

القضاء والشهادات

تتميز بأبحاث

السيد محمد رضا الموسوي الجلي الكافي
مفتي دارالدين

القسم الثالث

بالتفصيل

البيروت دارالدين

الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَاتُ

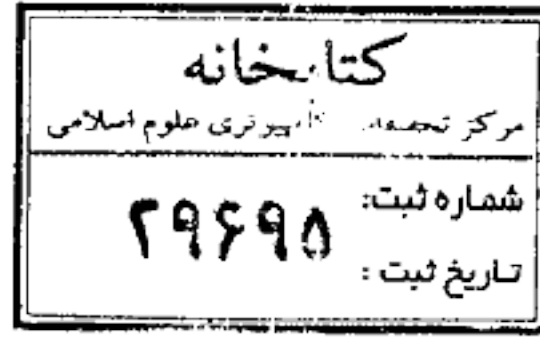
تَهْتَبُ بِرَبِّهَا

زَعِيمِ الْحَوَازَةِ الْعَامِيَّةِ أَيْتِ اللَّهِ الْعُضِيِّ
السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْمُؤَسَّوِيِّ الْكَلْبِيِّ الْكَلْبِيِّ
(قَلْبِ سَيِّدِ الشَّرِيفِ)

الْقِسْمُ الثَّالِثُ

تَأْلِيفُ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْمُؤَسَّوِيِّ الْكَلْبِيِّ الْكَلْبِيِّ



القضاء والشهادات

الطبعة الثالثة المحققة

۱۳۸۳ - ۱۴۲۶



المؤلف : السيد علي الميلاني

المطبعة : شريعت - قم

الكمية : ۱۰۰۰

الناشر : المؤلف

« حقوق الطبع محفوظة »

المسألة الخاصة

(في الغناء وردّ الشهادة به)

قال المحقق قدّس سرّه : «مدّ الصوت المشتغل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردّ شهادته ، وكذا مستمعه ، سواء استعمل في شعر أو قرآن»^(١) .
أقول : البحث في هذه المسألة في جهات :

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

جهات البحث في المسألة

الجهة الاولى : في حرمة الغناء . ولا خلاف بين الأصحاب في تحريم الغناء ، بل في (الجواهر) الإجماع بقسميه عليه^(٢) ، بل قد ادعي التواتر في الأخبار الدالّة على حرمة ، وستأتي نصوص بعضها .
والجهة الثانية : في حرمة استماع الغناء . وهذا أيضاً لا خلاف في حرمة ، والأخبار الدالّة عليه كثيرة ، وسيأتي بعضها .
والجهة الثالثة : في كونه معصية كبيرة . وهذا أيضاً لا خلاف فيه ، ويدلّ عدّة

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٤٧ .

من الأخبار على كونه مما أوعد الله عليه النار ، وسيأتي بعضها .
والجهة الرابعة : في موضوع الغناء المحرّم ، وهو عند المحقق وجماعة بل نسب
إلى الأكثر «مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب»^(١) ومنهم من اعتبر فيه
التسمية العرفية ، قال في (المسالك) : والأولى الرجوع فيه إلى العرف ، فما يسمى
فيه غناء يحرم^(٢) .

قال المحقق : «سواء استعمل في شعر أو قرآن»^(٣) .
أقول : أي أن المحرّم هو الكيفية الخاصة المذكورة ، أو التي يسميها العرف
غناءً أو يسمى في الفارسية بـ«سرود» ، من غير فرق بين أن تكون تلك الكيفية في
كلام حق كالقرآن والدعاء وأمثالها ، أو باطل كالأشعار الباطلة ، وسواء اقترن
بشيء من المحرمات كآلات اللهو وحضور الرجال في مجلس النساء أو لم يقترن .
وهذا هو المشهور بين الأصحاب ، وهو المستفاد من أخبار الباب ، وإليك
نصوص طائفة منها^(٤) .

١- زيد الشحام قال : «قال أبو عبد الله عليه السلام : بيت الغناء لا تؤمن فيه
الفجيرة ، ولا تجاب فيه الدعوة ، ولا يدخله الملك»^(٥) .
٢- زيد أيضاً قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عزّ وجلّ :

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٣٦ ، مستند الشيعة ١٤ : ١٢٥ ، كتاب المكاسب ١ : ١١٠ ، نشر
اسماعيليان .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ١٨٠ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

(٤) ولا حاجة إلى النظر في أسانيد هذه الأخبار بعد كونها مستفيضة ، وأغلبها في الباب ٩٩ من أبواب ما
يكتسب به ٣٠٣/١٧ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٣/١ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(١) قال : قول الزور الغناء»^(٢).

٣ - أبو الصباح «عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل : ﴿لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾^(٣) قال : الغناء»^(٤).

٤ - محمد بن مسلم وأبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله عز وجل ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ قال : الغناء»^(٥).

٥ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : «الغناء مما وعد الله عليه النار ، وتلا هذه الآية ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي هَوَىٰ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾^(٦)»^(٧).

٦ - مهران بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال «سمعته يقول : الغناء مما قال الله عز وجل ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي هَوَىٰ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٨).

مركز تحقيقات كميونير علوم رسول

٧ - أبو بصير قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل :

﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(٩) قال : قول الزور

(١) سورة الحج ٢٢ : ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٣ / ٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٣) سورة الفرقان ٢٥ : ٧٢ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٤ / ٣ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٤ / ٥ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٦) سورة لقمان ٣١ : ٦ .

(٧) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٤ / ٦ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٨) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٥ / ٧ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٩) سورة الحج ٢٢ : ٣٠ .

الغناء»^(١).

- ٨- أبو أسامة عن «أبي عبد الله عليه السلام قال : الغناء عيش النفاق»^(٢).
- ٩- الوشاء قال : «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الغناء ، فقال : هو قول الله عز وجل ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾»^(٣).
- ١٠- إبراهيم بن محمد المدني عن ذكره «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الغناء وأنا حاضر ، فقال : لا تدخلوا بيوتاً لله معرض عن أهلها»^(٤).
- ١١- يونس قال : «سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت : إن العباسي ذكر عنك أنك ترخص في الغناء ، فقال : كذب الزنديق ، ما هكذا قلت له ، سألتني عن الغناء ، فقلت : إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء ، فقال : يا فلان ، إذا ميز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء ؟ قال : مع الباطل ، فقال : قد حكمت»^(٥).
- ١٢- عبد الأعلى قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت : إنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رخص في أن يقال : جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيتكم ، فقال : كذبوا ، إن الله عز وجل يقول ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِينَ﴾ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوَاً لَأَتَّخِذُنَاهُ مِن لَّدُنَّا إِن

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٥ / ٩ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٥ / ١٠ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٦ / ١١ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٦ / ١٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٦ / ١٣ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

كُنَّا فَاعِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١﴾ ثم قال : ويل لفلان مما يصف . رجل لم يحضر المجلس « (٢) .

١٣ - عيون الأخبار 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» (٣) .

١٤ - محمد بن أبي عباد وكان مستهتراً بالسمع ويشرب النبيذ قال : «سألت الرضا عليه السلام عن السماع ، فقال : لأهل الحجاز - العراق خ ل - فيه رأي ، وهو في حيز الباطل واللغو ، أما سمعت الله عز وجل يقول : ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ (٤) « (٥) .

١٥ - حماد بن عثمان «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الزور . قال : منه قول الرجل للذي يغني : أحسنت» (٦) .

١٦ - المقنع «قال الصادق عليه السلام : : شر الأصوات الغناء» (٧) .

١٧ - الحسن بن هارون قال : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الغناء

(١) سورة الأنبياء ٢١ : ١٦١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٧-٣/١٥ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٧-٣/١٨ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٤) سورة الفرقان ٢٥ : ٧٢ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٨-٣/١٩ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٦) وسائل الشيعة ١٧ : ٩-٣/٢١ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٧) وسائل الشيعة ١٧ : ٩-٣/٢٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ ، المقنع : ٤٥٦ .

يورث النفاق ويعقب الفقر»^(١).

١٨ - عنبسة « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إستماع اللهو والغناء ينبت

النفاق كما ينبت الماء الزرع»^(٢).

١٩ - أبو أيوب الخزاز : « نزلنا بالمدينة فأتينا أبا عبد الله عليه السلام ، فقال

لنا : أين نزلتم ؟ فقلنا : على فلان صاحب القيان ، فقال : كونوا كراماً . فوالله ما

علمنا ما أراد به وظننا أنه يقول : تفضلوا عليه ، فعدنا إليه فقلنا : لا ندري ما أردت

بقولك : كونوا كراماً ، فقال : أما سمعتم الله عز وجل يقول : ﴿ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا

كِرَامًا ﴾^(٣)»^(٤).

٢٠ - معاني الأخبار 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»^(٥).

مركز تحقيقات كميونير علوم رسولي

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 ، وثمنها ...

وأما موضوعه ، فإن المرجع في تشخيصه هو العرف كسائر المفاهيم

والموضوعات في أدلة الأحكام الشرعية ، فكل ما كان « غناء » عرفاً فهو محرّم ،

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٩ / ٢٣ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٦ / ١ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠١ .

(٣) سورة الفرقان ٢٥ : ٧٢ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٦ / ٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠١ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٢٠ / ١٠ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٢ .

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 .

فلقد اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين في «الغناء» .

فمن المشهور من الفقهاء وعليه المحقق «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع

المطرب»^(١) .

وعن (القواعد) : «ترجيع الصوت ومدّه»^(٢) .

وعن (السرائر) و (الإيضاح) : «الصوت المطرب»^(٣) .

وفي (الجواهر) عن بعض الأصحاب : «الصوت المشتمل على الترجيع

المطرب»^(٤) .

وأخصّ هذه العبارات عبارة المشهور حيث جمعت بين جميع القيود .

وعن (المصباح) : «الغناء الصوت»^(٥) وهذا التعريف لا يوضح لنا الموضوع

، نعم يفيد كونه صوتاً لا قولاً .

وعن (الصحاح) : «السمع» قال الشيخ : وهو الأحسن من الكل^(٦) .

(١) جواهر الكلام ٢٢ : ٤٥ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٥ . وعنه جواهر الكلام ٢٢ : ٤٥ .

(٣) جواهر الكلام ٢٢ : ٤٥ .

(٤) جواهر الكلام ٢٢ : ٤٥ .

(٥) المصباح المنير : ٤٥٥ . عنه المكاسب ١ : ١٠٨ ، نشر اسماعيليان .

(٦) صحاح اللغة ٦ : ٢٤٤٩ . عنه المكاسب ١ : ١٠٨ .

وقد ترجمه في (منتهى الأرب) بـ «أواز خوش»^(١).

ولم نفهم وجه كونه الأحسن من الكلّ.

وفي (القاموس) : «الغناء ككساء من الصوت ما طرب به»^(٢) وكذا في

(التاج) .

وعن (النهاية) : «كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء»^(٣).

ثم إن الشيخ الأعظم قدّس سرّه لما رأى تطبيق الأئمة عليهم السلام عناوين

«هو 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 أو لا ، فجعل رحمه الله الأخبار

الدالة على حرمة الغناء على ثلاث طوائف :

منها : ما ورد في تفسير قوله تعالى ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(٤) . ومنها : ما

ورد في تفسير قوله تعالى : ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي هُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَن

سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٥) . ومنها : ما ورد في تفسير قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ

الزُّورَ﴾^(٦).

ثم قال : «وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات ، بظهور الطائفة الاولى

(١) منتهى الارب ٣ : ٩٤٤ .

(٢) القاموس المحيط ٤ : ٤٢١ .

(٣) النهاية في غريب الحديث ٣ : ٣٩١ . وعنه المكاسب ١ : ١٠٨ .

(٤) سورة الحج ٢٢ : ٣٠ .

(٥) سورة لقمان ٣١ : ٦ .

(٦) سورة الفرقان ٢٥ : ٧٢ .

بل الثانية في أن الغناء من مقولة الكلام ، لتفسير قول الزور به ... وكذا هو الحديث بناء على أنه من إضافة الصفة إلى الموصوف ، فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل ، فلا تدلّ على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل .

ومنه يظهر الخدشه في الطائفة الثالثة ، حيث أن مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالأباطيل من الكلام ، فالإنصاف أنها لا تدل على حرمة نفس الكيفية ، إلا من حيث إشعار « هو الحديث » بكون اللهو على إطلاقه مبغوضاً لله تعالى ، وكذا « الزور » بمعنى الباطل ، وإن تحققاً في كيفية الكلام لا في نفسه ، كما إذا تغنى في كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثية .

وبالجملّة ، فكلّ صوت يعدّ في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهواً وباطلاً ، فهو حرام^(١) .

ثم قال بعد إيراد أخبار استظهر منها الدلالة على حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل : « فالغناء وهو من مقولة الكيفية للأصوات كما سيجي ، إن كان مساوياً للصوت اللهوي والباطل ، كما هو الأقوى وسيجي ، فهو ، وإن كان أعم ، وجب تقييده بما كان من هذا العنوان ، كما أنه لو كان أخص وجب التعدي عنه إلى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو .

وبالجملّة ، فالمحرّم هو ما كان من لحون أهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القرآن بها ، سواء كان مساوياً للغناء أو أعم أو أخص ، مع أن الظاهر أن ليس الغناء إلا هو ، وإن اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين^(٢) .

(١) كتاب المكاسب ١ : ١٠٧ .

(٢) كتاب المكاسب ١ : ١٠٨ .

أقول : وهناك طائفة من الأخبار تدلّ على حرمة الغناء بعنوانه ، كقوله عليه السلام : « شر الأصوات الغناء »^(١) ، وما دلّ على ذم التغني بالقرآن واتخاذ مزامير ، وما دلّ على أن « أجر المغني والمغنية سحت »^(٢) وغير ذلك ، فإن النهي عن التغني بالقرآن يدلّ على حرمة « الغناء » من حيث نفسه ، لوضوح أن التلهي بالقرآن ليس من الامور المتعارفة في مجالس اللهو والتغني .

وعلى الجملة ، فكلما صدق عليه « الغناء » فهو حرام ، وانطباق عنوان آخر عليه من « اللهو » و « الباطل » و « قول الزور » أمر آخر ، وليس مورد السؤال في الروايات عن حكم « الغناء » خصوص ما تداول من الأصوات في مجالس اللهو ومشاهد الزور ، حتى تكون هذه الأخبار ناظرة إلى ذلك ، بل « الغناء » من العناوين المحرمة مثل « اللهو » و « اللغو » و « الباطل » و « قول الزور » ونحوها ، فما ذهب إليه من دوران الحكم مدار صدق اللهو والباطل مشكل .

وبذلك يظهر النظر في ما ذهب إليه من المساواة بين « اللهو » و « الغناء » ، إذ ليس كل صوت تعارف في مجالس اللهو إخراج غناء ، بل يعتبر في الغناء خصوصيات ، كما تقدّم في عبارة المحقق وجماعة من الفقهاء واللغويين . وفيما ذكره بعد نقل بعض العبارات ، في معنى الغناء من أن كلّ هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها ، فكلّها إشارة إلى المفهوم المعين عرفاً^(٣) .

وكذا النظر فيما ذكره بقوله : « وكيف كان ، فالمحصّل من الأدلّة المتقدّمة حرمة الصوت المرجّع فيه على سبيل اللهو ، فإن اللهو كما يكون بآلة من غير صوت

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٩ / ٢٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٧ / ١٧ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٩٩ .

(٣) كتاب المكاسب ١ : ١٠٨ .

كضرب الأوتار ونحوه ، وبالصوت في الآلة كالللمزمار والقصب ونحوهما ، فقد يكون بالصوت المجرد ، فكل صوت يكون لهواً بكيفيته ومعدوداً من ألحان أهل الفسوق والمعاصي فهو حرام ، وإن فرض أنه ليس بغناء ، وكل ما لا يعدّ لهواً فليس بحرام وإن فرض صدق الغناء عليه فرضاً غير محقق ، لعدم الدليل على حرمة الغناء إلا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغوياً وزوراً»^(١) .

لأننا 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 وإن كان من أفراد اللهو ونحوه ، لشدة قبحه أو كثرة شيوعه وإقبال الناس عليه ... فالدليل على حرمة الغناء موجود لا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغوياً وزوراً ، حتى لو فرض عدم صدق أحد هذه العناوين عليه فرضاً غير محقق . هذا كله بالنسبة إلى ما ذهب إليه الشيخ .

في ما نسب إلى الكاشاني والكفاية

ثم إن الشيخ قدس سره نسب إلى المحدث الكاشاني قدس سره الخلاف في أصل الحكم ، قال : «إنه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ، ودخول الرجال ، والكلام بالباطل ، وإلا فهو في نفسه غير محرم ، والمحكي من كلامه في الوافي أنه بعد حكاية الأخبار التي يأتي بعضها قال : الذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الأجر ، والتعليم ، والاستماع ، والبيع ، والشراء ، كلها بما كان على النحو المعهود

(١) كتاب المكاسب ١ : ١١٠ .

المتعارف في زمن الخلفاء ، من دخول الرجال عليهنّ وتكلمهنّ بالباطل ، ولعبهنّ بالملاهي ، من العيدان والقصب وغيرهما ، دون ما سوى ذلك من أنواعه ، كما يشعر به قوله : ليست بالتي يدخل عليها الرجال^(١) ، إلى أن قال :

وعلى هذا ، فلا بأس بالتغني بالأشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق إلى دار القرار ، ووصف نعم الملك الجبار ، وذكر العبادات والرغبات في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك ، كما أشير إليه في حديث الفقيه بقوله : « ذكرت الجنة^(٢) » ، وذلك : لأن هذا كله ذكر الله ، وربما نقشعّر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم إلى ذكر الله .

وبالجملة ، فلا يخفى على أهل المحجى بعد سماع هذه الأخبار تمييز حق الغناء عن باطله ، وأن أكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل^(٣) .

أقول : ظاهر العبارة لا يساعد ما نسب الشيخ إليه ، لأنه يقول : « الذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلّق به ... » وهذا ظاهر في القول بحرمة الغناء ، إلا أنه يرى عدم حرمة ما كان منه في القرآن والمواعظ ونحوها ، فهو غير منكر لأصل الحكم ، بل هو من القائلين بالحرمة في الجملة .

قال الشيخ : ونسب القول المذكور إلى صاحب (الكفاية) أيضاً . أقول : والموجود فيها بعد ذكر الأخبار المتخالفة جوازاً ومنعاً في القرآن وغيره إن الجمع بين هذه الأخبار يمكن بوجهين :

أحدهما : تخصيص تلك الأخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن ، وحمل ما يدلّ

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١٢١ / ٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ١٢٢ / ٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٦ .

(٣) كتاب المكاسب ١ : ١١١ ١١٢ . نقلاً عن الوافي ١٧ : ٢١٨ ٢٢٣ .

على ذم التغني بالقرآن على قراءة يكون على سبيل اللهو ، كما يصنع الفساق في غنائهم ، ويؤيده رواية عبد الله بن سنان : أقرأوا القرآن بألحان العرب ، وإياكم ولحون أهل الفسق والكبائر ، وسيجئ من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء^(١) .

وثانيهما : أن يقال وحاصل ما قال حمل الأخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان ، قال : والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجوّاري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل وإساعهنّ الرجال ، فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الأفراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد .

ثم قال بعد كلام له : إن في عدّة من أخبار المنع عن الغناء إشعاراً بكونه لهواً باطلاً ، وصدق ذلك في القرآن والدعوات والأذكار المقروءة بالأصوات الطيبة المذكورة المهيجة للأشواق إلى العالم الأعلى ، محلّ تأمل^(٢) .

أقول : حاصل كلامه في الوجه الأول : تخصيص أخبار المنع بما عدا القرآن . ومن الواضح : أن التخصيص معناه حفظ دلالتها على المنع في غير مورد التخصيص ، فهو قائل بالحرمة في الجملة .

وحاصل كلامه في الوجه الثاني : الجواب عن أخبار المنع بوجوه :

أحدها : منع صدق « الغناء » في القرآن ونحوه .

والثاني : إنصراف أخبار المنع عن القرآن ونحوه .

(١) وسائل الشيعة ٦ : ١٢٠ / ١ . أبواب قراءة القرآن ، الباب ٢٤ .

(٢) كفاية الأحكام ١ : ٤٢٨ ٤٣٤ . ونقل عنه في المكاسب ١ : ١١٢ ١١٣ .

والثالث : التخصيص .

وفي (المكاسب) وجه رابع وظاهر عبارته أنه لـ (الكفاية) ولكنه ليس فيها، ولعلّ نسخ الكفاية مختلفة حيث قال : « على أن التعارض واقع بين أخبار الغناء والأخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والأدعية والأذكار، مع عمومها لغةً وكثرتها، وموافقها للأصل، والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه، فإذا، لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما، ثم إن ثبت إجماع في غيره وإلا بقي حكمه على الإباحة. وطريق الاحتياط واضح»^(١).

وحاصله : تعارض أدلة الموضوعين في مادة الاجتماع وتساقطها، فإن كان إجماع على حرمة الغناء بالقرآن فهو، وإلا فالأصل الإباحة .
أقول : أما الوجه الأول، فواضح البطلان، لعدم الفرق في الصدق بين القرآن وغيره لغة وعرفاً .

وأما الوجه الثاني، فكذلك، لما ورد في الأخبار المجوزة نفسها من النهي عن التغني بالقرآن، فكيف يقال بانصراف أدلة التحريم عن القرآن؟
وأما الرابع فكذلك، لأنه متى اجتمعت الحرمة مع غير الوجوب، فلا إشكال في تقدّم دليل الحرمة، ولا معنى للتعارض بينها والتساقط، فلا تصل النوبة إلى الإجماع، على أنه قائم في جميع موارد اجتماع الحرمة مع عدم الوجوب .
وبقي الثالث، وهو يتوقف على تمامية ما دلّ على الجواز في القرآن، سنداً ودلالة، وهي أخبار :

(١) كتاب المكاسب ١: ١١٣، كفاية الأحكام ١: ٤٣٤.

الأول : ما عن الحميري - بسند لم يستبعد في (الكفاية) إحقاقه بالصحيح^(١) - عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن الغناء في الفطر والأضحى والفرح . قال : لا بأس ما لم يعص به » .

والثاني : في كتاب علي بن جعفر عن أخيه قال : « سألته عن الغناء ، هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح ؟ قال : لا بأس ما لم يزم به »^(٢) .

والاستدلال بهما يتم على أن يكون المراد ما لم يعص باقتران القراءة بشي من المحرمات الخارجية وما لم يستعمل فيه المزمارة ، ولكن الأظهر أن المراد ما لم يعص أو لم يزم في نفس هذه القراءة ، وعلى الجملة : ما لم يكن الصوت مشتملاً على الترجيع والطرب ، وإلا فإن تحسين الصوت في الفرح وأيام السرور كالعيدين مطلوب مرغوب فيه ، ويكون التعبير عن ذلك بالغناء على مبنى الشيخ تعبيراً مجازياً^(٣) .

(١) نسبه إليه التراقي في المستند ١٨ : ١٣٩ ، والشيخ في المكاسب ١ : ١١٤ . والخبر في وسائل الشيعة ١٧ : ٥ / ١٢٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٥ / ١٢٢ ، ذيل الحديث وفيه : ما لم يؤمر به . مسائل علي بن جعفر ١٥٦ : ٢١٩ .

(٣) أقول : ومع التنزل عن ذلك ، فلا بد بعد تسليم السند من الحمل على بعض المحامل ، قال في الوسائل (١٢٢ / ١٧) : « هذا مخصوص بزف العرائس وبالفطر 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 مضماراً لخلقهم 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 ومسي بإساءته » (وسائل الشيعة ٧ : ٤٨٠ / ٣) . ومن تلك الأبواب : « باب استحباب استشعار الحزن في العيدين لاغتصاب آل محمد حقهم » (وسائل الشيعة ٧ : ٤٧٥ / الباب ٣١) .

والثالث : عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات ، فقال : « التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس ، وهو قول الله عز وجل ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (١) » (٢) .

والرابع : عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أجز المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال » (٣) .

وأجاب الشيخ بقوله : « وأما رواية أبي بصير مع ضعفها سنداً بعلي بن أبي حمزة البطائني فلا يدل إلا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخل في لهو الحديث في الآية ، وعدم دخول غناء التي تدعى إلى الأعراس فيها ، وهذا لا يدل على دخول ما لا يكن منها في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعاً ... نعم ، الإنصاف أنه لا يخلو من إشعار يكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات ، لكن المنصف لا يرفع اليد عن الإطلاقات لأجل الإشعار ، خصوصاً مع معارضته بما هو كالصریح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها » (٤) .

وأجاب في (الحدائق) عن هذه الأخبار : بأنها مع تسليم دلالتها لا تقاوم أخبار التحريم ، لأنها أكثر عدداً وأقوى سنداً وأوضح دلالة ، وأنها موافقة للكتاب ومخالفة للعامة (٥) .

(١) سورة لقمان ٣١ : ٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ١٢٠ / ١ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ١٢١ / ٣ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٥ .

(٤) كتاب المكاسب ١ : ١١٥ .

(٥) الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة ١٨ : ١١٢ . بتفاوت .

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

في ما قيل من منع صدق الغناء في المراثي

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

وقد أجاد رحمه الله فيما أفاد في الجواب عنه حيث قال : «وهو عجيب ، فإنه إن أراد أن الغناء مما يكون لمواد الألفاظ دخل فيه ، فهو تكذيب للعرف واللغة ، أما اللغة فقد عرفت ، وأما العرف ، فلأنه لا ريب أن من سمع من بعيد صوتاً مشتملاً على الإطراب المقتضي للرقص أو ضرب آلات اللهو ، لا يتأمل في إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ ، وإن أراد أن الكيفية التي يقرء بها المراثية لا يصدق عليها تعريف الغناء ، فهو تكذيب للحس»^(١) .

والحاصل : إن المراثي قد يصدق عليها الغناء كما قد يصدق على قراءة القرآن ، ولذا ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : «إقرأوا القرآن بألحان العرب وأصواتها وإياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر ، فإنه سيجيء بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية ، لا يجوز تراقبهم ، قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم»^(٢) .

نعم ، قيل باستثناء المراثي حكماً ، فقد حكى في (جامع المقاصد) قولاً - لم

(١) كتاب المكاسب ١ : ١١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٦ : ١/٢١٠ . أبواب قراءة القرآن ، الباب ٢٤ .

يسم قائله - باستثناء الغناء في المراثي ، نظير استثنائه في الأعراس .
وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات أدلة الإيكاء والرتاء ،
وكأنه قد أخذ ذلك مما تقدم من صاحب (الكفاية) رحمه الله من الإستدلال
بإطلاق أدلة قراءة القرآن^(١) .

لكن فيه : ما تقدّم من أن أدلة الإستحباب والكرهه والاباحة لا تقاوم أدلة
الحرمة والوجوب ، بل يتقدّم دليل الحرمة أو الوجوب بلا كلام عقلاً وشرعاً ، وقد
دلّ الخبر المذكور : « إقرأوا القرآن ... » على استحباب قراءة القرآن باللحن غير
المحرم . وبعبارة أخرى : يدلّ على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته إلى التسغني
فيحرم ، فالمرائي ونحوها كذلك ، فإن قرائتها بالصوت الجيّد المعين على البكاء
مندوب ما لم ينته إلى حدّ الغناء .

وما عن المحقق الأردبيلي - بعد توجيه استثناء المراثي وغيرها من الغناء ،
بأنه ما ثبت الإجماع إلا في غيرها ، والأخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم -
من تأييد هذا الإستثناء بأن البكاء والتفجّع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم ،
والغناء معين على ذلك ، وأنه متعارف دائماً في بلاد المسلمين من زمن المشايخ إلى
زماننا هذا من غير نكير ، وبأن النياحة جائزة وكذا أخذ الأجر عليها ، والظاهر
أنها لا تكون إلا مع الغناء ، وبأن تحريم الغناء للطرب على الظاهر ، وليس في المراثي
طرب بل ليس إلا حزن^(٢) .

فقد أجاب عنه الشيخ : بأن شيئاً مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه

(١) مستند الشيعة ١٨ : ٢٠٢ ، كفاية الاحكام ١ : ٤٢٨ و ٤٣١ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٦١ و ٦٣ .

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 المحاصل منه إن كان سروراً فهو مناف للتفجع لا معين ، وإن كان حزناً فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتيات النفسانية ، لا على ما أصاب سادات الزمان ، مع أنه على تقدير الإعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدّمة لمستحب أو مباح ، بل لا بدّ من ملاحظة عموم دليل الحرمة له ، فإن كان فهو وإلا فيحكم بإباحته ، للأصل ، وعلى أي حال ، فلا يجوز التمسك للإباحة بكونه مقدّمة لغير حرام لما عرفت . إلى آخر كلامه قدّس سرّه (١) . فتأمل .



فتلخص عدم تمامية هذا الإستثناء .

في إستثناء الغناء في الأعراس

وأما استثناء غناء المغنية في الأعراس إذا لم يقترن به محرم ، فالمشهور - كما ذكر الشيخ - استثناءه (٢) ، لكن لم يذكر المحقق هذا الإستثناء ، وهو المحكي عن المفيد (٣) والقاضي (٤) والحلي (٥) والعلامة (٦) في (التذكرة) وغيرهم (٧) .

(١) كتاب المكاسب ١ : ١١٦ ١١٨ .

(٢) كتاب المكاسب ١ : ١١٦ .

(٣) المقنعة : ٥٨٨ .

(٤) المهذب ١ : ٣٤٦ .

(٥) السرائر ٢ : ٢٢٤ .

(٦) تذكرة الفقهاء ١٢ : ١٤١ ١٤ .

(٧) جامع المقاصد ٤ : ٢٣ ، الروضة البهية ٣ : ٢١٣ ، مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٥٩ .

وقد استدلل للاستثناء بالأخبار الواردة عن أبي بصير في أجر المغنية التي تزف العرائس . وأجاب الشيخ عن الأخبار : بأن في سندها أبا بصير وهو غير صحيح^(١) ، وتحقق الشهرة الجابرة مع مخالفة من عرفت غير ثابت . قال : لكن الإنصاف أن سند الروايات وإن انتهت إلى أبي بصير لا يخلو عن وثوق ، والعمل بها تبعاً للأكثر غير بعيد ، وإن كان الأحوط كما في الدروس^(٢) الترك^(٣) .
وفي (الوسيلة) : قد يستثنى غناء المغنيات في الأعراس ، وليس ببعيد وإن كان الأحوط تركه .

قال السيد الاستاذ في تعليقه : مشكل ، والأحوط تركه ، كما أن الأحوط على فرض الإرتكاب الإقتصار بالمغنية المملوكة دون الحرّة والرجل أو الغلام ، بشرط أن لا يستعمل معها آلات اللهو ، ولا يكون المستمع رجلاً ، ولا يدخل

(١) أقول : « أبو بصير » كنية جماعة من الرواة ، أشهرهم : يحيى بن القاسم أو أبو القاسم الأسدي ، وليث بن البخري المرادي : فقول : إن هذه الكنية متى أطلقت يكون المراد هو الأسدي ، فهل هو ثقة أو لا ؟ وقيل : بالإشتراك بين الثقة وغير الثقة ، فلا بد من الرجوع إلى القرائن لأجل التعيين ، ثم أيها الثقة ؟ وقيل : كلاهما ثقة ، فلا أثر للإشتراك .

هذا بحث طويل ، أفرد به بعضهم بالتأليف والتحقيق على ضوء الروايات والأقوال .
أما أخبار المقام ، فقد نص في الحدائق والجواهر على اعتضادها بالشهرة ، فهي جابرة للضعف على المبنى - إن كان ، وفي الحدائق : الأخبار المذكورة ظاهرة في جوازها في هذه الصورة ، فيجب تخصيص الأخبار المطلقة بها ، وبه يظهر ضعف قول من ذهب إلى عموم التحريم .
نعم ، لا ريب في أن الأحوط تركه .

وأما القيود التي ذكرها السيد الاستاذ ، فهي مستفادة من نفس تلك الأخبار ، ومقتضى القاعدة للخروج عن الأخبار الدالة بإطلاقها أو عمومها على حرمة الغناء والمدعى إياؤها عن التقييد والتخصيص ، هو الإقتصار على ذلك .

(٢) كما في مفتاح الكرامة ١٢ : ١٧٥ .

(٣) كتاب المكاسب ١ : ١١٩ .

عليهنّ الرجال ، ويكون النكاح شرعياً دائماً ، وكان في حال الزفاف وهو حال دخول المرأة في بيت زوجها^(١) .

في حكم الرجز

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

في حكم الهداء

كما لا يبعد جواز الهداء - كدعاء ، وهو صوت يرجع فيه لسوق الإبل - وفاقاً لجماعة منهم المحقق حيث قال : « ولا بأس بالهداء »^(٢) . بل هو المشهور بينهم كما عن (الكفاية)^(٣) ، لعدم صدق الغناء عليه عرفاً كذلك .

وفي (المسالك) : قد روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعبد الله بن رواحة : « حرّك بالقوم ، فاندفع يرتجز ، وكان عبد الله بن رواحة جيّد الهداء وكان مع الرجال ، وكان أنجشة مع النساء ، فلما سمعه أنجشة تبعه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنجشته : رويدك ، رفقا بالقوارير . يعني النساء »^(٤) .

(١) وسيلة النجاة : ٣٦٦/١ ، المسألة ١٣ .

(٢) شرائع الإسلام : ٤ : ١٢٨ .

(٣) كفاية الأحكام : ٢ : ٧٥٠ ، مستند الشيعة ١٨ : ٢٠١ ، وعنه في المكاسب : ١ : ١١٨ .

(٤) مسالك الأفهام : ١٤ : ١٨١ .

وقد خدش فيه الشيخ سنداً ودلالة^(١).

هذا ، ولو شك في اندراج صوت تحت موضوع الغناء ، فإن الأصل يقتضي إباحته ، وكذا لو كانت الشبهة مفهومية للشك في مفهوم الغناء ، لأن الاحتياط يكون واجباً إن كان المفهوم مجملاً مردداً بين أفراد تكون نسبته إلى الجميع على السواء ، كما لو فرض ورود النهي عن التكتف في الصلاة ، وتردد مفهوم التكتف بين وضع اليدين احدهما على الأخرى مطلقاً أو وضعها كذلك على الصدر . أما إذا كان القدر المتيقن من المفهوم هو خصوص الحالة الثانية ، فلا يجب الإحتياط بترك الأولى ، وما نحن فيه من هذا القبيل ، فإن حكم بعض الأطراف معلوم ، إذ قد عرفت القدر المتيقن في ماهية الغناء ، فإذا شك في حرمة الزائد جرت أصالة البراءة .



حكم الشعر المتضمن للكذب

قال المحقق قدس سرّه : « ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة له ، وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه »^(٢) .
أقول : في العبارة أحكام :

الأول : كلّ كلام تضمّن كذباً فهو حرام ، وقائله فاسق تردّد شهادته ، لحرمة الكذب بالأدلة الأربعة ، من غير فرق بين الشعر وغيره ، ولعلّ تخصيص الشعر بالذكر من جهة شيوع الأشعار المتضمنة للكذب ، وأما الشعر المتضمن لخلاف

(١) كتاب المكاسب ١ : ١١٨ . أقول : وقال المحدث البحراني (الحدائق الناضرة ١٨ : ١١٦) : لم أقف في الأخبار له أي لاستثناء الهداء على دليل ، وتوقف في الجواهر في استثنائه ، لكن السيد الاستاذ يري كون الهداء قسماً للغناء بشهادة العرف ، فيكون خارجاً موضوعاً ، قال في الجواهر : ولا بأس به .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

الواقع من باب المبالغة أو الإغراق، فلا يبعد عدم حرمة، بل في (المسالك) الحكم بجوازه، قال: «وأما الشعر المشتمل على المدح والإطراء، فما أمكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة بنت قيس: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه^(١) ومعلوم أنه كان يضعها كثيراً، وإن لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذباً محضاً فهو كسائر أنواع الكذب. وربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مطلقاً، لأن الكاذب يري الكذب صدقاً ويروّجه، وليس غرض الشاعر أن يصدق في شعره، وإنما هو صناعة»^(٢).

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، ويدلّ على حرمة الأدلة الأربعة، لأنه إيذاء، وظلم، وهتك، وهمز، ولمز، وكلّ 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)^(٣).

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

(١ و ٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٤٩.

ويحرم هجاء المؤمن سواء كان عادلاً أو فاسقاً بل متجاهراً بالفسق وإن جازت غيبته بذلك ، وأما الخبر «محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين»^(١) 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»^(٢).

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

وقد ألحق صاحب (الجواهر) المخالفين بالمشركين في الحكم المذكور ، فقال ما ملخصه بلفظه : أما المشركون ، فلا إشكال كما لا خلاف في جواز هجوههم 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 الأشهاد من أفضل عبادة العباد ما لم تمنع التقية ، وأولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الأعصار والأمصار ، علمائهم وعوامهم ، حتى ملأوا القراطيس منها ، بل هي عندهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات ، فلا غرابة في دعوى تحصيل الإجماع كما عن بعضهم ، بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلاً عن القطعيات ... كما لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتيمهم

(١) مفتاح الكرامة ١٢ : ٢١١ . ولم اعثر عليه في المصادر الروائية .

(٢) مسالك الأفهام ٣ : ١٢٧ .

وكفرهم ، وأنهم مجوس هذه الأمة ، وأشر من النصارى ، وأنجس من الكلاب^(١) ...

حكم التشيب

الثالث : التشيب بالمرأة كما في (المكاسب) عن (جامع المقاصد) : ذكر محاسنها وإظهار شدة حبها بالشعر^(٢) .

وقد نقل الشيخ المحكم بالحرمة عن المبسوط^(٣) وجماعة كالفاضلين^(٤) والشهيدين^(٥) والمحقق الثاني^(٦) ، بل في (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه^(٧) .

والبحت الآن في جهتين :

أما الأولى ، ففي موضوع الحكم ، وقد قيّد المحقق قدس سرّه بالامرأة المعروفة غير المحللة . وفي (المكاسب) : المرأة المعروفة المؤمنة المحترمة .
وأما الثانية ، ففي دليل الحكم المذكور :

قال الشيخ : واستدلّ عليه بلزوم تفضيحها ، وهتك حرمتها ، وإبذائها ، وإغراء الفساق بها ، وإدخال النقص عليها وعلى أهلها ، ولذا لا ترضى النفوس الأبية ذوات الغيرة والحمية أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم وأخواتهم ، بل

-
- (١) جواهر الكلام ٢٢ : ٦١ ٦٢ . وقوله : إنهم مجوس ... الخ تقدم .
(٢) كتاب المكاسب ١ : ٦٤ . جامع المقاصد ٤ : ٢٨ . بتفاوت يسير .
(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٢٨ .
(٤) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ ، تحرير الأحكام ٢ : ٢٦٠ ، تذكرة الفقهاء ١٢ : ١٤٤ ، إيضاح الفوائد ١ : ٤٠٥ .
(٥) الدروس الشرعية ٣ / ١٦٣ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٨٢ .
(٦) جامع المقاصد ٤ : ٢٨ .
(٧) جواهر الكلام ٤١ : ٤٩ .

البعيدات من قراباتهم .

ثم أشكل على هذا الاستدلال بقوله : والإنصاف أن هذه الوجوه لا تنهض لإثبات التحريم ، مع كونه أخص من المدعى ، إذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب ، بل وأعمّ منه من وجه ، فإن التشبيب بالزوجة قد يوجب أكثر المذكورات^(١) .

أقول : إنه لا دليل على حرمة التشبيب بعنوانه ، فينبغي الاقتصار على المورد الذي يتحقق فيه شيء من العناوين المذكورة ، والمتيقن من ذلك هو الشعر المتضمن لمحاسن المرأة الأجنبية ونشره أو إنشاده للغير ، وهذا هو المتعارف بين أراذل الناس وأفواه السفلة .

وحيثُ ، فلو فعل ذلك بالنسبة إلى غلام حرم كذلك ، وعليه فالتقييد بالمرأة لا وجه له ...

مركز تحقيقات كميتر علوم رسومي

وكذا يحرم لو كان بالنسبة إلى حليلته ، ولكن التقييد بغير المحللة لا حاجة إليه ، لأن أحداً من ذوي الغيرة لا يتشبه عادةً بزوجته وحليلته 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 بدّ من دليل خاص يدلّ على حرمة .

اللهم إلا أن يدعى انطباق عناوين «اللهو» و«الباطل» و«الفحشاء» و«عدم العفاف» ونحو ذلك مما ذكره الشيخ للاستدلال على الحكم ، بعد الإشكال

(١) كتاب المكاسب ١ : ٦٤ .

في الاستدلال بما ذكره .

لكن الإنصاف أن هذه الوجوه أيضاً لا تنهض لإثبات التحريم، لما ذكرناه .
فظهر أنه إن أذاع الشعر ونشره ثبتت الحرمة ، سواء كان بامرأة أجنبية أو
حليلة ، أو بغلام ، لانطباق الوجوه التي ذكرها القوم ، وإلا فلا حرمة ، لا من جهة
تلك الوجوه ، ولا من جهة ما ذكره الشيخ .

