « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد » وثالث : « تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يشهدوا » مع ماورد « من انها تقوم على شرار الخلق » .

قال : الا ان المتجه حينئذ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للاجماع .

قلت : ان تنزيل الشارع لشيء بمنزلة شيء آخر يكون تارة من قبيل : « الطواف بالبيت صلاة » حيث نزل الطواف منزلة الصلاة في أحكامها وبلحاظ

ما يعتبر فيها من الطهارة وغير ذلك.

وأخرى يكون تنزيلاً لموضوع بمنزلة موضوع آخر ، كحكمه بإطلاق ماء قد استعمل فشك في إطلاقه أو كبريته بقوله : لاتنقض اليقين بالشك ، فجعل هذا الماء المشكوك في إطلاقه ماءً مطلقاً وكراً ، كما كان في حالته السابقة ، وإن كان مشكوكاً بالوجدان .

فإن أراد تنزيل « التبرع » بمنزلة « التهمة العرفية » من قبيل الأول ، فهذا خلاف ظواهر كلمات الأصحاب ، لأن موضوع الحكم عندهم « التهمة » ، ولم يقل أحد منهم بأن التبرع بمنزلة التهمة ، على أنه يصح أن يقال : شهادة المتبرع لا تقبل للتهمة ، ولا يقال : يشترط في الطواف الطهارة لأنه صلاة . وإن كان التنزيل من قبيل الثاني ففيه أنه لا شك في اشتغال التبرع على التهمة ، وحيث لا تهمة قطعاً فلا معنى للتنزيل .

وأما الأحاديث التي ذكرها قمع الغرض عن أسانيدنا نقول : بأنه ليس في الخبر الأول ذكر للتهمة ، بل الموضوع فيه الشهادة قبل السؤال ، وفي الثاني يوجد لفظ « الكذب » وذم الشهادة قبل الاستشهاد ، وكذا الكلام في الثالث الذي هو من أخبار المستدرك عن دعائم الإسلام عن جعفر عن آبائه عن علي عليهما السلام .

فظهر أن للتعليل بالتهمة الواقع في كلام كثير من الأصحاب مدخلة في الحكم ، فهي إما علة الحكم أو الحكمة فيه .

ولو شهد هذا المتبرع في مجلس آخر بعد السؤال قبلت ، لعدم كونه متبرعاً حينئذ ، ولا يضر بعدالته رد شهادته السابقة للتهمة ، بل لو أعادها في نفس المجلس بعد السؤال قبلت كذلك .

٢ - التبرع بالشهادة في حقوق الله

قال المحقق قدس سره: ﴿أما في حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع، إذ لا مدعي لها، وفيه تردد﴾ .

أقول: في قبول شهادة المتبرع في حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا وفي الشهادة للمصالح العامة كالمدارس والمساجد والقناطر قولان، وقد تردد المحقق بينهما، ويظهر وجه التردد بعد ذكر أدلة القولين :

فالمشهور شهرة عظيمة هو القبول ، بل في الجواهر استقرار المذهب عليه، وقد استدل له المحقق وغيره، بوجوه أحدها : أن حقوق الله والمصالح العامة لا مدعي لها بالخصوص، لاختصاص الحق بالله تعالى ، أو لاشتراكه بين الكل ، فحقوق الله تعالى لا مدعي لها أصلاً، والمصالح العامة كل الناس مدعون فيها ، من جهة كونها مشتركة بين الناس كلهم ومنهم الشاهد نفسه ، فيكون الشاهد مدعياً في الحقيقة، قال كاشف اللثام : « فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يتبدى بها إلا بعضهم، والشهادة لا تثبت حينئذ إلا قدر نصيبهم، وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور» .

الثاني ما ذكره بقوله: «ولأن المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى ، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح » .

والثالث: لزوم الدور .

والرابع: ان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما واجبان، والواجب لا يعد تبرعاً .

والخامس: انه مقتضى الجمع بين مامر من الخبرين ، وهما قوله صلى

الله عليه وآله وسلم « ثم يفسو الكذب... » وقوله: « تقوم الساعة ... » وبين قوله صلى الله عليه وآله وسلم: « ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد ».

لكن يمكن المناقشة في الاول: بأن القائل بالمنع إنما يقول به لاجل توقف قبول الشهادة على طلب المدعي، وذلك يكون في كل دعوى لها مدعي وأما مع عدمه كحقوق الله فلا توقف. وأما في المصالح العامة فإن ما ذكره كاشف اللثام يتوجه إذا كانت الشركة فيها شركة اشاعية يكون لكل فرد منها نسبة كسرية كالواحد في الالف مثلاً، وأما مع كون الاشتراك فيها بمعنى أن يكون كل واحد من الناس ذا حق في الاستفادة من الكل فلا يتم الاستدلال، إذ يجوز حينئذ أن يدعي أحد كون هذا المكان مسجداً ويشهد له اثنان، وأما ما دل على عدم قبول شهادة الشريك في المال المشترك فمحمول على الاموال والاملاك المشتركة بين جماعة لسبب من الأسباب، لا المصالح العامة المشتركة بين كل الناس كالمساجد والمدارس ونحوها.

ومنه يظهر النظر في الوجه الثاني، فإن كل من يشهد فهو بالنسبة الى حق نفسه مدع وبالنسبة الى حق غيره شاهد، فلا يرد اشكال الترجيح بلا مرجح.

وكذا الثالث، فإنه لا يلزم الدور على ما ذكرناه.

وفي الرابع: انه لو سلم فخارج عن الفرض.

وفي الخامس: انه يحتمل أن يكون المراد من « قبل أن يستشهد » هو قبل أن يطلب منه التحمل، فيكون مما دل على الخيار، ومن كان مختيراً بين الاقامة والترك فقد أحسن إحساناً باختيار جانب الاقامة، فيكون خير الشهود. فهذا هو القول الاول وما استدلل به له.

والقول الثاني محكي عن الشيخ فسي النهاية ، وقد استدل له بأن التهمة المانعة من قبول الشهادة موجودة في حقوق الله والمصالح العامة وفي حقوق الأدميين على السواء ، فيمنع من القبول فيهما ، لتساويهما في العلة .

وفي الرياض بعد أن ذكر دلائل القول بالقبول : « وفي هذا نظر ، اذ ليس فيه ما يفيد تقييد الأدلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصواتها ، كما هو فرض المسألة بحقوق الأدميين خاصة ، ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمة ، ولا يفيد التقييد المزبور ، اذ لا دليل على افادته له من اجماع أو رواية ، واداء عدم القبول فيها الى سقوطها لادلالة فيه على أحد الأمرين اصلاً ، ولا محذور في سقوطها مع عدم قبولها ، بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف ، اتفاقاً فتوى ونصاً » .

أقول : ان المنع من قبول شهادة المتبرع في موجبات الحدود يؤدي الى سقوطها رأساً ، ومعنى ذلك انتفاء الحكمة في تشريعها لا الى التخفيف فيها ، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالافرار وهو نادر جداً .

الا أنه لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف جعل لقبول الشهادة في موجبات الحدود أحكاماً كثيرة وشديدة .

قال : « ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط أو ردّه مطلقاً ، سواء كان في مجلس التبرع أو غيره ، أما لو خص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الأدميين فلا يؤدي الى السقوط ، لامكان قبوله لو أدى في مجلس آخر من غير تبرع ثانياً » أي : يعيد الشهادة بعد أمر الحاكم باقامتها بطلب من المدعي .

قال : « وبما ذكرنا يظهر قوة القول الاول . الا ان ندرة القائل به ، بل وعدمه ، لرجوع الشيخ عنه في المبسوط الى خلافه ، واشتهاره بين المتأخرين أوجب

التردد فيه . ويمكن أن يكون هذا وجهاً للتردد من الفاضلين ، لا ما مر ، فنأمل .
وصاحب الجواهر لما كان مبناه عدم قبول اطلاقات مانعية التهمة ، بل قال
بأن المستند منها مانعيتها في الجملة ، ففي كل مورد قام اجماع أونص على
المنع فهو ، وفي موارد الشك يتمسك بعموم أدلة قبول شهادة العدل ، وقد
عرفت انه لا اجماع ولا نص في المقام ، فانه على هذا المبنى أشكل على الرياض
بقوله : « ومن انصف وتأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط
لا يوافق فتاوى الاصحاح ، بل ولا قواعد الباب ، والتحقيق ما عرفت من القبول
في المقام ، لعدم الاجماع ، بل مظنته في العكس » .

قلت : أما عدم الموافقة لفتاوى الاصحاح فقد اعترف به صاحب الرياض ،
وأما قواعد الباب فكأنه يريد عدم الدليل على مانعية كل تهمة ، وقد عرفت اختلاف
المبنى في ذلك .

وأما قوله بعد ذلك : « بل على احتمال كون مبنى المنع في التبرع عدم
الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا ، لعدم مدع بالخصوص » .
فيرد عليه نفس ما أورده على الرياض من عدم موافقة لفتاوى الاصحاح ،
فان صريح ما عثرنا عليه من كلماتهم كون المنع من جهة التهمة لا من جهة عدم
اذن صاحب الحق .

٣ - التبرع بالشهادة في الحقوق المشتركة

وفي الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين الادميين وجوه :
الاول : القبول في حق الله تعالى لانه لا مدعي له والرد في حق الادمي للتهمة
أو الاجماع كما تقدم ، فحينئذ تقطع يد السارق بشهادة المتبرع ولا يغرم .
الثاني : القبول فيهما معاً ، لان المانع من القبول في حق الادمي بناءً على

عدم مانعة مطلق التهمة هو الاجماع، وهو دليل لبي ومعقده حق الادمي الخالص،
فيؤخذ بالقدر المتيقن منه ، ويبقى المشترك على عموم أدلة القبول .

الثالث : التفصيل بين الموارد ، بأن تقبل في الطلاق والعتاق والرضاع
والخلع والعفو عن القصاص والنسب ، لغلبة حق الله تعالى فيها ، قاله كاشف
اللثام ، قال : ولذا لا تسقط بالتراضي .

أقول : ان الملاك هو ان كل ما كان الامر فيه بيد الشارع وكان معنونا بعنوان
الحكم فهو حق الله وان كان فيه حق الادمي أيضاً ، وكل ما لم يكن كذلك فهو
حق آدمي خالص ، وهذا هو القابل للسقوط بالتراضي .

«المسألة الخامسة»

(في شهادة المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل)

قل المحقق قدس سره : ﴿ المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته . الوجه
انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح ﴾ .

أقول : موضوع الحكم هو « المشهور بالفسق » وهو مقيد بأنه اذا تاب
لتقبل شهادته، وظاهره كفاية التوبة من غير المشهور بالفسق اذا لم تكن توبته لاجل
قبول الشهادة ، فلا يتوقف قبول شهادته على مضي مدة يستبان فيها استمراره على
الصلاح .

اذن يشترط في قبول شهادة المشهور بالفسق اذا تاب أمران : أحدهما ان
لا تكون الغاية من توبته قبول شهادته. قيل- كما في الجواهر- لان التوبة واجبة من
الواجبات العبادية المشروطة بقصد القرية وامثال أمر الله تعالى ، ولذا اعتبر
بعضهم في تحققها كذلك كون الترك عن جميع المعاصي والذنوب ، لا خصوص
التي كان يرتكبها .

والحاصل انه اذا لم تكن توبته بقصد القربة فليست توبته حقيقية، لان عدم التوبة الحقيقية كما يكون بعدم الندم الواقعي بل انه يتظاهر بالندم لاجل قبول شهادته ، كذلك يكون بعدم قصد القربة وان كان نادماً وتاركاً واقعاً ، كمن ترك معصية لانها تضر ببدنه ومزاجه . فهما في عدم تحقق التوبة على السواء .

قلت : ان من ترك معصية حفظاً لبدنه فهو تائب لغة ، لان التوبة هي الرجوع عما كان يفعل ، اللهم الا ان يقال بأن قبولها مشروط بالقربة ، فمن ترك شرب الخمر حفظاً لصحته لم تحصل منه التوبة المقبولة . لكن في الجواهر : ان هذه التوبة منه معصية أخرى ، ولعله يريد أن ذلك اصرار منه على ترك التوبة ، أو انه بدعة ، والا فان وجه ما ذكره غير واضح .

وقيل - كما في القواعد وكشف اللثام - ان هذه التوبة من مصاديق التهمة ، فوجه عدم قبول شهادته هي التهمة لا ما ذكره صاحب الجواهر .

وأما أنه هل يعتبر في التوبة الاخلاص فيكون من الواجبات التعبدية أولا يعتبر فيكون من الواجبات التوصيلية ؟ فان هذا بحث كلامي ، فصاحب التجريد يعتبر في التوبة كون ترك الذنب من جهة كونه قبيحاً ، ومن هنا يعتبر فيها أن يكون الترك لجميع المعاصي لا لخصوص ما يرتكبه ، لاشتراكها جميعاً في القبح . وأما اذا كان السبب في الترك هو الضرر للبدن فلاملزمة بين ترك ما كان يفعله وترك غيره من الذنوب ، اذ قد لا يكون في غيره ضرر على بدنه فلا يتركه .

انما الكلام في قبول توبة من تاب خوفاً من عذاب الله وعدم قبولها ، ففي التجريد وشرحه للعلامة عدم القبول ، لاشتراط كون التوبة لله ، وفيه تأمل ، لان التوبة من عذاب الله لا ينافي الاخلاص ، اذ العقاب انما يجعل على المخالفة لان يكون رادعاً للعبد عن المخالفة وداعياً الى الاطاعة ، فكيف لانكون التوبة لهذا الداعي مقبولة ؟ ان التوبة من الذنب فراراً من العذاب

المرتب عليه ليس كالفرار من الموزيات الدنيوية الواجب الحذر منها وجوباً
توصلياً، على أن لازم ذلك أن لا تقبل عبادة المطيعين لله خوفاً من ناره أو طمعاً
في جنته، وهذا لا يلتزم به أحد.

هذا كله بالنسبة الى الامر الاول .

وأما الثاني وهو اشتراط استبانة استمراره على الصلاح ، فقد نص عليه
غير المحقق من الفقهاء كالعلامة في القواعد، والشهيد في الدروس .

قال المحقق : ﴿وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تب أقبل شهادتك﴾ .

أقول : هذا قول الشيخ في موضع من المبسوط ، قال العلامة : «وليس
بجيد ، نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت» وفي الدروس : «هذا يتم
إذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال» .

وفي المسالك : «وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء
بإظهار التوبة عقيب قول الحاكم له : تب أقبل شهادتك، لصدق التوبة المقتضي
لعود العدالة مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل .

وأجيب بمنع اعتبار توبته حينئذ ، لان التوبة المعتبرة هو أن يتوب عن
القبیح لقبحه ، وهنا ظاهرها أنها لا لقبحه ، بل لقبول الشهادة . وفيه نظر ، لانه
لا يلزم من قوله تب أقبل شهادتك . كون التوبة لاجل ذلك ، بل غايته أن تكون
التوبة علة في القبول ، أما انه غاية لها فلا ، وأيضاً فالمأمور به التوبة المعتبرة
شرعاً ، لا مطلق التوبة ، فالمغاية بقبول شهادته ليست كذلك ، نعم مرجع كلامه
الى أن مضي الزمان المتطاوّل ليس بشرط في ظهور التوبة ، والامر كذلك ان
فرض غابة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال ، والا فالمتعبر بذلك» .

قال في الجواهر : ومرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظياً ، وهو

خلاف ما فهمه المصنف وغيره .

ثم قال : وظني أن الشيخ يجتريء لأصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها، التي منها قبول الشهادة ، للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقاً جملة منها في توبة القاذف، الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب ، بل لاختلاف فيه في الظاهر . وفيه : ان التوبة لما كانت من الامور القلبية، ضرورة كونها الندم والعزم، وهما ماعاً قليبان، واخباره بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به ، بل ظاهر الادلة خلافه ، فليس حينئذ الا تعرفهما بالاثار الدالة على ذلك ، نحو غيرهما من الامور الباطنة ، ولا يجدي أصل الصحة في حصول التوبة ، ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده، كالبيع والصلاة ونحوهما ، لا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها، كما هو واضح، وبذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه فنأمل .

مركز تحقيق كاتپور علوم اسلامی

في التوبة حكماً وموضوعاً

وكيف كان فقد انقدح بما ذكرنا أن الفاسق لا تقبل شهادته ، الا أن يتوب عن المعصية ، لكونها معصية ، ولا بد من احراز الحاكم هذه التوبة اما بعلم واما بحجة شرعية، هذا في المشتهر بالفسق، وأما غيره فتقبل شهادته وان كانت توبته لقبولها ، لان المفروض كونه واجداً لملكة العدالة ، وبالتوبة تعود تلك الملكة .

قالوا: وترك التوبة معصية صغيرة ، ومع الاصرار على الترك تكون كبيرة، والوجه في ذلك أن العقاب يترتب بحكم العقل على مخالفة الاوامر والنواهي الالهية ، من جهة أن الخوف من العقاب يدعو الى الامثال والاطاعة ، ولولا العقاب لما أطاع أكثر الناس ، ولكن لاحكم للعقل باستحقاق العقاب على

معصية الامر بالتوبة عن المعصية . وأما الشرع فقد جعل معصية الامر بالتوبة عن المعاصي معصية صغيرة لا يعاقب عليها مع ترك المعاصي الكبيرة ، قال الله عز وجل : «ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم » فان أصر على الترك للتوبة كانت المعصية كبيرة كسائر الصغائر .

والحاصل : ان وجوب التوبة حكم شرعي مولوي ، ولكن لادليل من الشرع على أن مخالفته معصية كبيرة ، كما لاحكم من العقل على استحقاق العقاب على مخالفة هذا الامر ، كما يحكم باستحقاقه على ارتكاب نفس المعصية المنهي عنها ، والا لزم التسلسل .

ثم ان التوبة تتحقق بمجرد الندم على المعصية ، والعزم على عدم العود اليها ، فهذا حقيقة التوبة ، لكن قبولها مشروط ، كما أنها تكمل بأمر من الاستغفار . وتفصيل ذلك :

ان الذنب قد يكون خالياً من حق الله والعباد ، فهنا لاشيء عليه سوى الندم والعزم ، وذلك كالنظر الى الاجنبية ونحوه ، وقد يكون فيه حق لله ، مثل ترك الصلاة مثلاً ، فالواجب عليه الندم والعزم ، ولا تقبل هذه التوبة الا بقضاء الصلاة ، وقد يكون فيه حق للعباد ، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق الى مستحقه سواء كان مالا أودية ، وقد يكون فيه حق الله والعباد كالسرقة ، فلا بد من القيام بالحقين حتى تقبل توبته .

ولو عصى معصية مستتعة للحد الشرعي وليس فيها حق للعباد ولم يعلم

(١) تاب الى الله اناب ورجع عن المعصية الى الطاعة . كذا في التاج وغيره ، فليس فيه العزم على عدم العود وغيره ، نعم ذلك مقتضى الملازمة العرفية .

بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك قبلت توبته وسقط عنه الحد ، كما انه اذا استحل من مستحق الحق المالي فأبرأه قبلت توبته ، ومع عدم الإبراء دفع اليه الحق بعينه ، كما اذا كان عيناً منصوصة وهي موجودة ، والا فالعوض من المثل أو القيمة ، فان لم يتمكن من ذلك مطلقاً عزم على الاداء في أول أوقات الامكان ، ولو لم يتمكن من ايصاله الى صاحب لموته دفعه الى وارثه ، والا فالي وارث وارثه ، وهكذا ، فان بقي الى الاخرة فمن المطالب منه هنا ؟ الشخص المنصوب منه ، أو وارثه لانه الذي تنتقل اليه أمواله ومنها العين المنصوبة مثلاً ، أو أن المطالب هو الله سبحانه ؟ وجوه . قال في المسالك : أصحها الأول . واستدل له بصحيفة عمر بن يزيد ...

وأما اذا ظهر الزنا فقد فات السر ، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لإقامة الحد عليه ، الا أن يكون ظهوره قبل قيام البيئة عليه عنده ، فقد تقرر في كتاب الحدود سقوط الحد مطلقاً بالتوبة قبل قيام البيئة عند الحاكم .

وأما اذا كان في الحد حق للعباد ، كحد القذف ، فان توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبته اليه ، وللمقذوف حينئذ المطالبة باجراء الحد عليه ، فان كان ميتاً انتقل الحق الى وارثه ، وليس له الرضا بعدم اجراء الحد عليه ، قاله في الجواهر ، ودليله غير واضح .

وأما القصاص فان توبته تقبل بالحضور عند ولي المقتول ، وله العفو عنه أو القصاص .

وقد اشترطوا في الاستحلال من الغيبة ونحوها فيما اذا بلغه ذلك أن لا يكون فيه أذى على الشخص والا تركه واستغفر .

وهل يجب عليه الاستغفار والقيام بالاعمال الصالحة للمنصوب منه الميت ، بالإضافة الى دفع الحق الى وارثه ؟ الظاهر ذلك .

هذا كله بالنسبة الى حقيقة التوبة وشروط قبولها .

وقد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام وقد سمع قائلاً يقول :
استغفر الله : « ثكلتك أمك أتدري ما الاستغفار ؟ ان الاستغفار درجة العليين
وهو اسم واقع على ستة معان ، أولها : الندم على ماضى ، الثاني : العزم على
ترك العود اليه أبداً ، الثالث : أن تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله
سبحانه أملس ليس عليك تبعة . الرابع : أن تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها
الخامس : أن تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيه بالاحزان حتى
يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد . السادس : أن تذيق الجسم ألم
الطاعة كما أذفته حلالة المعصية » على بيان حقيقة التوبة وأنها الندم على ما
مضى والعزم على ترك العود اليه أبداً . فان بينهما ملازمة عرفية ، وعلى بيان
ما يتوقف عليه قبولها وهو أداء حق المخلوقين وحق الله .
واشتمل أيضاً على شرط كمال التوبة وهو الامران الخامس والسادس ،
فان هذين الامرين شرطان لكمال التوبة لا لقبولها ، ويؤيد ذلك قيام الاجماع
على تحقق التوبة وقبولها من الكافر وان بقي على بعض المعاصي .

وهل يعتبر فيها الاستغفار ؟

وأما الاستغفار ، فقال الشيخ الانصاري قدس سره في بحثه عن التوبة :
« وهل يعتبر فيها الاستغفار أم لا ؟ التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق
النفس الى أن يغفر له الله ، فالظاهر انه لا ينفك عن الندم ، وان اريد به الدعاء
للمغفرة ، الذي هو نوع من الطلب الانشائي ، ففي اعتباره وجهان من اطلاقات
الندم ، ومن مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا كيبسة مع الاستغفار .
وقوله : دواء الذنوب الاستغفار . وقوله : ما أصر من استغفر ونحو ذلك » .

أما ما ذكره في الشق الأول فقيه: ان الانسان قد يندم على ما فعله ، ويكون لشدة خجله مما فعل غافلاً عن حب المغفرة . فلاملزمة بين الامرين ، ولعل الشيخ يريد حال الالتفات وتحقيق الاشتياق الى المغفرة .

وفي الشق الثاني نقول بالوجه الاول وهو عدم الاعتبار لاطلاقات الندم، وأما رواية « لا كبيرة مع الاستغفار » فلاتنفي زوال الكبيرة مع التوبة، لعدم افادتها المحصر ، بل ان الاستغفار المؤثر يكون دائماً عن الندم . وكذا الكلام في الخبرين الآخرين .

والتحقيق : ان الانسان النائب يسؤه فعله في أول الامر فيندم منه، ثم يستغفر الله ، أي يطلب منه الغفران ، فالاستغفار هو طلب المغفرة المسبوق بالندم والعزم على عدم العود. والمراد من التوبة هو الرجوع الى الله، والاطاعة العملية في أوامره ونواهيه .

والمستفاد من قوله عليه السلام في خبر جنود العقل والجهل : « التوبة وضدها الاصرار ، والاستغفار وضدها الاغترار » هو أن التوبة توجب المغفرة من الله تفضلاً منه عز وجل ، لكن النائب مأمور بالاستغفار لئلا يغتر بعفو الله وتوبته عليه، فيكون الاستغفار غير التوبة، وهي تتحقق بدونه لكنه مكمل لها.

فتحصل ان التوبة غير الاستغفار لغة وعرفاً، نعم قديظهر الانسان ندمه على المعصية وعزمه على عدم العود بقوله استغفر الله، كما يظهر ذلك بقوله أتوب الى الله . واذا جمع بينهما فقال : أتوب الى الله واستغفره ، أو: استغفر الله وأتوب اليه كان أكمل، لان «أتوب الى الله» اظهر للندم، «واستغفر الله» طلب للستر عليه، فان الغفر في اللغة التغطية، فهو حينما يندم ويتوب الى الله يطلب منه الستر، لان الله قد لا يستر على من عصاه ، كما في قصة آدم عليه السلام ، اذ قال: «وعصى آدم ربه فغوى» وحكى قصته في القرآن الكريم وغيره من

الكتب السماوية - مع أنه قبل توبته وقرّبه اليه واختاره نبياً - لمصالح اقتضت ذلك .

ولان من آثار الاستغفار هو طهارة الانسان من الأدناس والارجاس والاقبال على الله بقلب طاهر ونفس زكية تؤهله للوصول الى جناب الحق سبحانه وتعالى، والله سبحانه ولي التوفيق .

ثم ان ظاهر قوله تعالى : « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء جهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً . وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك اعتدنا لهم عذاباً أليماً » هو : ان التوبة المقبولة هي التي تكون من قريب فقط ، أي هي توبة الذين يندمون بعد السيئة بفاصلة قليلة، ولكن قوله بعد ذلك : وليست... يفيد وجود الفرصة للقبول حتى حلول الموت . وفي الخبر عن الفقيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « من تاب وقد بلغت نفسه هذه - وأهوى بيده الى حلقه - تاب الله عليه » وعن الصادق عليه السلام في الآية : « ذلك اذا عاين أمر الآخرة »^١ .

نسأل الله المغفرة لنا ولجميع المؤمنين، بمحمد وآله الطاهرين .

«المسألة السادسة»

(في ما اذا تبين في الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول، فان كان متجديداً بعد الحكم لم يقدر، وان كان حاصل قبل الإقامة وخفي

(١) الصافي في تفسير القرآن ٣٩٩/١ . والاية في سورة النساء : ١٧

عن الحاكم نقض الحكم *

أقول: في هذه المسألة صور :

أحداها : أن يحكم الحاكم ثم يتبين في الشهود ما يمنع قبول الشهادة مع العلم بكون المانع متجدداً بعد الحكم ، فلا خلاف في عدم قبح هذا المانع في الحكم ، بل ولا اشكال، من جهة وقوعه بحسب الموازين الشرعية، وعدم وجود المانع عن قبول الشهادة حتى صدور الحكم .

والثانية : أن يحكم الحاكم ثم يتبين المانع مع العلم بكونه حاصلًا بعد إقامة الشهادة وقبل الحكم من الحاكم. وسيأتي البحث في هذه الصورة انشاء الله تعالى .

والثالثة : أن يحكم الحاكم ثم يتبين وجود المانع مع العلم بكون المانع حاصلًا قبل إقامة الشهادة، وأنه قد خفي عن الحاكم، فإن الحكم ينقض حينئذ، لوضوح عدم وقوع الحكم بحسب الموازين الشرعية .

قال في المسالك: إذا حكم الحاكم بشهادة اثنين، ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة، فإن كان المانع متجدداً بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مطلقاً، لوقوعه بشهادة عدلين ، وإن كان حدوثه بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه، وإن كان حاصلًا قبل الإقامة وخفي على الحاكم، كما لو تبين له أنهما كانا كافرين أو صبيّين أو عبيدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما أو امرأتين أو عدوين للمشهود عليه أو أحدهما عدواً أو ولدًا له على القول به نقض حكمه ، لانه تيقّن الخطأ فيه ، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه. واوتبين لقاض آخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه أيضاً ، إلا في صورة الحكم بالعبدین والولد مع اختلافهما في الاجتهاد، وذهب

الحاكم الى قبول شهادتهما، فليس للثاني نقضه حينئذ ، ولو كان موافقاً له في الاجتهاد فاتفق غلطه نقضه أيضاً .

طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال : ﴿وطريق ثبوت فسقهما سابقاً يحصل بحضور جارحين بأمر سابق على الشهادة﴾ .

واعترضه صاحب الجواهر بقوله : «بعد تنزيل كلامه على ارادة استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق : قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأييد ، وأنه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر، ضروره أن البيئة المزبورة تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم ، خصوصاً مع امكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء ، أو الجرح لها ، أو بغير ذلك . فلا ينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأييد ، الموافق للحكمة المزبورة بالبيئة المفروضة ، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للمخضم فعجز عنه ، ثم انه ليس له بعد ذلك شاهدان ، بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم ، بل ليس الفصل فصلاً . نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لنفلة ونحوها اتجه ذلك . ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك ، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بسالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ، ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين .

وقد تعرض المحقق للمسألة في كتاب القضاء حيث قال : «ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسوقهما وقت الحكم نقض حكمه» . قال في الجواهر : «اللهم الا أن يدعى أن الشرط علمي ، نحو العدالة في امام الجماعة . لاطلاق ما دل

على نفوذ الحكم وعدم جواز رده إذا كان على نحو قضائهم عليهم السلام وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ، ولا دليل على اشتراط أزيد من ذلك ، حتى قوله تعالى : وأشهدوا ذوي عدل . المراد منه ذوي عدل عندكم ، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله .

لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهراً على النقص ، مع اصاله الواقعية في الشرائط ، ولو كانت مستفادة من نحو : وأشهدوا الآية . يرفع ذلك كله ، مضافاً الى إمكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة ، بأن المدار هناك على الصلاة خلف من تلق بعدائه نصاً وفتوى ، وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق ، بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً .

هذا وقد ذكر الشهيد الثاني هنا فرعين : أحدهما : لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين : قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ، ففي تمكينه من نقضه وجهاً ، أظهرهما ذلك ، بناء على جواز قضائه بعلمه .

والثاني : لو قال أكرهت على الحكم بقولهما ، وكنت أعرف بفسقهما ، قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته ، كما لو كان قاضياً من قبل سلطان جائر يظهر في حقه ذلك . والا فوجهان ، ولعل القبول أقوى مطلقاً .

الوصف السادس : طهارة المولد

قال المحقق قدس سره : ﴿ السادس : طهارة المولد ، فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً . وقيل : تقبل فسي السير مع تمسكه بالصلاح . وبه رواية نادرة ﴾ .

أقول : اختلف الأصحاب فسي شهادة ولد الزنا ، فالمشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي كذلك فسي محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر أنها لا تقبل أصلاً .

واختلفوا فسي تعليل عدم القبول ، فالأكثر علوه بورود النصوص الآتية بذلك ، وعلله ابن ادریس بأن ولد الزنا كافر ، محتجاً بالاجماع ، ومن هنا لا تقبل شهادته كغيره من الكفار . واحتج السيد بالاجماع وبالخبر الذي ورد أن ولد الزنا لا ينجب ، قال : فاذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة ، لانه يفيد ظن صدقه ، ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريره ، فلا تقبل شهادته . وعلله ابن الجنيد بورود الخبر أنه شر الثلاثة .

ولكن هذه الوجوه - عدا الاول - لا تخلو من المناقشة ، ولذا لم يوافق

عليها بعض القائلين بالمنع أيضاً ، وأما الاجماع الذي ذكره ابن ادريس على كفر ولد الزنا فالظاهر أنه لم يدعه غيره ، وأما الخبر الذي اعتمد عليه ابن الجنيد فقد اعترضه السيد بأنه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً . واعترض الشهيد الثاني عليه بأن هذا الايراد مشترك بين خبريهما ، فلا وجه للتخصيص ، وعن المختلف الاعتذار للسيد بجواز كون خبره متواتراً في زمانه ثم انقطع قال في المسالك : ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع . وأجاب في الجواهر بأنه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار .

قلت : ان اعتراض السيد على ابن الجنيد ، بضميمة أنه لا يرى حجية الاخبار الاحاد ، ودعواه القطع بأنه لا ينجب ، يكشف عن وجود ما يقتضي افادة الخبر الذي احتج به للقطع عنده ، فلا يرد عليه ما ذكره صاحب المسالك . وكيف كان فان العمدة في المقام هو النصوص الواردة في المسألة ، المتأيدة بالوجوه المذكورة ، وهذه جملة منها :

١- أبو بصير : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال : لا . فقلت : ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز . فقال : اللهم لا تغفر ذنبه . ما قال الله للحكم : وانه لذكر لك ولقومك» .

قال صاحب الوسائل : ورواه الصفار في بصائر الدرجات عن السندي بن محمد عن جعفر بن بشير عن ابان بن عثمان مثله .

وعن علي بن ابراهيم عن صالح بن السندي عن جعفر بن بشير مثله . ورواه الكشي في كتاب الرجال عن محمد بن مسعود عن علي بن الحسن ابن فضال عن العباس بن عامر عن جعفر بن محمد بن حكيم عن ابان بن

عثمان مثله وزاد : «فليذهب الحكم يميناً وشمالاً ، فوالله لا يوجد العلم الا في أهل بيت نزل عليهم جبرئيل» .

٢ - محمد بن مسلم : «قال أبو عبدالله عليه السلام : لا تجوز شهادة ولد الزنا» وقد وصف المجلسي في مرآة المقول هذا الخبر بالصحة .

٣ - زرارة : «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لسو ان أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحدودتهم جميعاً ، لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس» .

وصفه المجلسي بالموثقة .

٤ - الحلبي : «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولا عبد» .

وصفه المجلسي بالصحة ، وكذا غيره ، واعترف بذلك صاحب المسالك ثم قال : «لكن دلالة لا تخلو عن قصور» .

وقد أجاب في الرياض عن مناقشة المسالك في سند النصوص ، وفي الجواهر : لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت .

وكيف كان فان هذه النصوص قد تعبدتنا بعدم قبول شهادة ولد الزنا وان كان عادلاً ، ولذا قد يفتى بصحة امامته في الصلوة ، من جهة عدم تمامية سند ما دل على أنه «لا يؤم» الا أن ينجبر بفتوى المشهور ، وقد جوز في الجواهر الطلاق عنده على تأمل فيه ، لان من آثار الطلاق عنده هو التمكن من الشهادة به بعد ذلك ، وقد عرفت عدم قبول شهادته .

هذا هو القول الاول في المسألة . وهو الاقوى .

القول الثاني ما ذكره المحقق ، قال : «به رواية نادرة» .

أقول : هي رواية الكليني باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن

أبان عن عيسى بن عبدالله قال : « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً » .

وقد قل بها الشيخ في النهاية وابن حمزة كما في المسالك وغيره .
وأجيب عن هذه الرواية بحملها على الثقة كما في الوسائل وغيره ،
وبغير ذلك .

والقول الثالث هو القبول مطلقاً وهو كما في المسالك : « للشيخ في المبسوط أنه يقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره . نقل ذلك عن قوم . قال : وهو قوي . لكن أخبار أصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته » .

ويظهر من المسالك الميل الى هذا القول ، فانه ناقش في سند أدلة المنع الاً صحيح الحابي فناقش في دلالة . وأجاب عن خبر عيسى بن عبدالله الدال على القبول في اليسير فقط باشتراك عيسى بن عبدالله بين الثقة وغيره ، قال : فلا يعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة أو عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مطلقاً ومن هنا عترض على كلام الشيخ في المبسوط بقوله : « ومجرد معارضة أخبار أصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ، لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه ، فقد وقع له كثيراً . ووجه العدول واضح . وان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل مطلقاً يتناول ولد الزنا ، ومن ثم ذهب اليه أكثر من خالفنا » .

وقد استغرب في الجواهر من هذا الكلام ، وأجاب عنه بما لا مزيد عليه .
هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعاً - انه ولد زنا ، قال في المستند : هذا البحث قليل الجدوى .

حكم ما لو جهلت حاله

قال المحقق : ﴿ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض اللسن﴾
 قال في الجواهر: بلاخلاف ولاشكل لاطلاق الادلة وعمومها .
 أقول : انه بعد أن تقرر عدم قبول شهادة ولد الزنا، فإن التمسك باطلاق
 أدلة القبول وعمومها في من شك في كونه ولد زنا يكون من التمسك بالعام
 في الشبهة المصدقية للمخصص، وكأن صاحب الجواهر يقول بجوازه، وعليه
 السيد صاحب العروة .

ثم قال : نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة النسبة عملاً بالاطلاق
 من باب المقدمة، وفيه انه لاوجه لها مع أصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي
 خلافها ، بل ولو لم يكن فراش على الأصح في نحوه مما جاء النهي فيه على
 طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في
 العمومات .

قلت: لكن الذي في الرياض يختلف عما نقله ، وهذا نص عبارته : « ثم
 ان المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا ، أمّا من جهل فتقبل شهادته بعد
 استجماعه للشرائط الاخر من العدالة وغيرها، وان نسب الى الزنا ، مالم يكن
 العلم بصدق النسبة حاصلًا ، وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم أجده .
 ولعله للعمومات واختصاص الاخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية ،
 لكونها من الافراد غير المتبادرة، فلا ينصرف اليها الاطلاق كما مرّ غير مرّة .
 ويحتمل العدم لكنه ضعيف في صورة النسبة عملاً بالاطلاق من باب المقدمة»
 الا ان كون الاطلاق منصرفاً الى الفرد المعلوم يخالف ما بنى هو وغيره
 عليه من أن الالفاظ منزلة على المفاهيم الواقعية لا المعلومه، فكون الدم نجساً

منزل على الدم الواقعي لا المعلوم كونه دماً. على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم فلا يتم هذا الانصراف .

وأما الاطلاق فقد عرفت كون التمسك به مبنياً على القول به في الشبهات المصادقية .

ثم قال في الجواهر: هذا ان لم نقل بظهور أصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا .

قلت: لكن استفادة هذا المعنى يخالف ظواهر النصوص وعبارات الاصحاب

والله العالم .



مركز تحقیق کتاب و تفسیر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مَابِهْ یَصِیْرُ الشَّاهِدَ شَاهِدًا



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

في أن الضابط العلم أو الوثوق

قال المحقق قدس سره: ﴿والضابط العلم لقوله تعالى: ولاتأف... وأقوله صلى الله عليه وآله وسلم...﴾

أقول: إن « الشهادة » من « شهد » بمعنى حضر، ولكن ليس مطلق الحضور مجوزاً للشهادة، بل لابد من العلم - وسيأتي الكلام في ما يعتبر في حصول العلم.

ويدل علي اعتبار العلم الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: « ولا تقف ما ليس لك به علم » قالوا: لا تقف أي لا تتبع، وفي الصافي: لا تقل. وقوله تعالى: « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون »^١ ومن السنة: ما رواه المحقق عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: وقد سئل عن الشهادة: « هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دعه ».

ويدل عليه أخبار أخرى^٢ منها:

(١) سورة الاسراء: ٣٦.

(٢) سورة الزخرف: ٨٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٤ الباب ٨ باب: انه يجوز للانسان أن يشهد بما

يجده بخطه ونجاته اذا حصل له العلم...

١ - علي بن غياث : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفاك » .

٢ - السكوني : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً » .

فالضابط هو العلم ، وبمثل عبارة المحقق قال الشهيد : والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع أو الرؤية أو بهما « والعلامة في القواعد قال : ومناطه العلم القطعي ، وعليه صاحب الجواهر ، وهو الاظهر .

وعن الشيخين والصدوقين وآخرين العمل بخبر عمر بن يزيد الاتي ، بل في الدروس نسبته الى الأكثر ، بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين القدماء ، وهذا نص الخبر بسنده :

« محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسن [الحسين] ابن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يشهدني على شهادة ، فأعرف خطي وخاتمي ، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً . قال فقال لي : اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له » .

وهذه الرواية صحيحة سنداً ، وظاهرها كون المناط الوثوق ولا حاجة الى العلم .

وقد أجاب عنها في الرياض بعد الاعتراف بصحة سندها بالتأمل في شهرتها بين القدماء كما هي ، قال : لدالتها على اعتبار كون المدعي أيضاً ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والصدوق خاصة ، فالعامل بها على هذا نادر . لكن فيه : أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه عن الاعتبار ، بل الاولى

تقييدها بصورة حصول العلم العادي بشهادة الثقة كما في الرياض والجواهر ، قال في الجواهر: على انه لم يتحقق نسبه الى الاكثر . ولو فرض صلاحيتها للمعارضة مع الاخبار المتقدمة المعتبرة للعلم فانه تعارض العموم من وجه . لان مفهوم تلك النصوص عدم اعتبار الشهادة من دون علم ولا تذكر سواء حصل الوثوق أو لم يحصل . ومفهوم الصحيحة كفاية شهادة الثقة سواء حصل علم أو لا ، فيقع التعارض في صورة الاجتماع بين المفهومين ، لكن الترجيح لتلك النصوص لكثرتها وشهرتها ، بل تواترها كما عن مضهم ، مضافاً الى أن أخبار اعتبار العلم موافقة للكتاب . قال تعالى : « ولا تنف ما ليس لك به علم » والموافقة مع الكتاب من المرجحات المسلّمة .

هل يجوز الشهادة استناداً الى الاستصحاب ؟

قال في الجواهر : قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب ، وعن التنقيح : يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض في ما بعد في كثير من الصور ، كالشاهد بدين مع تجويز رده ، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله ، والشاهد بزوجة امرأة مع تجويز طلاقها ، بل يكفي الاستصحاب . وفي الوسائل : «باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث» .

ثم ذكر ثلاثة نصوص ، وهي :

١ - معاوية بن وهب : «قلت له: ان ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار ، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له . فقل: اشهد بما هو علمك . قلت : ان ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس . فقال : احلف

انما هو على علمك» .

وهو ظاهر في جواز الاستناد الى العلم الظاهري ، وهو الاستصحاب .
 ٢ - معاوية بن وهب : «قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يكون له العبد والامة قد عرف ذلك ، فيقول : أبق غلامي أو أمتي ، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب . أنشهد على هذا اذا كلفناه؟ قال : نعم» .

وهو ظاهر في ذلك كسابقه .

٣ - معاوية بن وهب : «قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يكون في داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما أحدث له من الولد ، الا انا لانعلم انه أحدث في داره شيئاً ولا أحدث له ولد ، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار ، حتى يشهد شاهدا عدل على ان هذه الدار دار فلان ابن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا ؟ قال : نعم . قلت : الرجل يكون له العبد والامة فيقول : أبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد ، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان ، لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به» .

لكن الجواب عن هذه النصوص هو أن صريح الامام عليه السلام في ذيل الخبر الاخير المنع عن الشهادة استناداً الى الاستصحاب ، واحتمال الشيخ المجلسي في مرآة العقول أن يكون «لم تشهد» استفهاماً انكارياً خلاف الظاهر ، وبذلك تسقط الاخبار عن الاستدلال . على أنه يحتمل صدور في الخبرين الاولين عن تقية . قال في الجواهر : وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة

حال التحمل لاحال الاداء . وقد سمعت عبارة الدروس .

قلت: مورد عبارة الدروس فرع آخر، فهناك يلزم الذكر بما كتب ويشترط في حال الاداء ، وهو فيما نحن فيه متذكر حال الاداء وغير شاك في وقوع العقد مثلاً ، الا أنه يشك في بقاء تلك الزوجية وعدمه .

ثم أجاب رحمه الله بأن هذا الكلام مجمل، ضرورة أن من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتاباً وسنة كما عرفت ، بل قد عرفت تعريفها بذلك، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم. وحينئذ فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب ، وان أريد بالشهادة بالاستصحاب، بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالماً بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه .

وحينئذ فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم ، أو لان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور ، فسوغ له ذلك استتقاً لمال المسلم، أو على غير ذلك . كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهداً من التحمل المزبور ، لان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل، اذ هو واضح الفساد ، لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد ، كما هو واضح .

حكم الشهادة على اقرار المرأة

قال في الجواهر : واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف من الضابط المزبور ، ففي خبر ابن يقطين عن أبي الحسن الاول عليه السلام :

«لابأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها ...»^١.

قال : ولكن في صحيح الصفار قال : «كُتِبَ الى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها ، وإذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أولا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تتنقب وتظهر للشهادة»^٢.

وهذا الخبر عندنا مجمل ، وقد حمل على النقية، ولم يظهر لنا وجه هذا الحمل .

في مستند الشهادة (الاول) : المشاهدة

قال المحقق قدس سره : ﴿ومستندها اما المشاهدة أو السماع أوهما ...﴾ .
أقول : قد تقدم أن الضابط في الشهادة هو العلم ، وأن الشهادة بلا علم غير مسموعة ، ثم ان حصول العلم بالشئ يكون بواسطة الحواس غالباً ، فالمبصرات بالابصار، والمسموعات بالسمع وهكذا ... ومقتضى كون الضابط هو «العلم» أن يكون للابصار والسمع وغيرهما طريقة لاموضوعية ، لكن ظاهر عبارة المحقق : ﴿فما يفتقر الى المشاهدة : الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصبر شاهداً بشئ من ذلك الامع المشاهدة﴾ هو الموضوعية للابصار في المبصرات، مع أن الانسان كثيراً ما يحصل له العلم بسماع شئ من المبصرات كما قد رآه.

(١) وسائل الشيعة ٢٩٧/١٨ الباب ٤٣ ، وهو صحيح .

(٢) التهذيب ٢٥٥/٦ ط النجف الاشرف .

وحيث أن الشرط في المبصرات عند المحقق هو الابصار من غير مدخلية للسمع فيه ، قال : «ويقبل فيه شهادة الاصم ، وفي رواية : يؤخذ بأول قوله لابثانيه ، وهي نادرة» فإذا رأى بعينه قبلت شهادته مطلقاً وإن كان أصم ، وأما الرواية فهي :

جميل قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل . فقال: يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني»^١ .
فقد أجاب عنها بكونها «نادرة»^٢ .

وكيف كان فإن الكلام في اشترائط المشاهدة في الافعال ، مع أن الضابط في الشهادة هو العلم ، وأن أدلة قبول شهادة العالم العادل عامة ، ومن هنا أشكل فيه جماعة ، قال السبزواري . «وفيه اشكال ، إذ السماع قد يفيد العلم» وقال كاشف اللثام : «ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر ، فانه يفيد العلم كالمشاهدة ، ويجوز أن يكون مراد الاصحاب بالاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها بلا واسطة أو بها». وقال صاحب الرياض : «ويشكل فيما لو أفاده ، لعدم دليل على المنع حينئذ ، مع عموم أدلة قبول شهادة العالم ، والى هذا الاشكال أشار المولى الاردبيلي ، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفاية السماع فيما مر من الامثلة ، وفيه تأمل ، إذ يجوز أن يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن أو غيرها ، بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة أصلاً ، كسائر المتواترات والمحفوظات بالقرائن ، فلا مانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم .

(١) وسائل الشريعة ٢٩٦/١٨ الباب ٤٢ شهادات .

(٢) وفي السند «سهل بن زياد الادمي» وفيه الخلاف المعروف ، وكان

بعض مشايخنا يقول: الامر في سهل ليس بسهل .

ونحوه صاحب الكفاية .

وهو في محله، إلا أن ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور، فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم أولى . الا أن يمنع بتخيل أن مسادل عليه متضمن للفظ الشهادة ، وهي لغة الحضور ، وهو بالنسبة الى العالم غير المستند علمه الى الحس من نحو البصر وغيره مفقود ، إذ يقال له عرفاً ولغة: انه غير حاضر للمشهود . واشتراط العلم مطلقاً فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن، وانه لا بد من افادته العلم القطعي ، ومحصله حيثئذ أنه لا بد مع الحضور من العلم ، الا أن مطلقه يكفي . هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهري ، مع أن القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفاً ، ولذا يتخلف كثيراً ، فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به ، فكيف يطمئن بشهادته .

وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى السامع والاستفاضة فيما سيأتي، الا أن الأجماع كاف في الاكتفاء به فيه ، مضافاً الى قضاء الضرورة ومسيس الحاجة ، اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به فيه ، وهذا أوضح شاهد على أن الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهري ، اعتباراً منهم فيها بالمعنى اللغوي مهما امكنهم . وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر، الا أن غاية الاشكال الناشي من الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ، ولا ريب أنه عدم القبول، فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تأمل .

قلت : وبالتأمل في هذا الكلام يظهر عدم ورود نقض الجواهر باقتضائه

عدم صحة الشهادة لنا لأمير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله له إماماً يوم غدیر خم، ولا على أبي بكر وعمر بنصب فذلك من الزهراء... ونحو ذلك من الأمور الواصلة إلينا بالتواتر أو بالأخبار المحفوظة بالقرائن، قال: بل يقتضي هذا الكلام أن لا تكون الشهادتان شهادة حقيقة، لعدم الحضور فيها...

وذلك لأن صاحب الرياض وإن قال بأن اشتراط كون العلم في الشهادة عن حس هو الأصل، لكنه قيده بصورة الامكان، ونص على قبول الشهادة مع العلم غير المستند إلى الحس في موارد لمسيس الحاجة وقضاء الضرورة، وادعى الاجماع على القبول في تلك الموارد.