اللهم إلا صدق عنوان «اللهو» و«الباطل» ونحوهما ، بناء على شمولها
لذلك .

لكن فيه : إنه إن تم ذلك لزم المحكم بحرمة نظم الشعر في وصف شجرة مثلاً ،
لأنه «عبث» و«لغو» ، وهو في غاية البعد .

ومن هنا يقال بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد ، بل مطلق من يراد
تزويجها ، لعدم جريان أكثر ما ذكر فيها ، إن لم يطلع غيره على الشعر ، بل لا يكون
هذا عادة ، فيجوز له التشبيب بها كما يجوز له النظر إليها .

وأما التقييد بالمعروفة ، فلأن التشبيب بالمرأة المجهمة بأن يتخيّل امرأة
ويتشبيب بها ، مباح عند الكل ، كما في (المكاسب) (١) .

وأما التقييد بالمؤمنة ، فقد نقله الشيخ عن العلامة في (القواعد) و (التذكرة)
وعن غيره ، لعدم احترام غير المؤمنة (٢) .

(١) كتاب المكاسب ١ : ٦٥ .

(٢) قواعد الأحكام ٢ : ٨ ، تذكرة الفقهاء ١٢ : ١٤٤ ، كتاب المكاسب ١ : ٦٥ ، إيضاح الفوائد ٤ : ٤٠٥ .

حكم الشعر إنشاءً وإنشاداً

الرابع : إن ما عدا ذلك من الشعر مباح إنشاءً وإنشاده ، وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم شعراء يصغي إليهم ، كما اشتهر عنه قوله : « إن من البيان لسحراً وإن من الشعر لحكمة »^(١) .

حكم الإكثار من الشعر

الخامس : إن الإكثار من الشعر ، أي من حيث نفسه ، مع قطع النظر عن جهة أخرى ترجحه ، مكروه ، للنهي ، خصوصاً ليلة الجمعة ويومها ، وللصائم ، بل عن (الخلاف) كراهة انشاده مطلقاً ، مستنداً عليه بالإجماع وغيره^(٢) .

مركز تحقيقات كويت علوم إسلامي

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٧٩ / ٥٨٠٥ ، وسائل الشيعة ٧ : ٤٠٣ / ٤ . أبواب صلاة الجمعة ، الباب ٥١ .

(٢) كتاب الخلاف ٦ : ٣٠٨ المسألة ٥٦ .

المسألة السادسة

(في حرمة استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدس سرّه : «العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ، ويكره الدف في الأملاك والمختان خاصة»^(١) .
أقول : أما حرمة العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو ، فلا خلاف فيها ، بل الإجماع بقسميه عليها كما في (الجواهر)^(٢) .
ويدلّ على الحرمة قبل ذلك طائفة كبيرة من الأخبار الناهية^(٣) عن فعل ذلك بجميع أشكاله بالألسنة المختلفة : *مركز تحقيقات كميونير علوم رسولي*

١ - إسحاق بن جرير : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن شيطاناً يقال له القفندر ، إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالربط ودخل الرجال ، وضع ذلك الشيطان كلّ عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة ، فلا يغار بعدها ، حتى تؤقّي نساؤه فلا يغار»^(٤) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٥١ .

(٣) انظر الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به من وسائل الشيعة ١٧ / ٢١٣ .

لكن بعض هذه الأخبار غير صريح في التحريم ، وذلك غير ضائر كضعف بعضها سنداً ، لتعاضد بعضها

ببعض ، مع وجود ما هو صريح ، بالإضافة إلى الإجماعات المحكية .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ١ / ٣١٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

دلّ على حرمة الضرب بـ «البربط»^(١)... فإذا فعل ذلك أربعين صباحاً ترتب الأثر 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 يبالي ما قال ولا ما قيل فيه» وهذا نصه :

٢- أبو داود المسترق قال : «من ضرب في بيته بربط أربعين يوماً سلط الله عليهم شيطاناً يقال له : القفندر ، فلا يبقى عضو من أعضائه إلا قعد عليه ، فإذا كان كذلك نزع منه الحياء ولم يبالي ما قال ولا ما قيل فيه»^(٢) .

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

٤- موسى بن حبيب : «عن علي بن الحسين قال : لا يقدر الله أمة فيها بربط يقعق وناية تفجع»^(٤) .

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

٥- سماعة : «قال أبو عبد الله عليه السلام : لما مات آدم شتم به إبليس وقايل فاجتمعوا في الأرض ، فجعل إبليس وقايل المعازف والملاهي شماتة بآدم

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

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٣/٢ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٣/٣ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٣/٤ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

عليه السلام ، فكلّ ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس ، فإنما هو من ذلك»^(١) .

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

٦ - السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم : أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات »^{(٢)(٣)} .

٧ - عمران الزعفراني : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها^(٤) . الحديث » .

٨ - حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه : « عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي لعلي قال : يا علي ، ثلاثة يقسين القلب : استماع اللهو ، وطلب الصيد ، وإتيان باب السلطان »^(٥) .

٩ - أحمد بن عامر الطائي عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي : إنه

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ٥ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ٦ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

(٣) الزفن : الرقص وأصله : اللعب والدفع . والمزمار من آلات اللهو معروف . والكوبات : جمع الكوبة وهو الطبل كما في خبر نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام . الوسائل ١٧ / ٣١٥ وفي المصباح : الطبل الصغير المختصر .

وعن بعض اللغويين : النرد في كلام أهل اليمن . وفي النهاية : النرد ، وقيل : الطبل : وقيل : البربط . وفي المصباح : الكبر بفتحيتين : الطبل له وجه واحد .

وفي النهاية : الطبل ذو الرأسين وقيل : الطبل الذي له وجه واحد . ولم أجد « الكبرات » جمعاً له .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ١٢٧ / ٥ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٧ .

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ٨ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ١٠٠ .

«سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراحية - عيية -^(١) قال : تدعو على أهل المعازف والمزامير والعيدان»^(٢).

١٠ - الطوسي في مجالسه «عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر»^(٣). يعني : الذي جاء في الآية الكريمة : ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ﴾^(٤).

١١ - الصدوق في خصاله : عن السياري رفعه «عن أبي عبد الله عليه السلام، إنه سئل عن السفلة فقال : من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور»^(٥).

١٢ - وزّام في كتابه : «قال عليه السلام : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد، ولا يستجاب دعائهم وترفع عنهم البركة»^(٦).

فروع في استعمال آلات اللهو

وهل يشمل معقد الإجماع وقول المحقق «وغير ذلك» الصنج المستعمل في هذه الأزمنة في المناسبات المختلفة؟

في (المستند) : يحكم فيه وفي كلّ ما يشك في دخوله في معقد الإجماع بمقتضى

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

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ١٠. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ١٥. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٠.

(٤) سورة المائدة ٥ : ٩٠.

(٥) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٤ / ١١. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٠.

(٦) وسائل الشيعة ١٧ : ٣١٥ / ١٣. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٠.

الأصل . قال : وأما ما روي من قولهم : : إِيَّاكَ وَالصَّوَانِجَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَرْكُضُ مَعَكَ وَالْمَلَائِكَةَ تَنْفِرُ عَنْكَ ، فلا يصلح لإثبات الحرمة ، لاختلاف النسخة ، فإن في الأكثر : الصَّوَالِجَ . فتأمل^(١) .

أقول : هل اختلاف النسخة في المقام ونحوه ، يوجب رفع اليد عن الخبر والأخذ بمقتضى أصالة البراءة ، أو أن مقتضى القاعدة فيه هو الإحتياط ؟ الظاهر الثاني ، للعلم الإجمالي بكون الصادر أحد اللفظين ، فالمنهي عنه في الخبر إما هذا وإما ذاك ، ومقتضى القاعدة ترك استعمال كلا الأمرين ليحصل اليقين بالإمتثال ، لا الرجوع إلى أصالة البراءة ، ولعل هذا وجه التأمل الذي أمر به . والصَّوَالِجَ جمع الصَّوَالِجَانِ^(٢) .

نعم ، إذا كان المراد من الصنج المحرم هو الدف المشتمل على جلاجل كما في (المسالك)^(٣) وعن بعض اللغويين ، اختصت الحرمة بما كان بهذه الكيفية ، وليس منها ما تعارف استعماله في عزاء الإمام الحسين عليه السلام ، لكن كلمات الفقهاء واللغويين مختلفة .

هذا ، والمتيقن من الدخول تحت عنوان « الملاهي » و « المعازف » هو كل آلة اتخذت للهو وأعدت له عند أهل العرف ، فيحرم استعمالها المناسبة لها بقصد التلهي والإلهاء .

ولو استعملت الآلة الاستعمال الخاص بها لا يقصد الإلهاء ، بل لغرض

(١) مستند الشيعة ١٨ : ١٦٦ .

(٢) أقول : جاء الصَّوَالِجَ جمعاً للصَّوَالِجَانِ كما في التاج ، ولم أجد في كتب اللغة الصَّوَالِجَ جمعاً للصنج ، فكون اللفظ هو الصَّوَالِجَ كما في أكثر النسخ هو الظاهر ، فيكون الخبر في مورد الصَّوَالِجَانِ فقط .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ١٨٣ .

عقلاني مقصود، كما يقاظ النائم أو إعلام الغافل مثلاً، فالظاهر الحرمة أيضاً، لصدق استعمال آلة اللهو الاستعمال المحرم، وعدم مدخلية للقصد المذكور.

ولو استعملها بغير النحو الخاص المجرولة له، كجعل الدف ظرفاً لبعض الأشياء، والمزمار عصاءاً، ونحو ذلك، فقد اختار في (المستند) الحرمة قال: بل كأنه لا خلاف فيه^(١).

أقول: إن كان دليل الحرمة هو وجوب كسر آلات اللهو وإعدامها كما في خبر أبي الربيع الشامي: «إن الله بعثني رحمة للعالمين ولأحق المعازف والمزامير»^(٢). فإن ذلك لا يقتضي حرمة الاستعمال المذكور، فلو عصى الأمر بالكسر واتخذ المزمار عصاءاً لم يرتكب فعلاً محرماً، بل المعصية واحدة وهي ترك الكسر والإعدام.

وإن كان الدليل خبر (تحف العقول) عن الصادق عليه السلام: «كل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته، أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد: نظير البيع بالربا أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطيور أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس، فهذا كله حرام ومحرم، لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه، فجميع تقلبه في ذلك حرام»^(٣) الحديث. ونحوه. فإن الظاهر انصراف هذه الأخبار وكلمات الأصحاب عن مثل هذا الاستعمال.

(١) مستند الشيعة ١٨: ١٦٦ ١٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ١/٣٠٧. أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ١/٨٤. أبواب ما يكتسب به، الباب ٢.

ولو تحقق اللهو بغير آلات اللهو كالطشت ونحوه يضرب به كما يضرب بالدف، ففي (المستند) : الظاهر عدم الحرمة للأصل، واختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آلات اللهو. قال : نعم، لو ثبتت حرمة مطلق اللهو لأمكن القول بالحرمة لذلك، ولكنها غير ثابتة^(١).

أقول : لا حاجة إلى ثبوت حرمة مطلق اللهو للقول بالحرمة هنا، للقطع بأن العلة في تحريم استعمال آلات اللهو هو مبغوضية اللهو الحاصل منها، فلو حصل ذلك اللهو باستعمال غيرها من الأشياء لقلنا بحرمة ذلك الاستعمال أيضاً وإن لم يصدق عليه استعمال آلة اللهو، إذ لا خصوصية للعود والمزمار ونحوهما، فظهر أن نفس التحريم لاستعمال آلات اللهو كافٍ لتحريم التلهي غيرها، سواء كان دليل آخر أو لا، وسواء كان مطلقاً للهو حراماً أو لا. هذا كله بالنسبة إلى نفس الإستهال.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

حكم استماع أصوات آلات اللهو

وصريح المحقق وجماعة حرمة استماع أصوات آلات اللهو. قال في (المستند) : وكأنه لصدق الاشتغال المصرح به في رواية الفضل^(٢) (٣).

أقول : قد يناقش في صدق «الاشتغال» على «الاستماع»، لكن لا حاجة إلى التمسك برواية الفضل، بل إن نفس أدلة حرمة الاستعمال كافية في الدلالة على

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ١/٨٤. أبواب ما يكسب به، الباب ٢.

(٢) مستند الشيعة ١٨ : ١٧٢.

(٣) يعني خبر الصدوق في عيون الأخبار بأسانيد إلى الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون، الذي ذكر فيه الكبائر، وعدّ منها : «الاشتغال بالملاهي». الوسائل ١٥ / ٣٣٠.

حرمة الاستماع ، لما تقدم من أن الإشتغال بها إنما حرم لأجل التلهي بالصوت والإلتذاذ المحرم المحاصل من ذلك ، ولا ريب في حصول ذلك لمستمعه ، بل قد يحصل له ما لا يحصل لفاعله .

هذا مضافاً إلى قوله تعالى : ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(١) حيث استشهد به الإمام عليه السلام لحرمة استماع الغناء^(٢) ، وإلى الأخبار الواردة في تحريم خصوص الاستماع .

وهل يحرم السماع كذلك ؟ وتظهر الثمرة فيما إذا مرّ على طريق يكون فيه السماع مع إمكان العبور من غيره ، فهل يجوز له العبور منه ؟ قال في (المستند) : لا يحرم ، للأصل وعدم صدق الاشتغال ، وإن وجب المنع نهياً عن المنكر^(٣) .

أقول : الفرق بين السماع والاستماع واضح ، ولكن صدق الاستماع لمن اختار الطريق الموجب للسماع 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

(١) سورة الاسراء ١٧ : ٣٦ .

(٢) يعني خبر مسعدة بن زياد قال : «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل : بأبي أنت وأمي ، إني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود ، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن . فقال عليه السلام : لا تفعل . فقال الرجل : والله ما آتيهن ، إنما هو سماع أسمعه بأذني . فقال عليه السلام : الله أنت أما سمعت الله يقول ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ . فقال : بلى والله لكأنني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولا عجمي ، لا جرم إني لأعود إن شاء الله ، وإني استغفر الله . فقال له : قم فاغتسل وصل ما بدالك ، فإنك كنت مقياً على أمر عظيم ، ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك ... » وسائل الشيعة ٣/ ٣٣١ .

(٣) مستند الشيعة ١٨ : ١٧٢ .

بقاؤه في المجلس لأجل الاستماع ، كما أن الأحوط لمن سمع صوتاً من بعيد وهو في داره ولم يمكنه النهي أن يسدّ السمع بشيء .
وعلى الجملة ، فإن الإحتياط في جميع هذه الموارد ونحوها لازم ، لاحتمال صدق الاستماع المحرم على ذلك .

وأما حضور مجلس الإشتغال بالملاهي مع العلم بعدم إمكان المنع وعدم إمكان الخروج ، فلا ريب ولا كلام في حرمة حضور مجلس القمار والخمر حتى مع عدم الإشتغال بالملاهي وعدم الإستماع والسماع ، بل يحرم حتى على الأصم .

ومن أحكام المسألة : وجوب كسر آلات اللهو أو إتلافها على كلّ متمكن ، من باب النهي عن المنكر الذي هو إمساكه واقتناؤه ، ولا يضمن به لصاحبه ، نعم ، يجب عليه في صورة الكسر ردّ المكسور إلى المالك ، لأن الواجب إعدام الهيئة فقط .

هل الإشتغال بالملاهي كبيرة ؟

ثم إن ظاهر المحقق وغيره ممن أطلق تحقق الفسق بالإشتغال بالملاهي ، كون ذلك من المعاصي الكبيرة ، وهو صريح خبر (عيون الاخبار)^(١) وخالف في ذلك الشهيد الثاني في (المسالك)^(٢) وتبعه بعضهم ، ولعله لعدم اعتبار الخبر المزبور ، أو للقول بأن الكبيرة ما أوعد الله عليها النار في القرآن المجيد كما تقدم عن (الكفاية) .

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٢٩/٣٣ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٤٦ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ١٧٧ .

حكم الدف في الإملاك والختان

وقد استثنى المحقق من الحرمة هنا وفي (النافع) استعمال الدف في الإملاك والختان خاصة، فقال بالكراهة^(١)، وتبعه العلامة في (التحرير) فقال: أما الدف فيكره في الاملاك والختان خاصة ويحرم في غيرهما^(٢)، وهو المحكي في (الجواهر) عن (الخلافة) و(المبسوط)^(٣). وذهب جماعة إلى المنع مطلقاً، قال في (الكفاية): ومنع منه ابن ادريس مطلقاً، ورجحه العلامة في (التذكرة) محتجاً بأن الله عز وجل حرم اللهو واللعب وهذا منه، وهو غير بعيد^(٤).

أقول: لا كلام في حرمة اللهو واللعب، فإن تم ما استدل به للجواز كان دليلاً على التقييد والتخصيص... وقد استدل للاستثناء في الإملاك - وهو النكاح والتزويج - بخبرين نبويين:

أحدهما: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه الغريال^(٥)، يعني الدف».

والآخر: «فصل ما بين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح»^(٦).

لكنها غير تامين سنداً، وتحقق الشهرة الجابرة - على المبنى - غير

معلوم.

(١) المختصر النافع: ٢٧٩.

(٢) تحرير الأحكام ٥: ٢٥١.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٥١، كتاب الخلاف ٦: ٣٠٧ المسألة ٥٥، المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٢٤.

(٤) كفاية الاحكام ٢: ٧٥١، السرائر ٢: ٢١٥، تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨١. (حجري).

(٥) سنن ابن ماجه ١: ٦١١/١٨٩٥، وفيه: «بالغريال»، السنن الكبرى ٧: ٢٩٠، وفيه: «أظهروا

النكاح... بالغريال»، المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٢٤.

(٦) مسند أحمد ٣: ٤١٨.

وأما المختان ، فلم يذكروا لاستثنائه دليلاً إلا ما في (المستند) قال :
والمرسل المروي في (التذكرة) حيث قال : وروي جواز ذلك في المختان
والعرس^(١) .

وكيف كان ، فإن القول بالاستثناء مشكل جداً .



(١) مستند الشيعة ١٨ : ١٧٤ ، تذكرة الفقهاء ٢ : ٥٨١ . (حجري) .

المسألة السابعة

(في الحسد وبغضة المؤمن وأن التظاهر بذلك قاذح)

قال المحقق قدّس سرّه : « الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن ، والتظاهر بذلك قاذح في العدالة »^(١) .
أقول : هنا بحثان :



البحث الأول : في الحسد

الحسد كما في (الجواهر) : تنبّي زوال النعمة عن الغير أو هزوله^(٢) ، والصحيح ما في (كشف اللثام) : أو ملزومه ، قال المحقق : « معصية » وفي (القواعد) : « الحسد حرام »^(٣) .

وظاهر المحقق أنه معصية صغيرة مالم يتظاهر به ، فإن تظاهر كان معصية كبيرة تقذح في العدالة وتسقط بها الشهادة .

لكن صريح (المسالك) أنه معصية كبيرة ، تظاهر بها أو لا ، فإن تظاهر لم تقبل شهادته ، قال رحمه الله : لا خلاف في تحريم هذين الأمرين ، والتهديد عليهما

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٥٢ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٥ .

في الأخبار مستفيض ، وهما من الكبائر ، فيقدحان في العدالة مطلقاً ، وإنما جعل التظاهر بهما قادحاً لأنهما من الأعمال القلبية ، فلا يتحقق تأثيرهما في الشهادة إلا مع إظهارهما ، وإن كانا محرمين بدون الإظهار^(١) .

وفي (شرح الإرشاد) بعد أن ذكر أخبار المسألة : ثم إن ظاهر هذه الأخبار أن الحسد كبيرة ، بل كاد أن يكون كفراً ، فإن أولت بحيث لم تكن كبيرة ، فيكون إخلاله بالشهادة باعتبار الإصرار والمداومة كغيره مما تقدم وتأخر ، والظاهر أن الحسد مطلقاً ذنب ، سواء أظهر أم لم يظهر ، ولكن إخلاله بالشهادة إنما يكون إذا كان ظاهراً حتى يعلم ، مثل سائر الذنوب^(٢) .

فهذان قولان ، وظاهر (الجواهر) قول ثالث ، فإنه بعد أن صرح بعدم الخلاف في الحرمة كالمسالك قال بعد ذكر خبر حمزة بن حمران الآتي : « فيمكن أن يقال : إن التظاهر بهما محرم »^(٣) . وصرح (المسالك) كون الحسد من الأعمال القلبية ، وعليه ، يمكن أن يكون محكوماً بحكم من الأحكام .

لكن ظاهر أخبار المسألة أنه من صفات القلب ، فكيف يحكم عليه بشيء من الأحكام ؟ وبعبارة أخرى : إن موضوعات الأحكام هي أفعال العباد لا أوصافهم ، نعم إذا كان وصف من الأوصاف باختيار العبد وجوداً أو عدماً أمكن أن يقال للعبد : إن أوجدت الصفة الكذائية في نفسك أو أعدمتهما فالحكم كذا ، لكن الحسد ليس من هذا القبيل ، فإنه كالخوف والبخل مثلاً خارج عن الاختيار ، فقولهم : « معصية » أو « حرام » مشكل ، نعم ، لا مانع من أن يقال بوجوب تغيير

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ١٨٤ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٤٤ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٥٣ .

الصفة السيئة مع الإمكان .

أما إظهار الحسد وعدم إظهاره فذلك تحت اختيار المكلف ، فيحرم عليه الإظهار ، ويجب عليه المنع من ظهوره ، وعلى هذا تحمل الاخبار الدالة على حرمة الحسد ، فإن تظاهر سقط عن العدالة ، وسقطت شهادته عن القبول .

كما يجب حمل ما دلّ منها على عدم خلو الأنبياء والأولياء عن الحسد على الغبطة أو على الصفة غير الاختيارية ، غير أن النبي والولي لا يتظاهر به بالنسبة إلى غيره ، حتى وإن كان الغير كافراً ، أو يحمل على غير ذلك مما لا ينافي العصمة .

والحق أنه إن التفت الحاسد إلى لوازم الحسد كالسخط على الله تعالى فهو معصية فوق الكبيرة ، سواء تظاهر بها أو لم يتظاهر ، فإن لم يتظاهر كان كالمنافق ، وإن تظاهر بها مع ذلك فذاك معصية أخرى ، ويترتب على التظاهر عدم قبول الشهادة وإن لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

هذا كله بالنسبة إلى الحسد ، وهذه نصوص بعض الأخبار في ذمّه :

١ - محمد بن مسلم : « قال أبو جعفر عليه السلام : إن الرجل ليأتي بأدنى بادرة فيكفر ، وإن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب »^(١) .

٢ - داود الرقي : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضاً »^(٢) . 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 »^(٣) .

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٥ / ١ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٥ / ٣ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٥ / ٤ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

٤ - معاوية بن وهب : « قال أبو عبد الله عليه السلام : آفة الدين الحسد والعجب والفخر »^(١).

٥ - داود الرقي : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قال الله عز وجل لموسى بن عمران : يا ابن عمران ، لا تحسدنَّ الناس على ما آتيتهم من فضلي ، ولا تمدنَّ عينيك إلى ذلك ، ولا تتبعه نفسك ، فإن الحاسد ساخط لنعمتي ، صاد لقسمي الذي قسمت بين عبادي ، ومن يك كذلك فلست منه وليس مني »^(٢).

٦ - الفضيل بن عياض : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن المؤمن يغبط ولا يحسد ، والمنافق يحسد ولا يغبط »^(٣).

٧ - أبو بصير : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أصول الكفر ثلاثة : الحرص والإستكبار والحسد »^(٤) الحديث

٨ - حمزة بن حمران : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه : التفكر في الوسوسة في الخلق ، والطيرة ، والحسد ، إلا أن المؤمن لا يستعمل حسده »^(٥).

ذكر هذه الأخبار وغيرها في (وسائل الشيعة) . وسيأتي ما يدل على ذلك في حرمة بغضة المؤمن .

(١) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٦ / ٥ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٦ / ٦ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٦ / ٧ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٤) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٧ / ١٠ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

(٥) وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٦ / ٨ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٥ .

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 بحرمته من دون تظاهر فقد جعلها من الأفعال القلبية أو أراد الاختيارية منها كما هو الأظهر .

إلا أنه لا ريب في قدح التظاهر بها في العدالة ، وسقوط الشهادة به ، وفي (المبسوط) : إنه إن ظهر منه سب وفحش فهو فاسق ، وإلا ردّت شهادته للعداوة^(١) .

واستدل للحرمة في (كشف اللثام) و (الجواهر) بما ورد من الأمر بالتحاب والتعاطف ، والنهي عن التعادي والتهاجر^(٢) ، وفي (شرح الإرشاد) إنه لم يرد نهى صريح عن البغضة^(٣) .

والصحيح ورود النهي الصريح عنها ، على أنه إذا كان التحريم من جهة الأمر بالتحاب والتعاطف ، لزم القول بوجود ذلك حتى يحرم التباعد لكونه تركاً للواجب ، مع أن أجداً لا يفتي بحرمة الترك المذكور ، وليس التحاب والتباعد ضدّين لا ثالث لهما .

ونحن نذكر هنا بعض النصوص من كلتا الطائفتين :

(١) المبسوط في فقه الإمامية : ٢٢٧/٨ ، وعنه كشف اللثام ١٠ : ٢٩٩ ، وجواهر الكلام ٤١ : ٥٣ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٢٩٨ ، جواهر الكلام ٤١ : ٥٢ .

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٤٦ . وفيه : وأما الأخبار الدالة على تحريم بغض المؤمن التي ادعي

استفاضتها ، فليس يحضرنى الآن شيء منها .

١ - عمر بن يزيد : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما كاد جبرئيل يأتيني إلا قال : يا محمد اتق شحناء الرجال وعداوتهم »^(١).

٢ - مسمع بن عبد الملك : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث : ألا إن في التباغض المحالقة ، لا أعني حالقة الشعر ، ولكن حالقة الدين »^(٢).

وهذا الخبر المشتمل على لفظة «التباغض» سنده معتبر .

٣ - شعيب العرقوفي : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأصحابه : إتقوا الله وكونوا اخوة بررة ، 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 ﴿رُحَمَاءَ بَيْنَهُمْ﴾^(٤) متراحمين مغتمين لما غاب عنهم من أمرهم ، على ما مضى عليه معشر الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »^(٥).

هذا ، وقد ذكروا أن ما يبجده الإنسان من الثقل من بعض إخوانه لبعض

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٣٨ / ١ . أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٣٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢ : ٢٤٠ / ٧ . أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٣٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٢ : ٢١٥ / ١ . أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٢٤ .

(٤) سورة الفتح ٤٨ : ٢٩ .

(٥) وسائل الشيعة ١٢ : ٢١٥ / ٢ . أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٢٤ .

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، بل المراد بغض المؤمن وهجره عن عداوة، وفي بعض الأخبار ما يؤيد ذلك. ثم إنه يمكن أن يقال باستقلال العقل بقبح بغض المؤمن من غير مجوز، وأن الأدلة الشرعية إرشاد إلى هذا الحكم العقلي.



المسألة الثامنة

(في حرمة لبس الحرير وردّ الشهادة به)

قال المحقق قدّس سرّه : «لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرّم ، تردّ به الشهادة»^(١) .

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



المبحث الأول : لبس الحرير

أ - لا ريب ولا خلاف في حرمة لبس الحرير المحض للرجال عدا ما استثني ، بل عليه الإجماع في (المسالك) وغيره^(٢) ، بل عليه إجماع علماء الإسلام ونصوصهم كما في (الجواهر)^(٣) و (كشف اللثام)^(٤) . وهذه طائفة من النصوص الدالّة على ذلك من أخبارنا .

١ - محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يصلح لباس الحرير والديباج ، فأما بيعها فلا بأس »^(٥) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ١٨٥ ، مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٧٤ ، كفاية الأحكام ٢ : ٧٥٣ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٥٣ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٢٩٦ ، و ٣ : ٢١٥ .

(٥) وسائل الشيعة ٤ : ٣٦٨ / ٣ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١١ .

٢- أبو الجارود عن أبي جعفر: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام: إني أحب لك ما أحب نفسي، وأكره لك ما أكره نفسي، فلا تختم بخاتم ذهب - إلى أن قال - ولا تلبس الحرير، فيحرق الله جلدك يوم تلقاه»^(١).

٣- جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه كان يكره أن يلبس القميص المكفوف بالدبياج، ويكره لباس الحرير...»^(٢).

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

٤- مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمد عن أبيه: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن سبع منها: «لباس الاستبرق والحرير...»^(٣).

ويدل على الحرمة ما دل على جواز لبسه في الحرب والضرورة، وما دل على جواز لبس الحرير غير المحض، وما دل على جواز لبسه للنساء،... كما سيأتي. وأما ما كان ظاهراً في خلاف ذلك، فمحمول على الحرير غير المحض، أو على التقية.

ب- ظاهر المحقق قدس سره هنا وفي (النافع) والعلامة في (القواعد) و (التحرير)^(٤) كون اللبس معصية كبيرة، فلا يشترط الإصرار والمداومة على اللبس، وذلك لأن كل معصية توعد عليها النار فهي كبيرة، وقد ورد ذلك بالنسبة

(١) وسائل الشيعة ٤: ٣٦٨/٥. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.

(٢) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٠/٩. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ٣٧١/١١. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.

(٤) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٥، تحرير الأحكام ٥: ٢٥١، المختصر النافع: ٢٧٩.

إلى لبس الحرير في بعض الأخبار^(١).

هذا بالنسبة إلى اللبس .

وأما الصلاة فيه للرجال ، فإن كان مما تتم فيه الصلاة ، فالحكم هو عدم الجواز ، إجماعاً كذلك ، وإلا ففيه خلاف ، كما سيأتي .

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

ج - وبقيد «المحض» يخرج غير المحض ، فلا ريب في جواز لبسه والصلاة فيه ، قال المحقق قدس سره : «وإذا مزج بشيء ، مما يجوز فيه الصلاة حتى خرج عن

(١) أقول: المراد خبر أبي الجارود المتقدم. وذهب المقدس الأردبيلي وتبعه السبزواري في الكفاية وصاحب الرياض إلى العدم. قال الأخير: « وفيه إشكال، إذ لا يستفاد من أدلة المنع كونه من الكبائر، وإنما غايتها إفادة التحريم وهو أعم منه، والأصل يلحقه بالصغير، فالوجه عدم رد الشهادة بمجرد اللبس من دون إصرار ومداومة، كإنبه عليه المقدس الأردبيلي رحمه الله، وتبعه صاحب الكفاية فقال: ولعل قدحه في الشهادة باعتبار الإصرار، وربما يفهم منه كون ذلك مراداً لأصحاب ومذهبهم أيضاً، وهو غير بعيد، ولا ينافيه إطلاق عبائهم، لقوة احتمال وروده لبيان جنس ما يقدر في العدالة من دون نظر إلى اشتراط حصول التكرار والاكتفاء بالمرة الواحدة، وإنما أحوالوا تشخيص ذلك إلى الخلاف في زوال العدالة بكل ذنب أو بالكبائر منها خاصة ... » رياض المسائل ١٥ : ٢٧٢، كفاية الأحكام ٢ : ٧٥٣، مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٧٦ .

قلت: إن خبر أبي الجارود يستفاد منه كونه من الكبائر، ومعه لا مجال للرجوع إلى الأصل، وإن كان كونه ملحقاً إياه بالصغائر محل بحث، وأما احتمال كون ذلك مراداً لأصحاب فيخالف ظواهر عبائهم، كاحتمال ورودها لبيان جنس ما يقدر في العدالة، فقد ذكر المحقق مثلاً أن الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن ثم قال: والتظاهر بهما قاذح في العدالة .

إنما الكلام في سند الخبر المزبور، فأبو الجارود وهو زياد بن المنذر قال في تنقيح المقال: لم يوثقه أحد من الرجاليين، بل هو مذموم أشد الذم لكنه من رجال كامل الزيارات وتفسير القمي. على أن الخبر رواه الصدوق بإسناده إليه، وطريق الصدوق إليه ضعيف، وإن كان الظاهر تمامية سند الخبر في العلل. فالخلاف في المقام مبني على اعتبار الخبر وعدمه، بعد الخلاف الكبروي الذي أشرنا إليه في نظير المقام فيما تقدم .

كونه محضاً، جاز لبسه والصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقل منه»^(١) قال في (الجواهر) بشرحه: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الثاني منها مستفيض كالتصوص، أو متواتر^(٢)، ومن النصوص الصريحة في ذلك:

١- عبيد بن زرارة: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بلباس القز، إذا كان سداه أو لحمته من قطن أو كتان»^(٣).

٢- إسماعيل بن الفضل: «عن أبي عبد الله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير. فقال: إن كان فيه خلط فلا بأس»^(٤).

٣- زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال والنساء، إلا ما كان من حرير مخلوط بنخز، لحمته أو سداه خبز، أو كتان أو قطن...»^(٥).

٤- يوسف بن إبراهيم: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالثوب أن يكون سداه وزرّه وعلمه حريراً، وإنما كره الحرير المبهم للرجال»^(٦).

د- وقد وقع الكلام في حكم لبس ما نسج نصفه حريراً محضاً، ونصفه الآخر غير حرير، فقد أفق السيد في (العروة) بعدم الجواز^(٧)، والأقوى هو الجواز، لأن المستفاد من الأدلة حرمة الحرير المحض، أو المبهم، أو المصمت، على اختلاف

(١) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

(٢) جواهر الكلام ٨: ١٣٥.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ٢/٣٧٤. أبواب لباس المصلي، الباب ١٣.

(٤) وسائل الشيعة ٤: ٤/٣٧٤. أبواب لباس المصلي، الباب ١٣.

(٥) وسائل الشيعة ٤: ٥/٣٧٤. أبواب لباس المصلي، الباب ١٣.

(٦) وسائل الشيعة ٤: ٦/٣٧٥. أبواب لباس المصلي، الباب ١٣.

(٧) العروة الوثقى: ٢/٣٤٥، المسألة ٢٧.

العناوين الواردة فيها، والتي لا يصدق شيء منها عرفاً على هذا الثوب .
 فإن 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 ما دلّ على حرمة الحرير ، ثم خرج منه الحرير غير المحض ، فع
 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 حقيقته جاز لبسه ، للشك في شمول الأدلة له .
 ولو شك في أنه حرير محض أو ممزوج ، قال السيد في (الوسيلة) : الأحوط
 الاجتناب ، لكن الأقوى عند السيد الاستاذ عدم وجوبه ، كما ذكر في حاشيتها^(١) ،
 لجريان البراءة ، نعم ، هو لازم بالنسبة إلى الصلاة فيه بناءً على شرطية غير الحرير
 فيها .

هـ - استثنى من الحرمة ، اللبس في حالين :

١ - لبس الحرير في حال الحرب :

وقد ادعى عليه الإجماع جماعة من الأصحاب ، ويدلّ عليه قبله من
 النصوص .

(١) وسيلة النجاة ١ : ١٥١ ، المسألة ١٨ .

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

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

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 »^(٣).

وهل المستثنى مطلق الحرب أو يختص بالحرب الواجبة، أو المجائزة؟

لا ريب في جواز اللبس في الحرب الواجبة ، أما المجائزة فوجهان ، العدم 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 . *مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي*
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 إنه ذكر في (الجواهر) وغيرها : أن المراد استثناء حال الحرب من حرمة اللبس وبطلان الصلاة معاً ، كما هو ظاهر المتن أو صريحه ، بل وغيره من كلمات

(١) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧١ / ١ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٢ / ٢ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٢ / ٣ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٢ .

الأصحاب^(١)، وقد نص على الجواز السيد في (العروة) حيث قال : وحينئذ تجوز الصلاة فيه أيضاً^(٢).

والتحقيق أنه : إن كان عدم جواز الصلاة في الحرير مستنداً إلى النهي عن مطلق لبسه ، ففي الحرب ينتفي النهي ، فلا وجه لبطالها فيه ، وإن كان حكماً مستقلاً من جهة أنه مانع أو عدمه شرط فلا تصح 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 ، ويتساقطان ، ويكون المرجع هو الأصل . نعم ، لو ورد نص يقول : لا تلبس الحرير ولا تصل فيه إلا في الحرب ، تعيّن الأوّل .

مركز تحقيقات كميونير علوم رسولي

٢ - لبس الحرير في حال الضرورة :

ويدلّ على جواز اللبس في حال الضرورة كالبرد المانع من نزعه الأدلة العامة ، الواردة في الأبواب المختلفة من الفقه ، مثل قولهم عليهم السلام :

١ - ليس شيء مما حرم الله إلّا وقد أحله لمن اضطر إليه^(٣).

(١) جواهر الكلام ٨ : ١١٩ ، الوسيلة : ٨٨ ، المعتبر ٢ : ٨٨ .

(٢) العروة الوثقى : ٣٤٤ / ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٤ : ٣ / ٣ ، ٥ : ٤٨٢ / ٦ و ٧ ، أبواب القيام ، الباب ١ ، ٢٣ : ٢٢٨ / ١٨ . كتاب الأيمان ،

٢- كلما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر^(١).

٣- رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يطيقون...^(٢).

وغير ذلك من الأدلة العامة الحاكمة على الأدلة الأولية.

ومن هنا صرح جماعة بالإجماع على هذا الحكم.

وأما الاستدلال له بخصوص ما عن الصدوق رحمه الله من أنه: «لم يطلق النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس الحرير لأحد من الرجال، إلا لعبد الرحمن بن عوف، وذلك أنه كان رجلاً قلاً»^(٣)، فيتوقف على إلغاء الخصوصية فيه، وهو مشكل، لاحتمال كونه قضية في واقعة، لجواز وصول حال عبد الرحمن حدّاً جاز له ذلك بالأدلة العامة.

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

و- وبقيد «الرجال» يخرج النساء، وقد نص على ذلك المحقق في كتاب الصلاة بقوله: «ويجوز للنساء مطلقاً»^(٤) قال في (الجواهر): إجماعاً أو ضرورة من المذهب، بل الدين^(٥)، ويدل عليه من النصوص:

١- ليث المرادي: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إن رسول الله صلى الله

(١) وسائل الشيعة ٤: ٢/٨٠، أبواب أعداد الفرائض، الباب ٢٠، ٤: ٣٧٣، ٤: ٨، أبواب قضاء الصلوات،

الباب ٣، ح ٣، ١٣، ١٦، ١٠: ٦/٢٢٧، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١/٣٦٩ و ٢. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ٤/٣٧٢. أبواب لباس المصلي، الباب ١٢.

(٤) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

(٥) جواهر الكلام ٨: ١١٩.

عليه وآله وسلّم كسا أسامة بن زيد حلة حرير ، فخرج فيها ، فقال : مهلاً يا أسامة ، إنما يلبسها من لا خلاق له ، فاقسمها بين نساءك»^(١) .

٢ - يوسف بن إبراهيم : « عن أبي عبد الله عليه السلام ... إنما يكره المصمت من الإبريسم للرجال ، ولا يكره للنساء »^(٢) .

٣ - ابن بكير عن بعض أصحابنا : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : النساء يلبسن الحرير والديباج إلا في الإحرام »^(٣) .

٤ - الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم عن لبس الحرير والديباج والقر للرجال ، فأما النساء فلا بأس »^(٤) .

٥ - جابر الجعفي : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ليس على النساء أذان ... ويجوز للمرأة لبس الديباج والحرير ، في غير صلاة وإحرام ، وحرم ذلك على الرجال إلا في الجهاد ... »^(٥) .

٦ - قرب الإسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام : « سألته عن الديباج هل يصلح لبسه للنساء ؟ قال : لا بأس »^(٦) .

إنما الكلام والخلاف في موضعين :

-
- (١) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٩/٢ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .
 - (٢) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٩/١ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .
 - (٣) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٩/٣ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .
 - (٤) وسائل الشيعة ٤ : ٣٨٠/٥ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .
 - (٥) وسائل الشيعة ٤ : ٣٨٠/٦ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .
 - (٦) وسائل الشيعة ٤ : ٣٨٠/٩ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .

صلاة المرأة في الحرير

الأول : في صلاة المرأة في الحرير ، فالمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً هو الجواز ، وعليه السيدان في (العروة) و (الوسيلة)^(١) وعن الصدوق : المنع^(٢) ، وعن الأردبيلي : إنه أولى^(٣) ، وعن (الحبل المتين) : إنه أوجه^(٤) . وعن جماعة : التوقف^(٥) .

وقد استدلل للمنع بإطلاق صحيحي عبد الجبار الآتين ، وبخصوص خبري زرارة وجابر الجعفي المتقدمين .

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

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

إحرام المرأة في الحرير

الثاني : في إحرام المرأة في الحرير ، فإنه لا يخلو من الإشكال ، للأخبار الناهية عن إحرامها فيه أو لبسها للحرير في حال الإحرام .

(١) العروة الوثقى : ٣٤٤/٢ ، وسيلة النجاة : ١٥٠/١ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : ٢٦٣/١ ، ذيل ح ٨١١ .

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٢ : ٨٤ .

(٤) الحبل المتين : ١٨٥ . وفيه : فالأولى اجتناب النساء ... ، مستند الشيعة ٤ : ٣٤٢ ، جواهر الكلام ٨ :

١٢٠ .

(٥) منتهى المطلب ٤ : ٢٢٤ ، مدارك الأحكام ٣ : ١٧٧ ، كفاية الأحكام ١ : ٨١ ، حبل المتين : ١٨٥ .

في وظيفة الخنثى

أما الخنثى، فألحقها في (الجواهر) بالمرأة، قال: والخنثى المشكل ملحق بها في جواز اللبس على الأقوى، لأصالة براءة الذمة، بل وفي الصلاة أيضاً عندنا، لصدق الإمتثال، وعدم العلم بالفساد، وما ذكره غير واحد من مشايخنا من إلحاقها في الصلاة بأخس الحالين، مبني على أصالة الشغل، وإجمال العبادة، ونحو ذلك مما لا نقول به، كما هو محرّر في محله^(١).

أقول: توضيح ما ذكره هو: أن أمر الصلاة دائر بين الأقل والأكثر، لأن الخنثى تشك في اشتراط عدم الحرير، أو مانعية الحرير لصحة صلاتها، مضافاً إلى سائر الشرائط، فيكون الأقل وهو ما عدا الحرير هو المتيقن، ويجري الأصل بالنسبة إلى الأكثر، فلا يكون الحرير مانعاً أو عدمه شرطاً لها.

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

وكذا الأمر في أصل التكليف، فإنه مع الشك في اشتغال الذمة، تجري أصالة البراءة، لحديث الرفع وغيره من أدلتها، كما هو محرر في محله.

فإن كان المستند لما ذكره غير واحد من المشايخ هو الإحتياط في الشبهة التحريمية، وفي دوران الأمر بين الأقل والأكثر، فالمبنى باطل، كما تقرر في الأصول. وإن أرادوا من «أخس الحالين» أن الخنثى ليست قسماً برأسه، بل هو إما ذكر، أو أنثى، وهذا العلم الإجمالي يقتضي امتثالها بالنسبة إلى تكاليف الرجل والمرأة معاً، فيلزمها فيما نحن فيه الإحتياط، ولا وجه للرجوع إلى الأصل، نظير

(١) جواهر الكلام ٨: ١٢٢.

الحكم عليها بوجوب التستر من كلا القسمين ، كان الوجه ما ذهبوا إليه .

هل يجوز للصبي لبس الحرير ؟

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

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

لكن في صحة صلاته فيه إشكال ، بناءً على أن المستفاد من الأدلة كون النهي عن الصلاة في الحرير مستقلاً عن النهي عن اللبس ، وهو ليس ببعيد .

في حكم ما لا تتم الصلاة فيه

ز - هل يجوز لبس ما لا تتم فيه الصلاة من الحرير منفرداً ، كالتكة والقلنسوة ونحوهما ، والصلاة فيه ؟ فيه خلاف ، ومن جَوَّز اللبس في الصلاة فقد جَوَّزه في غيرها ، فنقول : قد نسب القول بالجواز إلى الأشهر في (الجواهر)^(١) كما في (الوافي)^(٢) . وعن جماعة كثيرة ، كالمفيد والصدوق والشيخ في النهاية والعلامة في

(١) جواهر الكلام ٨ : ١٢٣ .

(٢) الوافي ٧ : ٤٢٥ ذيل ح ٦٢٥٢ .

بعض كتبه وغيرهم : المنع^(١) . وعن جماعة منهم المحقق قدس سره في كتبه الثلاثة التردد^(٢) ، لكن قال المحقق : « والأظهر الكراهية »^(٣) . وهذا هو المختار^(٤) .

استدلّ للمنع : بمكاتبة محمد بن عبد الجبار قال : « كتبت إلى أبي محمد أسأله هل يصلّي في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج ؟ فكتب : لا تحلّ الصلاة في حرير محض »^(٥) . وبمكاتبته الأخرى : « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله هل يصلّي في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج ؟ فكتب : لا تحلّ الصلاة في حرير محض »^{(٦)(٧)} .

(١) الجامع للشرائع : ٦٧ ، مختلف الشيعة ٢ : ٨٠ ، منتهى المطلب ٤ : ٢٢٥ ، وعن فخر المحققين في المهذب البارع ١٤ : ٣٢٥ ، حبل المتين : ١٨٣ ، كشف اللثام ٣ : ٢١٥ ، الحدائق الناضرة ٧ : ٩٧ ، مدارك الأحكام ٣ : ١٧٩ ، مجمع الفائدة والبرهان ٢ : ٨٤٨٣ ، البيان : ٥٨٥٧ ، غنية النزوع ١٤ : ٦٦ ، من لا يحضره الفقيه ١ : ٢٦٤ / ذيل ح ٨١٤ ، ولم اعثر في النهاية على المنع ، بل قال فيه بالكراهة . راجع النهاية : ٩٨ . وقال في المبسوط ١ : ٨٣ ، بالجواز ثم قال : « والنزعة عنده أفضل »
(٢) شرائع الإسلام ١ : ٦٩ ، المعتبر ٢ : ٨٩ ، المختصر النافع : ٢٤ ، مسالك الأفهام ١ : ١٦٤ ، رياض المسائل ٢ : ٣٢٧ ، تحرير الأحكام ١ : ١٩٥ / ٦٢٠ ، غاية المرام ١ : ١٣٣ ، نهاية الأحكام ١ : ٣٧٦ ، المختصر : ٧١ .
(٣) شرائع الإسلام ١ : ٦٩ .

(٤) قال السيد في العروة (العروة الوثقى ٢ : ٣٤٣ ، المسألة ٢٥) : « أن لا يكون حريراً محضاً للرجال ، سواء كان ساتراً للعبورة أو كان الساتر غيره ، وسواء كان مما تتم فيه الصلاة أولاً ، على الأقوى ، كالتكة والقلنسوة ونحوهما ، بل يحرم لبسه في غير حال الصلاة أيضاً إلا مع الضرورة . فقال سيدنا الاستاذ في تعليقه : لا قوة فيه والأحوط اجتنابه ، ومن هنا فقد وافق السيد صاحب الوسيلة في قوله : « أن لا يكون حريراً محضاً للرجال على الأحوط » .

(٥) وسائل الشيعة ٤ : ٣٦٨ / ٢ . أبواب لباس المصلّي ، الباب ١١ .

(٦) وسائل الشيعة ٤ : ٣٧٦ / ١ . أبواب لباس المصلّي ، الباب ١٤ .

(٧) أقول : هل هي مكاتبة أخرى أو هي مكاتبة واحدة ؟ صريح الجواهر هو الأوّل ، لكن الثاني غير بعيد ، بل هو الظاهر عند المحقق النائيني ، ففي كتاب الصلاة للآملي (كتاب الصلاة ١ : ٢٧٧) عنه قدس سرهما :

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

أما المكاتبة، فلا كلام في صحتها سنداً، وأما خبر الحلبي فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده بـ «أحمد بن هلال العبر تائي» فإنه ضعيف.

وأجيب: بأنه مع التسليم ينجبر الضعف بعمل الأصحاب بالخبر^(٢)، إلا أنه لا سبيل إلى تقديمه على المكاتبة، لأنها أصح بلا كلام.

كما أنه لا سبيل إلى تقديم خبر الحلبي على المكاتبة بالحكومة، وإن كان مقدماً على إطلاقات عدم جواز الصلاة في الحرير بالحكومة لأنه ناظر إلى تلك الإطلاقات، ولا بالتقييد لأنه من قبيل تخصيص المورد وهو مستهجن، إلا أن يقال

→ الظاهر أنها رواية واحدة، إلا أنه لمكان تقطيعها يذكر كل فقرة منها في الموضع المناسب لها، والمنقول عن بعض السادة من أهل إصفهان وجود أصل نسخة المكاتبة عنده، الذي كان الجواب فيها بخط العسكري عليه السلام، وأنه ذكر فيها نحو من خمسة عشر إلى عشرين سؤالاً.

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

(١) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٦/٢. أبواب لباس المصلي، الباب ١٤.

(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 وأنه في نفسه ثقة أمكن الاعتماد على خبره بناءً على أن فساد العقيدة لا يضر بالوثاقة كما عليه بعض مشايخنا. وراجع المستمسك في شرح العروة ٥/٣٦٥، معجم رجال الحديث ٣/١٥٢.

بأن الإمام عليه السلام قد أعرض عن جواب السؤال ، بل ذكر الحكم بصورة العموم ، لكنه خلاف الظاهر .

وحمل الفقيه الهمداني المكاتبة على الغالب^(١) .

أي : أن الغالب في القلنسوة أن تكون من حرير .

وهو كما ترى ، لأن السؤال قد وقع عن القلنسوة ، وإعطاء الجواب عن الفرد الغالب منه خلاف المتعارف ، بل يمكن أن يكون من الإغراء بالجهل ، إذ يمكن أن يكون المحتاج إليه حكم القلنسوة غير الحرير .

كما أن حمل المكاتبة على التقية غير تام ، لأن العامة يقولون بجواز الصلاة في ذلك^(٢) فقوله عليه السلام « لا تحلّ » الظاهر في الحرمة الوضعية ينافي التقية .

بقي حمل المكاتبة على الكراهة ، بقرينة خبر الحلبي .

وفيه : إن لسان النهي عام ، لأنه قال : « لا تحلّ الصلاة في حرير محض » ، فهو من الأدلة الدالة على عدم جواز الحرير مطلقاً ، فيثقف 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 .

إلا أن يقال بأن معنى المكاتبة : لا تحلّ الصلاة في قلنسوة حرير محض ، فلا يكون الجواب عاماً ، بل هو نهي عن خصوص القلنسوة ، فيمكن حمله على الكراهة بقرينة خبر الحلبي ، وهذا هو الأولى ، نظير ما إذا قال السائل : هل يصلّي

(١) مصباح الفقيه (كتاب الصلاة) ١٤٣ ، (حجري) وفيه : لعله لغلبة حصول الامتزاج به .

(٢) انظر كتاب الخلاف : ١/٥٠٤ ، المسألة ٢٤٥ .

خلف شارب الخمر ، فورد الجواب : لا تصلّ خلف الفاسق ، فيحمل على أن المراد لا تصلّ خلف شارب الخمر لأنه فاسق .

وصاحب (الجواهر) وبعضهم قدّموا خبر الحلبي لكونه أشهر^(١) ، وعليه ، فلماذا القول بالجواز على كراهة ؟ إلا أن يقال : بأن « لا بأس » فيه إشعار بوجود حذرة فيها ، والله العالم .

ولو وصل الأمر إلى الأصل ، فلا ريب في أنه البراءة ، لأنه من دوران الأمر بين الأقل والأكثر .

ثم إن المراد ما لا تتم فيه الصلاة منفرداً ، أي لكلّ رجل بحسب حاله ، لا مطلقاً ، ولا الوسط من الرجال خلافاً للجواهر .

ح - لا بأس بالكف بالحريز ، وتوقيع الثوب به ، لعدم صدق اللبس معه ، ويجوز الصلاة فيه أيضاً ، لانصراف أدلة النهي عن الصلاة فيه عن مثله . وإن كان الأحوط أن لا يزيد على أربع أصابع .

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

في حكم التكاأة على الحريز

ي - وأما التكاأة على الحريز ، والافتراش له ، والتدثر به ، فقد قال المحقق هنا : « وفي المتكأ عليه ، والافتراش له تردد ، والجواز مروى^(٢) » وقال في كتاب

(١) راجع جواهر الكلام ٨ : ١٢٩ ، مستند الشيعة ٤ : ٣٤٧ ، مصباح الفقيه (كتاب الصلاة) : ١٤١ ، (حجري) .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

الصلاة: «ويجوز الركوب عليه وافتراشه على الأصح»^(١).

قال في (الجواهر): وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك: إنه المعروف من مذهب الأصحاب^(٢)، لصراحة نصوص المسألة في اللبس، ولا ريب في عدم صدق على التكاأة والافتراش، ولو كان ثمة حديث ضعيف يدل على المنع، فحمول على المنع من اللبس، بقرينة سائر النصوص، وللغلبة في استعمال الحرير.

وإن 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، والمصلّى الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكاأة والصلاة؟ قال: يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه»^(٣).
وأما التدثر، فإن صدق عليه اللبس حرم، وإلا فلا، وفي (مجمع البحرين):
﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ﴾ أي المتدثر بشيابه^(٤)، وظاهره الصدق.

ومع الشك في الصدق من جهة اختلاف اللغة والعرف، فبالنسبة إلى اللبس يجري الأصل، وأما بالنسبة إلى الصلاة فيه، فتصح بناءً على مانعية الحرير، للشك في المانعية، ولا تصح بناءً على اشتراط عدمه.

وهذا كله مبني على ما هو الأظهر من عدم استناد النهي عن الصلاة فيه إلى

(١) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

(٢) جواهر الكلام ٨: ١٢٧، مدارك الأحكام ٣: ١٧٩.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ١/٣٧٨. أبواب لباس المصلّى، الباب ١٥.

(٤) مجمع البحرين ١: ٥٧٧، نشر مؤسسة البعثة.

النهي عن اللبس ، وإلا فلا كلام في الصحة ، لانتفاء الحرمة ، للأصل .
هذا كله في المبحث الأول .

المبحث الثاني : التختم بالذهب

قال المحقق قدس سره : « وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به
للرجال »^(١) .

أقول : هنا مطالب :

١ - حكم التختم بالذهب والتحلي به

لا كلام في حرمة ذلك ، ولا خلاف فيه بل الإجماع بقسيمه عليه كما في
(الجواهر)^(٢) وبذلك ينجر ضعف بعض النصوص ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون
ذهبا خالصاً أو غير خالص ، بل يحرم حتى المموه عند المشهور ، وأما المشكوك في
كونه ذهباً أو لا ، فيرجع فيه إلى أهل الخبرة ، ومع بقاء 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 ، ولو شك فيه من جهة
الشك في المفهوم ، فالحكم هو الأخذ بالقدر المتيقن وإجراء البراءة عن الزائد عليه .
ومن نصوص المسألة :

١ - جابر الجعفي : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ليس على النساء

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٥٤ .

أذان - إلى أن قال - : ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلي فيه ، وحرّم ذلك على الرجال إلا في الجهاد»^(١) .

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

٣ - علي بن جعفر : « عن موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب ؟ قال : لا »^(٣) .
ويدل على ذلك أيضاً ما سنذكره 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 صلّى 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 .

(١) وسائل الشيعة ٤ : ٦/٣٨٠ . أبواب لباس المصلي ، الباب ١٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٤ : ١/٤١٢ . أبواب لباس المصلي ، الباب ٣٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٤ : ١٠/٤١٥ . أبواب لباس المصلي ، الباب ٣٠ .

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 »^(١) .

٢ - موسى بن أكييل النخيري : « عن أبي عبد الله عليه السلام ... وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء ، فحرم على الرجال لبسه والصلاة فيه »^(٢) .

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 » لكن الظاهر هو الثاني ، خلافاً للجواهر حيث ادعى الإنصاف عن المعية^(٣) . وكيف كان ، فلا ريب في جريان الأصل مع الشك .

٣ - في موارد الجواز

هذا ، وقد جوز الأصحاب الصلاة في المحمول من الذهب ، وشدّ الأسنان به ، لعدم صدق اللبس عليهما .

ويدلّ على الجواز في الثاني : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام^(٤) .

(١) وسائل الشيعة ٤ : ٤١٣ / ٤ . أبواب لباس المصلي ، الباب ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٤ : ٤١٤ / ٥ . أبواب لباس المصلي ، الباب ٣٠ .

(٣) لاحظ جواهر الكلام ٨ : ١١٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٤ : ٤١٦ / ١ . أبواب لباس المصلي ، الباب ٣١ .

قال السيد في (العروة) : بل الأقوى أنه لا بأس بالصلاة فيما جاز فعلها فيه من السلاح ، كالسيف والخنجر ونحوهما ، وإن أُطلق عليهما اسم اللبس ، ولكن الأحوط اجتنابه^(١).



(١) العروة الوثقى ٢ : ٣٤٢ . الشرط الخامس من شرائط لباس المصلي .

المسألة التاسعة

(في أحكام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدس سره : «اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ليس بحرام ، وإن اتخذها للفرجة والتطهير فهو مكروه ، والرهان عليها قمار»^(١) .
أقول : في المسألة فروع :



١ - حكم اتخاذ الحمام

أما حكم اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ، فقد قال المحقق : «ليس بحرام» قال في (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد ، للأصل وغيره^(٢) .

وتدل عليه - بل على استحباب الاتخاذ لذلك - النصوص المستفيضة بل المتواترة ، فإنها زهاء ثلاثين خبر ، أوردها صاحب (الوسائل) في أبواب مختلفة : فذكر في باب «استحباب اتخاذ الحمام في المنزل» ستة عشر حديثاً^(٣) . وفي باب «استحباب إكرام الحمام والبقر والغنم» حديثاً واحداً^(٤) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة : ١١ / ٥١٤ . أبواب أحكام الدواب ، الباب ٣١ .

(٤) وسائل الشيعة : ١١ / ٥١٨ . أبواب أحكام الدواب ، الباب ٣٢ .

وفي باب « تأكد استحباب اتخاذ الحمام الراعي في المنزل وقت الخبز للحمام » ثلاثة أحاديث (١).

وفي باب « استحباب اختيار الحمام الأخضر والأحمر للإمساك في البيت ، وأن من قتل الحمام غضباً استحب له الكفارة عن كل حمامة بدينار » خمسة أحاديث (٢).

وفي باب « جواز تزويج الذكر من الطير ... » حديثين (٣) ...

٢ - حكم اللعب بالحمام

وأما حكم اللعب بالحمام وتطيره ، فقال المحقق رحمه الله : « وإن اتخذها للفرجة والتطير فهو مكروه » .

أقول : أما الجواز فهو المشهور ، وفي (الجواهر) عن ظاهر المبسوط : الإجماع عليه ، وهو مقتضى الأصل (٤) ، ويدل عليه أخبار :

١ - العلاء بن سيابة : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام ، فقال : لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق » (٥) .

٢ - العلاء بن سيابة : « سمعته يقول : لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ، ولا بأس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) وسائل الشيعة : ١١ / ٥١٨ . أبواب أحكام الدواب ، الباب ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة : ١١ / ٥٢٠ . أبواب أحكام الدواب ، الباب ٣٤ .

(٣) وسائل الشيعة : ١١ / ٥٢١ . أبواب أحكام الدواب ، الباب ٣٥ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٥٥ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ١ / ٤١٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٥٤ .

وسلم قد أجرى الخيل وسابق ، وكان يقول : إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش ، وما سوى ذلك قمار حرام»^(١) .

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 : سبحان الله ، أما علمت أن رسول الله قال : إن الملائكة لتتفر عند [عن] الرهان وتلعن صاحبه ، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فإنها تحضره الملائكة ، وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله أسامة بن زيد وأجرى الخيل»^(٢) .

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

وقال ابن إدريس في (السرائر) : « ويقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسبق والمراهن عليها ، إذا لم يعرف منه فسق ، وقول شيخنا في نهايته : وتقبل شهادة من يلعب بالحمام^(٣) ، غير واضح ، لأنه سماه لاعباً ، واللعب بجميع الأشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلعبه ، فكيف تقبل شهادته ؟ ، وإنما أورد لفظ الحديث إيراداً لا اعتقاداً ، وإن كان المقصود باللعب ما ذكرناه ، وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب»^(٤) .

وفي قوله : « واللعب بجميع الأشياء قبيح ، فقد صار فاسقاً بلعبه » .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤١٣ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٥٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤١٣ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٥٤ .

(٣) النهاية : ٣٢٧ .

(٤) السرائر ٢ : ١٢٤ .

منع واضح ، إذ ليس كلّ لعب بحرام ، فمن ذلك ما يحسّنه العقل ، ويعمله العقلاء ، لما فيه من المنافع والآثار ، بل يمكن دعوى قيام السيرة على مثل ذلك حتى زمن المعصوم ، كما في الخبر المروي في (الأُمالي) من مصارعة الحسين بمحضرة النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم وقوله للحسن عليه السلام : إصرع الحسين ، وقد كان جبرئيل يقول للحسين : يا حسين إصرع الحسن^(١) .

والمحرم من اللهو ما يحرك الشهوات ويعد من الملذات النفسانية ، وليس فيه شيء من الأغراض العقلانية .

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

وبالجملة ، ليس كلّ لعب بحرام ، وما دل على حرمة عموماً أو إطلاقاً ، منصرف عن مثل ما ذكرناه ألبتة .

وأما الكراهة ، فإن تطهير الحمام والفرجة بها وإن لم يكن معصية يمنع من الإشتغال بالأعمال المفيدة ، وصرف العمر فيما ينبغي أن يصرف فيه .

ومن هنا يظهر أنه ليس المراد من هذه الكراهة ، الكراهة الإصطلاحية في عرف المشرعة .

٣ - حكم السباق بالحمام

وأما حكم السباق بالحمام ، فقال : «والرهان عليها قار» .

(١) الأُمالي للصدوق : ٥٣٠ ، ذيل ح ٧١٧ . عنه البحار ٤٣ : ٢٥/٢٦٦ .

أقول: إن الأصل في كتاب السبق والرماية هو قوله عليه السلام: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»^{(١)(٢)}.

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 لا نهي عن «السبق» بسكون الباء بلا رهان، وعليه، فيجوز ذلك في الحمام، وبناء على أنه بسكون الباء يدل على المنع في غير ما ذكر، وإن كان بلا رهان.

وأما بناء على عدم ثبوت رواية الفتح، واحتمال كلا الأمرين معاً، لم يثبت دليل على المنع من المسابقة بلا رهان في ما عدا الثلاثة، وكان المرجع فيه الأصل. والمتيقن من الخبر هو الدلالة على حرمة «السبق» بفتحها في غير الثلاثة، وهو الجمع عليه بين الأصحاب، وتدل عليه غيره من الأخبار، فإن هذا الرهان قار.

لكن في خبر العلاء بن سيابة استثناء الحمام كالثلاثة، وهو الخبر الثالث من الأخبار المذكورة.

وقد أُجيب عنه باحتمال إرادة «الخيل» من «الحمام» كما هو لغة أهل مكة. لكن يضعفه أنه لا يعبر عن المسابقة بالخيل بـ «اللعب» وإن كان فجاز... مع أن لفظ «الريش» في الذيل يؤيد كون الحمام في الصدر هو «الطير»، ومن حمله على «الخيل» قال بأن المراد منه هو «النصل» وهو خلاف الظاهر. إلا أن سند هذا

(١) وسائل الشيعة ١: ٤٩٣/٢. أبواب أحكام الدواب، الباب ١٧.

(٢) أقول: في هذا الخبر سنداً ودلالةً ومنتناً خلاف وبحث بين الأصحاب، راجع من كتبهم: المسالك ٦: ٦٩-٧٠ والكفاية ١: ٧١٨٧١٦ والرياض ١٠: ٢٣٤ و٢٣٨ و٢٣٩.

الخبر غير معتبر، ولا جابر له، وهذا هو الجواب الصحيح.
فتلخص: عدم النهي عن السبق بلا رهان، وعدم الجواز معه، لخبر المحصر
في الثلاثة، المعمول به لدى الأصحاب.



مركز تحقيقات كالمبيوتر علوم رسدي

المسألة العاشرة

(في قبول شهادة أصحاب الصنائع المكروهة)

قال المحقق قدس سره : « لا ترد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة وبيع الرقيق ، ولا من أرباب الصنائع الدنية ، الحياكة والحجامة ، ولو بلغت في الدناءة ، كالزبال والوقاد . لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه »^(١) .
أقول : إذا كان للشاهد تقوى توجب الوثوق بشهادته ، فلا ينظر إلى حرفته وصنعتة ، حتى ولو كانت من الصنائع المكروهة شرعاً ، كالصياغة ، وبيع الأكفان ، 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 الأصحاب ، بل لم يكن حاجة إلى التعرض لها ، وإنما الغرض من ذلك التنبيه على خلاف بعض العامة ، ولا ريب في بطلان ما ذهبوا إليه ، لإطلاقات أدلة قبول شهادة العدل ، بل إن هذه الصنائع واجبة بالوجوب الكفائي ، حفظاً للنظام ، فضلاً عن عدم منافاتها للمروءة .

وتوهم أن من يقوم بهذه الصنائع يعرض نفسه لإضرار الناس ويحقر نفسه في المجتمع ، ومن كان كذلك هان عليه تضييع الحقوق والأحكام الإلهية واضح

(١) شرائع الإسلام : ٤ : ١٢٩ .

الإندفاع ، على أن القيام ببعض المندوبات بل الواجبات قد يوجب إضرار الناس .

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال في (الجواهر) : ثم لا يخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرّض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ، ليس غرضه حصر ذلك 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 الأصحاب ، مع أن فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الإيمان معها ، وقد ذكر الأردبيلي^(١) جملة منها ومن أخبارها^(٢) ...

أقول : إن الامور القادحة في العدالة من الكثرة بحيث إذا جمعت مع أخبارها كانت كتاباً ضخماً ، إلا أن من الامور التي ذكرها المحقق الأردبيلي رحمه الله ما ليس بحرام في نفسه ما لم يقترن بفسق أو يؤدي إليه ، فلا ترتفع به العدالة ولا تردّ الشهادة كعدّه « حبّ الرئاسة » منها ، فإنه من الصفات القلبية ، وليس من المحرمات في نفسها ، إلا إذا ترتب 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 الدم الشديد عليه ، كالطمع والبخل والحسد وما شابه ذلك ، وجاء الأمر بمعالجة ذلك كما ذكر في كتب الأخلاق ، قال الله تعالى ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ۙ ﴾^(٣) .

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣١٥ - ٣٢٠ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٥٧ .

(٣) سورة النازعات ٧٩ : ٤١٤٠ .

وعلى الجملة ، فكلّ ما دخل من الصفات الرذيلة تحت الإختيار حدوثاً أو بقاء توجه نحوه الأمر والنهي ، فإن خالف زالت عدالته و ردت شهادته ، ومالم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مغللاً بالعدالة ، وهذه هي القاعدة الكلية في المقام .



مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم راسدي

الوصف الخامس : إرتفاع التهمة

قال المحقق قدس سرّه : «الخامس : ارتفاع التهمة ، ويتحقق المقصود ببيان مسائل»^(١).

أقول : لا ريب في اشتراط انتفاء التهمة عن الشاهد حتى تقبل شهادته ، ولا خلاف في ذلك في الجملة ، بل في (الجواهر) الإجماع بقسميه عليه ، ويدلّ على ذلك النصوص المستفيضة أو المتواترة^(٢) ، ومنها :

١ - ابن سنان : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما يردّ من الشهود ؟ قال : فقال : الظنين والمتهم . قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين »^(٣).

٢ - أبو بصير : « سألت أبا عبد الله عما يردّ من الشهود ؟ فقال : الظنين والمتهم والخصم قال : قلت : الفاسق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين »^(٤).

٣ - سماعة : « سألته عما يرد من الشهود ، فقال : المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم ، كلّ هؤلاء ترد شهادتهم »^(٥).

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٦٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٣ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٠ .

(٤) الكافي ٧ : ٣٩٥ / ٣ . عنه : الوسائل ٢٧ : ٣٧٣ / ٣ ، باختصار .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٢ .

وقد اشتملت هذه النصوص على بعض مصاديق من تردّ شهادته ، وعنون الفقهاء أفراداً غير من ذكر في الأخبار ، وبحثوا عن كونها مصاديق للمسألة ، وهل تردّ شهادات هؤلاء مطلقاً أو في حالات خاصة ؟

في ضابط التهمة

وإذا أمكن إعطاء قاعدة كليّة يرجع إليها في معرفة المصدق وتمييزه عن غيره فهو ، وإلا ففي كلّ فرد قام الدليل على مصداقيته من نص أو إجماع فهو ، وفي غيره يكون المرجع ما دلّ على قبول شهادة العدل من الكتاب والسنة .

وقد بحث المحقق قدّس سرّه عن المصاديق في خمس مسائل ، والعلامة في (القواعد) في ست^(١) ، وكأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكراه في تلك المسائل .

وتصدّى صاحب (الرياض) قدّس سرّه لإعطاء الضابط في هذا المقام

بقوله :

«التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع إلى إطلاق الأخبار المتقدمة ، نظراً إلى أنها بالإضافة إلى ما دلّ على قبول شهادة العدل عموماً وإطلاقاً ، إما خاصة فيقيد بها ، أو عامة فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ، وحيث لا مرجّح لأحدهما على الآخر ، من إجماع أو غيره ، ينبغي الرجوع إلى حكم الاصول ، وهو هنا عدم القبول مطلقاً .

إلا أن يتردد في التهمة في بعض الأفراد ، أنها هل هي تهمة أو داخلية في

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٦ ، شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

إطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها ، كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل ، فيما لها الولاية فيه ، مع عدم نفع لها إلا خصوص التصرف فيه ، فإن قبول الشهادة في مثله أوفق بالأصل ، من حيث العموم الدالّ عليه على الإطلاق ، مع سلامته عن معارضة عموم هذه الأخبار ، لما عرفت من التأمل ، إما في أصل حصول التهمة ، أو دخولها في إطلاق التهمة المذكورة فيها ...»^(١) .

وحاصل ما ذكره عدم قبول الشهادة ، إلا مع الشك في تحقق أصل موضوع التهمة ، أو في اندراج التهمة في الإطلاق المذكور في الأخبار .

ولكن التحقيق أن يقال : يمنع كل شهادة يرجع الشاهد بها إلى كونه مدعياً أو منكرأ ، وإن كان رجوعه إلى ذلك من آثار تلك الشهادة ولوازمها ، 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 مدّعياً ولو في الأخرى ، ومنكرأ كذلك ، ولا ريب في أن المدعي لا يقبل قوله ... وكل ما ذكره فهو من هذا القبيل . لأن المتهم حيث يجلب نفعاً يصير كالمدّعي ، وحيث يدفع ضرراً يصير كالمنكر ... » .

فيكون البحث في الحقيقة حول الموارد التي يصير فيها الشاهد مدّعياً أو منكرأ ولو بالأخرى ، فكلّ مورد صار فيه الشاهد كذلك ردّت شهادته ، وكلّ مورد لم يكن فيه كذلك قبلت ، اللهم إلا إذا ورد نص شرعي يقتضي القبول أو الرد .

ويتم هذا البحث في مسائل :

المسألة الأولى

(في شهادة من تجر شهادته نفعاً إليه)

قال المحقق قدس سره : « لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً »^(١) .
 أقول : يدلّ على ذلك بصراحة ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلّم من أنه
 « نهى أن تجاز شهادة الخصم والظنين والجارّ إلى نفسه »^(٢) شهادة .
 وقد ذكر المحقق لمن تجرّ شهادته نفعاً إليه أربعة أمثلة :



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

فالأول : الشريك

قال : « كالشريك فيما هو شريك فيه » .

أقول : قيده جماعة بما إذا اقتضت الشهادة المشاركة له فيه ، دون ما إذا لم
 يقتض ذلك فتقبل ، وقد مثّلوا للأوّل بأن يقول « هو بيننا » ، وللثاني : بما إذا شهد
 بأن له نصفه ، وبعبارة أخرى : إن تعرض في شهادته إلى ما يرجع إلى نفسه فلا تقبل
 وإلا فتقبل ، وإن كان مرجع كلتا الشهادتين إلى معنى واحد .

أقول : إن الشهادة للشريك إن رجعت إلى شهادة المدّعي فيما يجرّ النفع إلى
 نفسه ، فلا حاجة إلى التمسك لعدم القبول بأخبار « المتهم » ، لوضوح أن « البينة

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) مستدرك الوسائل ١٧ : ٤٣١ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

على المدّعي واليمين على من أنكر» لكن إذا كانت العلة في المنع كونه مدّعيّاً كما في (كشف اللثام) وغيره^(١) فإن ذلك يكون بالنسبة إلى النصف الذي يرجع إلى نفسه دون الذي يرجع إلى أخيه ، فالتعليل أخصّ من المدّعي ، وإن كانت العلة جرّ النفع إلى نفسه ، ففيها إذا شهد بأن له نصفه يوجد جرّ النفع كذلك ، فلا وجه 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 »^(٢) .

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 »^(٣) وهو وإن كان سؤالاً عن قضية شخصية ، وليس فيه ذكر لكيفية الشهادة ، إلا أن الامام عليه السلام أجاب بعدم الجواز من دون استفصال ، وهذا ظاهر في عدم القبول مطلقاً ، وهو حكم تعبدي ، وليس من جهة كونه جرّ نفع إلى نفسه .
ويدلّ على عدم قبول شهادة الشريك مطلقاً : ما عن سماعة قال : « سألته عمّا يرد من الشهود ، قال : المريب والخصم والشريك ... كلّ هؤلاء ترد شهاداتهم »^(٤) .

(١) كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام ١٠ : ٣٠٣ ، جمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٨٣ ٣٨٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٠ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٩ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٧ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٢ .

والثاني : صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه

قال : « وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه »^(١).

أقول : إذا شهد صاحب الدين للمحجور عليه بما لا يتعلق دينه به وعينه باقية ، كأن يشهد بأن هذا المحجور عليه قد اشترى منه هذا الكتاب ، لم تقبل 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 إثبات المطالبة لنفسه ، لأن المعسر ينظر ولا يطالب .

مركز تحقيق كويت علوم إسلامية

قلت : ليس إثبات المطالبة لنفسه نفعاً تردّ به الشهادة ، بل يترتب على هذه الشهادة ملكية المعسر للشيء ، ولا يجب عليه أداء الدين منه ، كما لا يجوز على الدائن المطالبة ما دام معسراً .
فالقول الأوّل هو الظاهر .

والثالث : شهادة السيد لعبده

قال : « والسيد لعبده المأذون »^(٢).

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

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 للمعجز ، 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 ذكروه .

والرابع : شهادة الوصي فيما هو وصي فيه



قال : « والوصي فيما هو وصي فيه » (١)

أقول : لو أوصى الميت إلى أحد بأن يصرف ثلث ماله في كذا ، فوقع النزاع في شيء من الأموال ، فإن كان المال للميت كان للوصي الولاية على ثلثه بحسب الوصية ، وإلا كان كله لمن يدعي ملكيته ، فهل تقبل شهادة الوصي بكون المال للميت أو لا تقبل ؟

قال المحقق قدس سره : بعدم القبول ، لأن أثر هذه الشهادة دخول المال في ولايته ، فيعدها ما دل على عدم قبول الشهادة في شيء يكون للشاهد فيه نصيب .

وفصل بعضهم : بأنه إن كان الموصي قد عين للوصي شيئاً من الثلث مثلاً في مقابل قيامه بالوصية ، ردّت شهادته ، لكونها مصداقاً لجرّ النفع ، وإن لم يكن له شيء بأزاء سعيه قبلت .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

قلت : هذا يتوقف على تمامية ظهور « النفع » في النفع المالي الدنيوي ، وانصرافه عن النفع الأخرى ، أو الولائي ، وإلا لم يتم التفصيل .

وقيل : بالقبول إذا لم يكن له شيء ، بشرط أن لا يكون الوصي مدعياً ، لكن الوصي وكذا الوكيل يقومان مقام الموصي والموكل في الدعوى مسامحة عرفية .
قلت : نعم ، الوصي ينزل بمنزلة الموصي وكذا الوكيل بالنسبة إلى موكله في كل ما يقبل الوصاية والوكالة ، لكن الشهادة ليست من الأمور القابلة لذلك ، فلا ينزل منزلته فيها ، حتى يكون شهادته منزلة بمنزلة شهادة الموصي والموكل فلا تقبل شهادته .

والذي يمكن أن يقال في وجه عدم قبول الشهادة هو : إن ولاية هذا الوصي على هذا المال متقومة بأمرين ، أحدهما : كون المال ملكاً للميت ، والآخر : كونه وصياً من قبل الميت في هذا المال ، فإذا انتفى أحد الأمرين انتفت ولاية على المال ، وعلى هذا ، فإذا شهد بكون المال للميت ، فهو في مقام إثبات 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 ولاية 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 أو لا ، وكذا لا فرق بين أن يكون وكيلاً أو وصياً في الدعوى أو لم يكن .

هذا كله بقطع النظر عن مكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام : هل تقبل

شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقّع : « إذا شهد معه آخر عدل ، فعلى المدّعي يمين »^(١) وظاهرها كون المدعي غير الوصي ، فإذا شهد الوصي مع عدل آخر قبلت ، وأما اليمين ، فلعلّها للإستظهار والإحتياط ، وكيف كان ، فالشهادة مقبولة .

لكن في (كشف اللثام) : « ليس فيه إلا أن عليه الشهادة ، وأما قبولها فلا »^(٢) ولعلّه قال ذلك بالنسبة إلى جواب السؤال الثاني في المكاتبة : وكتب : أيجوز للوصي أن يشهد لو ارتت الميت صغيراً أو كبيراً ، وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض ؟ فوقّع عليه السلام : « نعم ، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة »^(٣) من جهة أن السؤال والجواب عن الجواز لا القبول .

لكن الظاهر هو القبول ، ويشهد بذلك قوله : « وينبغي ... » وإلا لغا الأمر

بالشهادة والنهي عن الكتمان . مركز تحقيق كميتر علوم رسولي

وبالجملة ، فإن الخبر ظاهر في القبول ، ولا أقل من ظهوره في القبول في صورة التعدّد عرفاً بين الشاهد والمدعي التي قال صاحب (الجواهر) فيها بالقبول^(٤) .

إلا أن الإشكال هو إعراض الأصحاب عن العمل به كما هو صريح صاحب (الجواهر)^(٥) .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٧١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٨ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٠٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٧١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٨ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٦٨ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ٦٩ .

فالأقوى عدم القبول .

هذا كله في شهادة من يجزّ بشهادته نفعاً .

عدم قبول شهادة من يستدفع بها ضرراً

قال المحقق : « وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية ، وكذا شهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدعي على الموصي أو الموكل »^(١) .

أقول : قال العلامة في (القواعد) : إن من الشهادة الممنوعة أيضاً أن يشهد أن فلاناً جرح مورثه^(٢) . وأضاف كاشف اللثام : فإنه يثبت الدية لنفسه أو القصاص إن شهد بعد الموت أو قبله والجراحة لم يندمل مع احتمال السريان عادة ، أو نص الشاهد باحتمال السريان وإن لم تسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية ، إن قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها^(٣) .

قال في (الجواهر) بعد نقله : وفيه نظر^(٤) .

أقول : لا إشكال في أصل المطلب ، لأنه إذا شهد بالجنائية فقد شهد بموضوع استحقاق الدية أو حق القصاص لنفسه ، وهذه الشهادة غير مقبولة ، لتحقق التهمة ، لأنها في الحقيقة في حق النفس ، فلا تقبل ، بل إن السبب في جعل إقامة

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٦ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٠٤ - ٣٠٥ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٦٩ .

صفات الشاهد - إرتفاع التهمة ١٠٠١

البينة على المدّعي في قولهم عليهم السلام : «البينة على المدعي»^(١) هو التهمة ، إلا إذا كان المدعي معصوماً ، فلا يطلب منه البينة لعدم التهمة .

ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحة سارية عادة ، أو المريض مرضاً يعلم موته فيه ، قبل ما لم يميت قبل الحكم ، لعموم الأدلة ، ولا يقدر الانتقال إليه بعد الموت . والفرق بين هذا وسابقه هو أن أثر الشهادة في الأوّل في ما بعد الموت ، فليس هو إلا مدّعياً لنفسه الدية أو القصاص ، بخلاف الثاني فإن المال فعلاً للمورث .



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) وسائل الشيعة : ٢٧/٢٣٣ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٣ .

المسألة الثانية

(في أن العداوة الدينية لا تمنع القبول)

قال المحقق قدس سرّه : «العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر»^(١) .

أقول : إن العداوة الدينية ليست من أسباب التهمة ، ولا توجب الفسق ، بل هي واجبة بالكتاب والسنة ، فلا كلام في قبول شهادة المسلم على الكافر ، والمحق على المبتدع ، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه .

قال : «أما الدنيوية فإنها تمنع ، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن»^(٢) ...»^(٣) .

أقول : إن العداوة الدنيوية للمؤمن بل لغيره أيضاً كما احتمله بعضهم من موانع قبول الشهادة ، لأنها من أسباب التهمة ، فتدلّ على هذا الحكم النصوص المتقدمة في أوّل الباب ، وخصوص ما اشتمل منها على لفظ «الخصم» .

وفي (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه^(٤) .

وفي (المسالك) : من أسباب التهمة العداوة الدنيوية ، فلا يقبل شهادة العدو

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٩ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٧٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٧٠ .

على عدوّه عندنا وعند أكثر العامة^(١). وفي الخلاف الإستدلال له بما روى طلحة بن عبيد الله قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم منادياً فنادى : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والعدو منهم . وقال عليه السلام : « لا تقبل شهادة الخائن والمخائنة ولا الزاني ولا الزانية ولا ذي غمرة على أخيه^(٢) ، وذو الغمر من كان في قلبه حقد أو بغض^(٣) »^(٤) .

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 يتنافى ما تقدم منه ، إلا أننا ذكرنا هناك بأن الحب والبغض والحسد ونحوها صفات قلبية ، وهي بمجرد ما ليست بمعاص ولا تضرّ بالعدالة .