وبعبارة أخرى إن الشهادة لغة الحضور، وأداء الشهادة لغة وعرفاً: اظهار العلم والاخبار عنه، فإن كان المشهود به من الأمور الحسية التي يمكن الاخبار بها عن حس، بأن يحضر الأمر فيشاهده أو يسمعه فهذا لا تقبل الشهادة فيه الا كذلك، وإن كان من الأمور الاعتقادية كالشهادتين فالشهادة فيه اخبار عن الاعتقاد الجازم واطهار للعلم القطعي به، وإن كان من الأمور الحسية لكن الاخبار عنه بالعلم المستند إلى الحس متعذر لوقوعه في الزمان السابق كواقعة غدیر خم، أو متعسر لصعوبة الحضور عنده لبعده عن مكانه وبلده، فيكفي في الشهادة العلم الحاصل بالتواتر ونحوه.

ولا ينافي ما ذكر كون الأصل في الشهادة الحضور، بل قد ورد الشهادة في اللغة بمعنى الاخبار عن جزم كما هو المصطلح عليه شرعاً.

وبالجملة لا يرد على الرياض شيء مما ذكر صاحب الجواهر، إذ الأصل الذي ذكره يعتبر مهماً أمكن، وعليه السيرة العقلانية كما أشار هو إليها، وهذه السيرة متصلة بزمان المعصوم، ولعل في قول النبي صلى الله عليه وآله «على مثلها فاشهد أودع» إشارة إلى ذلك، أي إن رأيت الأمر كما ترى الشمس فاشهد

والا فدع الشهادة وان حصل لك العلم عن طريق غير الروية^١... وبالاعتبار « مهما أمكن » يجمع بين الاصل وما تقدم من أن الضابط هو العلم ...
وأما كلمات الاصحاب كالمحقق ومن تبعه فظاهرها التنافي للضابط المذكور كما أشرنا، وهو لا يخفى على من راجعها في التنقيح والتحرير والمسالك ...
وبذلك تعرف ما في كلام كاشف اللثام وكلام الجواهر : « بل لعل الاصحاب لا يخافون في ذلك ، وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسمع وان لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة أو الازيد كما تعرف ، لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره ، وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة أيضاً بالواسطة ... » فان الحمل المذكور يخالف ظواهر كلماتهم.

(الثاني) ما يكفي فيه السماع والاستفاضة

قال المحقق قدس سره : « وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ، ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار عن جماعة لا يضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم . وفي هذا عندي تردد » .

أقول : ليس الوقوف على بعض ما ذكر متعذراً كذلك ، ثم ان قسم المشاهدة هو السماع كما ذكر هو وغيره ، والذي يكفي في هذه الامور هو التسمع المسمى بالشياخ تارة وبلاستفاضة أخرى ، كما ذكر هو رحمه الله أيضاً ، وهذا غير السماع ، ومن هنا قال في الجواهر : « فلا اشكال في سماجة العبارة وما شابهها » ثم قال : وأسمجها عبارة الدروس المزبورة . يعني قول

(١) هذا لا يخلو عن تأمل ، وان كنا ذكرناه بعنوان « لعل » .

الشهيد : « والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع أو الرؤية أو بهما ، فيكفي الاستفاضة في تسمية . . . والمراد بها اخبار جماعة يتأخم قولهم العلم وقيل يحصله ، وقيل يكفي شاهدان على اعتبار الظن » وذلك لتصريحه بالاستفاضة متفرعة بالقاء على السماع . قال في الجواهر : « نعم أحسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد : العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به ، الا النسب و . . . فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بأن يتوالى الاخبار . . . » حيث جعل « الاستفاضة » بالمعنى الذي ذكره مقابلاً للعلم .

وكيف كان فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان مايكفي فيه الاستفاضة ثلاثة أمور ، وفي النافع أربعة ، بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف ، وذكر بعضهم أقل من الثلاثة ، حتى اقتصر بعضهم على النسب فقط ، وبعضهم أكثر من ذلك ومنهم المحقق نفسه في قضاء الشرائع وسنذكر عبارته قريباً ، حتى ذكر في الجواهر قولاً بكفاية الاستفاضة في ستة وعشرين أمراً .

فهو المراد من القبول في هذه الأمور عدم اشتراط العلم فيها ، أو أنه يشترط ولكن لا يشترط استناده الى الحس ؟ الظاهر هو الاول .

وقد ذكر المحقق في كتاب القضاء في الأمور التي تثبت بالاستفاضة ، ما نصه « تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة ، وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعق » فزاد فيها أموراً على ما ذكر هنا ، فأوضح صاحب الجواهر معنى الاستفاضة بقوله : « التي تسمى بالشيع ، الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه ، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك ، بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعاً أو حكماً ، وحينئذ فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك ، أما معه فقد يشك فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك ، وهذا

ظاهر في كون الاستفاضة بنفسها حجة وان لم يحصل منها الاطمينان الشخصي لانها تفيد نوعاً ، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء فراجع^١.

هذا وما الدليل على كفاية الاستفاضة في هذه الامور ؟

قال في الجواهر : « لم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس . . . والخبر المشتمل على قضية اسماعيل ... » قال : « وقد ذكرناهما في كتاب القضاء ، وذكرنا الكلام فيهما ، وقد اشتمل الاول منهما على غير ماذكره الاصحاب . وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به » .

قلت : وقد ذكرنا نحن هناك الاشكال في الاستدلال بالمرسلة ، أما الصحيحة فقلنا بأنها « صريحة في اعتبار الشيع بين الناس وترتيب الاثر عليه بأن لا يأتي الانسان بما يخالف مقتضاه » وأما الاشكال على الصحيحة باشتمالها على معصية اسماعيل لآبائه عليه السلام ، وهو بعيد جداً . فيندفع بحمل نهى الامام عليه السلام على الارشاد ، فدلالة الصحيحة على حجية الشيع تامة ، اللهم الا على احتمال أن يكون مراد الامام عليه السلام هو الاحتياط من هكذا شخص ، لاترتيب الاثر على مقتضى الشيع في حقه ... وهذا ماذكرناه في كتاب القضاء ... لكن ظاهر قوله عليه السلام : « ان شارب الخمر لا يزوج ... » بل قوله عليه السلام : « ... ولانأمن شارب الخمر » هو أن من شاع عنه ذلك يجوز نسبه اليه ، فتدبر .

وكيف كان ففي قيام السيرة على الاكتفاء بالاستفاضة - الا في حال وجود منكر كما سيأتي - كفاية والصحيحة امضاء لها ... هذا كله بالنسبة الى حجية الشيع والاستفاضة .

حكم الشهادة استناداً الى الاستفاضة

انما الكلام في حكم الشهادة استناداً الى الاستفاضة ، والتحقيق هو : دوران أمر الشهادة استناداً الى الاستفاضة ، مدار « العلم » المأخوذ في الضابطة من حيث الطريقة أو الموضوعية ، فعلى الموضوعية يشترط تحقق العلم ، والاثرب يترتب عليه دون غيره ، الا بدليل خاص ، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحة الاعلى حجبة الاستفاضة ، من غير تعرض لباب القضاء والشهادة ، فان اثبات الحجبة لموضوع أمر وجواز الشهادة أو القضاء استناداً اليه أمر آخر ، ومن هنا يظهر أنه لا تعارض بين الصحيحة وحديث : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان » حتى يجمع بينهما بالعموم والخصوص خلافاً لقضاء الجواهر ، ووفقاً لما ذكره هنا . وعلى الجملة فان ما يفيد حجبة الاستفاضة يثبت حكماً ذاتياً لها ، ولا علاقة له بحكم طاري على الاستفاضة ، وهو جواز الشهادة استناداً اليها وعدم جوازها .

وعلى الطريقة - كما هو الظاهر المستفاد من كلمات جماعة من المحققين كما تقدم - نظير العلم المأخوذ في « كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قدر » فان كل ماثبت طريقيته يقوم مقام العلم في جواز الاستناد اليه في الشهادة ، ومن ذلك الاستفاضة ، فيجوز الشهادة استناداً اليها ، ويكون المراد من الحديث « انما أقضي ... » هو القضاء بين الناس بحسب الحجج الظاهرية ، فيقضي بالبينة واليمين من حيث كونهما حجتين ، فلا تعارض كذلك بين الحديث والصحيحة ، بل تتقدم الصحيحة عليه بالحكومة أو الورود . فهذا هو التحقيق والملاك في المقام ونظائره ، وبما ذكرنا يظهر لك ما في بعض الكلمات .

وكيف كان فقد قام الدليل الخاص - وهو الاتفاق كما في الجواهر -

على ثبوت النسب بالشهادة المستندة الى الاستفاضة .

وفي المسالك التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجدة ، لامكان رؤية الولادة . واشكل عليه في الجواهر . بأن ذلك وان كان ممكناً ، الا أنه لا يطلع غالباً الا النساء بالاقاويل منهن ، ولذا اكتفى بشهادتهن ، فهو في الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة ، على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة ، والنواتر بحيث يرجع الى محسوس في الطبقة الاولى متعذر أو متعسر ، ومن هنا أطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام .

وفي المسالك أيضاً : ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهم ما يورث النهمة والريبة ، فلو كان المنسوب اليه حياً فأنكر لم تجز الشهادة... وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب ؟ وجهان . أظهرهما مراعاة الشرط ، وهو الظن المتأخّر أو العلم .

قلت : وقيام السيرة على ما ذكره غير بعيد ، ولعل هذا منه تقييد للقبول ، والافهور رحمه الله يقول بثبوت النسب بالشهادة المستندة الى الشيع والاستفاضة ... لكن معقد الاجماع المدعى هو القبول مطلقاً .

قال المحقق قده :  وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحماً وشاهد أصل ، لاشهاداً على شهادتهما ، لان ثمرة الاستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما . وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد  .

أقول : ان كان الشيخ قد استفاد من دليل حجية الاستفاضة كون ملاك حجيتها هو افادة الظن ، فكل ظن حجة ، توجه عليه نقض المحقق ، لانه ليس مطلق الظن بحجة ، بل الظن الحاصل من خصوص الاستفاضة ... لكن استفادة الشيخ ذلك من دليل حجية الاستفاضة غير معلومة ، ولذا قيّد بالعدلين ، ولا يبعد أن

يكون الشيخ جعل «العلم» في ضابط الشهادة بما هو طريق لا بما هو موضوع،
وحينئذ تقبل الشهادة المستندة الى الحجة وان لم تكن بعلم ، وشهادة العدلين
حجة .

« فرع »

(هل يتحقق التحمل لوسمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لوسمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت .
أو قال : هذا أبي وهو ساكت . قال في المبسوط: صار متحتملاً ، لان سكوته
في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً . وهو بعيد لاحتماله غير الرضا ﴾ .
قال صاحب الجواهر : وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم
الحالي ، أما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالاً على الرضا عرفاً ،
بل ممنوع ...

اقول : والانصاف ان مفروض المقام ليس بأقل من الشيع ، بل انه لا ينفك
من العلم العادي ، الا اذا انضم اليه ما يوهنه كمالوأنكر . فما ذهب اليه الشيخ
في المبسوط في غاية المتانة ، لكنه لا يتم الا على الطريقة ، لان السكوت في
هذا الموضع طريق الى الاقرار لا انه مثبت للنسب .
وأما قوله : لان السكوت في معرض ذلك رضا .

ففيه : انه لو لم نقل بأنه اقرار فانه لامدخلية الرضا بكونه ولداً له ، أو
الرضا بمضمون كلامه ، لثبوت النسب ، ولو قال : أنا راض بكونه ولداً لي
لم يثبت به النسب . فمن يقول بترتب الاثر على هذا الكلام لا يقول الا من جهة
ان كلام المدعي فيه نظير كلام ذي اليد ، مع أنه بلا معارض . وسكوت الطرف
في موقع الانكار دليل على تصديق قوله ، لا انه كاشف عن الرضا .

« تفريع على القول بالاستفاضة »

(الاول - الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب)

قال المحقق قدس سره ﴿الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب﴾
 أقول: انه على القول بحجية الاستفاضة وثبوت الامور المذكورة بها ،
 وجواز الشهادة فيها استناداً الى الاستفاضة ، فان على الشاهد أن يشهد مستنداً
 الى الاستفاضة في ثبوت أصل الملك ، وأما أن يشهد بسبب حصول الملك مثل
 البيع والهبة والاستغنام فلا ، لان السبب المذكور لا يثبت بالاستفاضة ، بل الذي
 يثبت بها هو الامور المخصوصة المذكورة ، فلا يجوز للشاهد أن يعزي الملك
 الى ذات السبب مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة . والا كان
 كاذباً في النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها .
 نعم له أن يقول : هذا ملك فلان ، والناس يقولون انه قد اشتراه مثلاً .
 فيشهد بأصل الملك جازماً به ، ويذكر مستنده في الشهادة بالسبب وهو الشراء .
 هذا اذا كان السبب من الامور التي لا تثبت بالاستفاضة .

وأما اذا كان من جملة الامور المخصوصة كالموت صحت شهادته ، ولذا
 قال المحقق : ﴿أما لوعزاه الى الميراث صح ، لانه يكون عن الموت الذي
 يثبت بالاستفاضة﴾ فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه عن
 أبيه الميت ، فله أن يشهد بالملك وسببه ، لانهما يثبتان بالاستفاضة .

بخلاف ما اذا سمع مستفيضاً ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو ، فله
 أن يشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع ، لا يثبت بالاستفاضة ، فلو فعل
 ذلك على وجه لا يكون كاذباً كما أشرنا ففي قبول شهادته بالملك دون السبب
 وجهان . اختار المحقق الاول حيث قال :

﴿والفرق تكلف ، لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة ، مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة ﴾ .
أي : ان الشهادة تسمع حينئذ في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة ، وذلك لوجود المقتضي للقبول في الملك وهو الاستفاضة دون السبب .

والوجه الثاني هو عدم القبول ، لانها شهادة واحدة وهي لا تبعض .

قلت : اذا كانت شهادة واحدة كما اذا قال : هذا ما اشتراه زيد من عمرو ، حيث يشهد بالشراء ولازمه ثبوت الملك أشكل القبول ، لانها شهادة واحدة ، وليست شهادة بأمر منضمماً اليها أمر آخر ، ولان عدم ثبوت الفصل وهو الشراء يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه وهو الملك ، والقرض عدم استفاضته الابه .
قال في الجواهر : اللهم الا أن يقال ان ذلك من قبيل السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ، ومرجه الى اجراء الاحكام صرفاً لا اثبات موضوع^١ .

قال في المسالك : « وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته تترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب ، وفي القسم الاول (يعني الذي يثبت فيه السبب بالاستفاضة) يتكافئان . ولو كانت بينة أخرى شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا (يعني ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة) في الاول عليه ، وكافئت بينة الآخر (يعني الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة) في الثاني » .

(١) لم يتضح لنا معنى هذا الكلام . وفي السرقة جهتان : حق الناس وقد تقرر ثبوت الحق المالي بشاهد ويمين المدعي ، وحق الله وهو الحد ، وقد تقرر ان الحد لا يجري الا بالبينة . وليس في مانحن فيه جهتان ، بل هو الملك مع خصوصية حصوله بالشراء مثلاً لا بالهبة مثلاً .

نعم بناء على أن شهادة البينة جازمة ، والشهادة المستندة الى الاستفاضة - بناء على أنها لا تفيد العلم - ظنية ، والظنية لا تعارض الجازمة تكون الاولى هي المرجحة .

« الفرع الثاني »

(اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الوجه : لا ﴾ .

أقول : اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة وقد شاهد اليد والتصرف فلا اشكال في جواز هذه الشهادة وسماعها ، انما الكلام في افتقار هذه الشهادة في جوازها للشاهد أو سماعها للحاكم الى مشاهدة اليد والتصرف ، فالوجه عند المحقق قدسه هو أنه لا يشترط ذلك ، لما تقدم من أن الملك المطلق يثبت بالاستفاضة التي كانت حجة ، فكما لا حاجة في شهادة البينة وقبواها الى ضم ضميمة لحجية البينة فكذلك الاستفاضة ، فاذا شهد العدل به استناداً اليها قبلت شهادته . ووجه عدم القبول الا مع المشاهدة هو امكان الاطلاع على أسباب الملك ، فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة للشهادة - لضعف دلالة الاستفاضة على الملك - ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف .

واجيب عنه في المسالك والجواهر بأن اليد والتصرف ليسا من الاسباب بل هما طريقان ، فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوم مقامه ، وان كانا ظاهرين في الملك .

لو تعارض اليد والسمع المستفيض فأيهما المرجح ؟

قال المحقق: ﴿ اما لو كان لواحد يد وللآخر سمع مستفيض فالوجه ترجيح اليد ، لان السمع يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، فلا تزال اليد بالمحتمل ﴾ .

أقول : هل المراد من « اليد » في هذه العبارة يد المدعي المجردة ، أو البيئة المستندة الى اليد ؟

قد تقرر أن للحاكم الحكم استناداً الى الاستفاضة ، وبديل حجيتها يقيد اطلاق « انما أفضى بينكم بالبينات والايمان » فلو كان المحكوم عليه ذا يد تقدم قول المدعي الذي حكم له الحاكم استناداً الى الاستفاضة ، اذ اليد لا تقاوم حجة من الحجج ، بل لو لم يكن للمدعي شيء أصلاً أقسم الحاكم صاحب اليد ، فان نكل حكم عليه ، وانتزعت العين من يده ، وهذا يكشف عن أنه لا أثر لليد في مقابل الاستفاضة وغيرها من الحجج ، ومنه يظهر أن مراد المحقق من « اليد » ليس اليد المجردة ، بل المراد تعارض البيئة المستندة الى اليد مع البيئة المستندة الى الاستفاضة ، وقد تقرر في كتاب القضاء تقدم الاولى على الثانية لانها أقوى ، من جهة اعتضاها باليد . هذا كله ان كان المراد بيان وظيفة الحاكم ، وان كان المراد وظيفة الشاهد الذي يرى العين بيد واحد وقد شاع كونها لآخر ، فلا يهما يشهد؟ هنا يمكن القول بأنه يشهد لصاحب اليد ، لما ذكرنا من أن السيرة قائمة على الشهادة استناداً الى الاستفاضة في حال عدم وجود ما يوهن الاستفاضة ، فلو حصل سقطت الاستفاضة عن الحجية ، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد . ومن هنا أيضاً يظهر أن المراد من قوله « فالوجه ترجيح اليد » أن وظيفة الحاكم حينئذ ترجيح البيئة المستندة الى اليد على البيئة المستندة الى الاستفاضة .

ثم انه بناء على ما ذكره المحقق من أن السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره نقول ان الامر يدور مدار الظهور، فان كان للسماع ظهور في الملكية فلا محذور في تقديم اليد على هذا الظهور، والا فلا أثر للبيئة المستنده اليه كذلك .

وقد أشكل في المسالك على المحقق بأن ما ذكره انما يتم اذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلاً لفلان . فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو أعم منه . أما اذا كان محصله ان «الدار ملك فلان» فلم يتم ، لانه صريح في المقصود ، بخلاف اليد . ولا بد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتسم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ، وان كان اطلاق البيئة المستندة الى الاستفاضة أعم من ذلك .

وقد وافقه صاحب الجواهر في هذا الاشكال، ثم أشكل على التفصيل المذكور وعلى الجملة أنه ان استند الى الاشاعة على الملك وشهد على الملك تقدم السماع على اليد ، وان كان المشاع هو الاختصاص فشهد بالملك - استناداً الى تلك الاشاعة أخذاً بظهور الاختصاص في الملك - فاليد مرجحة على السماع.

« ثلاث مسائل »

(الاولى - في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لا ريب أن التصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق ﴾ .

أقول : التصرف الظاهر في الملكية كالهدم والبناء ، والبيع والشراء ، يجوز الشهادة بالملكية استناداً اليه ، وقد شرط المحقق عدم منازعه في

ذلك، فإن وجد فلا يشهد لو هن الكاشفة، وفي المسالك : «واعتبر في التصرف التكرار ، لجواز صدور غيره من غير المالك كثيراً» وعن المسبوط عدم كفاية التصرف في نحو الشهر والشهرين ، لكن عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة .

وبدل على ما ذهب اليه المحقق السيرة المستمرة ، فإن الناس يتعاملون مع من تصدر منه تلك التصرفات العاملة مع المالك، فيشترون منه ويستأجرون ومن اشترى منه الشيء حلف على أنه ملك له .

وبدل عليه ايضاً الاجماع عن الشيخ وفي المسالك وغيره ، وعليه الشهرة المحققة .

وقد يستدل له بخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال له رجل : اذا رأيت شيئاً فسي يدي رجل يجوز لي أن اشهد أنه له ؟ قال : نعم . قال الرجل أشهد انه في يده ولا أشهد انه له فلعله لغيره . فقال ابو عبد الله عليه السلام : أفيجزل الشراء منه ؟ قال : نعم . فقال ابو عبد الله عليه السلام : فلعله لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه وبصير ملكا لك ، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ؟ ثم قال ابو عبد الله عليه السلام : لو لم يجوز هذا لم يقم للمسلمين سوق »^١ . فانه وان لم يكن فيه لفظ «التصرف» لكن فيه دلالة على ذلك ، بعموم قوله عليه السلام فيه : « لو لم يجوز هذا ما قامت للمسلمين سوق » ، الا أن المحقق يفرق بين «التصرف» و«اليد» ، فلا يجوز الشهادة استناداً الى اليد كما ستعرف . وهذا الخبر وان كان ضعيفاً سنداً الا أنه منجبر بالشهرة ، وفي المسالك : انه موافق للقوانين الشرعية ، ولكن لم نعثر على غيره من النصوص ، وقد

ناقش في الجواهر في دلالاته ، كحديث فذك الذي استدل به في الرياض بعد خبر حفص قائلا : «قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي عليه السلام في حديث فذك انه قال لابي بكر : تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين ؟ قال : لا . قال : فان كان يد المسلمين على شيء يملكونه ، ادعيت أنا فيه ، من تسأل البيعة ؟ قال : اياك أسأل البيعة على ما تدعيه على المسلمين . قال : فاذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البيعة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله وبعده ، ولم تسأل المؤمنين البيعة على ما ادعوه علي ، كما سألتني البيعة على ما ادعيت عليهم الخبر»^١.

بأن الدلالة على اصل الملكية شيء ، وجواز الاستناد الى التصرف أو اليد في الشهادة عليها شيء آخر ، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف ، اللهم الا أن يكون بينه وبين اليد ملازمة ، لاسيما في المدة الطويلة ، لكن ظاهر المحقق نفيها ، وأنه لا يدل قوله عليه السلام : «لو لم يجز . . .» على جواز الشهادة استناداً الى التصرف ، اذ لا يختل بعدم الشهادة استناداً اليه أمر السوق ومعاش المسلمين ، بخلاف اليد ، فان ذلك يلزم من عدم جواز الشهادة استناداً اليها قطعاً .

قلت : قد ذكرنا سابقاً انه اذا كان العلم المأخوذ في ضابط الشهادة طريقاً فان كلام التصرف واليد ونحوهما طريق ، - ولعل هذا مراد المسالك من موافقة خبر حفص للقواعد ، والا فمن البعيد القول بأن دليل كاشفية التصرف عن الملكية دليل على جواز الشهادة بها استناداً الى التصرف - وان كان المراد منه العلم الموضوعي فلا يجوز العمل به ، لانه يقتضي جواز ما لا يجوز في الشرع ، أو يحتمل على غير الشهادة عند القاضي ، لكنه خلاف الظاهر فلاحظ.

(١) وسائل الشيعة ٢١٥/١٨ الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم .

ونعلمه لما ذكرنا قال المحقق في النافع بأن الاولى الشهادة بالتصرف دون الملك ، لانه دلالة على الملك وليس بملك .

وأما منع جواز الشهادة من جهة أن التصرف قد يكون من غير المالك ، فقد يتصرف المستأجر في العين المستأجرة ، فلا ظهور للتصرف في الملكية فيشكل المساعدة عليه ، لان التصرف ظاهر في الملكية ظهوراً تاماً عند العقلاء وقد ذكرنا قيام السيرة عليه .

هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلاً ؟

ثم تعرض المحقق لحكم الشهادة استناداً الى اليد بقوله : ﴿ أما من في يده دار فلاشبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالمالك المطلق ؟ قيل : نعم . وهو المروي . وفيه اشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي . كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي ﴾ .

أقول : نعم لاشبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قولان . الاول : نعم ، وهو المروي ، رواه حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام . والثاني : لا ، لان اليد لا ظهور لها في الملكية ، فلو كان لم يسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي ، من جهة كونه اقراراً بالملكية ، لكن الدعوى مسموعة ، فاليد أعم من الملكية ، بخلاف التصرف ، فانه ظاهر فيها ، وحينئذ فلو آجر عيناً لغيره وهي في يد صاحبها فامتنع المالك من تسليم العين الى المستأجر حكم للموَجِر المتصرف ، من جهة كون تصرفه أقوى في الدلالة .

ونقض على المحقق بأنه اذا لم تقبل تلك الدعوى يلزم عدم قبول قوله : ما في

يدي ملك لك ، مع أنه مقبول ، لأن اليد أعم من الملكية ، فإذا قال ذلك فقد أقر بالملكية ، ولو كانت اليد ظاهرة في الملك لكان هذا القول بمعنى : ما في ملكي ملك لك وهذا تناقض.

وفي الجواهر نقضاً عليه : انه يازم عدم قبول ما اذا قال : ما في تصرفك ملك لي . لانكم تقولون بأن دلالة التصرف أقوى .

وأجيب عن كلام المحقق حلاً بأن اليد والتصرف ظاهران في الملكية ، وقوله : ملك ملكي نص فيها ، ولاتمانع بين النص والظاهر .

وفي المسالك نسب ما ذكره المحقق الى الشيخ في المبسوط .
وأجيب أيضاً : بأن الشاهد له علم مطابق لليد أو التصرف ، فيشهد بعلمه بلا فرق ، وحيث لا يعلم لا يشهد بلا فرق كذلك .

ولكن هذا الجواب يبتني على اعتبار العلم في الشهادة ، والكلام مع المحقق هو في الشهادة استناداً الى الاستفاضة أو اليد أو التصرف ، مع عدم افادتها للعلم .

قال في الجواهر : ان لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهة ضعفه وعدم انجباره ، فلا يجوز الشهادة استناداً الى هذه الامور لان الشهادة غير اثبات الموضوع بشيء من الادلة وهي السيرة والاجماع والاولوية . وأما مع اعتبار الخبر فالملازمة بين ثبوت الشيء والشهادة عليه ثابتة . لكن صاحب الجواهر ينكر دلالة الخبر .

وعلى الجملة فان العلم المحاصل من الاستفاضة كاف ، بل يكفي ان أفاد الظن المتأخم ، فله الشهادة على طبقه في الملك ونحوه ، بل قيل : يكفي وان لم يفد الظن أو كان الظن على الخلاف . ثم قالوا : ان الملك بذاته ليس مما يرى ولذا يكفي فيه السماع ، ولكن هل يعتبر في الشهادة وجود ما يدل على

الملك مما يشاهد كالأيد والتصرف ؟ قالوا : لا يشترط .

وحينئذ فالاستفاضة وحدها كافية في الشهادة، فإن انضم إليها التصرف واليد فذاك منتهى الامكان - وقد ادعى الاجماع على ان للشاهد القطع بالملك حينئذ - وكذا اليد والتصرف بلا استفاضة. وأما اليد المجردة أو التصرف المجرد فلا اشكال في الشهادة بنفس اليد أو التصرف ، وهل له الشهادة بالملك استناداً إليها ؟ فيه كلام وخلاف .

فالصور في المسألة أربع، وقد تعرض لها في المسالك بقوله: « اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو غاية ما يبنى عليه الشهادة، وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة واجتمع اثنان . . . »

وفي التنقيح ما حاصله : دلائل الملك أقسام: أعلاها وهو حصول الاستفاضة واليد والتصرف بلا منازع ، وهو منتهى الامكان، فللشاهد القطع بالملك اجماعاً والثاني : يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل وإيقاع عقود متكررة بغير منازع في الصورتين ، لكن لاسماع . الثالث : مجرد يد من غير تصرف . وهنا يشهد له باليد خاصة . وهل يشهد له بالملك ؟ الرابع : مجرد التصرف . وفيه مسائل : قيل يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف في ملكه . وفيه رواية . والاولى الشهادة بالتصرف ، وهو المشار اليه بقول الشيخ في الخلاف وتردده ، وجعل ذلك رواية الاصحاب .

ثم ان كاشف اللثام ذكر أن الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية نظير الشهادة بالسبب بمشاهدة السبب الشرعي ، فقال ما حاصله : تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على أثر الاسباب الشرعية ، فانها أيضاً محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف .

واستغربه صاحب الجواهر وأشكل عليه بالفرق بين الامرين ، من جهة

أن السبب لا يتخلف عن تأثيره في المسبب بخلاف الطرق فقد تتخلف عن الإصابة للواقع ، قال : « ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سبباً للآثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق ، فانه قد جعله طريقاً مع تخلفه اذ التصرف قد يجمع غير الملك ، بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر ، فانه لا يتخلف عن أثره فيه كالسبب في الواقع .

وان آيئت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وبآثره ، لم تجوز الشهادة بالآثر أيضاً ، بل لابد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه .

ولعله اذا أوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالآثر ، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم ، وليس هو الا لتجنب عن التدليس والتلبس ونحوهما ، ومنه المقام حتى مع عدم المعارض أيضاً ، لان الشهادة بالآثر تقطع معارضة الخصم لو أرادها ، والفرض ان واقع الشاهد غيره ، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية .

قال : ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية ، اذ من المعلوم أنها تقتضي كون الشاهد لا يشهد بعلم ، والا على مثل الشمس ومثل الكف . والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم ، وان جاوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك ، لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له ، اذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة ولا مراد شرعي ، بل هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص ، فاي مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا أراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وبأيد نفسها ، فيحكم الحاكم بمقتضاها .

قلت : لعل نظر الشهيد الى أنه اذا كان الخبر حجة فاما يكون العلم موضوعاً ، واما يكون طريقاً ، فان كان طريقاً تقدم الخبر وروداً أو حكومة ، وهذا موافق للقاعدة ، وان كان موضوعاً يكون الخبر خاصاً ، وهذا أيضاً موافق للقاعدة . انما الكلام في استلزام العمل بهذا الخاص لتجوز الكذب ، وهذا اشكال آخر لصاحب الجواهر ، فلا بد من حمل الخبر على صورة حصول العلم ، بناءً على ارادة العلم العادي العرفي منه في ضابط الشهادة ، لا العلم الحقيقي الدقي ، فان تشخيص حدود المفاهيم موكول الى العرف .

« المسألة الثانية »

(في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة)

قال المحقق : ﴿الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة ، أما على ما قلناه فلا ريب فيه ، وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأييد ، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود ، وأما النكاح فلاننا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لا يتم الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، بل نقل الطبقات مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب ﴾ .

أقول : قوله «أما على ما قلناه فلا ريب فيه» يدل كما في المسالك على أن مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق ، وإنما

تردد فيه ، فعلى هذا المبنى لا ريب في ثبوت الوقف والنكاح بها ، لانه ليس وراء العلم شيء .

وأما بناء على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فيثبتان أيضاً ، أما الوقف فلانه للتأييد ، فلو لم يعجز الشهادة فيه بالاستفاضة أدى الى بطلان الوقوف ، لان شهود الوقف لا يبقون ، والشهادة الثالثة لا تسمع . وأما النكاح فلانا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله ، ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة ، لانا ما شاهدناهم .

قال في المسالك : واعترض على الاول بأن الشهادة بدون العلم منهي عنها ، فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلاً لمصلحة ثبوته ليس بأولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة ، بل هذا التخصيص أولى ، لانه لا مانع منه عقلاً ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن .

قال : وأجاب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع ، فلم يكن معارضتها بالتخصيص ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن ، فانه لاجتماع على منعها ، بل الاكثر على تجويزها ، ويمتنع من كسوف العقل دالا على النهي عن ذلك . لان أكثر الاحكام الشرعية مبناها على الظن .

واعترض على الثاني بما ذكره المحقق نفسه وأجاب عنه بقوله : ولو

قيل ...

قلت : لم يتعرض المحقق في العبارة للشهادة ، بل بقوله : يثبت ... وهو ظاهر في الثبوت لدى الحاكم ، أي ان الحاكم له الحكم استناداً الى الاستفاضة في أمور ذكرها المحقق نفسه في كتاب القضاء ، وان الوجه الذي ذكره هنا للوقف يأتي في النسب أيضاً ، والاولى أن نستدل للقبول بالسيرة غير المردوعة ، لعدم جواز الرجوع الى الظن المجرد في باب القضاء والشهادات ، الا أن الظن السذي

قامت السيرة على قبوله والاستناد اليه بسد مسد العلم، ويكون المراد من «انما أفضي بينكم بالبينات والايمان» هو الحكم بمطلق الحجة، لا خصوص البينة واليمين.

وأما قضاؤنا بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله فهو عن علم لاعن ظن، للقرائن الخارجية الموجبة لليقين، بل في المسالك تحقق التواتر فيه، فانه بعد أن ذكر جواب المحقق قال: وفيه نظر، لأن الطبقة الأولى السامعين للعقد، المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة، لأن النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقف من أعلى قريش وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم وشيوخهم ومن اليه مرجع قريش، وخديجة عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش، والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب عليها السلام في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر، فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الأولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع، وانما الظاهر كون ذلك معلوماً بالتواتر، لاجتماع شرائطه، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب.

وناقشه في الجواهر بأن جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر، كما نرى الان بالوجدان في تزويج بنات السلاطين وأولادهم، لا يبلغ الشاهدون للفظ العقد فيه ذلك، نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك، وان لم يكن بطريق التواتر، فلا أقل من احتمال كونه كذلك، فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع أيضاً، ولعل الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة، وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك.

الا أن ما ذكره الشهيد هو الاظهر، فقد كانوا في ذلك الزمان يجرون

الصيغة بصورة علنية وعند جميع الحاضرين ، لافي مجلس لا يشهده أحد ولا يحضره غير العاقلين كما يتفق كثيرا في زماننا . لكن بلوغ الحاضرين عدد التواتر في الطبقة الاولى لا يحقق التواتر لنا ، لتوقف تحققه على بلوغ عدد الطبقة الثانية الناقلين للخبر عن الاولى للعدد المذكور ، وهكذا الثالثة ، فما بعد . فالاولى أن يقال بالتواتر بالنسبة الى الطبقة الاولى ، وبحصول العلم بالاستفاضة فيما بعدها من الطبقات .

وكيف كان فان الاستفاضة يثبت بها النكاح والوقف ، للسيرة غير المردوعة من قبل الشارع . والله العالم .

« المسألة الثالثة »

(في حكم شهادة الاخرس وكيفيتها)

قال المحقق قدس سره : ﴿ الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته ، وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته ، نعم يفتقر الى مترجمين ، ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته أصلا لا بشهادة المترجمين فرعا ﴾ .

أقول : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة ، لانه كسائر الافراد في مشاهدة ما يفتقر الى البصر ، فاطلاقات أدلة الشهادة شاملة له ، وكذا تعمه الأدلة في قبول الشهادة منه اذا أداها [اللهم الا ان يدعى انصراف الاطلاقات عنه ، لكن المسألة لا كلام فيها ولا خلاف] .

وحيث يريد أداء الشهادة عند الحاكم فتارة يفهم الحاكم المقصود من اشارته ، وأخرى لا يفهمه ، فعلى الاول يبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته ،

لان اشارة الاخرس تقوم مقام اللفظ من غيره، فكما يبنى على مايفهمه من لفظ المتكلم كذلك يبنى على مايفهمه من اشارة الاخرس ، وعلى الثاني يعتمد الحاكم في معنى الاشارة على ترجمة المعارف بها، لان الاخرس كغيره يعتمد على من يعرف لغته .

وهل يشترط تعدد المترجم ؟

قال المحقق هنا « يفترق الى مترجمين » وكذا في كتاب القضاء حيث قال « اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ، ولا يقنع بالواحد ، عملاً بالمتفق عليه » .

أي : لان الترجمة مرددة بين الشهادة والرواية ، فان كانت من الشهادة شملتها أدلة اعتبار التعدد في الشهادة، وان كانت من الرواية شملتها أدلة اعتبار خبر العادل، وحيث لادليل ولا أصل بعين الموضوع ، لم يجز التمسك بدليل أحد الامرين ، لكونها شبهة موضوعية ، الا أنه لا يقنع الحاكم بالمترجم الواحد من جهة كون قبول ترجمة الاثنين متيقناً ، أمّا لو كان واحداً ثم شك في نفوذ الحكم المستند الى ترجمته كان الاصل عدمه .

وذكر في الجواهر هناك دعوى أن الاصل هو الرواية ، لان الشهادة قسم من الخبر ، ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادهما التعدد ، فما لم يثبت فيه التعدد يبقى على عموم مادّل على قبول خبر العدل، لان المخصص حجة في المتيقن وهو الشهادة، وفي المشكوك يتمسك بالعام - والشبهة مفهومية - .

وأجاب عنها بأن الرواية والشهادة مفهومان متباينان في العرف ، الذي هو المرجع في تشخيص المفاهيم ، فتارة يراد فهم معنى اللفظ أو المراد من الاشارة فلا يحتاج الى اثنين، وأخرى يراد الوقوف على الواقع والحكم طبق

الترجمة اعتبر التعدد .

أقول : وبناءً على أن المترجم ليس شاهداً - كما سيأتي - فلا يشترط التعدد .

ثم قال صاحب الجواهر في كتاب القضاء : وقد يقال : انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلة في القضاء ، ولو موضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك ، ومنه حينئذ الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعى أو نحو ذلك ، لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء .

قلت : والانصاف : الفرق بين ترجمة اللغات وترجمة الاشارات ، ففي الاولى يكفي الواحد ، لان المترجم يشهد بما هو محسوس له ، وفي الثانية قد يستند في الترجمة الى الحدس ، فان من عرف اشارة الاخرس علسى أثر المعاشرة معه يحتاج في فهم مراداته الى اعمال حدسه ونظره ، وحينئذ لانعم أدلة حجية خبر العدل ترجمة اشارة الاخرس ، لانها لاتشمل الحدسيات ، فيشترط تعدد المترجم ، ولا يلزم من اشتراطه توقف الاحكام وتعطيل الحقوق ، لاسيما مع امكان احلاف الاخرس ، كما في الخبر عن محمد بن مسلم قال :

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بيّنة ؟ فقال : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتني بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بيّنة . فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للامة جميع ما تحتاج اليه . ثم قال : ايتوني بمصحف فأني به ، فقال للاخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ، ثم قال : ايتوني بوليّيه ، فأني بأخ له فأقعه الي جنبه ثم قال : يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة ، فأنا بهما . ثم قال لآخي

الآخرس : قل لاختيك هذا بينك وبينه انه علي ، فتقدم اليه بذلك ، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان ابن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان - أعني الآخرس - حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الاسباب. ثم غسله وأمر الآخرس أن يشربه، فامتنع. فألزمه الدين^١.

وهل يكون الترجمة شهادة فرع في القضية ؟

قال المحقق: « لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته » بل انها شهادة بمعنى اللفظ أو المراد من الإشارة ، ومن شهد بذلك لا يشهد بتحقيق أصل المطلب ، وعلى هذا فان رأى الحاكم إشارة الآخرس وترجم عدلان عارفاً بإشارته تلك الإشارة كان للمحاكم الحكم في أصل المطلب، جاعلاً الآخرس شاهداً على الأصل، دون المترجمين لإشارته، فانهما يترجمان إشارته ولا يكونان شاهدي فرع، ولذا لا يشترط حضورهما ولا عدم حضورهما تلك الإشارة ، بل يكفي الترجمة عند الحاكم، فلو كانت شهادة فرع منهما لم تسمع الترجمة منهما مع حضور الآخرس ، بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل .

هذا ما ذكره المحقق هنا .

وقال في النافع في كتاب الاقرار : ويشهد على الآخرس بالإشارة ولا يقيمها بالاقرار . . . وعلة في الرياض بقوله : لاحتمال خطائه في الفهم ، فيتحقق الكذب. أي: لان الكذب يتحقق بالخبر المشكوك في صدقه كما يتحقق

(١) وسائل الشيعة ٢٢٢/١٨ الباب ٣٣ أبواب كفيته الحكم . صحيح .

بالخبر المقطوع بمخالفته للواقع .

ثم قال في الرياض : ولعلته مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله ، كالحلي وغيره ، والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب ، فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته ، فلا يكون كذباً ، فكيف يعلل به ؟

اللهم الا أن يكون المراد أن الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه ، بحكم التبادر وغيره ، فيكون بالاشارة مجازاً ، واداته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز ، واطلاقه من دونهما يعين كونه كذباً .

وفيه نظر فان خرسه قرينة حال واضحة على ارادته بالاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة ، فلا كذب . انتهى كلام الرياض .

واعترضه في الجواهر بعد نقله بقوله : قلت : قد يقال : أولاً : ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره ، فيكتفى بالظاهر منها ، كما يكتفى بالظاهر منه في جميع المواضع ، ولكن الانصاف عدم خلط هذا عن النظر .

أقول : وجه النظر هو الفرق بين الكلام والاشارة ، اذ ليست الاشارة كاللفظ في الظهور ، فان الاشارة يفهم المراد منها بمعونة القرائن ، وهي مختلفة فبعضها يفيد العلم وبعضها لا يفيد ، بخلاف اللفظ فانه ان كان ظاهراً في معناه فينفسه ، وحيث لا يعبأ العقل باحتمال ارادة المعنى المخالف للظاهر . وبعبارة اخرى اللفظ ظاهر في معناه بالوضع ، وظهور الاشارة بالقرينة ، وهي قديح خطأ فيها ، وقد لا تفيد العلم بالمعنى .

(١) أي : انه اذا قال : قد أقر الاخرس . كان معناه : أشار ، لا انه تلفظ ،

لوضوح ان الاخرس لا يمكنه النطق .

قال : وثانياً : لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار ، بمعنى الالتزام، مع القطع بالمراد من اشارته، بل لعله كذلك في غير الاخرس أيضاً، على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالباً يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها أو بتعسر ، فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسر . وقد عرفت أن مدار الشاهد على العلم . ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضاً فتأمل .

أقول : لعله وجهه هو أنه كما أن الجرح ان لم يصرّح بالسبب لم تقبل شهادته بالجرح ، من جهة احتمال ان لا يكون السبب الذي اعتمده الشاهد جارحاً في نظر الحاكم، فكذلك اشارة الاخرس، فانها قد يستفيد شخص منها معنى ، ويستفيد آخر معنى آخر ، وقد تفيد الاشارة العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان في بيانه وترجمته .

فاذن الاقوى الشهادة بالاشارة . والله العالم .

(الثالث : ما يفتقر الى السماع والمشاهدة)

قال المحقق قدس سره رحمته الله الثالث : - ما يفتقر الى السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة ، فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ، ويحتاج الى البصر لمعرفة اللفظ ، ولا بأس في شهادة من اجتمع له الحاستان رحمته الله .

أقول : هذا لا كلام فيه ولا خلاف ، فان من اجتمع له الحاستان يشهد بوقوع العقد أو الابقاع ، لانه قد سمع اللفظ ، ورأى اللفظ ، فيقول : أشهد بوقوع هذا العقد مثلاً من زيد، وتكون هذه الشهادة مقبولة للعمومات والاطلاقات انما الكلام في بعض فروع المسألة التي ذكرها المحقق ، فقد قال :

في شهادة الاعمى في العقد وعلى العاقد

﴿ أما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً، لتحقق الالة الكافية في فهمه، فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً الى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره ﴾ .

أقول : اذا فقد الشاهد البصر توقف شهادته على العاقد على تعريف عدلين له، فاذا عرفاه شهد كما قال المحقق هنا ، وفي النافع «ولا يشهد الا مع المعرفة ، أو شهادة عدلين بالمعرفة»

قال في الرياض : «لا خلاف بين الاصحاب فيما أعلم في اعتبارهم العلم الشرعي المستند الى شهادة العدلين أيضاً . (قال) : بل ظاهر السرائر الاجماع عليه ، فانه قال : فاذا حضر الشاهدان فلا يجوز له أن يشهد الا على من يعرفه، فان أراد أن يشهد على من لا يعرفه ، فليشهد بتعريف من يثق الى ديانته من رجلين عدلين عند أصحابنا ...»

وفي الكفاية : «قالوا : فالاعمى ان انضم الى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه» .

وعلى الجملة فلا كلام في جواز الشهادة . والمستند في الجواز هنا كما في الرياض عن ظاهر السرائر - انما هو فتوى الاصحاب ، وفي الجواهر : لعله لا إطلاق خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « سألته عن شهادة الاعمى فقال: نعم اذا أثبت » بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين ، مضافاً الى النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها، بعد حمل ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وعدم الاجتزاء

بشهادة العدلين على التتية .

وحيثما استندت شهادته الى شهادة العدلين فهل يذكر الشهادة مطلقة

كالصير أولا بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان؟

ذهب الاكثر الى الاول، وهو ظاهر عبارة المحقق في النافع، وتبعه صاحب الرياض، لكن عبارته هنا ليست مثلها في الظهور، ومن هنا احتمل في الجواهر كون المراد منها هو الثاني، لكن يضعفه عدم تعرض الرياض له .

وكيف كان فقد نسب الثاني الى جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره، بل عن كشف اللثام ارساله ارسال المسلمين .

وتظهر الثمرة في كونه شاهد اصل أو فرعاً، فمقتضى الاول كونه شاهد اصل، ومحصلة كفاية العلم الشرعي في الشهادة، فيكون المقام من موارد الاستثناء من الضابط فيها وهو « العلم » من جهة ظهوره في معناه الحقيقي لغة وعرفاً، وفي الجواهر بعد القول الثاني: « ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور، لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه، وقطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلاً، بل هذا يؤول الى أن شهادة التعريف من شهادة الفرع أو بحكمها، الذي ستعرف انه كذلك فيها، وحيث أن ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم ... » .

أقول: تارة يقول المعرفان: هذا الشخص هو العاقد، فيقول الأعمى: هذا هو العاقد كما يقول المعرفان، فهذه شهادة فرع، وأخرى: يقولان للأعمى: الذي سمعته أجرى العقد هو هذا فشهد الأعمى على العاقد، فهذه شهادة اصل لافرع، غير أن العاقد تميز بتعريف العدلين، ومورد الخلاف هو الصورة الثانية، وقد اختار العلامة في التحرير الوجه الثاني، إلا أنه نص على أنه لا يكون شاهد فرع، فقد قال: « ولو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستنداً الى شهادة المعرفين

بالتعريف ، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ، ولا يكون في الاقرار شاهد فرع .

فكلامه صريح في خلاف ما ذكره الجواهر بقوله : « بل هذا يومي ... »
نعم يمكن حمل عبارة التحرير على أنها شهادة اصل بالنسبة الى السمع وشهادة فرع بالنسبة الى البصر ، وكيف كان فليست شهادة الفرع .

وعبارة السرائر الزبورة آنفاً ليست صريحة في القول الثاني - وان نسب اليه في الرياض - بل كما يحتمل اعتبار أن يقول : سمعت رجلين عدلين أنه زيد ، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقة حين الاداء ، لكنها مستندة الى شهادة العدلين ، بل لعل الثاني هو الاظهر لقوله بعد تلك العبارة : « فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهن ، لانه لا دليل على ذلك ، فاذا أقام الشهادة أقامها كذاك ، فاذا اشهد على امرأة وكان يعرفها بعينها جازله أن يشهد عليها ، وان لم ير وجهها ، فان شك في حالها لم يجزله أن يشهد الا بعد أن تسفر عن وجهها ويثبتها معرفة ، فان عرفها من يثق بديانته من العدلين جازله الشهادة عليها وان لم تسفر عن وجهها ... » فانه ظاهر في الشهادة بلا اشتراط لذكر المعرفين في الشهادة .
هذا كله لو حصل المعرفان .

قال المحقق : ﴿ ولولم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل ، لان الاصوات تتماثل . والوجه : أنها تقبل ، فان الاحتمال يندفع باليقين ، فانا نتكلم على تقديره . وبالجمله فان الاعمى يصح شهادته محتملاً ومؤدياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما شهد به بالاستفاضة ﴾ .
أقول : في هذه الصورة قولان ، نسب الاول - وهو المنع - في الجواهر الى الشيخ في محكي الخلاف مستنداً عليه بالاجماع والاخبار ، وعلمه المحقق بقوله : « لان الاصوات تتماثل » .

وذهب المحقق قدس سره الى الثاني، وتبعه صاحب الكفاية قال : الاقرب القبول ان حصل له العلم وادعاه ، بل في المسالك : هو الاشهر ، قال : لان الفرض علمه القطعي بالقائل ومعرفة اياه، ووقوع ذلك أكثرى مشاهد في كثير من العميان ... وللإجماع على أن للأعمى أن يطاء حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ... وأما احتمال الاشتباه لتمائل الاصوات فيندفع باليقين، فانانتكلم على تقديره .