وهنا نقول : إن المستفاد من بعض الآيات في القرآن الكريم هو اجتماع العداوة مع العدالة حتى مع إظهارها ، إن كانت العداوة مسببة عن ظلم أو إيذاء ، قال تعالى : ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوِّءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ﴾^(٥) . وفي قصة ابني آدم : ﴿إِنِّي

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩١ .

(٢) السنن الكبرى ١٠ : ٢٠٢ . بتفاوت سير .

(٣) السنن الكبرى ١٠ : ١٥٥ . بتفاوت سير ، سنن أبي داود ٤ : ٣٦٠١/٢٠ . بتفاوت سير .

(٤) كتاب الخلاف : ٢٩٦/٦ ، المسألة ٤٣ .

(٥) سورة النساء ٤ : ١٤٨ .

أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿١﴾.

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 بينها تقاذف كان البادي هو الظالم كما قيل، ولو وقعت العداوة بينها لا عن سبب صحيح مقصود، كأن يكون عن شبهة أو خطأ، لم تقدر في عدالة واحد منها.

ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل الشهادة أو آذاه حتى يكون مصداقاً للعدو فتردّ شهادته عليه، قبلت شهادته إن لم يرد على الأذى بشيء، وإن كانت التهمة موجودة، ويمكن أن يقال بعدمها، من جهة أن من يتحمل الأذى ولا يرد عليه بشيء لعدالته وشدة حمله، لا يحمله البغض الحاصل من الأذى على الشهادة بخلاف الواقع، فهو خارج عن قواعد الإتهام عرفاً.

هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟

قال المحقق: «وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمة»^(٢).

أقول: «التهمة» هنا إما من جهة أن هذا البعض يشهد للآخر حتى يشهد ذلك لهذا، وإما من جهة أنه يشهد بهذه الشهادة لكي يدفع التهمة والشبهة عن نفسه.

(١) سورة المائدة ٥: ٢٩.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

وقد نسب ما ذهب إليه المحقق إلى المشهور^(١)، قالوا: وبذلك ينجر ضعف خبر محمد بن الصلت الدالّ 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 إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم»^(٢).

وهذا الخبر مطلق، يعم ما إذا أخذ من الشهود شيء أو لم يؤخذ، مع أنه إذا لم يؤخذ فالتهمة منتفية، وما إذا شهد البعض الآخر لمن شهد أو لا، وما إذا تعرض الشهود في شهادتهم لأخذ اللصوص شيئاً منهم أو لا، وما إذا صرح الشهود في شهادتهم بالأعيان المأخوذة من كل واحد من الرفقة أو كانت الشهادة مجملة.

فالخبر مطلق يعم جميع الصور، وكذا عبارة المحقق والعلامة^(٣).
لكن قيل بالقبول بالنسبة إلى الغير فقط، فيما إذا كان الشاهد مأخوذاً كذلك، وتعرض في شهادته لما أخذ منه أيضاً.

قلت: الخبر وإن احتل كونه في قضية شخصية خارجية، لكن ترك الإمام عليه السلام الاستفصال يدلّ على العموم، وأما إن كانت قضية مفروضة، فالكلام مطلق.

وعن (الدروس): وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين. ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم، قيل: لا يقبل، والقبول قوي، وما هو إلا كشهادة بعض غرماء

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٣٩١، جواهر الكلام ٤١: ٧٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢/٣٦٩. كتاب الشهادات، الباب ٢٧.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

المديون لبعض ، وكما لو شهد الاثنان بوصية مشتركة من تركة ، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها^(١) .

قال في (الجواهر) : بل مقتضى قبوله الشهادة المبعوضة 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^(٢) .

وعلى كل حال ، ففيه مع أنه كالاجتهد في مقابلة النص المعمول به إن الفرق بين المقامين واضح ، ضرورة تحقق العداوة في الأول ، بخلاف المثالين .

هذا ، وينبغي أن يعلم كون الشهادة فيما ذكر من الصور خالية من الإشكال ، وجامعة لشرائط القبول في حدّ نفسها بنقض النظر عن الإتهام ، فمثلاً : إذا لم يعين الشاهد الشيء المسروق وقلنا بعدم سماع الشهادة المجملة ، كان الإجمال 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 حدّ نفسها .

(١) الدروس الشرعية ٢ : ١٢٧ . وعنه جواهر الكلام ٤١ : ٧٣ . بتفاوت يسير .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٧٣ . ولم أعثر على ما حكاه عن المسالك ، بل يوجد في الدروس ٢ : ١٢٨ .

المسألة الثالثة

(في شهادة الأنساب)

قال المحقق قدس سره : «النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر»^(١).

أقول : إن القرابة وإن كانت موجبة للتهمة في الجملة ، ولكن لا دليل على أن هذه التهمة مانعة عن قبول الشهادة ، إذ ليس كل تهمة بمانعة ، بل خصوص التهمة 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 لوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، فيدلّ على القبول بها العمومات والإطلاقات ، ولا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه كما في (الجواهر)^(٢) ، وهناك نصوص خاصة ، فيها المعتبر سنداً والصرح دلالة ، ومنها :

١ - الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تجوز شهادة الولد لوالده ،

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٧٤ .

والوالد لولده ، والأخ لأخيه»^(١) .

٢ - سماعه قال : « سألته عن شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه . قال : نعم »^(٢) .

٢ - في شهادة الولد على والده

أمّا شهادة الولد على والده ، ففي قبولها خلاف بين الأصحاب على قولين ، فالمشهور هو المنع ، والمحكي عن المرتضى^(٣) وابن الجنيد^(٤) هو القبول ، قيل : وقد مال إليه أكثر المتأخرين .

استدلّ للمنع بوجوه :

الأول : الإجماع ، فقد حكى دعوى الإجماع عليه عن (الموصليّات)^(٥) للسيد و (الخلاف)^(٦) للشيخ و (الغنية)^(٧) لابن زهرة و (السرائر)^(٨) لابن أدریس .

والثاني : قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٍ ﴾^(٩) . قال في (الإيضاح) : يدلّ على

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٦٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٣٦٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٦ .

(٣) إيضاح الفوائد ٤ : ٤٢٧ ، الدروس ٢ : ١٣٢ ، المهذب البارع ٤ : ٥٢٠ ، الانتصار ٤٩٦ : المسألة ٢٧٣ .

(٤) راجع مختلف الشيعة ٨ : ٤٩٤ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٦٧٥ .

(٥) الموصليّات (رسائل المرتضى) ١ : ٢٤٦ ، عنه رياض المسائل ١٥ : ٢٩٠ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٤ .

(٦) كتاب الخلاف ٦ : ٢٩٦ / مسألة ٤٤ ، عنه في الرياض ١٥ : ٢٩٠ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٤ .

(٧) غنية النزوع ٢ : ٤٤٠ . وعنه في الرياض ١٥ : ٢٩٠ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٤ .

(٨) السرائر ٢ : ١٣٤ . وعنه في الرياض ١٥ : ٢٩٠ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٤ .

(٩) سورة الاسراء ١٧ : ٢٣ .

تحريم تكذيبه ، وأداء الشهادة عليه مظنة تكذيبه وأذاه ، فيكون منهيًا عنها ، فلا تقبل^(١).

والثالث : قوله تعالى : ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٢). قال في (الإيضاح) : وإذا حرم عليه أذاهما على الكفر في الشهادة عليه أولى^(٣).

والرابع : الأخبار ، ففي (الخلاف) نسبة المنع إلى أخبار الفرقة^(٤) ، ويدل عليه مرسلة الصدوق : « لا تقبل شهادة الولد على والده »^(٥) وضعفها منجبر بعمل الأصحاب .

واستدل للقبول بالكتاب والسنة :
فن الكتاب : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ...﴾^(٦) .
وقد أورد على الإستدلال بها : بأن الإقامة أعم من القبول^(٧) .
وأجيب : بأنه لولا القبول كان الأمر بالإقامة لغوا^(٨) .
وأجيب : بعدم انحصار الفائدة في القبول حتى تلزم اللغوية بدونه^(٩) .

(١) إيضاح الفوائد ٤ : ٤٢٧ .

(٢) سورة لقمان ٣١ : ١٥ .

(٣) إيضاح الفوائد ٤ : ٤٢٧ .

(٤) كتاب الخلاف : ٦ / ٢٩٧ المسألة ٤٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٦ / ٣٦٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٦ .

(٦) سورة النساء ٤ : ١٣٥ .

(٧) مختلف الشيعة ٨ : ٤٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٥ .

(٨) المهذب البارع ٤ : ٥٢١ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٦ ، مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٤٠٦ بالفاظ مختلفة .

(٩) مستند الشيعة ١٨ : ٢٥٠ .

قال في (المختلف) : فائدته تذكر الأب لو كان ناسياً أو مشتتاً عليه فيزيل اشتباهه^(١) .

قال في (الايضاح) : وفيه نظر ، لأن الأمر بالإقامة مع عدم القبول لا يجتمعان ، لأن المفهوم والمقصود من الأمر بالإقامة هو القبول^(٢) .

وبهذا يندفع ما ذكره صاحب (المستند) من أنه ليست الآية صريحة ولا ظاهرة في الأمر بالإقامة^(٣) .

فالإنصاف : دلالتها على وجوب الإقامة ، وأن الإشكال بعدم الملازمة بين الإقامة والقبول ضعيف ، وأن الفوائد المذكورة نادرة .

ومن السنة : عمومات قبول شهادة العدل ، وخصوص الخبرين :

١ - علي بن سويد : « عن أبي الحسن عليه السلام في حديث : « فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضياً فلا »^(٤) .

٢ - داود بن الحصين : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : أقيموا الشهادة على الوالدين ... »^(٥) .

(١) نقل عنه ابنه في الايضاح ٤ : ٤٢٧ .

(٢) ايضاح الفوائد ٤ : ٤٢٧ .

(٣) مستند الشيعة ١٨ : ٢٤٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٣١٥ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٣ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٠ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ١٩ . فيه « ذبيان بن حكيم الاودي » وهو مهمل

في كتب الرجال ، وفي معجم رجال الحديث ٨ / ١٥٥ : قيل إن في رواية الأجلاء عنه دلالة على وثاقته

وجلالته ، ولكن قد مرّ ما في ذلك غير مرة ، ولكنه مع هذا وصف الخبر في المباني (مباني تكملة المنهاج ١ :

٩٧) بالصحيحة !

هذا ، مضافاً إلى أنه ليس إظهار الحق موجباً للعقوق ومنافياً للصحة
والمعاشرة بالمعروف ، بل هو عين المعروف ، بل هو مأمور به ، ففي الحديث : «أنصر
أخاك ظالماً أو مظلوماً . قيل : يا رسول الله ، كيف أنصره ظالماً ؟ قال : تردّه عن
ظلمه ، فذاك نصرك إياه»^(١) .

على أن ما ذكره منقوض بقبول الشهادة على الأم .

أقول : والأظهر هو القول الأوّل ، والعمدة هو الإجماع ، فإن لم يثبت فلا أقل
من الشهرة العظيمة ، وهي جابرة للمرسلّة ، فتصلح لتخصيص قوله تعالى : ﴿يَا
أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ...﴾^(٢) بأن يكون المراد منها : إنه يجب على
المؤمنين تقديم حق الله على أنفسهم وعلى الوالدين فضلاً عن سائر الناس ، إلا في
خصوص الشهادة على الأب فلا يشهدون ، كما أن الشهرة موهنة لخبري علي بن
سويد وداود بن الحصين ، بناء على قمامية السند في الثاني منها .

فالأظهر هو القول الأوّل وفاقاً للمشهور والمحقق . قال : «سواء شهد بمال أو
بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد»^(٣) .

أقول : هذا إشارة إلى خلاف بعض العامة حيث قال بالتفصيل ، محتجاً كما في
(المسالك) بأنه لا يجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبة الأب ، كما لا يقتض به ولا يحدّ
بقذفه^(٤) . أي : كما لا يقتل الوالد في الولد ، كذلك لا تقبل الشهادة منه الموجبة لقتل
الوالد .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٦ . وفي مسند أحمد ٣ : ٢٠١ ، السنن الكبرى ٦ : ٩٤ .

(٢) سورة النساء ٤ : ١٣٥ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٧ .

ولكنه قياس باطل .

ثم إنه هل يتعدى الحكم إلى من علا من الآباء ، ومن سفل من الأبناء أو لا ؟ قال العلامة : وفي مساواة الجد للأب وإن علا للأب إشكال^(١) .

أقول : وجه الإشكال هو الشك في صدق «الوالد» على «الجد» ، وفي صدق «الولد» على «ولد الولد» . أما على القول بالقبول ، فلا إشكال في قبولها على الجد بالأولوية .

والتحقيق أن يقال : إن كان المستند للحكم بالمنع هو الإجماع ، أمكن القول بعدم التعدي ، أخذاً بالمتيقن من الدليل اللبي ، وإن كان المستند هو الخبر المنجبر ، جاء الإشكال من حيث الصدق وعدمه ، لكنه في غير محله ، فقد رتب الشارع الأحكام من غير فرق بين الأب والجد ، وبين الابن وابن الابن ، فقد حرّم بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٢) على الابن منكوحة الأب والجد ، وبقوله تعالى : ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٣) على الأب حليلة الابن وابن الابن .

اللهم إلا أن يقال : بأن مقتضى العمومات من الكتاب والسنة هو قبول الشهادة على كل أحد ، خرج منه خصوص الأب بلا واسطة بسبب الخبر ، وخروج غيره موقوف على دليل ، وإذ ليس ، فالمتيقن هو الأب الأدنى .

٣- في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس

قال المحقق : «وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٦ .

(٢) سورة النساء ٤ : ٢٢ .

(٣) سورة النساء ٤ : ٢٣ .

من أهل العدالة . ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له^(١) .
أقول : ومن موارد التهمة شهادة كل من الزوجين للآخر ، لكن لا كلام ولا
خلاف كما في (المسالك) في القبول ، لضعف التهمة مع العدالة ، قال : لا خلاف عندنا
في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر ، لوجود المقتضي وانتفاء المانع ، وضعف
التهمة مع وصف العدالة^(٢) .

أما الشهادة عليه ، فتكون مقبولة بالأولية لعدم التهمة .
والدليل على قبول الشهادة من كل للآخر هو العمومات والإطلاقات ،
وخصوص النصوص :

١ - الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تجوز شهادة الرجل لامرأته
والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها »^(٣)
٢ - عمار بن مروان : « سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال : سأله بعض
أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته . قال : إذا كان خيراً [آخر] جازت شهادته
معه لامرأته »^(٤) .

٣ - ساعة في حديث قال : « سأله عن شهادة الرجل لامرأته ، قال : نعم .
والمرأة لزوجها ؟ قال : لا ، إلا أن يكون معها غيرها »^(٥) .
إنما الكلام في اشتراط الضميمة وعدمه ، فالأصحاب فيه على أقوال :

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٦٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٣٦٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٥ . بتفاوت .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٣٦٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٥ .

الأول : عدم الإعتبار مطلقاً ، وهو مختار صاحبي (المسالك) و (كشف اللثام)^(١) ولم يستبعده صاحب (الجواهر) ونسبه إلى المحكي عن المتأخرين كافة ، وظاهر أكثر القدماء^(٢) .

والثاني : الإعتبار مطلقاً ، وهو المحكي عن الشيخ في (النهاية)^(٣) والقاضي^(٤) وابن حمزة^(٥) .

والثالث : التفصيل بين الزوجة فيعتبر ، والزوج فلا يعتبر . وعليه المحقق^(٦) .

أقول : النصوص المذكورة ظاهرة أو صريحة في القول الثالث .

واستدلّ للقول الثاني بصحيفة الحلبي ، باعتبار أن مرجع الضمير في « غيرها » هو « الشهادة » لا « الزوجة » فيكون المعنى : اشتراط وجود غير الشاهد ، سواء كان الشاهد الزوج أو الزوجة ، في قبول الشهادة . وفيه : أولاً : إن الخبر في نسخة : « لا ، إلا إذا كان معها غيرها » فيختص الحكم بالزوجة .

وثانياً : إرجاع الضمير إلى « الشهادة » خلاف الظاهر .

وثالثاً : إنه يتنافى التصريح بالتفصيل في موثقة سماعة .

إلا أن يجعل قوله : « نعم » مجرد خطاب ، كما هو متعارف في المحاورات ، لا

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٤ ، كشف اللثام ١٠ : ٣٠٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٧٩ .

(٣) النهاية : ٣٣٠ . وعنه رياض المسائل ١٥ : ٢٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٨ .

(٤) المهذب ٢ : ٥٥٧ و ٥٥٩ . وعنه رياض المسائل ١٥ : ٢٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٨ .

(٥) الوسيلة : ٢٣١ . وعنه رياض المسائل ١٥ : ٢٩٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٧٨ .

(٦) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ ، المختصر النافع : ٢٧٩ .

جواباً للسؤال الأول ، فيكون الجواب للسؤالين قوله عليه السلام : « لا إلا أن يكون معها أي الشهادة غيرها » وفيه :

أولاً : ما تقدم من أن إرجاع الضمير إلى « الشهادة » خلاف الظاهر .

وثانياً : حمل « نعم » على ما ذكر خلاف الظاهر .

وثالثاً : إنه ينافي ما في خبر عمار بن مروان ، بناء على نسخة « خيراً » .

واستدلّ للقول الأول بعد تضعيف الثاني بأن الشرط : « إذا كان ... » في

الخبرين وارد مورد الغالب ، مع عدم ثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين ، إلا

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 إمكان إبقاء

« الغير » على ظاهره من الإطلاق ، بأن يكفي في قبول شهادة الزوجة عدم كونها

منفردة ، ولعدم إمكان حمله على ما يكمل به العدد المعتبر في كل مورد ، فلا يبقى

فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره ، إذ يسئل حينئذ عن الوجه في

تخصيص هذا الشرط بالزوجة دون الزوج .

لكن يرد على حمل الشرط على الغلبة دون الإحتراز :

أولاً : إن كون موارد قبول شهادة المرأة منفردة أقل من موارد قبول شهادة

الرجل وحده غير معلوم ، إذ لا ينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصية ، بل

يقبل قولها في موارد أخرى سيأتي ذكرها ، ومن أهمها كل ما لا يعرف إلا من قبلها ،

وما لا يستطيع الرجال النظر إليه .

وثانياً : إن وجود كلمة « لا » يمنع من الحمل على الغلبة ، فقد نفي الامام عليه

السلام القبول لو كانت منفردة ثم قال : إلا أن يكون ... ولذا لو سئل الامام عليه

السلام عن نكاح الربائب فأجاب بقوله : لا إلا أن لا تكون في المحجور، كان ظاهراً في الإحتراز وإن كان قيماً غالبياً .

فالحاصل : عدم تمامية هذا الحمل ، كحمله على أنه ناظر إلى مواضع قبول شهادتها بدون ضميمة كباب الوصية ، بأن تكون شهادتها مقبولة إن كانت متعلقة بوصية للغير ، وأما إن كانت متعلقة بوصية من زوجها ، فلا تقبل إلا مع الضميمة ، لكونه خلاف الظاهر ، فإن الشرط ظاهر في عدم القبول مطلقاً ، وحمله على الموارد النادرة غير تام .

فالأولى أن نقول : إن الفرق المذكور حكم تعبدي ، وإن ذكر المحقق له وجهاً بقوله : « ولعلّ الفرق إنما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج أن تجذبه دواعي الرغبة »^(١) .

أي : بخلاف الزوجة ، فإنها ليس لها هذه المرتبة غالباً ، وإن كانت على العدالة .

وأشار إلى ثمرة هذا الفرق بقوله : « والفائدة تظهر لو شهد في ما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية »^(٢) .

أي : إنه لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ، فإنه على القول بعدم اعتبار الضميمة ، يكفي يمينها في أخذ المشهود به ، فيكون كشهادته لغير زوجته ، وعلى القول باعتبارها لا يكفي ، بل لابد من غيره ، ولكن إذا كان المؤثر يمينها مع شهادة الغير ، فأبي فائدة في شهادة الزوج ؟ اللهم إلا أن يكون الأثر

(١ و ٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

لشهادة الزوج وشهادة الغير بغضّ النظر عن اليمين .
ولو شهدت الزوجة للزوج في الوصيّة ، فإنه على القول الأوّل يشبّث الربع كما
لو لم تكن الشهادة للزوج ، وعلى القول الثاني لا يشبّث بشهادتها منفردة شيء ، بل
لابدّ من ضمّ الضميمة . نعم يكفي انضمام امرأة اخرى إليها وإن كانت زوجة أخرى
للرجل نفسه ، لإطلاق النصوص .

٤ - في شهادة الصديق لصديقه

قال المحقق : « وتقبل شهادة الصديق لصديقه وإن تأكّدت بينها الصحبة
والملاطفة ، لأن العدالة تمنع التسامح »^(١) .
أقول : وهذا أيضاً من جملة موارد التهمة ، لكنها مع فرض العدالة لا تمنع من
القبول ، بل العدالة تمنع التسامح . وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا ، وإنما عنونه تنبيهاً
على خلاف بعض العامة .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

المسألة الرابعة

(في عدم قبول شهادة السائل في كفه)

قال المحقق قدس سره : « لا تقبل شهادة السائل في كفه ، لأنه يسخط إذا منع ، ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدر في شهادته »^(١) .

أقول : لا تقبل شهادة السائل بكفه عند الأكثر ، كما في (الكفاية)^(٢) بل المشهور كما في (المسالك)^(٣) و (المستند)^(٤) بل لا خلاف فيه في الجملة كما في (الرياض)^(٥) بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في (الجواهر)^(٦) وفي المسألة جهات من البحث ، تتعرض لها بعد ذكر نصوصها ، وهي :

١ - علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام : « قال : سألته عن السائل الذي يسأل بكفه ، هل تقبل شهادته ؟ فقال : كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

(٢) كفاية الأحكام ٢ : ٧٥٩ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٩ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٢٦٠ .

(٥) رياض المسائل ١٥ : ٣٠١ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ٨١ .

كفه»^(١).

٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه . قال أبو جعفر : لأنه لا يؤمن على الشهادة ، وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع سخط»^(٢).

٣ - علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : «سألته عن السائل بكفه ، أتجوز شهادته ؟ فقال : كان أبي يقول : لا تقبل شهادة السائل بكفه . [في كفه] .

جهات البحث في المسألة

وأما جهات البحث في المسألة :



فالأولى : في المراد بـ «السائل بكفه» .

وقد اختلفت كلماتهم فيه :

ففي (التحرير) : تردّ شهادة السائل في كفه ، لأنه يسخط إذا منع ، إذا كان

معتاداً ، ولو وقع منه ذلك ندرة للحاجة لم يمنع قبول الشهادة^(٣) .

وفي (المستند) : «المراد به الذي يسأل في نحو أبواب الدور والأسواق

والدكاكين والحجرات ، واتخذ ذلك ديدناً له ، لأنه المتبادر من هذا التركيب ، لا من

يسأل أحياناً لحاجة دعته إليه»^(٤) .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٨٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٣٨٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٥ .

(٣) تحرير الأحكام ٥ : ٢٥٥ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٢٦٠ .

وفي (الجواهر) : إذا اتخذ ذلك صنعة وحرقة^(١) .

ومنهم من أطلق كالمسالك إذ قال : « والمراد بالسائل بكفه من مباشر السؤال والأخذ بنفسه ، والسؤال في الكف كناية عنه »^(٢) .

وفي (الرياض) أي : « من مباشر السؤال والأخذ بنفسه »^(٣) .

قلت : إن لم يكن المتبادر منه الأوّل كما في (المستند) و (الجواهر) فلا ريب في أنه المتيقن ، فالأولى الإقتصار عليه .

وفي (المستند) بعد عبارته المتقدمة : « وعلى هذا ، فهو مراد من أطلق المنع كما في النافع ، وحكي عن الشيخ والقاضي ، كما هو صريح من قيّد كما عن الحلي والتحرير والشرائع والإرشاد والتنقيح والدروس والمسالك وغيرها ، بل هو المشهور كما قيل »^(٤) .

الثانية : في حكم السؤال تكليفاً .

وقد اختلفت كلماتهم في الاستفادة من النصوص وكلمات الأصحاب من حيث الحكم التكليفي للسؤال .

ففي (الرياض) : إن في تعليل الامام عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم وتعليل المحقق الحكم بقوله : « ولأن ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٨١ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٩ .

(٣) رياض المسائل ١٥ : ٣٠١ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٢٦ ، المختصر النافع ٢٧٩ ، النهاية ٣٢٦ ، المهذب البارع ٢ : ٥٥٨ ، السرائر ٢ :

١٢٢ ، تحرير الأحكام ٥ : ٢٥٥ ، شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ ، إرشاد الأذهان ٢ : ١٥٨ ، التنقيح ٤ : ٢٩٩ ،

الدروس ٢ : ١٣٢ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٩ ، رياض المسائل ١٥ : ٣٠١ .

المال» ونحوه كلام غيره ، إيماءً إلى تهمة ، وعدم حرمة السؤال ، وإلا لعلل بحرمته الموجبة لفسق فاعله بمجرد أو بالإصرار عليه واستمراره^(١) .

وفي (الجواهر) جعله المستفاد من النصوص بل والفتاوى^(٢) .

لكن قال في (الرياض) : « وفيه نظر ، فإن عدم التعليل بالحرمة لا يستلزم الإباحة ، فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة ، بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة ، بل الذي لا تدعو إليه حاجة ولا ضرورة محرم خاصة ، وحينئذ فكيف ينسب السائل إلى فعل محرم بمجرد سؤاله الذي هو من المحرام أعم ؟ »^(٣) .

وأجاب عنه في (الجواهر) بعد أن أشار إليه بقوله : اللهم إلا أن يحمل ... فقال : « ولكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به ، كما لو صرح بخائنه عن ذلك ، وهو وإن كان مغروساً في الذهن ، والنصوص مستفيضة بالنهاي عن سؤال الناس ، لكن كثيراً منها محمول على بعض مراتب الأولياء ط و آخر محمول على المدلس ... وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف ، فلا دليل مطمئن به على حرمة وإن كان ذلك مغروساً في الذهن ، فتأمل ... »^(٤) .

وحاصل كلامه قدس سره هو : إنه كما أن إطلاق نصوص المسألة يقتضي عدم قبول شهادة السائل وإن كان سؤاله عن حاجة ، فإن إطلاقها يقتضي عدم

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٨٢ .

(٣) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٢ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٨٢ .

الحرمة وإن كان سؤاله عن غير حاجة ، وما ذكره صاحب (الرياض) يبني 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 وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة^(١) ، بعيد ، لأن السؤال هو عن قبول شهادة السائل وعدم قبولها ، فإن كان سؤاله عن خصوص غير المحتاج كان المتجه أن يجيب الإمام عليه السلام بعدم القبول ، ويعلل ذلك بكونه فاسقاً إن كان السؤال من غير حاجة ولا ضرورة محرماً ، وإن كان عن خصوص المحتاج ، كان الجواب القبول لعدم الحرمة ، وإن كان السؤال عن السائل مطلقاً كان المتجه التفصيل لا التعليل المذكور ، فترك التفصيل والإطلاق في الجواب والتعليل بما ذكره ، كل ذلك يقتضي عدم القبول حتى في صورة الحاجة ، ويبقى الكلام في الحكم التكليفي ، ولا دلالة في هذه النصوص على الحرمة مطلقاً .

وأما النصوص الأخرى التي أشار إليها في (الجواهر) ووصفها بالإستفاضة^(٢) ، فسيأتي ذكرها وبيان المستفاد منها .

هذا ، وفي (المستند) : « دلّ التعليل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شهادة الزور والكذب ما دام كذلك ، فلا تعرف عدالته ، لأن من لا يظن عدم ارتكابه الكذب وشهادة الزور كيف يعرف بالعدالة ، فلا يكون ذلك عادلاً ،

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٨٢ .

ويكون هذا الوصف مانعاً عن الحكم بالعدالة بمعرفاته^(١).

وفيه : إنه لا يعتبر في قبول الشهادة وترتيب الأثر عليها وجود الظن بعدم الكذب ، نعم ، الحكمة في قبول شهادة العادل هو الظن النوعي بعدم كذبه ، ولكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه في هذه الشهادة ، بل إن الفقهاء يفتون بقبول شهادة البينة حتى مع الظن بالخلاف .

قال : فلا تعارض بين الروايتين وعمومات قبول شهادة العدل ، نعم ، لو عرف أولاً بالعدالة ثم صار سائلاً بالكف ، يلزم استصحاب عدالته وقبول شهادته^(٢) ...

أقول : هو جواب سؤال تقديره : إن النسبة بين نصوص المسألة وعمومات قبول شهادة العدل عموم من وجه ، فيتعارضان ويتساقطان في مورد الإجماع . فأجاب بأن السائل بالكف ليس بعادل ، ولا أقل من الشك في عدالته ، فلا تعممه عمومات القبول ، نعم ، لو كان عادلاً ثم صار سائلاً استصحب عدالته .

لكن قد عرفت عدم دلالة النصوص على عدم العدالة ، وأنه لا يشترط في قبول الشهادة عدم الظن بالخلاف فضلاً عن عدم احتمالها ، ولو كان ذلك شرطاً لم يقبل شهادة كل من له صلة ما من قرابة أو صداقة وغيرهما بالمشهود له ، إلا 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

وقد عرفت حمل (الجواهر) هذه النصوص على بعض المحامل^(٣) ، فلنذكر

(١) مستند الشيعة ١٨ : ٢٦١ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٨٢ .

طرفاً منها لترى هل يتم ما ذكره أو لا؟

١ - مالك بن حصين السلولي : « قال أبو عبد الله عليه السلام : ما من عبد يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله إليها ويثبت الله له بها النار»^(١).

٢ - مالك بن عطية: « عن أبي عبد الله قال قال علي بن الحسين عليه السلام : ضمنت على ربي أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطرته المسألة يوماً إلى أن يسأل من حاجة»^(٢).

٣ - محمد بن مسلم « قال أبو جعفر عليه السلام : يا محمد ، لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحداً ، ولو يعلم المعطي ما في العطية ما ردّ أحد أحداً ، ثم قال : يا محمد ، إنه من سأل وهو بظهر غني لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة»^(٣).

٤ - عنبة بن مصعب : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام ، لقي الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم»^(٤).

٥ - عدّة الداعي « عن الصادق عليه السلام قال : من سأل من غير فقر ، فكأنما يأكل الجمر»^(٥).

٦ - العياشي عن محمد بن الحلبي : « قال أبو عبد الله عليه السلام : ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم : الديوث من الرجل ، والفاحش المتفحش ، والذي يسأل الناس وفي يده ظهر غني»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦/١. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

(٢) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦/٢. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٤. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٥. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

(٥) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٦. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

(٦) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٨/١٠. أبواب الصدقة، الباب ٣١.

هذه من أخبار الباب ٣١ باب : تحريم السؤال من غير احتياج .
ومن أخبار الباب ٣٢ باب : كراهة المسألة مع الإحتياج حتى سؤال مناولة
السوط والماء .

٧ - عدة الداعي « قال أبو عبد الله عليه السلام : لو يعلم السائل ما عليه من
الوزر ما سأل أحد أحداً ، ولو يعلم المسئول ما عليه إذا منع ما منع أحد أحداً »^(١) .
٨ - عدة الداعي « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : شعيتنا من لا يسأل
الناس ولو مات جوعاً »^(٢) .

وانظر الأبواب اللاحقة للباين أيضاً .

أقول : وفي بعض هذه الأخبار 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 كراهية .

الرابعة : في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة

إن السؤال إن كان عن تدليس ، فإن التدليس موجب للسقوط عن العدالة ،
فلا تقبل الشهادة ، فإن سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجة ، فلا يبعد
القول بعدم دلالة الأخبار على حرمة ، ولكن هكذا شخص يتصف بمهانة النفس
ودنائتها فلا يؤمن على المال ، فلا تقبل شهادته .

ولو ذكر حاجته وكشف عن حاله من دون سؤال ، فلا حرمة على الظاهر
ولا تردّ شهادته ، بل في بعض الأخبار أن « من شكى إلى مؤمن فكأنما شكى إلى
الله »^(٣) .

(١) وسائل الشيعة ٩ : ٤٤٣ / ١٧ . أبواب الصدقة ، الباب ٣٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٩ : ٤٤٣ / ١٥ . أبواب الصدقة ، الباب ٣٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢ : ٤١٢ / ٣ . أبواب الإحتضار ، الباب ٦ . بتفاوت سير .

الخامسة : في من سأل مع الضرورة

قال المحقق وغيره : من سأل مع الضرورة نادراً لم يقدر في شهادته^(١).

السادسة : في حكم السؤال كتابة

قد عرفت تقييد جماعة من الأصحاب السؤال (بالمباشرة) فهل جعل الوسيط بأن يطلب من شخص أن يشرح حاله ويسأل له عند شخص آخر يخرج به عن المباشرة ؟ الظاهر ذلك ، لأن اللجوء إلى ذلك يؤذن بعزّة النفس وحفظ ماء الوجه .

وهل الكتابة كذلك ؟ إن صدق السؤال بالمباشرة على كتابة الحاجة عرفاً ، غير بعيد ، وإن 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^(٢) .

وهو كذلك ، ولكن ليس على إطلاقه ، فمن الطفيلي من يسرّ صاحب الدعوة بحيّوه ، بل يشكره على ذلك ، فهذا لا تردّ شهادته ولا قدح في عدالته .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣ ، السرائر ٢ : ١٢٢ ، الدروس ٢ : ١٣٢ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٩ ، مجمع الفائدة

والبرهان ١٢ : ٤٠٣ ، رياض المسائل ١٥ : ٣٠١ ، مستند الشيعة ١٨ : ٣٦٠ .

(٢) تحرير الأحكام ٥ : ٢٥٥ ، الدروس الشرعية ٢ : ١٣٢ ، مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٩ .

المسألة الخامسة

(في شهادة الأجير والضيف)

قال المحقق قدّس سرّه : « تقبل شهادة الأجير والضيف ، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكها بالأمانة »^(١) .
أقول : الكلام في المسألة في موضعين :



الأول : في شهادة الضيف

قال المحقق بقبول شهادة الضيف ، وإن كان له ميل إلى المشهود له وهو مضيفه ، وكذا في (التحرير) وغيره^(٢) ، بل لا خلاف فيه في (المسالك)^(٣) وفي (الجواهر) عن غير واحد ، قال : بل يمكن تحصيل الإجماع عليه^(٤) .
ويدلّ عليه العمومات ، وخصوص ما رواه أبو بصير : « عن أبي عبد الله عليه السلام : لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائماً »^(٥) .
وأما التهمة الحاصلة من ميله إلى مضيفه ، فرتفعة ، لأن عدالته تمنع من

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ .

(٢) تحرير الأحكام ٥ : ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، النهاية : ٣٢٧ ، السرائر ٢ : ١٢٣ ، الدروس ٢ : ١٣١ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٠٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٨٣ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٣٧٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٩ .

الإقدام على الباطل .

والثاني : في شهادة الأجير

فاختلف الأصحاب في قبولها ، فقال المحقق والعلامة بقبول شهادته^(١) كذلك ، واختاره الشهيد الثاني في (المسالك) قال : وعليه المتأخرون^(٢) . والمحكي عن أكثر المتقدمين كالصدوقين ، والشيخ في النهاية ، وأبي الصلاح وغيرهم : عدم القبول^(٣) .

استدلّ للقبول : بالعمومات والإطلاقات ، وبخصوص ما جاء في ذيل خبر أبي بصير المتقدم وهو قوله : « ويكره شهادة الأجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس بها له عند مفارقتة^(٤) » يجعل « الكراهة » فيه الكراهة الإصطلاحية .

وأما التهمة المحاصلة بالميل إلى المشهود له ، فترتفعة بالعدالة ، كما تقدم في الضيف .

واستدلّ للمنع : بخبر أبي بصير المذكور ، بحمل « الكراهة » فيه على الحرمة لا الكراهة الإصطلاحية ، وبخصوص أخرى وصفت في (الرياض) و (الجواهر) بالإستفاضة ومنها :

(١) شرائع الاسلام ٤ : ١٣٠ ، ارشاد الاذهان ٢ : ١٥٨ ، تحرير الاحكام ٥ : ٢٥٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٠٠ .

(٣) المقنع ٣٩٨ ، الهداية ٢٨٦ ، عنها : مختلف الشيعة ٨ : ٤٨٤ ، النهاية ٣٢٥ ، الكافي في الفقه ٤٣٦ ،

المهذب ٢ : ٥٥٨ ، الوسيلة ٢٣٠ ، غنية النزوع ٢ : ٤٤٠ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٢ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٩ . وفيه : ولا بأس به له بعد مفارقتة .

١ - سماعه : « سألته عما يردّ من الشهود . قال : المريب والمخضم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم ، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم »^(١) .

٢ - صفوان « عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه ، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم ، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته »^(٢) .

قلت : لقد كثرت الكلام حول مفاد خبر أبي بصير ، فالقائلون بالقبول حملوا « الكراهة » على الكراهة الإصطلاحية ، فأشكل المانعون بأن هذا المعنى إصطلاح جديد ، والمعنى المقصود من هذا اللفظ في كلام الأئمة عليهم السلام هو الحرمة . لكن لا مجال للحمل على الحرمة التكليفية في هذا الخبر ، لعدم حرمة هذه الشهادة ، بل إن جميع الأخبار الواردة في كتاب الشهادات ناظرة إلى الحكم الوضعي ، وهو القبول وعدم القبول .

وأشكل المانعون أيضاً : بأن الشهادة لو كانت مقبولة ينبغي وجوبها عيناً مع عدم الغير وإلا كفايةً ، فما معنى الكراهة ؟
وأجيب : بأنه حيث يكون الشهادة واجبة عليه كفاية ، يكره عليه المبادرة بالقيام بها ، لأجل احتمال التهمة .

وفي (الرياض) عن خاله الوحيد : حمل الشهادة فيه على « الإشهاد »^(٣) ، فيكره إشهاد الأجير .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٢ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٩ .

(٣) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٠ .

وهو كما ترى ، ومن هنا لم يرتضه صاحب الرياض^(١) .
وكيف كان ، فالأولى ترك الإستدلال بهذا الخبر إن لم تكن الكراهة فيه كناية
عن عدم القبول إذ في الأخبار الاخرى للقولين غنى وكفاية ، فيدلّ على القبول
العمومات والإطلاقات ، ويدلّ على المنع أخبار .

ووجه الإستدلال بخبر صفوان المزبور هو : ظهوره في المنع من جهة تقرير
الإمام عليه السلام لما دلّ عليه السؤال من كون عدم القبول قبل المفارقة مفروغاً
عنه ، ومن جهة تشبيه الإمام عليه السلام الأجير قبل المفارقة بالعبد قبل
الإعتاق .

فالإنصاف ، تمامية دلالة هذه الصحيحة على المنع ، خلافاً لصاحب
(المستند)^(٢) .

والنسبة بين هذه الصحيحة المختصة بالعدل ، حيث صرح فيها بالقبول بعد
المفارقة ، وبين ما دلّ على القبول ، هي العموم والخصوص المطلق ، فتقدم عليها
ويحكم بعدم القبول .

فالأقوى عدم القبول وإن كان ذلك مخالفاً لإطباق المتأخرين كما قيل ، والله
العالم .

وبما ذكرنا يظهر : أنه لا وجه للتوقف في المسألة كما عن (الدروس) حيث نقل
فيه الخلاف فيها مقتصراً عليه من دون ترجيح^(٣) ، وعن (الرياض) حيث قال :

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٠ .

(٢) مستند الشيعة ١٨ : ٢٥٩ .

(٣) الدروس الشرعية ٢ : ١٣١ . وعند رياض المسائل ١٥ : ٣٠١ .

«المسألة عند العبد محل توقف»^(١).

ثم إن صاحب الرياض قال: «إلا أن مقتضى الاصول حينئذ عدم القبول»^(٢) واعترضه في (الجواهر) بقوله: «وفيه: ما عرفته سابقاً من أنه مع الشك ينبغي الرجوع إلى عموم أدلة القبول، لعدم تحقق التهمة المانعة حينئذ»^(٣).

قلت: لكن الأقرب الأول، إذ التعارض يفرض بين ما دلّ على القبول من العمومات وغيرها إن كان، وبين ما دلّ على العدم، فيتساقط الجميع، ويكون المرجع الأصل.

هذا، ولا خلاف في عدم القبول إذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره على قسارة الثوب أو خياطته له، من غير فرق بين بقاء الاجرة وعدمه كما في (الجواهر) وفي (المسالك) حمل خبر ساعة على هذا المحمل^(٤).

مركز تحقيقات كميبيوتر علوم رسدي

(١) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

(٢) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٨٥.

(٤) مسالك الأفهام ١٤: ١٩٣، جواهر الكلام ٤١: ٨٥.

لواحق وهي ست مسائل :

المسألة الأولى

(في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الأداء)

قال المحقق قدس سره : «الصغير والكافر والفاسق المعلن إذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول»^(١).
أقول : إن من تحمّل الشهادة في حال عدم القبول منه وأداها في حال زوال المانع ، تقبل شهادته ، كالصغير والكافر والفاسق المعلن ، وأما الفاسق المستتر فسيأتي .

والحاصل : إن العبرة بحال الأداء لا بحال التحمّل ، وإن الصغير إذا كبر والكافر إذا أسلم والفاسق إذا تاب ، فقد استكمل شرائط القبول ، فتقبل شهادته ، بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما في (الجواهر) ، لعموم أدلة قبول الشهادة ، وخصوص ما ورد منها في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم ، من المعتبرة المستفيضة أو المتواترة^(٢) .

وأما ما رواه جميل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني أشهد

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٠ ١٣١ .

(٢) جواهر الكلام ٤١٢ : ٨٦ .

على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : لا»^(١) ففي (الوسائل) : «ذكر الشيخ أنه خبر شاذ ، وحمله على التقية ، لأنه مذهب بعض العامة ، لما مضى ويأتي . ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال كفره فلا تقبل وإن أسلم بعد ، وعلى عدم عدالته بعد الإسلام»^(٢) .

قال المحقق : «لو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت»^(٣) .

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 ردّها سابقاً .

قال المحقق : «وكذا العبد لو ردّت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه»^(٤) .

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^(٥) ، يرتفع المانع بالعتق ، فإذا أعاد الشهادة بعده تقبل ، لاستكمال الشرائط كذلك ، ولا ينافي ذلك ردّها سابقاً .

قال : «أو الولد على أبيه فردّت ثم مات الأب وأعادها»^(٦) .

أقول : قد تقدّم 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

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٨٩/٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٩ .

(٢) وسائل الشيعة : ٢٧/٢٨٩ ، ذيل ح ٧ .

(٣-٦) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

ينافي ذلك ردّها سابقاً .

والدليل على الحكم في جميع هذه الفروع واحد ، وهو ما ذكرناه من
عمومات الأدلة وخصوصها ، بالإضافة إلى الإجماع المدعى .

نعم ، في خبر للسكوني : « عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام :
إن شهادة الصبيان إذا أشهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها ، وكذلك
اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم ، والعبد إذا شهد بشهادة ثم أعتق
جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق . وقال علي عليه السلام : وإن
أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته»^(١) .

فإن ذيله يفيد عدم القبول لو كان إزالة المانع وهو الرق لأجل قبول
الشهادة ، وصدره يفيد العدم في العبد إذا كان الحاكم قد ردّ شهادته قبل العتق . إلا
أن الأصحاب ذهبوا إلى القبول ، للعمومات والاطلاقات ، وأجابوا عن الخبر
بالضعف سنداً في نفسه أو بإعراض الأصحاب عنه .

وأما حمل الصدر على ما إذا صدر الحكم من الحاكم ، فإنه لا ينقض حينئذ ،
فقد تأمل فيه صاحب (الجواهر)^(٢) ، 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 إذا أقام فردّت ثم تاب وأعادها فهنا تهمة

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٣ / ٣٤٩ . أورده عن الشيخ بسنده عن إسماعيل بن أبي زياد ، وهو السكوني ، ثم
قال : ورواه الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبي زياد ، فهو خبر واحد لا خبران كما هو ظاهر الجواهر .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٨٧ .

المحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر ، لكن الأشبه القبول»^(١) .
أقول : قد ذكرنا حكم شهادة الفاسق المعلن ، ومثله الفاسق المستتر ، فإنه
تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبة ، وأما التهمة المذكورة فليست بمناعة عن القبول
الذي هو مقتضى العمومات والإطلاقات ، وكذلك احتمال عدم التوبة حقيقة ، فإنه
إذا ظهرت عليه آثار التوبة والإصلاح شملته العمومات والإطلاقات .

فهذه هي الفروع التي ذكرها المحقق في هذه المسألة .

وأضاف صاحب (الجواهر) إليها فروعاً أخرى ، نذكرها تبعاً له فنقول : لو
كان الكافر مستتراً بكفره ثم أسلم وأعادها ، فالوجهان المذكوران في الفاسق
المستتر ، والأقوى 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 ، فإن
أعتق العبد زال المانع ، فلو أعادها المولى قبلت .

ولو كان له عبد فعقد له أمة ، فلا إشكال في كون ولده مملوكاً له ، وإن عقد له
حرّة ، فكذلك بناءً على إلحاق الولد بالأب في الإنسان وإن كانت أمه أشرف ، فإن
شهد المولى للعبد على نكاح كانت الشهادة في نفعه ، فلا تقبل ، وتقبل إن أعادها
بعد العتق .

ولو شهد اثنان من الشفعاء بناءً على القول بصحة الأخذ بالشفعة وإن
كانوا أكثر من اثنين على عفو ثالث ، لم تقبل شهادتهما ، لأن في عفوه نفعاً لهما ، فإن
عفوا كذلك وأعاد الشهادة على عفو الثالث قبلت ، ويكون حق الشفعة حينئذ

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

لرابعهم مثلاً .

ولو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة ويحتمل موته بها ،
تردّ هذه الشهادة ، لأنها في الحقيقة في نفعها دية أو قصاصاً ، فإن اندمل الجرح
وأعادا الشهادة قبلت ، وكانت الدية للرجل .



مركز تحقيقات كميبيوتر علوم إسلامي

المسألة الثانية

(في شهادة المملوك)

قال المحقق قدس سرّه : « قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل : تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلا على مولاه ، ومنهم من عكس ، والأشهر القبول إلا على المولى »^(١).

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 .

فيدلّ على القول الأوّل - وهو المنع من القبول مطلقاً - عدّة نصوص فيها الصحيح والموثق ، ومنها :

- ١ - محمد بن مسلم عن أحدهما : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب وقال : العبد المملوك لا تجوز شهادته »^(٢).
- ٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم »^(٣).

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٠/٣٤٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٢/٣٤٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

٣ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولا عبد »^(١) .

٤ - سماعة : « سألته عما يردّ من الشهود . فقال : المريب والمخضم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد »^(٢) .

٥ - صفوان : « عن أبي الحسن عليه السلام وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته »^(٣) .

واستدلّ له في (الجواهر) بأمرين آخرين : أحدهما اعتباري ، وهو إن الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ، ولا استغراق وقته بحقوق المولى علوجه يقصر عن أدائها وعن تحملها^(٤) .

وهذا الوجه إن انتهى إلى الشارع فهو ، وإلا فإن الأهلية للمناصب الإلهية بيد الشارع ، فلا بدّ من كاشف عن الجعل أو عدمه منه .

والآخر : إن نفوذ القبول على الغير نوع ولاية ، فيعتبر فيها الحرّية كما في سائر الولايات .

أقول : وهذا الوجه كسابقه ، فإن قبول الشهادة وردّها من الأحكام الشرعية ، ولا بدّ له من دليل شرعي ، وليس لأحد سلب الأهلية من أحد أو إعطائها إياه . نعم ، من المحتمل استفادة ذلك من قول الله عزّ وجلّ : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا ... وَضَرَبَ اللَّهُ

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٦/٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٣١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨/٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧١/١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٩ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٨٩ .

مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ ... هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴿١﴾ .

ففي الآية الاولى : لم يفرّق بين العبد والحرّ تكويناً ، فله الأعضاء والجوارح التي للحرّ ، وهو يتصرف فيها كتصرفه ، وإنما فرّق بينها تشريعاً ، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلطاً عليه ... وليس له شيء يكون قادراً على التصرف فيه ، بخلاف الذي رزقه رزقاً حسناً فهو ينفق منه ، فكيف يستويان ؟
وفي الثانية : جعل أحد الرجلين أبكم فومن كان أبكم فهو أصم والآخر له القدرة على التكلّم ، وبالمخصوص الكلام الحق من الأمر بالعدل ونحو ذلك ، هل يستويان ؟

فمن كان «كلاً على مولاه» لا يليق لأن يتولّى 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 ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٢) ، قال : أحراركم دون عبيدكم ، فإن الله تعالى شغل العبيد بخدمة مواليتهم عن تحمّل الشهادة وأدائها» (٣) .

وما في (الرياض) من أن دلالة مفهوم الوصف وليس بحجة على الأشهر الأظهر (٤) ، لعله بالنظر إلى ذيله ، لأن الصدر صريح في عدم القبول .

(١) سورة النحل ١٦ : ٧٦٧٥ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٣) تفسير الإمام العسكري : ٦٥٣ ، وعنه وسائل الشيعة ٢٧ : ١٥ / ٣٥٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٤) رياض المسائل ١٥ : ٣٠٦ .

فمن الممكن رجوع الوجهين المذكورين إلى الآيتين الثالثة بضميمة الرواية في تفسيرها .

ويدلّ على القول الثاني وهو القبول مطلقاً عدّة نصوص ، فيها الصحيح وغيره كذلك ، ومنها :

١ - عبد الرحمن بن الحجاج : « عن أبي عبد الله عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً »^(١) .

٢ - بريد عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألته عن المملوك تجوز شهادته ؟ قال : نعم ، إن أوّل من ردّ شهادة المملوك لفلان »^(٢) .

٣ - محمد بن مسلم : « عن أبي عبد الله عليه السلام : في شهادة المملوك إذا كان عدلاً ، فإنه جائز الشهادة ، إن أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب ... »^(٣) .

ومن هذا وسابقه يظهر أن نصوص المنع صادرة تقيّة ، ويؤيد ذلك اتفاق الأئمة الأربعة عند أهل السنّة على الفتوى بالمنع .

٤ - محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام قال : تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب »^(٤) .

وهذا ليس له ظهور في التقييد بكونها على أهل الكتاب ، وإلا لقيّد ، لما تقرّر من حمل المطلق على المقيد وإن كانا مثبتين بشرط إحراز وحدة المطلوب .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٤٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٣٤٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٣٤٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤/٣٤٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

٥ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم »^(١) . قال في (الوسائل) : وفي نسخة : (لا يجوز) وهو محمول على التقيّة ونقل عن الصدوق : إنه محمول على ما لو شهد لغير سيّده^(٢) ، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة .

لكن الحمل عليه متوقف على وجود شاهد .

٦ - الحلبي : سأل أبا عبدالله عليه السلام في المكاتب قال : « قلت : رأيت أن أعتق نصفه تجوز شهادته في الطلاق ؟ قال عليه السلام : إن كان معه رجل وامرأة جازت شهادته »^(٣) . قال في الوسائل : إدخال المرأة هنا محمول على التقيّة ، لأن شهادتها لا تقبل في الطلاق ، ذكره الصدوق والشيخ وغيرهما^(٤) .

٧ - الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام : في رجل مات وترك جارياً ومملوكين ، فورثها أخ له ، فاعتق العبدين ، وولدت الجارية غلاماً ، فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية وأن الحمل منه . قال : تجوز شهادتهما ، ويردّان عبيد كما كانا »^(٥) .

دلّ على قبول شهادة العبد .

واستشهد به بعضهم على استثناء المولى ، ليكون دليلاً على القول بعدم القبول عليه وهو القول الثالث لأنه لو كانت شهادته مقبولة عليه في حال الرق ،

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٦ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٦ ، ذيل ح ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٧ / ٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٧ ، ذيل ح ٦ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٧ / ٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

لما قيّد السائل بكون الشهادة بعد الحرية .

لكن الظاهر من منطوق الخبر هو 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 »^(١) .

ودل على القبول « في الدين والشيء اليسير » لغير مواليه فقط ، وأما مواليه فلا تقبل لاهم ولا عليهم ، وقد حمّله في (الوسائل) على التقية^(٢) .

أقول : قد عرفت أن أدلة القبول ناظرة إلى أدلة المنع ومتعرضة لحاها ، لتضمّن 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^(٣) فهي معرض عنها عند الأصحاب ، فالأقوى حتى الآن هو القول بالقبول ، للأدلة العامة والخاصة الموافقة للكتاب والمخالفة للعامة .

وقد ذكر القائلون بالقول الثالث - وهو القبول إلا على مولاه - إن 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 »

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٧/٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٨ ، ذيل ح ٨ .

(٣) عنه كشف الرموز ٢ : ٥٢١ ، مختلف الشيعة ٨ : ٤٩٧ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٠٥ .

و« لا بأس ببيع العذرة » بتقريب : إن المقطوع به في الأوّل 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 غيره ظاهر ، فيؤخذ بالنص في كل من الطرفين ، وبه ترفع اليد عن الظاهر في الآخر . وهذا هو الجمع التبرعي في الاصطلاح .

والآخر : الجمع العرفي ، وهو وجود دليل فيه 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 »^(١) لكن هذا الخبر لا يصلح للتقييد كما تقدّم ، 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 »^(٢) . وهذا لم يظهر قائل به .

وخبر محمد بن مسلم : « تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم » . وقد عرفت أنه في نسخة « لا يجوز » ، وهذا يوجب الشك فيه ، فلا يصلح للتقييد .

وخبر الحلبي في شهادة العبدین ، لكن مفهوم السؤال لا يقيد الجواب ، على أنه يفيد القبول له ، ولا يدلّ على العدم إن كان عليه .

أقول : هذه هي الأخبار المقيدة بظاهاها ، وقد عرفت أنه لا شاهد فيها

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤/٣٤٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٩/٣٤٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

للجمع بين الأخبار ، كما ذكر أصحاب القول الثالث .
وأما إلحاق العبد بالولد لاشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ،
ففيه ما لا يخفى ، على أن الحكم في المقيس عليه مختلف فيه ، كما تقدّم في محله .
فالأقوى هو القبول مطلقاً ، والله العالم .

ثم قال المحقق : « ولو أعتق قبلت شهادته على مولاه »^(١) .

أقول : هذا على مختاره ، ولا خلاف في القبول بعد العتق ، بل ادعى في (كشف
اللتام) الاتفاق عليه^(٢) ، لارتفاع المانع واستكمال الشرائط كما تقدم ، ويدلّ على
ذلك بعض النصوص بصراحة :

قال 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 »^(٣) .
وأما خبر السكوني : « إن شهادة الصبيان ... »^(٤) فقد عرفت حمله على بعض
الوجوه ، مع أن أحداً لم يفت بما تضمنه صدره وذيلاً .

قال : « وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط ، أما المطلق إذا أدى من
مكاتبته شيئاً ، قال في النهاية : تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه^(٥) ، وفيه تردد

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

(٢) كشف اللتام ١٠ : ٣١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٨٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٣/٣٤٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٥) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٣١ .

أقربه المنع»^(١).

أقول : قد عرفت أن الأقوى قبول شهادة المملوك مطلقاً ، وعلى ما ذكرنا ،
تقبل شهادة المدبر والمكاتب مطلقاً .

ومذهب المحقق استثناء الشهادة على مولاه ، فعطف العبد المدبر وهو الذي
قال له مولاه : أنت حرّ دبر وفاقى والمكاتب المشروط وهو الذي اشترط عليه
مولاه أن لا ينعق منه شيء حتى يؤدي كل المكاتبه فينعق كله على العبد القن في
الحكم المذكور .

والوجه في ذلك واضح ، لأنها لا يخرجان بالتدبير والمكاتبه المشروطة عن
المملوكية ، ولا يتحرر شيء منهما ، فيندرجان فيما دلّ 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 يؤدي شيئاً فكذلك ، وإن أدى من مكاتبته شيئاً فتحرر منه بقدر
ما أدى فقولان : فالشيخ في (النهاية) وجماعة على القبول بقدر ما تحرر منه^(٢) .
والمحقق على المنع ، وفاقاً للمشهور بين من تعرض له كما في (الجواهر)^(٣) .
استدلّ للمنع بوجوه :

أحدها : صدق العبد والمملوك على البعض .

والثاني : إن المانع من القبول هو الرقية ، فما لم تنزل بتامها لم تقبل الشهادة .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

(٢) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٣١ ، الوسيلة : ٢٣٠ ، الجامع للشرائع : ٥٤٠ ، ايضاح الفوائد ٤ : ٤٣٠ ، عن
ابن الجنيد .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٩٦ .

والثالث : إن عقولنا لا تهتدي إلى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض ،
فلا نقول به إلا فيما أُجمع عليه أو دلّ عليه دليل قاطع .

ذكر هذه الوجوه كاشف اللثام^(١) .

واعترضه صاحب (الجواهر) بأن الأولين مصادرة^(٢) .

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
المبعض يصدق عليه الحرّ في الجملة كذلك ، فلماذا تقدم فيه أدلة المنع على أدلة
القبول ؟

ومن هنا يمكن القول بأنه إن كان كلا الدليّين منصرفين عن المبعض ،
فالطرفان في عدم الشمول على حدّ سواء ، وإلا فيشملة كلاهما ، فيقبل شهادته بما
هو عدل ، ويمنع من القبول بما هو عيب ، فيكون الحكم مبعضاً كموضوعه ، ويكون
الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه .

وأما الوجه الثالث ، فقد أشكل عليه صاحب (الجواهر) : بأن أقصاه عدم
القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعض السبب التي لا تنافي الدليل على
جوازه^(٣) .

قلت : إن قام الدليل على القبول في المبعض ، فإنه يكشف لنا عن عدم كون
السببية للقبول أو المنع هي الحرية أو العبدية بكلّيته ، بل إن المبعض أيضاً سبب
بحسبه .

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣١٨ .

(٢ و ٣) جواهر الكلام ٤١ : ٩٦ .

إذن ، يكفي للقول بالقبول الأدلة الدالة على قبول شهادة العدل ، والأدلة الدالة على عدم قبول شهادة العبد إلا على مولاه ، بناء على عدم انصرافها عن البعض ، وشمول كلا الطرفين له ، وبناء على الانصراف نرجع إلى الدليل الخاص القائم في خصوص البعض ، فإن تم سنداً ودلالةً فيتم القبول ، وإلا فيرجع إلى الأصل ، وهو هنا الاستصحاب ومقتضاه عدم القبول .

وقد استدل للقبول في المقام بخصوص خبرين :

أحدهما : ما رواه أبو بصير قال : «سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها ؟ قال : فقال : تجوز على قدر ما أعتق منه إن لم يكن اشترط عليه أنك إن عجزت رددناك ، فإن كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن أنه قد عجز . قال فقلت : فكيف يكون بحساب ذلك ؟ قال : إذا كان أدى النصف أو الثلث فشهد لك بالألفين على رجل أعطيت من حَقِّك ما أعتق النصف من الألفين»^(١) .

وقد أشكل في (الجواهر) في الخبر بأمور :

منها : كونه مضمراً^(٢) . لكن الظاهر أن اضماره لا يضرب باعتباره ، لأن أبا بصير

لا يروي عن غير الامام عليه السلام .

ومنها : عدم الوجه في قوله : أو يستيقن أنه قد عجز^(٣) . ولكن الظاهر : إن

المراد أنه إن جاء الموعد وعجز فهو عبده ، وكذا إذا تيقن العجز عن الأداء عند

الموعد^(٤) ، فالجملة ليست أجنبية ، وليس اللفظ مضطرباً .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٩ / ١٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) و (٣) جواهر الكلام ٤١ : ٩٧ .

(٤) قد يقال : إن هذا يصح في جملة : «إن عجزت رددناك» وأما هذه الجملة فمعطوفة على «يؤدي» فالمعنى :

لم تجز حتى يستيقن أنه قد عجز ، أي في حال الاستيقان تجوز .

والثاني : ما رواه محمد بن مسلم وأبو بصير والحلي جميعاً « عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق ؟ قال : إذا كان معه رجل وامرأة وقال أبو بصير وإلا فلا تجوز»^(١).

لكن الخبرين محمولان على التقية .

أما الأول : فن المنع من قبول شهادة المملوك هو قول العامة تبعاً لإمامهم عمر بن الخطاب كما تقدم .

وأما الثاني : فلإدخال المرأة في الشهادة في الطلاق ، لأن شهادتها لا تقبل فيه ، كما تقدم أيضاً .

فظهر عدم الدليل الخاص على القبول ، ومن هنا ذهب صاحب (الجواهر) إلى المنع كالتن ، قال : « للأصل ، وقاعدة عدم تبعض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها ، وحرمة القياس على حكم غيره من أفراد المبعوض في الإرث ونحوه»^(٢).

أقول : المراد من الأصل هو الإستصحاب ، إذ الحكم قبل التبعض هو المنع ، فإن شك فيه بعده استصحاب ، والظاهر وحدة الموضوع عرفاً .

وقاعدة عدم تبعض السبب مسلمة بلا كلام ، فإذا 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 إن كانت الحرية هي السبب في القبول ، وأما إن كانت العبدية هي السبب لعدم القبول ، فإن وصف العبدية مثلاً لا

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٨ / ١١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٣ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٩٧ .

يكون سبباً لعدم القبول .

إلا أن التحقيق أن يقال : بأن مقتضى عمومات الشهادة كتاباً وسنةً قبول شهادة العدل مطلقاً ، خرج منها شهادة العبد القن على المولى ، ومع الشك في خروج العبد المبعوض كذلك ، يتمسك بالعمومات وهي متقدمة على الإستصحاب ، ولا مجال معها لقاعدة عدم تبويض السبب ، لحكومة العمومات ، كما لا يرد إشكال القياس .

فالأقوى هو قبول شهادة المملوك المبعوض حتى بناءً على القول بعدم شهادة المملوك على مولاه ، كما عليه الشيخ ومن تبعه ، والله العالم .

وقد فرّع الشهيد في (غاية المراد) بناءً على القبول فروعاً أوردها صاحب (الجواهر) ، ونحن نوردها تبعاً له مع بعض التوضيح :

الأول : لو شهد مع المبعوض عدل حرّ بمائة مثلاً ، يثبت بشهادتهما خمسون ، لقيام البيّنة بالنسبة إلى الخمسين ، وأما الخمسون الأخرى فلها شاهد واحد وهو الحرّ ، ولا يثبت بشهادة الواحد شيء ، فللمدّعي أن يحلف معه على الخمسين الثانية فيأخذها ، لما تقرر في محله من ثبوت الأموال بشاهد واحد مع يمين المدعي . وظاهر الرواية الثانية يدل على جعله كالمرأة ، فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شيء أصلاً ، إذ يكون كما لو شهد رجل وامرأة ، ولو انضم إليهما امرأة ثبت المال ، لتحقق البيّنة بشهادة رجل وامرأتين ، وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلاثة لا المائة وله الحلف على الخمسين الأخرى كما تقدم ، لأن الخمسين الأخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة^(١) ، وتظهر الفائدة في الرجوع عن

(١) كأنه من جهة أن قبول شهادة المبعوض هو بلحاظ النصف الحرر منه ونصف الحر لأثره ، وبقي الرجل

الشهادة ، فإنه لا يسترجع الحاكم ما أعطاه للمدعي ، بل يأخذه من الشهود كلِّ بحسب تأثير شهادته في الحكم .

الثاني : لو شهد المملوك وحده بمال على السيد ، فللمشهود له الحلف على نصفه ، لأنه يكون شهادته بمنزلة شهادة الحرِّ على النصف ، وقد عرفت ثبوت المال بشهادة رجل مع يمين المدعي ، هذا على ظاهر الرواية الاولى ، وعلى مفهوم الرواية الثانية لا حكم لشهادته ، لأنه كالمرأة الواحدة .

الثالث : لو شهد البعض بالوصية بالمال ، ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية الثانية ، لأنه 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 : لو شهد على مولاة بالقتل أو شبهه أو الخطأ في احتمال كون هذه الشهادة على المولى لا على العاقلة مع شاهد آخر ، فعلى مفهوم الرواية الثانية لا يثبت القتل ، لأنه كالمرأة الواحدة ، بل يكون لوثاً ، وحينئذ تقام القسامة ، وعلى ظاهر كلام الأصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية أو القود ، بعد ردِّ ما قابل الباقي ، ويحتمل الإنتفاء أصلاً ، من جهة أن الخبر الأول وارد في مورد المال ولا يعم القتل ، وأشدُّ إشكالاً من القتل الشهادة في الحدود .

هذه هي الفروع التي ذكرها الشهيد الأول في (غاية المراد)^(١) .

وفي (كشف اللثام) : « ثم على تقدير السماع بقدر الحرّية ، يحتمل اشتراطه

→ الواحد والامرأة الاخرى . لكن إذا كان كذلك فإنه لا يثبت شيء بشهادة الرجل الواحد مع الامرأة الواحدة ، فلماذا الخمسون ؟

(١) غاية المراد ٤ : ١٢٥ ١٢٦ ، وعنه جواهر الكلام ٤١ : ٩٨ .

بانضمام رجل إليه»^(١).

أي : حتى يثبت نصف المشهود فيه ، وهذا هو الذي ذهب إليه صاحب (الجواهر) جازماً به حيث قال : إن مقتضى الخبر الأول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية ، لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين أو بشاهد آخر معه^(٢) .
أما كاشف اللثام فقال : « وهو الأحوط »^(٣) .

قلت : وفيه : إن الإحتياط لا مورد له في مثل المقام ، لأن الأمر يتعلق بحقوق الناس ، ولا بد من مراعاة حق كلا الطرفين ، نعم هو مطابق للأصل .
قال : ويحتمل العدم . أي عدم اشتراط الإنضمام ، فيثبت النصف بشهادته وحده .

قال : وعلى الأول ، يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر ، حتى إذا انضم إلى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع إلا في النصف ، لأنه الذي اجتمع عليه شاهدان ، وهو الأحوط^(٤) .

قلت : وفي هذا الإحتياط ما عرفت .

قال : ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية ، فيسمع في المثال في ثلاثة أرباع ويحمل الخبر على انضمام مثله إليه ، أو على أنه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحرية وما بأزائه من حرية الآخر ، وإن كان يثبت ربعها أيضاً بما في الآخر من باقي الحرية^(٥) .

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣١٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٩٧ .

(٣ و ٤) كشف اللثام ١٠ : ٣١٩ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٣٢٠ .

قلت : وهذا الاحتمال بعيد ، وحمل الخبر على ما ذكر خلاف الظاهر .
قال : وعلى الثاني^(١) يحتمل السماع بأزاء الحرية مطلقاً ، حتى إذا تحرر عشر
منه سمعت شهادته في العشر ، وإذا تحرر تسعة أعشاره ، سمعت في تسعة أعشار ،
ويحتمل أن لا تسمع ما لا يتحرر ربه فما زاد ، ولا تسمع إلا في الربع إلى النصف ،
وعلى كل ، فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة ، خصوصاً
ما ذكره من الاحتمال ، والله العالم^(٢) .



(١) أقول : الاحتمال الأول يتوجه بالنظر إلى الخبر الأول ، والثاني بالنظر إلى الخبر الثاني . فلا تغفل .
(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٢٠ . عنه جواهر الكلام ٤١ : ٩٨ ٩٩ .

المسألة الثالثة

(في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبئ)

قال المحقق قدس سرّه: «إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه المشهود عليه، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجارة والنكاح وغيره، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منها أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً»^(١).

أقول: لا خلاف ولا كلام في ضرورة الإنسان شاهداً متحملاً للشهادة بالسامع فيما يكفي فيه السماع، كما إذا سمع الإقرار أو صيغة العقد، وبالمشاهدة فيما يكفي فيه المشاهدة، كما لو شاهد الغصب أو الجناية، لو ضوح صدق الشاهد عليه لغة وعرفاً.

ولا يعتبر في تحقق عنوان الشهادة تحملاً وأداءً الإشهاد من الغير، بل يصير شاهداً حتى لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا، فسمع منها أو من أحدهما ما يوجب حكماً له أو عليه، بل وكذا لو خبأ الشخص أي جلس في زاوية مستخفياً منها فنطق المشهود عليه صار متحملاً للشهادة. قال في

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

(الرياض) : بلا خلاف أجده إلا من الإسكافي ، وهو شاذ لا يعبأ به^(١) ، بل عن (غاية المراد) : قد سبقه الإجماع وتأخر عنه^(٢) .

قالوا : لأن المعتبر في صدق الشهادة وقبولها علم الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه شرعاً بما يشهد به ، سواء كان العلم مسبقاً باستدعاء المشهود له أو المشهود عليه أو اتفق علمه بالواقعة ، وذلك لاشتراك الجميع في المقتضي للقبول وهو العلم .

وفي (المسالك) وغيره : إنه لا يحمل اختفاؤه لتحمل الشهادة على الحرص عليها ، إذ الحاجة قد تدعو إليه^(٣) .

وأشكل عليه في (الجواهر) وغيره بأن التهمة في المختبئ ليست بأقل منها في المتبرع بالشهادة ، الذي ستسمع الإجماع على عدم قبول شهادته ، والإحتياج إلى ذلك لو سلم كونه دليلاً لمشروعية مثله ، فلا يقتضي الصحة مطلقاً حتى إذا لم تدع الحاجة^(٤) ، فالعمدة في الجواب هو أنه ليس كل تهمة بمانعة ، بل هي التهمة التي ورد دليل شرعي على مانعيتها .

هذا كله بالنسبة إلى صدق اسم الشهادة وتحققها وقبولها .

حكم تحمل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه

وأما حكمها ، فالمشهور كما في (المستند) عن جماعة وجوب التحمل إذا

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٧٢ ٣٧٣ .

(٢) غاية المراد ٤ : ١١٦ . عنه جواهر الكلام ٤١ : ١٠٠ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢١٤ ، إرشاد الأذهان ٢ : ١٥٨ ، رياض المسائل ١٥ : ٣٧٤ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٠ .

دعي إليه ، خلافاً للحلي إذ قال : والذي يقوى في نفسي أنه لا يجب التحمل ، وللإنسان أن يمتنع من الشهادة إذا دعي إليها ليتحملها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه ، وما ورد في ذلك فهو أخبار أحاد^(١) ...
هذا بالنسبة إلى التحمل .

وأما بالنسبة إلى أداء الشهادة . فإن كان تحمله بالاستدعاء ، وجب عليه الأداء حينما يطلب منه ذلك ، إذا توقف الحق على شهادته ، إجماعاً قطعياً بل بالضرورة ، وحكاية الإجماع عليه مستفيضة ، والآيات عليه دالة ، والأخبار متواترة كما في (المستند)^(٢) ، وإن كان تحمله بدون استدعاء من صاحب الحق للتحمل ، فقولان : الوجوب ، وهو المشهور بين المتأخرين كما قيل^(٣) . والعدم ، وهو مذهب جماعة من القدماء ، بل نسب إلى المشهور بينهم ، فقالوا : هو بالخيار بين الإقامة وعدمها^(٤) .

واستدلّ للأول بالعمومات والإطلاقات الأمرة بإقامة الشهادة ، سواء اشهد عليها أو لم يشهد ، وهي وإن كانت تقتضي الإقامة عيناً ، إلا أن ظاهر الأصحاب - كما في (الرياض) - الإطباق على وجوبها كفاية^(٥) .
وللثاني بالأصل ، وبالنصوص :

١ - محمد بن مسلم : « عن أبي جعفر عليه السلام : إذا سمع الرجل الشهادة

(١) مستند الشيعة ١٨ : ٣٦٦ و ٣٦٤ ، السرائر ٢ : ١٢٦ .

(٢ و ٣) مستند الشيعة ١٨ : ٣٧٤ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٣٧٥ .

(٥) رياض المسائل ١٥ : ٣٧٦ .

ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت»^(١) .

٢ - هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام مثله . وأضاف : «إذا شهد لم يكن له إلا أن يشهد»^(٢) .

٣ - محمد بن مسلم قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منها ، قال : ذلك إليه ، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد ، وإن شهد شهد بحق قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شيء ، لأنها لم يشهداه»^(٣) .

فإن هذه النصوص ظاهرة في عدم وجوب إقامتها على من لم يشهد حتى مع توقف الحق عليها .

وأجاب في (الجواهر) مع فرض كون المراد التوقف عن الأصل بقوله : «إن الأصل مقطوع بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنة بل وإجماعاً من إيجاب إقامة الشهادة على من هي عنده ، وأنها بمنزلة الأمانة التي يجب على من عنده أدائها ، وإن لم يستأمنه إياها صاحبها ، نحو الثوب الذي أطارته الريح وغيره»^(٤) .

قلت : إن كان العقل مستقلاً بلزوم إقامة الشهادة هنا ، فإن من الممكن أن يقال بأن الأدلة اللفظية والإجماع كلها واردة في مورد حكم العقل وأنها إرشادية لا

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٧ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٨ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٨ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ . فيه «محمد بن عبد الله بن هلال» لا توثيق له ، لكنه من رجال كامل الزيارات .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٠١ .

مولوية ، إلا أن استقلال العقل بلزوم الشهادة لثلا يحكم على المدعى عليه بغير حق ، أو لثلا يضيع حق أحد في مرافعة مالية ، فيه تأمل ، نعم ، إقامة الشهادة زوراً وكذباً إن ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح .

وأما في مثال الثوب الذي ذكره ونحوه ، فإن الموجب لحفظه وردّه إلى مالكة 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 ، بالإضافة إلى أن أدلة وجوب حفظ الأمانة منصرفه عن إقامة الشهادة .

وعلى الجملة : فإننا نحكم بلزوم الإقامة في كلّ مورد كان الظلم فيه مستنداً إلى ترك الشهادة ، ومن هنا نقول بالضمان على الشاهد فيما إذا ضاع حق على أثر شهادته أو تركها ، وأما في غير ذلك ، فلا استقلال للعقل باللزوم .
هذا ، ولم يتضح لنا معنى عبارة الجواهر : « بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنة ... »^(١) .

وأجاب صاحب (الجواهر) عن النصوص ، بحملها على عدم توقف الحق على الشهادة^(٢) ، وهو الذي ذهب إليه صاحب (الوسائل) في عنوان الباب حيث قال : « باب أن من علم بشهادة ولم يشهد عليها جاز له أن يشهد بها ولم يجب عليه إلا أن يخاف ضياع حق المظلوم »^(٣) وبذلك جمع بين هذه النصوص وما دلّ على وجوب الشهادة إذا علم من الظالم ، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد

(١) ويحتمل سقوط « واو » في العبارة ، بأن يكون : العقل والمقطوع به من النقل .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٠١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٧ .

وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحلّ له إلا أن يشهد»^(١) .
وما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام كذلك^(٢) .
وأئده في (الجواهر) بخبر علي بن أحمد بن أشيم قال : « سألت أبا الحسن
عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال : فلانة طالق ، وقوم
يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا ، أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم ، هذه شهادة ،
أفيتها معلقة ؟ »^(٣) .

وبما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام « العلم شهادة إذا كان صاحبه
مظلوماً »^(٤) .

وفي (الوسائل) بعد هذا الخبر : « حمل الصدوق ما تضمنّ التخيير على ما إذا
كان على الحق غيره من الشهود ، فتنى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا يحى حقه
إلا بشهادته ، وجب عليه إقامتها ولم يحلّ له كتمانها ، واستدلّ بالحديث الأخير »^(٥) .
وإلى هذا الجمع أرجع صاحب (الجواهر) عبارة الشيخ في (النهاية) وكلام
غيره^(٦) .

أقول : وعلى هذا يصير كانهصار الواجب الكفائي في شخص ، ولا كلام في
دلالة الأدلة على وجوب الإقامة عليه حينئذ ، وإن لم يشهد ، لكن النصوص تدلّ

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٨ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٢٠ / ١٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٩ / ٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٠٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٩ / ٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٠٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٩ .

(٦) النهاية : ٣٣٠ ، من لا يحضره الفقيه : ٥٦ / ٣ ، ذيل ح ٣٣٢٤ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٠٢ .

على الوجوب مع الإشهاد حتى مع عدم توقف الحق عليها ، ومن هنا اختلفت
كلماتهم في المسألة :

فقال بعضهم : بأن ما دلّ على التخيير محمول على صورة وجود الغير ، وما
دلّ على الوجوب إذا شهد على ما إذا لم يوجد غيره ، فالوجوب كفايي مع عدم
التوقف مطلقاً^(١) .

وقال صاحب (الرياض) بأن الوجوب كفايي في صورة عدم الإشهاد ، فإن
انحصر فعيني ، وفي صورة الإشهاد يكون الوجوب عينياً عرضاً ، وهذا لا ينافي
كونه كفايياً بالذات^(٢) .

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 أنه إذا سمع الشهود يشهدون
بحق ولم يشهد عليه ، أي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره ، كان بالخيار^(٣) .

أقول : لكن هذا الإحتمال يخالف ظواهر النصوص .

ثم ذكر غير هذين الإحتمالين أيضاً .

وقال صاحب (الجواهر) : بأن الذي أشهد يجب عليه الإقامة إلا إذا علم
بإقامة غيره فيسقط عنه التكليف ، وحاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك في إقامة
غيره ، وأما الذي لم يشهد ، فلا يجب عليه الإقامة إلا إذا علم بضياع الحق بعدم

(١) انظر مستند الشيعة ١٨ : ٣٧٩ .

(٢) انظر رياض المسائل ١٥ : ٣٧٩ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٥٧ .

إقامته ، وحاصل ذلك عدم الوجوب عليه مع الشك في توقف الحق على شهادته ، فهذا هو الفرق بين من أشهد ومن لم يشهد^(١) .

أقول : لكن القول بعدم الوجوب على من يشهد عند الشك في قيام الغير بالواجب يخالف مقتضى أدلة الوجوب الكفائي ، فإن مقتضاها وجوب الإقامة إلا مع اليقين بقيام الغير .

ومما ذكرنا ظهر أن النزاع معنوي ، وأن الأقرب الوجهان الأولان ، والله العالم .



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٢ . بتصرف .

المسألة الرابعة

(في حكم التبرّع بالشهادة)

قال المحقق قدّس سرّه «التبرّع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول»^(١).

أقول : في هذه المسألة فروع :



١ - في حقوق الأدميين

قال المحقق : « يطرق التهمة فيمنع القبول »^(٢).

وفي (النافع) : «التبرّع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمة»^(٣).

وقال العلامة في (القواعد) : «السبب السادس : الحرص على الشهادة ، بالمبادرة قبل الاستدعاء ، فلو تبرع بإقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل للتهمة ، وإن كان بعد الدعوى»^(٣).

وفي (المسالك) : «من أسباب التهمة : الحرص على الشهادة بالمبادرة إليها

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

(٢) المختصر النافع : ٢٨٠ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٧ .

قبل استنطاق الحاكم ، سواء كان بعد دعوى المدعي أم قبله»^(١) .
وقد صرح بهذا الإطلاق صاحب (الرياض) أيضاً ، قال : «بلا خلاف
أجده ، وبه صرح في الكفاية ويظهر من المسالك وغيره ، واحتمله إجماعاً بعض
الأجلة» . بل في (كشف اللثام) : «إنه مما قطع به الأصحاب»^(٢) . قال في
(الجواهر) : «ولعله العمدة في الحكم المزبور ، لا التعليل بالتهمة الواقع من
كثير»^(٣) .

قلت : هل المانع من القبول هو «التهمة» أو عنوان «التبرع» ؟ وهي علة
المنع أو حكمته ؟ وجوه . فإن كان موضوع المنع هو «التهمة» فالشهادة من المتبرع
مقبولة في موارد لعدمها ، وإن كان هو «التبرع» وهي علة ، فكذلك ، لأن العلة قد
تعمم وقد تخصص ، وإن كان الموضوع هو «التبرع» وكانت «التهمة» حكمة المنع ،
كان اقترانها به غالباً موجباً للحكم بالمنع مطلقاً .
قال صاحب (الجواهر) بأن موجب المنع هو التبرع ، فإنه تهمة شرعية ،
بدليل الإجماع القائم على منع شهادة المتبرع ، وليس المنع لأجل تطرق التهمة
العرفية ، لقبول الشهادة في بعض موارد وجودها كشهادة المختبي ، ولأنه 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 الردّ مطلقاً ، مع أن بعضهم ذكر قبولها في المجلس الآخر^(٤) .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢١٤ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣١٢ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٤ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٤ . بتصرف .

فالحاصل ، إن المانع هو التبرع ، والدليل هو الإجماع ، فيكون عدم قبول شهادة المتبرع حكماً من أحكام القضاء ، نظير عدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدّعي .

ومن هنا استغرب صاحب (الجواهر) من سيد (الرياض) التزام قبول شهادة المتبرع في كلّ مورد تنتفي عنه التهمة ، مدّعياً انصراف إطلاق الأصحاب إلى الغالب الذي تحصل معه التهمة . وانتهى رحمه الله إلى القول بأن الأولى القول بأنه تهمة شرعاً بدليل الإجماع المزبور ، المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وإن لم يكن من طرقنا : « ثم يجيئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها »^(١) ، وآخر : « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد »^(٢) وثالث : « تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا »^(٣) مع ما ورد « من أنها تقوم على شرار الخلق »^(٤) .

مركز تحقيق كتب علوم رسول

قال : إلا أن المتجه حينئذ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للإجماع^(٥) .

قلت : إن تنزيل الشارع لشيء بمنزلة شيء آخر يكون تارة من قبيل : « الطواف بالبيت صلاة »^(٦) حيث نزل الطواف منزلة الصلاة في أحكامها وبلحاظ ما يعتبر فيها من الطهارة وغير ذلك . وأخرى : يكون تنزيلاً لموضوع بمنزلة

(١) مسند أحمد ٤ : ٤٢٦ .

(٢) الجامع الصحيح ٤ : ٥٤٩ / ٢٣٠٣ ، بتفاوت يسير ، السنن الكبرى ٥ : ٣٨٧ / ٩٢١٩ ، بتفاوت يسير .

(٣) دعائم الإسلام ٢ : ٥٠٨ / ١٨١٥ ، مستدرك الوسائل ١٣ : ٢ / ٢١٦ .