أقول : أما ما استدل به الشيخ في الخلاف فأمران ، أحدهما الاخبار، لكن الشيخ لم ينقل رواية تدل على المنع ، بل ذكر رواية محمد بن قيس الدالة على القبول بطريقتين . والآخر الإجماع ، لكن في المسالك أن الأشهر هو القبول . وأما التعليل الذي ذكره المحقق ، فإن كان المراد منه مجرد احتمال الاشتباه ، ففيه ما ذكره في الجواب ، وإن كان المراد عدم حصول اليقين للأعمى، ففيه : انه تشكيك في الوجدان والمشاهد من كثير من العميان، اللهم الا أن يراد انه لما كان الغالب في العميان هو الاشتباه كان الوجه عدم قبول الحاكم شهادته، حتى لو حصل للأعمى العلم وادعاه، بأن لا يكون احتمال الاشتباه علة للحكم حتى ينتفي بانتفائه ، بل يكون حكمة له يؤخذ بها حتى في موارد عدم الاشتباه يقيناً .

وأما الاستدلال للقبول بالإجماع على جواز وطىء الأعمى زوجته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ففيه : أنه ليس لاحد منع عن غن ترتيب الاثر على يقينه ، وكذلك ما نحن فيه ، فإن الأعمى اذا حصل له اليقين جاز له الشهادة ، لكن الكلام في قبول الحاكم لشهادته ، ولذا لو وقع النزاع بينه وبين زوجته لم يكن يقين الأعمى دليلاً للحاكم على الحكم بكونها زوجة له .

وكيف كان فان الاقرب هو القبول لخبر محمد بن قيس المعتضد بفتوى

المشهور .

حكم ما لو تحمل وهو مبصر ثم عمي

قال المحقق : ﴿ ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة ، وإن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً ﴾ .
أقول : إذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي ، فإن تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل معروف النسب والاسم فله أن يشهد بعد ما عمي ، لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه ، بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر .

وإن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً بناءً على المختار في الفرع المتقدم . قال في الجواهر : وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين .

نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال . أفواه العدم ، لما عرفته في نظيره .

قال المحقق : ﴿ أما شهادته على المقبوض فمأضية قطعاً ﴾ .

أقول : قال في المسالك : هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته ، وسموها الضبطة ، وهي أن يضع رجل فمه على أذن الأعمى ويد الأعمى على رأسه ، بحيث يتيقن أنه يسمع منه ، فيقر بطلاق أو عنق أو حق لرجل معروف الاسم والنسب ، ويقبضه الأعمى ، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند المحاكم ، فيقبل شهادته على القولين ، لحصول العلم بالمشهود له وعليه .

وربما قبل باطراد المنع هنا ، لأن التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق ، واللائق بحسم الباب ، كما أنا لانقبل شهادة الفاسق على الإطلاق ، وإن كان قد

يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد . ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعاً ، مع وجود المقتضي للقبول ، ودقة الفرض لا يدفع الحكم . وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد ، لوجود الفارق وهو أن الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقاً لا باعتبار ظن صدقه وعدمه ، بل من حيث كونه فاسقاً ، بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله ، لامن حيث هو أعمى ، فاذا فرض العلم قبل .

قال المحقق : ﴿وتقبل شهادته اذا ترجم للمحاكم عبارة حاضره عنده﴾ . أقول: قال في الجواهر: بلا اشكال ولا خلاف، لانتفاء المانع عن القبول حينئذ ، اذ المحاكم يعرف المشهود عليه وله ، وانما يشبه عليه معنى اللفظ، ولا تتوقف شهادة الاعمى على ترجمة العبارة على البصر .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۱۳۱ -
اقسام الحقوق

مرکز تحقیقات کتاب ویر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

قال المحقق قدس سره : ﴿ وهي قسمان : حق الله تعالى شأنه وحق لادمي والاول : منه ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق ﴾ .
أقول : الكلام في حق الله تعالى من حيث طريق ثبوته شرعاً . وينقسم الى قسمين :

[١] من حقوق الله : ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق

فمن حق الله تعالى ما لا يثبت الا بأربعة رجال ، كالزنا واللواط والسحق ، قال في الجواهر : بلاخلاف في ثبوت الثلاثة بذلك .
وفي المسالك : قيل : والحكمة في اختصاصه بذلك أن الشهادة فيه على اثنين ، فاعتبر لكل واحد رجلان . (قال) : وهذا التعليل مروي أيضاً عن أبي حنيفة رواية عن أبي عبد الله عليه السلام .
وفيه : ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدوا على كل واحد منهم ، ولانه قد لا يعرف أحد الزانيين فلا يمكنه الشهادة عليه ..
وفي أخبار كثيرة أن ذلك تعبد محض ، وأن فيه دليلاً على بطلان القياس والا لكان القتل أولى باعتبار الأربعة لانه أفحش .

نعم يمكن أن يقال بأن الحكمة طلب السر مهما أمكن ، والمحافظة على عدم الهتك ، ولذا لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع عنها حد الثلاثة .

وكيف كان فالدليل على اعتبار الأربعة رجال في الزنا قوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء»^١. وقال سبحانه : « لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء »^٢ وقال : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »^٣.

وقال سعد : « يارسول الله : أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتني بأربعة شهداء ؟ قال : نعم » .

هذا كله في الزنا ، وأما اللواط والسحق فليس في النصوص ما يدل على اعتبار الأربعة فيهما ، نعم في اللواط : « حده حد الزنا » وكذا في السحق ، بل في بعضها الرجم إلا أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب ، قال في المسالك : « فمن حقوق الله تعالى الزنا ، وفي معناه : اللواط والسحق عندنا » .

ما ثبت به اتیان البهائم

قال المحقق : « وفي اتیان البهائم قولان أصحهما ثبوته بشاهدين » .
أقول : قد نسب الجواهر مختار المحقق إلى الأشهر بل المشهور ، وفي المسالك إلى الأكثر ، واستدل للثاني بالأصل وكونه وطياً محرماً في معنى الزنا ومشتلاً على الهتك . وللاول بإطلاق ما دل على الثبوت بهما ، لأن الشارع جعل ثبوت الأحكام في غير الزنا بشاهدين ، قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » . واتیان البهائم ليس بزناً ولا يوجب الحد ، وبما ذكر ينقطع الأصل .

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) سورة النور : ١٣ .

(٣) سورة النساء : ١٥ .

نعم في الشبهة المصدقية - كما لو وطئ وشك في أن الموطوء حيوان أو إنسان - لم يجز التمسك بتلك العمومات . ولو شك فيه من حيث المفهوم باحتمال كون وطئ البهيمة زنا فإنه ليس في الآيات المذكورة التي اعتبر فيها الأربعة ذكر الزنا، بل الفاحشة، وإتيان البهيمة فاحشة، لكن القدر المتيقن من مفهومها هو «الزنا» فيكون الآيات حجة فيه، ويخصص بها عمومات البينة، ويبقى غيره ومنه إتيان البهيمة تحت عمومات البينة، فيثبت بشاهدين .
وأما أن إتيان البهائم يشارك الزنا في الهتك فيلحقه حكمه فقياس باطل .

في ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضاً

قال المحقق : ﴿ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد﴾ .
أقول : في الفرع ثلاثة أحكام، أحدها : ثبوت الزنا - دون اللواط والسحق - بثلاثة رجال وامرأتين . والثاني : ثبوته برجلين وأربع نساء . والثالث : أنه يثبت بشهادة الرجلين والأربع نسوة حكم الزنا جلدًا لأرجماً .
والمدرک في هذه الأحكام هو النصوص المستفيضة التي لا يعارضها الآيات الكريمة المعتبرة لشهادة أربعة رجال ، لأن ثبوت الزنا بذلك لا ينفي ثبوته بغيره وهذا بعضها :

١ - عبد الله بن سنان قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان ... » .

٢ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن شهادة النساء في الرجم. فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم» .

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « وتجاوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ... »

٤ - زرارة عن أبي جعفر قال - في حديث - « وقال علي عليه السلام : تجاوز شهادة النساء في الرجم اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم » .

٥ - أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - عن علي عليه السلام : « اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم ، واذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز » .

٦ - زيد الشحام قال : « سألته عن شهادة النساء . قال فقال : لا تجوز شهادة النساء في الرجم الا مع ثلاثة رجال وامرأتين ، فان كان رجلان وأربع نسوة فلا تجوز في الرجم ... » .

٧ - الحلبي عن أبي عبد الله 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 يرمي ولكن يضرب حد الزاني » .

وبالجمع بين هذا الخبر - الذي لم يتعرض له الشهيد الثاني لأفي المقام ولا في باب حد الزنا - وبين خبره المتقدم يتم الدليل على ما ذكره المحقق . وأما ما دل على عدم قبول شهادة المرأة في الحد فمحمول على رد شهادتها فيه منفردة عن الرجل ، ولو سألنا إطلاقه فمخصص بما عرفت .

وما دل على عدم القبول منها في خصوص الرجم فقد حملته الشيخ على
التقية أو عدم اجتماع شرائط القبول فيه .

فثبت الاحكام الثلاثة بالنصوص المذكورة .

وعن جماعة الخلاف في الحكم الثالث ، فنقوا الحد أصلا ، قال في
المسالك بعد ذكر بعض الاخبار : « وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت
الجلد برجلين وأربع نسوة . لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية
ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة النساء في الحدود
مع الرجال . وحيث انقضى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد .

(قال) : وفيه نظر ، لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك ، مع ورود روايات
كثيرة بأنه لا تقبل شهادتهن في حد . ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو
الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك ، عملا بالاصل ،
وبأنه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم ، والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة
على عدم سماع رجلين وأربعة نسوة في الرجم ، فالمقدم مثله . وبيان الملازمة :
دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني ، فان ثبت هذا الوصف
ثبت الحكم والا فلا . وهذا الحكم متجه » .

أقول : وهو - كما في الجواهر - كالأجتهاد في مقابلة النص .

ونبه المحقق قدس سره بقوله « خاصة » على خلاف جماعة منهم الصدوق
وابن الجنيد في الحكم الاول ، حيث قال بتعدي الحكم الى اللواط والسحق .
قال الشهيد الثاني : وهو ضعيف ، لعدم مقتضي لاحاقهما بالزنا ، مع الاخبار
بعدم قبول شهادتهن في الحد .

فهما باقيان على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة رجال ، ويؤيده عموم عدم
جواز شهادة النساء في الحدود الدال عليه عدة من النصوص ، وعليه نص الشهيد

في الدروس بقوله : « ما لا يثبت الا بشهادة أربعة رجال وهو اللواط والسحق » وفي المستند عن الاسكافي الحاقهما بالزنا . قال : « وهو ضعيف ، وأما رواية البصري والرضوي لشذوذهما خارجان عن الحجية » .

فالدليل على عدم الالحاق بعد عدم الدليل المعتبر هو بقاؤهما على مقتضى ما دل على اعتبار الأربعة رجال . نعم عن بعض العامة ' تفسير « الفاحشة » في قوله تعالى : « اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » بالسحق .

وأن المراد من « اللذان » في قوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهم » ان الله كان تواباً رحيماً « هو الرجلان اللواطان ، وحيث لاتصريح في هذه الآية بطريق اثبات الفاحشة ، يكون طريق اثباتها هو ما ذكر في سابقتها ، فيكون طريق اثبات اللواط هو الأربعة رجال . هذا وجه الاستدلال باللاتين . وفيه أولاً : ان التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام ، وقد نص على ذلك الفيض الكاشاني بعد حكايته . وثانياً : الفاحشة هي الفعل القبيح ، فان أريد العموم شمل جميع القبائح ، وان أريد لحاظ مناسبة الحكم والموضوع اختص الزنا . وثالثاً : ان الاستدلال بالآية الثانية مبني على أن يكون المراد من اللذان هو الرجلان . لكن هذا اللفظ يطلق على الرجل والمرأة أيضاً .

وعلى الجملة ففي ما ذكرنا من الاستدلال كفاية ، ولا حاجة الى التكلف المذكور ، وقد تسالم الاصحاب على الحكم .

وان ادعى السيد في الغنية الاجماع على قبول الثلاثة والمرأتين فيهما - وان كان يشهد له اطلاق خبر عبد الرحمن البصري : « تجوز شهادة النساء في

الحدود مع الرجال » لكنه - كما في المستند - شاذ . وأمّا جعل الزنا أعم من اللواط والسحق فيدخلان في المستثنى من دليل عدم جواز شهادة النساء في الحدود فضحيف ، ولا أقل من الشك في شمول المفهوم فيؤخذ بالقدر المتيقن .

فثبت السحق واللواط بالاربعة رجال فقط .

قال المحقق: ﴿ولا يثبت بغير ذلك﴾ .

أقول: أي لا يثبت الزنا بغير الاربعة رجال، والثلاثة والمرأتين، والرجلين مع أربعة نساء. وقد نبّه بهذا على خلاف الشيخ في الخلاف، حيث ذهب الى ثبوت: الحدودون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء. ذكره في المسالك وقال: ولعله استند الى عموم رواية عبدالرحمن السابقة، وهو شاذ .

قلت: ولعل المستند قوله تعالى: «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» بتقريب: ان امرأتين تقومان مقام الرجل، فتكون الستة قائمة مقام الثلاثة رجال، فيتم مع الرجل شهادة الاربعة رجال، لا يقال: فعلى هذا تقبل شهادة الثمانية نسوة . لان النصوص دلت على عدم قبول شهادتهن منفردات الا في القتل . فالحاصل: قيام المرأتين مقام الرجل في كل مورد الا حيث جاء النص على عدم القبول .

لكن يضعفه ان الآية مخصصة بمادل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود ، بناءً على اطلاقه بالنسبة اليهن منضمات الى الرجال ، خرج منه الاربع نسوة والرجلان ، والثلاثة رجال والمرأتان . وبقي غيرهما تحت العام . . . كما أن هذا الدليل يقيد اطلاق خبر عبد الرحمن البصري بغض النظر عن شذوذه .

[٢] من حقوق الله: ما يثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر

قال المحقق قدس سره: ﴿وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة﴾.

أقول: هذه الثلاثة التي ذكرها المحقق موجبة للحد وهو حق الله تعالى، وإن كان في السرقة حق الادمي أيضاً، وكذا الكلام في حقوق الله المالية كازكاة والخمس . . . فهذه كلها تثبت بشاهدين عدلين، والدليل على ذلك اطلاقات أدلة حجية البينة فانها تقتضي قبول شهادة العدلين في كل مورد، وإن لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهادة غيرهما .

واستدل في الجواهر مع ذلك بخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: « أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الألف لانه دين مكنوم^١ » فانه يدل على ثبوت الحد بشهادة العدلين في هذا المورد، لكن في دلالة على ثبوته بذلك في غيره بالغاء الخصوصية اشكال .

واستدل أيضاً بخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الساحر فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه^٢ . لكنه يتوقف على الغاء الخصوصية وهو مشكل .

وفي المسالك: « الأصل في الشهادة شهادة الرجلين » .

(١) وسائل الشيعة ٣٠٣/١٨ الباب ٥١ شهادات، ضعيف .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٣/١٨ الباب ٥١ شهادات .

وفيه : ان كون الاصل في الشهادة شهادة الرجلين يتوقف على الاستقراء أو الغناء الخصوصية في الخبرين .

فالاولى الاستدلال باطلاق أدلة البيئنة كقوله صلى الله عليه وآله : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان » فانه مطابق ، وقول الصادق عليه السلام لابنه اسماعيل : « اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم »^١ وخبر مسعدة بن صدقة : « والاشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البيئنة »^٢ ونحوها غيرها^٣، فانها تدل على قبول شهادة العدلين في كل مورد، وان الاصل ذلك الا فيما استثنى، وعلى الجملة : انه يكفي ذلك للدلالة على قبول الشهادة العدلين وعدم قبول شهادة غيرهما، وفي كل مورد قبل فبدليل، كالتصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لاسبيل للرجال اليه .

وأما الاستدلال لذلك بقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » فيتوقف على أن يكون المستفاد منها كون شهادة العدلين حكماً كلياً طبقاً في ذلك المورد، وأما اذا كان حكماً خاصاً به فلا إطلاق .

ولما كانت الاخبار تعين المصداق للبيئنة في الرجلين العدلين في موارد كثيرة أمكن دعوى تبادر هذا المعنى من لفظ « البيئنة » في عرف المشرعة . قال المحقق قدس سره : ﴿ ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن ﴾ .

أقول : قد ذكرنا أن مقتضى الأدلة قبول شهادة العدلين في كل مورد، وان

(١) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٣٠ الباب ٦ في أحكام الودعة . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٢ / ٦٠ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به . موثق .

(٣) قد بحث المحقق النراقي هذا الموضوع في عوائد الايام ص ٢٧٣

وذكر الأدلة عليه . فراجع .

كل مورد اعتبر فيه غير ذلك فبدليل، وقد وردت نصوص في قبول شهادة النساء في موارد خاصة، وقد يقال بالنسبة الى غير تلك الموارد باطلاق: «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» فلا يختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الآية. لكن النصوص تنفي هذا الاطلاق، وتصرح بأنه حكم خاص بموردها وهو «الدين»، هذا بالاضافة الى ما دل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود، فلادليل على قبول شهادتهن، فيبقى اعتبار «البيّنة».

ومن تلك النصوص التي أشرنا اليها:

- ١ - خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام.
- ٢ - خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام.
- ٣ - خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

[١] من حقوق الادمي: ما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق

قال المحقق: ﴿وأما حقوق الادمي فتلاثة، منها: ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة...﴾
أقول: القسم الاول: ما لا يثبت الا بشاهدين، فلا يجوز في النساء منضحة الى الرجال فضلاً عن الانفراد، ولا اليمين مع الشاهد، قال في المسالك: مورد الشاهدين من حقوق الادمي كلما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وفي الدروس نسبة هذا الضابط الى الاصحاب، وفي كشف اللثام: ما يطّاع عليه الرجال غالباً وما لا يكون... لكن في الجواهر: لم أقف في النصوص على ما يفيد هذا الضابط، بل فيها ما ينفيه.

(١) وسائل الشيعة ٢٥٨/١٨ الباب ٢٤ شهادات. باب ما تجوز شهادة النساء

فيه وما لا تجوز.

[أما الطلاق] فيدل على عدم ثبوته إلا بشاهدين ذكرين عدة من النصوص^١ ومنها :

١ - الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام : « انه سئل عن شهادة النساء في النكاح . فقال : تجوز اذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لأجيزها في الطلاق » .

٢ - أبو بصير : « سألت عن شهادة النساء . فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه . وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ، ولا تجوز في الطلاق ... »

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « ولا تجوز شهادتهن في الطلاق » .

٤ - محمد بن مسلم قال : « قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق » .

٥ - زرارة : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال : نعم ولا تجوز في الطلاق ... » .

٦ - أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال علي عليه السلام : شهادة النساء تجوز في النكاح ولا تجوز في الطلاق ... » .

فهذه الاخبار صريحة في عدم ثبوت الطلاق بشهادة النساء مطلقاً ، وعن الغنية الاجماع عليه أيضاً . ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادتهن منضمات ، فمن الخلاف والنهاية النص على المنع .

وعن المبسوط أنه قوى القبول . قال في المسالك : واليه ذهب جماعة ، وهو ضعيف ، وفي الجواهر : انه لم يجد القول به الا ما يحكى عن أبي علي

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨ الباب ٢٤ شهادات وفيها الصحيح وغيره .

انه قال : لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق .
 نعم في كشف اللثام : « لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهن حين الطلاق »
 واعترضه في الجواهر بقوله : - « وهو مع بعده فيها مالا يقبله كالمروي عن
 العلل والعيون بأسانيده الى محمد بن سنان . . وفي خبر داود بن الحصين...
 (قال) : ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين » .
 قلت : قد ذكرنا أن الاصل المستفاد من أدلة اعتبار البينة عدم القبول الا
 بدليل ، ومع هذا الاصل لا حاجة الى الدليل على عدم القبول ، بل يكفي
 عدم الدليل على القبول .

[واما الخلع] فان كانا متوافقين على البيونة وانما النزاع في الحقوق
 المالية المترتبة عليها - كأن تدعي الزوجة كون الطلاق رجعياً وتطالب بالمهر ، ويدعي
 الزوج وقوعه خلعاً وبذل المرأة المهر - فحينئذ تقبل شهادتهن في أنها بذلت
 المهر في مقابل الطلاق . وان كان نزاعهما في أصل البيونة - كأن تدعي المرأة
 الخلع وتعترف بالبذل ، فلا رجوع ، والرجل يدعي الرجوع ويدفع اليها
 المهر - فليس المتنازع فيه حقاً مالياً ، بل البيونة تدعيها المرأة وينكرها الرجل
 فلا تقبل شهادتهن حينئذ .

وقيل : اذا تنازعا في المال وثبت الحق بشهادة العدلين كان اللازم كون
 الطلاق خلعاً .

وقيل : اذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالي بالتبع .

وقيل : ان في الخلع جهتين فتقبل في الجهة المالية ولا تقبل في غير المالية.

(١) أقول : ما ذكره السيد الأستاذ هو الاولى فسي الجواب ، اذ يمكن
 مناقشة الجواهر بأن ما لا يقبل الاحتمال المذكور ضعيف سنداً ، والثام سنداً
 يقبله .

نظير السرقة حيث يثبت الحق المالي ولا يحد . وأجيب بالفرق بين الأمرين
اذ السرقة تتحقق بلا شاهد ، بخلاف الطلاق فانه لا يثبت بدونه . والطلاق
يلزم الحق المالي ، بخلاف السرقة ففيها حكمان قد يثبت أحدهما ولا يثبت
الآخر .

[وأما الوكالة] فليست من الأمور المالية - وان تضمنت مالا أو انجرت
اليه - فلا تثبت الا بشاهدين بناء على الضابط المذكور ، وان كان المرجع
في المقام هو مفاد الاخبار من ان الملاك القبول في كل ما هو «حق» لا «حكم»
قبلت شهادتهن في الوكالة ان كانت من الحقوق ، ولم يرد في المنع عن القبول
فيها نص خاص كما هو الظاهر .

وبناءً على تقييد الحق بالمالي من ورود النص الخاص بقبول شهادتهن في
«الدين» فان تعميم الحكم الى كل حق مالي يتوقف على الغاء خصوصية الدين
كما هو واضح .

[وأما الوصية] ففيها بالخصوص نصوص ، فلا بد من النظر الى مفادها .
ولا يكفي الاخذ بالضابط في موردها .

[وأما النسب] فهو أمر واقعي يترتب عليه آثار مالية وغيرها ، وليس من
الحقوق ولا الاموال ، فلا يثبت الا بشاهدين عدلين .

[وأما رؤية الهلال] ففيها نصوص خاصة صريحة في عدم قبول شهادتهن
وان استلزمت مالا كحلول أجل الدين مثلاً ، ومن هذه النصوص :

١ - خبر محمد بن مسلم . وقد تقدم .

٢ - عبدالله بن سنان : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول . لا تجوز
شهادة النساء في رؤية الهلال ...» .

٣- حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام : «لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان» .

٤ - العلاء عن أحدهما : «لا تجوز شهادة النساء في الهلال ...» .

نعم عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال : «لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة»^١ .

قال في الوسائل : «قال الشيخ : الوجه في هذا الخبر ان يصوم الانسان بشهادة النساء استظهاراً واحتياطاً ، دون ان يكون ذلك واجباً» .

قلت : ولعل وجه هذا الحمل - وعدم تخصيص تلك النصوص بهذا الخبر بان تقبل شهادتهن في الصوم خاصة - هو ابقاء تلك النصوص عن التخصيص ، لاسيما وان بعضها معلل بضعف رؤية النساء .

هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهد والمرأتين ؟

قال المحقق : ﴿وفي العتق والقصاص والنكاح تردد أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين﴾ .

أقول : [أما العتق] : فان كان مالا من جهة أنه يتعلق بالعبد وهو مال مملوك فنقبل ، اذ يكون الشهادة على العتق كالشهادة على تلف مال ، وان لم يكن العتق مالا بل كان النظر الى جهة الخروج عن الرقبة فلا . ومن هنا تردد المحقق ثم اختار الثبوت وفاقاً للمبسوط وخلافاً للخلاف ، وخالفه في المسالك .

[وأما القصاص] فقد نص المحقق في كتاب القصاص على عدم الثبوت ولعل نظره هنا الى الدية وهي مال . والاخبار في بعضها : «الا في القتل» وفي آخر «الا في القود» فيحمل أحدهما على القتل الخطأي والاخر على العمدي .

[وأما النكاح] فانه ليس من حيث هو مالا، لكن جهة الدعوى تختلف فان كان النظر فيها الى المهر والنفقة والارث فذلك مال وتقبل ، والا فلا .
هذا بالنظر الى الضابطة المذكورة في أول البحث .
وأما الاخبار فانها بالنسبة الى القصاص مختلفة، وقد اختلف بتبعها كلمات الاصحاب ، وهذه نصوص بعضها :

١ - 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 » .

ظاهره العدم في حال وجود الرجال ، اذ لا يبطل دم المسلم حينئذ .

٢ - أبو بصير : « سأله عن شهادة النساء . فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجل النظر اليه . وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل ، ولا تجوز في الطلاق ، ولا في الدم ... » .
ظاهره عدم القبول لافي القصاص ولا في الدية .

٣ - ابراهيم الحارثي : « ... وتجوز شهادتهن في النكاح ، ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم ... » .

٤ - زرارة : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ولا تجوز في الطلاق (الى أن قال) : قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم ؟ قال : لا » .

٥ - أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام : « قال قال علي عليه السلام : شهادة النساء تجوز في النكاح ... وقال : تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال » .

٦ - ربيعي عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا تجوز شهادة النساء في القتل »
قال في الوسائل : حملة الشيخ على عدم ثبوت القود ، وان ثبتت بشهادتهن
الدية .

٧ - غياث بن إبراهيم : « عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه
السلام : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود » .

٨ - موسى بن اسماعيل بن جعفر : « عن أبيه عن آبائه عن علي عليه
السلام : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود » .
قل في المسالك : الاخبار مختلفة وأصحابها وأكثرها دال على القبول ،
وعليه الأكثر .

أقول : ان كلا من أخبار الطرفين فيها ما يمنع أو يدل على القبول بالاطلاق
وفيهما ما يدل على ذلك مقيداً . والدال على المنع مقيداً هو الخبران الآخران
فانه مقيد بالقود . أي : تجوز في الدية . والدال على الجواز مقيداً خبراً
زرارة وأبي الصباح الدالان على القبول مقيداً بكونهن مع الرجال . ومقتضى
الجمع بين المقيدين : عدم القبول في القود الا اذا كان معهن رجل . فيكون
دليل القول بثبوت غير موجب القصاص بشهادتهن مع الرجال .

وان قلنا بالتعارض بينهما بالعموم من وجه ، لان ذلك يمنع في القود سواء
مع الرجل أو لا ، وهذا يجوز اذا كان معهن رجل سواء في القود وغيره ، واذا
تعارض في مورد الاجتماع - وهو القود مع وجود الرجل معهن - وتساقطا
كان ثبوت القود بشهادتهن حتى مع الرجال بلا دليل ، وتقبل شهادتهن مع
الرجل في الدية . ويكون هذا شاهد جمع بين المانع بالاطلاق والدال على
القبول بالاطلاق ، فيحمل المانع على غير الدية وهو القود ، والمجوز على
الدية دون القود . وهذا دليل هذا القول .

وحيث لا يقبل شهادتهن في القود فهل معنى ذلك عدم ثبوت القصاص ولا

الدية ، أو انه لا يقبل في القود ويتنزل الى الدية ؟ وجهان . وهذا البحث يجري في الشهادة على المحصنة ، فاذا قيل لا تقبل في الرجم ليس معناه ثبوت الجلد عوض الرجم .

في الجواهر ان شهادتهن لا تقبل في القود ، لأنها تقبل ولكن تؤخذ الدية بدلا عن القتل . وظاهر الجمع الذي ذكرناه تبعاً للنهاية هو القبول في الدية ، نعم كلام الشيخ مجمل ، اذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين .

وكيف كان ففي الجواهر : « لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقضي للدية واذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أدل ، والا كان الترجيح للنصوص النافية بقبول شهادتهن فيه . وأما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل ، فلا يقبله ظاهر بعضها أو أكثرها » . قلت : والجمع الذي تعرض له مذكور في المسالك ، والظاهر أنه الأول . قال في المسالك : واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال أما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً . وشذ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح ، والمرأة الواحدة في الربع . قال في الجواهر : وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين . أما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين .

يعني : انه ثبت حق الادمي بشهادة المرأة مع الرجل أو يمين المدعي والحق أعم من المالي وغيره الا ما قام الدليل على المنع فيه . فتحمل فتوى أبي الصلاح على شهادتها مع يمين المدعي ، لاشهادتها منفردة .

وأما في النكاح فالأخبار تدل على الثبوت ، كأخبار أبي بصير ، وأبي الصباح وزرارة وغيرها . والدال على المنع هو :

خبر السكوني : « عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول :

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولانكاح ولا حدود ، الا في الديون ، وما لا يستطيع الرجال النظر اليه ^١ .

قال في الوسائل : حمله الشيخ على التقية والكراهة . واستدل على كونه للتقية برواية داود بن الحصين السابقة .

قلت : بالاضافة الى ما في سنده من الكلام .

لكن لا يخفى ان الحمل على التقية ونحوه هو بعد الفراغ عن تعذر الجمع بالاطلاق والتقييد ، ومن الممكن الجمع كذلك بينه وبين ما دل على الجواز مثل خبر الحلبي : « تجوز اذا كان معهن رجل » المقيد لمادل على الجواز مطلقاً كخبر أبي بصير ان كان مطلقاً .

[٢] من حقوق الادمي : ما يثبت بالشاهدين والشاهد واليمين وغيرهما كالديون

قال المحقق قدس سره : ﴿ ومنها ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ، وهو الديون والاموال ، كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية ﴾ .

أقول : القسم الثاني من حقوق الادمي هو الحقوق المالية ، أي ما كان متعلق الدعوى فيه مالا كالديون والاموال أو المقصود منه المال كعقد البيع والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد والجروح غير القابلة للقصاص ... فهذا القسم من الحقوق يثبت بأحد الاقسام الاتية من الشهادة :

(١) وسائل الشيعة ٢٦٧/١٨ الباب ٢٤ شهادات .

١- شهادة الرجلين

فالأول - أن يشهد شاهدان . ويدل على ثبوته بشاهدتهما الكتاب والسنة والاجماع ... فلا كلام في هذا الموضوع .

٢- شهادة الرجل وامرأتين

والثاني - أن يشهد رجل وامرأتان - واستدل لثبوته بذلك من الكتاب بقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » الا أن في الاستدلال بها هنا تأملاً من جهة أن ظاهرها قبول هذه الشهادة في حال عدم الرجلين، لانه قال : « فإن لم يكونا ... » ويدل على ذلك بعض الاخبار كمخبر داود بن الحصين - الاتي نصه الوارد في تفسير الآية ، لكن ظاهر عبارات الاصحاب كالمحقق عدم تعليق قبولها على عدم الرجلين . ثم ان مورد هذه الآية هو مخصوص « الدين » ، ويدل على ذلك أيضاً خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها .

ومن هنا لم يذكر بعض الاصحاب الا « الدين » كما سيأتي .

واستدل من السنة بنصوص :

١ - الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : « قلت : تجوز

شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قل : نعم »^١ .

دل على قبول شهادة المرأتين مع الرجل . لكنه في الدين خاصة^٢ .

(١) وسائل الشيعة ٢٥٨/١٨ الباب ٢٤ شهادات . صحيح .

(٢) فهو يدل على الجهة الثانية ، لكن ظاهره عدم التوقف على عدم الرجلين

كما عليه عبارات الاصحاب . لكن يؤيد ظاهر الاية مرسلة يونس : « استخراج »

٢ - داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث : « وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين . قلت : فأني 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 «ص» وأمير المؤمنين «ع» بعده عندكم »^١.

دل على ثبوت الحق بشهادتهما مع الرجل ، لكن إذا كان ديناً ، وإذا لم يكن رجلان ...

٤ - يونس عمن رواه قال : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه ، بشهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ... »^٢ والحقوق عام يشمل الحقوق المالية كلها أيضاً ، فلا اختصاص بالدين .

لكم مرسل . مع أنه ظاهر في توقف القبول على عدم الرجلين . وهل تقبل شهادة المرأتين مع الرجل في كل ما كان مالا أو المقصود منه المال أو في خصوص الدين ؟

قد عرفت ما في الاستدلال بالأخبار الثلاثة الأخيرة ، ... أما الايقوال خبران الآخران فتدل على القبول في الدين فحسب ... ولهذا لم يذكر الشيخ في

الحقوق بأربعة وجوه ... ١٨/١٩٨ . وعن تفسير العسكري عليه السلام ١٨/١٩٨ بتفسير الآية : « عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد ، فإذا كان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهما » .

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٥ الباب ٢٤ شهادات . معتبر .

(٢) وسائل الشيعة ١٨/١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم .

النهاية التي هي متون الاخبار الا الدين.

وقد أجاب في الجواهر بأن مافي ذيل الآية الكريمة من الاشهاد على البيع وهو قوله تعالى : « وأشهدوا اذا تباعتم » ظاهر في ارادة الاشهاد السابق، الذي كان منه الرجل والمرأتان ، متمماً بعدم القول بالفصل .

قلت : ان ظاهر الآية كاف للاستدلال ، ولا حاجة الى تتميمه بعدم القول بالفصل، اذ من البعيد جداً أن يراد بالشهادة في ذيل الآية غير الشهادة المذكورة في صدرها ، اذ لو أراد غيرها لذكر . . . ولعله يريد عدم القول بالفصل بين الدين والبيع - أو بين البيع - وسائر عقود المعاوضات . لكن هذا يتوقف على تحقق عدم الفصل، وحينئذ فان الآية صدرت وذيلات تدل على عدم انحصار قبول الرجل والمرأتين بالدين ... فلانما يصح بعد ذلك من حمل « الدين » في الخبرين على أن المقصود منه المال ، وهو المحكي عن المختلف بالنسبة الى عبارة النهاية^١.

مركز تحقيق كاتيب نور علوم اسلامی

(١) قال في المستند : المراد من الدين هو المال المتعلق بالذمة لغه وعرفاً بأي سبب كان ، وهو الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الاخص الذي هو القرض . وعلى هذا فيشمل الدين : القرض والنسيئة والسلف وضمن المبيع والضمان وغرامة التالف ودية الجنایات، وغير ذلك مما يتعلق فيه المال بالذمة ويكون هو المقصود بالدعوى .

وقد ألحقوا بالدين جميع الدعاوى المالية أو ما يكون المقصود منه المال، ولاجله حكموا بالقبول في دعوى : الرهن والاجارة والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء ... ولاأرى لذلك اللاحاق دليلاً ... وقد أشار الى ذلك المحقق الاردبيلي .

ونوقش في الاستدلال المقبول بخبر الصيرفي: « كتبت الى الكاظم في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات. فكتب: لها ما آتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها، يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين »^١ بأنه وارد في الوصية وظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية^٢.

وعن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله العلامة على ما قبل على دعوى الودعي لا المالك .

أقول : هذا النزاع صدروي ، فكأن الشيخ لا يوافق على كون النزاع في الوديعة نزاعاً في مال ، لاسيما غير المشروط فيها الضمان . فأجاب في الجواهر بأن الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال .

٣ - شهادة الرجل مع اليمين

والثالث : أن يشهد رجل مع يمين المدعي. وهذا مراد المحقق من قوله ﴿ وبشاهد ويمين ﴾ .

ويدل على قبول هذه الشهادة عشرون نصّاً ، ورد في تسعة منها عنوان «الحق»^٣ وهو ظاهر جداً في مطلق حقوق الناس ، بل مفاد خبر درع طلحة ثبوت العين أيضاً بهذه الشهادة .

وقد استدل صاحب الجواهر بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

(١) وسائل الشيعة ٢٦٨/١٨ الباب ٢٤ شهادات .

(٢) أقول : ذكر السيد الاستاذ أن الخبر ظاهر في الهبة لا الوصية ، وانه اذا كان ظاهراً في الجنس فهو مجمل ، والاشهار الاخرى مبينة له .

(٣) أنظر الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم . وسائل الشيعة ١٩٢/١٨ .

بشهادة الرجل والامرأتين ، قال : « وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أن الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين ، وحينئذ فهما أولى من اليمين مع الرجل »^١.

وربما يشكل عليه بأنه قياس . وفيه : ان هذا الاستدلال مبني على الاستظهار من النصوص وليس قياساً . . فان ظاهر المرسلة في استخراج الحقوق حيث ذكر أولاً الرجلين المدلين فان لم يكونا فرجل وامرأتان ، فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي ، هو قيام الرجل واليمين مقام الرجل والامرأتين فاذا ثبت الحق بشهادة الرجل واليمين ثبت بشهادته مع الامرأتين بالاولوية .

شهادة الامرأتين مع اليمين

وتعرض صاحب الجواهر هنا لهذه المسألة لاجل أن يستدل بفحوى نصوصها لقبول شهادة الرجل والامرأتين في مطلق الحقوق ، فقال : « وبما ورد من اثبات الحق بالامرأتين مع اليمين ، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين ، وفقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه » .
أقول : مستند هذا الحكم :

١ - ما رواه منصور بن حازم : « أن ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام

(١) المراد من خبر محمد بن خالد هو الخبر الذي تقدم بعنوان الصيرفي ، (وانما قلنا الصيرفي للاختلاف في اسم الراوي في الكتب) . لكن ليس فيه تعرض للشاهد واليمين . ولعله « قد » يريد خبر محمد بن مسلم الذي ذكره من قبل . وهذا نصه : « او كان الامر الينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس » .

قال : اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ^١ .

٢ - ما رواه الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين بحلف بالله أن حقه لحق » ^٢ .

دل بعضها على القبول في خصوص «الدين» وبعضها على القبول في «الحق» ومقتضى القاعدة هو القبول في مطلق الحقوق المالية .

ووجه الاستدلال بهذه النصوص لثبوت الحق بشهادة الرجل والمرأتين هو أن الشارع اقام كلام «المرأتين» و«اليمين» مقام «الرجل» فقبل شهادة «الرجل» مع المرأتين» و«شهادة الرجل مع اليمين» وحينئذ يقوم المجموع من «المرأتين» و«اليمين» مقام «الرجلين» .

لكن ثبوت الحق بشهادة المرأتين مع اليمين محل خلاف، فقد قال الحق في النافع : «ولو انفردن كمرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول» وهذا صريح المحكي عن السرائر والتنقيح وقضاء التحرير - وان رجح عنه في الشهادات - وظاهر سائر الذنية ... كما في الجواهر ... قال : والحلي منهم معذور على أصله ... أي عدم اعتبار خبر الواحد ... ولذا قال :

«جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس، وحملهما على الرجل قياس، والاجماع غير منعقد، والاختبار غير متواترة، فإن وجدت فهي نوادر شواذ، والأصل براءة الذمة. فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فإنه يحتاج الى أدلة قاهرة. اما اجماع أو تواتر اخبار أو قرآن . وجميع ذلك خال منه» .

لكن استغرب صاحب الجواهر من ابن ادریس - وتبعه المقداد - من دعوى

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٩٧ الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم. صحيح

(٢) وسائل الشيعة ١٨/١٩٨ الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم. صحيح.

ندرة النصوص وشذوذها ، وحاول رحمه الله اثبات ندرة الرادين لها ، قال :
 لم نراها راداً قبل ابن ادريس ولا من تأخر عنه الا النادر ، لاختلاف فتوى المصنف ،
 والفاضل في التحرير قدر جمع عن ذلك فيه فضلاً عن قطعه بالحكم في باقي كتبه .
 قال : ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك ... وتنفتح من
 جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة ، أي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين ،
 والمرأتين مع اليمين ، وهو كل حق آدمي أو مالي منه خاصة ، على البحث
 الذي قدمناه في الشاهد واليمين .

أقول: نعم الظاهر ثبوت الحق المذكور بكل واحد من الثلاثة المذكورة
 كشهادة الرجلين . . . لكن الاستدلال بنصوص الامرأتين مع اليمين لقبول
 الرجل مع الامرأتين بالاولوية ينتهي على قبول المرأتين مع اليمين ، وقد
 تعرف الاشكال في دعواه الاجماع على القبول من اعترافه بوجود الخلاف من
 التنقيح والمراسم والغنية .

وأما الاشكال على القبول بعدم ذكر المرأتين مع اليمين في رسالة يونس
 حيث ذكر فيه وجوه استخراج الحقوق فمندفع بارساله أولاً ، وبتوقفه على
 المفهوم ثانياً ، وبأن الحصر اوسلم اضافي ثالثاً ..

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً ؟

بقيت مسألة شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين ، قال في المسالك
 بعدم القبول قطعاً ووافقه صاحب الجواهر . . . ولكن قد يستدل للقبول
 بما يلي :

١ - الحلبي : « عن الصادق ان رسول الله أجاز شهادة النساء في الدين

وليس معهن رجل»^١.

٢ - الحسن بن أبي عقيل: «قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن أربع نسوة في الدين جائز»^٢.

أقول: أما الاول فلعله حكاية عن قضية في واقعة، ومن الجائز وجود اليمين معهن ، وان كان «جائز» بمعنى «نافذ» فانه يجمع بينه وبين حسنته وصحيحة منصور المشتملين على اليمين، بناءً على الجمع بين المطلق والمقيد المشتملين حيث يعلم بوحدة الحكم فيهما ، مثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة ، فلو كان مطلق الرقبة مفرغاً للذمة كان تقييدها بالمؤمنة لغواً... على ان هذا الخبر مجمل فلم يبين فيه عدد النساء .

وأما الثاني فخير مرسل. وفي الجواهر عن ذكره أنه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين .
ومن هنا قال في الجواهر: لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن، بلا خلاف محقق أجده .

هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ؟

قال المحقق : ﴿ وفي الوقف تردد . أظهره انه يثبت بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين ﴾ .

أقول: وجه تردد المحقق في القبول في الوقف هو الاختلاف في أنه هل ينتقل الى الله تعالى أو الى الموقوف عليه أو يبقى على ملك السالك ، وحيث أن مختار المحقق هو الثاني فانه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين لانه

(١) وسائل الشريعة ٢٦٢/١٨ الباب ٢٤ شهادات. صحيح .

(٢) الجواهر ١٦٩/٤١ مرسل .

مال للموقوف عليه فهو من حقوق الناس. وقد قيد القبول بذلك في الجواهر تبعاً للمسالك بأنه إن كان موقوفاً على محصور، فلو كان على غير محصور أشكل كونه ملكاً لهم لعدم العرفية في اعتبار الملكية لغير المحصور، ولعدم تصوير النزاع حينئذ، لأن كلا من المدعي والمدعى عليه مالك، وعلة في المسالك بأنه إذا كان على غير محصور فلا يمكن حلفه . . . أي لأن يمين الشخص في غير ماله غير مقبولة، فيكون غير المحصور ملكاً لله ملكاً اعتبارياً وللכל الانتفاع بمنافعه . . . أما إذا كان على محصور ففي الجواهر أنه تجري عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله، وذلك لإخراجه عن الملكية كأم الولد. على أنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى عدم ثبوت الوقف بذلك . . . قال: لأن الوقف ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

فظهر أن الخلاف في المقام مبني على الخلاف في الوقف. والاشبه من التفصيل بين المحصور وغير المحصور هو التفصيل بين ما إذا كان الموقوف عليه الأشخاص عموماً أو خصوصاً وما إذا كان الوقف على الجهة، فيثبت في الأول دون الثاني . . . بل يثبت في الأول حتى على القول بعدم ملكية المنفعة والقول بجواز الانتفاع كالجلوس في المسجد. ومن فروع هذه المسألة:

ما إذا أقام الشخص عن مكانه في المسجد فصلى في مكانه، فعلى القول بالملكية تبطل صلاته دون القول بجواز الانتفاع.

ومنها ما في العروة الوثقى من أن الأحوط للموقوف عليهم في الأوقاف الخاصة دفع الخمس. فيفيد عدم الخمس إذا كان الوقف عاماً . . . فإذا كان البستان وقفاً على الأولاد فعلى القول بالملكية يملكون الأثمار وعليهم الخمس،

وأما إذا كان وقفاً على عموم الناس فلا يملك أحد شيئاً، بل لهم الاستفادة منها فلا خمس ... نعم يجب بناءً على اعتبار الملكية للعموم .
والحاصل أن الاشبه هو القبول فيما اذا كانت الدعوى في مال أو فيما يقصد به المال، أعم من العين والمنفعة .

ثم ذكر الجواهر مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد واليمين ، وهي حقوق الاموال، كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال، وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الاموال، لان جميعها حق آدمي، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله . بل وكذا النجم الاخير من الكتابة، وان توقف فيه الفاضل في القواعد، لكنه في غير محله، خصوصاً بناءً على ما ذكرناه .

قلت : وجه توقف العلامة في القواعد احتمال كون النزاع حينئذ في الحرية وهي ليست بمال .

[٣] من حقوق الادمي: ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً

قال المحقق قده: ﴿الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنظمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة﴾ .

أقول: القسم الثالث ما يثبت بشهادة النساء منفردات عن الرجال واليمين ومنظمات أمور ، وضابطها ما يعسر اطلاع الرجال عليه أو يحرم أو لا يكون عادة ... والحكم الكلي في قبول شهادة النساء كونهن أربع نسوة ... لكن في المستند اشتراط ضم اليمين وان كن أربع نسوة .

ومن صغريات هذا الضابط « الولادة » و « استهلال المولود » أي صياحه وبكاؤه عند الولادة، و « عيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه » . أما الظاهرة

كالعرج ونحوه فلا .

والحكم بالثبوت في هذه الموارد لاخلاف فيه كما في الجواهر وعن كاشف الغطاء، لمسييس الحاجة، وللنصوص^١ :

١ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : « سألته عن شهادة القابلة في الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة . وقال: تجوز شهادة النساء في المنقوس والعذرة » .

٢ - أبو بصير: « سألته عن شهادة النساء فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر (ينظرون) اليه ... »

٣ - إبراهيم الحارقي (ثي) قال: « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه... »

٤ - محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام في حديث : « قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه وليس معهن رجل » .

٥ - محمد بن مسلم : « سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء » .

٦ - عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل » .

٧ - عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: « تجوز شهادة النساء وحدهن بل الرجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه » .

٨ - داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أجيز شهادة النساء في الغلام (الصبي) صاح أو لم يصح. وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه » .

٩ - السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «أني أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت . فأمر النساء فنظرت إليها فقلن هي عذراء . فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله . وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا» .

١٠ - العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال : «لاتجوز شهادة النساء في الهلال . وسأله هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء» . وهل تثبت الامور المذكورة بشهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين كما اذا جاز النظر أو اتفق ، أو نظر وتاب أم لا ؟

قال في الجواهر : الثبوت هو المشهور كما في كشف اللثام . ونسبه في المستند الى ظاهر كلام الاصحاب ، واستدل لذلك بالعمومات ، كمرسلة يونس في استخراج الحقوق قال في الجواهر : بل لم أتحقق فيه خلافاً وان حكى عن القاضي انه قال : لايجوز أن يكون معهن أحد من الرجال . لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الاجانب ، فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة . لأنه لايجوز لهم الاطلاع مع الضرورة أولاً تقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه ، لحلية أو من غير عمد أو قبل عدالتهم . وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه .

وهل تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع ؟

هذا ... وقد اختلفوا في قبول شهادتهن في الرضاع . قال المحقق : ﴿وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز﴾ . أي : تبعاً للمفيد وسالار وابن حمزة كما في المختلف ، قال : وهو الظاهر من كلام ابن الجنييد وابن أبي عقيل ، بل ظاهر المحكي عن ناصريات السيد الاجماع عليه . خلافاً لظاهر المبسوط بل في المسالك ان عليه الاكثر ، بل

صريح الخلاف الاجماع عليه ...

استدل للقبول بأن الرضاع أيضاً من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالباً، وهو مما لا يجوز أو يعسر للرجال أو ليس من عادتهم النظر اليه. قالوا : ويؤيد ذلك اطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور : « تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات »^١ وبالمفهوم في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام : « في امرأة ارضعت غلاماً وجارية. قال : يعلم ذلك غيرها؟ قلت : لا . قال : لانصدق ان لم يكن غيرها »^٢.

دل على أنها تصدق ان كان معها غيرها. و«غير» مطلق يعم الرجال والنساء، ان لم نقل بأنه منصرف الى النساء خاصة .. ثم ان ارساله لا يضر لان ابن بكير من أصحاب الاجماع .