(٤) مسند أحمد ١ : ٣٩٤ ، صحيح مسلم ٣ : ١٥٢٤ / ١٩٢٤ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ٤١٠٥ / ١٠٦١٠٥ .

(٦) السنن الكبرى ٢ : ٤٠٦ / ٣٩٤٤ ، مستدرك الوسائل ٩ : ٤١٠ / ٢ .

موضوع آخر ، كحكمه بإطلاق ماء قد استعمل فشك في إطلاقه أو كرتته بقوله :
« لا تنقض اليقين بالشك »^(١) ، فجعل هذا الماء المشكوك في إطلاقه ماءً مطلقاً
وكرراً ، 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 هو « 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 : إنه لا شك في اشتغال التبرع على
التهمة ، وحيث لا تهمة قطعاً فلا معنى للتنزيل .

وأما الأحاديث التي ذكرها ، فعن الغض عن أسانيدنا نقول : بأنه ليس في
الخبر الأول ذكر للتهمة ، بل الموضوع فيه الشهادة قبل السؤال ، وفي الثاني يوجد
لفظ « الكذب » وضم الشهادة قبل الإستهناد ، وكذا الكلام في الثالث الذي هو من
أخبار (المستدرک) عن (دعائم الإسلام) عن جعفر عن آبائه عن علي عليهم
السلام .

فظهر أن للتعليل بالتهمة الواقع في كلام كثير من الأصحاب مدخلية في
الحكم ، فهي إما علّة الحكم وإما هي الحكمة فيه .

ولو شهد هذا المتبرع في مجلس آخر بعد السؤال ، قبلت ، لعدم كونه متبرعاً
حينئذ ، ولا يضر بعدالته ردّ شهادته السابقة للتهمة ، بل لو أعادها في نفس المجلس
بعد السؤال قبلت كذلك .

(١) وسائل الشيعة ٣: ٤٦٦ و ٤٧٧ و ٤٨٢/١ . أبواب النجاسات ، الباب ٣٧ و ٤١ و ٤٤ ، بتفاوت ، و ٨ :

٢/٢١٧ . أبواب الخلل ، الباب ١٠ .

٢ - في حقوق الله

قال المحقق قدس سرّه: «أما في حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع، إذ لا مدعي لها، وفيه تردد»^(١).

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^(٢)، وقد استدلل له المحقق وغيره، بوجوه.

أحدها: إن حقوق الله والمصالح العامة لا مدعي لها بالخصوص، لا اختصاص الحق بالله تعالى، أو لا اشتراكه 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 يبتدئ بها إلا بعضهم، والشهادة لا تثبت حينئذ إلا قدر نصيبهم، وهو مجهول، لتوقفه على نسبة محصور إلى غير محصور»^(٣).

الثاني: ما ذكره بقوله: «ولأن المصلحة إذا عمت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح».

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ١٠٦.

(٣) كشف اللثام ١٠: ٣١٣.

والثالث : لزوم الدور .

والرابع : إن الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهما واجبان ، والواجب لا يعدّ تبرعاً .

والخامس : إنه مقتضى الجمع بين ما مرّ 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^(١) »^(٢) .

لكن يمكن المناقشة في الأول : بأن القائل بالمنع إنما يقول به لأجل توقف قبول الشهادة على طلب المدعي ، وذلك يكون في كلّ دعوى لها مدعي ، وأما مع عدمه كحقوق الله فلا توقف ، وأما في المصالح العامة فإن ما ذكره كاشف اللثام يتوجه إذا كانت الشركة فيها إشاعية يكون لكلّ فرد منها نسبة كسرية كالواحد في الألف مثلاً ، وأما مع كون الاشتراك فيها بمعنى أن يكون كلّ واحد من الناس ذا حق في الاستفادة من الكلّ فلا يتم الاستدلال ، إذ يجوز حينئذ أن يدعي أحد كون هذا المكان مسجداً ويشهد له اثنان ، وأما ما دلّ على عدم قبول شهادة الشريك في المال المشترك ، فحمول على الأموال والأملك المشتركة بين جماعة لسبب من الأسباب ، لا المصالح العامة المشتركة بين كلّ الناس ، كالمساجد والمدارس ونحوها .

ومنه يظهر النظر في الوجه الثاني ، فإن كلّ من يشهد فهو بالنسبة إلى حق

(١) صحيح مسلم ٣ : ١٣٤٤ / ١٧١٩ ، مسند أحمد ٥ : ١٩٣ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣١٣ .

نفسه مدع وبالنسبة إلى حق غيره شاهد ، فلا يرد إشكال الترجيح بلا مرجح .

وكذا الثالث ، فإنه لا يلزم الدور على ما ذكرناه .

وفي الرابع : إنه لو سلم فخارج عن الفرض .

وفي الخامس : إنه يحتمل أن يكون المراد من « قبل أن يستشهد » هو قبل أن

يطلب منه التحمل ، فيكون مما يدل على الخيار ، ومن كان مخيراً بين الإقامة والترك

فقد أحسن إحساناً باختيار جانب الإقامة ، فيكون خير الشهود .

فهذا هو القول الأول وما استدلّ به له .

والقول الثاني محكي عن الشيخ في (النهاية)^(١) ، وقد استدلّ له بأن التهمة

المانعة من قبول الشهادة موجودة في حقوق الله والمصالح العامة وفي حقوق

الآدميين على السواء ، فيمنع من القبول فيها ، لتساويها في العلة .

وفي (الرياض) بعد أن ذكر دليل القول بالقبول : « وفي هذا نظر ، إذ ليس فيه

ما يفيد تقييد الأدلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها ، كما هو فرض

المسألة بحقوق الآدميين خاصة ، وبمجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يرفع

التهمة ، ولا يفيد التقييد المزبور ، إذ لا دليل على إفادته له من إجماع أو رواية ، وأداء

عدم القبول فيها إلى سقوطها لا دلالة فيه على أحد الأمرين أصلاً ، ولا محذور في

سقوطها مع عدم قبولها ، بل هو مطلوب ، لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف ،

إتفاقاً فتوى ونصاً^(٢) .

أقول : إن المنع من قبول شهادة المتبرع في موجبات الحدود يؤدي إلى

(١) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٣٠ . وعنه كشف الرموز ٢ : ٥٢٤ ، المهذب البارع ٤ : ٥٣٣ .

(٢) رياض المسائل ١٥ : ٣٢٤ .

سقوطها رأساً، ومعنى ذلك انتفاء الحكمة في تشريعها لا إلى التخفيف فيها، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالإقرار، وهو نادر جداً. إلا أنه لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف، جعل لقبول الشهادة في موجبات الحدود أحكاماً كثيرة وشديدة.

قال: «ولو سلم، فإنما يؤدي إلى السقوط لوروده مطلقاً، سواء كان في مجلس التبرع أو غيره، أما لو خص الرد بالأول كما هو رأي بعض في حقوق الآدميين فلا يؤدي إلى السقوط، لإمكان قبوله لو أدى في مجلس آخر من غير تبرع ثانياً»^(١).

أي: يعيد الشهادة بعد أمر الحاكم بإقامتها بطلب من المدعي.

قال: «وبما ذكرنا يظهر قوة القول الأول، إلا أن ندرة القائل به بل وعدمه، لرجوع الشيخ عنه في المبسوط إلى خلافه، واشتباره بين المتأخرين، أوجب التردد فيه، ويمكن أن يكون هذا وجهاً للتردد من الفاضلين، لا ما مرّ، فتأمل»^(٢).

وصاحب (الجواهر) لما كان مبناه عدم قبول اطلاقات مانعية التهمة، بل قال بأن الاستفادة منها مانعيتها في الجملة، ففي كل مورد قام إجماع أو نص على المنع فهو، وفي موارد الشك يتمسك بعموم أدلة قبول شهادة العدل، وقد عرفت أنه لا إجماع ولا نص في المقام، فإنه على هذا المبنى أشكل على (الرياض) بقوله: «ومن أنصف وتأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط، لا يوافق فتاوى الأصحاب، بل ولا قواعد الباب، والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام، لعدم

(١ و٢) رياض المسائل ١٥: ٣٢٤ ٣٢٥.

الإجماع ، بل مظنته في العكس»^(١).

قلت : أما عدم الموافقة لفتاوى الأصحاب ، فقد اعترف به صاحب الرياض ، وأما قواعد الباب ، فكأنه يريد عدم الدليل على مانعية كلّ تهمة ، وقد عرفت اختلاف المبني في ذلك .

وأما قوله بعد ذلك : «بل على احتمال كون مبني المنع في التبرع عدم الإذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا ، لعدم مدع بالخصوص»^(٢).

فيرد عليه نفس ما أورده على الرياض ، من عدم موافقته لفتاوى الأصحاب ، فإن صريح ما عثرنا عليه من كلماتهم كون المنع من جهة التهمة ، لا من جهة عدم إذن صاحب الحق .



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

٣- في الحقوق المشتركة

وفي الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين الآدميين وجوه :

الأول : القبول في حق الله تعالى ، لأنه لا مدعي له ، والردّ في حق الآدمي للتهمة أو الإجماع كما تقدم ، فحينئذٍ تقطع يد السارق بشهادة المتبرع ولا يغرم .
الثاني : القبول فيها معاً ، لأن المانع من القبول في حق الآدمي بناءً على عدم مانعية مطلق التهمة هو الإجماع ، وهو دليل لبي ومعقده حق الآدمي الخالص ، فيؤخذ بالقدر المتيقن منه ، ويبقى المشترك على عموم أدلة القبول .

الثالث : التفصيل بين الموارد ، بأن تقبل في الطلاق والعناق والرضاع والخلع

(١ و ٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٨ .

والعفو عن القصاص والنسب ، لغلبة حق الله تعالى فيها ، قاله كاشف اللثام^(١) ، قال :
ولذا لا تسقط بالتراضي^(٢) .

أقول : إن الملاك هو أن كل ما كان الأمر فيه بيد الشارع ، وكان معنوناً بعنوان
الحكم ، فهو حق الله وإن كان فيه حق آدمي أيضاً ، وكل ما لم يكن كذلك ، فهو
حق آدمي خالص ، وهذا هو القابل للسقوط بالتراضي .



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣١٣ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٨ .

المسألة الخامسة

(في شهادة المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل)

قال المحقق قدس سرّه : « المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح »^(١).

أقول : موضوع الحكم هو « المشهور بالفسق » وهو مقيد بأنه إذا تاب لتقبل شهادته ، وظاهره كفاية التوبة من غير المشهور بالفسق إذا لم تكن توبته لأجل قبول الشهادة ، فلا يتوقف قبول شهادته على مضي مدة يستبان فيها استمراره على الصلاح . إذن ، يشترط في قبول شهادة المشهور بالفسق إذا تاب أمران : أحدهما : أن لا تكون الغاية من توبته قبول شهادته .

قيل كما في (الجواهر) لأن التوبة واجبة من الواجبات العبادية المشروطة بقصد القربة وامتنال أمر الله تعالى ، ولذا اعتبر بعضهم في تحققها كذلك كون الترك عن جميع المعاصي والذنوب ، لا خصوص التي كان يرتكبها^(٢).

والحاصل : إنه إذا لم تكن توبته بقصد القربة فليست توبة حقيقية ، لأن عدم التوبة الحقيقية كما يكون بعدم الندم الواقعي بل إنه يتظاهر بالندم لأجل قبول شهادته كذلك يكون بعدم قصد القربة وإن كان نادماً وتاركاً واقعاً ، كمن ترك

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ ، وفي نسخة « الفلاح » .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٩ ، بتصرف .

معصية لأنها تضر ببدنه ومزاجه ، فهما في عدم تحقق التوبة على السواء .
قلت : إن من ترك معصية حفظاً لبدنه فهو تائب لغة ، لأن التوبة هي الرجوع عما كان يفعل ، اللهم إلا أن يقال بأن قبولها مشروط بالقربة ، فمن ترك شرب الخمر حفظاً لصحته لم تحصل منه التوبة المقبولة ، لكن في (الجواهر) : إن هذه التوبة منه معصية أخرى^(١) ، ولعله يريد أن ذلك إصرار منه على ترك التوبة أو أنه بدعة ، وإلا فإن وجه ما ذكره غير واضح .

وقيل كما في (القواعد) و (كشف اللثام) إن هذه التوبة من مصاديق التهمة^(٢) ، فوجه عدم قبول شهادته هي التهمة ، لا ما ذكره صاحب (الجواهر)^(٣) .
وأما أنه هل يعتبر في التوبة الإخلاص ، فيكون من الواجبات التعبدية أولاً يعتبر ، فيكون من الواجبات التوصلية ؟ فهذا 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^(٤) ، وأما إذا كان السبب في الترك هو الضر للبدن ، فلا ملازمة بين ترك ما كان يفعله وترك غيره من الذنوب ، إذ قد لا يكون في غيره ضرر على بدنه فلا يتركه .

إنما الكلام في قبول توبة من تاب خوفاً من عذاب الله ، ففي (التجريد وشرحه) : عدم القبول ، لاشتراط كون التوبة لله^(٥) .

وفيه تأمل ، لأن التوبة من عذاب الله لا ينافي الإخلاص ، إذ العقاب إنما

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١١٠ . وفيه هكذا : بل يمكن أن تكون هي فسقاً آخر .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٧ ، كشف اللثام ١٠ : ٣١٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٩ .

(٤ و ٥) كشف المراد : ٣٣١ - ٣٣٢ . طبع مكتبة المصطفى قم .

يجعل على المخالفة لأن يكون رادعاً للعبد عن المخالفة وداعياً إلى الإطاعة ، فكيف لا تكون التوبة لهذا الداعي مقبولة ؟ إن التوبة من الذنب فراراً من العذاب المترتب 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 إلى الأمر الأول .

وأما الثاني ، وهو اشتراط استبانة استمراره على الصلاح فقد نص عليه غير المحقق من الفقهاء أيضاً ، كالعلامة في (القواعد) ، والشهيد في (الدروس)^(١) .

قال المحقق : « وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تب أقبل شهادتك » .

أقول : هذا قول الشيخ في موضع من (المبسوط)^(٢) .

قال العلامة : « وليس بجيد ، نعم ، لو عرف استمراره على الصلاح قبلت »^(٣) .

وفي (الدروس) : « هذا يتم إذا علم منه التوبة بقرائن الأحوال »^(٤) .

وفي (المسالك) : « وذهب الشيخ في موضع من المبسوط إلى الإكتفاء 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 ، لأن التوبة المعتبرة هو أن يتوب عن

القبیح لقبحه ، لا لقبول الشهادة .

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٧ ، الدروس الشرعية ٢ : ١٣٠ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٧٩ ، شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٧ .

(٤) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٠ .

وفيه نظر، لأنه لا يلزم من قوله تب أقبل شهادتك . كون التوبة لأجل ذلك ، بل غايته أن تكون التوبة علة في القبول ، أما أنه غاية لها فلا ، وأيضاً ، فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعاً ، لا مطلق التوبة ، والمعنى بقبول شهادته ليست كذلك ، نعم ، مرجع كلامه إلى أن مضي الزمان المتطاوّل ليس بشرط في ظهور التوبة ، والأمر كذلك إن فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال ، وإلا فالمعتبر ذلك»^(١) . قال في (الجواهر) : ومرجع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظياً ، وهو خلاف ما فهمه المصنف وغيره .

ثم قال : وظني أن الشيخ يجتزئ لأصل الصحة بمجرد إظهار التوبة في تحققها المقتضي لإجراء الأحكام عليها التي منها قبول الشهادة ، للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقاً جملة منها في توبة القاذف ، الدالة على قبول شهادة الفاسق إذا تاب ، بل لا خلاف فيه في الظاهر .

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

وفيه : إن التوبة لما كانت من الامور القلبية ، ضرورة كونها الندم والعزم ، وهما معاً قليبان ، وإخباره بحصولها لا دليل على الاجتزاء به ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، فليس حينئذ إلا تعرفها بالآثار الدالة على ذلك ، نحو غيرها من الامور الباطنة ، ولا يجدي أصل الصحة في حصول التوبة ، ضرورة كون مورد الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده ، كالبيع والصلاة ونحوهما ، لا الأفعال القلبية التي لم يعلم حصولها ، كما هو واضح ، وبذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه . فتأمل^(٢) .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢١٩ - ٢٢٠ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١١٠ - ١١١ .

في التوبة موضوعاً وحكماً

وكيف كان ، فقد انقذ بما ذكرنا أن الفاسق لا تقبل شهادته ، إلا أن يتوب عن المعصية لكونها معصية ، ولا بد من إحراز المحاكم هذه التوبة إما بعلم وإما بحجة شرعية ، هذا في المشتهر بالفسق ، وأما غيره ، فتقبل شهادته وإن كانت توبته لقبولها ، لأن المفروض كونه واجداً للملكة العادلة ، وبالتوبة تعود تلك الملكة .

قالوا : وترك التوبة معصية صغيرة ، ومع الإصرار على الترك تكون كبيرة . والوجه في ذلك أن العقاب يترتب بحكم العقل على مخالفة الأوامر والنواهي الإلهية ، من جهة أن الخوف من العقاب يدعو إلى الامتثال والإطاعة ، ولولا العقاب لما أطاع أكثر الناس ، ولكن لا حكم للعقل باستحقاق العقاب على معصية الأمر بالتوبة عن المعصية ، وأما الشرع فقد جعل معصية الأمر بالتوبة عن المعاصي معصية صغيرة لا يعاقب عليها مع ترك المعاصي الكبيرة ، قال الله عز وجل : ﴿ إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾ ^(١) فإن أصر على الترك للتوبة كانت المعصية كبيرة كسائر الصغائر .

والحاصل : إن وجوب التوبة حكم شرعي مولوي ، ولكن لا دليل من الشرع على أن مخالفته معصية كبيرة ، كما لا حكم من العقل على استحقاق العقاب على مخالفة هذا الأمر ، كما يحكم باستحقاقه على ارتكاب نفس المعصية المنهي عنها ، وإلا لزم التسلسل .

ثم إن التوبة تتحقق بمجرد الندم على المعصية ، والعزم على عدم العود إليها ،

(١) سورة النساء ٤ : ٣١ .

فهذا حقيقة التوبة^(١)، لكن قبولها مشروط، كما أنها تكمل بأمر منها الاستغفار،
وتفصيل ذلك:

إن الذنب قد يكون خالياً من حق الله والعباد، فهنا لا شيء عليه سوى الندم
والعزم، وذلك كالنظر إلى الأجنبية ونحوه، وقد يكون فيه حق الله، مثل ترك الصلاة
مثلاً، فالواجب عليه الندم والعزم، ولا تقبل هذه التوبة إلا بقضاء الصلاة، وقد
يكون فيه حق للعباد، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق إلى مستحقه سواء كان
مالاً أو دية، وقد يكون فيه حق الله والعباد كالسرقة، فلا بد من القيام بالحقين حتى
تقبل توبته.

ولو عصى معصية مستتعبة للحد الشرعي وليس فيها حق للعباد ولم يعلم
بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك، قبلت توبته وسقط عنه الحد، كما أنه إذا استحلّ
من مستحق الحق المالي فأبرأه قبلت توبته، ومع عدم الإبراء دفع إليه الحق بعينه،
كما إذا كان عيناً مغصوبة وهي موجودة، وإلا فالعوض من المثل أو القيمة، فإن لم
يتمكن من ذلك مطلقاً، عزم على الأداء في أول أوقات الإمكان، ولو لم يتمكن من
إيصاله إلى صاحبه لموته، دفعه إلى وارثه، وإلا فإلى وارث وارثه، وهكذا، فإن بقي
إلى الآخرة فمن المطالب منه: الشخص المغصوب منه، أو وارثه لأنه الذي تنتقل إليه
أمواله ومنها العين المغصوبة مثلاً، أو أن المطالب هو الله سبحانه؟ وجوه. قال في
(المسالك): أصحاب الأول، واستدل له بصحيفة عمر بن يزيد^{(٢)(٣)}...

(١) تاب إلى الله: أناب ورجع عن المعصية إلى الطاعة. كذا في التاج وغيره، فليس فيه العزم على عدم العود
وغيره، نعم، ذلك مقتضى الملازمة العرفية.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٦/٤. كتاب الصلح، الباب ٥.

(٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢١٨.

وأما إذا ظهر الزنا فقد فات الستر، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لإقامة الحدّ عليه، إلا أن يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عنده، فقد تقرر في كتاب الحدود سقوط الحدّ مطلقاً بالتوبة قبل قيام البينة عند الحاكم.

وأما إذا كان في الحدّ حق للعباد، كحدّ القذف، فإن توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبته إليه، وللمقذوف حينئذ المطالبة بإجراء الحدّ عليه، فإن كان ميتاً انتقل الحق إلى وارثه، وليس له الرضا بعدم إجراء الحدّ عليه. قاله في (الجواهر)^(١)، ودليله غير واضح.

وأما القصاص، فإن توبته تقبل بالحضور عند ولي المقتول، وله العفو عنه أو القصاص.

وقد اشترطوا في الاستحلال من الغيبة ونحوها فيما إذا بلغه ذلك، أن لا يكون فيه أذى على الشخص وإلا تركه واستغفر. وهل يجب عليه الإستغفار والقيام بالأعمال الصالحة للمغصوب منه الميت، بالإضافة إلى دفع الحق إلى وارثه؟ الظاهر ذلك. هذا كله بالنسبة إلى حقيقة التوبة وشرايط قبولها.

وقد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام وقد سمع قائلاً يقول: أستغفر الله: «ثكلتك أمك، أتدري ما الإستغفار؟ إن الإستغفار درجة العليين، وهو اسم واقع على ستة معان، أوّلها: الندم على ما مضى، الثاني: العزم على ترك العود إليه أبداً، الثالث: أن تؤدي إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أمّلس ليس عليك تبعة، الرابع: أن تعمد إلى كلّ فريضة عليك ضيّعتها فتؤدي حقّها، الخامس:

(١) جواهر الكلام ٤١: ١١٢.

أن تعتمد إلى اللحم الذي نبت على السحت ، فتذيبه بالأحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينها لحم جديد ، السادس : أن تذيب الجسم ألم الطاعة كما أذقتة حلوة المعصية»^(١) على بيان حقيقة التوبة وأنها الندم على ما مضى والعزم على ترك العود إليه أبداً ، فإن بينها ملازمة عرفية ، وعلى بيان ما يتوقف عليه قبولها ، وهو أداء حق المخلوقين وحق الله .

واشتمل أيضاً على شرط كمال التوبة ، وهو الأمران الخامس والسادس ، فإن هذين الأمرين شرطان لكمال التوبة لا لقبولها ، ويؤيد ذلك قيام الإجماع على تحقق التوبة وقبولها من الكافر وإن بقي على بعض المعاصي .

وهل يعتبر فيها الإستغفار ؟

وأما الإستغفار ، فقال الشيخ الأنصاري قدس سرّه في بحثه عن التوبة :
 « وهل يعتبر فيها الاستغفار أم لا ؟ التحقيق : إنه إن أريد به حبّ المغفرة وشوق النفس إلى أن يغفر له الله ، فالظاهر أنه لا ينفك عن الندم ، وإن أريد به الدعاء للمغفرة ، الذي هو نوع من الطلب الإنشائي ، ففي اعتباره وجهان ، من اتصالات الندم ، ومن مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا كبيرة مع الاستغفار »^(٢) . وقوله : « دواء الذنوب الإستغفار »^(٣) . وقوله : « ما أصرّ من استغفر^(٤) ونحو ذلك »^(٥) .

(١) وسائل الشيعة ١٦ : ٤/٧٧ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٨٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥ : ٨/٣١٢ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٤٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦ : ٣/٦٥ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٨٥ .

(٤) مستدرک الوسائل ١٢ : ٢/١٣٨ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٨٨ .

(٥) رسائل فقهية : ٥٦ .

أقول : أما ما ذكره في الشق الأول ، ففيه : إن الإنسان قد يندم على ما فعله ، ويكون لشدة خجله مما فعل غافلاً عن حبّ المغفرة ، فلا ملازمة بين الأمرين ، ولعلّ الشيخ يريد حال الالتفات وتحقق الإشتياق إلى المغفرة .
وفي الشق الثاني نقول بالوجه الأول وهو عدم الإعتبار ، لإطلاقات الندم ، وأما الرواية : « لا كبيرة مع الاستغفار » فلا تنفي زوال الكبيرة مع التوبة ، لعدم إفادتها الحصر ، بل إن الاستغفار المؤثر يكون دائماً عن الندم . وكذا الكلام في المخبرين الآخرين .

والتحقيق : إن الإنسان النائب بسوء فعله في أول الأمر فيندم منه ، ثم يستغفر الله ، أي يطلب منه الغفران ، فالإستغفار هو طلب المغفرة المسبوق بالندم والعزم على عدم العود ، والمراد من التوبة هو الرجوع إلى الله ، والإطاعة العملية في أوامره ونواهيه .

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم رسولي

والمستفاد من قوله عليه السلام في خير جنود العقل والجهل : « التوبة وضدّها الإصرار ، والإستغفار وضدّه الإغترار »^(١) هو أن التوبة توجب المغفرة من الله تفضلاً منه عزّ وجلّ ، لكن النائب مأمور بالإستغفار لئلا يغتر بعفو الله وتوبته عليه ، فيكون الاستغفار غير التوبة ، وهي تتحقق بدونه لكنه مكمل لها .

فتحصل : إن التوبة غير الإستغفار لغة وعرفاً ، نعم ، قد يظهر الإنسان ندمه على المعصية وعزمه على عدم العود بقوله : أستغفر الله ، كما يظهر ذلك بقوله : أتوب إلى الله ، وإذا جمع بينهما فقال : أتوب إلى الله « وأستغفره ، أو : أستغفر الله وأتوب إليه ، كان أكمل ، لأن « أتوب إلى الله » إظهار للندم ، « وأستغفر الله » طلب للستر

(١) الكافي ١ : ١٧ / ١٤ . كتاب العقل والجهل .

عليه ، فإن الغفر في اللغة التغطية ، فهو حينما يندم ويتوب إلى الله يطلب منه الستر ، لأن الله قد لا يستر على من عصاه ، كما في قصة آدم عليه السلام ، إذ قال : ﴿ وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى ﴾^(١) وحكى قصته في القرآن الكريم وغيره من الكتب السماوية مع أنه قبل توبته وقربه إليه واختاره نبياً لمصالح اقتضت ذلك .

ولأن من آثار الإستغفار هو طهارة الإنسان من الأدناس والأرجاس والإقبال على الله بقلب طاهر ونفس زكية تؤهله للوصول إلى جناب الحق سبحانه وتعالى ، والله سبحانه ولي التوفيق .

ثم إن ظاهر قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارًا أُولَئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا^(٢) هو : أن التوبة المقبولة هي التي تكون من قريب فقط ، أي : هي توبة الذين يندمون بعد السيئة بفاصلة قليلة ، ولكن قوله بعد ذلك : ﴿ وَلَيْسَتِ ... ﴾ 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 الي حلقة تاب الله عليه »^(٣) .
وعنه عن الصادق عليه السلام في الآية : « ذلك إذا عاين أمر الآخرة »^(٤) .
نسأل الله المغفرة لنا ولجميع المؤمنين ، بمحمد وآله الطاهرين .

(١) سورة طه ٢٠ : ١٢١ .

(٢) سورة النساء ٤ : ١٧ ١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢ : ٤٥٦ / ٨ . أبواب الإحتضار ، الباب ٣٦ .

(٤) وسائل الشيعة ١٦ : ٨٩ / ٧ . أبواب جهاد النفس ، الباب ٩٣ .

المسألة السادسة

(في ما إذا تبين في الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم)

قال المحقق قدس سره : « إذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول ، فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح ، وإن كان حاصلًا قبل الإقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم »^(١) .

أقول : في هذه المسألة صور :

إحداها : أن يحكم الحاكم ، ثم يتبين في الشهود ما يمنع قبول الشهادة مع العلم بكون المانع متجدداً بعد الحكم ، فلا خلاف في عدم قدح هذا المانع في الحكم ، بل ولا إشكال ، 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 إن شاء 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

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣١ .

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 أنها كانا كافرين أو صبيين أو عبيدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما أو امرأتين أو عدوين للمشهود عليه أو أحدهما عدوًّا أو ولدًا له على القول به ، نقض حكمه ، لأنه تيقن الخطأ فيه ، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ، ولو تبين لقاضٍ آخر أنه حكم بشهادتهما كذلك ، نقض حكمه أيضاً ، إلا في صورة الحكم بالعبدین والولد مع اختلافهما في الاجتهاد ، وذهاب الحاكم إلى قبول شهادتهما ، فليس للثاني نقضه حينئذ ، ولو كان موافقاً له في الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما فاتفق غلظه ، نقضه أيضاً^(١) .



طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال : « وطريق ثبوت فسقها سابقاً يحصل بحضور جارحين لها بأمر سابق على الشهادة »^(٢) .

واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله : « بعد تنزيل كلامه على إرادة استمراره إلى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق : قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد ، وأنه لا تجوز الدّعوى عنده ولا عند حاكم آخر ، ضرورة أن البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم ، خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء ، أو

(١ و ٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٠ - ٢٢١ .

بالجرح لها ، أو بغير ذلك ، فلا ينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأييد ، الموافق للحكمة المزبورة بالبيينة المفروضة ، خصوصاً بعد سؤال المحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ، ثم إنه تيسر 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 المحاكم فيه لغفلة ونحوها ، أتجه ذلك ، ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك ، بل لعلّ حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالإجتihad مما يرشد إلى ذلك ، ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين»^(١) .

وقد تعرّض المحقق للمسألة في كتاب القضاء حيث قال : «ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقها وقت الحكم نقض حكمه»^(٢) . قال في (الجواهر) : «اللهم إلا أن يدعى أن الشرط علمي ، نحو العدالة في إمام الجماعة ، لإطلاق ما دلّ 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 ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ﴾^(٣) المراد منه ذوي عدل عندكم ، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله .

لكن اتفاق كلمة الأصحاب ظاهراً على النقض مع أصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو ﴿وَأَشْهِدُوا﴾^(٤) الآية يرفع ذلك كله ، مضافاً

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١١٦ - ١١٧ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٧٦ .

(٣) سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .

(٤) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

إلى إمكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة ، بأن المدار هناك على الصلاة خلف من تثق بعدالته نصاً وفتوى ، وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق ، بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً»^(١).

هذا ، وقد ذكر الشهيد الثاني هنا فرعين :

أحدهما : لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين : قد بان لي أنها كانا فاسقين ، ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ، ففي تمكينه من نقضه وجهان ، أظهرهما ذلك ، بناء على جواز قضائه بعلمه .

والثاني : لو قال : أكرهت على الحكم بقولها وكنت أعرف بفسقهما ، قبل قوله من غير بينة على الإكراه مع ظهور أمارته ، كما لو كان قاضياً من قبل سلطان جائر يظهر في حقه ذلك ، وإلا فوجهان ، ولعلّ القبول أقوى مطلقاً^(٢).

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

(١) جواهر الكلام ٤٠ : ١١٣ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢١ .

الوصف السادس : طهارة المولد

قال المحقق قدس سره : «السادس : طهارة المولد ، فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً ، وقيل : تقبل في السير مع تمسكه بالصلاح ، وبه رواية نادرة»^(١) .
أقول : إختلف الأصحاب في شهادة ولد الزنا ، فالمشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل هي كذلك في محكي (الانتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) أنها لا تقبل أصلاً^(٢) .
واختلفوا في تعليل عدم القبول ، فالأكثر عللوه بمرور النصوص الآتية بذلك ، وعلله ابن ادريس بأن ولد الزنا كافر ، محتجاً بالإجماع^(٣) ، ومن هنا لا تقبل شهادته كغيره من الكفار ، واحتج السيد بالإجماع وبالخبر الذي ورد أن ولد الزنا لا ينجب ، قال : فإذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب ، لم يلتفت إلى ما يظهر من الإيمان والعدالة ، لأنه يفيد ظن صدقه ، ونحن قاطعون بنخب باطنه وقبح سريرته ،

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٢ .

(٢) الانتصار : ٥٠١ ، مسألة ٢٧٥ ، كتاب الخلاف ٦ : ٣٠٩ ، المسألة ٥٧ ، غنية النزوع ٢ : ٤٤٠ ، السرائر

٢ : ١٢٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ١١٧ .

(٣) السرائر ٢ : ١٢٢ .

فلا تقبل شهادته ، وعلله ابن الجنيد بورود الخبر أنه شر الثلاثة^(١) .

ولكن هذه الوجوه - عدا الأوّل منها - لا تخلو من المناقشة ، ولذا لم يوافق عليها بعض القائلين بالمنع أيضاً .

فأما الإجماع 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^(٢) . واعترض الشهيد الثاني عليه : بأن هذا الإيراد مشترك بين خبريهما ، فلا وجه للتخصيص^(٣) وعن (المختلف) الاعتذار للسيد : بجواز كون خبره متواتراً في زمانه ثم انقطع^(٤) ، قال في (المسالك) : ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع^(٥) . وأجاب في (الجواهر) بأنه لا حاجة إلى صحة السند بعد الإنجبار^(٦) .

قلت : إن اعتراض السيد على ابن الجنيد بضميمة أنه لا يرى حجية الأخبار الآحاد ، ودعواه القطع بأنه لا ينبغي ، يكشف عن وجود ما يقتضي إفادة الخبر الذي احتج به للقطع عنده ، فلا يرد عليه ما ذكره صاحب (المسالك) . وكيف كان ، فإن العمدة في المقام هو النصوص الواردة في المسألة ، المتأيدة بالوجوه المذكورة ، وهذه جملة منها :

(١) الإنتصار : ٥٠٢ ٥٠١ ، المسألة ٢٧٥ .

(٢) الإنتصار : ٥٠٢ ، المسألة ٢٧٥ .

(٣) مسالك الأفهام : ١٤ : ٢٢٤ .

(٤) مختلف الشيعة : ٨ : ٤٩٠ .

(٥) مسالك الأفهام : ١٤ : ٢٢٣ .

(٦) جواهر الكلام : ٤١ : ١١٩ .

١- أبو بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز. فقال: اللهم لا تغفر ذنبه. ما قال الله للحكم ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ﴾»^(١)»^(٢).

قال صاحب (الوسائل): ورواه الصفار في بصائر الدرجات عن السندي ابن محمد عن جعفر بن بشير عن أبان بن عثمان مثله^(٣).

وعن علي بن إبراهيم عن صالح بن السندي عن جعفر بن بشير مثله^(٤). ورواه الكشي في كتاب الرجال عن محمد بن مسعود، عن علي بن الحسن بن فضال، عن العباس بن عامر، عن جعفر بن محمد بن حكيم، عن أبان بن عثمان مثله وزاد: «فليذهب الحكم يمينا وشمالاً، فوالله لا يوجد العلم إلا في أهل بيت نزل عليهم جبرئيل»^(٥).

٢- محمد بن مسلم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة ولد الزنا»^(٦).

وقد وصف المجلسي في (مرآة العقول) هذا الخبر بالصحة^(٧).

٣- زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن أربعة شهدوا عندي

(١) سورة الزخرف ٤٣: ٤٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١/٣٧٤. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥. بصائر الدرجات ٢٩: ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥، الكافي ١: ٥/٣٣٠، باب (انه ليس شيء من الحق في يد الناس الا ما خرج من عند الائمة ...).

(٥) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥، إختيار معرفة الرجال ٢: ٤٦٩/٣٧٠.

(٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣/٣٧٥. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

(٧) مرآة العقول ٢٤: ٦/٢٤٩.

بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً ، لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس»^(١) .

وصفه المجلسي بالموثقة^(٢) .

٤- الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال : لا ولا عبد»^(٣) . وصفه المجلسي بالصحة ، وكذا غيره ، واعترف بذلك صاحب (المسالك) ثم قال : « لكن دلالة لا تخلو عن قصور»^(٤) .

وقد أجاب في (الرياض) عن مناقشة (المسالك) في سند النصوص^(٥) ، وفي (الجواهر) : لا حاجة إلى صحة السند بعد الإنجبار والإعتضاد بما عرفت^(٦) .

وكيف كان ، فإن هذه النصوص قد تعبدتنا بعدم قبول شهادة ولد الزنا وإن كان عادلاً ، ولذا قد يفتى بصحة إمامته في الصلاة من جهة عدم تمامية سند ما دلّ على أنه « لا يؤم » إلا أن ينجر بفتوى المشهور ، وقد جوّز في (الجواهر) الطلاق عنده على تأمل فيه^(٧) ، لأن من آثار الطلاق عنده هو التمكن من الشهادة به بعد ذلك ، وقد عرفت عدم قبول شهادته .

وهذا هو القول الأوّل في المسألة ، وهو الأقوى .

والقول الثاني ما ذكره المحقق ، قال : « به رواية نادرة » .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٦ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٣١ .

(٢) مرآة العقول ٢٤ : ٢٤٩ / ٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٦ / ٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٣١ .

(٤) ملاذ الأخيار ١٠ : ١٧ / ٨٦ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢١ - ٢٢٢ .

(٥) رياض المسائل ١٥ : ٣١٩ - ٣٢٠ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ١١٩ .

(٧) جواهر الكلام ٤١ : ١٢٠ - ١٢١ .

أقول : هي رواية الكليني بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة عن أبان، عن عيسى بن عبد الله قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً »^(١) . وقد قال بها الشيخ في (النهاية) وابن حمزة كما في (المسالك) وغيره^(٢) .
وأجيب عن هذه الرواية : بحملها على التقية كما في كتاب (الوسائل) وغيره ، وبغير ذلك^(٣) .

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 تدلّ على أنه لا تقبل شهادته^(٤) .

ويظهر من (المسالك) الميل إلى هذا القول ، فإنه قد ناقش في سند أدلة المنع إلا صحيح الحلبي فناقش في دلالاته ، وأجاب عن خبر عيسى بن عبد الله الدال على القبول في اليسير فقط باشتراك « عيسى بن عبد الله » بين الثقة وغيره ، قال : فلا يعارض روايته تلك الأخبار الكثيرة أو عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مطلقاً . ومن هنا اعترض على كلام الشيخ في (المبسوط) بقوله : ومجرد معارضة أخبار أصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ، لجواز العدول عن الأخبار لوجه

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٦ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٣١ .

(٢) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٢٦ ، الوسيلة : ٢٣٠ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٤ ، مستند الشيعة ١٨ : ٢٧١ .

(٣) وسائل الشيعة : ٣٧٦ / ٢٧ ، كشف الرموز ٢ : ٥٢٤ ، مختلف الشيعة ٨ : ٤٩٠ ، الدروس ٢ : ١٢٧ ،

مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٥ ، مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٨١ ، رياض المسائل ١٥ : ٣١٩ ، مستند

الشيعة ١٨ : ٢٧٢ .

(٤) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٢٨ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٤ .

يقتضيه ، فقد وقع له كثيراً ، ووجه العدول واضح ، وإن عموم الأدلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل مطلقاً يتناول ولد الزنا ، ومن ثم ذهب إليه أكثر من خالفنا^(١) .

وقد استغرب في (الجواهر) هذا الكلام ، وأجاب عنه بما لا مزيد عليه^(٢) .
هذا كله في المعلوم ولو شرعاً إنه ولد زنا ، قال في (المستند) : هذا البحث قليل الجدوى^(٣) .

حكم ما لو جهلت حاله

قال المحقق : « ولو جهلت حاله قبلت شهادته وإن نالته بعض الألسن »^(٤)
قال في (الجواهر) : بلا خلاف ولا إشكال ، لإطلاق الأدلة وعمومها^(٥) .
أقول : إنه بعد أن تقرّر عدم قبول شهادة ولد الزنا ، فإن التمسك بإطلاق 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 بالإطلاق من باب المقدمة ، وفيه : إنه لا وجه لها مع أصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٢ و ٢٢٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١١٩ .

(٣) مستند الشيعة ١٨ : ٢٧٢ .

(٤) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٢ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ١٢١ .

بل ولو لم يكن فراش على الأصح في نحوه مما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخلة في العمومات^(١).

قلت: لكن الذي في (الرياض) يختلف عما نقله، وهذا نص عبارته: «ثم إن المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فتقبل شهادته بعد استجماعه للشرائط الاخر من العدالة وغيرها، وإن نسب إلى الزنا، ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلًا، وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم أجده. ولعلّه للعمومات واختصاص الأخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية، لكونها من الأفراد غير المتبادرة، فلا ينصرف إليها الإطلاق كما مرّ غير مرة. ويحتمل العدم، لكنه ضعيف في صورته النسبية، عملاً بالإطلاق من باب المقدمة»^(٢).

إلا أن كون الإطلاق منصرفاً إلى الفرد المعلوم، يخالف ما بنى هو وغيره عليه من أن الألفاظ منزلة على المفاهيم الواقعية لا المعلومة، فإن «الدم» في: الدم نجس، منزل على الدم الواقعي لا المعلوم كونه دماً، على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم، فلا يتم هذا الإنصراف. وأما الإطلاق، فقد عرفت كون التمسك به مبنياً على القول به في الشبهات المصدقية.

ثم قال في (الجواهر): هذا إن لم نقل بظهور أصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم أنه ابن زنا^(٣).

قلت: لكن هذا القول يخالف ظواهر النصوص وعبارات الأصحاب والله

العالم.