وقال المانعون بأن الرضاع مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا يندرج تحت النصوص المزبورة . والاصل عدم القبول ، بل في المبسوط عن أصحابنا أنهم رويوا : لا يقبل شهادة النساء في الرضاع .

وأجيب عن اجماع الخلاف بالمنع ، فالمسألة مختلف فيها ، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من الشهادات المبسوط الذي هو متأخر عن كتاب الخلاف ، والشهادات متأخرة في المبسوط عن الرضاع ... ولعل معقد هذا الاجماع هي قاعدة «ما يجوز للرجال النظر اليه فلا تقبل شهادة النساء فيه» فإنها قاعدة مسلمة عند الكل بخلاف ، ثم لما

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٩٤ الباب ٤١ شهادات. ورواه «عبدالكريم بن

ابي يعفور «لاتوثيق له ، لكن الراوي له عنه أخوه.

(٢) وسائل الشيعة ١٤/ ٣٠٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع .

جعل الرضاع مصداقاً لهذه القاعدة ادعي الاجماع على عدم القبول فيه... إلا أن الخلاف في المصداق .

وعن الاصل بانقطاعه بالنصوص .

وعن قول الشيخ : « عن اصحابنا أنهم رَوَوْا... » بأنه خبر مرسل لا وجود له في الاصول ، ولا هو مقبول عند الشيخ في الموضع الذي نقله ، فإنه حكاه في شهادات المبسوط الذي حكى عنه القول بالقبول فيه .

هذا ، والمختار هو القبول لان الرضاع من الامور التي لا يطلع عليها الرجال غالباً لاسيما مع تأييده بمفهوم المرسل المعتبر سنداً ودلالة ... و بها ينقطع أصالة الاباحة التي ذكرها في المسالك دليلاً للمنع - ولعلمهم يريدون أصالة اباحة النكاح بين البنت والغلام حتى يثبت المحرمية بينهما بالرضاعة ومن هنا قال الشهيد الثاني : ولا يخفى ضعف الاصاله.

قال في الجواهر : « وفي ما حضرني من نسخ الشرائع متصلاً بذلك : ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال . وشهادة امرأتين مع اليمين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن » .

قال : : الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبه العنوان . ولعله لذا لم يشرحها فيها حضرني من نسخة المسالك ، لسقوط ذلك من نسخته ، وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً .

مورد قبول المرأة الواحدة

قال المحقق قدس سره : ﴿ وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية ﴾ ،

أقول : سيأتي في الفرع التالي أن كل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات

عن الرجال واليمين يعتبر كونهن أربعاً ، فلو كن ثلاثة لم تؤثر شهادتهن ، الا في الوصية بالمال وميراث المستهل ، فان هذين الموردين مستثنيان بنص خاص دل على أنه يثبت جميع المشهود به بشهادة أربع ، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث ونصفه بشهادة اثنتين ، ورابعه بواحدة .

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه .

ويدل على ثبوت الربع بالواحدة ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام : «عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً . ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض ، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات . قال: على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^١.

وعلى ثبوت النصف بالاثنتين ما رواه عبدالله بن سنان قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث . ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة . قالت : فان كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»^٢.

وعلى ثبوت ثلاثة أرباع بالثلاث والكل بالاربع ما رواه الصدوق قال : «وفي رواية اخرى : ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وان كن ثلاثة نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث ، وان كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله»^٣.

(١) وسائل الشريعة ٢٥٩/١٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشريعة ٢٦٧/١٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . صحيح .

(٣) وسائل الشريعة ٢٦٨/١٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات . مرسل .

وهنا فروع :

أ - هل لوالدي الغلام المستهل ربع الميراث منه لو بقي وكبر ومات قبلهما كما يثبت له ربع الميراث من أبيه اذا استهل ثم مات ؟ الظاهر - بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم احاطة العقل بملاكات الاحكام - هو الوقوف على مورد النص .

ب - هل كما يثبت ربع الميراث بترتيب الاثار الاخرى من النسب والمحرمية ونحوهما لو بقي وكبر ؟ الظاهر العدم ، والوقوف على حد دلالة النص ، وعدم ترتيب الاثار الاخرى ولو كان بينها وبين ثبوت الارث ملازمة ، فيكون المورد من قبيل الاصل في عدم حجية لوازمه ، بل لو كان بين الارث والنسب ملازمة لثبت تمام الارث لاربعه ... فالحكم تعبد محض .

ج - ان ما دل بظاهرة على ثبوت جميع الميراث بشهادة الواحدة كقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان : «وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس» محمول على القبول في الجملة وهو الربع بقربة الادلة الاخرى .
د - هل هذا الحكم مخصوص بالقابلة ؟

الذي في أغلب نصوص المسألة هو «القابلة» ، ولعله من هنا خص المحقق في النافع الحكم بها تبعاً لبعض الاصحاب ، لكن يدل على ما ذهب اليه هنا خبر سماعة قال : «قال : القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة»^٢ . وما في صحيحة ابن سنان المتقدمة من قوله عليه السلام : «ويؤثر الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة»^٣ .

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ١٦٠ الباب ٢٤ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٦٣ الباب ٢٤ . شهادات . موثق .

(٣) أقول : من هذين الخبرين يستفاد أن تخصيص القابلة في غيرهما هو -

ح - هل يشترط قبول شهادة المرأة الواحدة بتعذر الرجال أولاً ؟
مقتضى اطلاق المحقق والاكثر - كما قيل - هو الثاني ، وعن النهاية والسرائر والقاضي وابن حمزة الاول . قال في المستند : لان الشائع الغالب المتبادر في المسألة يوجب انصراف أدلتها الى صورة التعذر .
قلت : وفيه تأمل ، ومن هنا احتج في الرياض والجواهر للثاني باطلاق النص .

ط - هل يشترط في القبول اليقين ؟ مقتضى اطلاق النصوص والفناوى عدم الاشتراط ، وأما خبر تحف العقول : «فان كانت وحدها قبل قولها مع يمينها» فمرسل .

ي - لو انضم الى هذه المرأة رجل واحد ثبت الربع كذلك . ولو كان رجل وامرأتان أو رجلان ، أو رجل ويمين ثبت الارث كله .
هذا كله بالنسبة الى ميراث المستهل .
قال المحقق : ﴿وفي ربع الوصية﴾ .

أقول : والوصية بالمال يثبت ربعها بواحدة ونصفها باثنتين ، وهكذا ، وهذا الحكم أيضاً مجمع عليه كما عن السرائر وغيرها ، وتدل على ذلك النصوص ...

وهنا ايضاً فروع :

١ - هل بتوقف قبول شهادتها هنا على اليقين ؟ قال في الجواهر : «مقتضى

— لدفع توهم ثبوت جميع المشهود به بشهادتها ، باعتبار كونها في حكم ذي اليد الذي يترتب الامر كله على شهادته ... فلا وجه لتأمل صاحب المستند في هذا الاستدلال .

اطلاق النص والفتوى عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين، خلافاً للتذكرة فقال بتوقف شهادتهن على اليمين كما في الرجل الواحد . وفيه : انه لادليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه، على أن اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع ، فلا يلزم مثله في البعض .. ».

ب - في ثبوت النصف بشهادة الرجل لقيامه مقام الاثنين أو الربع لكونه المتيقن اذ لا يقصر الرجل عن امرأة او لا يثبت بشهادته شيء أصلاً وقوفاً فيما يخالف الأصل على مورده وجوه . أما الاول ففي الجواهر انه لم نجد به قائلاً وان كان لا يخلو عن قوة كما اعترف به العلامة العليطباي في مصابيح . وأما الثاني فهو مختار العلامة في القواعد والشهيد الثاني في المسالك والسيد في الرياض . وأما الثالث فهو مختار الفخر فسي الايضاح وتبعه صاحب المستند والجواهر . وهو المختار . للأصل بعد حرمة القياس، ودعوى الاولوية متوقفة على تنقيح المناط القطعي .

هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به ؟

ج - هل يجوز للمرأة الواحدة مثلاً تضعيف ما أوصى به في الشهادة حتى يثبت تمام الوصية ، بأن تشهد فيما أوصى بمائة بأربع مائة أم لا يجوز ؟ وجهان فقال صاحب الجواهر والمستند بعدم تبعاً للمسالك . وقال كاشف اللثام بالجواز . واستدل في المستند بكونه كذباً ، وأنه لادليل على تجويز الكذب هنا ، قال في الجواهر : وربما يؤيده أنه سئل الصادق في مرسل يونس «عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف أنه ليس له عليه شيء . وليس لصاحب الحق على حقه بينة ، يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي

ذهاب حقه ؟ قال : لا يجوز ذلك لعللة التدليس^١.

واستدل كشف اللثام للجواز قائلا : «الاقوى الحل - وإن حرم التزوير لكونه اقراراً بالقبيح - وفي مرسل عثمان بن عيسى قبل للمصدق «يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال: اذا علمت أنها حق فصحيحها بكل وجه حتى يصح له حقه» قال : ولعله اشارة الى ما ذكرنا من التورية .

واعترضه في الجواهر بأن لادلالة على ذلك ، بل أقصاه أنه كخبر داود بن الحصين أنه سمعه يقول: «اذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ، ورثتها وصحيحها بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق ، بعد أن لا تكون تشهد الا بحقه ، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق ، فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطي ، وأن للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على المحقق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله»^٢ .

والحاصل ان هذه الاخبار تدل على جواز تصحيح الشهادة بكل وجه صحيح شرعي عند القاضي - لاسيما اذا كان من قضاة العامة - حتى يجزها ويثبت الحق لصاحبه . . . وفيها دلالة على جواز اثبات الحق ولو بالكذب والتزوير . . . فالاقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأة المشهود به، لانه كذب ولا دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثنات من حرمة الكذب.

(١) وسائل الشيعة ٢٤٧/١٨ الباب ١٨ . شهادات . مرسل .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣٢/١٨ الباب ٤ شهادات . مرسل .

(٣) وسائل الشيعة ٢٣٠/١٨ الباب ٤ شهادات .

نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر لخبر الحكم [أخي] أبي عقيلة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي خصماً يستكثر علي بشهود الزور، وقد كرهت مكافاته، مع أني لا أدري يصلح لي ذلك أم لا؟ فقال: أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: لا تأسروا أنفسكم وأموالكم بشهادات الزور. فما على امرئ من وكف في دينه ولا مائتم من ربه أن يدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له»^١.

أقول: في الكافي والوسائل والوافي «لا تأسروا» وفي نسخة الجواهر: «لا توروا» قال المجلسي في مرآة العقول: «يحتمل أن يكون مشتقاً من اليسار. أي لا تجعلوا أنفسكم موسرة... أو من الأسر على التهديد، أي لا تشهدوا بالزور فتحبس أنفسكم وأموالكم بسببها أو لا تجعلوا أنفسكم أسيراً للناس» فرجح رحمه الله الاحتمال الثاني لأنه أنسب بالتفريع عليه بقوله: «فما على امرئ...». ويحتمل أن يكون المراد: لا تجعلوا أنفسكم في أسر شهادة الزور التي يقيمونها، ولا تكونوا في ضيق من أجلها، بل عليكم الاقدام للدفاع عن أنفسكم وأموالكم^٢.

وكيف كان فإنه لا يجوز أخذ شيء بشهادة الزور والكذب والتزوير، وأما المدافعة عن الأموال والأنفس والحقوق فجائز بل واجب بكل طريق ممكن. ومحل الكلام من الأول دون الثاني والله العالم.

(١) وسائل الشريعة ٢٤٧/١٨ الباب ١٨. شهادات. و«الحكم» مجهول.

(٢) أقول: إن نسخة الجواهر هي الأصح في النظر، و«لا توروا» بمعنى:

لا تشعلوا ولا تحرقوا، قال تعالى: «أفرأيتم النار التي تورون». فالمراد: لا تنفوا.

حكم شهادة الخنثى المشكل

قال في المسالك: «والخنثى هنا كالمرأة». وفي الجواهر: «أو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل، والا لم يثبت بشهادتها شيء».

أقول: أما وجه كلام المسالك فهو مختاره في أن الرجل الواحد يقوم مقام المرأة الواحدة في ثبوت الربع، والخنثى لا تخلو عن أحد الجنسين. وأما بناءً على مختار الجواهر من عدم ثبوت شيء بشهادته فلا يثبت بشهادة الخنثى شيء، لأن كونها امرأة غير معلوم، ومن هنا قال في كشف اللثام: ثبت الربع وهكذا كالمرأة إن قلنا إن الرجل الواحد كالمرأة الواحدة، والا لم يثبت شيء إلا بأربع خنثى.

لو شهدت النساء في شيء فيه حقان

وفي كشف اللثام والجواهر أنه إذا اجتمع في الشيء الذي شهدت النساء فيه حقان - أي حق الله الذي لا يثبت بشهادة النساء مطلقاً وحق الأدمي، كان لكل حكمه، فلو شهد على السرقة مثلاً رجل وامرأتان ثبت المال لكونه حقاً لأدمي يثبت بشهادتهما، دون القطع لكونه حقاً لله.

وفي القواعد وكشف اللثام والجواهر أنه لو علق العتق بالنذر على الولادة، أي نذر أن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرهما فشهد أربع نساء بالولادة ثبتت الولادة ولم يقع النذر.

وفي التحرير: ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح، فإن قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث، والا ثبت المهر دون النكاح. قال كاشف اللثام - وتبعه الجواهر - : وفيه بعد للتنافي.

كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً

قال المحقق قدس سره : ﴿ وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع ﴾ .

أقول : قد نسب هذا الحكم في الرياض الى الاشهر بل عامة من تأخر ، بل في كشف اللثام والجواهر نسبته الى المشهور ... واستدل له بوجوه منها :
الاول - ما عهد من عادة الشرع في باب الشهادات - بل في الجواهر دعوى القطع به من الكتاب والسنة - من اعتبار المرأتين بالرجل ، فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين .

الثاني - الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهن مطلقاً ، خرج الاربع في محل البحث اتفاقاً فتوى ونصاً كما في الرياض ، لان موردهما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة الا على ما زاد على اثنين ، وكلا من قال بلزومه عین الاربع .

الثالث - ما دل على قبول شهادة القابلة في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة ... فانها تدل على ان الشهادة المعتبرة تامة هي شهادة الاربع نسوة .
وعن ابن الجنيد : كل أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة ، كالعذرة والاستهلال والحبض . ولا يقضى به بالحق الا بأربع منهن ، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك .

وعن المفيد : تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال ...
واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه .
وتبعه سلاّر في قبول المرأة الواحدة في الامور الباطنة .

وعن متاجر التحرير : لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها

ثيَّب . أمر النساء بالنظر اليها . ويقبل قول امرأة في ذلك .»

قال العلامة: احتج المفيد بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق « قال: تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس»، وفي الصحيح عن الحلبي: « عن الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة . قال: تجوز شهادة الواحدة» وعن أبي بصير عن الباقر عليه السلام: « تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال .»

قال: والجواب القول بالموجب، فانا نقبل شهادة الواحدة في ذلك، لكن لا يثبت جميع الحق، بل الربع .

وأجاب في الرياض عن الاستدلال بالصحيحين بأربعة وجوه .

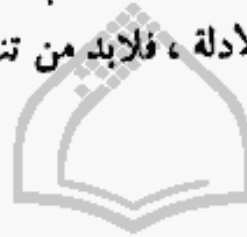
وأما قول ابن الجنيد ففي الرياض وكذا في المستند ان مستنده غير واضح عدا القياس بالاستهلال والوصية، وبطلانه واضح .

وفي الجواهر عن السيد في الناصرية: يجوز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه . قال: واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي: «دعها كيف وقد شهدت بالرضاع» . أقول: ان هذا يتوقف على تنقيح المناط القطعي، بأن يستفاد حكم قبول شهادة الواحدة في الرضاع من أخبار قبول القابلة في الاستهلال، باعتبار ان ملاك قبول الثانية هو كونها ذات يد بالنسبة الى المولود فكذا المرضعة بالنسبة الى الرضيع، لكن في كلام السيد انه احتياط، وهو كذلك فان اصابة الاحتياط محكمة في الفروج في الشبهة الحكمية والموضوعية، لكن عمومات حلية النكاح الا من المحارم بقاء قاطع لهذا الاصل . فان كان الرجوع اليها هنا من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، رجعنا الى استصحاب عدم تحقق الرضاع الموجب للحرمة .

وأما الاجماع الذي ادعاه فالظاهر ان معقده الاحتياط أو الاخذ بالملك المذكور ، والا فلا ريب في وجود الخلاف في المسألة .
وأما الحديث النبوي فغير معتبر سنداً .

قال في الجواهر : وعن أبي الصلاح : ويحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن .

قال : ويلزمه المحكم بهما في الرضاع أيضاً لدخوله فيه . نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة . وربما يشهدله ظاهر قوله عليه السلام : « لا تصدق ان لم يكن معها غيرها » في مرسل ابن بكير المتقدم . لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته من الأدلة ، فلا بد من تنزيل ذلك ونحوه عليها أو على ما لا ينافيها . والله العالم .



مسائل ثلاث

« المسألة الاولى »

(في أن الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق)

قال المحقق قدس سره : ﴿ الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق ، ويستحب في النكاح والرجعة ، وكذا في البيع ﴾ .

أقول : في المسألة فروع :

الاول : عدم اشتراط الشهادة في صحة شيء من العقود والايقاعات وهذا الحكم مجمع عليه كما في كشف اللثام والجواهر حيث قالوا : « عندنا » قال في المسائل : عملاً بالاصل وضعف الدليل الموجب . وفي الجواهر : للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضى الصحة من الكتاب والسنة .

والثاني : كون الشهادة شرطاً في الطلاق .

وبدل عليه النصوص المستفيضة^١ ، ومنها :

١ - محمد بن مسام عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : قال : « جاء رجل الى علي عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين اني طلق امرأتي . قال عليه السلام : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : اغرب » .

(١) وسائل الشيعة ٢٨١/١٥ الباب ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه .

٢ - بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : « ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق » .

٣ - زرارة وجماعة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في حديث : « وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه ايها بطلاق » .

٤ - أبو الصباح الكتاني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « من طلق بغير شهود فليس شيء » .

٥ - محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قل لرجل في حديث : « أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله ؟ فقال : لا . فقال : اذهب فان طلاقك ليس بشيء » .

٦ - الطبرسي في قوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » : « معناه : وأشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم . وهو المروي عن أئمتنا » .

واستدل له بالاية الكريمة من الكتاب : « يا أيها الذين آمنوا اذا طلقتم النساء ... وأشهدوا ذوي عدل ... » فانه وان احتمل كون مورد الشهادة هو الرجعة لكونها أقرب ، لكن في النصوص المذكورة ما يدل على ان المراد هو الاشهاد على الطلاق ، ومن هنا قال في المسالك : « أجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ، ويدل عليه وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق : وأشهدوا ذوي عدل منكم . والاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها ، الا أن الاخبار خصصته به » .

وأضاف في الجواهر : [الظهار] وهو كذلك ، للنصوص الدالة عليه ومنها :

- ١ - حمران في حديث قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين »^١.
- ٢ - ابن فضال عن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ».

والثالث : استحباب الاشهاد في أمور

وهي : النكاح والرجعة والبيع .

أما [النكاح] فقد دل على عدم وجوب الاشهاد فيه ، وعلى استحبابه عدة نصوص^٢ ، ومنها :

- ١ - هشام بن سالم : « عن أبي عبدالله عليه السلام : انما جعلت البيئات للنسب والمواريث ».
- ٢ - زرارة : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود . فقال : لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله ، انما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد ، لولا ذلك لم يكن به بأس ».
- ٣ - حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام « عن الرجل يتزوج بغير بيعة . قال : لا بأس ».

(١) أقول : هذا صحيح سنداً . وفيه « شهادة شاهدين مسلمين » وهو ظاهر في كفاية شهادة غير الإمامي الاثني عشري ، واليه ذهب جماعة من الاصحاب ولهم أن يجيبوا عن الخبر الثاني الدال على أنه يعتبر في الظهار ما يعتبر في الطلاق - ومنه العدالة - بعد الغض عن الارسال في سنده ، بأنه لا يصلح التقييد لوجود النص الدال على قبول شهادة الناصبيين في الطلاق .

(٢) عقد لها في الوسائل باباً ، وهو الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح

٦٧/١٤ وفيها ما هو صحيح سنداً .

٤ - محمد بن الفضيل : « قال أبو الحسن عليه السلام لأبي يوسف القاضي ان الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما الا عدلين ، وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بسلاشهود ، فأثبتتم شاهدين فيما أهدل وأبطلتم الشاهدين فيما أكد » .

وعن ابن أبي عقيل القول بالوجوب لما رواه المهلب الدلال « أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام : ان امرأة كانت معي في الدار، ثم انها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم ان أباهما زوجها من رجل آخر فمات قول؟ فكتب عليه السلام : التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة بغيره، أستر على نفسك واكتبك الله » فانه ظهري الوجوب. لكن هذا الخبر لا يقاوم النصوص الدالة على العدم والاستحباب، فيحمل على الاستحباب^١.

وأما [الرجعة] فيدل عليه : *تقرير علوم إسلامي*

١ - زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : « واذا أراد أن يراجعها أشهد على المراجعة »^٢.

(١) هذا مع عدم تماميته سنداً، فان راويه « المهلب الدلال » لا توثيق له في كتب الرجال ، وفي الوسائل بعد نقله : « حملة الشيخ على التقية » أنظر : ٤٥٩/١٤ . قال في الجواهر : ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب خلافه ، بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان ، بل هو كذلك في السابق أيضاً ، بقرينة ما حكى من الاجماع في الانتصار والناصرات والمخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاختبار الكثيرة.

(٢) وسائل الشيعة ١٥/٣٤٦ الباب ١ من أبواب أفعال الطلاق . وفيه « سهل ابن زياد » .

٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : « وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها »^١ .
وأما [البيع] فقال كاشف اللثام : للاختبار ، وقوله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » وأوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الأمر .
وأضاف في الجواهر : [الدين] . ويدل عليه قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا تدانتم بدين الى أجل فاكتموه .. واستشهدوا شهيدين من رجالكم .. » .
الا انه يرفع اليد عن ظاهر هذه الآية وسابقتها في الوجوب ، بالعمومات والاطلاقات ، فيحكم بالاستحباب .

« المسألة الثانية »

(في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً)

قال المحقق قدس سره : « حكم الحاكم تبع للشهادة ، فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ، والا نفذ ظاهراً . وبالجمله : الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ، ولا يستتبع المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها » .

أقول : ان حكم الحاكم تبع للشهادة من حيث النفوذ مطلقاً أوفي الظاهر فقط ، بمعنى أن المدعي المالك للشيء اذا أقام شهادة محقة وحكم الحاكم له يرتب الاثر على الملكية فيطالب بالشيء ، وعلى المحكوم عليه تسليمه اليه ، فالحكم يؤثر من جهة ترتيب الاثر على الملكية ، لانها متوقفة على الحكم . وبالجمله ان كان المدعي محققاً وحكم الحاكم بالشهادة القائمة على دعواه

(١) وسائل الشريعة ١٥ / ٣٤٤ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق . صحيح .

كان له ترتيب الاثر على الحكم ظاهراً وباطناً ، وكذا على المدعى عليه ، وان لم يكن محققاً كان له وعلى المدعى عليه ترتيب الاثر عليه في الظاهر ، فيكون الحكم حكماً واقعياً يتقدم على أدلة السلطنة بالتخصيص ، فلو لم يرتب المحكوم عليه الاثر عليه بالتسليم فهو عاص ، وان كان عالماً بكون الشيء ملكاً له وان الحكم صدر اعتماداً على شهادة زور .

فالعمل بالحكم واجب شرعي على المحكوم عليه ، ولا يجوز نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع ، اللهم الا اذا خالف بحيث لم يصدق النقض ، وأما المحكوم له فيمكنه الاخذ بالحكم والمطالبة استناداً اليه لكنه غير جائز له شرعاً مع العلم بمخالفته للواقع . وهذا معنى النفوذ ظاهراً .

وبدل على حرمة نقض الحكم فيما اذا كانت الشهادة محقة كل ما يدل على أن حكم الحاكم فاصلاً للخصومة وقاطع للنزاع ... كما ذكرنا في كتاب القضاء بالتفصيل ، وأما اذا لم تكن محقة فقد استدلل للنفوذ ظاهراً لا واقعاً بوجوه :
الاول : الاجماع . ذكره جماعة منهم المحقق في المتن بقوله « عندنا » .
والثاني : الاصل . قال في المسالك : « أطبق علماؤنا وأكثر الجمهور على أن الحكم لا ينفذ الا ظاهراً ، وأما باطناً فيتبع الحق ، فلا يستباح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق ، لاصالة بقاء الحق على أصله والحل والحرمة كذلك » .

أقول : التمسك بالاصل يتوقف على تحقق موضوعه وهو الشك ، كأن يحتمل صحة فتوى أبي حنيفة القائل بأن الحكم لا يتبع الحق في الباطن ، بل انه يغيره ، وللمحكوم له ترتيب الاثر عليه وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضغ ، ومع هذا الاحتمال والشك في بقاء الحكم الشرعي - وهو حرمة هذا المال أو البضغ عليه قبل الحكم - يستصحب بقاؤه .

الا انه يمكن أن يقال بعدم الحاجة الى الاستدلال لبقاء الاحكام الواقعية على حالها بالاصل ، لعدم الشك في كونها باقية ، وأما أدلة الحكم ونفوذها فهي مجمولة لفصل الخصومة ، فان طابق الواقع كان أثره ترتيب الاثر على الاحكام الواقعية ، وان خالفه كان حكماً ثانوياً في الظاهر، وأثره فصل الخصومة وحل النزاع ، ولا علاقة له بالاحكام الواقعية فانها على حالها .

ولعل هذا مراد الشيخ في الخلاف حيث قال: اذا ادعى على رجل عند الحاكم حقاً فأقام المدعي شاهدين بما يدعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وان كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلاً في الباطن ، سواء كان في عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالا .

وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمد والشافعي . . .

وقال ابو حنيفة : ان حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً . . . فمن ذلك : اذا ادعى ان هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك ، حكم بهاله وحلت له في الباطن، فان كان لها زوج بانث منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها. وأما رفع العقد فالطلاق اذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم له بانث منه ظاهراً وباطناً ، وحلت لكل أحد ، وحل لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وان كانا يعلمان انهما شهدا بالزور . . .

دليلنا- قوله تعالى: «حرمت عليكم امهاتكم. . الى قوله : والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكم» وأراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمن علينا الا بملك اليمين سبياً أو استرقاقاً. وأبو حنيفة أباحهن لنا بحكم باطل .

الثالث: ما روى بأسانيد عديدة عن المعصوم عن النبي صلى الله عليه وآله

وسلم أنه قال : «انما أنسا بشر ، وانكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وانما أقضى على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه شيء فلا يأخذ به ، فانما أقطع له قطعة من النار »^١ .

هذا كله مع العلم بصحة الشهادة أو العلم بعدم صحتها .

وأما مع الجهل بجمالها - كما لو شهد له شاهدان عدلان بحق لا يعلم به - فانه يستبيح مباحكم له ، لان شهادة العدلين طريق شرعي مالم يعلم بالفساد .

نعم لو شهد له به شاهدان لكن توقف ثبوت الحق بشهادتهما على يمينه ، كما اذا كان المشهود عليه بدين ميتاً - لم يجز له الحلف اعتماداً على شهادتهما بناء على اعتبار العلم في اليمين عن حس ، وعدم كفاية الحجة الشرعية كالبيتة - فيها .

« المسألة الثالثة »

(اذا دعي من له أهلية التحمل فهل يجب عليه ؟)

قل المحقق قدس سره : ﴿ اذا دعي من له أهلية التحمل وجب عليه . وقيل : لا يجب ، والاول مروي ﴾ .

أقول : القول بالوجوب هو المشهور شهرة عظيمة كما في الجواهر ، والقول بعدم هو لابن ادریس ، وفي الجواهر عن الرياض : انه له خاصة .

استدل للوجوب بوجوه :

الاول : ان تجمل الشهادة من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها

(١) انظر وسائل الشيعة ١٨ / ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم .

لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات، فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً، بل انه محتاج اليه في العمل ببعض الاحكام الشرعية كالطلاق؛ اذ لو لم يجب التحمل للزم غالباً تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع ...

والثاني: ظاهر قوله تعالى : « ولا ياب الشهداء اذا مادعوا » فانه مختص بحالة التحمل لبعض النصوص المفسرة كما سيأتي، وقد سماهم « شهداء » لما يقولون اليه من الشهادة.

والثالث: انه من الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب .
١. الاولى : فلاشتمال الشهادة على منع غير المستحق من التجري على مالا يستحق، وفيها ايصال الحق الى مستحقه .
أقول: وفي هذا الاستدلال خفاء .

والرابع : النصوص ، فانه يدل على هذا الحكم عدة نصوص^١ بعضها صحيح، ومن ذلك :

١ - صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام .

٢ - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام .

دليل القول بعدم الوجوب

وقال ابن ادریس: لادليل على وجوب التحمل، واستدل بالاية المذكورة « ولا ياب ... » على وجوب الاداء ، لظهور المشتق « الشهداء » في الاداء ،

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥ الباب ١ باب : وجوب الاجابة عند الدعاء

الى تحمل الشهادة .

اذ لا يسمى الشاهد شاهداً الا بعد تحمل الشهادة ، وأجاب عما ذكره القائلون بالوجوب بأنه مجاز لا يصار اليه بعد كون الاخبار آحاداً . وهذا نص كلامه :
 « لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا كان من أهلها، الا ان يكون حضوره مضرأ بشيء من أمر الدين أو بأحد من المسلمين، واما الاداء فانه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى : ولا تكتموا الشهادة ومن يكتنمها فانه آثم قلبه . وقال : ولا ياب الشهداء اذا مادعوا . وقد يستشهد بعض اصحابنا بهذه الآية الاخيرة على وجوب التحمل وعلى وجوب الاداء . والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل ، وللانسان ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليتحملها ، اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه . وماورد في ذلك فهو اخبار آحاد، فأما الاستشهاد بالآية والاستدلال بها على وجوب التحمل فهو ضعيف جداً، لانه تعالى سماهم شهداء ونهاهم عن الابهاء اذا دعوا اليها، وانما يسمى شاهداً بعد تحملها، فالآية بالاداء اشبه . والى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي في مبسوطه .

فان قيل : سماهم شهداء لما يؤولون اليه من الشهادة كما يقولون لمن يريد الحج الحاجي وان لم يحج . وكما قال تعالى : انك ميت ، اي انك ستموت .

قلنا : هذا مجاز والكلام في الحقيقة غير الكلام في المجاز ، فلا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز من غير ضرورة ولا دليل ... »

وأجاب في الجواهر بقوله : كأنه اجتهد في مقابلة النص ، وان كان ربما

(١) أقول : حاصل كلام ابن ادريس عدم تمامية الاستدلال بالآية للقول المشهور الا " بمعونة الاخبار، فتكون هي العمدة في المقام ، لكن الاستدلال بها مبني على القول بحجية خبر الواحد ، فعلى القول بعدم كماله مذهب . —

يشهد له ما عن تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عز وجل : ولا ياب الى آخرها : من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها، وليقمها ولينصح فيها، ولا تأخذها فيها لومة لائم، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر .

لكن قال فيه أيضاً: وفي خبر آخر: انها نزلت فيما اذا دعي لسمع الشهادة وأبى، وأنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة اذا كانت عنده: ولا تكتنموا الشهادة ومن يكتنمها. الى آخرها .

أقول: وكيف كان فان الأقوى هو القول المشهور، والمعتمد في الاستدلال هو النصوص .

القول بالكراهة

وقال صاحب الجواهر بعدم خلو القول بعدم وجوب التحمل وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة، وذكر لذلك وجوهاً :

الاول قوله: ان الآية على طولها مشتملة على الاداب، بل ملاحظة ما قبلها

« والمفروض كون اخبار المقام أحاداً - لا يبقى دليل على وجوب التحمل فيجري الاصل .

فالصحيح في الجواب عما ذكره انكار كون أخبار المقام أحاداً ، ومن هنا قال في الرياض: والطمع فيه بكونه من الاحاد غير جيد حتى على أصله . وقد أشار بذلك الى ما ذكره العلامة في المختلف بقوله : « ونسبة ذلك الى أنه من أخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل » فان تم ذلك فهو والا كان البحث مع ابن ادریس على المبني. فلاحظ .

وما بعدها وانها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المذكور نحو قوله تعالى: ولا ياب كائب . فضلاً عن قوله تعالى: ولا تساموا . الى آخرها . يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً .

قلت : مرجع هذا الوجه الى وحدة السياق ، وهي وان كانت تورث الظن القوي في بعض الموارد، ولكنها ليست كذلك مطلقاً، ففي مثل «اغتسل للجمعة والجنابة» لا يمكن القول بوحدة حكم الموضوعين اعتماداً على وحدة السياق .

والثاني : قوله : مؤيداً باشعار لفظ «لا ينبغي» ونحوه^١ في النصوص المزبورة، بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضاً . قلت: أما أولاً فان لفظ ينبغي قد ورد في الاخبار بمعنى الوجوب والمحرمه كما في طائفة من اخبار الخلل والشكوك .

وأما ثانياً لو سلمنا ظهور ينبغي في الاستحباب فان من أهم النصوص في المسألة صحيحة هشام بن سالم وليس فيها اللفظ المزبور فيكون الدليل ، بل يكون حينئذ قرينة على عدم ارادة الاستحباب من النصوص الاخرى المشتملة على لفظ ينبغي .

والثالث : ما ذكره بقوله : بلا شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه تركه على التحمل فيه اشعار آخر ايضاً .

قلت : أي اشعار في ذلك ، غاية ما في الباب أن يكون ترك الاداء من الكبائر ولا يكون ترك التحمل منها .

والرابع : قوله : بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب،

(١) لعل مراده من «نحوه» لفظ «لم يسع لك» في خبر محمد بن الفضيل

في نسخته هو كما في الجواهر ١٨٠/٤١ لكنه في الوسائل «لم ينبغي لك» .

حيث انه بعد أن روى في المحكي من فقيهه : «قيل للمصدق عليه السلام ان شريكاً يرد شهادتنا . فقال : لاتذوا أنفسكم» قال : ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها ، لان اقامة الشهادة واجبة ، انما يعني بها تحملها ، يقول : لاتحملوا الشهادة فتذوا أنفسكم باقامتها عندهم يردّها» بل هو فتوى المصنف في النافع قال : وبكره أن يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته» .

قلت: أما أولاً فان الخبر المزبور قاصر السند بل ضعيف كما في الرياض^١ . وأما ثانياً؛ فانه ظاهر في الاداء ، وقد حمّله الصدوق والحلي على التحمل دون الاداء . قال في الرياض: وظاهرهما عدم الاستشكال في جواز ترك التحمل وهو مشكل جداً .

وأما ثالثاً : يحتمل ان يريد الصدوق والحلي من ترك التحمل اخفاء نفسه عن المخالف لئلا يشهده ، لتركه عند الاشهاد . قاله في الرياض .

وأما رابعاً : لعل كلام الامام عليه السلام ونهيه عن الشهادة هذه هو من جهة عدم اهلية شريك للقضاء ، فكأنه قال : انه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له فلا يجب التحمل لاجل الشهادة عنده ، ففي ذلك مذلة للشيعه .

وأما خامساً : سلمنا لكن عدم وجوب التحمل بخصوص بهذه الحالة، بأن يكون هذا الخبر - بعد غض النظر عما في سنده - مخصصاً لما دل على وجوبه مطلقاً .

ومما ذكرنا في الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لعدم الوجوب يظهر ما في قوله: «فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة ...» .

(١) الخبر في الوسائل ٣٠٤/١٨ الباب ٥٣ شهادات . وهو مرسل .

ثم قال رحمه الله : نعم قد يحتمل ان يراد في الآية - بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها - الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة ، وهو أن من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ، ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة ، وهي اذا علم الظلم ، وحينئذ فيكون المعنى ولا ياب الشهداء عن أداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب ، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبورة مع الآية .

قال : الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها .

هل وجوب التحمل كفاي أو عيني ؟

قال المحقق قدس سره ﴿والوجوب على الكفاية ، فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل﴾ .

أقول : قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين ، فالشيخ في المبسوط والنهاية والاسكافي والمحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم على الكفاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي وابن زهرة وغيرهم على العينية ، وقد نسب صاحبها الرياض والجواهر القول الاول الى كافة المتأخرين .

وقد استدل للاول في الجواهر بالاصل ، وبأولوية التحمل بالكفاية من الاداء الذي ستعرف استفاضة الاجماع على كفايته .

لكن ظاهر الآية الكريمة والاختبار هو الثاني كما اعترف به صاحب الرياض - الذي رجح الاول لاطباق المتأخرين عليه - وبهذه الأدلة ينقطع الاصل .

على أن الاصل في الاوامر الشرعية هو الاشتغال ، اذ الاصل في الواجبات هو النفسية والعينية والتعينية ، اللهم الا ان يكون العمل مما لا يقبل التكرار كدفن الميت .

وأما الأولوية ففيها أن الغرض من الأداء يحصل بشهادة اثنين، وأما التحمل فقد لا يحصل الغرض منه بذلك، لاحتمال النسيان والموت والغيبه وغير ذلك ولذا وجب على كل من يدعى الى الشهادة ...

واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم أجمع لا يقتضي القول بالكفاية. لأن المفروض وجوبه على كل من دعي، ومن الواضح أن الانسان يدعوا أربعة أشخاص أو ستة مثلاً حتى اذا مات بعضهم أو نسي أو غاب أمكن إقامة الشهادة باثنين منهم، ولا داعي الى دعوة المائة والمائتين حتى يستبعد ذلك .

وأما التزام الندبية فراراً من الاستبعاد المزبور، كما في الجواهر، ففيه أن الاستبعاد لا ينتفي بناء على الندبية، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول. وأما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب ينتجه التزامه على كل من دعي اليه وإن لم يكن له أهلية التحمل لفسق مثلاً، لاطلاق الأدلة، ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياخ وتجدد العدالة له وغير ذلك .

فانه يتم فيما اذا تم الاطلاق، بأن لم يكن المراد من «الشهداء» في الآية خصوص الشهداء الذين عناهم الله سبحانه في المواضع الأخرى وهم العدول ... ولعله من هنا قال المحقق وغيره : اذا دعي من له أهلية التحمل . لأن من ليس أهلاً له لا يدعى . هذا كله في التحمل .

في وجوب الاداء وكونه على الكفاية أو العينية

قال المحقق قدس سره :

«أما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية» .

أقول : في الفرع بحثان : الأول : في وجوب الاداء . والثاني : في أن

وجوبه على الكفائية .

أما الاول : فقد ادعي عليه الاجماع في كلمات جماعة ، فهذا أحد الأدلة .
والدليل الثاني : قوله تعالى : « ولاتكنتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فان ظاهر الوعيد على الترك هو الوجوب ، والمراد من هذه الشهادة كما دلت عليه صحيحة هشام الآتية أدائها .

والدليل الثالث : الاخبار ، ومنها :

١ - هشام بن سالم : « عن أبي عبد الله عليه السلام : في قول الله عز وجل ومن يكتمها فانه آثم قلبه : قال بعد الشهادة » .

٢ - جابر : « عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة أو شهد بها لبهر بها دم امرئ مسلم أو يزوي بها مال امرئ مسلم أتني يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ومن شهد شهادة حق ليحبي بها حق امرئ مسلم أتني يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه . ثم قال أبو جعفر عليه السلام : الاترى ان الله عز وجل يقول واقموا الشهادة لله » .

٣ - الحسين بن زيد : « عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي : انه نهى عن كتمان الشهادة وقال : من كتمها أطعمه الله على رؤوس الخلائق ، وهو قول الله عز وجل : ولاتكنتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » .

٤ - عيون الاخبار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام في حديث النص على الرضا عليه السلام انه قال : « وان سئلت عن الشهادة فأدها ، فان الله يقول :

ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها. وقال: ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله .

٥ - عقاب الاعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث : «ومن رجع عن شهادته أو كتمها أطعمه الله لحمه على رووس الاخلاق ويدخل النار وهو يلوك لسانه» .

٦ - تفسير الحسن العسكري عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام بتفسير الآية : «من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وايقنها ولا ينصح فيها ولا تأخذ فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر» .

وأما الثاني: ففي عبارة المحقق قدس سره وغيره عدم الخلاف في كفايته قال: ﴿فان قام غيره سقط عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما﴾، بل في الجواهر: استفاض في عباراتهم نقل الاجماع على ذلك .

أقول: تارة يكون التكليف قابلاً للتكرار وأخرى غير قابل كدفن الميت. أما الثاني فلا احتمال فيه الوجوب العيني ، وأما الاول ففيه وجهان ، العينية من جهة ظهور الامر فيها كما اشرنا سابقاً ، والكفائية من جهة ظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ، وهذا الغرض يتحقق بشهادة البعض ولا يتوقف على شهادة الجميع، فلا ثمة لتكليف الجميع بها. ومن هنا أمكن القول بأن النزاع لفظي ، لأن ذلك يقول بالعينية حيث تترتب ثمة على القول بها، وهذا يقول بالكفائية حيث لا ثمة لتوجيه الخطاب الى الكل .

وقد ذكر صاحب الجواهر ان القائل بالعينية يقول: بانه يجب الاداء على كل فرد فرد ولا يسقط عنه الوجوب الا مع التيقن بحصول الغرض بشهادة غيره

من الشهود، والقائل بالكفاية يقول: لا يجب الاداء الا مع العلم بضياح الحق، فالنزاع معنوي .

قلت : ان كان ما ذكره مستفاداً من الاخبار فهو ، اذ يكون حينئذ حكماً تعدياً، والا فان العقل لا يفرق في لزوم الاحتياط لغرض حفظ الحق عن الضياح بين العينية والكفاية الى ان يحصل اليقين بحصول الغرض، فلننظر في الاخبار في هذا المقام ، فنقول :

ان مقتضى اطلاق الاية الكريمة والاخبار وجوب الاداء على كل من شهد سواء أشهد أو لا، لكن مقتضى بعض الاخبار^١ هو عدم الوجوب ان لم يشهد: ١- محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت» .

٢- هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت . وقال اذا شهد لم يكن له الا أن يشهد» .

فقوله «اذا شهد...» تصريح بمفهوم صدر الخبر .

٣ - محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما. قال: ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد، وان شهد شهد بحق قد سمعه، وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه» .

٤ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر مثله .

مقتضى هذه النصوص عدم الوجوب اذا لم يشهد ، فلا يحرم الكتمان حينئذ ، فهي مقيدة لما تقدمت الاشارة اليه .

(١) وسائل الشيعة ٢٣١/١٨ الباب ٥ من أبواب كتاب الشهادات .

لكنها مطلقة من حيث العلم بضياح الحق وعدمه . وفي بعض ما يقيد بها بما اذا لم يؤد عدم شهادته الى ضياح الحق والا يجب حتى مع عدم الاستشهاد:

١ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت ، الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد» .

٢ - يونس فيما رواه مرسلا عن الصادق : « اذا سمع الرجل ... الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له أن لا يشهد» .

٣ - رسالة الصدوق: «قال الصادق: العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً». فتلخص : ان الشهادة واجبة فيما اذا دعي بالوجوب العيني ، فان لم يدع فهو بالخيار ، فلا وجوب لاعتيناً ، ولا كفاية الا اذا علم من الظالم، بمعنى توقف شهادته على علمه بالظالم منها لولا الشهادة . خلافاً لصاحب الجواهر القائل بالكفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب أصلاً في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظالم ، وكأن معتمده هو الاجماع التي لم يعلم كاشفيتها عن رأي المعصوم، بل من المحتمل كونها مبنية على كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياح الحق وهي متحققة بشهادة الاثنين .

ثم قال رحمه الله : يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم . وأما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها مما لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم ولا يراد اثباتها عنده فلا يعد القول بوجوبها عيناً على كل من كانت عنده ، ولا مدخلة لكيفية التحمل فيها، لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك ، بعد تنزيل الاجماع المذبذبة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود

فتأمل جيداً .

قلت : القول بالوجوب عيناً في كل شيء - وان لم تكن مخاصمة - لا يمكن المساعدة عليه ، فان كثيراً من الامور يعلمها الانسان ولا دليل على وجوب أداء الشهادة و اظهار العلم فيها ... بل قد لا يجب عليه الاداء حتى مع الاستدعاء ، والحاصل انه لا ضابط لهذه الامور . نعم لا ريب في الوجوب في الامور المهمة التي يعلم بعدم رضا الله عز وجل بكتمان الشهادة فيها . ولعل هذا الذي ذكرناه هو وجه التأمل الذي أمر به .

وحيث يتعين عليه وجوب الاداء فان عليه المبادرة اليه وان كان واحداً ، حتى يتحقق الحق بشهادته مع يمين المدعي ان كان مما يثبت بذلك ، بل يجب عليه وان لم يكن مما يثبت بشاهد ويمين ان كان لشهادته أثر ، وفي الجواهر الوجوب وان لم يعلم بترتيب اثر عليها بل احتمال ، كما اذا احتمل حصول العلم للحاكم بشهادته ، أو احتمال تذكر المدعي عليه بشهادته للحق والواقع . ولو نسي المدعي الاستشهاد منه ، فان كان الاداء واجباً عليه عيناً وجب عليه ان يذكر المشهود له فيستدعي منه الاداء - اثلاً تكون شهادته تبرعية - فان علم بضياح الحق لو لم يشهد وجب عليه وان لم يدع للاقامة ، وان كان وجوبه كفائياً وقد تعين فكذلك والا فلا .

وفي الرياض : ولو لم يكن الشهود عدولاً فان أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام أيضاً للعموم ، والا فوجهان اجورهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة .

قال في الجواهر : كأن الاجود أيضاً وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل .

جواز التخلّف لو كانت الشهادة مضرّة

قال المحقّق : ﴿ولا يجوز لهما التخلّف إلا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً غير مستحق﴾ .

أقول : أن وجوب الشهادة كسائر الواجبات التي ترتفع بترتب الضرر عليها . ويشترط في الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهادة أمران : أحدهما : أن يكون الضرر ضرراً معتداً به ، ولا فرق بين توجهه على الشاهد نفسه ، أو على المشهود عليه ، أو على المشهود له ، أو على غيرهم . والثاني : أن يكون الضرر غير مستحق ، كما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة وبمهله به أو يسامحه بدونها ، فلا يعد ذلك عذراً ، لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به .

والدليل على سقوط الوجوب فيما إذا كانت الشهادة مضرّة هو قاعدة لا ضرر الحاكم على الأدلة الأولية^١ . وهذا الحكم لا خلاف فيه كما في الجواهر . وقد استدلل له في الجواهر بخبرين :

١ - علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث : « كتب إلي أبي في رسالته إلي : وسألت عن الشهادات لهم . فأقسم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم . فإن خفت على أخيك ضيماً فلا »^٢ .

٢ - محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام : « سألته

(١) فيه إشارة إلى ما جاء في جامع المدارك من أن المقام من التزام

فيلاحظ الأهم .

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٩/١٨ الباب ٣ شهادات .

قلت له : رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره ويحبسه وقد علم الله أنه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة ، هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له ؟ وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر ، هل يجوز أن يشهدوا عليه ؟ قال : لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه^١.

هذا وفي المسالك: واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة. ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان. هذا من حيث السعي. أما المؤونة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها، بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب، فان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق، والا سقط الوجوب.

قال في الجواهر: قلت: قد يقال ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر أيضاً فتأمل جيداً.

قلت : الظاهر أنه حيث يجب عليه أداء الشهادة يجب عليه تحمل كل ما يمكن تحمله من مشقة السفر ومؤناته المحتاج اليها، ان كانت بالقدر المتعارف، اذ المفروض وجوب الشهادة عليه فيجب عليه تحمل كل ما يتوقف عليه القيام بهذا الواجب مع الامكان . والله العالم .





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

لا كلام ولا خلاف في قبول الشهادة على الشهادة في الجملة ، بل الاجماع عليه
في جملة من الكتب ، بل في الجواهر : لعل المحكي منه على ذلك متواتر ،
بل في المستند دعوى الضرورة .

ويدل على القبول عدة من النصوص التي بنجر بما ذكر ما فيها من ضعف ومنها:
١ - محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «في الشهادة على شهادة
الرجل وهو بالحضرة في البلد. قال : نعم ولو كان تخلف سارية يجوز ذلك، اذا
كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعله تمنعه عن ان يحضره ويقيمها ، فلا بأس باقامة
الشهادة على شهادته» .

٢ - طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام : « انه كان
لايجز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل » .

٣ - غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهم السلام: «ان علياً كان لايجز
شهادة رجل على شهادة رجل الا رجلين على شهادة رجل» .
ويدل على قبول هذه الشهادة عمومات قبول الشهادة كتاباً وسنة لانها شهادة
لغة وعرفاً ٢ .

(١) أنظر وسائل الشيعة ٢٩٧/١٨ الباب ٤٤ شهادات .

(٢) وأما اشكال المستند في العمومات بقوله: « وأما الاستدلال بعمومات

وكيف كان، فإن اصل الحكم مفروغ عنه، وانما الكلام والبحث في جهات:

١ - في محل قبول الشهادة على الشهادة

قال المحقق : ﴿ وهي مقبولة في حقوق الناس ، عقوبة كانت كالتقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعق ، أو مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات ، أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال ﴾ .
أقول: الدليل على القبول في كل ما ذكر هو: الاجماع واطلاق النصوص والاعتبار. وأما قوله في «حق الناس» فسيأتي الكلام عليه قريباً .
قال : ﴿ ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق ، أو مشتركة كحد السرقة والقتل على خلاف فيهما ﴾ .
أقول : أما عدم القبول في الحدود فللخبرين : -

١- طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليهم السلام: «انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد» .

٢- غياث بن ابراهيم عن الصادق عن أبيه قال قال: «لاتجوز شهادة على شهادة في حد» .

وهل المستثنى خصوص الحدود التي هي لله محضة كحد الزنا أو الأعم منها

قبول الشهادة كما وقع عن جمع من المتأخرين فغير جيد ، لانه انما يفهم لو كان المراد اثبات نفس ما شهد به الاصل . وأما اثبات ما شهد هو به فلا ، اذ لا ملازمة بين ثبوت شهادة الاصل وثبوت ما شهد به ، كما في صورة امكان الاصل ، وفي الحدود ، وفي الفرعية الثالثة » .

ففيه : ان تلك الأدلة لا تشمل شهادة الفرع بعنوان انه فرع ، لكنها شاملة لها بما هي شهادة اصل بالنسبة الى الشهادة لا المشهود به .

ومن المشتركة بينه وبين الادمي كحد السرقة ؟ قولان .

المشهور كما في الجواهر وغيره هو الثاني ، لعدم الخبرين المذكورين ،
وعليه المحقق وتبعه صاحب الجواهر .

والشيخ في المبسوط وجماعة على الاول تغليبا لحق الناس ، واختاره
الشهيد الثاني في المسالك ، وقال : « لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف
الخبرين المزبورين » .

قلت : ما الدليل على تخصيص قبول الشهادة على الشهادة بـ « حق الناس »
كما في عبارة المحقق ، حتى « يكون حق الناس » مرجحا للقول بالقبول في
الحدود المشتركة ؟

ان الأدلة العامة تدل على القبول مطلقا ، والنصوص الخاصة - بعد الجمع
بين المطلق والمقيد منها - تدل على القبول كذلك الا في « الحدود » وليس في شيء
منها عنوان « حق الناس » ونحوه ، وحينئذ لا مرجح لهذه الجهة في هذا القسم
من الحدود ، بل الملاك صدق عنوان « الحد » ، وهو اذ يصدق على المشترك
يكون المشترك كالمحض من المستثنى ، فلا تقبل الشهادة فيه .

وأما ما في المسالك من عدم صلاحية الخبرين لتخصيص النصوص الدالة
على القبول مطلقا ، فالجواب عنه ما ذكر في الجواهر من ان الجبار الضعف بعمل المشهور .
ومما ذكرنا من ان الملاك للاستثناء هو صدق عنوان « الحد » وانه لا أثر
لعنوان « حق الناس » في اخبار المسألة يظهر أن الاقرب قبول الشهادة على
الشهادة فيما كان حقا لله غير الحد ، كالزكاة والهلال ونحوهما ، ولا مجال حينئذ
للرجوع الى الاصل .

وأما كلمات الاصحاب في هذه المسألة فمختلفة جدا ، ففي الوقت الذي
يدعي كاشف اللثام قطع الاصحاب في عدم الجريان في حقوق الله مطلقا ، وعن

العلامة في التذكرة : لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا . يقول السبزواري في الكفاية : محل الشهادة على الشهادة ماعدا الحدود . ولا اعلم خلافاً في ذلك ، ولا فرق بين الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها . ولا فرق ايضاً بين أن يكون حق الادميين أم حق الله تعالى كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة وغيرها ...» وفي الروضة بشرح قول الشهيد : « محلها حقوق الناس كافة » قال : « بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعاً أو مشركة على الخلاف » .

قال في المسالك : « واعلم ان اطلاق المصنف كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان حقاً لله تعالى وليس حقاً للادمي وان لم يكن حداً، وهذا ليس بمراد، بل الضابط ما ذكرناه من أن محلها ماعدا الحدود أو ماعدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الأدلة والفتاوى » .

وعلى الجملة فان الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود المحضة والمشاركة للخبرين ، وكذا في التعزيرات ، لاحتمال شمول «الحد» في الخبرين للتعزير، فانه كاف لعدم ثبوت التعزير فيما يوجبه ، لاشتراكه مع الحد في البناء على التخفيف ، فان كان لموضوع الحد المشهود به بهذه الشهادة أحكام شرعية كنشر الحرمة بأم المفعول وأخته وبنته، وحرمة بنت العمة والخالة بالزنا بهما، وكتبوت المهر للمزني بها المكروه ترتب الحكم كما هو صريح جماعة ، اذ لامنافاة بين انتفاء الحد بالمانع الشرعي فيبقى غير الحد من الاحكام على مقتضى عموم الأدلة ، وكون الجميع معلول علة واحدة لا يقتضي انتفاء الاحكام كذلك ، اذ يجوز انفكاك المعلولات للعلل الشرعية ، ولذا يثبت بها في السرقة دون الحد .

٢ - فى انه لاتقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً

قال فى الجواهر : بلاخلاف أجده ، بل حكى عن غير واحد الاجماع عليه صريحاً. قال فى الجواهر: وهو المحجة مضافاً الى الاصل بعد اختصاص مادل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون مازاد ، وخصوص الخبر المنجبر .

أقول : أما الاجماعيات فهي منقولة ومحملة المدرك ، فان كان الدليل عمومات الشهادة فانها تعم الثالثة أيضاً ، وان كان الاخبار الخاصة كخبر محمد ابن مسلم فلا تصریح فيها بكونها شهادة على شهادة ، والامام عليه السلام اجاب بقوله : «نعم» من غير استئصال .

فالعمدة فى الاستدلال هو خبر عمرو بن جميع ، فانه يخصص العمومات ويقيد المطلقات - ومعه لا يستدل بالاصل - وضمفه منجبر بالاجماع وهذا نصه: «عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال: اشهد على شهادتك من ينصحك. قالوا : كيف ، يزيد وينقص ! قال : لا ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة .»

وأما دعوى ظهور أخبار المسألة فى الشهادة على الشهادة فهي كما ترى ، كدعوى انصراف العمومات عن الثالثة .

٣ - فى العدد المعتبر فى الشهادة على الشهادة

قال المحقق قدس سره: ﴿ولا بد ان يشهد اثنان ، لان المراد اثبات شهادة الاصل ، وهو لا يتحقق بشهادة الواحد ، واوشهد على كل واحد اثنان صح ، وكذا اوشهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل﴾ .

أقول : الحاصل ان المعتبر ان تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الاصل بشهادة اثنين ، سواء كان الشاهدان على شهادة زيد منهما نفس الشاهدين على شهادة عمر منهما أو كانا غيرهما ، وسواء كان كلاهما شاهدي فرع أو كان أحدهما شاهد فرع والآخر شاهداً اصل ، اذ كونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع . والدليل على ذلك كله عموم الادلة .

وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم . وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهما اثنان . أو كان الاصل نساءً فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهادة اثنين عليهن . وكل ذلك لعموم الادلة المقتضية لقبول شهادة العدلين اتحد المشهود به أو تعدد ، وكذا المشهود عليه .

وقد تعرض في الجواهر لخلاف الشافعي في هذه المسألة في أحد قوله وهو كما في الخلاف : «انه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر ، وهو اختيار المزني» وحينئذ يعتبر شهود اربعة على الشاهدين ، وعلى الرجل والمرأتين ستة ، وعلى الاربع نساء ثمانية وهكذا .

قال في الجواهر : وضعفه واضح حتى على ما قيل من أن مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعاً وعدمه ، على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة أو لحكم النيابة عنها ؟

أقول : قد عنون الشيخ في الخلاف هذا الخلاف بقوله : «تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل ، ولا يقومون مقام الاصل في اثبات الحق . وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه ، والاخر انهم يقومون مقام الاصل في اثبات الحقوق .

دليلنا : ان شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الاصل في اثبات الحق لما جازت

الشهادة على الشهادة ، لأنه ان كان الحق اثبات فعل كالقتل والاثلاف لم يثبت بشهادة الفرع ، لأنه يحتاج الى مشاهدة والفرع ما شاهد الفعل ، وان كان الحق عقدأ افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع ماسمع وماشاهد ، فاما اجمعنا على جواز الكل ثبت ان الفرع يثبت بشهادة الاصل بلاشبهة .

قال في الجواهر : فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعاً ، لا على الثاني الذي احتمله في الدروس (أي بقوله : ولو قلنا يقومون مقام الاصل في اثبات الحق اشترط مفايرة الشهود . وهذا ضعفه الشيخ) لأنه لا يصح ان يكون نائباً عن نفسه وغيره ، لأن قيامه يستدعي استغناؤه عن الغير ونيايته تقتضى افتقاره فلا يجتمعان .

فأجاب رحمه الله عن قول الشافعي الذي احتمله في الدروس حتى على القول الثاني في مبنى الخلاف ، بقوله : « اذ قد يقال بكفاية التذاير الاعتباري عليه ، نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل ، والامر مله بعد وضوح الحال عندنا » .

أقول : قديقال : بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد اصل مع آخر على شهادة اصل آخر ان كان بشهادة الفرع ، فالمفروض ان الشهادة هنا حاصلة من شاهد فرع واحد مع أحد الاصلين لامن شاهدي فرع ، وان كان بشهادة الاصل وشهادة الفرع مثبتة لها فالمفروض أن أحد الاصلين قد ثبت شهادته بفرع واحد ، وقد تقدم اعتبار شاهدين اثنين .

ثم قال في الجواهر : لكن في الرياض بعد أن ذكر الاطلاق دليلاً للاصحاب حاكياً له عن جمع قال : « وفي التمسك به لولا الاجماع نظر » فاعترضه بقوله « ولا اعرف وجه النظر الذي أضمره في نفسه ، كما اني لم اعرف احداً سبقه الى ذلك » . قلت : لا وجه له ، اللهم الا دعوى الانصراف ولا وجه لها .

قال : نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد :

من أن المقصود حق الادمي من المهر وغيره .

ومن أنه تابع للزنا ونحوه ، فلا يثبت الا بثبوت ولا يثبت الا بأربعة ، وأنه لابد في الاصل من أربعة ، وهو لا يكون أسوأ حالا من الفرع .
أومن أن الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة . أو : لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان .

واعترضه بقوله : وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا ، على أن الذي سمعته من العامة هو أحد قولي الشافعي ، والا فالذي يظهر من خبري البزنطي وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة .
قال في الاول : « سمعت الرضا عليه السلام يقول : قال أبو حنيفة لابي عبد الله : تجيزون شهادة واحد ويمين ؟ قال : نعم قضى به رسول الله وقضى علي بين أظهركم بشاهد ويمين . فتعجب أبو حنيفة . فقال ابو عبد الله عليه السلام : أتعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد : فقال له : لانفعل . فقال : بلى تبعثون رجلا واحدا يسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله ، وانما هو رجل واحد » .

وقال في الثاني : « ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة : كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد ؟ فقال جعفر : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضى به علي عندكم . فضحك ابو حنيفة . فقال له جعفر : انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة . فقال : مانفعل . فقال : بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله » .

قال : ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية .

قلت : يعني «جبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن أبيه عليهما السلام :
«ان علياً قال : لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمن» قال
في الوسائل : «حمله الشيخ على التقية . وجوز حمله على عدم قبول شهادة رجل
واحد على شاهد الاصل ، بل لابد من شاهدين» .

والوجه هو الحمل الثاني ، لان التقية ان كانت من علي عليه السلام فهو
لم يكن في تقية ، وان كانت من الصادق أو غيره من الائمة عليهم السلام فاستناد
المطلب الى علي عليه السلام كذب والعياذ بالله ، وهذا وجه اشكال الحمل على
التقية لاما ذكره صاحب الجواهر .

٤- في مراتب التحمل

قال المحقق قدس سره ﴿وللتحمل مراتب ، أتمها أن يقول شاهد الاصل :
اشهد على شهادتي أنني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا . وهو الاسترعاء﴾ .
أقول : ان الاصل في ذكر هذه المراتب هو الشيخ في المبسوط فانه رحمه الله
قال : «أما التحمل وهو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادة شاهد الاصل فانه
يصح بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها : الاسترعاء ، وهو أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان
لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فاشهد على شهادتي ، فهذا هو
الاسترعاء .

الثاني : أن يسمع شاهد الفرع شاهد الاصل يشهد بالحق عند الحاكم
فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملاً لشهادته .

الثالث : أن يشهد الاصل بالحق ويعزبه الى سبب وجوبه فيقول : أشهد
أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار

أو ضمان أو دين أو اتلاف ونحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحملاً للشهادة، فاما ان لم يكن هناك استرعاء ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ولا عزاه إلى سبب وجوبه مثل أن يسمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فانه لا يصير بهذا متحملاً للشهادة على شهادته، لان قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحق، ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا وقف التحمل بهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الاشكال .

اقول : قال في الرياض انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف أن عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ، بلا خلاف ، لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة ... والظاهر أن ما ذكره الشيخ بيان لمصاديق لذلك، والا فقد نص جماعة على أنه ليس للمراتب المذكورة في النصوص أثر ، نعم جاءت المرتبة الاولى في خبر عمرو بن جميع عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال له : « اشهد على شهادتك من ينصحك . قال : أصلحك الله كيف ، يزيد وينقص قال : لا ولكن يحفظها عليك ... » .

ومن هنا فقد وقع الخلاف بينهم في قبول التحمل فيما عدا المرتبة الاولى وأعرض جماعة عن ذكر المراتب ، وجعلوا المدار على علم الفرع بالشهادة الجازمة للاصل ... كما سيأتى .

وكيف كان فان المرتبة الاولى التي هي أتم المراتب هي الاسترعاء ، أى : التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها ، قال في الكفاية : ولأعرف خلافاً في جواز الشهادة معه ، بل في المسالك وعن غيرها الاجماع عليه .

ومثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول : « اشهدك على شهادتى ... » أو : اذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك في أن تشهد ونحو ذلك ... هذا ما نسب إلى الأكثر .

قال في الجواهر: وربما قيل: ان الاسترعاء هو أن يقول: اشهدك عن شهادتي، والفرق بين «عن» و«على» ان قوله: اشهدك على شهادتي تحمیل وقوله: عن شهادتي اذن في الاداء، فكأنه يقول: أدها عني، اذ لاذنه أثر في ذلك، ألا تراه لو قال له بعد التحمیل: لاثود عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء. ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح «عن» على «على» بل ناقش في «على» بأنها تقتضي كون الشهادة مشهوداً عليها، وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد، ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه.

قال: لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو، وهي بالعامية أليق منها بالخاصة، ضرورة كون المراد واضحاً ونصوص المقام مملوءة من لفظ «الشهادة على الشهادة»... قلت: والاولى هو التفصيل بين ما اذا قال: اشهد... فلفظ «عن» وما اذا قال اشهدتك فلفظ «على». مركز تحقيق كتاب توتير علوم اسلامی

هذا، وقد ألحقوا بالتحمل بالاسترعاء ما اذا سمعه يسترعي شاهداً آخر. وذكر المحقق المرتبة الثانية بقوله: ﴿واخاض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة﴾.

ففي هذه الصورة يجوز للفرع أن يتحمل الشهادة استرعاء الاصل أو لم يسترعه، اصدق كونها شهادة على شهادة، وانتفاء احتمال الوعد والتساهل، قال في الكفاية: وهذا هو المشهور. ويظهر من كلام ابن الجنيّد المخالفة في ذلك، لانه خص القبول بالاسترعاء، وهو- كما في الجواهر- واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحمیل في صحة التحمل، لاطلاق أدلة المقام وغيرها. وذكر المحقق قده المرتبة الثالثة بقوله: ﴿ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. أو يذكر السبب، مثل أن يقول:

من ثمن ثوب أو عقار ، اذ هي صورة جزم ، وفيه تردد .
أما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله : أشهد لفلان على فلان بكذا
لم يصح متحماً ، لاعتیاد التسامح بمثله .

وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال ، ففي صورة الاسترعاء يقول :
أشهدني فلان على شهادته ، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول : أشهد أن
فلاناً شهد عند الحاكم بكذا ، وفي صورة السماع لاعنده يقول : أشهد أن
فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا .

أقول : قد ذكر الشيخ ومن تبعه الصورة الثالثة جازمين بالقبول فيها ، لان الاستناد
الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والتسامح ، وتردد المحقق وتبعه العلامة
بين القبول هنا لما ذكر وعدم القبول لما ذكره الشيخ وجهاً لما لو لم يذكر السبب
فلا يقبل وهل اعتیاد التسامح بمثله . ومن هنا أشكل في الفرق بين صورتني ذكر
السبب وعدم ذكره ، فإن كان المانع من التسامح هو العدالة في الشاهد
فالمفروض وجودها في الصورة الأخيرة أيضاً ، فالواجب اما القبول في كليهما
أو الرد كذلك ، لكن الاول بعيد بل لم يقل به أحد فيتعين الثاني .

قال في الرياض : والتحقيق ان يقال : ان هذه المراتب خالية عن النص كما
ذكره الحلبي متردداً به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط ، فينبغي الرجوع الى
مقتضى الاصول ، وهو ما قدمناه من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل ، من دون
فرق بين الصور المتقدمة ، حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء - وان بعد
- باحتمال ارادة الاصل منه المزاح ونحوه لم يجز أداء الشهادة على شهادته ،
ولو فرض حصوله في الصورة الرابعة التي هي عندهم أدونها جاز بل وجب .
وبالجملة : لا بد من العلم بشهادة الاصل ، فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا .
والى هذا يشير كلام الفاضل المقداد في الشرح حيث قال بعد أن نقل من

الماتن التردد في المرتبة الثالثة : والاجود أنه ان حصلت قرينة دالة على عدم الجزم والتسامح قبلت ، وان حصلت قرينة على خلافه كمزاح أو خصومة لم تقبل .

وأظهر منه كلام المقدس الاردبيلي فسانه قال بعد ذكر التردد ووجهه : ان الاقوى انه ان تيقن عدم التسامح صار متحملاً والا فلا .

وفي الكفاية في المرتبة الثالثة : ولو فرض ان الفرع يجوز المساهلة المذكورة على الاصل لم يكن له أن يشهد . وقال في الرابعة : ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهادة .

قلت : ان الملاك هو يقين الفرع كما ذكرنا ، وذلك يحصل بسماعه الشهادة من الاصل مع الارادة الجدية منه ، لان لفظة « أشهد » موضوعة للشهادة وظاهرة فيه ، من دون حاجة الى قرينة أو شيء آخر ، وهذا الظاهر محكم في كل مورد ، لاسيما في كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتب الاثار على كلماتهم ، واستعمال اللفظ في معناه الموضوع له الظاهر فيه لا يحتاج الى قرينة كما في كلمات بعضهم ، والمقلد العدول لا يتسامحون في مثل هذه المواضع أصلاً ، وكيف يتصور أن يتسامح عادل فيشهد بشيء لاعن ارادة جدية مع علمه بترتب الاثار الشرعية على الكلام الصادر منه ؟

وعلى هذا الاساس يؤخذ الانسان بما أقر به ، فانه ليس من عادتهم المزاح والمسامحة في مقام الاقرار .

فالميزان أن يصدق على ما قاله الاصل وسمعه الفرع « الشهادة » عند العرف فيكون الاصل شاهداً والسامع متحملاً لتلك الشهادة ... والشهادة على الشهادة مقبولة في كل مورد يصدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف .

فظهر أنه لا حاجة الى أن يقول في صورة الاسترخاء : « أشهدني فلان على

شهادته» وفي صورة سماعه عند الحاكم أشهد أن فلاناً ... وفي صورة السماع لأعند الحاكم : أشهد أن فلاناً ... بسبب كذا ... وإن لم تكن عبارة المحقق ظاهرة في وجوب الاداء عليه كذلك ، لكن في المسالك التصريح بذلك حيث قال : « يجب على الفرع عند أداء الشهادة تبين جهة التحمل ، لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل ، فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت ، فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لأعند الحاكم ... » .

وفيه مضافاً الى عدم الدليل عليه ، بل مقتضى اطلاق النصوص خلافه: انه اذا كان كذلك لزم على الشاهد على وقوع البيع أو الطلاق مثلاً العلم بجميع أحكام البيع أو الطلاق والادلاء بها لدى الشهادة ، وهذا مما لا يقول به أحد .

هـ - في أنه متى تقبل الشهادة على الشهادة ؟

فقال المحقق قدس سره : ﴿ ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ، ويتحقق العذر بالمرض ومماثله ، وبالغيبه ولا تقدر اياها . وضابطه : مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره ﴾ .

أقول : قال الشيخ في الخلاف : « الظاهر من المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل ، وانما يجوز ذلك مع تعذره ، اما بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة .

وبه قال الفقهاء الا انهم اختلفوا في حد الغيبة فقال أبو حنيفة : ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال أبو يوسف : هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقوم الشهادة ويعود فيبيت في منزله . وقال الشافعي : الاعتبار بالمشقة فان كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع وإن لم تكن مشقة لم يحكم ، والمشقة

قريب مما قال أبو يوسف .

وفي أصحابنا من قال يجوز أن يحكم بذلك مع الامكان .
 دليلنا على الاول انه اجماع . والثاني فيه خلاف ، والدليل على جوازه
 ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة ، وتخصيصها بوقت دون وقت أو
 على وجه دون وجه يحتاج الى دليل . وأيضاً : روى أصحابنا انه اذا اجتمع
 شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة أعدلهما ، حتى ان في
 أصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل ، لانه يصير الاصل مدعى
 عليه والفرع بينة المدعي للشهادة على الاصل » .

هذه عبارة الشيخ في الخلاف ، فهنا بحثان :

الاول : في أنه هل تقبل شهادة الفرع مع حضور الاصل أو لا تقبل الا
 عند تعذره ؟

المشهور كما في المسالك والكفاية وغيرهما هو الثاني ، بل في عبارة
 الشيخ انه الظاهر من المذهب ، ثم دعوى الاجماع عليه . والدليل عليه خبر
 محمد بن مسلم ، وضعفه ان كان منجبر بما عرفت .

وقد نقل الشيخ الاول عن بعض أصحابنا ولم يذكر القائل ، وفي الدروس
 والمسالك : ان الشيخ قد مال الى هذا القول ، قال في المستند : « لعله لنقله

(١) لا يقال : بأنه في هذه الصورة يكون الفرع مدعياً والاصل مدعى عليه ،
 ومقتضى القاعدة توجه اليمين على الاصل لا تقدم الفرع .

لانه يقول : المدعي على الاصل ليس الفرع بل صاحب الحق ، اذ يدعي
 على الاصل شهادته للقضية ، فاذا انكر الاصل كان الفرع بينة لصاحب الحق ،
 فيتقدم الفرع على الاصل .

دليل عدم الاشتراط والسكوت عنه ، وفي دلالة على الميل تأمل .
وفي المستند عن السدروس نسبته الى الاسكافي ، قال : وفيه نظر ، كيف
وصرح الاسكافي بالاشتراط .

وفي الكفاية انه المنقول عن علي بن بابويه ، وتنظر في المستند في النسبة
- بعد نقلها عن الاردبيلي - بقوله : انه أيضاً لم يذكر الا قبول شهادة الثاني
بعد انكار الاول .

والحاصل أنه لم يظهر قائل بهذا القول من المتقدمين ، نعم عن كاشف اللثام
أن « الاقوى عدم الاشتراط لضعف هذه الادلة والاصل القبول » ثم نقل بعض
ما ذكره الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب .

وأجاب عنه في الجواهر بقوله : وفيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد
ابن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتمد بالشهرة العظيمة ، أو
الاجماع المحصل .

وبما قبل من أن الفرع أضعف ولا جهة للعدول اليه عن الاقوى اذا أمكن ،
ومن الافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعاً ، وهو زيادة مؤنة . وان كانا
هما كما ترى .

أقول : وجه الاشكال في هذين الدليلين أنه لا شبهة في أن أمارة الاصل
أقوى ، ولكن الاقوائية - وان كانت مرجحة عند التعارض - لا توجب سقوط
الطرف الاخر عن الحجية حيث لامعارضة . وأما المؤنة الزائدة فللقائل بقبول
الفرع مع وجود الاصل الالتزام بها .

قال : وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل .
أقول : وفيه أنه ان كان تحمله لأعن دعوة فهو بالخيار ، وان كان عن دعوة
فان المفروض تحقق الغرض بشهادة الفرع .

فظهر أن العمدة في الجواب عما ذكره كاشف اللثام هو الخبر بناءً على جبر عمل المشهور لضعفه . مضافاً الى أن المرتكز في أذهان العقلاء وعليه سيرتهم هو تقديم الاصل على الفرع في هذه الصورة، لأن موضوع الاصول والامارات هو « الشك » لكن ليس كل شك موضوعاً عندهم لاجراء الاصل والرجوع الى الامارة، فمن الشك ما يرتفع بأقل التفات ومراجعة ، وفي مثله حيث يمكنهم الوصول الى الواقع بسهولة لا يرجعون الى الامارة والاصل .

وعلى هذا الاساس ليس من المرتكز في أذهانهم الرجوع الى الفرع مع التمكن من الاصل ... ومن هنا يمكن دعوى انصراف أدلة حجية الشهادة على الشهادة عن هكذا مورد، ولأقل من الشك في شمولها له .

فتلخص أن الاقوى هو القول المشهور .

هذا كله بالنسبة الى البحث الاول .

وأما البحث الثاني ففي ضابط العذر. وضابطه كما ذكر المحقق وغيره بل ادعى عليه الاجماع هو مراعاة المشقة .. . لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقاً، خلافاً للعامة الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ.

٦ - في احكام تتعلق بالاصل والفرع، وهي في فروع :

الفرع الاول : لو شهد شاهد الفرع فأنكر الاصل ، فالمروي هو العمل بشهادة أعدلهما، فان تساويا أطرح الفرع. وهذه نصوص مروي في هذا الفرع عن الوسائل :

١ - الصدوق . . . عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: « في رجل شهد على شهادة رجل ، فجاء رجل فقال: اني لم أشهده » . قال:

(١) الظاهر أنه من الافعال، وهكذا قرأته في محضر السيد الاستاذ دام ظله -

تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته^١.

٢ - الشيخ . . . عن عبد الرحمن قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر فقال : لم أشهده . فقال : تجوز شهادة أعدلهما^٢ .

٣ - الشيخ . . . عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال : لم أشهده . قال فقال : تجوز شهادة أعدلهما ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته » - قال صاحب الوسائل - :
« ورواه الكليني عن علي بن إبراهيم إلا أنه قال : لم تجز شهادته عدالة فيهما^٣ .

لكن المشهور أن الشرط في قبول شهادة الفرع هو تعذر الأصل عملاً بخبر محمد بن مسلم كما عرفت ذلك في الجهة السابقة، ومن هنا أشكل عليهم - ثم رأينا المجاسي قدس سره يقول : « قوله : لم أشهده . أي أعلم أنه كاذب في ما ينسب الي^٤ ، أو لأعلم الآن حقيقة ما يقول . ويمكن أن يقرأ من بساب الافعال ، ولعله أظهر كما فهمه القوم » فيكون الخبر وارداً في خصوص صورة الاسترخاء . لكن الأصحاب فرضوا البحث في الصور الثلاث جميعاً - وإن كان عبارة بعضهم كعلي بن بابويه على طبق النص - ولعله لعدم القول بالفصل أو للقطع بالمناط .

لكن السيد الاستاذ رجح الوجه الأول ، وأن مرجع الضمير هو « ما ينسب اليه » مثلاً . لكون هذا الوجه هو المناسب لبحث الفقهاء .

(١) وسائل الشيعة ٢٩٩/١٨ الباب ٤٦ شهادات . صحيح .

(٢) وسائل الشيعة ٢٩٩/١٨ الباب ٤٦ . صحيح .

(٣) وسائل الشيعة ٢٩٩/١٨ الباب ٤٦ . صحيح .

أمر النسبة بين ذلك الخبر وخبري عبدالرحمن وابن سنان المذكورين ، قال المحقق :

﴿ ولو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل فالمروي العمل بشهادة أعدلهما ، فان تساويا أطرح الفرع . ويشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل ﴾ . واختلفت كلماتهم في هذا المقام :

فمنهم من عمل بالخبرين في هذه الصورة ، وأفتى بمضمونهما ، كالصدوقين والشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج . قال الشيخ : « من شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الاول قبلت شهادة أعدلهما ، فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني » .

وقال علي بن بابويه في رسالته - كما في المختلف - : واذا حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر وانكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فانه يقبل قول أعدلهما ، فان استويا في العدالة بطلت الشهادة » قال العلامة - : « وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع » .

ومنهم من طرح الخبرين ولم يعمل بهما لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما ، قال في الرياض : لان ظاهرهما متروك من حيث اشتغالهما على شهادة الرجل الواحد على الواحد ، وهو مخالف للاجماع فتوى ونصاً كما مضى . وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم ، وبالجملية أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقاً كما في المسالك وغيره ، وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين ، معربين عن دعوى اجماعهم عليه . ولعله أقرب ، للشهرة المرجحة للدلالة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من أصلها بالشهرة ، بل الاجماع كما عرفته » .

قال في الجواهر: وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق :

أولاً: بأن الفرع انما يثبت شهادة الاصل ، فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه .

وثانياً : بأنه اذا كذبه صار فاسقاً عنده فما الفائدة في اثبات شهادته ، بل يثبت كذب أحدهما، وأيهما كذب بطلت الشهادة.

وثالثاً: بأن الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم .

ورابعاً: بأن الاصل لا حكم ولا شهادة ولا بقاء الاموال عند أربابها، وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل .

قلت: وفيه انه لاوجه لطرح الخبرين بعد ماسياتي من الوجه الوجه في الجمع بينهما وبين خبر محمد بن مسلم . وأما اشكالات ابن ادريس فبعضها كالاتجاه في مقابلة النص، وبعضها غير وارد كما في الجواهر.

ومتهم من جمع بين الخبرين وخبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه :

فمنها: بحمل الخبرين على قول الاصل: لا أعلم. قال المحقق: ﴿وربما أمكن لو قال الاصل: لا أعلم﴾. وقال العلامة في القواعد: « وهو محمول على قول الاصل: لا أعلم . أما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح » .

وفي التحرير بعد عبارتي الشيخ وابن بابويه المتقدمين : وكلاهما ليس بجيد، بل الاولى طرح شهادة الفرع ، لان الاصل ان صدق كذب الفرع والا كذب الاصل. وعلى كلا التقديرين تبطل شهادة الفرع ، وتحمل الرواية التي أفنى بها الشيخ على ما لو قال الاصل: لا أعلم .

لكن في المسالك : واعترضه السيد عميد الدين انه لا يمكن حينئذ العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل، لانه غير شاهد .

وأورد عليه الشهيد أيضاً بأن ذلك غير منطوق الرواية، لنقضها قوله: لم أشهده .

وأورد عليه في الجواهر أيضاً بقوله : لكنه كما ترى، اذ هو مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل الذي هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها، لا شاهد له ... »

ومنها : بحمل الخبرين على ما إذا أنكر بعد الحكم، والخبر السابق على ما إذا أنكر قبله قال ابن حمزة : اذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين : اما حكم الحاكم بشهادة الفرع أولم يحكم، فان حكم وصدقه الأصل وكان عدلاً نفذ حكمه، وان كذبه وتساوى في العدالة نقض الحكم، وان تفاوتاً أخذ بقول أعدلهما. وان لم يحكم بقوله سمع من الأصل وحكم به .

وقال العلامة في المختلف بعد خير ابن سنان : والجواب الحمل على ما اذا أنكر بعد الحكم ، فانه لا يقدح في الحكم حينئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن. أما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً .

قال في الجواهر : لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع ، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف وغيره تقييد جميع الأدلة المزبورة بعكس ذلك، معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه، فيستصحب بل نسبه الارديلي الى الأصحاب، مؤذناً بدعوى الاجماع عليه ، فلا اشكال حينئذ في فساده .

هذا ولا يرد على الاستصحاب المذكور ما قيل^١ من أنه كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي، اوضح أن تقدم الدليل الاجتهادي على الأصل يكون في صورة عدم وجود المعارض له .

ومنها : بأن الخبرين واردان في مورد انكار الأصل ، وخبر محمد بن مسلم يفيد اشتراط قبول شهادة الفرع بعدم شهادة الأصل. قال في المسالك عن الشهيد

انه «وجهها» - أي رواية ابن سنان - بأنه لا يلزم من أنه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع . سلمنا لكن المراد : اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه حينئذ لا يحتاج الى شهادة الفرع ، للاستقناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل . اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له ، وبالعجالة : فهم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهادة الفرع ، بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد . والمنكر لم يشهد» .

أقول : وكلا الوجهين في كلامه خلاف الظاهر . أما الاول فلان ظاهر الشهادة أن يشهد الشاهد لأن تقبل شهادته ويرتب الاثر عليها ، وهو ظاهر قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم «لا بأس به» .
وأما الثاني فلانه اذا كانا متفقين فلا حاجة الى شهادة الفرع ، لأنه يتقدم شهادة الاصل على شهادته .

ومنها : الجمع بين الطرفين بأن الخبرين ظاهران في حضور الاصل بعد الشهادة من الفرع ، وظاهر خبر ابن مسلم حضوره قبلها ، وهذا الجمع هو الاولى لابتنائه على ظواهر هذه الاخبار ، والموجب لبقاء جميعها على الاعتبار ، فان خبر محمد بن مسلم قد عمل به المشهور ، والخبران جامعان لشرائط الحجية ، وقد عمل بهما الاصحاح بالجملة كما في الجواهر ... ولزام القبول بعد الشهادة وقوع التعارض فيؤخذ بقول الاعدل منهما ... ووقوع المعارضة بين شهادة الواحد وشهادة الاثنين تعبد .

ثم قال في الجواهر : انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع أيضاً ، بمعنى ان كلا من شهود فرع عن اصل قد شهد بعكس الآخر عن

الأصل، وحينئذ فيقدم الأعدل، ومع التساري بطرح، لعدم ثبوت شهادة الأصل نحو ماسمعه في السابق، ضرورة أولوية صورة تعارض الفروع من تعارض الأصل والفرع بذلك.

قلت: إن الخبرين وإردان على خلاف القاعدة، فلا مجال للأولوية، وعلى هذا فلا مانع من ترجيح الأكثر عدداً إن كان المعنى في تعارض البيئات ذلك. هذا أولاً.

وثانياً: إن الحكم الوارد في التعارض بين المنكر والمثبت لا وجه لاسرائه إلى صورة التعارض بين المثبتين.

وهل يشترط في الترجيح بالأعدلية كون كليهما أعدل أو يكفي للترجيح وجود الواحد الأعدل في أحد الطرفين؟ فيه تردد، لكن الأول هو القدر المتيقن فيكون الأصل في غيره عدم الترجيح.

الفرع الثاني: قال المحقق قدس سره: ﴿ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقاً أو خالفاً، وإن كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل﴾.

أقول: في الفرع صورتان:

أحدهما: أن يشهد الفرعان ثم يحضر شاهد بعد الحكم. قال المحقق في هذه الصورة: لم يقدح في الحكم وافقاً أو خالفاً. واستدل له في الجواهر بأصالة الصحة واستصحابها وغيرهما.

قلت: إن كان المراد من أصالة الصحة هو الأصل الذي يجري في أفعال الآخرين فلا مجرى له هنا. نعم إذا شك في الحكم في أنه هل صدر مع غيبة الأصل أو حضوره حمل على الصحة، ولكن المفروض العلم بالغيبة حين الحكم.

وأما الرجوع الى الاستصحاب ففيه: انه اذا كان قد أخذ تعذر حضور الاصل شرطاً متأخراً في قبول شهادة الفرع وقع الشك في صحة الحكم ، فلا يقين بالصحة حتى يستصحب .

فالاولى أن يقال بأن النصوص - بعد الجمع بينها كما عرفت - دلت على تقدم قول الاصل لو حضر قبل الحكم ، وأما بالنسبة الى بعد الحكم فهي ساكنة ، فيكون المرجع أدلة نفوذ حكم الحاكم .

الفرع الثالث : لو شك الحاكم في حضور الاصل وعنده ، لم يسمع شهادة الفرع ، لان العلم بعدم حضوره شرط في صحة شهادة الفرع .

الفرع الرابع : لو حكم بآناً على تعذر حضور الاصل ثم ظهر كونه حاضراً أو امكان حضوره نقض الحكم . كسائر موارد الخطأ والاشتباه ، كما لو حكم اعتماداً على شهادة رجلين معتقداً عدالتهما ثم ظهر كونهما فاسقين عند الشهادة .

الفرع الخامس : قال المحقق : ﴿ولو تغيرت حال الاصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع ، لان الحكم مستند الى شهادة الاصل﴾ .

أقول : لو تغيرت حال الاصل ، فان كان بجنون مثلاً لم يقدح ، وان كان بفسق لم يحكم بالفرع ، هكذا قالوا ، ووجهوا هذا التفصيل بوجهين : أحدهما : ان الفسق قادح ، وفي هذه الحالة يصدق وقوع الحكم بشهادة الفاسق ، لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل ، والحكم مستند الى شهادة الاصل دون الفرع .

لكن هذا القدر لا يكفي فارقاً بين الموردين .

والثاني : ان الفسق يورث الريبة في عدالته حين الشهادة .

وفيه : ان اللازم هو العدالة حين الاداء ، فاذا ادى الاصل الشهادة عند

الحاكم وهو عادل، فسمع الفرع شهادته وشهد بها فيما بعد، فقد شهد بالشهادة التي أداها الاصل في حال العدالة، فأى قدح لفسقه الطارىء بعد ذلك؟ فظهر أن كلا الوجهين لا يصلحان للفرق.

وتفصيل المطلب أنه: ان ظهر بطلان شهادة الاصل عند أداء الفرع، فلا ريب في بطلان شهادة الفرع، بل يمكن دعوى الاجماع عليه، اذ ليس الاسكافي وجامع المقاصد مخالفين في ذلك، فانهما يقولان بعدم بطلان الحكم لو رجع الاصل عن شهادته بعد الحكم، وذلك بحث آخر.

وان شهد الشاهد مع العدالة ثم طرأ الفسق قبل الحكم فهل يوجب بطلان شهادته؟ فيه قولان كما سيأتي، وقد أرسل الشيخ في الخلاف القبول ارسال المسلم حيث قل: اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يردده، وبه قال أبو ثور والمزني، وقال باقي الفقهاء لا يحكم بشهادتهما.

دليلنا: ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لاحين الحكم، فاذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما. وأيضاً اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم. بشهادتهما، فمن قال اذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة.

وقال العلامة في المختلف بعد نقله عبارة الشيخ: والاقرب عندي عدم الحكم لنا: انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما، كما لو رجعا وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم، ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة الخفية. فكان الاحتياط بترك الشهادة.

واستدلال الشيخ مصادرة، لانه ادعى ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لاحين الحكم وهو عين المتنازع. وقوله: اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على إطلاقه فانه المتنازع، بل اذا استمرت العدالة الى وقت

الحكم . اما اذا خرجا عن هذا الوصف فانه المتنازع .

قلت : أما قوله : انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما مصادرة ، لان عدم القبول أول الدعوى ، والتنظير بالرجوع . قياس مع الفارق لان اثر الرجوع بطلان كشف الخبر عن السواقع من أول الامر ، وبعبارة اخرى : الرجوع يجعل الخبر كالعدم ، بخلاف الفسق بعد أداء الشهادة فانه لا يضر بالشهادة التي قبله .

واما قوله « ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة ، فقيه ان ضعف الظن بالعدالة غير قادح ، وان كان المراد ما ذكره الجواهر فقد عرفت ما فيه .

وكون الاحتياط بترك الشهادة ضعيف ، لان المقام من دوران الامر بين المحذورين ، لانه اذا لم تقبل هذه الشهادة ضاع حق المشهود له ، وان قبلت ضاع حق المشهود عليه ، فلا مجال للاحتياط الذي ذكره .

وأما ما ذكره بالنسبة الى كلام الشيخ ، فيمكن أن يقال في الجواب بأن ما ذكره الشيخ مبني على الاستظهار من آية النبأ ، فان المشتق ظاهر في التلبس بحال الفعل ، اي الفاسق حين مجيئه بالنبأ ، فيكون المفهوم أنه اذا لم يكن فاسقاً حين المجيء به لا يجب التبين ، وان فسق من قبل أو بعد ، نعم قد يقال : بأن المراد وجوب التبين من خبر من كان فاسقاً في زمان مطلقاً ، نظير قولهم في قوله تعالى : ولا ينال عهدي الظالمين .

وأما صاحب الجواهر فقد مال في كتاب القضاء الى عدم نقض الحكم بعروض الفسق عليه بعد الشهادة . فبين كلامه هناك وما ذكره هنا تناقض .
انما الكلام في أنه لو تغير حاله بعد الشهادة التي سمعها الفرع منه فأراد الفرع أدائها عند المحاكم كما سمعها ، فهل تقبل منه كما تقبل فيما لم يتغير حال الاصل بعد الشهادة عند المحاكم ، أو لا تقبل ؟

قد فرق الشيخ بينهما في المبسوط حيث عنون المسألة كما نقلناه عن الخلاف وقال بالقبول ثم قال: وإذا فسق الاصل قبل شهادة الفرع عند الحاكم لا تقبل، لأن الشرط العدالة عند الشهادة عند الحاكم، وشهادة الفرع هنا مستندة الى شهادة الاصل، فكأن الاصل عند الاداء عند الحاكم فاسق، وهذا نص كلامه: «وان سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته ثم تغيرت حال الاصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الاصل نفسه ثم تغيرت حاله».

فان فسق الاصل لم يحكم بشهادة الفرع، لانه لو سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لان الفرع يثبت شهادة الاصل، فاذا فسق الاصل لم يكن هناك ما يثبت به.

وأضاف في الجواهر: حتى على قول العامة بالنيابة، فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادة النائب.

قال: بلا خلاف أجمده في شيء من ذلك، الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم^١. قلت: أما تفريق الشيخ بين ما اذا تغير حال الاصل بعد الاداء عند الحاكم فتقبل، وبين ما اذا كان الاداء لا عند الحكم فلا تقبل فلم نعرف له وجهاً، كما لم نعرف الوجه في التفريق بين فسق الاصل عند أداء الفرع عند الحاكم فلا تقبل، وبين جنونه عند ذلك فتقبل، فانه اذا كان وجه القبول في الاول كونه عاقلاً حين شهادته عند الفرع، فلا يضر جنونه الطارئ عند أداء الفرع الشهادة

(١) قلت: ان خلافاً في الصغيرى دون الكبرى، وهو أنه اذا فسد الاصل

فسد الفرع، بل يقولان بعدم الفساد في هذه الحالة.

عند الحاكم ، فليكن الامر كذلك فيما لو تغير حاله من العدالة الى الفسق .
قال في الجواهر : اللهم الا أن يقال ان ظاهر الادلة كون الفسق مقتضياً
لعدم القبول بخلاف الجنون والاعماء ، فان اقصاهما عدم قبول شهادتهما .
فتأمل جيداً .

لكنه غير واضح ، لان اللام لانعمل فيما قبلها ، والا فانه يأتي نفس الكلام
في الجنون والاعماء أيضاً . ولعل هذا وجه التأمل الذي أمر به .

أقول : لعل الفرق هو : ان دليل بطلان شهادة المجنون والمغشى عليه هو
السيرة العقلائية غير المردوعة ، فهم يشترطون العقل عند الاداء للشهادة ، فاذا
شهد في حال العقل والافاقة ثم طرأ الجنون والاعماء لم يقدح ذلك في قبول
الشهادة السابقة . وأما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على اخباره أو شهادته ،
فكانت آية النبأ رادعة عن ذلك ، فتكون الآية دليلاً لعدم القبول فيما نحن فيه
بدعوى اطلاق الامر بالتبين ليشمل بعد الاداء أيضاً .

قال في الجواهر : «نعم لو طرأ الجنون أو الاعماء لم يؤثر بناءً على عدم
قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها ، وكذا العمى وان افتقر أداء الشهادة
الى البصر ، للاستغناء هنا ببصر الفرع ، ضرورة كون هذه الطوارىء كالموت» .
أقول : ان البصر ليس شرطاً في وقت الاداء ، بل هو شرط في التحمل
فيما لا يتحقق الشهادة فيه الا بالبصر ، وحيث يعلم الفرع بتحمل الاصل له في
حال البصر يشهد بما شهد به الاصل ، وان كان عند سماع الفرع منه فاقداً له ،
وحيث فلا مجال للتعليل بالاستغناء ببصر الفرع .

وعلى كل حال فلو فرض زوال الموانع الطارئة قبل الشهادة عليه فهل
للفرع أن يشهد بالتحمل أم يحتاج الى تحمل جديد بناءً على انعطاف الرية
الى حالة التحمل ؟ فيه وجهان ناشئان من كونه عدلاً عند الشهادة عليه وعند

أدائها ، ومن الرية المذكورة. كذا في المسالك. لكن في الجواهر : اختار عدم اعتبار تجديد التحمل ، قال : لعدم اقتضاء طروها حصولها في السابق الذي منه حال التحمل شرعاً ولا عرفاً. والمفروض كونه جامعاً حال التحمل ، فلا يقدح طروها الامور المزبورة بعد في حال فرض زوالها في ما قبله، لاطلاق أدلة القبول .

قلت: ان العمدة هي الاستظهار من الادلة، فان قلنا بعدم دلالتها على اشتراط بقاء الاصل على حال سماع الفرع منه الى حين شهادة الفرع فلا كلام، وان قلنا بدلالتها على اشتراط عدم فسقه بعد الشهادة الى حين أداء الفرع، وان العدالة يجب استمرارها، فان تحقّق الفسق يؤثر وان زال قبل الاداء لانقطاع الاستمرار. ومقتضى ظاهر آية النبأ هو الاول . والله العالم .

٧ - الكلام في شهادة النساء على الشهادة

قال المحقق قدس سره : ﴿وتقبل شهادة النساء على الشهادة في ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات﴾، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية، وفيه تردد أشبهه المنع ﴿﴾ .

أقول: قال في المسالك: اعلم ان قول المصنف تقبل شهادة النساء ... الخ . يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة، فيخرج من ذلك ما لو كان في موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن، فان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال أيضاً بطريق أولى .

(١) قوله: منفردات . يمكن أن يكون المراد قبول شهادتهن من دون حاجة الى ضم الرجال ، وان كان مما تقبل فيه شهادة الرجال ، ويشهد بذلك ذكره للوصية .

ويخرج من ذلك أيضاً ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منظمات سواء شهدت فرعاً على النساء أم على الرجال .

وفي النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن ، وهو شامل لجميع هذه الموارد . وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في المختلف وهو الحق .

وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن أم على الرجال ، وحينئذ فيشهد على شاهد أربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلاً أم امرأة ، فلو كن أربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة ان لم يشتركن في الشهادة على ازيد من واحدة . والا يمكن الاجتزاء بالاربع ، كما مر في شهادة الرجلين .

إذا عرفت هذا ففي المسألة قولان :

أحدهما الجواز ، ذهب اليه الشيخ في الخلاف ، وقواه في المبسوط لكنه جعل الآخر أحوط ، وابن الجنيد والعلامة في المختلف .

والثاني المنع . ذهب اليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادریس والعلامة في غير المختلف ، والمحقق هنا .

وتردد المحقق في النافع ، وكذا العلامة في الارشاد .

وجه الاول : قال الشيخ في الخلاف : « لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود... وقال قوم لا تقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الاشياء ... دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم » .

قال العلامة : والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف . لنا : عموم قول علي عليه السلام : شهادة النساء لا تجوز فسي طلاق ولانكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه . فان ذلك شامل للشهادة بالاصالة والفرعية .

ولانا قد بينا أن شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل ، فإذا شهد رجسلا
على رجل جاز أن تشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضية للتساوي .
وفي المسالك نسبة الاستدلال بالأصل أيضاً الى المختلف، لكنه غير موجود
في النسخة التي نقلنا منها عبارته .

قلت : أما الاجماع الذي ادعاه الشيخ ففي الجواهر نسبة القول الثاني
الى المشهور خصوصاً المتأخرين ...

وأما مراده من الاخبار فقد أوضحه العلامة في المختلف، فانه بعمومه شامل
لشهادة أصلاً وفرعاً ، بل الثاني فهما أولى بالقبول من الاول لاستناده الى
شهادة الأصل . فهذا هو الوجه الاول .