(١) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.

(٢) رياض المسائل ١٥: ٣٢١.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الطرف الثاني :

ما به يصير الشاهد شاهداً
مركز بحوث وتطوير علوم إرسودي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

في أن الضابط العلم أو الوثوق ؟

قال المحقق قدس سره : « والضابط العلم لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْفُ ... ﴾^(١) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ... »^(٢).

أقول : إن « الشهادة » من « شهد » بمعنى « حضر » ولكن ليس مطلق الحضور مجوّزاً للشهادة ، بل لابدّ من العلم ، وسيأتي الكلام في ما يعتبر في حصول العلم . ويدلّ على اعتبار العلم الكتاب والسنة .
فن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ قالوا : « لا تقف ، أي : لا تتبع » وفي (الصافي) : لا تقل^(٣) . وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾^(٤) 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 دع »^(٥) .
ويدلّ عليه أخبار أخرى ، ومنها :

١ - علي بن غياث : « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تشهدنّ بشهادة

(١) سورة الاسراء ١٧ : ٣٦ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٢ .

(٣) التفسير الصافي ٣ : ١٩٢ . وفيه : ولا تقف : ولا تتبع . القمي : أي لا تقل ما ليس لك به علم .

(٤) سورة الزخرف ٤٣ : ٨٦ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٢ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٠ .

حتى تعرفها كما تعرف كفك»^(١).

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»^(٢).

فالضابط هو العلم ، وبمثل عبارة المحقق قال الشهيد : والضابط في تحمّل الشهادة العلم بالسمع أو الرؤية أو بهما^(٣) والعلامة في (القواعد) قال : ومناطه العلم القطعي^(٤) ، وعليه صاحب (الجواهر)^(٥) وهو الأظهر .

وعن الشيخين والصدوقين وآخرين : العمل بخبر عمر بن يزيد الآتي^(٦) ، بل في (الدروس) نسبته إلى الأكثر^(٧) ، بل عن (المختلف) نسبته إلى المشهور بين القدماء^(٨) ، 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 : إذا كان

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٤١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤/٣٢٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٨ .

(٣) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٤ .

(٤) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٠ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ١٢١ .

(٦) مختلف الشيعة ٨ : ٥١٧ ٥١٨ ، كشف اللثام ١٠ : ٣٤٠ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٢٣ .

(٧) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٤ .

(٨) رياض المسائل ١٥ : ٣٩٨ ، مختلف الشيعة ٨ : ٥٢٠ .

ما يصير به الشاهد شاهداً ١٠٩٧

صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له»^(١).

وهذه الرواية صحيحة سنداً، وظاهرها كون المناط في الشهادة هو الوثوق

ولا حاجة إلى العلم.

وقد أجاب عنها في (الرياض) بعد الإعراف بصحة سندها بالتأمل في

شهرتها بين القدماء كما هي، قال: لدالتها على اعتبار كون المدعي أيضاً ثقة، ولم

يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق خاصة، فالعامل بها على هذا نادر^(٢).

لكن فيه: أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه

عن الاعتبار، بل الأولى تقييدها بصورة حصول العلم العادي بشهادة الثقة كما في

(الرياض)^(٣) و (الجواهر). قال في (الجواهر): على أنه لم نتحقق نسبته إلى

الأكثر^(٤).

ولو فرض صلاحيتها للمعارضة مع الأخبار المتقدمة المعتبرة للعلم، فإنه

تعارض العموم من وجه، لأن 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 الإجماع بين المفهومين، لكن

الترجيح لتلك النصوص، لكثرتها وشهرتها بل تواترها كما عن بعضهم، مضافاً إلى

أن أخبار اعتبار العلم موافقة للكتاب، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١/١. كتاب الشهادات، الباب ٨.

(٢) رياض المسائل ١٥: ٣٩٩.

(٣) رياض المسائل ١٥: ٣٩٨.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ١٢٣.

عِلْمٌ^(١) والموافقة مع الكتاب من المرجحات المسلمة .

هل تجوز الشهادة استناداً إلى الاستصحاب ؟

قال في (الجواهر) : قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب^(٢) ، وعن (التنقيح) : يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وإن جوز حصول النقيض في ما بعد في كثير من الصور ، كالشاهد بدين مع تجويز ردّه ، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله ، والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها ، بل يكفي الاستصحاب^(٣) . وفي (الوسائل) : «باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشاركة في الإرث»^(٤) .

ثم ذكر ثلاثة نصوص ، وهي :

١ - معاوية بن وهب : «قلت له : إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار ، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له . فقال : إشهد بما هو علمك ، قلت : إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس ، فقال : إحلف إنما هو على علمك»^(٥) .

وهو ظاهر في جواز الاستناد إلى العلم الظاهري ، وهو الاستصحاب .
٢ معاوية بن وهب : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون له العبد والأمة

(١) سورة الإسراء ١٧ : ٣٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٢٤ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٢٥ ، التنقيح الرائع ٤ : ٣١٠ .

(٤) وسائل الشيعة : ٢٧ / ٣٣٦ . كتاب الشهادات ، الباب ١٧ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ١ / ٣٣٦ . كتاب الشهادات ، الباب ١٧ .

قد عرف ذلك ، فيقول : أبق غلامي أو أمتي ، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبيع ولم يهب ، أنشهد على هذا إذا كلفناه ؟ قال : نعم»^(١) .
وهو ظاهر في ذلك كسابقه :

٣ - معاوية بن وهب : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون في داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما أحدث له من الولد ، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار ، حتى يشهد شاهداً عدل على أن هذه الدار دار فلان ابن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا ؟ قال : نعم . قلت : الرجل يكون له العبد والأمة فيقول : أبق غلامي أو أبق أمتي فيؤخذ بالبلد ، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان ، لم يبعه ولم يهبه ، أنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً ؟ فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به»^(٢) .

لكن الجواب عن هذه النصوص هو أن صريح الامام عليه السلام في ذيل الخبر الأخير المنع عن الشهادة استناداً إلى الإستصحاب ، واحتمال الشيخ المجلسي في (مرآة العقول) أن يكون «لم تشهد» استفهاماً إنكارياً^(٣) ، خلاف الظاهر ، وبذلك تسقط الأخبار عن الاستدلال ، على أنه يحتمل صدور الخبرين الأولين عن تقية .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧/٣ . كتاب الشهادات ، الباب ١٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦/٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١٧ .

(٣) مرآة العقول ٢٤ : ٣٣٢/٤ .

قال في (الجواهر) : وربما توهم من هذا ونحوه أن العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الأداء ، وقد سمعت عبارة الدروس ^(١) .

قلت : مورد عبارة (الدروس) فرع آخر ، فهناك يلزم الذكر بما كتب ويشترط في حال الأداء ، وهو فيما نحن فيه متذكر حال الأداء وغير شاك في وقوع العقد مثلاً ، إلا 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 بالإستصحاب إن كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالإستصحاب ، وإن أُريد بالشهادة بالإستصحاب ، بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته وإن 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 لأن الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون إلا بالشهادة على الوجه المزبور ، فسوغ له ذلك استنقازاً لمال المسلم ، أو على غير ذلك ، كما أنه يجب إرادة ما يكون به الشاهد شاهداً من التحمل المزبور ، لا أن المراد به الفرق بين الشهادة حال الأداء وحال التحمل ، إذ هو واضح الفساد ، لأن الشهادة حال واحد ومعنى واحد ، كما هو واضح .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٢٥ .

حكم الشهادة على إقرار المرأة

قال في (الجواهر) : وأما ما روي من جواز الشهادة على إقرار المرأة إذا حضر من يعرفها ، فبني على استثناء مسألة التعريف من الضابط المزبور ، ففي خبر ابن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام : « لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها ... »^(١) .

قال : ولكن في صحيح الصفار قال : « كتبت إلى 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 أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تتنقب وتظهر للشهادة^(٢) »^(٣) .

وهذا الخبر عندنا مجمل ، وقد حمل على التقية^(٤) ، ولم يظهر لنا وجه هذا الحمل .

في مستند الشهادة :

١ - المشاهدة

قال المحقق قدس سره : « ومستندها إما المشاهدة أو السماع أو هما ... »^(٥) .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠١ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠١ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٣ .

(٣) (٤ و ٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٢٧ .

(٥) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٢ .

أقول : قد تقدم أن الضابط في الشهادة هو « العلم » وأن الشهادة بلا علم غير مسموعة ، ثم إن حصول العلم بالشيء يكون بواسطة الحواس غالباً ، فالمبصرات بالإبصار ، والمسموعات بالسمع وهكذا ... ومقتضى كون الضابط هو « العلم » أن يكون للإبصار والسمع وغيرهما طريقية لا موضوعية ، لكن ظاهر قول المحقق : « فما يفتقر إلى المشاهدة : الأفعال ، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة »^(١) . هو الموضوعية للإبصار في المبصرات ، مع أن الإنسان كثيراً ما يحصل له العلم بسماع شيء من المبصرات وكأنه قد رآه .

وحيث أن الشرط في المبصرات عند المحقق هو الإبصار من غير مدخلية للسمع فيه ، قال :

« ويقبل فيه شهادة الأصم . وفي رواية : يؤخذ بأول قوله لا بثانيه ، وهي نادرة »^(٢) . فإذا رأى بعينه قبلت شهادته مطلقاً وإن كان أصم ، وأما الرواية فهي : جميل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل . فقال : يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني »^(٣) . وقد أجاب عنها بكونها « نادرة » .

وكيف كان ، فإن الكلام في اشتراط المشاهدة في الأفعال ، مع أن الضابط في الشهادة هو العلم ، وأن أدلة قبول شهادة العالم العادل عامة ، ومن هنا أشكل فيه جماعة ، قال السبزواري : « وفيه إشكال ، إذ السماع قد يفيد العلم »^(٤) . وقال كاشف

(١) و (٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٠ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٢ .

(٤) كفاية الأحكام ٢ : ٧٦٤ .

اللثام : « ولعله يمكن استناد الشهادة فيها إلى التواتر ، فإنه يفيد العلم كالمشاهدة ، ويجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهدة ما يعم الاستناد إليها بلا واسطة أو بها»^(١) .

وقال صاحب (الرياض) : « ويشكل فيما لو أفاده ، لعدم دليل على المنع حينئذ ، مع عموم أدلة قبول شهادة العالم .

وإلى هذا الإشكال أشار المولى الأردبيلي ، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفاية السماع فيما مرّ من الأمثلة : 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^(٢) . ونحوه صاحب (الكفاية) . وهو في محله .

إلا أن ظاهر كلمة الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور ، فإن تم حجة وإلا فالرجوع إلى العموم أولى ، إلا أن يمنع بتخيل أن ما دلّ عليه متضمن للفظ الشهادة ، وهي لغة الحضور ، وهو بالنسبة إلى العالم غير المستند علمه إلى الحس من نحو البصر وغيره مفقود ، إذ يقال له عرفاً ولغة : إنه غير حاضر للمشهود ، واشتراط العلم المطلق 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 ، وأنه لا بدّ من إفادته العلم القطعي ، ومحصله حينئذ أنه لا بدّ مع الحضور من العلم ، إلا أن مطلقه يكفي .

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣٤١ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٤٤٤ .

هذا ، وربما كان في النبوي ونحوه إشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند إلى المحس الظاهري ، مع أن القطع المستند إلى المحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفاً ، ولذا يتخلف كثيراً ، فلعلّ الشاهد المستند علمه إليه يظهر عليه خلاف ما شهد به ، فكيف يطمئن بشهادته ؟

وهذا الخيال وإن اقتضى عدم الإكتفاء بالعلم المستند إلى التسامع والإستفاضة فيما سيأتي ، إلا أن الإجماع كاف في الإكتفاء به فيه ، مضافاً إلى قضاء الضرورة ومسيس الحاجة ، اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به فيه ، وهذا أوضح شاهد على أن الأصل في الشهادة عندهم القطع المستند إلى المحس الظاهري ، إعتباراً منهم فيها للمعنى اللغوي مهما أمكنهم . وهذا الوجه من الخيال وإن كان ربما لا يخلو عن نظر ، إلا أن غاية الإشكال الناشيء من الفتاوى والعمومات الرجوع إلى حكم الأصل ومقتضاه ، ولا ريب أنه عدم القبول . فإذاً ، الأجود ما قالوه لكن مع تأمل»^(١) .

قلت : وبالتأمل في هذا الكلام يظهر عدم ورود نقض (الجواهر) باقتضائه عدم صحة الشهادة لنا لأمير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله وسلم له إماماً يوم غدیر خم ، ولا على أبي بكر وعمر بنصب فدك من الزهراء ... ونحو ذلك من الامور الواصلة إلينا بالتواتر أو بالأخبار المخفوفة بالقرائن ، قال : بل يقتضي هذا الكلام أن لا تكون الشهاداتان شهادة حقيقة ، لعدم الحضور فيها^(٢) ... وذلك ، لأن صاحب (الرياض) وإن قال بأن اشتراط كون العلم في الشهادة عن حس هو

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٦٣ - ٣٦٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٠ .

الأصل ، لكنه قيّده بصورة الإمكان ، ونصّ على قبول الشهادة مع العلم غير المستند إلى الحس في موارد ، لمسيس الحاجة وقضاء الضرورة ، وادعى الإجماع على القبول في تلك الموارد .

وبعبارة أخرى : إن الشهادة لغة الحضور ، وأداء الشهادة لغة وعرفاً : إظهار العلم والإخبار عنه ، فإن كان المشهود به من الأمور الحسيّة التي يمكن الإخبار بها عن حس ، بأن يحضر الأمر فيشاهده أو يسمعه ، فهذا لا تقبل الشهادة فيه إلا كذلك ، وإن كان من الأمور الاعتقاديّة كالشهادتين ، فالشهادة فيه إخبار عن الاعتقاد الجازم وإظهار للعلم القطعي به ، وإن كان من الأمور الحسيّة لكن الإخبار 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 الإخبار 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 وسلم « على مثلها فاشهد أودع »^(١) إشارة إلى ذلك ، أي : إن رأيت الأمر كما ترى الشمس فاشهد وإلا فدع الشهادة وإن حصل لك العلم عن طريق غير الرؤية^(٢) ...

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٢ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٠ .

(٢) هذا لا يخلو عن تأمل ، وإن كنا ذكرناه بعنوان « لعل » .

وبالاعتبار «مهما أمكن» يجمع بين الأصل وما تقدم من أن الضابط هو العلم ...
وأما كلمات الأصحاب كالمحقق ومن تبعه، فظاهرها التنافي للضابط المذكور
كما أشرنا ، وهذا ما لا يخفى على من راجعها في كتبهم مثل (التنقيح)^(١)
و(التحرير)^(٢) و(المسالك)^(٣) ...

وبذلك تعرف ما في كلام كاشف اللثام وكلام (الجواهر) : بل لعل الأصحاب
لا يخالفون في ذلك ، وإنما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسمع وإن لم
يصل إلى حدّ العلم في الامور السبعة أو الأزيد كما تعرف ، لا اعتبار كون الشهادة
بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره ، وإن حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما
ينتهي إلى المشاهدة أيضاً بالواسطة ...



فإن الحمل المذكور يخالف ظواهر كلماتهم .

مركز تحقيقات كويت علوم إسلامي

٢- السماع

قال المحقق قدّس سرّه : « ما يكفي فيه السماع ، فالنسب والموت والملك
المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب ، ويتحقق كلّ واحد من هذه بتوالي
الأخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم .
وفي هذا عندي تردد»^(٤) .

أقول : ليس الوقوف على بعض ما ذكر متعذراً كذلك .

(١) التنقيح الرائع ٤ : ٣١١٣٠٩ .

(٢) تحرير الأحكام ٥ : ٢٦١ - ٢٦٥ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٦ .

(٤) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٣ .

ثم إن قسيم المشاهدة هو السماع كما ذكر هو وغيره ، والذي يكفي في هذه الامور هو التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة أخرى ، كما ذكره هو رحمه الله أيضاً ، وهذا غير السماع ، ومن هنا قال في (الجواهر) : « فلا إشكال في سهاجة العبارة وما شابهها » ثم قال : « وأسمجها عبارة الدروس المزبورة »^(١) يعني قول الشهيد : « والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع أو الرؤية أو بهما ، فيكفي الاستفاضة في تسعة ... والمراد بها إخبار جماعة يتأخم قولهم العلم وقيل : يحصله ، وقيل : يكفي شاهدان على اعتبار الظن »^(٢) . وذلك لتصريحه بالاستفاضة متفرعة بالفاء على السماع .

قال في (الجواهر) : « نعم ، أحسنها عبارة الإرشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد : العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به ، إلا النسب و^(٣) ... فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بأن يتوالي الأخبار... »^(٤) حيث جعل « الاستفاضة » بالمعنى الذي ذكره مقابلاً للعلم .

وكيف كان ، فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان « ما يكفي فيه الاستفاضة » ثلاثة أمور ، وفي (النافع) أربعة ، بخذف الموت وزيادة النكاح والوقف^(٥) ، 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

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٣١ .

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٤ .

(٣) إرشاد الأذهان ٢ : ١٦٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٣١ - ١٣٢ .

(٥) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٣ ، المختصر النافع : ٢٨١ .

(الجواهر) قولاً بكفاية الإستفاضة في ستة وعشرين أمراً^(١).

فهل المراد من القبول في هذه الامور عدم اشتراط العلم فيها ، أو أنه يشترط ولكن لا يشترط استناده إلى الحس ؟ الظاهر : هو الأول .

وقد ذكر المحقق في كتاب القضاء في الامور التي تثبت بالإستفاضة ما نصّه : « تثبت ولاية القاضي بالإستفاضة ، وكذا يثبت بالإستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعق^(٢) » . فزاد فيها أموراً على ما ذكر هنا .

فأوضح صاحب (الجواهر) معنى الإستفاضة بقوله : التي تسمى بالشياع ، الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بضمونه ، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك ، بل لعلّ ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعاً أو حكماً ، وحينئذ ، فلا ريب في الإكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك ، أما معه ، فقد يشك فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالإكتفاء بها بمثل ذلك^(٣) ، وهذا ظاهر في كون الإستفاضة بنفسها حجة وإن لم يحصل منها الإطمئنان الشخصي ، لأنها تفيده نوعاً ، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء ، فراجع .

هذا ، وما الدليل على كفاية الإستفاضة في هذه الامور ؟

قال في (الجواهر) : « لم نعثر في شيء من النصوص الواصلة إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك إلا مرسل يونس ... والخبر المشتمل على قضية إسماعيل ... » قال : « وقد ذكرناهما في كتاب القضاء ، وذكرنا الكلام فيها ، وقد اشتمل الأول

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٢ ، والظاهر سبعة وعشرين . لأنه بعد ما عدّ القول بكفاية العشرة قال : بل قيل بزيادة سبعة عشر إليها . فلاحظ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٧٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤٠ : ٥٥ .

منها على غير ما ذكره الأصحاب .

وكيف كان ، فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به ^(١) .

قلت : وقد ذكرنا نحن هناك الإشكال في الإستدلال بالمرسلة ، أمّا الصحيحة فقلنا بأنها « صريحة في اعتبار الشيعاء بين الناس وترتيب الأثر عليه بأن لا يأتي الإنسان بما يخالف مقتضاه » .

وأما الإشكال على الصحيحة : باشتغالها على معصية إسماعيل لأبيه عليه السلام وهو بعيد جداً ، فيندفع بحمل نهي الإمام عليه السلام على الإرشاد ، فدلالة الصحيحة على حجية الشيعاء تامة ، اللهم إلا على احتمال أن يكون مراد الإمام عليه السلام هو الإحتياط من هكذا شخص ، لا ترتيب الأثر على مقتضى الشيعاء في حقه ... وهذا ما ذكرناه في كتاب القضاء ... لكن ظاهر قوله عليه السلام : « إن شارب الخمر لا يزوج ... » ^(٢) بل قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا تأتمن شارب الخمر » ^(٣) هو أن من شاع عنه ذلك يجوز نسبه إليه ، فتدبر .

وكيف كان ، ففي قيام السيرة على الإكتفاء بالإستفاضة إلا في حال وجود منكر كما سيأتي كفاية ، والصحيحة إمضاء لها ...
هذا كله بالنسبة إلى حجية الشيعاء والإستفاضة .

حكم الشهادة استناداً إلى الإستفاضة

إنما الكلام في حكم الشهادة استناداً إلى الإستفاضة ، والتحقيق : إنه يدور

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٢ - ١٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩ : ١/٨٢ . كتاب الوديعة ، الباب ٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩ : ١/٨٢ . كتاب الوديعة ، الباب ٦ .

أمر الشهادة استناداً إلى الإستفاضة مدار «العلم» المأخوذ في الضابطة ، من حيث الطريقة أو الموضوعية. فعلى الموضوعية ، يشترط تحقق العلم ، والأثر يترتب عليه دون غيره إلا بدليل خاص ، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحة إلا على حجية الإستفاضة ، من غير تعرّض لباب القضاء والشهادة ، فإن إثبات الحجية لموضوع أمر وجواز الشهادة أو القضاء استناداً إليه أمر آخر ، ومن هنا يظهر أنه لا تعارض بين الصحيحة وحديث : «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^(١) حتى يجمع بينهما بالعموم والخصوص ، خلافاً لقضاء (الجواهر) ، ووفقاً له هنا . وعلى الجملة ، فإن ما يفيد حجية الإستفاضة يثبت حكماً ذاتياً لها ، ولا علاقة له بحكم طارئ على الإستفاضة ، وهو جواز أو عدم جواز الشهادة استناداً إليها . 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»^(٢) مركزية كونه علوم رسولية .

فإن كلّ ما ثبتت طريقته يقوم مقام العلم في جواز الاستناد إليه في الشهادة ، ومن ذلك الإستفاضة ، فيجوز الشهادة استناداً إليها ، ويكون المراد من الحديث «إنما أقضي ...» هو القضاء بين الناس بحسب الحجج الظاهرية ، فيقضي بالبينات واليمين من حيث كونها حجّتين ، فلا تعارض كذلك بين الحديث والصحيحة ، بل تتقدّم الصحيحة عليه بالحكومة أو الورد .

فهذا هو التحقيق والملاك في المقام ونظائره ، وبما ذكرنا يظهر لك ما في بعض الكلمات .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢ / ١ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣ : ٤٦٧ / ٤ . أبواب النجاسات ، الباب ٣٧ ، وفيه : كل شيء نظيف ...

وكيف كان ، فقد قام الدليل الخاص وهو الاتفاق كما في (الجواهر) على ثبوت النسب بالشهادة المستندة إلى الإستفاضة^(١) . وفي (المسالك) التشكيك في ثبوته بالنسبة إلى الأم والمجدّات ، لإمكان رؤية الولادة^(٢) .

وأشكل عليه في (الجواهر) : بأن ذلك وإن كان ممكناً ، إلا أنه لا يطلع غالباً إلا النساء بالأقاويل منهن ، ولذا اكتفى بشهادتهن ، فهو في الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة ، على أنه بالنسبة إلى المجدّات العاليات غير ممكن ، لأن شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة ، والتواتر بحيث يرجع إلى محسوس في الطبقة الاولى متعذر أو متعسر ، ومن هنا أطلق الأصحاب النسب من غير فرق بين الأب والأم^(٣) .

وفي (المسالك) أيضاً : ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة ، فلو كان المنسوب إليه حياً فأنكر لم تجز الشهادة ...

مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

وهل يقدر في ذلك طعن من يطعن في النسب ؟ وجهان ، أظهرهما : مراعاة الشرط ، وهو الظن المتأخّم أو العلم^(٤) .

قلت : وقيام السيرة على ما ذكره غير بعيد ، ولعلّ هذا منه تقييد للقبول ، وإلا فهو رحمه الله يقول بثبوت النسب بالشهادة المستندة إلى الشيعاء والإستفاضة ... لكن معقد الإجماع المدّعى هو القبول مطلقاً .

قال المحقق : « وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملاً

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٣ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٨ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٣ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٩ .

وشاهد أصل لا شاهداً على شهادتها، لأن ثمرة الإستفاضة الظن وهو حاصل بهما .
وهو ضعيف، لأن الظن يحصل بالواحد»^(١).

أقول : إن كان الشيخ قد استفاد من دليل حجية الإستفاضة كون ملاك حجيتها هو إفادة الظن ، فكلّ ظن حجة ، توجه عليه نقض المحقق ، لأنه ليس مطلق الظن بحجة ، بل الظن الحاصل من خصوص الإستفاضة ... لكن استفادة الشيخ ذلك من دليل حجية الإستفاضة غير معلومة ، ولذا قيّد بالعدلين ، ولا يبعد أن يكون الشيخ قد جعل (العلم) في ضابط الشهادة بما هو طريق لا بما هو موضوع ، وحينئذ ، تقبل الشهادة المستندة إلى الحجة وإن لم تكن بعلم ، وشهادة العدلين حجة .



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

فرع

(هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت ؟)

قال المحقق قدس سره : « لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت ، قال في المبسوط : صار متحتملاً ، لأن سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً^(١) ، وهو بعيد ، لاحتماله غير الرضا^(٢) .

قال صاحب (الجواهر) : وهو جيد إن انضم إلى ذلك قرائن أفادت العلم بالحال ، أما السكوت من حيث أنه سكوت ، فبعيد كونه دالاً على الرضا عرفاً ، بل ممنوع^(٣) ...

أقول : والإنصاف أن مفروض المقام ليس بأقل من الشيعاء ، بل إنه لا ينفك من العلم العادي ، إلا إذا انضم إليه ما يوهنه كما لو أنكر ، فما ذهب إليه الشيخ في (المبسوط) في غاية المتانة ، لكنه لا يتم إلا على الطريقة ، لأن السكوت في هذا الموضع طريق إلى الإقرار لا أنه مثبت للنسب .

وأما قوله : لأن السكوت في معرض ذلك رضا .

ففيه : إنه لو لم نقل بأنه إقرار ، فإنه لا مدخلية الرضا بكونه ولدأله ، أو الرضا

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٨١ ، بتفاوت .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٣ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٦ .

بمضمون كلامه ، لثبوت النسب ، ولو قال : أنا راض بكونه ولدًا لي لم يثبت به النسب ، فمن يقول بترتب الأثر على هذا الكلام لا يقول إلا من جهة أن كلام المدعي فيه نظير كلام ذي اليد ، مع أنه بلا معارض ، وسكوت الطرف في موقع الإنكار دليل على تصديق قوله ، لا إنه كاشف عن الرضا .



مركز تحقيقات كميوتير علوم رسومي

تفريع على القول بالاستفاضة :

الفرع الأول

(الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب)

قال المحقق قدس سره «الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب»^(١).
أقول : إنه على القول بحجية الاستفاضة وثبوت الأمور المذكورة بها ،
وجواز الشهادة فيها استناداً إلى الاستفاضة ، فإن على الشاهد أن يشهد مستنداً إلى
الاستفاضة في ثبوت أصل الملك ، وأما أن يشهد بسبب حصول الملك مثل البيع
والهبة والاستغنام فلا ، لأن السبب المذكور لا يثبت بالاستفاضة ، بل الذي يثبت
بها هو الأمور المخصوصة المذكورة ، فلا يجوز للشاهد أن يعزي الملك إلى ذات
السبب مع فرض إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة ، وإلا كان كاذباً في
النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي إلى 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 إذا كان السبب من الأمور التي لا تثبت بالاستفاضة .
وأما إذا كان من جملة الأمور المخصوصة ، كالموت ، صحّت شهادته ، ولذا

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٣ .

قال المحقق :

«أما لو عزاه إلى الميراث صح ، لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالإستفاضة»^(١).

فإذا سمع الشاهد بالإستفاضة أن هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميت ، فله أن يشهد بالملك وسببه ، لأنها يثبتان بالإستفاضة . بخلاف ما إذا سمع مستفيضاً إن هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو ، فله أن يشهد بالملك المطلق لا بالبيع ، لأن البيع لا يثبت بالإستفاضة ، فلو فعل ذلك على وجه لا يكون كاذباً كما أشرنا ، ففي قبول شهادته بالملك دون السبب وجهان ، اختار المحقق الأول حيث قال :

«والفرق تكلف ، لأن الملك إذا ثبت بالإستفاضة لم تقدر الضميمة ، مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة»^(٢)

أي : إن الشهادة تسمع حينئذ في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالإستفاضة ، وذلك لوجود المقتضي للقبول في الملك ، وهو الإستفاضة دون السبب .

والوجه الثاني هو : عدم القبول ، لأنها شهادة واحدة وهي لا تبعض . قلت : إذا كانت شهادة واحدة كما إذا قال : هذا ما اشتراه زيد من عمرو ، حيث يشهد بالشراء ولازمه ثبوت الملك ، أشكل القبول ، لأنها شهادة واحدة ، وليست شهادة بأمر منضم إليها أمر آخر ، ولأن عدم ثبوت الفصل وهو الشراء يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه وهو الملك ، والفرض عدم استفاضته إلا به .

(١ و ٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٣ .

قال في (الجواهر) : اللهم إلا أن يقال إن ذلك من قبيل السرقة بالنسبة إلى المال دون القطع ، ومرجه إلى إجراء الأحكام صرفاً لإثبات موضوع (١) (٢) .

قال في (المسالك) : « وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة ، فإن بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع إلا في المطلق المجرد عن السبب ، وفي القسم الأول يعني الذي يثبت فيه السبب بالاستفاضة يتكافئان . ولو كانت بينة الآخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا يعني ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة في الأول عليه ، وكافئت بينة الآخر يعني الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة في الثاني » (٣) .

نعم ، بناء على أن شهادة البينة جازمة ، والشهادة المستندة إلى الاستفاضة بناء على أنها لا تفيد العلم ظنية ، والظنية لا تعارض الجازمة ، تكون الأولى هي المرجحة .

مركز تحقيقات كويت علوم إسلامي

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٧ .

(٢) لم يتضح لنا معنى هذا الكلام ، وفي السرقة جهتان : حق الناس وقد تقرر ثبوت الحق المالي بشاهد وبعين المدعي ، وحق الله وهو الحد ، وقد تقرر أن الحد لا يجري إلا بالبينة ، وليس في مانحن فيه جهتان ، بل هو الملك مع خصوصية حصوله بالشراء مثلاً لا بالهبه مثلاً .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٢ .

الفرع الثاني

(إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضة

هل يفتقر إلى مشاهدة اليد ؟)

قال المحقق قدس سره : « إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضة هل يفتقر إلى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الوجه : لا »^(١).

أقول : إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضة وقد شاهد اليد والتصرف فلا إشكال في جواز هذه الشهادة وسماها ، إنما الكلام في افتقار هذه الشهادة في جوازها للشاهد أو سماعها للحاكم إلى مشاهدة اليد والتصرف ، فالوجه عند المحقق هو أنه لا يشترط ذلك ، لما تقدّم من أن الملك المطلق يثبت بالإستفاضة التي كانت حجة ، فكما لا حاجة في شهادة البينة وقبولها إلى ضمّ ضميمة ، لحجية البينة ، فكذلك الإستفاضة ، فإذا شهد العدل به استناداً إليه قبلت شهادته . ووجه عدم القبول إلا مع المشاهدة هو إمكان الإطلاع على أسباب الملك ، فلا بدّ من ضميمة ما يفيد القوة للشهادة ، لضعف دلالة الإستفاضة على الملك ويقوم مقام السبب من اليد والتصرف .

وأجيب عنه في (المسالك) و (الجواهر) بأن اليد والتصرف ليسا من الأسباب بل هما طريقان ، فلو فرض اشتراط الإطلاع على السبب لم يقوم مقامه ،

(١) شرائع الإسلام : ٤ : ١٣٤ .

وإن كانا ظاهرين في الملك^(١).

لو تعارض اليد والسمع المستفيض فأيهما المرجح ؟

قال المحقق : «أما لو كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض ، فالوجه ترجيح اليد ، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، ولا تزال اليد بالمحتمل»^(٢).

أقول : هل المراد من «اليد» في هذه العبارة يد المدعي المجردة ، أو البيئنة المستندة إلى اليد ؟

قد تقرّر أن للحاكم أن يحكم استناداً إلى الاستفاضة ، وبدليل حجيتها يقيد إطلاق «إنما أفضى بينكم بالبيئات والأيمان» ، فلو كان المحكوم عليه ذايد ، تقدّم قول المدعي الذي حكم له الحاكم استناداً إلى الاستفاضة ، إذ اليد لا تقاوم حجة من الحجج ، بل لو لم يكن للمدعي شيء أصلاً أقسم الحاكم صاحب اليد ، فإن 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 البيئنة المستندة إلى اليد مع البيئنة المستندة إلى الاستفاضة ، وقد تقرّر في كتاب القضاء تقدم الاولى على الثانية لأنها أقوى ، من جهة اعتزادها باليد .

هذا كله ، إن كان المراد بيان وظيفة الحاكم .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٣٨ . بتفاوت .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٤ .

وإن كان المراد وظيفة الشاهد الذي يرى العين بيد واحد وقد شاع كونها لآخر ، فلائها يشهد ؟ هنا يمكن القول بأنه يشهد لصاحب اليد ، لما ذكرنا من أن السيرة قائمة على الشهادة استناداً إلى الإستفاضة في حال عدم وجود ما يوهن الإستفاضة ، فلو حصل سقطت الإستفاضة عن الحجية ، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد . ومن هنا أيضاً يظهر أن المراد من قوله « فالوجه ترجيح اليد » أن وظيفة الحاكم حينئذ ترجيح البينة المستندة إلى اليد على المستندة إلى الإستفاضة .

ثم إنه بناء على ما ذكره المحقق ، من أن السماع قد يحتمل إضافة الإختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، نقول : إن الأمر يدور مدار الظهور ، فإن كان للسماع ظهور في الملكية ، فلا محذور في تقدم اليد على هذا الظهور ، وإلا فلا أثر للبينة المستندة إليه كذلك .

وقد أشكل في (المسالك) على المحقق : بأن ما ذكره إنما يتم إذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلاً لفلان ، فإن اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو أعم منه ، أما إذا كان محصله أن « الدار ملك فلان » فلم يتم ، لأنه صريح في المقصود ، بخلاف اليد . ولا بدّ من فرض المسألة على الوجه الأول ، ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ، وإن كان إطلاق البينة المستندة إلى الإستفاضة أعم من ذلك^(١) .

وقد وافقه صاحب (الجواهر) في هذا الإشكال ، ثم أشكل على التفصيل المذكور^(٢) .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٣٩ .

ما يصير به الشاهد شاهداً - الاستفاضة ١١٢١

وعلى الجملة ، إنه إن استند إلى الإشاعة على الملك وشهد على الملك ، تقدّم السماع على اليد ، وإن كان المشاع هو الاختصاص فشهد بالملك استناداً إلى تلك الإشاعة أخذاً بظهور الاختصاص في الملك فاليد مرجحة على السماع .



مركز تحقيقات كميوتير علوم رسوي

ثلاث مسائل

الأول

(في أن التصرف في الشيء شاهد على الملك)

قال المحقق قدس سره : « لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق »^(١).

أقول : التصرف الظاهر في الملكية كالهدم والبناء ، والبيع والشراء ، تجوز الشهادة بالملكية استناداً إليه ، وقد شرط المحقق عدم منازع ينازعه في ذلك ، فإن وجد فلا يشهد لو هن الكاشفة .

وفي (المسالك) : واعتبر في التصرف التكرار ، لجواز صدور غيره من غير المالك كثيراً^(٢).

وعن (المبسوط) عدم كفاية التصرف في نحو الشهر والشهرين^(٣) . لكن عن (الخلاف) التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة^(٤).

ويدلّ على ما ذهب إليه المحقق السيرة المستمرة ، فإن الناس يتعاملون مع من

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٤ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٥ .

(٣) المبسوط ٨ : ١٨٢ . عنه مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٥ .

(٤) كتاب الخلاف ٦ : ٢٦٤ ، المسألة ١٤ . عنه مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٥ .

تصدر منه تلك التصرفات العاملة مع المالك ، فيشترون منه ويستأجرون ، ومن اشترى منه الشيء حلف على أنه ملك له .

ويدلّ عليه أيضاً : الإجماع عن الشيخ في (المسالك) وغيره^(١) .

وقد استدللّ له بخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال له رجل : إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له ؟ قال : نعم . قال الرجل : أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له ، فلعنّه لغيره ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : أفیحلّ الشراء منه ؟ قال : نعم . فقال أبو عبد الله عليه السلام : فلعنّه لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق^(٢) .

فإنه وإن لم يكن فيه لفظ « التصرف » لكن فيه دلالة على ذلك ، بعموم قوله عليه السلام فيه : « لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق » . إلا أن المحقق يفرق بين « التصرف » و « اليد » ، فلا يجوز الشهادة استناداً إلى اليد ، كما ستعرف .

وهذا الخبر وإن كان ضعيفاً سنداً إلا أنه منجبر بالشهرة ، وفي (المسالك) : إنه موافق للقوانين الشرعية ، ولكن لم نعثر على غيره من النصوص ، وقد ناقش في (الجواهر) في دلالاته ، كحديث فدك الذي استدللّ به في (الرياض) بعد خبر حفص قائلاً : قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي عليه السلام في حديث فدك ، إنه قال لأبي بكر : « تحكّم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين ؟ قال : لا .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٢ / ٢ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢٥ .

قال : فإن كان يد المسلمين على شيء يملكونه ادّعت أنا فيه ، من تسأل البينة ؟
قال : إياك أسأل البينة على ما تدّعيه على المسلمين . قال : فإذا كان في يدي شيء
فادّعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله
وبعده ، ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادّعوه علي كما سألتني البينة على ما ادّعيت
عليهم . الخبر»^(١) .

بأن الدلالة على أصل الملكية شيء ، وجواز الاستناد إلى التصرف أو اليد في
الشهادة عليها شيء آخر ، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف ، اللهم إلا
أن يكون بينه وبين اليد ملازمة ، لا سيما في المدّة الطويلة ، لكن ظاهر المحقق نفيها ،
وأنه لا يدلّ قوله عليه السلام : « لو لم يجوز ... » على جواز الشهادة استناداً إلى
التصرف ، إذ لا يختل بعدم الشهادة استناداً إليه أمر السوق ومعاش المسلمين ،
بخلاف اليد ، فإن ذلك يلزم من عدم جواز الشهادة استناداً إليها قطعاً .
قلت : قد ذكرنا سابقاً أنه إن كان العلم المأخوذ في ضابط الشهادة طريقاً ،
فإن كلاً من التصرف واليد ونحوهما طريق ، ولعلّ هذا مراد (المسالك) من موافقة
خبر حفص للقواعد^(٢) ، وإلا فن البعيد القول بأن دليل كاشفية التصرف عن
الملكية دليل على جواز الشهادة بها استناداً إلى التصرف وإن كان المراد منه العلم
الموضوعي فلا يجوز العمل به ، لأنه يقتضي جواز ما لا يجوز في الشرع ، أو يحمل
على غير الشهادة عند القاضي ، لكنه خلاف الظاهر ، فلاحظ .

ولعلّه لما ذكرنا قال المحقق في (النافع) بأن الأولى الشهادة بالتصرف دون

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٤١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٣ / ٣ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٦ .

الملك ، لأنه دلالة على الملك وليس بملك^(١) .

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 ، لأن التصرف ظاهر في الملكية ظهوراً تاماً عند العقلاء ، وقد ذكرنا قيام السيرة عليه .

هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلاً ؟

ثم تعرّض المحقق لحكم الشهادة استناداً إلى اليد بقوله : «أما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم ، وهو المروي ، وفيه إشكال من حيث أن اليد لو أوجبت الملك له لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي»^(٢) .

أقول : نعم ، لا شبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قولان . الأول : نعم ، وهو المروي ، رواء حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام . والثاني : لا ، لأن 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 إقراراً بالملكية ، لكن الدعوى مسموعة ، فاليد أعمّ من الملكية ، بخلاف التصرف ، فإنه ظاهر فيها ، وحينئذ ، فلو آجر عيناً لغيره وهي في يد صاحبها ، فامتنع المالك من تسليم العين إلى المستأجر ، حكم للموجر المتصرف ، من جهة كون تصرفه

(١) المختصر النافع : ٢٨١ . وفيه : والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة الملك ...

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٤ .

أقوى في الدلالة .

ونقض على المحقق : بأنه إذا 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 أقرّ بالملكية ، ولو كانت اليد ظاهرة في الملك لكان هذا القول بمعنى : ما في ملكي ملك لك ، وهذا تناقض .

وفي (الجواهر) نقضاً عليه : إنه يلزم عدم قبول ما إذا قال : ما في تصرفك ملك لي ، لأنكم تقولون بأن دلالة التصرف أقوى .

وأجيب عن كلام المحقق حلاً : بأن اليد والتصرف ظاهران في الملكية ، وقوله : ملك ملكي نصّ فيها ، ولا تمنع بين النص والظاهر .

وفي (المسالك) نسب ما ذكره المحقق إلى الشيخ في المبسوط^(١) .

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 يبني على اعتبار العلم في الشهادة ، والكلام مع المحقق هو في الشهادة استناداً إلى الإستفاضة أو اليد أو التصرف ، مع عدم إفادتها للعلم .