والوجه الثاني ما ذكره العلامة من المساواة بين شهادة المرأتين وشهادة
الرجل ، المستفادة من قوله تعالى : فان لم يكنا رجلين فرجل وامرأتان .
وجه الثاني : قال في المسالك : ان المعجوز له انما هو الضرورة ، أما
بضرورة الانفراد أو لفقد الرجال كما في حالة الوصية ، ولا ضرورة هنا .
ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالباً .

وفي الجواهر : للأصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين
في الشهادة على الشهادة ، السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في
قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لا نطلع عليه الرجال غالباً ، لا الشهادة عليه التي
هي عكس ذلك .

والاولوية الواضحة المنع ، بل والاجماع المزبور المتبين خلافه . ولذا
قال في كشف اللثام : دون ثبوته خرط القناد . ووهنه في الرياض بندرة القائل
بمضمونه عدا الناقل ونادر .

والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضاً

بعضهم .

ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منهما، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضاً .

الا أنه لا يخفى عليك ظهورها في ما لا يشمل الشهادة على الشهادة .
والنساوي المزبور لم يثبت عمومها للمفروض بوجه يقطع العذر شرعاً ،
خصوصاً بعد عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس والاستحسان .

وكذا الكلام في الأخير ، ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض
أيضاً ، والا لاجزأ الشاهد واليمين الثابت في النصوص اثباتهما لجميع حقوق
الادميين، فهما أولى من النساء في ذلك، ولأظن أحداً يقول به ، خصوصاً بعد
التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في إحدى النسختين . انتهى كلامه
قدس سره .

أقول : ان حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عما استدل به المجوزون
من النص والاجماع ، وحينئذ يكون المرجع هو الاصل .

لكن فيما ذكر من الجواب تأمل ، اذ يمكن أن يقال بالنسبة الى النصوص :
أولاً : ان النصوص الواردة في الشهادة على الشهادة - لوجه لتقيدها بالرجل
- وان كانت واردة في مورد - ولاهي ظاهرة في اعتباره في الشهادة على
الشهادة .

وثانياً : ان أدلة قبول شهادة النساء فيما تقبل شهادتهن فيه لا ظهور لها في
صورة كونهن شاهداً أصل ، بل هي أعم من الشهادة ومن الشهادة على الشهادة ،
كما قلنا بالنسبة الى أدلة قبول شهادة العدل من أنها أعم من الرجل والمرأة ،
ولامقتد لهذا الاطلاق بصورة تعذر الرجل .

بل ان الشهادة على الشهادة شهادة عرفاً ، والخطابات الشرعية منزلة على
المفاهيم العرفية .

فهذا هو العدة في الاستدلال للقول الاول ، وبعد تماميته لا يبقى مجال للرجوع الى الاصل .

وأما الاجماع الذي ادعاه الشيخ فما ذكره الجواهر وارد عليه ، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهادة على الشهادة شهادة ، فيكون قبول شهادتها على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجعاً عليه ، لأن من منع القبول فقد خالف في كون الشهادة على الشهادة مصداقاً للشهادة .

فلخص أن الاظهر هو الاول ، لعدم ظهور نصوص الشهادة على الشهادة في اعتبار الرجولية ، ولأن الشهادة على الشهادة مصداق للشهادة . والله العالم .

٨ - في اعتبار تسمية الفرعين الاصل وتعديلهما اياه وفيه صور

قال المحقق قدس سره : **في الفرعان ان سميها الاصل وعدلاه قبل ، وان سميها ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع او حضر وشهد ، أما لو عدلاه ولم يسميها لم تقبل** .

أقول :

ان المفروض عدالة الفرعين ، فتارة يسميان الاصل والاخرى لا يسميان ... فان سميها وشهدا بعدالته من حين التحمل منه الى حين الاداء فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادتهما بعدالته كما تقبل شهادتهما على شهادته .

وان سميها وعدلاه حين الاداء مع الشهادة بنسقه حين التحمل فلا اشكال في عدم القبول ... وكذا العكس ...

وان سميها ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عنه ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد .

وان سمياه وعدلاه في حالتني التحمل والاداء لكن شهدا بتخلل فسقه بينهما
فقولان .

وان سمياه وعدلاه حين الاداء لكن ثبت فسقه حال الشهادة ولم يعلم بقاؤه
على الشهادة حال عدالته ، فقال في الجواهر بطرح الحاكم الشهادة ، قال :
بل يقوى اعتبار تجديد التحمل .

ويرد عليه أما نقضاً بما اذا شهد العدل وشهد الفرع بشهادته وشك في بقائه
على الشهادة . وأما حلافانه مع الشك يستصحب بقاؤه على الشهادة وبحكم .
اللهم الا أن يكون الوجه فيما ذكره ما تفيده آية النبأ من النهي عن ترتيب
أي أثر على خبر من جاء بالخبر في حال الفسق ، بأن يكون الشهادة على
خبره أثراً من آثاره .
هذا كله لو سمياه .

واو عدلاه ولم يسمياه بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم تقبل ،
قال في الجواهر بلا خلاف أجده بيننا ، واستدل له في المسالك بوجوه قائلا :
«لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ، ولأنهم قد يكونون عدولا عند قوم
وفساقاً عند آخرين ، لأن العدالة مبنية على الظاهر ، ولأن ذلك يسد باب الجرح
على الخصم» .

هذا وفي المسالك : أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل ،
بل له اطلاق الشهادة . وكذا في الجواهر حيث قال : ليس على شهود الفرع
ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولأن يعرفوا صدقهم ، كما ليس عليهم
تعديلهم » .

وهل يشترط معرفة شهود الاصل بالعدالة ؟

قال في الجواهر بالعدم ، ثم نقل عن المفيد انه قال : لا يجوز أن يشهد

على شهادة غيره إلا أن يكون عدلاً عنده مرضياً واعترضه صاحب الجواهر بقوله : لا عرف له وجهاً ، نعم لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب لأنه إغارة على الائم .

قلت : بل الوجه لما ذكره المفيد هو آية النبأ بالتقريب الذي ذكرناه .

٩ - في قبول الشهادة على الأقرار وأثر ذلك

قال المحقق قدس سره ﴿ولو أقر باللواط أو الزنا بالعمة والخالة أو بوطء البهيمة ، ثبت بشهادة شاهدين ، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، ولا يثبت بها حد ، ويثبت انتشار حرمة النكاح .

وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة، ويثبت تحريم الاكل في المأكولة وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر﴾ .

أقول : ان اللواط بموجب الحد وانتشار حرمة النكاح ، فمن لاط بغلام وجب عليه الحد وحرمت عليه أمه وأخته ، والزنا بالعمة والخالة بموجب الحد وانتشار حرمة النكاح ، فيحرم على الزاني ابنة العمة وابنة الخالة ، وكذا الكلام في مطلق الزنا على القول بانتشار الحرمة به والزاني بامرأة مكرهاً لها عليه الحد ومهر مثلها . ووطء البهيمة موجب للتعزير ثم الحيوان الموطوء ان كان مأكولاً حرم أكله وأكل ما يتولد منه ، وينجس بولسه ، ويحرم لبنه ، والا فيجب بيعه في بلد آخر .

فان أقر الفاعل وسمع عدلان أقاربه وشهدا بما سمعا عند الحاكم وجب الحد أو التعزير وغيرهما من الآثار ، فان شهد عدلان على شاهدين شهدا منه الأقرار فهنا حكمان مسلمان أحدهما : قبول هذه الشهادة على الشهادة ، لا إطلاق أدلة الشهادة على الشهادة . والاخر : عدم ثبوت الحد والتعزير - بناء على

كونه من الحدود - لما تقدم من عدم ثبوت الحد بالشهادة على الشهادة بالنص والاجماع .

انما الكلام في ثبوت الاحكام والاثار الاخرى فهل تثبت أو لا تثبت كالحد؟ وجهان - كما في المسالك - : من تلازم الامرين أو الامور وكونها معلول علة واحدة ، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطني .

ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع ، فيبقى الباقي لانه حق آدمي لامانع من اثباته بشهادة الفرع ، وتلازم معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع ، ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد ، وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس ...

وقد اختار المحقق وتبعه صاحب المسالك والجواهر الاول وهو الاقوى . فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد، سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط أم على الاقرار بذلك ...

فلماذا خص المحقق قدس سره الحكم هنا بالاقرار ؟

قال في المسالك : انما فرض المصنف الحكم بالاقرار حذراً من تبعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلاً ، فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة ، فيشكل تبعض الشهادة في أحدهما دون الآخر، بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سبباً للحد ، وانما السبب هو الفعل المقر به .

والاصح عدم الفرق .

وقد ذكر الجواهر كلام المسالك هذا ونسبه الى غير واحد ، ثم اعترضه بقوله : « وفيه : ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد، ان ذلك لا يقتضي الاجواز وروده من الشرع ، أما مع فرض عدمه

- وليس الا الادلة المزبورة - فالمتجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد ، خصوصاً بعد قوله تعالى : فاذا لم يأتوا بالشهادة فواثلك عند الله هم الكاذبون . الظاهر في عدم ثبوت الموضوع أصلاً بدونهم ، لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره .

أي : انه لا يوجد عندنا دليل على أن الشهادة على الشهادة بالاقرار طريق لثبوت الزنا من حيث نشر الحرمة ، وليس طريقاً لثبوت من حيث الحد ، بل الدليل لقبول الشهادة على الشهادة لسانه واحد وهو ثبوت الزنا ، فيترتب عليها جميع آثاره خصوصاً بعد الآية الكريمة الظاهرة في الشهادة عن أصل الزنا لا عن الزنا من حيث الحد ، وحيث لا يثبت الزنا فلا حد ولا نشر للحرمة .

ثم قال : نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه ، لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد ، فيتجه حينئذ التبعيض فيها ، لا في أصل الزنا لو فرض حصول شاهدين . فتأمل جيداً .

أي : أنا لانقول كما قال صاحب المسالك وغيره ، بل نقول بأن الشهادة على الشهادة بالزنا نظير الشهادة على الشهادة بالاقرار ، فان الفرع يريد اثبات شهادة الاصل على الزنا ، كما يريد الفرع اثبات شهادة الاصل على الاقرار . فكما أن ثبوت الاقرار أعم من وجود الزنا وعدمه كذلك وجود الشاهد عليه أعم من تحقق الزنا منه وعدمه . اذن يثبت التبعيض مع الشهادة على الشهادة بالزنا .

أقول : وكيف كان فان الغرض من ثبوت الزنا اثبات حكمه وترتيب آثاره ، لكن للشارع أن يرفع اليد عن بعض الآثار دون البعض الآخر ، وقد قام الدليل على رفعه اليد عن الحد ، وبقيت الآثار الاخرى تحت اطلاقات أدلة قبول الشهادة على الشهادة .

وعلى كل حال ففي المسالك : ان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثناً

في الاصل والفرع على كل منهما، لان الاقرار مما يثبت بالشاهدين، وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على أربعة كأصله . واختاره العلامة .

وان كان شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم أربعة ، وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع أم يكفي على كل واحد اثنان ؟ فيه وجهان . ينشأن من أنهما شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له ، وأنه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل أسوأ حالا من شهود الفرع ، مع ان الظاهر العكس أو التساوي . ومن ان المقصود هو حق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان، ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقاً ، اذ لا دليل عليه .





وہی قسمان :



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

القسم الاول

(فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد)
(وتترب عليه مسائل)

«المسألة الاولى»

(فى أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط)

قال المحقق قدس سره : ﴿ توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط
فى القبول ﴾ .

أقول: لا يخفى أن المراد توقف تحقق الشهادة على تواردهما على الشيء
الواحد ، لأنها تتحقق وتوارددهما عليه شرط لقبولها .

كما يتوقف أيضاً على موافقة الشهادة لدعوى المدعى ، وهذا هو المراد
من قول الشهيد الثانى : لا بد فى قبول الشهادة من موافقتها للدعوى .

فاذا وافقت الشهادة الدعوى وتوافق الشاهدان ولو من حيث المعنى
حكم كما قال المحقق : ﴿ فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا انظراً ، اذ لا فرق
بين أن يقولوا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والاخر انتزع ﴾ اذ العبرة

بالمعنى لا باللفظ ، وقد حصل بالفعل الواحد شاهدان ، ولذا لا يحكم بهما لو اختلفا معنى كما قال المحقق : ﴿ ولا يحكم لواختلفا معنى ، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالافرار بالبيع ، لانهما شيان مختلفان ﴾ اذ البيع غير الافرار به ، ولم يقم بكل منهما الا شاهد واحد .

وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد وشهد الآخر أنه ملك زيد لاختلاف المعنى ، لاعمية الغصب من كونه ملكاً له .

نعم يجوز للشاهدين أداء الشهادة على وجه تكون مشمرة عند الحاكم ويحكم على طبعها ، كأن يشهد بالزوجة للمعقود عليها متعة من دون اظهار لهذه الجهة حتى يحكم الحاكم العامي بالزوجة ، لكن يشترط في ذلك أن لا يبطل حقاً أو يحق باطلاً ، فتصح في الفرض المذكور الشهادة ان كانا حيتين ، وأما مع موت الرجل فانه اذا شهد بالزوجة حكم لها بالارث ، مع أن المتزوجة متعة لارث لها .

والدليل على ذلك هو النصوص^١ :

١ - داود بن الحصين قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : اذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد الا بحقته ، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق ، فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق ، وبالشاهد يعطى ، وأن للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق ، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله » .

٢ - داود بن الحصين أيضاً قال : « سمعت من سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن الرجل يكون عنده الشهادة، وهؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم ، واني اذا أقمست الشهادة احتجت الى أن أغيرها بخلاف ما أشهدت عليه وأزيد في الالفاظ ما لم أشهد عليه، والا لم يصح في قضائهم لصاحب ما أشهدت عليه ، أفيحل لي ذلك ؟ فقال : اي والله ولك أفضل الاجر والثواب، فصحيحها بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم » .

٣ - عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت له : تكون للرجل من اخواني عندي الشهادة ليس كلها تجيزها القضاة عندنا : قال : اذا علمت أنها حق فصحيحها بكل وجه حتى يصح له حقه » .
أقول : النصوص واردة في خصوص مورد كون القاضي من العامة ، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصية ؟ لا يعد الغاء الخصوصية، اذ لا فرق في احقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصة أو العامة ، والا لضاع الحق، ومن المعلوم ان الشارع لا يرضى بذلك .

فالحاصل أنه يشترط توافق الشاهدين معنى ، سواء توافقا لفظاً أولاً ، فلو اختلفا معنى لم يحكم . قال المحقق : ﴿ نعم لو حلف مع أحدهما ﴾ أي مع الذي توافق شهادته دعواه ﴿ ثبت ﴾ ما يثبت بالشاهد واليمين .

قال فسي الجواهر : تكاذبا أم لا، وان نسب الاجتزاء باليمين فسي صورة التكاذب فسي الدروس الى القيل مشعراً بتمريضه ، لكنه فسي غير محله ، لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البيتين (١) ذكر السيد الاستاذ احتمال أن يكون هذا البعض هو «داود بن الحصين»

قلت : لم أجده فيمن روى عنه فليلاحظ .

الكاملتين ، لابين الشاهدين كما هو واضح .

أقول : لكن الظاهر ما ذكره في الدروس ، لان الطريقة حينئذ تسقط والكاشفية تزول ، وليس لقوله صلى الله عليه وآله «انما اقضى بينكم بالبينات والايمان» اطلاق يشمل هكذا شهادة ، ودليل قبول شهادة الواحد مع يمين المدعي منصرف عن شهادة الواحد التي تكذبها شهادة الاخر .

لكن مقتضى اعتبار موافقة الشاهد لدعوى المدعي الغاء الشهادة المخالفة لها من أول الامر ، فاذا انضم اليمين الى الموافقة ثبت ما يثبت بالشاهد واليمين وهو الحق المالي ... وعلى هذا الاساس لانوافق المحقق وصاحب الجواهر وغيرهما في قولهم بتحقيق التعارض في كثير من الفروع الاتية كما ستري .

«المسألة الثانية»

(في انه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوة والاخر عشية)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو شهد أحدهما انه سرق نصاباً غدوة وشهد الاخر انه سرق عشية لم يحكم بها ، لانها شهادة على فعلين﴾ .

أقول : لكن لو كان يدعي فعلاً واحداً ونصاباً واحداً كان له ان يحلف مع أحد الشاهدين الموافق لدعواه فيثبت الغرم دون الحد .

قال : ﴿وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك بعينه عشية، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين﴾ .

قال في المسالك : في التعليل لف ونشر غير مرتب ، فان تحقق التعارض الذي علمه به أولاً يحصل في الفرض الثاني ، وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين ، فكانت الشهادة على فعلين .

واعترضه في الجواهر : بأن العبارة ظاهرة بل صريحة في كون الأخيرين علتين للأخيرة على التقديرين - أي التعارض على تقدير النصاب الواحد ، والتغاير على تقدير النصابين - إذ الأولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ، ثم ابتدأ بالثانية بقوله : « وكذا ... » كما هو واضح .

وما ذكره صاحب الجواهر هو الظاهر .

قال في الجواهر : وعلى كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له ، وإن اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الأصحاب في القتل وغيره من الأفعال التي لاتقبل التعدد، والله العالم .

«المسألة الثالثة»

(في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والآخر درهماً)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو قال أحدهما : سرق ديناراً . وقال الآخر درهماً . أو قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض وقال الآخر : أسود ، ففي كل واحد يجوز أن يحكم مع يمين المدعي ، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع﴾ . أقول : لو شهد الشاهدان على فعل واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته له ، فإن احتمل تغاير الفعلين وادعى المدعي التغاير كان له الحلف مع كلا الشاهدين وأخذ كليهما ، إلا حلف مع الذي يوافق دهواه وحكم له . لكن يثبت له الغرم دون القطع ، لأنه حد ولا يثبت بالشاهد واليمين .

قال : ﴿ولو تعارض في ذلك بيتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم﴾ .

أقول : لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت وشهد آخران على

سرقته في غيره، فإن أمكن تعدد الواقعة - بأن تبقى العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن أن تسرق أولاً ثم تنتقل الى مالكتها ثم تسرق في الوقت الثاني - حكم بكلتا البينتين وثبت الحد والغرم معاً ، وإن لم يمكن التعدد ووقعت الشهادة على وجه يتحقق التعارض بينهما سقط الحد للشبهة الناشئة من اختلاف الشاهدين ، والحدود تدرء بالشبهات ، ولكن لم يسقط الغرم، قال في الجواهر : بلا خلاف ، لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه .

قال في الجواهر : وفي محكي المبسوط : تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة . وفي كشف اللثام : انه لافائدة للقرعة هنا .

قال : يمكن أن يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما ، لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لأن يكونا مستند حكمه ، ولا يعلم ذلك الا بالقرعة ، والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد ، بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم ، بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وإن اختلفا في وقت السرقة مثلاً . فأنال جيداً .

قلت : هذا كله لا يخلو عن تأمل ، لأن الفعل واحد وهو غير واقع الا في أحد الموضعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين ، فإذا قالت احدهما بوقوعه في السوق والاخرى في المسجد فقد تكاذبتا فهما متعارضتان فيساقطان ولا يحكم بشيء . ولذا لو شهد واحد بالسرقة في المسجد وآخر في السوق والفعل واحد قالوا : لا يثبت الحد ، ويثبت الغرم بيمين المدعي مع أحد الشاهدين ، فلو كان الاثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجة الى اليمين ، لشهادة العدلين بالقدر المشترك .

أما الرجوع الى القرعة ففيه أنه لا مجال لها هنا، لأن موضوعها هو الواقع

المشكل والمشتبه عندنا ، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل ، فإن السرقة من المبصرات ، قالت إحدى البيهتين بمشاهدة وقوعها غدوة ، وقالت الأخرى بمشاهدة وقوعها عشية ، ولا ريب في أنها قد وقعت في أحد الزمانين ، فالبيهتان متعارضتان ، ومع تعارضهما تنساقطان ، ولا يبقى ما يحكم به للغرم فضلاً عن الحد .

وأما تجويز استناد الحاكم إلى كليهما فيما اتفقتا عليه وهو سرقة الثوب - وإن اختلفتافي وقته - ففيه إن المفروض وحدة العين ووحدة الفعل ، وقد وقع التكاذب بين البيهتين ، وليس الملاك وجود أمر متفق عليه بينهما ، ولذا أوشهدت أحدهما بكون المسروق حماراً والأخرى بكونه فرساً لم يحكم بسرقة الحيوان المطلق استناداً إلى كليهما لكونه أمراً متفقاً عليه بينهما ، بل يتساقطان ، لعدم إمكان وجود الحيوان كذلك خارجاً .

فالحاصل أنا لاناوافق لاعلى القرعة كما ذكر الشيخ ، ولا على الحكم بالقدر المشترك كما ذكر الجواهر ، بل نقول بالتعارض والتساقط وعدم الحكم بشيء . قال المحقق : ﴿ ولو كان تعارض البيهتين لاعلى عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان ﴾ .

أقول : إذا تواردت البيهتان لاعلى عين واحدة : كما لو شهدت أحدهما على الثوب الأبيض والأخرى على الثوب الأسود ، أو شهدت أحدهما على درهم والأخرى على درهم آخر ثبت الثوبان والدرهمان ، لعدم التعارض بين البيهتين ، وثبت القطع أيضاً ، لعدم الشبهة الدارئة .

قال في الجواهر : بل لو فرض اتحاد العين وأمكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك أيضاً . بلا اشكال ولا خلاف .

قال : لكن عن القاضي : إذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم

بعينه ، وآخران أنه سرقة عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة .
 واعترضه بقوله : والحق أنه لاتعارض الا أن يفرض الاتفاق على التمسك
 بالفعل . وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف ، وثبوت الغرم المتفق
 عليه للبينتين ، وعلى كل حال فلا قرعة ، لأنها لاتفيد شيئاً كما في كشف اللثام .
 وفيه الكلام السابق .

أقول : قد عرفت أن لا قرعة لما ذكرنا ، كما تقدم منا الكلام على مذهب
 إليه صاحب الجواهر من ثبوت الغرم بالبينتين ، فإن الحق هو التساقط كما
 قالوا به فيما إذا كان في كل طرف شاهد واحد .

«المسألة الرابعة»

(في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والآخر دينارين)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوة بدینار ،
 وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدینارين . لم يشترط
 لتحقق التعارض ، وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ﴾ .
 أقول : هنا ثلاث صور :

الأولى : ان يدعي البائع على المشتري أنه باعه هذا الثوب غدوة بدینارين
 فيشهد له شاهد بذلك . ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في
 ذلك الوقت بدینار .

أما المشتري فلا دعوى له بشيء .

والثانية : ان يدعي المشتري على البائع أنه باعه هذا الثوب غدوة بدینار ،
 فيشهد له شاهد بذلك . ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في
 ذلك الوقت بدینارين .

أما البائع فلا دعوى له بشيء .

في هاتين الصورتين لا يوجد تعارض أصلاً ، لما تقرر من أنه يشترط في صحة الشهادة وقبولها موافقتها للدعوى المدعي ، فتكون إحدى الشهادات الموافقة للدعوى في الصورتين معتبرة والآخرى لاغية ، وللمدعى أن يحلف مع الشادة المقبولة ويثبت حقه .

اذن لأوجه لقول المحقق «لتحقق التعارض» سواء كان المدعي في الفرع الذي عنوانه هو المشتري أو البائع .
ويتحقق التعارض في الصورة :

الثالثة : لو وقع الخلاف بين البائع والمشتري في الثمن ، فقال البائع بالدينارين ، وقال المشتري بالدينار ، وكان لكل منهما بينة على ما يدعيه ، وحينئذ يتساقطان . وليس المرجح القرعة كما عن الشيخ والجواهر ، اذ لا موضوع للقرعة هنا وان كان لها فائدة ، بل الصحيح بعد التساقط هو الحكم على المشتري بالدينار باقراره .

قال المحقق : ﴿ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران﴾ .
أقول : مرجع الضمير في «له» هو «البائع» ، وذلك لأنه اذا كان يدعي الدينارين فقد قامت بينة كاملة له على دعواه فيحكم له ، والبيئة الأخرى المخالفة لدعواه لاغية . فلا تعارض .

قال المحقق : ﴿ولا كذلك لو شهد واحد بالأقرار بألف والآخر بألفين﴾ .
فانه يثبت الألف بها والآخر بانضمام اليمين .

أقول : أوضحه في الجواهر بقوله : لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التناظر بلفظين مختلفين في وقت واحد ، فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد ، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع الا ديناراً ، أو لم يقطع الا به وتردد في الزائد ،

أو رأى أن لا يشهد إلا به لمصلحة يراها أولاً لها ، بخلاف نحو البيع بدينار ودينارين ، فإن العقد بدينار ينافي العقد بدينارين ، وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الآخر غير قاذح ، ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه ، بخلاف البيع لامن حيث انضمام أمور خارجة فتأمل . قلت : انه مع اعترافه باستناع التلفظ بلفظين كذلك ... يعلم اجمالاً بعدم احدهما ، فكل واحد أخذ به كان ترجيحاً بلامرجح ، وثبوت الالف يتوقف على ثبوت الاقرار ، فكيف يقال بثبوته مع عدم ثبوت الاقرار ؟

وبما ذكرنا يظهر ما في تفريق المسالك بقوله : والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الأقل بهما ، ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع : ان الاقرار ليس سبباً في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه . فجاز تعدده ولم يناف أحد الاقرارين الآخر ، بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يتم بكل واحد من البنتين بينة كاملة ، وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ، فانه يثبت الأقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين ، بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه .

فانه مع عدم الكاشف لا يثبت شيء ، و الامر كذلك هنا بالتقريب الذي ذكرناه .

قال المحقق : ﴿ ولو شهد بكل واحد شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع والالف الآخر بشهادة اثنين ﴾ .

اقول : وهذا واضح لا كلام فيه .

قال : ﴿ وكذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقته وقيمته درهماً . ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين ﴾ .

قال في الجواهر : لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت

الواحد ديناراً ودينارين جميعاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته الادياناراً.
قال المحقق : ﴿ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع
والآخر بشهادة الشاهدين بهما﴾ .
ووافقه صاحب الجواهر .

أقول : ان الثوب المسروق واحد ، والسرقه وقعت مرة واحدة ، ومع
وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البينتين يقع التكاذب في كلتا الصورتين ،
فان كان السارق وصاحب الثوب متداعيين (بأن يدعي السارق كونه قيمته درهما
والمالك درهمين) ثم أقاما البينة أو شهد لكل شاهد وحلف معه ، وقع التعارض
والتساقط ، وحينئذ فالحكم هو التحالف ، فإذا حلفا أخذ من السارق ما يقرر
به باقراره .

وان كان صاحب الثوب يدعي الدرهمين والسارق لادعوى له في مقابله،
اعتبرت البينة أو شهادة الواحد الموافقة لدعواه وسقطت الاخرى ، أما البينة
فيثبت بها حقه بلا يمين ، وأما شهادة الواحد فلا بد من ان يحلف معها حتى يثبت.
قال المحقق : ﴿ولو شهد أحدهما بالقذف غدوة والآخر عشية أو بالقتل
كذلك لم يحكم بشهادتهما ، لانها شهادة على فعلين﴾ .

أقول : القذف مما يمكن تكرره ، فلا تنافي بين الشهادتين به ، والقتل
لا يقبله فهما متكاذبان ، فلو قامت بينة على القذف غدوة واخرى على القذف
عشية ثبت حدان .

ولو ادعى المدعي القتل ولم يتعرض الى وقته ، والمنكر كان ينكر أصل
القتل وقع التعارض . فقال الشيخ بالقرعة فان تم فهو والا فيرجع الى ما تقرر
في تعارض البينتين .

قال : ﴿أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية قبل لانه

اخبار عن شيء واحد * .

أقول : وذلك لأن الملاك توارد الشهاداتين على أمر واحد معنى، والمعنى هنا واحد ، وإن كان الاقرار بالعربية فعلا غير الاقرار بالاعجمية ، لكن يخص هذا بما اذا أطلقا فلم يوقنا ، أو وقنا بوقتين مختلفين . أما لو وقنا بسوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب .

قال في الجواهر : ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده انه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس ، وآخر أقر أنه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الامع اليمين أو شاهد آخر ينضم الى أحدهما ، لأن المشهود به فعلا ، بل هما في القتل متكاذبان .

أقول : لا يخفى الفرق بين القتل وسائر الامثلة المذكورة ، فان القتل لا يقبل التكرار وتلك تقبله ، الا اذا كان البيع أو الاستدانة مثلا واقعة واحدة باقرار البائع أو الدائن ، ثم ادعى وقوع ذلك في يوم الجمعة مثلا ، فشهد شاهد بوقوعه فيه وآخر بوقوعه يوم الخميس اعتبر شهادة الموافق لدعواه وحلف معه ان كان واحدا ، وسقطت الشهادة الاخرى . ولو أقام الطرف أيضا بيئة في مقابل بيئته تعارضتا وتساقطنا ولم يثبت شيء .

قال : ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه أولا ثبتا ان أمكن الاجتماع وادعاهما . وإن لم يمكن الاجتماع أو أمكن ولم يدعه كان للمدعي أن يدعي أحدهما ويثبت بيئته ويلغو الآخر مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به عشية ، وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة .

وفي محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة .

وفي كشف اللثام : لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من أم

واحدة والاختلاف في الزمان والمكان ، فان القرعة لاتفيد شيئاً ، نعم ان كان الفعل مثل الولادة من أمين واختلف المدعي ، فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة ، وان اتحد المدعي فلا بد من أن يعين هو الدعوى . والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافه زماناً أو مكاناً وأثبت القرعة .

وفي الجواهر : قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلاً ، وجاء بالاربعة شهود ، واختلف كل اثنين منهم في الزمان أو المكان ، وقلنا بوجوب تعيين احدي البينتين في مستند الحكم ، لفائدة الغرم والرجوع بعد ذلك وغيرهما ، فانه لا طريق حينئذ الا القرعة .

أقول : ان كان استعمال القرعة بعد التساقط فان معنى التساقط سقوط كلنا البينتين عن الحجية ، فلا يبقى مدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعة . اللهم الا أن يقال ببقاء احدهما لا على التعيين على الحجية والقرعة طريق لتعيينه ولكنه لا يخلو عن اشكال ، أو يرجع الى القرعة لترجيح احدي البينتين على الاخرى ان كانت القرعة من المرجحات .

وبالجملة فان الضابط في الفروع المذكورة بعدما تقرر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد ، وتوافقهما لدعوى المدعي أن كل شهادة سواء كانت شهادة واحد أو بينة كاملة لا توافق دعوى المدعي لاغية وتبقى الاخرى الموافقة بلا معارض ، هذا اذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله ولا يدعي الا أحدهما ، فان كان يدعي كلا الامرين ثبتا مع البينة أو الشاهد الواحد يمين المدعي . فان حصل التداعي من الطرفين واقام كل بينة على دعواه وتخالفت البينتان فهنا يقع التكاذب والتساقط ، ولا يحكم بشيء الا اذا كان أحدهما مقراً فيؤخذ به .

القسم الثاني

(في الطوارئ - وهي مسائل)

« المسألة الأولى »

(لومات الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما ، وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت ﴾ .

أقول : ان من الطوارئ هو الموت ، وقد ألحق به في الجواهر الجنون والاعماء ، فلو شهد الشاهدان عند الحاكم ولم يحكم فماتا حكم بشهادتهما ولم تبطل بالموت .

وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت ، اذ التزكية المتأخرة عن الموت كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة .

وذلك لانه لا دليل على البطلان بالموت ، فلو شك مع ذلك استصحب وجوب الحكم استناداً الى تلك الشهادة ، ولا خلاف في ذلك كما في الجواهر ، قال : بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين الحد وغيره .

«المسألة الثانية»

(لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما، لأن
المعتبر بالعدالة عند الاقامة﴾ .

١ - لو كان ذلك في حق الادميين

أقول : ان كان ذلك في حق الناس ففي المسألة قولان ، فقال جماعة يحكم
وقال آخرون لا يحكم ، وللشيخ فيها قولان ، والمحقق قال بالعدم فيما لو طرأ
فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع ، محتجاً بأن الحكم مستند الى
شهادة الاصل ، اما هنا فقال بالقبول وانه يحكم بهذه الشهادة . واعترضه في
الجواهر بعدم الفرق، ولعل الفرق كون مورد البحث هناك فسق الاصل قبل أداء
الفرع الشهادة ، وهنا فسقهما بعد الاداء وقبل الحكم .

وكيف كان فان المعتبر في المقامين بالعدالة عند الاقامة ، لاطلاق الادلة
بل ظهور بعضها كاية النبأ ، وقوله عليه السلام : « لا أقبل شهادة فاسق الاعلى
نفسه » فان الآية ظاهرة في التلبس في حال المجيء ، والخبر ظاهر في الفسق
حال الشهادة ، ولا أقل من أنه المتيقن .

واستدل للعدم في هذه المسألة بوجوه :

أحدها : كون الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم كما لو رجع عن الشهادة
قبل الحكم .

وفيه : انه فرق بين الفسق والرجوع ، فان الرجوع يسقط الوثوق بالخبر وليس من سيرة العقلاء الاعتماد على شهادة من رجع عن شهادته ، وايس الامر في الفسق كذلك . فالقياس مع الفارق .

والثاني : ان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة ، لبعد طروه دفعة واحدة .

وفيه : انه منقوض بالجنون ، على أنه لو كان كذلك لكشف عن الاستعداد للفسق ، ومن الواضح أنه غير قادح .

والثالث : ان المقام كما لو كان وارثاً ومات المشهود له قبل الحكم .
والجواب : انه لولا الاجماع على عدم القبول هناك لقلنا بالقبول .
فالقارق هو الدليل .

وقد أجاب صاحب الجواهر عن كل هذه الوجوه بأنها جارية في الجنون ونحوه ، مع أنه لاخلاف في قبول الشهادة السابقة عليه .

قال : نعم لو أمكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة مالم يحكم بها اتجه ذلك - يعني دعوى الفرق بين الفسق وبين الجنون ونحوه - لا أقل من الشك في قبولها في الفرض ، ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة ، والاصل العدم .

قلت : يعني أصالة عدم الحجية . لكن هذا الاصل لاوجه له ، لانه انما يتأني مع عدم استصحاب القبول ، وهو هنا موجود ، فهو كما لو قال : صل خلف العادل ولا تصل خلف الفاسق ، فصدرت صغيرة من العادل وشك في صدقها في عدالته ، فان مقتضى القاعدة استصحاب بقاء العدالة ، لان المتيقن من المعصية القادرة هو الكبيرة .

وما نحن فيه كذلك ، لان المفروض عدالته حين الاداء ، ثم مع عروض

الفسق يشك في بقاء جواز الحكم - أو وجوبه - استناداً الى تلك الشهادة الواقعة مع الشرائط ، فيستصحب ، ومعه لامجال للرجوع الى أصالة عدم الحجية .

مع ان الشك في الحجية مسبب عن الشك في اشتراط العدالة حال الحكم والاصل عدم اشتراطها .

وأما قوله : وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلاً ، بخلاف المجنون والمغنى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته ، فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها ، بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لهما بعد الاقامة قبل الحكم بها ، والا ازم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد ، وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ، ولا يكفي الحال السابق .

فيمكن أن يقال فيه بأنه لا أثر للبحث عن اقترضاء الفسق للرد أو مانعيتسه للقبول ، بل لابد من لحاظ دليل رد شهادة الفاسق ، فان كان له اطلاق ليشمل حال الحكم فهو والا فلا ... وأما جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع فغير لازم ، للفرق بين المقامين ، اذ مع الفسق قبل الاقامة يصدق استناد الحاكم الى شهادة الفاسق الفعلي ، وهو نظير ما اذا جاء الفاسق الى الحاكم وقال: قد تحملت الشهادة في حال العدالة وأنا الان فاسق .

فالعمدة النظر في حد دلالة تلك النصوص ... وما دل على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يرسل من يسأل عن حال الشخص في بلده ظاهر في الفحص عن حال الشاهدين في وقت أداء شهادتهما ، لا للوقوف على بقاءهما

على حال العدالة لكي يكون حكمه في هذه الحال .
هذا كله في حق الادمي المحض .

٢ - لو كان ذلك في حق الله

قال المحقق : ﴿ولو كان حقاً لله تعالى كحد الزنا لم يحكم، لانه مبني على التخفيف، ولانه نوع شبهة﴾ .

أقول : وأما في حق الله المحض كحد الزنا واللواط وشرب المسكر ونحوها لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين والمانعين كما في المسالك، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، وقد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين أحدهما: ان حق الله مبني على التخفيف . والآخر : ان فسق الشاهدين بعد الاداء وقبل الحكم نوع شبهة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسام في الحديث المشهور المعمول به : «ادروا الحدود بالشبهات»^١ .
وهذا في حق الله المحض .

٣ - لو كان ذلك في حق مشترك

قال المحقق : ﴿وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد أشبهه الحكم لتعاق حق الادمي به﴾ .

(١) وسائل الشريعة ٣٣٦/١٧ عن الصدوق مرسل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وفيه ٣٩٩/١٨ عن المقنع للصدوق مرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام . قال في الرياض : انه نص متواتر . فاستغربه في مباني تكملة المنهاج ١٦٨/١ . ونص ١٥٤/١ على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة . فلا بد من المراجعة .

أقول: وأما الحق المشترك ففيه وجهان على القول بالجواز في حق الادمي المحض، من بناء الحد على التخفيف ودرئه بالشبهة، ومن تعلق حق الادمي به، ومن هنا تردد المحقق قده ثم رجح الوجه الثاني .

أقول: ان كان دليل الدرء في حق الله المحض هو الاجماع فان القدر المتيقن منه ذلك، وان كان النبوي المنجبر فانه عام يشمل الحق المشترك .

« المسألة الثالثة »

(لوشهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره ﴿لوشهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما﴾ .

أقول: لا كلام في عدم قبول شهادة أحد في حق نفسه، لكن قد يقال في هذه المسألة: بأن المعيار في صحة الشهادة وقبولها كونها واجدة للشرائط في حال الاداء، فان العبرة بتلك الحال لا بحال الحكم، وعليه فلا يكون طرو موت المشهود له في حال الحكم مانعاً عن ترتيب الاثر على الشهادة، والا لكان موت المشهود له أسوأ حالا من طرو الفسق والجنون، ولذا قال في المسالك: ويجىء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا، اعتباراً بحالة الاداء، كما علل به السابق، وعند الاداء لم تكن الشهادة لهما، ولعله من هنا استشكل فيه في الكفاية، وخدش فيه الاردبيلي، وتبعهما صاحب المستند .

قلت: لكن الحكم متفق عليه كما اعترف به في المسالك، وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ... ولعل الوجه فيه هو: أن المستفاد من أدلة نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهود له من حين صدور الحكم والمفروض موته في

هذا الحين. (لأنه عندما يصدر يكشف عن ثبوت الملك له من حين أداء الشهادة حتى تكون الشهادة في ملك المورث) .

وأما عدم قدح طرو الفسق فلما ذكرنا في محله من أن ظاهر آية النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق في حين المجيء بالنبأ .

« المسألة الرابعة »

(لورجعا عن الشهادة قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره ﴿لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم﴾
أقول : في مسألة صور :

الصورة الاولى : أن يرجعا عن الشهادة قبل الحكم .

قال المحقق في هذه الصورة : ﴿لم يحكم﴾ . أي : سواء كان عقوبة أو مالا أو حتماً ، قال في الجواهر : ولو بعد الاقامة ، ولا غرم . قلت : أما قوله : «واو بعد الاقامة» فلم يتضح المراد منه ، الا أن يحمل على شاهد الفرع ، لكنه كما ترى . وأما قوله : «ولا غرم» فكذلك ، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحكم ، وكأنه قاله تبعاً لما في مرسل جميل الانبي من قوله عليه السلام : «وان لم يكن قضى طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» . ولعله للإشارة الى أن المقام ليس كبعض الموارد التي يثبت فيها الغرم وان لم يثبت الحد ، كالتفكيك بين الغرم والقطع في بعض أحوال الشهادة على السرقة .

وكيف كان ففي الجواهر : بلا خلاف أجده فيما بيننا كما اعترف به غير واحد ، لكن الاتفاق في كشف اللثام ليس على ذلك ، بل هو في خصوص العقوبة كما ستعرف .

والدليل على عدم الحكم في هذه الصورة هو الاصل بعد انصراف أدلة القضاء عن مثلها ، وقد روى جميل عن أحدهما عليهما السلام - في المرسل الذي هو كالصحيح كما في الجواهر سيما بعد اعتضاده بالشهرة. وفي المسالك وصفه بالحسنة - قال :

«في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل : ضمنوا ما شهدوا به وغرموه . وان لم يكن قضي طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» .

واضاف في الجواهر انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني .
وأما الخبران :

١ - السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
« ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها أخذنا بالاولى وأطرحنا الاخرى»^١ .

٢ - هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره»^٢ .

فليساً ظاهرين في الرجوع ، لاسيما الاول المشتمل على التغيير وهو غير الرجوع ، وان احتمل عموم له ، على أن اعراض الاصحاب عنهما موجب لونهما فلا يعارضان مرسل جميل الذي هو كالصحيح ، ولو فرض التعارض وتساقط الطرفين كفى عدم الدليل على الحكم ، لانصراف أدلة الشهادة والحكم عن هذه الشهادة . وأما تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيقاه فينافيه لفظ «أخذنا» و «يأخذ» فهما الظاهر في الحكم .

(١) وسائل الشيعة ٢٣٩/١٨ الباب ١١ شهادات .

(٢) تهذيب الاحكام ٣١٠/٦ ط النجف الاشرف . صحيح . لكنه في وسائل

الشيعة ١٥٨/١٨ : «لا يأخذ ...» فهو يدل على خلاف المستدل به .

ثم ان اعترف الشهود بأنهم تعمدوا الكذب في الشهادة الاولى فهم فسقة وان قالوا : غلطنا أو اخطأنا فلا فسق ، ووجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله .

وهل تقبل منهم تلك الشهادة لو أعادوها ؟

نسب في الجواهر الى القواعد والمسالك : عدم القبول . قال : ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام : «في رجل شهد عليه رجلان أنه سرق فقطع يده ، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان بـرجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده ، انما اشتبهنا ذلك بهذا ، ففضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجر شهادتهما على الآخر» .

الا انه مع ذلك الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط تبعاً لكشف اللثام والجواهر ، للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ، وخلافاً لصريح المسالك حيث قال : لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها .

وأما نسبة الجواهر العدم الى القواعد ففيها أنا لم نجد ذلك في القواعد ، فقد قال العلامة رحمه الله فيها : «الفصل السابع في الرجوع ومطالبه ثلاثة : الاول في الرجوع في العقوبات : اذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء (قال كاشف اللثام : اتفاقاً للشبهة) ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للذف ، وان قالوا : غلطنا فالأقرب سقوط الحد . ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للمحاكم : توقف للمحكم ، ثم قال له : أحكم ، فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للمحاكم ريبة ، وهل يجب الاعادة ؟ اشكال » قال كاشف اللثام : من حصول الاداء الصحيح من أهله ، والاصل ، وقد زال التوقف بعد طروه . ومن ابطال التوقف له ، لانه تشكيك في الشهادة وهو خيرة التحرير .

وهو ممنوع ، فان صريح قوله انما هو التوقف في الحكم لا الشهادة ، وبعد التسليم فقوله بعده أحكم بمنزلة الاعادة» قلت: والانصاف ان ما ذكره مشكل . ولو كان المشهود به الزنا أو نحوه واعترفوا بالتعمد حدوا بالقذف ، وان قالوا: غلطنا ففي القواعد : الاقرب سقوط الحد ، وتبعه كاشف اللثام وصاحب الجواهر ، وعن المبسوط والجواهر يحدان أيضاً ، وفي المسالك : وجهان أحدهما : المنع لان الغالط معذور ، وأظهرهما الوجوب لما فيه من التعبير وكان من حقهم التثبت والاحتياط ، وعلى هذا ترد شهادتهم ، ولو قلنا لاحد فلا رد» قال كاشف اللثام : ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خيرة التحرير .

وهذا نص المرسل : «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل . فقال : ان قال الراجح : أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية . وان قال : تعدت قتل»^١ .

وأجاب عنه في الجواهر بقوله: لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية ، كما لا ريب في سقوط الحد معها ، ضرورة أولويتها من الشبهة التي يدرأ بها ، ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها .

وأما قول المسالك : وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لاحد فلا رد» فغير واضح كما في الجواهر أيضاً ، ولعله يريد التلازم بين الحد والرد ، ولكنه لا يناسب كلامه المتقدم عليه^٢ .

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ الباب ١٢ شهادات .

(٢) قول : وجه الاشكال في هذه العبارة هو : انه رحمه الله قال في أصل الرجوع عن الشهادة بأنهم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستبرؤون ، فان قالوا : غلطنا لم يفسقوا ، لكن لانقبل تلك الشهادة منهم لو أعادوها . فالقول —

وأما الخبر فهو مرسل غير منجبر على أن معناه غير واضح كذلك ، لأنه
ان كان مخطئاً أو شبه عامد فعليه الدية ، وان كان متعمداً فيقتل بالمقتول لان
السبب اقوى ، فلماذا الحد؟^١
هذا كله في الصورة الاولى .

الصورة الثانية :

أن يرجعاً بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به .
قال المحقق : **﴿ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم**
— بعدم قبول شهادتهم مع عدم الفسق لا يجتمع مع القول بالقبول مع عدم الرد
في الشهادة بالزنا ان قالوا غلطنا .
ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قال بعدم القبول مع عدم الفسق لو أعادوا
نفس تلك الشهادة ، وذلك لان اختلاف شهادتهم فيها توجب الشك ولزوم
الاحتياط ، لاسيما مع النظر الى خبر ابن محبوب . أما فسي الفرع المتعلق
بالشهادة بالزنا فمورد النظر هو الشهادة منهم في ما بعد ، فهو يقول بأن أظهر
الوجهين وجوب الحد . ومن حد ترد شهادته فيما بعد . وعلى الوجه الاول — وهو
عدم الحد — فلا ترد ، اذ لانص ولا موجب لعدم القبول ، لعدم وقوع الاختلاف
منهم في الشهادة الواحدة . ولعل ما ذكرناه هو الوجه في تأمل الجواهر .
(١) أقول : الحد حد القذف ، والدية دية المقتول . أما الدية فتأبى لثلاث
يطل دم امرئ مسلم ، وأما الحد فالمفروض انه قال أوهمت فالمشهور
عدم الحد ، وعن المبسوط وبعض الاصحاب : يحدان أيضاً ، فمعنى الخبر
واضح ، ولذا ذكروه مؤيداً للقول المخالف للمشهور ، فينحصر الجواب عنه
بعدم تمامية سنده بالارسال واعراض المشهور عنه .

ينقض الحكم ، وكان الضمان على الشهود .

أقول : أما عدم نقض الحكم فعليه الاجماع بقسميه كما في الجواهر .
وقد استدلل له بأمور :

الاول : مرسله جميل . فأما دلالتها فتامة ، وأما سندها فممنجبر كما تقدم .
الثاني : الخبران - النبوي والعلوي - المتقدمان . لكن فيه أنهما ظاهران في صدور الحكم استناداً الى الكلام الاول ، فلا علاقة لهما بهذه الصورة .
الثالث : استصحاب الصحة . لكن فيه : انه ان كان المراد صحة الحكم فانه بعد الرجوع ينكشف عدم تمامية الحكم من أصله ، وحينئذ فلا حالة سابقة بالصحة حتى تستصحب ، فهو نظير ما اذا باع خلاً فانكشف كونه خمراً حين العقد ، فالعقد باطل من حينه ، وليس كالبيع الواقع صحيحاً ثم اذا شك في انفساخه استصحب اللزوم . هذا اذا كان المستصحب صحة الحكم .
وان كان المراد صحة الشهادة الاولى ، بأن يقال : الشهادة السابقة وقعت صحيحة واقماً أو ظاهراً ، فيستصحب تلك الصحة ويصح الحكم المستند اليها ... ففيه : أن أدلة «ضع فعل أخيك على أحسنه» لا تشمل الشهادة التي رجع عنها الشاهد نفسه ، والا كان دليل الحمل على الصحة مشروعاً . ولو فرض تمامية اصاله الصحة في الشهادة الاولى فانها جارية في الثانية كذلك ، فيتعارضان .

الرابع : اطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساد .

وفيه : ان هذا شامل للشهادة الثانية المكذبة للاولى أيضاً .

الخامس : ان الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى ، اذ يمكن كون

الرجوع كذباً ، بل هو كالانكار بعد الاقرار .

وفيه : انما لا يسمع الانكار بعد الاقرار ، لان الاقرار يكون دائماً في ضرر

المقر ، فاذا أنكر بعده كان للخلاص من الضرر فلا يسمع فالقياس مع الفارق .

السادس : ان الحكم الصادر نافذ بالاجتهاد به فلا ينتقض بالاحتمال .
وفيه : ان عدم نقضه بالاحتمال محتاج الى دليل ، ولذا كان مانعاً عن الحكم
لو كان الرجوع قبله ، فلولاً للدليل - وهو مرسله جميل - لما تم الحكم بعدم
النقض ، فهذا الوجه ساقط .

السابع : ان الشهادة أثبتت الحق ، فلا يزول بالطاريء كالفسق والموت .
وفيه : انه ان كان الرجوع من الطوارئ كالموت تم ما ذكره ، لكنه ليس
كذلك ، بل الرجوع يوجب الشك في صحة الشهادة الاولى ...
فتحصل عدم النقض في هذه الصورة للمرسله المنجبرة .

وأما ثبوت الضمان مثلاً أو قيمة أو قصاصاً أو دية أو نحو ذلك على الشهود
فلا كلام فيه كذلك ، انما الكلام في أنه يثبت نتيجة الانلاف من الشهود لكونه
مستنداً في الحقيقة اليهم من جهة أن السبب أقوى ، أو جاء نتيجة الحكم غير
المنقوض .

وذلك لان ثبوت الغرم لا يلزم نفوذ الحكم بل ولا وجوده ، فقد يتسبب
الشخص في قتل أو تلف مال فيضمن من دون حكم . هذا من جهة . ومن جهة أخرى
فان للحكم غير المنقوض آثاراً أخرى تترتب تبعاً للحد وان رجع الشاهدان
كعدم جواز امامة المشهود عليه ، وعدم سماع شهادته فيما بعد ، وعدم أهليته
لمنصب القضاء ونحو ذلك .

ان أمكن اثبات الضمان على الشهود هنا بأدلة نفوذ الحكم - بضميمة الاجماع
اذ لا الاجماع لا يمكن الخدش في الاستدلال بدعوى انصراف تلك الأدلة عن الحكم
المستند الى الشهادة المرجوع عنها - فهو ، والا ففي كون السبب أقوى من المباشر
لأثبات الغرم عليهم كفاية حتى لو فرض نقض الحكم . نعم مع نفوذ الحكم
تترتب الآثار الأخرى فيحرم اخذ الغلام الموطوء وأمه وبنته ، وأكل البهيمة

الموطوءة المأكولة، ويجب بيع غيرها في بلد آخر... الى غير ذلك من الاثار والتوابع ... وستعرف ذلك .

هذا، وقد يستدل للضمان برواية جميل عن الصادق عليه السلام : «في شاهد الزور . قال: ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل» فانه يدل على ضمان الشاهد . لكن صدره يدل على نقض الحكم بعد الاستيفاء مع قيام العين ، لان الرد على صاحبه يكون بنقض الحكم والا بقيت العين في يد المشهود له وضمن الشهود ، وهذا مخالف لما عليه المشهور، فانهم يقولون بعدم النقص والضمان حتى مع بقاء العين . كما سيأتي في الصورة الرابعة ، وهي الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم تلف العين .

الصورة الثالثة : أن يرجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء وهو تارة حد واخرى حق ، والاول منه ما يكون لله تعالى محضاً ومنه ما يكون للادمي محضاً ، ومنه ما يكون مشتركاً . فان كان حداً فقد اختار المحقق قده نقض الحكم فيه مطلقاً اذ قال : ﴿فان كان حداً لله تعالى نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة﴾ . قلت : لا ينبغي الكلام في سقوط حد الله المحض ، والدليل عليه ما أشار

(١) أقول : ما المانع من تمييز الخبر بأن نعمل بالذيل ونستدل به للمقام ونرفع اليد عن المصدر لمخالفة المشهور على المبنى ؟ فالاولى هو الجواب عنه بما في الجواهر من أهمية الرجوع من شاهد الزور المعلوم كونه شاهد زور كما هو مفاد الخبر .

اليه المحقق من تحقق الشبهة الموجبة للسقوط برجوع الشهود، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : «ادرأوا الحدود بالشبهات» .

ثم عطف عليه المحقق حد الادمي المحض والحد المشترك بينه تعالى وبين الادمي ... والدليل على ذلك عموم الحديث اهذين القسمين أيضاً .

ولكن اذا كان المقصود من «الشبهة» هو الشبهة بالنسبة الى واقع الامر فانها موجودة حتى مع عدم رجوع الشهود ، لان الشهادة قد تطابق الواقع وقد لا تطابقه ، ولازمه عدم الحكم بشهادة من الشهادات الا اذا كان الشاهد معصوماً . وان كان المقصود منها الشبهة في الحكم على أثر الرجوع مثلاً ، بمعنى الشك في وقوعه طبق الموازين الشرعية فان اطلاقات أدلة نفوذ الحكم والقضاء ترفع هذه الشبهة، وتقتضي نفوذ الحكم . الا اذا كان الحكم في حد لدليل ادرأوا الحدود بالشبهات. وهو يعم الأقسام الثلاثة .

وكيف كان ففي الجواهر انه لا جد في شيء من ذلك خلافاً محققاً .

قال : نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعراً باحتمال العدم بل قال متصلاً

بذلك : والاشكال في حدود الادمي أقوى .

قلت : وفي المسالك : «وان كانت في حد الله تعالى قيل : لم يستوف

لانه مبني على التخفيف ، ويدرأ بالشبهة ، وهي متحققة بالرجوع . وان كان

حق آدمي أو مشتركاً فوجهان : من تغليب حق الادمي . ووجود الشبهة الدارئة

له في الجملة ، وهذا أولى . والمصنف جزم بالحكم في القسمين استضعافاً

للفرق» .

ويمكن الاستدلال لعدم السقوط بمرسلة جميل بناء على أن المراد من

«قضى عليه» فيه هو الاعم من الاستيفاء وعدمه، فيشمل ما نحن فيه وهو الرجوع

بعد الحكم وقبل اجراء الحد .

لكن دليل « تدراً الحدود بالشبهات » متقدم بالحكومة على المرسلة وعلى أدلة نفوذ الحكم - لو لم نقل بانصرافها - في خصوص الحد كما ذكرنا - فالأقوى ما ذهب اليه المحقق .

وان كان حقاً ... فقد قال المحقق : ﴿ وفي نقض الحكم في ما عدا ذلك من الحقوق تردد ﴾ .

أقول: يحتمل ان يكون مراده من « ما عدا ذلك من الحقوق » الآثار الشرعية التي تترتب تبعاً للحكم بالحد ، ويحتمل ان يكون مراده « الحق » في مقابل « الحد » وهذا هو الاظهر .

ومنشأ تردد المحقق بناءً على الاحتمال الثاني مذكوره الشهيد الثاني حيث قال : « ان كانت الشهادة في مال استوفى ، لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع . وفيه وجه آخر: انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد ، والظن قد اختل بالرجوع » وكذا في كشف اللثام لكن ظاهرهما ترجيح الوجه الاول ويدل عليه مرسله جميل .

ومنشأ ترده بناءً على الاحتمال الاول دلالة المرسلة على عدم النقض من جهة ، ومن جهة أخرى : ان الرجوع يوجب الشك في وقوع الحكم سابق الموازين ، فكما ينقض بالنسبة الى الحد كذلك ينقض بالنسبة الى الآثار. هذا أولاً. وثانياً: ان الحد والآثار كليهما معلولان لعلة واحدة فكيف التفكيك بينهما؟ والجواب: أما عن الاول فبأن الآثار الاخرى - عدا الحد - ليس مما يسقط بالشبهة ، فان الدليل خص ذلك بالحد فقط . وأما عن الثاني فبأنه لا تلازم بين الامرين ، بل الحد والآثار التابعة حكمان شرعيان ، فلا بد من امتثالهما لادلة نفوذ حكم الحاكم ، لكن الحكم قابل للتخصيص ، وقد ورد المخصص في خصوص الحد دون الآثار ، فالحكم بالنسبة اليها باق على حاله .

فالأقوى عدم نقض الحكم الا في الحد .

ثم ان الاثار قد ذكرنا بعضها . وقد ذكر في القواعد والجواهر منها : آثار الشهادة بالردة ، فان الحكم في المحكوم برده اذا رجع الشهود قبل قتله يسقط للشبهة ، لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته . قال في القواعد وشرحه - عدة الوفاة ان كانت عن فطرة ، أو عدة الطلاق لو كانت عن غير فطرة .

ومنها : أثر الشهادة بالقتل وهو القصاص بناءً على كونه من الحدود التي تدرأ بالشبهة ، قال في القواعد وشرحها : « لو رجعا قبل استيفاء القصاص في النفس لم يستوف ، احتياطاً في الدماء ، وهل ينتقل الى الدية ؟ اشكال ، من الشهادة بحق الادمي ، ولما تعذر القصاص ثبت الدية لانها بدله ، ولئلا يطل دم امرئ مسلم . ومن أصل البراءة ، وأن الدية لا يثبت في العمد الا صلحاً ، وأن الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه عن أصله والا أوجب القصاص . فان أوجبناها رجع بها عليهما أخذاً بأقرارهما » .

قلت : أولاً ليس القصاص من الحدود حتى يعمه دليل الدرم . وثانياً : لو كان دليل اللاحق هو الاحتياط في الدماء ، فلماذا لم تسقط آثار الحكم بالردة المحاق بسقوط القتل ، مع أن المال والفرج مما يحتاط فيه كالنفس ؟ وثالثاً : لو سلم المحاق القصاص بالحدود فالأقوى هو الوجه الثاني ، وهو عدم الانتقال الى الدية لما ذكره كاشف اللثام واختاره صاحب الجواهر .

هذا وفي المسالك : وينبغي المحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال ، لسهولة خطرها وترجيحاً لحق الادمي . ويحتمل المحاق النكاح بالحدود ، لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع .

فبالنسبة الى « القتل والجرح » مثلاً قال : ينبغي اللاحق . وبالنسبة الى « النكاح » قال : يحتمل اللاحق . لكن في الجواهر نسب اليه احتمال المحاق

الثلاثة بالحدود .

وكيف كان فانه يضعف بأن ما ذكره وجهاً للالحاق لا يصلح معارضاً للدليل لان دليل الدرع مخصوص بالحدود ، وعظم خطر الامور المذكورة - وان كان صحيحاً - لا يستوجب إلحاقها بالحدود الا مع القطع بالملك .
الصورة الرابعة : أن يرجعا بعد الحكم وتسليم المال الى المحكوم له لكن عينه قائمة .

وفي هذه الصورة قولان . قال المحقق : ﴿ أما لو حكم وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين . وفي النهاية : ترد على صاحبها . والاول أظهر ﴾ .

أقول : ان الحكم بعدم نقض الحكم في صورة تسليم المحكوم به الى المحكوم له أولى من الحكم به في صورة عدم استيفائه له . وأما ضمان الشاهد بن فلان الحكم المستند الى شهادتهما أوجب خروج المال عن ملك المحكوم عليه ، فهو كالتلف نظير الالتقاء في البحر ، ورجوع الشاهدين كالإقرار بالاتلاف ، فهما ضامتان لهذا المال .

وهذا القول هو الاصح وفقاً للمحقق بل المشهور بل قيل : ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما في الجواهر .

وزهد الشيخ في النهاية الى نقض الحكم ورد العين على صاحبها حيث قال : وان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرماً ماشهدا به ، اذا لم يكن الشيء قائماً بعينه ، فان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، ولم يلزما شيئاً « وقد تبعه عليه بعضهم .

قال في الجواهر : لا لما ذكره اهم من الوجوه الواضحة الفساد ، بل

(١) أقول : أما الوجوه فقد ذكرها صاحب المستند وأجاب عنها وهذا -

لما عن جامع المقاصد من الرواية بذلك . بل قيل : يمكن أن تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام : « في شاهد الزور قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل » . وان كان فيه ما لا يخفى .

وفيه : ان النقض في مفروض السؤال في الخبر على القاعدة ، لان الحكم مستند الى شهادة زور ، فهو ساقط ، واذا سقط والعين تالفة ثبت الضمان ، من جهة قوة السبب على المباشر ، ولا يصلح هذا الخبر دليلاً على النقض في محل الكلام وهو الرجوع عن الشهادة ، فانه لا يثبت من الرجوع كون الشهادة زوراً بل يتردد الامر بين صدق الشهادة الاولى والشهادة الثانية .

— نص عبارته : واستدل لهم بأن الحق ثبت بشهادتهما ، فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصاً ، ولان الحكم دوامه يكون بدوام شهادتهما كما أن حدوثه كان بحدوثها . (قال) : والاول عين النزاع ، والقياس على القصاص مع الفارق ، لان الشبهة في القصاص مؤثرة . والاخير يصح لو قلنا بأن العلة المبقية هي العلة الموجدة ، وهو غير لازم .

وأما جامع المقاصد فليس فيه كتاب الشهادات ، ولعل المراد هو كتاب الجامع للشرائع لابن سعيد الحلبي . أنظر ص ٥٤٦ منه .

وأما الاستدلال بخبر جميل فهو في الكفاية حيث استدل به لهذا القول معبراً عنه بالصحيحة ثم قال : ولا يبعد ترجيح هذا القول . قال في المستند : وهو كما قاله بعض مشايخنا المعاصرين غفلة واضحة ... فذكر ما قال صاحب الجواهر .

وبما ذكرنا يظهر مافي كلام كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة ، لظهور كذبهم في أحد القولين ، والاصل براءتهم من الغرامة .
لان المفروض هو التردد بين صدق الاولى والثانية ، وأما مع العلم ببطلان الشهادة الاولى فلا كلام في النقض .

« المسألة الخامسة »

(في ما لورجع الشهود وكان المشهود به قتلا أو جرحاً)

قال المحقق قدس سره : « المشهود به ان كان قتلا أو جرحاً فاستوفي ثم رجعوا ، فان قالوا : تعمدنا اقتص منهم ، وان قالوا : أخطأنا كان عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا ، وبعض أخطأنا ... »
أقول : المشهود به ان كان قتلا أو جرحاً وكانت الشهادة جامعة للشرائط المعتبرة حكم الحاكم بالاستيفاء ... ثم اذا رجع الشهود عن شهادتهم - التي استند اليها الحكم ، وكانوا السبب الواقعي لقتل المشهود عليه أو جرحه - سئلوا عن شهادتهم الاولى :

فان قالوا : تعمدنا الكذب ، اقتص منهم ، وذلك لما ذكرنا من قاعدة قوة

(١) قال في الجواهر هنا « ان أمكن » . وهو اشارة الى أن عبارة المحقق « اقتص » أعم من القتل والجرح ، والقصاص في الطرف - وهو الجرح - قد يمكن وقد لا يمكن ، فان أمكن اقتص والا انتقل الى الدية . وهذا معنى عبارة المسالك : فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذکور في الجنايات . وكذا في المستند وغيره .

السبب على المباشرة ، وفي الكفاية انه المقطوع به في كلام الاصحاب .
وان قالوا : أخطأنا . كان عليهم الدية . وظاهر قول المحقق وغيره «عليهم»
هو كونها في أموالهم ، وبه صرح في الجواهر .

أقول : أما الانتقال الى الدية فلا كلام فيه ، انما الكلام في أنه من الخطأ
المحض أو أنه شبيه عمد ؟

قال في المسالك : « فان قالوا أخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل
الخطأ » وظاهره أنه من الخطأ المحض ، وتبعه بعضهم كصاحب كشف اللثام
حيث قال : « فعليهم الدية في أموالهم ، لانه ثبت باقرارهم ، الا أن تصدقهم
العاقلة » .

وقال صاحب الجواهر : لانه شبيه عمد .

أقول : « الخطأ » هو وقوع « القتل » مثلاً بلا قصد منه اليه ، كما لو رمى
حيواناً فأصاب انساناً وقتله .

و « شبه العمد » هو أن يكون قاصداً للقتل لكن يشتبه في تطبيق من يقصد
قتله فيقتل غيره ، كمن حفر بئراً على طريق زيد قاصداً وقوعه فيها لانه مهدور
الدم فوقع فيها فمات ، ثم ظهر كون المهدور دمه غير زيد .

و « العمد » هو القيام بهذه المقدمات ، مع عدم الاشتباه في التطبيق والعلم
بكونه معصوم الدم .

ففي « العمد » القصاص .

وفي « شبه العمد » الدية في ماله .

وفي « الخطأ » الدية على العاقلة .

فصاحب الجواهر يقول بثبوت الدية في مال الشهود ، لانه شبيه عمد ،
وصاحب كشف اللثام يقول : بثبوتها في أموالهم ، لان الخطأ قد ثبت باقرارهم

— لا بالبيئة — والاقرار انما يقبل اذا كان من المقر على نفسه ، فلا يفيد لثبوتها على العاقلة الا اذا صدقوهم .

فالكل متفقون على ثبوت الدية في أموالهم ، الا ان كاشف اللثام يقول بثبوتها في أموال العاقلة ان صدقتهم ، وتحقيق المطلب في محله ان شاء الله تعالى .

قال في الجواهر : وكان الوجه في التمسك بقولهم : «عمدنا» و«أخطأنا» أنه غالباً لا يعرف ذلك الا من قبلهم .

قلت : كأنه جواب سؤال مقدر هو : انه كيف يقبل منهم قولهم : «تعمدنا» أو «أخطأنا» ويرتب الاثر عليه ، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً في الواقع ثم يدعي الخطأ ؟

فالجواب : ان القصد وعدم القصد أمران فليبان ، لا يمكن اقامة البيئة أو البرهان عليهما ، فهما — كـ بعض الأحكام المتعلقة بالنساء — لا يعرفان الا من قبل القاتل نفسه .

ثم ذكر رحمه الله فرعاً وهو : ماذا رجعوا عن الشهادة ومنع مانع من قول «تعمدنا» أو قول «أخطأنا» فلم يعرف الامر من قبلهم ، ولا طريق آخر لمعرفة مساذا كانوا متعمدين فالقصاص ، أو مخطئين فالدية ، فهل يلزم بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم ، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال — ولو بأن ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه ؟ وجهان .

قال في الجواهر : لا يخلو أولهما من قوة .

لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا

قال المحقق : وان قال بعض : تعمدنا ، وبعض : أخطأنا ، فعلى المقر بالعمد

القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ، وردّ الفاضل عن دية صاحبه ، وله قتل البعض ويردّ الباقي قدر جنايتهم* .

أقول : قال في الجواهر : كل ذلك لاخلاف فيه ، بل لعل الاجماع يقسميه عليه . واستدل له بأمور :

الاول : قاعدة قوة السبب على المباشرة .

وهذه قاعدة مسلمة^١ عند العرف ، فانهم يرون الشاهد هو السبب في احقاق الحق أو اضعائه ، والحاكم والمباشر للامر على أثر حكمه معذوران عندهم .
وتؤيد هذه القاعدة النصوص الواردة في موارد مختلفة .

الثاني : عمومات القصاص . كقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » بناءً على أن يكون له اطلاق .

الثالث : ماورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأ .

الرابع : نصوص المقام ، ومنها :

١ - ابن محبوب : « عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل . قال : ان قال الراجع - الرابع - أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية . وان قال : تعدت قتل »^٢ .
وقد اشتمل هذا الخبر على وجوب الحد والدية في حال الخطأ ، وكان الحد للقذف ، والدية للقتل عن خطأ ، وهذا مما لم يفت به . أما في حال

(١) هذا اشارة الى جواب مناقشة جامع المدارك في كبرى هذه القاعدة

. ١٥٩/٦

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ الباب ١٢ شهادات . مرسل .

العمد فقد حكم فيه بالقتل من دون تعرض للحد .

واشتمال الخبر على ما ذكرنا يوجب سقوط تلك الفقرة منه ، ان لم يوجب سقوطه كله .

٢ - محمد بن قيس : « عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق ، فقطع يده ، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا . فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر »^١.

ومعنى « غرمهما نصف الدية » أنه غرم كل واحد منهما نصف دية الاصابع التي قطعها بشهادتهما .

٣ - السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل أنه سرق ، فقطعت يده ، ثم رجع أحدهما فقال : شبه علينا ، غرما دية اليد من أموالهما خاصة .

وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ، ثم رجع واحد منهم . قال يغرم ربع الدية اذا قال : شبه علي . واذا رجع اثنان وقالوا : شبه علينا غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا : شبه علينا غرموا الدية . فان قالوا : شهدنا بالزور قتلوا جميعاً »^٢.

٤ - ابراهيم بن نعيم : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته . قال : فقال : يقتل الرابع

(١) وسائل الشيعة ٢٤٢/١٨ الباب ١٤ شهادات . معتبر.

(٢) وسائل الشيعة ٢٤٣/١٨ الباب ١٤ شهادات .

- الراجع - ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية «^١.

دل على أن من أقر بالعمد يقتل ، ويبقى البحث في دلالة على وجوب دية على الثلاثة الباقيين ، لاعلى ولي المقتول ، وقد قال المجلسي رحمه الله :
ظاهر الاصحاب والاخبار أن المؤدي للدية هو ولي الدم ... وسيأتي تمام الكلام على هذا الخبر حيث يتعرض المحقق لفتوى الشيخ في النهاية .
هذا وفي المسالك هنا ما نصه : « وكذا لو شهدوا بالردة فقتل ، أو على المحصن فرجم ، أو على غير المحصن فجلد ومات منه ، لكنه هنا يلزمهم الدية ، لانه عمد شبيه الخطأ ، لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل » .
وتوضيحه : أن الشهود اذا شهدوا على غير المحصن فجلد ومات من الجلد ، فأنهم قد شهدوا بما يوجب الضرب ، والضرب لا يؤدي الى الموت غالباً ، فيكون حال المباشر الذي باشر الضرب بما لا ينتهي الى الموت عادة فاتفق موت المضروب . فالحكم هو الدية ، لانه قد صدر الفعل عن عمد ولم يقصد القتل ، فهو شبيه عمد .

لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق : ﴿ ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه : تعمدت . فان صدقه الباؤون كان لاولياء الدم قتل الجميع ... أما لو لم يصدقه الباؤون لم يمض اقاربه الا على نفسه فحسب . وقال في النهاية : يقتل ويرد عليه الباؤون ثلاثة أرباع الدية . ولا وجه له ﴾ .

أقول : ذكر المحقق رحمه الله لهذا الفرع صورتين فالاولى :

أن يصدق باقي الشهود قول القائل منهم : « تعمدت » أي أن يقولوا أيضاً :

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٤٠ الباب ١٢ شهادات . معتبر .

تعمدنا. هذا معنى عبارة المحقق وان كانت غير واضحة فيه ، وكذا لو ادعى تعمد الباقيين مثله فصدّقه . ولو كان المراد تصديقهم اياه في قوله «تعمدت» بمعنى علمهم الان بكذبه في تلك الشهادة ، وأنّهم لو علموا بذلك فسي ذلك الحين لما شهدوا . كان عليهم الدية ولا يقتلون .

والحكم في هذه الصورة هو أن لاولياء الدم قتل جميع الشهود، ويردون ما فضل عن دية المرجوم ، أي يؤدون لورثة كل واحد منهم ثلاثة أرباع الدية . وان شاء اولياء الدم قتلوا واحداً من الشهود مع رضا الباقيين ، وحينئذ يرد الباقيون تكملة دية المرجوم الى ولي الدم بالحصص ، بعد وضع نصيب المقتول .

وان شاءوا قتلوا أكثر من واحد من الشهود ، وعلى الاولياء ردّ ما فضل عن دية المرجوم الى وراث المقتولين ، وأكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين . فلو قتلوا اثنين منهم ردوا على وراثهم ثلاثة أرباع الدية عن كل واحد ، وعلى كل من الاثنين الباقيين ربع الدية ، يؤدي الى وراث المقتولين .

هذا هو الحكم . وفي الجواهر : لا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف . وفي المسالك : الضابط ان الشهادة متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد ، وأخذ الدية من المخاطي ، وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه .

والصورة الثانية في هذا الفرع : أن لا يصدّق الباقيون قول القاتل من الشهود « تعمدت » ، وفيها خلاف ، فالمحقق رحمه الله قال : « لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب » قال في المسالك : لا اختصاص حكم الاقرار بالمقر ، فان اختار الولي قتله ردّ عليه ثلاثة أرباع ديته ، وان اختار أخذ الدية كان عليه

الرابع خاصة ، لانه انما أقر بالشركة في القتل . وكذا لو قال : أخطأت .
وفي المسالك عن الشيخ في النهاية : ان قال تعمدت قتل ، وأدى الثلاثة
اليه ثلاثة أرباع الدية ، وان رجع اثنان وقالوا : أوهمنا ألزما نصف الدية ، وان
قالا : تعمدنا ، كان للولي قتلها ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية ، ويؤدي
الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية . وان اختار الولي قتل واحد قتلها ،
وأدى الاخر مع الباقيين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع الدية .
قال في المسالك : ووافقه ابن الجنييد .

قلت : عبارة الشيخ مطلقة ، فليس فيها قول الباقيين «تعمدنا» أو «أخطأنا»
أو ذكر لبقائهم على الشهادة ، فهي باطلاقها مخالفة لفتوى المشهور .
ومستند ماذهب اليه - كما في المسالك والجواهر - حسنة ابراهيم بن
نعيم المتقدمة ، الصريحة في أنه « يؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية » ،
وهو مطلق ، أي سواء أقر أو بالخطأ أو ثبتوا على شهادتهم ، وأما لو أقروا بالتعمد
جاز قتلهم كذلك .

فالخبر يدل على قول الشيخ ، لكن من الممكن حمله على الاقرار بالخطأ ،
أو على صورة شبه العمد ، لانهم لو كانوا يعلمون بكذب الرابع لما شهدوا ،
وحيث رجع انكشف لهم ، فهو شبيه عمد ، وعليهم الدية .
فان تم هذا الحمل فهو ، والا فالخبر معرض عنه وان كان معتبراً سنداً ،
لمخالفته للاصل ، فان أحداً لا يلزم باقرار غيره .

ومن هنا قال العلامة بعد قول الشيخ : « ليس بجيد » وقال المحقق : « لا وجه له » .
وأما الاشكال في الخبر بأن الرجوع عن الشهادة لا يلزم كون الشهادة بالزور
ففيه : ان جواب الامام عليه السلام يكشف عن كون تلك الشهادة زوراً .

فان قيل : لما كان القاضي من قضاة الجور فان الشهود كلهم ضامنون ، فيقتلون .

فانه يجاب بأن جواب الامام عليه السلام منزل على حكم الحاكم الذي يجوز الترافع اليه ، مع أنه قد يتوقف احقاق الحق على الرجوع الى قاضي الجور، ومع التنزل عن ذلك فانه لم يكن للشيعة مناص من انفاذ حكم قضاة العامة، فان كانوا كاذبين في شهادتهم ضمنوا، والا فقد شهدوا عند هذا القاضي لاجل احقاق الحق، فلا ضمان، بل الضامن في الواقع هو القاضي، أما الذي رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه .

والحاصل أنه ان لم يرجع الباؤون فلا شيء عليهم، وان رجعوا وقتل ولي الدم أكثر من واحد منهم كان عليه فاضل الدية من ماله الخاص .

ولو قال : تعدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القواعد والجواهر: في القصاص اشكال . أي : من أنه كان يظن أن هذه الشهادة لا تقبل فلا يقتل المشهود عليه بها، فهو غير قاصد لقتله، فلا عمد فلا قصاص ، ومن أنه قد قتل المشهود عليه بشهادته، فهو السبب فيه فالقصاص .

واختار في القواعد وكاشف اللثام - كما عن المبسوط - العدم ، قال العلامة: لكنه شبهه عمد ، لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل ، فلا تجب الا الدية منقطة . وخالف في التحرير فاختار القصاص ، لاعترافه بتعمد ما يقتل غالباً قلت: وهو مشكل . والتفصيل في محله .

قال في القواعد : وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يتحمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال .

ووجه الاشكال ما ذكرنا .

قال كاشف اللثام : وفي التحرير والارشاد القصاص فيه ، مع ان العلامة

فى الارشاد استقرب فى الفرع الاول الدية كما هنا . وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب .

قال : وحاصل المسألتين أنه اذا باشر أو سبب عمداً ما يقتل غالباً بظن أنه لا يقتل فقتل ، فهل هو عمد أو شبهه عمد ؟

قلت : وظاهر عباراتهم أن الضمان على الشهود لكن مقتضى القاعدة ضمان المباشر ، لأن الشهود انما شهدوا بالزنا ، والحاكم حكم بالحد ، الا ان المباشر ضربه وهو يراه مريضاً ، فهو الضامن .

وفى القواعد : ولو صدقه الباكون فى كذبه فى الشهادة - أي انه لم يشهد زناه - لافى كذب الشهادة - أي ان المشهود به واقع - اختص القتل به ، ولا يؤخذ منهم شيء .

قال كاشف اللثام : وان اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة ، بل على الولي رد فاضل الدية .
واعترضه فى الجواهر بقوله : لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أول الامر .

قلت : وهو فى محله ، الا اذا كانوا غافلين عن عدم حضور الرابع .

حكم ماله شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا

قال المحقق : ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ لانهما أتلّفا بشهادتهما .

أقول : انما يضمنان قيمة العبد ، لأن العتق بمنزلة الاتلاف ، وقد كانا السبب فى ذلك .

واذا رجعا لم يرجع رقاً ، وأما القيمة فهي قيمة العبد فى وقت الحكم ، لانه وقت الاتلاف .

وظاهر كلماتهم عدم الخلاف في عدم رجوعه رقاً بالرجوع بيننا، قال في كشف اللثام والجواهر: خلافاً لبعض العامة، فردّه في الرق . قال الثاني: ولا وجه له، لاصالة صحة الحكم .

قلت: والاولى الاستدلال بأدلة نفوذ الحكم .

ثم انه لا يفرق في الائلاف بين العامد والخاطيء ، لانهما أتلغا المال على المالك على كل حال بشهادتهما، والمال يضمن بالتفويت .

قال في المسالك والجواهر : ولا فرق بين أن يكون المشهود بعته قنساً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفة ، خلافاً لبعض العامة في أم الولد حيث قال: لا غرم، قلت: ولا وجه لقوله ، لان شهادته قد تسبب عتقها في حال موت ولدها في حياتها .

ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد الحكم، لم يفرم الشاهدان في الحال ، لان المالك لم يزل مادام المولى حياً ، فاذا مات ولم يرجع عن تدبيره فوجهان. من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا بالتدبير منذوراً بأن يكون قد قال مثلاً: لله علي ان يرى ولدي من مرضه أن يكون عبدي فلان حراً بعد وفاتي . فان النذر هكذا يمنعه من الرجوع - ومن أنهما السبب في العتق، وأنه لا يجب على المولى الرجوع وان جاز له .

اختار الشهيد الثاني الغرامة ، وكشف اللثام العدم. قال في الجواهر : ولعله الاقوى. قلت: والوجه في ذلك هو: ان التدبير يقتضي الحرية بعد الموت والمانع هو رجوع المولى، فاذا لم يرجع أثر المقتضي أثره، ونسب الائلاف عرفاً الى المولى لا الشاهدين، نظير مالو ابلغ الرجل سارقاً الى دار للسرقة،

فدخلها السارق ومكنه صاحب الدار من السرقة مع امكان دفعه له ، فانه هو المقصر عند العرف لالرجل المزبور .

ولو مات المولى ولم يرجع ، وقد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته ففي المسالك والجواهر: أغرما للورثة .

قلت: فان قيل: ان هذا المال يخرج عن ملك المولى بمجرد موته، لان المفروض هو التدبير وعدم الرجوع منه ، واذ ليس من ملكه فلا تشمل ضابطة كل ماترك الميت من مال أو حق فهو لورثته ، فهو ليس للورثة حتى يغرم لهم .

قلت : ان ثبوت الغرم هو من جهة أنه لو كان هذا المال باقياً في ملك المولى لانتقل الى ورثته بموته ، لكن السبب في تلفه هو الشاهدان، فهما المتلفان لما كان ينتقل اليهم، فعليهما الغرم لهم .

هذا فيما لو شهدا على التدبير ورجعا. وأما لو شهدا بكتابة عبده (وفي الكتابة يخرج العبد عن سلطنة المولى، وليس للمولى الرجوع عن الكتابة بخلاف التدبير، وليس الكتابة بيعاً بأن يبيع المولى العبد من نفسه، اذ لاعرفية لذلك، بل هي معاملة مستقلة) ثم رجعا، فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما ، لانهما لم يفوتا شيئاً كما في القواعد وكشف اللثام والجواهر .

وهل مجرد العجز موجب للرق أو هو ورجوع المولى؟ وجهان والظاهر الاول .

قال في الجواهر: نعم في التحرير: يحتمل أن يقال: عليهما ضمان أجرة مدة الحيلولة ان ثبتت، وجزم به في المسالك .

قلت: اي لا يضمنان غيرها شيئاً ، وشهادتهما وان أوجب عيباً في الملك ونقصت من قيمته، وكان عليهما بذل تفاوت القيمة أيضاً، لكن رجوعه الى الرقية

بالمعجز رافع للعيب، وذلك مسقط للضمان، فليس عليهما إلا بدل الحيلولة .
هذا كلامهم وفيه اشكال ، ولاسيما وانه ينافي ماسيدكر عنهم من الفتوى بعدم
استعادة الغرامة في الفرع الاتي .

هذا ان عجز .

وان أدى وعق ضمن الشاهدان جميع قيمة العبد وفقاً للقواعد والمسالك
والجواهر لانهما فوتاه على المولى بشهادتهما . وما قبضه السيد من كسب عبده
لا يحسب عليه لانه ماله .

واحتمل جماعة أن لا يضمنوا إلا ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت ،
بناءً على أن المكاتبه يبيع للمملوك من نفسه بالنجوم . لكن قد أشرنا الى
ضعف هذا المبنى .

ولو أراد تغريمهما قبل ان يكشف الحال - أي حال المعجز أو القدرة على
أداء النجوم - غرماً ما بين قيمته سليماً أو مكاتباً - من جهة ان المكاتبه تحدث
فيه عيباً - ولا يستعاد من المولى - ما أخذه منهما - لو استرق ، لزوال العيب
بالرجوع، وهو فعل المولى لا فعلهما .

والحاصل ان العيب مستند الى شهادتهما فيغمران، ورفع غير مستند اليهما
حتى تستعاد الغرامة، فلا تستعاد وفقاً للقواعد والجواهر .

هذا لو كانت الكتابة مشروطة ، بمعنى عدم تحرر شيء منه حتى يدفع
القيمة كلها فيتحرر كله، في مقابل الكتابة المطلقة، بمعنى انعتاقه بأزاء ما يؤديه
من النجوم .

فلو شهدا بالكتابة المطلقة جاء فيها ما ذكر في الشهادة بالشروط من
الضمان لما ينعتق منه بأزاء ما يؤديه من النجوم، ومن احتمال ضمان ما زاد من
قيمة الشقص على ما يؤديه منها - وقد عرفت ضعف مبناه - ومن احتمال

التحرير لضمان أجرة الحيلولة ان كانت. ومن أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال ما بين قيمته سليماً ومكاتباً .

ولو شهدا أنه أعنته على مال هو دون القيمة، فحكم الحاكم ، اعتق العبد وملك المولى المال لأنه يؤدي من كسبه، وضمن الشاهدان القيمة .

ولو شهدا أنه وقفه على مسجد أو جهة عامة فكالعتق، ولا يرد الوقف بالرجوع. والامة ان استولدت لاتباع الا أن يموت ولدها فلو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا في حياة المولى، غرما مانقصة الشهادة من قيمتها، ولا تستعاد الغرامة من المولى ان مات الولد، لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى .

أما لو قتلا ولدها فهل لهما الرجوع في الغرامة؟ في كشف اللثام والجواهر احتمال. أي: لارتفاع العيب بفعلهما حينئذ. ولكنه مشكل. والله العالم .

« المسألة السادسة »

(في بعض احكام شهادة الزور)

قال المحقق: ﴿ اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود ، ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد. ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي ﴾ .

أقول: اذا ثبت عند الحاكم أن الشهود الذين حكم بشهادتهم قد شهدوا بالزور نقض الحكم لانكشاف اختلال ميزان الحكم، بل هو أولى بالنقض من تبين فسق الشهود .

وحينئذ فان كان مورد الحكم مالا استعيد الى المشهود عليه ، فان تعذر

اعادته اليه غرّم الشهود، لأنهم هم السبب في تلفه على مالكة^١ ويدل عليه مع ذلك نصوص^٢ منها :

١ - جميل عن أبي عبدالله عليه السلام : « في شاهد الزور قال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما تلف من مال الرجل » .

٢ - محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام : « في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ... »

وان كان مورد الحكم قتلاً، فقتل المشهود عليه ، ثبت القصاص على الشهود - ان كان المباشر لا يعلم بكونها شهادة زور - . وذلك لان حكم الشهود في هذه الحال حكمهم اذا رجعوا وأقروا بالعمد، الذي قد عرفت ثبوت القصاص عليهم فيه دون المباشر .

وأما لو باشر الولي القصاص ثم اعترف بكون الشهادة التي أقامها شهادة زور لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي خاصة ، لكونه هو السبب في القتل، ومن هنا أيضاً يكون عليه الدية لو باشر القصاص واعترف بالخطأ. ولو رجع مع الشهود فهل عليه القصاص فقط كذلك أو يكون معهم كالشريك فيقتص منهم جميعاً؟ وجهان .

من أنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ، ومن انهم متعاونون معه على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل ، فانهم قد صوروه بصورة المحقين ،

(١) أقول: لكن هذا لا ينفي ضمان المحكوم له العالم بالحال، فهو ضامن

أيضاً كالشهود، وللمشهود عليه الرجوع الى أي الطرفين شاء .

(٢) وسائل الشريعة ٢٣٨/١٨ الباب ١١ شهادات .

فعلیهم جميعاً القصاص أو الدية منصفة بالحساب .
والاجود هو الاول تبعاً للمسالك والجواهر .

« المسألة السابعة »

(حكم مالوشهدا بالطلاق ثم رجعا)

قال المحقق قدس سره: ﴿ إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا ، وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى ، لانهما لا يضمنان الا مادفعه المشهود عليه بسبب الشهادة ﴾
أقول : في الشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها ذكر المحقق رحمه الله صورتين ، احدهما : أن تكون الشهادة بعد الدخول ، والثانية أن تكون قبله .
والمقصود بالبحث في هذه المسألة هو الضمان ، وأما حكم الحاكم فلا ينتقض برجوع الشاهدين ، لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يسرد القضاء المبرم بقول محتمل .

وثبوت الضمان وعدمه في هذه المسألة مبني على أن البضع هل يضمن بالتفويت كما لو فوت الشخص منافع أجير لغيره بحبس ونحوه ، أم لا يضمن ، كما لو فوت منافع الحر بحبسه ، فانه لا يضمن له شيئاً ؟
قال المشهور بالثاني ، وعلى هذا فلو قتلها الزوج أو قتلت هي نفسها لم يضمن بضعها ، وكذا لو غصب أمة وماتت فسي يد الغاصب يضمن بذلك قيمة الأمة وقيمة منافعها - وإن لم يستوفها - دون بضعها مع عدم استيفائه .
وقيل : بالاول ، لان البضع منقوم بالمال ، ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمن بقيمته ، وهي مهر المثل .

فعلى المشهور يأتي التفصيل الذي ذكره المحقق قدس سره ، لانه ان كانت الشهادة بعد الدخول من الزوج لم يضمن الشاهدان شيئاً ، لاستقرار المهر بالدخول ، قال في الجواهر : خصوصاً اذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره ، للاصل ، ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع ، وهي لا تضمن بالتفويت .

وان كانت قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المهر المسمى لها ، وعمله في المسالك بقوله : « لانهما ألزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها » ولكنه تعليل غير واضح ، لان كونه في معرض السقوط لا يوجب عدم الضمان ، والا فان كل مال يتلفه الانسان من غيره هو في معرض السقوط عن المالية والخروج عن الملكية ، فيلزم أن لا يثبت ضمان مطلقاً .

وكيف كان ففي الجواهر : لا خلاف أجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ، قال : « ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا ، وجب عليها الحد ، وضمنا المهر للزوج الثاني ، وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني » .

قال في المسالك : واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام : « في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها ، فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق . قال : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتد ، ثم ترجع الى زوجها الاول »^١ .

واحتمل في الجواهر استناده الى خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « في رجلين شهدا على زوج غائب عن امرأته أنه طلقها ، فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها ، وأكذب

نفسه أحد الشاهدين . فقال : لاسبيل للاخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ، فيرد على الاخير ، ويفرق بينهما ، وتعتمد من الاخير ، وما يقربها الاول حتى تنقضي عدتها ^١ .

وقد أجاب في الجواهر عن موثق ابراهيم بن عبد الحميد بوجهين : أحدهما : انه خال عن رجوع الشاهدين أو أحدهما ، وحينئذ يشكل ضربهما الحد . والثاني : انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج .

ثم قال : فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ رحمه الله ولا من غيره .

قلت: الظاهر ان السؤال عن قضية شخصية لاعن حكم كلي ، وليس في الخبر ذكر من سؤال الامام عليه السلام عن الرجوع ، وهل كانا متعمدين في شهادتهما أو عن خطأ ؟ لكن حكمه عليه السلام بالحد - والقضية شخصية - دلائل المفروغية بينه عليه السلام وبين الراوي عن كونهما متعمدين ، والا لما حكم بضربهما الحد ، ولعله حد القيادة ، أو ان المراد هو التعزير . وحينئذ لا مانع من نقض الحكم ، لتبين اختلال ميزان الحكم ، فلا وجه لطرح الخبر بما ذكره صاحب الجواهر ^١ .

(١) وسائل الشيعة ٢٤٢/١٨ الباب ١٣ شهادات . صحيح .

(١) ولعله لذا لم يشكل صاحب المسالك في الخبر بذلك ، بل اكتفى بالجواب عنه بقوله : « والرواية ضعيفة بابراهيم ، فانه واقفي وان كان ثقة » لكن هذا انما يتم على مسلكه الذي لم يوافق عليه الا القليل ، كما فصل في محله ، ثم انه رحمه الله ذكر حمل الرواية على ما لوئز وجهت به مجرد الشهادة من غير حكم الحاكم ، وقد ذكر هذا الحمل جماعة منهم المحقق نفسه في النافع .

ثم انه رحمه الله حمل الخبر على تزويجها بالشهادة من غير حكم، قال :
وحمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما
من دون حكم حاكم ، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة ، واعترفا بأنهما
شهدا زوراً، فلا يكون به دلالة حينئذ على ما ذكره .
وهذا الحمل صحيح، لعدم التعرض في الخبر للحكم، وأما الحد فوجهه
ما احتملناه .

وعبارة الشيخ أيضاً خالية عن الحكم ، ولذا جعل العلامة في المختلف
ما ذكر بالنسبة الى الخبر محملاً لقول الشيخ أيضاً لكن في الجواهر : « فيه
ما فيه » وكأنه اشارة الى قول الشهيد الثاني : وليس بجيد ، فان الشيخ استند
الى الرواية وعمل بظاهرها، فلان تأويل لكلامه .
هذا كله بالنسبة الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد .

وأما الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم فهو أنها قضية في واقعة كذلك
ولم يرد فيها الحكم بالحد ، وهذا كاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين
في الشهادة. فهي محمولة على هذا المحمل .

هذا والغائب يحكم عليه، ولكن الغائب على حجته، ومعنى ذلك ان حكم
الحاكم محدود، وينتهي أمدّه بحضور الغائب واقامته الحجة .

هذا والذي يسهل الخطب ندرة العامل بالخبرين ، واعراض المشهور
عنهما، وقد تقرر عندنا ان اعراض المشهور موهن ، ولا سيما وأن الشيخ نفسه
لم يفت بهما في المبسوط، حيث قال مانصه : « واما ان شهدا بالطلاق ثم رجعا
لم يخل من أحد أمرين، اما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان بعد الدخول
فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا ضمان عليهما وهو الأقوى، لبراءة
ذمتهم . واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا ، فان الحكم لم ينقض ،

وعليهما الضمان عند قوم . وكم يضمنان ؟ قال قوم : كمال مهر المثل ، وقال آخرون نصف المهر وهو الأقوى ، ومن قال بهذا منهم من قال مهر المثل ، ومنهم من قال نصف المسمى ، وهو الأقوى عندنا . ومنهم من قال : ان كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر ، وان لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر ، والفصل بينهما اذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترد منه شيئاً ، لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما ، فلما حيل بينهما رجع بـكله عليهما ، وليس كذلك اذا كان قبل القبض ، لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه ، فلهذا رجع عليهما بالنصف . وهو قوى^١ .

(١) وقال في الخلاف : « اذا شهد على طلاق امرأة بعد الدخول بها ، وحكم الحاكم بذلك ، ثم رجعا عن الشهادة ، لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيء منه دليلنا : أن الاصل براءة الذمة ، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليه الدلالة . وأيضاً : ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة ، بدلالة أنه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث ، كما لو أعتق عبده أو وهبه ، فلما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمة له ، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركة فطلق زوجته في مرضه ، أن لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء ، فلما نفذ طلاقه ثبت أنه لا قيمة له ، لخروجه عن ملكه ، فاذا ثبت أنه لا دية له لم يلزمه ضمان كما لو أنلفا عليه مالا قيمة له .

المسألة ٧٨ : اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ، غرما نصف المهر ، وبه قال أبو حنيفة ، وللشافعي فيه قولان .. دليلنا : انه اذا حيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر ، فوجب أن لا يرجع عليهما الا بقدر ما غرم . وأيضاً : الاصل براءة الذمة ، وما ألزمتها مجمع عليه ، وما زاد -

والحاصل أن الخبرين أمّا مطرّحان وأمّا مؤلان، وأن الحكم لا ينقض ، وأنه لضمان على الشاهدين مع دخول الزوج ، وأمّا ضمانهما نصف المهر أن كان شهادتهما قبل الدخول فهو صريح المحقق والعلامة في القواعد وغيرهما ولم يذكر أحد منهم دليلاً تطمئن إليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ .

ـ عليه ليس عليه دليل . وأيضاً؛ فإنه إذا طلقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق، فلوقلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

(١) أقول توضيحاً للمسألة وتحريراً لمواضع الخلاف فيها :
أولاً: أنه قد اختلفت عبارات الأصحاب في عنوان هذه المسألة، فالمحقق في المتن يقول: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا ، وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى ، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة « هذه عبارته ولا تعرض فيها لحكم الحاكم ولا لخلاف للشيخ ، مع أن من عاداته التعرض لأقوال الشيخ كما هو معلوم .

وفي النافع يقول : لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ، ضمنا المهر وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثاني . وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع « فتراه يورد أولاً مضمون صحيحة محمد بن مسلم فيحملها على المحمل المذكور ، ثم ينص على أنه لو حكم الحاكم لم يقبل الرجوع ، ولا تعرض في كلامه لحكم الضمان .

والعلامة في التحرير يقول : لو شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا أو رجعا أحدهما قبل الحكم بطلت شهادتهما وبقيت على الزوجية ، وإن رجعا بعد الحكم، فإن كان ذلك قبل الدخول... « فتراه يفصل في العنوان بين الرجوع

« قبل الحكم والرجوع بعده، ويجعل التفصيل بين ما إذا كان بعد الدخول أو قبله متفرعاً على الصورة الثانية، ومن هنا أضاف في المسالك والجواهر قيد « وحكم به الحاكم » الى عبارة الشرائع. فيكون عنوان هؤلاء للمسألة هو: رجوع الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما بثبوت الطلاق عن الشهادة .

أما الشيخ فقد أوردنا عباراته في النهاية والخلاف والمبسوط، وكذلك أوردنا العلامة في المختلف، والملاحظ أن عنوانه للمسألة في الخلاف والمبسوط يختلف عما هو في النهاية. أما في الكتابين فقد تعرض لـ « حكم الحاكم » وأما في النهاية فجاءت عبارته مطابقة للنص - كما هو حال هذا الكتاب غالباً - والنص اما صحيححة محمد بن مسلم واما موثقة إبراهيم بن عبد الحميد، وكلاهما خال عن « الحكم ». بل المراد تزوج المرأة بشهادتهما ثم رجوعهما عن الشهادة وقد تزوجت بزواج آخر، والخبران ظاهران في هذا، وقد أفتى المحقق في النافع بهما كما علمت .

فظهر أن الشيخ غير مخالف في النهاية في مفروض القوم، وما في الجواهر من قوله: « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ في النهاية . . . » في غير محله . بل تلك مسألة أخرى . كما ظهر أن عبارة النهاية والخبرين ظاهرة في تلك المسألة، ولا حاجة الى حملها عليها .

ثم انه قد نسب الى الكليني والصدوق والقاضي والحلي موافقة الشيخ فيما عنونه وذهب اليه في النهاية، فالخبران معمول بهما عند قدماء الاصحاب لامعرض عنهما. وقد عرفت عبارة المحقق في النافع .

ثم اني بعد أن كتبت هذا راجعت مباني تكملة المنهاج فوجدته دام ظله قد عنون في متنه المسألة بقوله: « اذا أنكر الزوج طلاق زوجته وهي مدعية

له ، وشهد شاهدان بطلاقها ، فحكم الحاكم به ثم رجعا وأظهرا خطأهما فان كان بعد الدخول ... » ثم عنوان مسألة النهاية بقوله : « اذا شهد شاهدان بطلاق امرأة زوراً ، فاعتدت المرأة وتزوجت زوجاً آخر مستندة الى شهادتهما ، فجاء الزوج وأنكر الطلاق ... » واستدل على الحكم فيها بموثقة ابراهيم بن عبد الحميد واصفاً إياها بالصحيحة على مبناه .

وثانياً: ان الحكم بعدم انتقاض الحكم برجوع الشاهدين بعده غير صاف عن الاشكال ، ففي الكفاية : وان رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقة فالمقطوع به في كلامهم أنه لا ينتقض الحكم بل يثبت الطلاق ، لانه ثبت بالبيئة المقبولة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم ، فلا يطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد ، فان الثابت بدليل شرعي لا ينتقض الا بدليل شرعي . قال: وفي التعليل تأمل .

بل قال في المستند - بناءً على ظهور الخبرين في انتقاض الحكم كما ذكر القوم ، ولذا قالوا بأنهما مخالفان للقواعد المحكمة - « أي دليل شرعي أقوى من الصحيح والموثق ، الموافقین لفتوى جمع من أساطين القدماء ، وغير المخالفين لفتوى جمع من المتأخرين ، حيث ترددوا في المسألة مع نقل أقوال أخر فيها أيضاً عن جماعة؟ وهل يطاق على مثل ذلك الحديث الشاذ النادر؟ وهل ذلك الدليل أضعف من حديث دره الحدود بالشبهات الذي نقضوا به الحكم المبرم في الحدود كما مر ؟ مع أنه يمكن الكلام في تعيين الشبهة وصدقها في المورد .

ولعله من هنا قال في جامع المدارك: ان ما في المتن من أنه اذا كان ماذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكل جداً ، حيث ان النكاح ليس من قبيل الاموال ،

فان المحكوم عليه فيها مع قطعه بأن المحكم على خلاف الواقع لا بد له من التسليم في الظاهر ، والمرأة كيف يجوز لها أن تمكن نفسها للاجنبي ، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد ، بل مع عدم الرجوع وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل .

وثالثاً: ما ذهب اليه المحقق في المتن من وجوب نصف المهر على الشاهدين ان كانت شهادتهما قبل دخول الزوج منسوب الى الاكثر في المستند والى المشهور في مباني التكملة ، لكنه غير خال عن الاشكال ، فالعلامة في التحرير - وان وافق عليه بالتالي الا أنه - اشكل عليه بقوله : عندي في هذه المسألة اشكال ، ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته، ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً، لانه واجب عليه، سواء طلق أو لم يطلق

وصاحب الجواهر ظاهره التردد فيه . قال في المستند : وهو في موقعه جداً ، للزوم النصف بمجرد العقد وتلفه به، سواء كانت باقية على التزويج أو حصل موت أو طلاق ، فلم تتضمن الشهادة اتلاًفاً . . . وتوجيه الاتلاف بأنه كان في معرض السقوط بالردة أو الفسخ من قبلها فكأنه لم يكن لازماً ولمزم باقرارهما . نادر جداً . لان مجرد ذلك الاحتمال العقلي الذي لا يلتفت اليه عقل سليم لا يصدق الاتلاف الموجب للضمان عرفاً، بل غايته احتمال اتلاف ضعيف غايته، وهل يترك أصل البراءة التي هي القاعدة المجمع عليها المدلول عليها كتاباً وسنة بمثل ذلك الاحتمال ؟

فان قلت: الزام ما هو محتمل السقوط ولو بالاحتمال الضعيف أيضاً ضرر

عليه .

ومن هنا قال في الجواهر: ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعاً بناء على أن الطلاق لم يسبب استحقاق شيء ، بل هو على فرض حصوله من الفواسخ ، وكان المهر كله واجباً بالعقد ، وليس هو معاوضة حقيقة ، ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ، ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقاً بالعقد ، وحينئذ فلم يغرماه بشهادتهما شيئاً .

الا انه كان له حبس المهر على التمكن من البضع ، وقد فات بالشهادة المزبورة ، وهو أمر غير متقوم ، مع أنه لا يتم في ما اذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها ، واسقاط حقه من الحبس المزبور .

وهذا وجه اشكال الفاضل في التحرير ، الا انه لم أجده قولاً لاحد من اصحابنا ، نعم قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان أصلاً . ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصفين عليه .

قلنا : لو سلم ذلك فاللازم ضمان ما يصلح أن يكون بأزاء ذلك الضرر عرفاً وقيمة له ، لا نصف الصداق ، مع أنها قد تكون قد أبرأته عن النصف ، أو تصالحه بشيء قليل بعد الصداق ، فالقول بضمان نصف الصداق مشكل . وتوهم الاجماع المركب فيه بعد وجود أقوال شتى في المسألة ولو كان بعضها ضعيف المأخذ فاسد ، والاصل يحتاج رفعه الى دليل ثابت ، والا فهو أقوى دليل .

وفي مباني تكملة المنهاج : الاظهر عدم الضمان خلافاً للمشهور ، ثم استدل بما ذكره النراقي .

أما السيد الاستاذ دام ظله فقد استشكل فيما ذكر وجهاً للمشهور بل أعلاه ، لكنه - كالجواهر - يأبى عن مخالفة المشهور .

نعم لو قلنا بأن الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه حينئذ تغريمهما ذلك ، لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقاً عليه باعترافه، وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق .

وبناء على انتقاض الحكم برجوع الشاهدين، ورجوع المرأة الى الزوج الاول، فان المتضرر بالشهادة هو الزوج الثاني، فان كانت شهادتهما قبل دخوله فالضمان عليهما بالنصف ، وان كانت بعده فلا ضمان .

هذا ان كان للزوجة مهر مسمى .

قال في الجواهر : ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها .

قلت : لم يتضح لنا معنى هذه العبارة ، فان المتعة ليس لها قدر معين . هذا كله لو شهدا بطلاق امرأة .

حكم ما لو شهدا بنكاح امرأة ورجعا

قال في القواعد والتحرير : ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا ، فان طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئا ، لانهما لم يفوتا عليها شيئا، وان دخل بها وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل اليها فلا شيء عليهما، لانها أخذت عوض ما فوتاه عليها. وان كان دونه فعليهما ما بينهما، وان لم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها ، لانه عوض ما فوتاه عليها .

وقد تنظر في الجواهر في قوله : ولم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها.

قلت : في هذه الجملة ثلاثة أمور فالاول : ان قوله : «وان لم يصل اليها»

مطلق ، أي سواء تعذر وصوله من الزوج أولا . وفي حاشية القواعد هنا : هذا

ان تعذر من الزوج . والثاني : قوله : «فعليهما» أي لاضمان على الزوج .

والثالث : قوله : «مهر مثلها» أي : لا المسمى .

فكون الضمان على الشاهدين لا الزوج فيه نظر، من أن المفروض استيفاء الزوج البضع ، فهو أولى بالضمان منهما ، ومن هنا قالوا بقرار الضمان على المتلف في صورة توارد الأيدي . ومن أنه لولا شهادة الشاهدين وحكم المحاكم استناداً الى شهادتهما كما تمكن الزوج من استيفاء البضع ، فالتفويت مستند اليهما وهما السبب، فعليهما الضمان ، ثم ان كان الزوج جاهلاً بوقوع العقد - كما لو وكل شخصاً فسيأجرأ الصيغة فشهدا عنده بوقوعه قبل أن يخبره الوكيل ، فدخل بها ثم رجع الشاهدان - لم يكن لهما الرجوع على الزوج فيما غرمه للمرأة ، لانهما اللذان غراه ، بل قد يقال بعدم ضمان الزوج لهما واقعاً .

وكون المضمون لها مهر المثل لا مهر المسمى فيه نظر، من أن المفروض اقامة الزوج الشهادة على النكاح وهو المدعي له ، فانه بذلك تملك الزوجة مهر المسمى، وهو التالف، فهو المضمون. ومن أن الشاهدين الراجعين لا يقران بمهر المسمى ، بل يقران بكذبهما في الشهادة التي ترتب عليها فوت البضع فالمستقر على الضامن هو مهر المثل لأكثر . نعم لو كان الزوج عالماً بالواقع ومقرأً بالنكاح أخذ باقراره .

هذا كله اذا كان المدعي للنكاح هو الرجل .

ولو كان المدعي هو المرأة قال في القواعد : فان طلق الزوج قبل الدخول بأن قال : ان كانت زوجتي فهي طالق ، ضمنا للزوج نصف المسمى، وان كان الطلاق بعد الدخول ، فان كان المسمى الذي شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ، ولا ضمان ان ساواه أو نقص .

قال في الجواهر : ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية

لانه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك ، مع عدم علمه بالحال ، فانه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم ، فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت. قال في القواعد : ولو شهدا بعق الزوج فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى ، ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا .

قال : ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ، ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع ، والا فلا .

قال كاشف اللثام والجواهر : ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطأهما .



فروع

(الاول - فى ضمان الشاهدين اذا رجعا)

قال المحقق قدس سره : ﴿اذا رجعا معاً ضمننا بالسوية ، فان رجع أحدهما ضمن النصف. ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع. ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد﴾ .

أقول : لقد دلت صحيحة محمد بن مسلم على أنه اذا رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بشهادتهما واستيفاء المشهود له المال ضمننا ما أتلناه بشهادتهما على المشهود عليه بالسوية ، فنصف على هذا ونصف على ذلك ، لتساويهما في السبب المقتضي لذلك . فان رجع أحدهما دون الآخر ضمن الراجع النصف .

ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا جميعاً، ضمن الرجل النصف والمرأتان النصف الآخر ، فعلى كل واحدة الربع ، لانهما بمنزلة رجل ، كما هو مقتضى النصوص والفتاوى في المواضع المختلفة ، بل هو صريح ما عن التفسير المنسوب الى الامام العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه

السلام أنه قال: «عند الله تعالى شهادة امرأتين شهادة رجل».

قال في القواعد: ولو كان بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف، قال في كشف اللثام: بناء على ثبوت الحق بهما معاً. لكن ظاهر الجواهر موافقة العلامة لقوله: لأن الظاهر ثبوت الحق بهما معاً، وكذا في المستند.

وفيه وجهان آخران أحدهما: أن يكون الضمان على الحالف لو رجع دون الشاهد سواء رجع أولاً. لأن المشهود به يثبت باليمين فحسب. والثاني: أن يكون الضمان على الشاهد لو رجع دون الحالف، لأن المثبت هو الشاهد واليمين شرط قبول الشهادة.

لكن يمكن أن يقال بالتنصيف مطلقاً، لأن حكم الحاكم مستند إلى كليهما فكل منهما جزء للسبب، والسبب أقوى من المباشرة. ولو أكذب الحالف نفسه اختص بالضمان، سواء رجع الشاهد أولاً، وكذا كل مقام يرجع فيه المدعى يختص بضمان ما استوفاه، ولا غرم على الشاهد.

قال المحقق: «ولو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد».

أقول: وجه تردد المحقق هنا حيث يشهد الرجل الواحد مع عشر نسوة في حق لا يثبت بالنساء منفردات هو: أن عدد النسوة أكثر من القدر اللازم شرعاً، فإن كان الحكم ثابتاً بالجميع فإن كل امرأتين تعادلان رجلاً، ويكون الاقساط ستة أسداس، فإذا رجع الرجل كان عليه السدس، وإن كان الرجل نصف البيئة، لأن المفروض توقف ثبوت الحق على شهادته معهن، كان عليه نصف الضمان وعليهن النصف الآخر. فهذا القرض من صغريات هذا الفرع، من جهة كون الرجل فيه أحد طرفي البيئة كما في الرجلين والرجل والامراتين، فهل يكون الضمان بالسوية كذلك أولاً؟

ويمكن أن يكون من صغريات الفرع الاتي البحوث فيه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهادة وعدم ضمانه .

لكن مقتضى ما سذكّره في الفرع الاتي هو ثبوت الحكم بالجميع فأما أصل الضمان بالرجوع فثابت، وأما مقداره فكل بقسطه، وعليه فإذا رجع الرجل ضمن السدس لا النصف ، وكان على كل واحدة من النسوة إذا رجعت نصف السدس لا النصف العشر .

وربما يحتمل - بناء على ما هو الصحيح من ثبوت الحق بالجميع كما ستعرف - أن يكون كل فرد سبباً مستقلاً للثبوت، فيكون على الرجل إذا رجع الواحد من الأحد عشر قسطاً . ولكن هذا الاحتمال لم يذكره أحد ، وتظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل وامرأتان في قتل فهل على كل منهما ثلث الدية أو على الرجل النصف وعلى كل واحدة الربع ؟ وكذا فيما لو اشترك رجلان في قتل فضرب احدهما ضربتين والاخر ضربة واحدة ، فهل تقسم الدية اثلاثاً أو نصفين .

«الفرع الثاني»

(في حكم الضمان لو كانوا ثلاثة)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفرداً . وربما خطر انه لا يضمن ، لان في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له ، والاول اختيار الشيخ . وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ، فرجع ثمان منهن قيل : كان على كل واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والاشكال فيه كما في الاول ﴾ .

أقول : قد أشرنا الى أن الصحيح اشتراك جميع الشهود - حتى الزائد منهم - في الحكم وثبوت الحق ، لاشتراك كل واحد منهم في السببية له ، والسبب أقوى من المباشر ، وهذا هو مفاد صحيحة محمد بن مسلم ، الذي جاء فيه «يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ، ان كان النصف أو الثلث ، ان كان شهد هذا وآخر معه» -

وعليه فلو كان الشهود ثلاثة في المال مثلاً ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو رجع الثالث الزائد منفرداً ، وفقاً للشيخ وابن سعيد والجواهر ، بل فيه : لم نعرف قائل منا بما خطر في بال المصنف ، كما اننا لم نعرف له وجهاً الا ما ذكره . وفيه : ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع ، والصحيح السابق . وهذا هو الوجه في القول بضمان كل واحدة من الثمان نسوة الراجعات لنصف السدس ... وأنه لا وجه للاشكال فيه .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

«الفرع الثالث»

(لو قامت بيعة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿لو حكم فقامت بيعة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم ، لاحتمال التجدد بعد الحكم . ولو تعيّن الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض﴾ .
أقول : هذا الفرع يشتمل على مطالب .

فالمطلب الاول يتعلق بالنقض وعدمه

وذلك لانه لو حكم الحاكم ببيعة ، فقامت بيعة بجرح تلك البيعة ، فالبيعة

الجارحة اما هي مطلقة غير معينة للجرح بوقت ، واما هي معينة له ، وعلى الثاني فاما يكون وقت الجرح متقدماً على الشهادة، واما يكون وقته بعد الشهادة وقبل الحكم ، فهذه ثلاث صور .

أما في الصورة الاولى حيث الجرح غير معين الوقت فالحكم عدم نقض الحكم ، قال المحقق : لاحتمال تجدد الفسق بعد الحكم . وقد استدل له في الجواهر بموافقة الحكم لاصل الصحة واستصحابها ، لكن في هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقاً ، نعم لامانع من استصحاب عدالة الشاهد المتيقنة سابقاً حتى حال الحكم ، وقد ذكرنا أن ظاهر آية النبأ وجوب التبيين من نبأ الفاسق في حين المجيء ، بالنبأ ، أو يجرى أصالة الصحة في يقين الحاكم في حين الحكم . لكن الاولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقص بأدلة نفوذ حكم الحاكم ، فانها تقتضي حرمة النقص حتى يحصل العلم بمخالفة الحكم للموازين ، والمفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقاً حين الحكم .

وأما في الصورة الثانية حيث وقت الفسق متقدم على الشهادة ، فالحكم نقض الحكم بذلك ، لتبين اختلال موازينه .

وأما في الصورة الثالثة حيث وقت الفسق متأخر عن الشهادة فالحكم عدم نقض الحكم ، لان اللازم هو العدالة حين أداء الشهادة . والفسق بعده غير مضر بالحكم وان كان قبله . واذ لم يمنع الحكم في هذه الحال فلا يسوجب انتقاضه ان كان بعده بالاولوية... خلافاً لجماعة قالوا باشتراط بقاءه على العدالة حتى حين الحكم وبعده ... وقد تقدم الكلام على ذلك في محله .

والمطلب الثاني يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم قال المحقق : **﴿وإذا نقض الحكم ، فان 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 ﴿١﴾ .
أقول : اذا نقض الحكم فتارة يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً وأخرى
يكون مالا .

فان كان حداً من قتل أو جرح وباشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود ،
بل يثبت للمحدود الدية ، لانه حينئذ قد قتل بلا مجوز فلا يبطل دمه ، لكنها
ليست على الحاكم أو من أمره ، بل في بيت مال المسلمين للنص المروي
عندنا ، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ : «ان ما أخطأت القضاة
من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين» والمراد من «القضاة» فيه هو
«القضاة العدول» ... فانه اذا قضى القاضي العدل حسب الموازين ثم ظهر
الخطأ في حكمه ، كان خطؤه في الحكم في بيت مال المسلمين ، المعتمد للمصالح
التي لا ريب في أن ذلك منها ، والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزاً عن
ضرر الدرك .

وان كان قصاصاً وباشره ولي الدم فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه ،
ثم رجح التفصيل بين ما اذا كانت مباشرته مع حكم الحاكم واذنه فلا ضمان ،
وبين ما اذا كان مع الحكم وقبل الاذن ضمن الدية ... وحاصله عدم القود
كذلك ، لانه قتل خطأ .

ووجه تردد المحقق هو كون الولي هو المباشر من جهة ، وكون السبب
في قتله هو حكم الحاكم ، وأقوى من المباشرة .

وفي المسالك : «لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء
تعلق به الضمان ، لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق

(١) وسائل الشريعة ١٨/١٦٥ الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي ، رواه

الصدوق والشيخ باسنادهما الى الاصبغ . وليلاحظ استادهما اليه .

في ذلك له . ويحتمل عدم الضمان هنا أيضاً وان أئتم ، لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق ، وان أئتم بالمبادرة بدون اذن الحاكم .
أقول : هنا بحثان ، فالاول : هل يعتبر اذن الحاكم في الاستيفاء أو لا يعتبر؟
لقد قال المحقق في كتاب القصاص : « اذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة قبل اذن الحاكم . والاولى توقفه على اذن الامام » . وهذا - وان كان لا يخلو من تشويش ، لان «الاولى» لا يجتمع مع «توقفه على الاذن» ، ولعله من هنا اضاف في الجواهر الأحوط» الى «الاولى» - ينافي ما ذكره هنا ، لانه اذا كانت المباشرة جائزة بلا اذن فلا وجه للضمان ، والا فالضمان ، فبين الكلامين تهافت .

اللهم الا ان يكون القول بعدم جواز القصاص بلا اذن من جهة كون القصاص من الحدود، وهي لاتقام الايبد الحاكم أو باذنه . ولكن اذا كان كذلك فلم يقال بجواز المبادرة بلا اذن ؟

وهنا أشكل الجواهر بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم . قال : بل اعمل ظاهر الادلة كتاباً - أي : كقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ونحوه - وسنة - وهي الاخبار الواردة في الباب ١٩ من أبواب القصاص - عدمه . وقياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى .
والبحث الثاني : انه قد تقرر كون الضمان على السبب لكونه أقوى من المباشر ، فمن السبب في هذه المسألة ؟

قد أشكل الجواهر على المحقق بأن اعتبار الاذن وعدم اعتباره لامدخلية له في اقوائية المباشرة على التسبب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر ، لانه هو القاتل حقيقة ، ولعله لذا يحكى عن قول العامة بأن على الولي الدية وان كان مأذوناً ، بل هو ظاهر اطلاق تردد المصنف أيضاً ، وان اختار

التفصيل بعده . قال : وهو لا يخلو عن قوة ان لم يكن اجماعاً .
قلت : لكن يرد على الجواهر أنه قال بضمان الشهود اذا رجعوا ، لكونهم
السبب ، وهو أقوى من المباشر ، فلماذا لم يقل هنا بضمان الحاكم بناء على
ذلك ؟

والشيخ رحمه الله ذكر التفصيل كالمحقق ، لان القصاص - كالحمد - يجب
اجراؤه بيد الحاكم ، وان كان من حقوق الناس ، دفعاً للهرج والمرج واختلال
النظام ، فلو أراد الوالي المباشرة توقف على اذن الحاكم ، ولو كان بدونه كان
ضامناً .

فتحصل ان التفصيل يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الاذن ، وكون
المباشرة أقوى من التسبيب .

هذا كله ان كان المحكوم به حداً أو قصاصاً . قال المحقق :

﴿ وأما لو كان مالا فإنه يستعاد ان كانت العين باقية ، وان كانت تالفة فعلى
المشهود له ، لانه ضمن بالقبض ، بخلاف القصاص . ولو كان معسراً قال الشيخ
ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر . وفيه اشكال من حيث
استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم ﴾ .
أقول : هذا هو المطلب الثالث ، فانه لو كان المحكوم به مالا - بأن قامت
بينة على كون المال الذي بيد زيد هو لعمر و فحكم الحاكم ، ثم قامت بينة
أخرى على جرح الاولى - نقض الحكم . فان كانت عين المال باقية استردت
وان كانت تالفة ضمن المشهود له . قال المحقق : « لانه ضمن بالقبض » أي :
انه ضمان يد ، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي ، وأما بالنسبة الى النفس فهو
ضمان الاتلاف .

قال في الجواهر : ان قوله : ضمن بالقبض اشارة الى ما يحكى عن الشيخ

من الفرق بينه وبين الدية ، بأن الحكم ان كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد ، فلهذا كان الضمان على الامام - لكنه كما ترى - اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من أتلف ، ومن قتل مؤمناً خطأ ، وغير ذلك .

قلت: هكذا قالوا لكن يمكن التفريق بين التفجير وعدمه ، فانه حيث يكون التفجير يرجع المفرور على من غره ، وان كان الشيء تالفاً بيده .
 فان كان المحكوم عليه بالضمان معسراً قال الشيخ : ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر ، لان الحاكم قد تسبب الى اتلاف المال .
 وفيه : انه لاوجه لضمان الحاكم ، بل المتجه انظار الضامن ، لعدم قوله تعالى : « فنظره الى ميسرة » للمقام .

مسائل

« المسألة الاولى »

(فى تخالف البيهقيين على من أعتق)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمه الثلث . وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمه الثلث ... ﴾ .
أقول : اذا شهد اثنان ان الميت أعتق غانماً وقيمه تساوي ثلث ماله .
وشهد اثنان آخران - أو ورثة الميت جميعهم - بأنه أعتق سالماً وقيمه تساوي ثلث ماله كذلك ، فعلى القول بأن المنجزات من الاصل عتق العبدان كليهما ،
لقيام البيئته الكاملة على عتق كل واحد منهما بلا خلاف ولا اشكال . وعلى
القول بأن المنجزات تخرج من الثلث ، فالمعتق أحد العبدین دون الآخر الا
إذا أذن الورثة .

وحينئذ فان عرف السابق منهما كان هو المعتق ، وان جهل تاريخهما أو
علم تاريخ احدهما وجهل الآخر ولم نرجع الى الاستصحاب لاثبات تأخير
مجهول التاريخ عن معلومه لكونه اصلاً مثبتاً ، كان المرجع هو القرعة وان احتمل
التقارن بين العتقين ، وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يفرع

بينهما ويعتق المقروع ، فالمحتمل أولى بذلك .

والدليل على هذا الحكم المرسل المعمول به في فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين أعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ، فهو حكم تعبدى خاص بمورده، ولذا لو عتق على أختين في وقت واحد يحكم ببطلان كليهما ولا يرجع الى القرعة .

وفي المسالك: ولو علم سبق أحدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان أحدهما انه يقرع كما لو اعتقهما ، لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا ينفع شيئاً، والثاني : انه يعتق من كل واحد نصفه ، لانا لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق وللأسبق حق الحرية ، فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق .

واعترضه في الجواهر بقوله : وهو من غرائب الكلام ، ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة، التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطاها لو فوض القارع فيها الامر الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ، ولذا لم يحتمله أحد من اصحابنا، نعم هو أحد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي .

قلت: بل احتمال التنصيف يخالف الواقع قطعاً، لانه قد اعتق أحد العبدین بكامله ، فالتنصيف مقطوع البطلان ، أما مع القرعة - فبعض النظر عن جواب الجواهر - يكون اللازم الذي ذكره محتملاً .

هذا كله فيما لو كان كل منهما يساوي ثلث ما ترك الميت .

قال المحقق : ﴿ولو اختلفت قيمتهما...﴾

أقول : ذكر الشهيد الثاني هذا بقوله : ويتفرع على القولين ما او قامت البينتان كذلك لكن لاحد العبدین سدس المال، فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث، وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه ، و ان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان :

أحدهما: انه يعتق من كل واحد ثلثاه، لان ما زاد على الثالث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع، وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم، واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه، فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ ثلثيه.

قال في الجواهر: وبعبارة أخرى انه كما لو أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطي كل واحد ثلثي ما أوصى له به، وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث، فيقسم الثلث حينئذ بينهما، ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، وثلث منه لمن أوصى له بالسدس، لان النقص الحاصل عليه على نسبة مالهما من الوصية، كما هو واضح.

والثاني: انه يعتق من النفيس ثلاثة ارباع، ومن الخسيس نصفه، لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر، وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين، وانما النزاع والازدحام في النصف الثاني، وهو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس رבעه ومن الخسيس نصفه.

ثم قال في المسالك: ونبه المصنف بقوله: « وشهد آخرون أو الورثة ان العتق لغيره » انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره، اذ لانهمة للوارث تمنع شهادته هنا، وان كانت واردة في غيره هذه الصورة كما سيأتي في مالو شهدوا بالرجوع عن الاول. ويزيد الورثة عن الاجانب أنه لا يشترط هنا كونهم عدولا، لان شهادتهم يعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافاً الى ما ثبت بالبينة. نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف « أو الورثة ». وقال في المسألة الثانية: وشهد من ورثته عدلان، ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالأجانب.

ويرد على قوله: « وان كانت واردة ... » كما في الجواهر انه لا تهمة في

المسألين، لانه اذا شهد الوارث بالرجوع عن الاول لا يقول ببقاء الموصى به على ملك الميت حتى ينتقل الى الوارث فيكون متهماً في شهادته، بل يشهد برجوعه عن الاول الى الثاني، فلا يجزئ بشهادته نفعاً الى نفسه ليكون متهماً .
وأما اشتراط شهادة جميع الورثة فظاهر الوجه، لانه اذا شهد بعضهم فقد أقر بانعتاق العبد بقدر سهمه، وحينئذ يقرع بين هذا المقدار وكل العبد الآخر، فاذا شهد جميعهم فقد أقروا كلهم بعنق العبد كله .

وأما اشتراط كون الشاهدين من الورثة عدلين - في المسألة الثانية - فظاهر الوجه كذلك، لان شهادتهما بالرجوع - سواء كانت بعد دعوى الموصى له ذلك أولاً - ليست بمنزلة الاقرار، فيعتبر فيهما العدالة .

وأما قول الجواهر: لكن اشكال المصنف في الثانية بأنني هنا ضرورة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألين . ففيه: أن المدعى عليه هو الموصى له الاول، والمدعى هو الموصى له الثاني، والوارثان شاهدان . فليس الورثة المدعى عليهم في المسألة الثانية .

« المسألة الثانية »

(في ما لو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان بالرجوع الى عمرو)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد ، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد ، قال الشيخ : تقبل شهادة الرجوع ، لانهما لا يجزئان نفعاً . وفيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي ﴾ .

أقول : يقول المحقق قدس سره بأن المال يؤخذ من يد الورثة على كل حال

وإذا كانوا غرماء فإن الغريم لا يصلح للشهادة مطلقاً ، نعم لو شهد الغارم للغريم قبل لأنه اقرار .

فالوارثان في هذه المسألة غريمان . بخلاف المسألة السابقة فقد قامت البينة فيها على أن الميت أعتق غانماً ، وشهد الورثة بأنه قد أعتق سالماً ، فانه يمكن صحة كلتا الشهاداتين ، إذ لا مانع من عتق الميت لكلا العبدین ، غير أن المحكم الشرعي لم ينفذ في الأكثر من الثلث ، فإن علم السابق منهما فهو المعتق والا فالقرعة عند الشيخ ، والتنصيف على القول الآخر . فلا غرم في المسألة السابقة ، بخلاف هذه المسألة . فاشكال الجواهر غير وارد .

ويمكن دفع اشكال المحقق على الشيخ قدس سرهما : بأن اليد ان كانت مالكية بمعنى دعوى صاحبها كون ما بيده ملكاً له - كان المدعي غارماً ، وان كانت أمانية فان صاحبها يعترف بعدم كون ما بيده ملكاً له ... ومانحن فيه من القسم الثاني ، لان الورثة يقرون بأن ليس لهم أكثر من الثلثين ، فان ثبت الرجوع أعطوا المال الى الثاني والا فالاول . وحينئذ فليس شهادتهم في القضية شهادة الغريم .

وبعبارة أخرى : ان الموصى له الثاني والورثة يعترفون بالوصية للاول . غير أن الثاني يدعي الرجوع فهو المدعي والاول ينكره فهو المدعى عليه ، فاذا شهد الورثة للثاني وهم عدول قبلت شهادتهم ، لوجود مقتضي وعدم المانع .

ولو كذب الوارثان الشاهدين ، فان كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين ، وان كانا فاسقين رتب الاثر على شهادة الشاهدين .

ولو قالوا لا نعلم فقبل بالقرعة . لكن الاقوى ترتيب الاثر على قول الشاهدين .

« المسألة الثالثة »

(في ما لو شهدا لزيد بالوصية وشهد واحد بالرجوع الى عمرو
فهل له الحلف معه ؟)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية ، وشهد شاهد
بالرجوع وأنه أوصى لعمرو . كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لأنها شهادة
منفردة لاتعارض الاولى ﴾ .

أقول : لا كلام في هذه المسألة ، وإنما عنوانها المحقق لبيان أن ما تقرر من
أن الشاهد واليمين لا يعارض البينة هو في صورة اتحاد المشهود به ، أما هنا
فهي شهادة منفردة لاتعارض الشهادة الاولى ، فتقبل كذلك كما هو الحال في
سائر موارد الشهادة في الاموال .

« المسألة الرابعة »

(في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين)

قال المحقق قدس سره : ﴿ لو أوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران
انه رجع عن احدهما قال الشيخ : لا يقبل لعدم التعيين ، فهي كمالو شهدت
بدار لزيد أو عمرو ﴾ .

أقول : قال في المسالك : ونجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام
يمنع قبول الشهادة... ونسب الحكم الى الشيخ مؤذناً بعدم ترجيحه .
وراء قول الشيخ وجهان آخران أحدهما : القرعة لأنه أمر مشكل ،
والمستحق في نفس الامر أحدهما ، ونسبتهما اليه على السواء ، وقد تعذر علمه

بموت الموصي ، وكل أمر مشكل فيه القرعة . والثاني : القسمة بينهما ، لأنه مال قد انحصر فيهما ، ونسبتهما إليه على السواء فيقسم بينهما ، ويجعل كأنه رد وصية كل واحد الى نصفها ، والقرعة لا يخلو من قوة .
ووافقه صاحب الجواهر .

قلت: اذا كان اطلاق دليل حجية البينة موجباً لحجية البينة المرددة ازم قبول الشهادة بالرجوع .

أما التقسيم فلم يحتمله الشيخ ، بل قال : « وعندنا يقرع بين الاولين »
وحينئذ يرجع الى القرعة لمعرفة أيهما المستحق ان قلنا بحجية البينة المرددة ، ولمعرفة السابق من الوصيتين ان قلنا بعدم حجيتها .
وهنا احتمال آخر وهو بطلان الوصيتين معاً ، لان القرعة يرجع اليها حيث يكون عدم الاقتران معلوماً ، وأما مع الاقتران فكلاهما باطل .
هذا ، ولو أجاز الورثة كلنا الوصيتين نفذنا معاً ، كما هو واضح .

« المسألة الخامسة »

(في ما اذا ادعى العبد العتق وإقام البينة)

قال المحقق قدس سره : ﴿ اذا ادعى العبد العتق وإقام بينة تفتقر الى البحث وسأل التفريق حتى تثبت التزكية . قال في المبسوط : يفرق .
وكذا لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً وادعى أن له آخر وسأل حبس الغريم ، لانه متمكن من اثبات حقه باليمين .

وفي الكل اشكال ، لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى .

أقول: قال الشيخ : « اذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدلتهما ، فقال له

العبد: فرّق بيننا حتى نبحت عن العدالة، قال قوم: يفرّق بينهما وقال آخرون: لا يفرّق، والاول أقوى، لان العبد قد فعل ما يجب عليه، لانه أتى ببينة كاملة وانما بقي ما ليس عليه من البحت عن حال الشهود، ولان الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح، ولان المدعي قد يكون أمة، فاذا لم يفرّق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا يفرّق بينهما ... »

أقول: قد ذكر الشيخ لما ذهب اليه دليلين أحدهما: أصالة العدالة في المسلم. وهذا فيه بحث وخلاف. والآخر: إن العبد أتى ببينة كاملة. وفيه: ان المفروض عدم ثبوت عدالة الشاهدين عند الحاكم، والشيخ نفسه قال بعدم الحكم في زمن الفحص عن العدالة.

وكذا الكلام في الامة المدعية للعتق، وفي الفرع الثاني الذي ذكره المحقق.

والحاصل: انه ما لم يتم ميزان الحكم ولم يحكم الحاكم لا يترتب على سؤال العبد والمدعي شيء، ولا أقل من اقتضاء الاستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه، وبقاء المال المدعى به على ملك مالكه.

(قال الميلاني)

هذا آخر الكلام على ما ذكره المحقق الحلبي رحمه الله في (الشهادات) من كتاب (شرائع الاسلام).
ونسأله تعالى أن يوفقنا للعلم والعمل، ويسدّ خطانا، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، بمحمد وآله الطيبين الطاهرين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قم المقدسة علي بن نور الدين بن محمد هادي الحسيني الميلاني
الحوزة العلمية



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فهرس الكتاب

٣

تقريظ السيد الأستاذ مد ظله

٥

مقدمة المؤلف

١٧

تعريف الشهادة لغة وشرعاً

مركز تحقيق تكاميل علوم اسلامی
[١]

صفات الشهود

٢١

الوصف الاول : البلوغ

٢٢

الاخبار في شهادة الصبي

٢٧

الاقوال في شهادة الصبي

٣٠

الوصف الثاني : العقل

٣١

لاتقبل شهادة الصبي والمغفل

٣٢

الوصف الثالث : الايمان

٣٨

قبول شهادة الذمي في الوصية

٤٣

١ - هل تقبل شهادة الذمي في الوصية بالولاية ؟

- ٢ - هل تقبل شهادة الذمي خاصة أو تقبل من مطلق أهل الكتاب ٤٣
- ٣ - اختصاص القبول بالوصية ٤٤
- ٤ - هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين؟ ٤٤
- ٥ - هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد؟ ٤٥
- ٦ - هل يشترط كون الموصي في غربة؟ ٤٥
- ٧ - هل يشترط إحلاف الذمي؟ ٤٦
- ٨ - ما المراد من الضرورة؟ ٤٩
- ٩ - هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين؟ ٤٩
- طريق ثبوت الايمان في الشاهد ٥٠
- هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ ٥١
- الوصف الرابع : العدالة ٥٧
- ١ - هل المعاصي منقسمة في الشروع الى كبائر وصغائر ٥٩
- ٢ - في معنى قوله تعالى : ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه ٥٩
- ٣ - الحكم في مالو اشتبهت عليه المعصية ٦٢
- ٤ - في الملاك في تشخيص المعاصي ٦٣
- الاصرار على الصغائر كبيرة ٦٤
- هل يقدم ترك المندوبات في العدالة؟ ٦٩
- هل تعتبر المروة في العدالة؟ ٧٠

مسائل

- ١ - في عدم قبول شهادة المخالف في اصول العقائد ٧٦
- ٢ - في عدم قبول شهادة القاذف ٧٨

٧٩	حد توبة القاذف
٨٢	هل يشترط اصلاح العمل زيادة عن التوبة ؟
٨٤	٣ - في حرمة اللعب بآلات القمار مطلقاً
٨٧	هل اللعب بها من الكبائر ؟
٨٩	٤ - في عدم قبول شهادة شارب المسكر
٩١	٥ - في الغناء ورد الشهادة به
٩١	أ - في حرمة الغناء
٩٢	ب - في حرمة استماع الغناء
٩٢	ج - في كونه معصية كبيرة
٩٢	د - في موضوع الغناء المحرم
٩٩	هـ - في مانسب الى الكاشاني والكفاية
١٠٤	و - في ما قبل من منع صدق الغناء في المراثي
١٠٦	في استثناء الغناء في الاعراس
١٠٨	في حكم الحداء
١٠٩	حكم الشعر المتضمن للكذب
١١٠	حكم هجاء المؤمنين
١١١	حكم التشبيب
١١٣	حكم الشعر انشاءً وانشاداً
١١٣	حكم الاكثار من الشعر
١١٣	٦ - في حرمة استعمال آلات اللهو
١١٧	فروع في استعمال آلات اللهو
١١٩	حكم استماع أصوات آلات اللهو

- ١٢١ هل الاشتغال بالملاهي كبيرة ؟
- ١٢٢ حكم الدف في الاملاك والختان
- ١٢٣ ٧ - في الحسد وبغضة المؤمن وأن النظار بهما قاذح
- ١٢٣ البحث الاول : في الحسد
- ١٢٦ البحث الثاني : في بغضة المؤمن
- ١٢٨ ٨ - في حرمة لبس الحرير ورد الشهادة به
- ١٢٨ البحث الاول : لبس الحرير
- ١٣٢ استثناء لبسه في حال الحرب
- ١٣٤ استثناء لبسه في حال الضرورة
- ١٣٥ صلاة المرأة في الحرير
- ١٣٦ احرام المرأة في الحرير
- ١٣٦ في وظيفة الخنثى
- ١٣٧ هل يجوز للصبي لبس الحرير ؟
- ١٣٨ في حكم ما لانتم الصلاة فيه
- ١٤١ في حكم التكاأة على الحرير
- ١٤٢ البحث الثاني : التختم بالذهب
- ١٤٣ ١ - حكم التختم بالذهب والتحلي به
- ١٤٤ ٢ - حكم الصلاة في الذهب
- ١٤٥ ٣ - في موارد الجواز
- ١٤٥ ٩ - في أحكام اتخاذ الحمام
- ١٤٦ ١ - حكم اتخاذ الحمام
- ١٤٦ ٢ - حكم اللعب بالحمام



- ١٤٩ ٣ - حكم السباق بالحمام
- ١٥٠ ١٠ - قبول شهادة اصحاب الصنائع المكروهة
- ١٥١ خاتمة: عدم انحصار القادح في العدالة في ماذكر
- ١٥٢ الوصف الخامس: ارتفاع التهمة
- ١٥٣ في ضابط التهمة
- ١٥٥ ١ - في شهادة من تجر شهادته نفعا :
- ١٥٥ أ - الشريك
- ١٥٦ ب - صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه
- ١٥٧ ج - شهادة السيد لعبده
- ١٥٧ د - شهادة الوصي في ما هو وصي فيه
- ١٦٠ عدم قبول شهادة من يستدفع بها ضرراً
- ١٦١ ٢ - في أن العداوة الدينية لا تمنع القبول
- ١٦٣ هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟
- ١٦٥ ٣ - في شهادة الانسباء
- ١٦٥ أ - في شهادة الوالد لولده وبالعكس والاخ لاخته
- ١٦٦ ب - في شهادة الولد على والده
- ١٦٩ ج - في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس
- ١٧٣ في شهادة الصديق لصديقه
- ١٧٣ ٤ - في عدم قبول شهادة السائل في كفه
- ١٧٤ أ - في المراد بالسائل بكفه
- ١٧٥ ب - في حكم السؤال تكليفاً
- ١٧٧ ج - في اخبار النبي عن سؤال الناس

- د - في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة ١٧٩
 هـ - في من سأل مع الضرورة ١٧٩
 و - في حكم السؤال كتابة ١٧٩
 ز - في الطفيلي ١٧٩
 هـ - في شهادة الاجير والضيف ١٨٠
 البحث الاول: في شهادة الضيف ١٨٠
 البحث الثاني: في شهادة الاجير ١٨٠

لواحق وهي ست مسائل

- الاولى: في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الاداء ١٨٤
 الثانية: في شهادة المملوك ١٨٨
 حكم شهادة المملوك المدبر والمكاتب ١٩٤
 فروع ذكرها الشهيد الاول ١٩٨
 الثالثة: في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبىء ٢٠١
 حكم تحمل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه ٢٠٢
 الرابعة: في حكم التبرع بالشهادة ٢٠٧
 ١ - في حقوق الادميين ٢٠٧
 ٢ - في حقوق الله ٢١٠
 ٣ - في الحقوق المشتركة ٢١٣
 الخامسة: في شهادة المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل منه ٢١٤
 في التوبة موضوعاً وحكماً ٢١٧
 هل يعتبر فيها الاستغفار؟ ٢٢٠

- السادسة: في ماذا تبين في الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم ٢٢٢
طريق ثبوت الفسق قبل الحكم ٢٢٤
الوصف السادس: طهارة المولد ٢٢٦
حكم ما لوجهلت حاله ٢٣٠

[٢]

ما به يصير الشاهد شاهداً

- في أن الضابط هو العلم أو الوثوق ٢٣٥
هل يجوز الشهادة استناداً إلى الاستصحاب ؟ ٢٣٧
حكم الشهادة على اقرار المرأة ٢٣٩
في مستند الشهادة :
١ - المشاهدة ٢٤٠
٢ - ما يكفي فيه السماع والاستفاضة ٢٤٤
حكم الشهادة استناداً إلى الاستفاضة ٢٤٧
فرع - هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت ؟
٢٤٩
تفريع - على القول بالاستفاضة :
أ - الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب ٢٥٠
ب - إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر إلى مشاهدة اليد ؟
٢٥٢
لو تعارض اليد والسماع المستفيض فأيهما المرجح ؟ ٢٥٣

مسائل ثلاث

- ٢٥٤ الاولى: في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك
 هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلاً ؟
 ٢٥٧
 الثانية: في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة
 ٢٦١
 الثالثة: في حكم شهادة الاخرس وكيفيتها
 ٢٦٤
 هل يشترط تعدد مترجم شهادة الاخرس ؟
 ٢٦٥
 هل تكون الترجمة شهادة فرع في القضية ؟
 ٢٦٧
 ٣ - ما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً
 ٢٦٩
 في شهادة الاعمى في العقد وعلى العاقد
 ٢٧١
 حكم ما لو تحمل الشهادة وهو مبصر ثم عمي
 ٢٧٤

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

[٣]

اقسام الحقوق

- ١ - من حق الله تعالى: ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنا واللواط ٢٧٩
 ما يثبت به اتيان البهائم
 ٢٨٠
 في ثبوت الزنا فقط بغير الاربعة رجال أيضاً
 ٢٨١
 ٢ - من حقوق الله: ما يثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر
 ٢٨٦
 ١ - من حقوق الادمي: ما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق
 ٢٨٨
 الطلاق
 ٢٨٩
 الخلع
 ٢٩٠
 الوكالة
 ٢٩١

- ٢٩١ الوصية
- ٢٩١ النسب
- ٢٩١ رؤية الهلال
- ٢٩٢ هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهدين والامرأتين ؟
- ٢ - من حقوق الادمي : ما يثبت بالشاهد والشاهد واليمين وغيرهما كالديون
- ٢٩٦ أ - شهادة الرجلين
- ٢٩٧ ب - شهادة الرجل والامرأتين
- ٢٩٧ ج - شهادة الرجل مع اليمين
- ٣٠٠ د - شهادة الامرأتين مع اليمين
- ٣٠١ هل تقبل شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين ؟
- ٣٠٣ هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ؟
- ٣٠٤ ٣ - من حقوق الادمي : ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنظمات
- ٣٠٦ هل تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع ؟
- ٣٠٨ مورد قبول شهادة المرأة الواحدة
- ٣١٠ فروع تتعلق بشهادتها في ميراث المستهل
- ٣١٢ فروع تتعلق بشهادتها في ربع الوصية
- ٣١٣ هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به ؟
- ٣١٤ حكم شهادة الخنثى المشكل
- ٣١٧ لو شهدت النساء في شيء فيه حق الله وحق الادمي معاً
- ٣١٨ كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً

مسائل ثلاث

الاولى: في أن الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود الا الطلاق ٣٢١

١ - عدم اشتراط الشهادة في شيء من العقود والايقاعات

٢ - الشهادة شرط في الطلاق ٣٢١

٣ - الشهادة مستحبة في أمور :

أ - النكاح ٣٢٣

ب - الرجعة ٣٢٤

ج - البيع ٣٢٥

د - الدين ٣٢٥

الثانية : في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً ٣٢٥

الثالثة : اذا دعي من له أهلية التحمل فهل يجب عليه ؟ ٣٢٨

هل وجوب التحمل كفائي أو هيني ؟ ٣٣٤

في وجوب الاداء وكونه على الكفاية أو العينية ؟ ٣٣٥

في جواز التخلف لو كانت الشهادة مضرّة ٣٤١

[٤]

الشهادة على الشهادة

١ - في محل قبولها ٣٤٦

٢ - في أنه لا تقبل الثالثة ٣٤٩

٣ - في العدد المعتبر فيها ٣٤٩

٤ - في مراتب تحملها ٣٥٣

- ٣٥٨ هـ - في أنه متى تقبل
- ٣٦١ ٦ - في أحكام تتعلق بالأصل والفرع وهي فروع
- أ - لو شهد الفرع فأنكر الأصل
- ٣٦٧ ب - لو شهد الفرع فحضر الأصل
- ٣٦٨ ج - لو شك الحاكم في حضور الأصل وعدمه
- ٣٦٨ د - لو حكم باتياً على تعذر حضور الأصل فظهر كونه حاضراً
- ٣٦٨ هـ - لو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع
- ٣٧٣ ٧ - في الكلام في شهادة النساء على الشهادة
- ٣٧٧ ٨ - في اعتبار تسمية الفرعين بالأصل وتعديلهما إياه
- ٣٧٩ ٩ - في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار وأثر ذلك

مركز تحقيق تكاميل [هـ] ربي
اللواحق وهي قسمان

القسم الأول في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد ، وتترتب عليه مسائل :

- ٣٨٥ الأولى : في أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط
- الثانية : في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوة والآخر عشية
- ٣٨٨ الثالثة : في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والآخر درهماً
- ٣٨٩ الرابعة : في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والآخر دينارين
- ٣٩٢ القسم الثاني - في الطوارئ ، وهي مسائل :

- ٣٩٨ الاولى : لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم
- ٣٩٩ الثانية : لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم
- ٣٩٩ ١ - لو كان ذلك في حق الادميين
- ٤٠٢ ٢ - لو كان ذلك في حق الله
- ٤٠٢ ٣ - لو كان ذلك في حق مشترك
- ٤٠٣ الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم
- ٤٠٤ الرابعة : لو رجعا عن الشهادة وفيها صور :
- ٤٠٤ ١ - أن يرجعا قبل الحكم
- ٤٠٨ ٢ - أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به
- ٤١١ ٣ - أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء
- ٤١١ أ - ان كان حداً
- ٤١٣ ب - ان كان حقاً
- ٤١٥ ٤ - أن يرجعا بعد الحكم وتسليم المال الى المحكوم له لكن عينه باقية
- ٤١٧ الخامسة : في مالو رجوع الشهود وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً
- ٤١٩ لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا
- ٤٢٢ لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم : تعمدت
- ٤٢٦ حكم مالو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا
- ٤٣٠ السادسة : في بعض أحكام شهادة الزور
- ٤٣٢ السابعة : في مالو شهدا بالطلاق ثم رجعا
- ٤٤٢ حكم ما لو شهدا بنكاح امرأة ثم رجعا

فروع

- ٤٤٥ الاول : في ضمان الشاهدين اذا رجعا
 ٤٤٧ الثاني : في حكم الضمان لو كانوا ثلاثة
 ٤٤٨ الثالث : في ما لو قامت بينة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟
 ٤٤٩ أ - لو كان المحكوم به قتلاً أو جرحاً
 ٤٥٢ ب - لو كان المحكوم به مالا

مسائل

- ٤٥٤ الاولى : في تخالف البينتين على من أعتقه الميت
 ٤٥٤ أ - لو تساوت قيمة العبدین
 ٤٥٥ ب - لو اختلفت قيمة العبدین
 الثانية: في ما لو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان برجوعه الى عمرو و٥٧
 الثالثة: في ما لو شهدا لزيد بالوصية وشهد واحد بالرجوع الى عمرو
 ٤٥٩ فهل له أن يحلف؟
 الرابعة: في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن
 ٤٥٩ احدهما
 الخامسة : في ما لو ادعى العبد العتق وأقام بينة وسأل التفريق بينهما وبين
 ٤٦٠ المولى
 ٤٦١ خاتمة الكتاب