قال في (الجواهر) : إن لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهة ضعفه وعدم انجباره ، فلا يجوز الشهادة استناداً إلى هذه الامور ، لأن الشهادة غير إثبات الموضوع بشيء من الأدلة وهي السيرة والإجماع والألوية . وأما مع اعتبار الخبر فالملازمة بين ثبوت الشيء والشهادة عليه ثابتة . لكن صاحب (الجواهر) ينكر

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٧ .

دلالة الخبر^(١).

وعلى الجملة ، فإن العلم المحاصل من الإستفاضة كاف ، بل يكفي إن أفاد الظن المتأخ ، فله الشهادة على طبقه في الملك ونحوه ، بل قيل : يكفي وإن لم يفد الظن أو كان الظن على الخلاف ، ثم قالوا : إن الملك بذاته ليس مما يرى ولذا يكفي فيه السماع ، ولكن هل يعتبر في الشهادة وجود ما يدل على الملك مما يشاهد كاليد والتصرف ؟ قالوا : لا يشترط .

وحيثئذ ، فالإستفاضة وحدها كافية في الشهادة ، فإن انضم إليها التصرف واليد فذاك منتهى الإمكان وقد ادعي الإجماع على أن للشاهد القطع بالملك حيثئذ - وكذا اليد والتصرف بلا استفاضة ، وأما اليد المجردة أو التصرف المجرد ، فلا إشكال في الشهادة بنفس اليد أو التصرف ، وهل له الشهادة بالملك استناداً إليها ؟ فيه كلام وخلاف .

فالمصور في المسألة أربع ، وقد تعرض لها في (المسالك) بقوله : « إذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك ، فلا إشكال في جواز الشهادة له بالملك ، بل هو غاية ما يبنى عليه الشهادة ، وإنما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة أو اجتمع اثنان ... »^(٢).

وفي (التنقيح) ما حاصله : دلائل الملك أقسام :

أعلاها ، وهو حصول الإستفاضة واليد والتصرف بلا منازع ، وهو منتهى الإمكان ، فللشاهد القطع بالملك إجماعاً .

(١) راجع جواهر الكلام ٤١ : ١٤٤ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٣ .

والثاني : يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل وإيقاع عقود متكررة بغير منازع في صورتين ، لكن لاسماع .

والثالث : مجرد يد من غير تصرف ، وهنا يشهد له باليد خاصة ، وهل يشهد له بالملك ؟

الرابع : مجرد التصرف^(١) ، وفيه مسائل :

قيل : يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف في ملكه ، وفيه رواية ، والأولى الشهادة بالتصرف^(٢) ، وهو المشار إليه بقول الشيخ في الخلاف وتردده ، وجعل ذلك رواية الأصحاب .

ثم إن كاشف اللثام ذكر أن الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية نظير الشهادة بالمسبب بمشاهدة السبب الشرعي ، فقال ما حاصله : تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على أثر الأسباب الشرعية ، فإنها أيضاً محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف^(٣) .

واستغربه صاحب (الجواهر) وأشكل عليه بالفرق بين الأمرين ، من جهة أن السبب لا يتخلف عن تأثيره في المسبب ، بخلاف الطرق فقد تتخلف عن الإصابة للواقع ، قال : إن الشارع قد جعل السبب في الظاهر سبباً للأثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه ، بخلاف الطريق ، فإنه قد جعله طريقاً مع تخلفه ، إذ التصرف قد يجامع غير الملك ، بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فإنه لا يتخلف عن أثره فيه كالسبب في الواقع .

(١) التنقيح الرابع : ٣١٤ ٣١٥ .

(٢) المختصر النافع : ٢٨١ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٤٩ ، عنه جواهر الكلام ٤١ : ١٤٤ .

وإن أبيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وبأثره ، لم تجوز الشهادة بالأثر أيضاً ، بل لا بدّ فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه .

ولعله لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالأثر ، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم ، وليس هو إلا للتجنب عن التدليس والتلبيس ونحوهما ومنه المقام حتى مع عدم المعارض أيضاً ، لأن الشهادة بالأثر تقطع معارضة الخصم لو أرادها ، والفرض أن واقع الشاهد غيره ، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعيّة .

قال : ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية ، إذ من المعلوم أنها تقتضي كون الشاهد لا يشهد بعلم ، وإلا على مثل الشمس ومثل الكف ، والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم ، وإن جوّز الشارع شراؤه ممن في يده كذلك ، لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له ، إذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة ولا مراد شرعي ، بل هي باقية على المعنى الذي هو الإخبار الجازم على الوجه المخصوص ، فأيّ مدخلة للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي ؟ نعم ، إذا أراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها ، فيحكم الحاكم بمقتضاها^(١) .

قلت : لعلّ نظر الشهيد إلى أنه إذا كان الخبر حجة ، فإمّا يكون العلم موضوعاً ، وإمّا يكون طريقاً ، فإن كان طريقاً ، تقدّم الخبر وروداً أو حكومة ، وهذا موافق للقاعدة ، وإن كان موضوعاً ، يكون الخبر خاصاً ، وهذا أيضاً موافق

١١٣٠ كتاب الشهادات

للقاعدة ، إنما الكلام في استلزام العمل بهذا الخاص لتجويز الكذب ، وهذا إشكال آخر لصاحب (الجواهر) ، فلا بدّ من حمل الخبر على صورة حصول العلم ، بناءً على إرادة العلم العادي العرفي منه في ضابط الشهادة ، لا العلم الحقيقي الدقي ، فإن تشخيص حدود المفاهيم موكول إلى العرف .



مركز تحقيقات كميوتير علوم رسومي

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 فن الوقف للتأييد ، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود ، وأما النكاح ، فمنا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل : إن الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول : التواتر لا يشمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس ، ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار النبي ، بل نقل الطبقات مستند إلى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الأولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب »^(١) .

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^(٢) ، فعلى هذا المبنى ، لا ريب في ثبوت الوقف والنكاح بها ، لأنه ليس وراء العلم شيء .

وأما بناء على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فيثبتان أيضاً ، أما الوقف فإنه

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٤ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٠ .

للتأييد ، فلو لم يجز الشهادة فيه بالإستفاضة أدّى إلى بطلان الوقوف ، لأن شهود الوقف لا يبقون ، والشهادة الثالثة لا تسمع ، وأما النكاح فُنا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ولم يثبت ذلك إلا بالإستفاضة ، لأننا ما شاهدناهم .

قال في (المسالك) : واعترض على الأوّل : 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 ، لأنه لا مانع منه عقلاً ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن .

قال : وأجاب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والإجماع ، فلم يكن معارضتها بالتخصيص ، بخلاف الشهادة بمجرد الظن ، فإنه لا إجماع على منعها ، بل الأكثر على تجويزها ، ويمنع من كون العقل دالاً على النهي عن ذلك ، لأن أكثر الأحكام الشرعية مبناهما على الظن^(١) .

واعترض على الثاني : بما ذكره المحقق نفسه وأجاب عنه بقوله : ولو قيل^(٢) ... قلت : لم يتعرّض المحقق في العبارة للشهادة ، بل يقول : يثبت ... وهو ظاهر في الثبوت لدى المحاكم ، أي : إن المحاكم له الحكم استناداً إلى الإستفاضة في أمور ذكرها المحقق نفسه في كتاب القضاء ، وإن الوجه الذي ذكره هنا للوقف يأتي في النسب أيضاً .

والأولى أن نستدلّ للقبول بالسيرة غير المردوعة ، لعدم جواز الرجوع إلى

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٩ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٣٨ .

الظن المجرد في باب القضاء والشهادات ، إلا أن الظن الذي قامت السيرة على قبوله والاستناد إليه يسدّ مسد العلم ، ويكون المراد من : «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^(١) هو الحكم بمطلق الحجّة ، لا خصوص البيّنة واليمين .

وأما قضاؤنا بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلّم ، فهو عن علم لا عن ظن ، للقرائن الخارجية الموجبة لليقين ، بل في (المسالك) تحقق التواتر فيه ، فإنه بعد أن ذكر جواب المحقق قال : وفيه نظر ، لأن الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين ، بالغون حدّ التواتر وزيادة ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلّم كان ذلك الوقف من أعلى قريش وعمّه أبو طالب عليه السلام المتولي لتزويجه كان حينئذ رئيس بني هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش ، وخديجة عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش ، والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة أبي طالب في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر ، فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى إلى مشاهدة العقد وسامعه ، ظاهرة المنع ، وإنما الظاهر كون ذلك معلوماً بالتواتر ، لاجتماع شرائطه ، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب^(٢) .

وناقشه في (الجواهر) بأن جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر ، كما نرى الآن بالوجدان في تزويج بنات السلاطين وأولادهم ، لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك ، نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك ، وإن لم يكن بطريق التواتر ، فلا أقل من احتمال كونه

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢ / ١ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٠ .

كذلك ، فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع أيضاً ، ولعلّ الأولى دعوى حصول العلم من الإستفاضة المزبورة وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها ، نحو غيرها من أفراد الإستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك^(١) .

أقول: إلا أن ما ذكره الشهيد هو الأظهر ، فقد كانوا في ذلك الزمان يجرون الصيغة بصورة علنية وعند جميع الحاضرين ، لا في مجلس لا يشهده أحد ولا يحضره غير العاقدين كما يتفق كثيراً 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 .

فالأولى أن يقال بالتواتر بالنسبة إلى الطبقة الاولى ، وبحصول العلم بالإستفاضة فيما بعدها من الطبقات ، وكيف كان ، فإن الإستفاضة يثبت بها النكاح والوقف ، للسيرة غير المردوعة من قبل الشارع . والله العالم .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٤٨ .

المسألة الثالثة

(في حكم شهادة الأخرس وكيفيتها)

قال المحقق قدس سره: «الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة وأداؤها، ويبني على ما يتحققه الحاكم من إشارته، فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف بإشارته، نعم، يفتقر إلى مترجمين، ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين قرعاً»^(١).

أقول: الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة، لأنه كسائر الأفراد في مشاهدة ما يفتقر إلى البصر، فإطلاقات أدلة الشهادة شاملة له، وكذا تعمه الأدلة في قبول الشهادة منه إذا أداها، اللهم إلا أن يدعى انصراف الإطلاقات عنه، لكن المسألة لا كلام فيها ولا خلاف.

وحيث يريد أداء الشهادة عند الحاكم، فتارة: يفهم الحاكم المقصود من إشارته، وأخرى: لا يفهمه، فعلى الأول يبني على ما يتحققه الحاكم من إشارته، لأن إشارة الأخرس تقوم مقام اللفظ من غيره، فكما يبني على ما يفهمه من لفظ المتكلم، كذلك يبني على ما يفهمه من إشارة الأخرس، وعلى الثاني، يعتمد الحاكم في معنى الإشارة على ترجمة العارف بها، لأن الأخرس كغيره يعتمد على من يعرف لغته.

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

وهل يشترط تعدد المترجم ؟

قال المحقق هنا : « يفتقر إلى مترجمين » وكذا في كتاب القضاء حيث قال « إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان ولا يقتنع بالواحد ، عملاً بالمتفق عليه »^(١) .

أي : لأن الترجمة مرددة بين الشهادة والرواية ، فإن كانت من الشهادة شملت أمانة اعتبار التعدد في الشهادة ، وإن كانت من الرواية شملت أمانة اعتبار خبر العادل ، وحيث لا دليل ولا أصل يعين الموضوع ، لم يجز التمسك بدليل أحد الأمرين ، لكونها شبهة موضوعية ، إلا أنه لا يقنع الحاكم بالمترجم الواحد من جهة كون قبول ترجمة الاثنين متيقناً ، أما لو كان واحداً ثم شك في نفوذ الحكم المستند إلى ترجمته كان الأصل عدمه .

وذكر في (الجواهر) هناك دعوى أن الأصل هو الرواية ، لأن الشهادة قسم من الخبر ، ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادها التعدد ، فما لم يثبت فيه التعدد يبقى على عموم ما دلّ على قبول خبر العدل ، لأن 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 الإشارة فلا يحتاج إلى اثنين ، وأخرى : يراد الوقوف على الواقع والحكم طبق الترجمة ، اعتبر

(١) شرائع الإسلام ٤ : ٧٦ .

التعدد^(١).

أقول : وبناءً على أن المترجم ليس شاهداً كما سيأتي فلا يشترط التعدد .
ثم قال صاحب (الجواهر) في كتاب القضاء : وقد يقال : إنه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ، ولو موضوع المدعي وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك ، ومنه حينئذ الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي أو نحو ذلك ، لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وإن لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء^(٢) .

قلت : والإنصاف : الفرق بين ترجمة اللغات وترجمة الإشارات ، ففي الأولى يكفي الواحد ، لأن المترجم يشهد بما هو محسوس له ، وفي الثانية قد يستند في الترجمة إلى الحدس ، فإن من عرف إشارة الأخرس على أثر المعاينة معه ، يحتاج في فهم مراداته إلى إعمال حدسه ونظره ، وحينئذ ، لا تعم أدلة حجية خبر العدل ترجمة إشارة الأخرس ، لأنها لا تشمل الحدسيات ، فيشترط تعدد المترجم ، ولا يلزم من اشتراطه توقف الأحكام وتعطيل الحقوق ، لاسيما مع إمكان إحلاف الأخرس ، كما في الخبر عن محمد بن مسلم قال :

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر ، ولم يكن للمدعي بينة ؟ فقال : إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه . ثم قال : إيتوني بمصحف فأتي به ، فقال للأخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه

(١ و ٢) جواهر الكلام ٤٠ : ١٠٧ .

كتاب الله عزّ وجل ، ثم قال : إيتوني بوليّه ، فأُتي بأخ له فأقعدّه إلى جنبه ثم قال : يا قنبر علي بدواة وصحيفة ، فأتاه بهما ، ثم قال لأخي الأخرس : قل لأخيك هذا بينك وبينه ، إنه علي ، فتقدم إليه بذلك ، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية : إن فلان ابن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ، ولا بسبب من الأسباب . ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين»^(١).

وهل تكون الترجمة شهادة فرع في القضية ؟

قال المحقق : « لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته»^(٢) بل إنها شهادة بمعنى اللفظ أو المراد من الإشارة ، ومن شهد بذلك لا يشهد بتحقيق أصل المطلب ، وعلى هذا ، فإن رأى الحاكم إشارة الأخرس وترجم عدلان عارفان بإشاراته تلك الإشارة كان للحاكم في أصل المطلب ، جاعلاً الأخرس شاهداً على الأصل ، دون المترجمين لإشارته ، فإنها يترجمان إشارته ولا يكونان شاهدي فرع ، ولذا لا يشترط حضورهما ولا عدم حضورهما تلك الإشارة ، بل يكفي الترجمة عند الحاكم ، فلو كانت شهادة فرع منها ، لم تسمع الترجمة منها مع حضور الأخرس ، بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل .
هذا ما ذكره المحقق هنا .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٠٢ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٣٣ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٥ .

وقال في (النافع) في كتاب الإقرار : ويشهد على الأخرس بالإشارة ولا يقيمها بالإقرار^(١) ... وعلله في (الرياض) بقوله : لاحتمال خطائه في الفهم ، فيتحقق الكذب^(٢) .

أي : لأن الكذب يتحقق بالخبر المشكوك في صدقه ، كما يتحقق بالخبر المقطوع بمخالفته للواقع .

ثم قال في (الرياض) : ولعله مراد من علل المنع عن الإقامة بنفس الإقرار بالكذب المطلق لا باحتماله ، كالحلي وغيره^(٣) ، وإلا فيشكل الحكم بإطلاق الكذب ، فقد يعلم الشاهد بإقراره ويحصل له القطع به من إشارته ، فلا يكون كذباً ، فكيف يعلل به ؟ اللهم إلا أن يكون المراد أن الإقرار حقيقة في الإخبار عن الحق باللفظ الدال عليه ، بحكم التبادر وغيره ، فيكون بالإشارة مجازاً ، وإرادته من الإقرار المطلق المنصرف إلى اللفظ بغير قرينة غير جائز ، فإطلاقه من دونها يصير كذباً . وفيه نظر ، فإن خرسه قرينة حال واضحة^(٤) على إرادته الإخبار بالإشارة من الإقرار المطلق دون الحقيقة ، فلا كذب . انتهى كلام الرياض^(٥) .

واعترضه في (الجواهر) بعد نقله بقوله : قلت : قد يقال : أولاً : إن إشارة الأخرس كاللفظ من غيره ، فيكتفي بالظاهر منها ، كما يكتفي بالظاهر منه في جميع

(١) المختصر النافع : ٢٨١ .

(٢) رياض المسائل : ١٥ : ٣٨٨ .

(٣) السرائر ٢ : ١٢٧ ، المهذب ٢ : ٥٦٠ .

(٤) أي : إنه إذا قال : أقر الأخرس . كان معناه : أشار ، لأنه تلفظ ، لوضوح أن الأخرس لا يمكنه النطق .

(٥) رياض المسائل : ١٥ : ٣٨٨ .

المواضع ، ولكن الإنصاف عدم خلو هذا عن النظر^(١) .
 أقول : وجه النظر هو الفرق بين الكلام والإشارة ، إذ ليست الإشارة كاللفظ في الظهور ، فإن الإشارة يفهم المراد منها بمعونة القرائن ، وهي مختلفة ، فبعضها يفيد العلم وبعضها لا يفيد ، بخلاف اللفظ ، فإنه إن كان ظاهراً في معناه فببفسه ، وحينئذ ، لا يعبأ العقلاء باحتمال إرادة المعنى المخالف للظاهر . وبعبارة أخرى : اللفظ ظاهر في معناه بالوضع ، وظهور الإشارة بالقرينة ، وهي قد يخطأ فيها ، وقد لا تفيد العلم بالمعنى .

قال : وثانياً : لا ينبغي الإشكال في جواز الشهادة عليه بالإقرار ، بمعنى الإلتزام ، مع القطع بالمراد من إشارته ، بل لعله كذلك في غير الأخرس أيضاً ، على أن المفهوم من إشارة الأخرس غالباً يستند إلى قرائن الأحوال التي لا يمكن نقلها أو يتعسر ، فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسر . وقد عرفت أن مدار الشاهد على العلم . ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضاً ، فتأمل^(٢) .

أقول : لعله وجهه هو أنه كما أن الجارح إن لم يصرّح بالسبب لم تقبل شهادته بالجرح ، من جهة احتمال أن لا يكون السبب الذي اعتمده الشاهد جارحاً في نظر المحاكم ، فكذلك إشارة الأخرس ، فإنها قد يستفيد شخص منها معنى ويستفيد آخر معنى آخر ، وقد تفيد الإشارة العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان في بيانه وترجمته .

فإذن الأقوى : الشهادة بالإشارة . والله العالم .

٣- السماع والمشاهدة

قال المحقق قدس سره «الثالث : ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة ، فإن حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ ، ويحتاج إلى البصر لمعرفة الالفاظ ، ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان»^(١) .

أقول : هذا لا كلام فيه ولا خلاف ، فإن من اجتمع له الحاستان يشهد بوقوع العقد أو الإيقاع ، لأنه قد سمع اللفظ ، ورأى الالفاظ ، فيقول : أشهد بوقوع هذا العقد مثلاً من زيد ، وتكون هذه الشهادة مقبولة ، للعمومات والإطلاقات ، إنما الكلام في بعض فروع المسألة التي ذكرها المحقق ، فقد قال :

في شهادة الأعمى في العقد وعلى العاقد

«أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً ، لتحقق الآلة الكافية في فهمه ، فإن انضم إلى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً إلى تعريفها ، كما يشهد المبصر على تعريف غيره»^(٢) .

أقول : إذا فقد الشاهد البصر ، توقف شهادته على العاقد على تعريف عدلين له ، فإذا عرفاه شهد كما قال المحقق هنا ، وفي (النافع) «ولا يشهد إلا مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة»^(٣) .

قال في (الرياض) : «لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم في اعتبارهم العلم

(١) و٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٥ .

(٣) المختصر النافع : ٢٨١ .

الشرعي المستند إلى شهادة العدلين أيضا . (قال) : بل ظاهر السرائر الإجماع عليه ، فإنه قال : فإذا حضر الشاهد فلا يجوز له أن يشهد إلا على من يعرفه ، فإن أراد أن يشهد على من لا يعرفه ، فليشهد بتعريف من يثق إلى ديانته من رجلين عدلين عند أصحابنا...»^(١) .

وفي (الكفاية) : « قالوا : فالأعمى إن انضم إلى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه »^(٢) .

وعلى الجملة ، فلا كلام في جواز الشهادة ، والمستند في الجواز هنا كما في (الرياض) عن ظاهر السرائر إنما هو فتوى الأصحاب .

وفي (الجواهر) : لعله لإطلاق خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « سألته عن شهادة الأعمى فقال : نعم ، إذا أثبت »^(٣) بناء على أن المراد من إثباته ما يشمل شهادة العدلين ، مضافاً إلى النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة إذا حضر من يعرفها ، بعد حمل ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وعدم الإجتزاء بشهادة العدلين على التقية^(٤) .

وحيثما استندت شهادته إلى شهادة العدلين ، فهل يذكر الشهادة مطلقة كالبصير أو لا ، بل يقول : أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ؟ ذهب الأكثر إلى الأوّل ، وهو ظاهر عبارة المحقق في (النافع)^(٥) وقد تبعه السيد صاحب

(١) السرائر ٢ : ١٢٦ ، رياض المسائل ١٥ : ٣٨٦ .

(٢) كفاية الأحكام ٢ : ٧٦٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٠ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٢ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٥١ ١٥٠ .

(٥) المختصر النافع : ٢٨١ .

ما يصير به الشاهد شاهداً - السماع والمشاهدة ١١٤٣

(الرياض) ^(١) لكن عبارته هنا ليست مثلها في الظهور ، ومن هنا احتمال في (الجواهر) كون المراد منها هو الثاني ^(٢) ، لكن يضعفه عدم تعرض (الرياض) له . وكيف كان ، فقد نسب الثاني إلى جماعة من الأصحاب ، ومنهم الحلي في (السرائر) ^(٣) والفاضل في (التحرير) وغيره ^(٤) ، بل عن (كشف اللثام) إرساله إرسال المسلمات ^(٥) .

وتظهر الثمرة في كونه شاهد أصل أو فرعاً ، فمقتضى الأول : كونه شاهد أصل ، ومحصّله 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 إذا لم تكن على الوجه المزبور ، لما فيه من إيهام المعرفة بنفسه ، وقطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلاً ، بل هذا يؤول إلى أن شهادة التعريف من شهادة الفرع أو بحكمها ، الذي ستعرف أنه كذلك فيها ، وحينئذ ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم ...» ^(٦) .

أقول : تارة : يقول المعرفان : هذا الشخص هو العاقد فيقول الأعمى : هذا هو العاقد كما يقول المعرفان ، فهذه شهادة فرع ، وأخرى : يقولان للأعمى : الذي

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٨٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٥١ .

(٣) السرائر ٢ : ٦ .

(٤) تحرير الأحكام ٥ : ٢٦٢ ، مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٤٥٣ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٣٤٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٥١ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ١٥٢ .

سمعتة أجرى العقد هو هذا ، فشهد الأعمى على العاقد ، فهذه شهادة أصل لا فرع ، غير أن العاقد تعين 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 إلى شهادة المعرفين بالتعريف ، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان ، ولا يكون في الإقرار شاهد فرع »^(١).

فكلامه صريح في خلاف ما ذكره (الجواهر) بقوله : « بل هذا يومي ... » نعم ، يمكن حمل عبارة (التحرير) على أنها شهادة أصل بالنسبة إلى السمع وشهادة فرع بالنسبة إلى البصر ، وكيف كان ، فليست شهادة الفرع .
وعبارة (السرائر) ليست صريحة في القول الثاني وإن نسب إليه في (الرياض)^(٢) بل كما يحتمل اعتبار أن يقول : سمعت رجلين عدلين أنه زيد ، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقة حين الأداء ، لكنها مستندة إلى شهادة العدلين ، بل لعل الثاني هو الأظهر ، لقوله بعد تلك العبارة : « فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهن ، لأنه لا دليل على ذلك ، وإذا أقام الشهادة أقامها كذلك ، فإذا أشهد على امرأة وكان يعرفها بعينها جاز له أن يشهد عليها ، وإن لم ير وجهها ، فإن شك في حالها لم يجوز له أن يشهد عليها إلا بعد أن تسفر عن وجهها ، ويشبها معرفة ، فإن عرفها من يثق بديانته من العدلين جاز له الشهادة عليها وإن لم تسفر عن وجهها ... »^(٣) . فإنه ظاهر في الشهادة بلا اشتراط لذكر المعرفين في الشهادة .

(١) تحرير الأحكام ٥ : ٢٦٢ .

(٢) رياض المسائل ١٥ : ٣٨٦ ، السرائر ٢ : ١٢٦ .

(٣) السرائر ٢ : ١٢٦ ، ١٢٧ .

هذا كله لو حصل المعرفان .

قال المحقق : « ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل ، لأن الأصوات تتماثل ، والوجه : أنها تقبل ، فإن الاحتمال يندفع باليقين ، لأننا نتكلم على تقديره . وبالجمله ، فإن الأعمى تصح شهادته متحماً ومؤدياً عن علمه وعن الإستفاضة فيما شهد به بالإستفاضة »^(١) .

أقول : في هذه الصورة قولان ، نسب الأول وهو المنع في (الجواهر) إلى الشيخ في محكي الخلاف مستنداً عليه بالإجماع والأخبار^(٢) ، وعلله المحقق بقوله : « لأن الأصوات تتماثل » . وذهب المحقق قدس سره إلى الثاني ، وتبعه صاحب (الكفاية) قال : الأقرب القبول إن حصل له العلم وادعاه^(٣) ، بل في (المسالك) : هو الأشهر ، قال : لأن الفرض علمه القطعي بالقائل ومعرفة إياه ، ووقوع ذلك أكثر من مشاهد في كثير من العميان ... وللإجماع على أن للأعمى أن يطأ حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها^(٤) ... وأما احتمال الاشتباه لتماثل الأصوات ، فيندفع باليقين ، فإننا نتكلم على تقديره .

أقول : أما ما استدلل به الشيخ في (الخلاف) فأمران :

أحدهما : الأخبار ، 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 .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٥ .

(٢) كتاب الخلاف ٦ : ٢٦٦ ، المسألة ١٦ ، وعنه كشف اللثام ١٠ : ٣٤٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٥٢ .

(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٧٦٧ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٢ .

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 : إنه تشكيك في الوجدان والمشاهد من كثير من العميان ، اللهم إلا أن يراد أنه لما كان الغالب في العميان هو الاشتباه ، كان الوجه عدم قبول الحاكم شهادته ، حتى لو حصل للأعمى العلم وادّعاءه ، 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 وطئ الأعمى زوجته اعتقاداً على ما يعرفه من صوتها ، ففيه : إنه ليس لأحد منع غيره عن ترتيب الأثر على يقينه ، وكذلك ما نحن فيه ، فإن الأعمى إذا 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 ، فإن الأقرب هو القبول ، لخبر محمد بن قيس ^(١) 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 » ^(٢) .
أقول : إذا تحمل شهادة يحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمي ، فإن تحمّلها

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٤٠٠ و ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٢ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٥ .

على رجل معروف النسب والاسم لرجل معروف النسب والاسم، فله أن يشهد بعد ما عمي، لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه، بلا خلاف ولا إشكال كما في (الجواهر) (١).

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 إشكال، أقواه العدم، لما عرفته في نظيره (٢).

قال المحقق: «أما شهادته على المقبوض فمأضية قطعاً» (٣).

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، فيقرّ بطلاق أو عتق أو حق لرجل معروف الاسم والنسب، ويقبضه الأعمى، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم، فتقبل شهادته على القولين، لحصول العلم بالمشهود له وعليه.

وربما قيل: باطراد المنع هنا، لأن التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق، واللائق حسم الباب، كما أنا لا نقبل 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 تدفع الحكم، وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه

(١) و٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٥.

فاسد، لوجود الفارق وهو أن الفاسق، منهي عن الركون إلى قوله مطلقاً لا باعتبار ظن صدقه وعدمه، بل من حيث كونه فاسقاً، بخلاف الأعمى، فإن المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله، لا من حيث هو أعمى، فإذا فرض العلم قبل^(١).

قال المحقق: «وتقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده»^(٢).

أقول: قال في (الجواهر): بلا إشكال ولا خلاف، لانتفاء المانع عن القبول حينئذ، إذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله، وإنما يشتبه عليه معنى اللفظ، ولا تتوقف شهادة الأعمى على ترجمة العبارة على البصر^(٣).



مركز تحقيقات وکتابخانه علوم اسلامی

(١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣ - ١٥٤. بتفاوت يسير.

الطرف الثالث :





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

حق الله

قال المحقق قدس سره : «وهي قسمان : حق الله تعالى شأنه وحق الآدمي ، والأول : منه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق»^(١) .
أقول : الكلام في حق الله تعالى من حيث طريق ثبوته شرعاً ، وينقسم إلى قسمين :

[١] ما لا يثبت إلا بأربعة رجال

فمن حق الله تعالى ما لا يثبت إلا بأربعة رجال ، كالزنا واللواط والسحق ، قال في (الجواهر) : بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك^(٢) .
وفي (المسالك) : قيل : والحكمة في اختصاصه بذلك أن الشهادة فيه على اثنين ، فاعتبر لكل واحد رجلان . (قال) : وهذا التعليل مروى أيضاً عن أبي حنيفة رواية عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) .

أقول : وفيه إن شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة إذا شهدوا على كل واحد منهم ، ولأنه قد لا يعرف أحد الزانين فلا يمكنه الشهادة عليه ، وفي أخبار كثيرة أن ذلك تعبد محض ، وأن فيه دليلاً على بطلان القياس ، وإلا لكان القتل أولى باعتبار

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٥٤ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٨ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٩ .

الأربعة لأنه أفحش . نعم ، يمكن أن يقال بأن المحكمة طلب الستر مهما أمكن والمحافظة على عدم الهتك ، ولذا لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع عنها حدّ الثلاثة .

وكيف كان ، فالدليل على اعتبار الأربعة رجال في الزنا : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾^(١) . وقال سبحانه : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾^(٢) وقال : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾^(٣) . وقال سعد : « يا رسول الله : رأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم »^(٤) .

هذا كله في الزنا ، وأما اللواط والسحق ، فليس في النصوص ما يدلّ عليه اعتبار الأربعة فيها ، نعم ، في اللواط : « حدّه حدّ الزنا »^(٥) وكذا في السحق ، بل في بعضها الرجم ، إلا أن الحكم يجمع عليه بين الأصحاب ، قال في (المسالك) : « فن حقوق الله تعالى الزنا ، وفي معناه : اللواط والسحق عندنا »^(٦) .

ما يثبت به إتيان البهائم

قال المحقق : « وفي إتيان البهائم قولان ، أصحّها : ثبوته بشاهدين »^(٧) .

(١) سورة النور ٢٤ : ٤ .

(٢) سورة النور ٢٤ : ١٣ .

(٣) سورة النساء ٤ : ١٥ .

(٤) مسند أحمد ٢ : ٤٦٥ .

(٥) وسائل الشيعة : ١٥٣ / ٢٨ . أبواب حدّ اللواط ، الباب ١ .

(٦) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٦ .

(٧) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

أقول : قد نسب (الجواهر) مختار المحقق إلى الأشهر بل المشهور^(١) ، وفي (المسالك) إلى الأكثر^(٢) .

واستدلّ للثاني : بالأصل ، وكونه وطياً محرّماً في معنى الزنا ، ومشتملاً على اهتك .

وللأول : بإطلاق ما دلّ على الثبوت بهما ، لأن الشارع جعل ثبوت الأحكام في غير الزنا بشاهدين ، قال تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٣) . وإتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحدّ ، وبما ذكر ينقطع الأصل .

نعم ، في الشبهة المصداقية - 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 للزنا بل الفاحشة ، وإتيان البهيمة فاحشة ، لكن القدر المتيقن من مفهومها هو « الزنا » فيكون الآيات حجة فيه ، ويخصّص بها عمومات البيّنة ، ويبقى غيره ومنه إتيان البهيمة تحت عمومات البيّنة ، فيثبت بشاهدين .

وأما أن إتيان البهائم يشارك الزنا في اهتك فيلحقه حكمه ، فقياس باطل .

في ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضاً

قال المحقق : « ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وأمرأتين ، وبرجلين وأربع

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٥٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٧ .

(٣) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

نساء ، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به المجلد»^(١).

أقول : في هذا الفرع ثلاثة أحكام :

أحدها : ثبوت الزنا دون اللواط والسحق بثلاثة رجال وامرأتين .

والثاني : ثبوته برجلين وأربع نساء .

والثالث : إنه يثبت بشهادة الرجلين والأربع نسوة حكم الزنا جلدًا لا رجماً .

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)

٢ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن شهادة النساء في

الرجم ، فقال : إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز

في الرجم »^(٣).

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « وتجاوز

شهادتهن في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهادة رجلين

وأربع نسوة في الزنا والرجم... »^(٤).

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٣ / ١٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥١ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٢ / ٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

٤ - زرارة عن أبي جعفر قال في حديث « وقال علي عليه السلام : تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، وإذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم »^(١).

٥ - أبو الصباح الكثافي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن علي عليه السلام : « إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم ، وإذا كان رجلمان وأربع نسوة لم تجز »^(٢).

٦ - زيد الشحام قال : « سألته عن شهادة النساء ، قال فقال : لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلا مع ثلاثة رجال وامرأتين ، فإن كان رجلمان وأربع نسوة فلا تجوز في الرجم ... »^(٣).

٧ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة ، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان ، وجب عليه الرجم ، وإن شهد عليه رجلمان وأربع نسوة ، فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزاني »^(٤).

وبالجمع بين هذا الخبر الذي لم يتعرّض له الشهيد الثاني ، لا في المقام ولا في باب حدّ الزنا وبين خبره المتقدم ، يتم الدليل على ما ذكره المحقق .

وأما ما دلّ على عدم قبول شهادة المرأة في الحدّ ، فمحمول على ردّ شهادتها فيه منفردة عن الرجل ، ولو سلّمنا إطلاقه فمخصص بما عرفت .

وما دلّ على عدم القبول منها في خصوص الرجم ، فقد حمّله الشيخ على

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١١/٣٥٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥/٣٥٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٢/٣٥٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/١٣٢ . أبواب حدّ الزنا ، الباب ٣٠ .

التقية أو عدم اجتماع شرائط القبول فيه .

فثبت الأحكام الثلاثة بالنصوص المذكورة .

وعن جماعة : الخلاف في الحكم الثالث ، فنفوا الحد أصلاً ، قال في (المسالك) بعد ذكر بعض الأخبار : « وهي مع كثرتها ، ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين وأربع نسوة ، لكن الشيخ وجماعة استندوا في ثبوته إلى رواية أبان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال : تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال^(١) ، وحيث انتفى الرجم بالأخبار الكثيرة تثبت الجلد . (قال) : وفيه نظر ، لضعف الطريق عن إثبات مثل ذلك ، مع ورود روايات كثيرة بأنه لا تقبل شهادتهن في حد ، ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وأبو الصلاح والعلامة في المختلف إلى عدم ثبوت الحد بذلك ، عملاً بالأصل ، وبأنه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم ، والتالي باطل للأخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين وأربعة نسوة في الرجم ، فالمقدم مثله . وبيان الملازمة : دلالة الإجماع على وجوب الرجم على المحسن الزاني ، فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم وإلا فلا . وهذا الحكم متجه^(٢) .

أقول : وهو كما في (الجواهر) كالإجتهاد في مقابلة النص^(٣) .

ونبه المحقق قدس سره بقوله « خاصة » على خلاف جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد^(٤) في الحكم الأول ، حيث قال بتعدّي الحكم إلى اللواط والسحق . قال

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٦ / ٢١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ . وفيه : عن القاسم عن عبد الرحمن . وفي طبعة المكتبة الإسلامية : عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن . وسائل الشيعة ١٨ : ٢٦٢ / ٢١ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٨ ٢٤٩ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٥٦ .

(٤) المقنع : ٤٠٢ . مختلف الشيعة ٨ : ٤٧٠ .

الشهيد الثاني : وهو ضعيف ، لعدم المقتضي لإلحاقها بالزنا ، مع الأخبار بعد قبل شهادتهن في الحد^(١) .

فهما باقيان على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال ، ويؤيده عموم عدم جواز شهادة النساء في الحدود الدالّ عليه عدة من النصوص ، وعليه نص الشهيد في (الدروس) بقوله : « ما لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال وهو اللواط والسحق »^(٢) وفي (المستند) عن الإسكافي إلحاقها بالزنا ، قال : « وهو ضعيف »^(٣) ، وأما رواية البصري والرضوي لشذوذها خارجان عن الحجية^(٤) .

فالدليل على عدم الإلحاق بعد عدم الدليل المعتبر هو بقاؤها على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال ، نعم عن بعض العامة تفسير « الفاحشة » في قوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾^(٥) بالسحق . وأن المراد من « اللذان » في قوله تعالى : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً ﴾^(٦) هو الرجلان اللواطان^(٧) ، وحيث لا تصریح في هذه الآية بطريق إثبات الفاحشة ، يكون طريق إثباتها هو ما ذكر في سابقها ، فيكون طريق إثبات اللواط هو الأربعة رجال .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٩ .

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٦ .

(٣) مستند الشيعة ١٨ : ٢٨٢ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٢٧٨ ٢٧٩ .

(٥) سورة النساء ٤ : ١٥ .

(٦) سورة النساء ٤ : ١٦ .

(٧) التبيان في تفسير القرآن ٣ : ١٤٣ ١٤٤ . فقه القرآن للراوندي ٢ : ٣٦٨ ٣٦٩ .

هذا وجه الإستدلال بالآيتين . وفيه :

أولاً: إن التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام ، وقد نصّ على ذلك الفيض الكاشاني بعد حكايته^(١) .

وثانياً: الفاحشة هي الفعل القبيح ، فإن أريد العموم شمل جميع القبائح ، وإن أريد لحاظ مناسبة الحكم والموضوع اختص الزنا .

وثالثاً: إن الإستدلال 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 إلى التكلف المذكور، وهو حكم قد تسالم عليه الأصحاب ، فلا مجال لدعوى السيد في (الغنية) الإجماع على قبول الثلاثة والمرأتين فيها أيضاً^(٢) ، وإن كان يشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن البصري : « تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال »^(٣) لكنه - كما في (المستند) - شاذ^(٤) .

وأما جعل الزنا أعم من اللواط والسحق ، فيدخلان في المستثنى من دليل عدم جواز شهادة النساء في الحدود ، فضعيف ، ولا أقل من الشك في شمول المفهوم ، فيؤخذ بالقدر المتيقن .

فثبوت السحق واللواط بالأربعة رجال فقط .

(١) تفسير الصافي ١ : ٣٩٨ .

(٢) غنية النزوع ٢ : ٤٣٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٦ / ٢١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٢٧٩ .

قال المحقق: «ولا يثبت بغير ذلك»^(١).

أقول: أي: لا يثبت الزنا بغير الأربعة رجال، والثلاثة والمرأتين، والرجلين مع أربعة نساء، وقد تبه بهذا على خلاف الشيخ في (المخلاف) حيث ذهب إلى ثبوت الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء، ذكره في (المسالك) وقال: ولعله استند إلى عموم رواية عبد الرحمن السابقة، وهو شاذ^(٢).

قلت: ولعلّ المستند قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٣) بتقريب: إن امرأتين تقومان مقام الرجل، فتكون الستة قائمة مقام الثلاثة رجال، فيتم مع الرجل شهادة الأربعة رجال. لا يقال: فعلى هذا تقبل شهادة الثمانية نسوة. لأن النصوص دلّت على عدم قبول شهادتهن منفردات إلا في القتل.

فالحاصل: قيام المرأتين مقام الرجل في كل مورد، إلا حيث جاء النص على عدم القبول.

لكن يضعفه: إن الآية مخصّصة بما دلّ على عدم قبول شهادة النساء في الحدود، بناءً على إطلاقه بالنسبة إليهن منضات إلى الرجال، خرج منه الأربع نسوة والرجلان، والثلاثة رجال والمرأتان، وبقي غيرهما تحت العام... كما أن هذا الدليل يقيد إطلاق خبر عبد الرحمن البصري، بغض النظر عن شدوذه.

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

(٢) كتاب المخلاف: ٢٥١/٦، المسألة ٢، مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٩.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

[٢] ما يثبت بشاهدين

قال المحقق قدس سره : « وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود ، كالسرقة وشرب الخمر والردة »^(١) .

أقول : هذه الثلاثة التي ذكرها المحقق موجبة للحد وهو حق الله تعالى ، وإن كان في السرقة حق الآدمي أيضاً ، وكذا الكلام في حقوق الله المالية ، كالزكاة والخمس ... فهذه كلها تثبت بشاهدين عدلين . والدليل على ذلك : إطلاقات أدلة حجية البينة ، فإنها 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 عبدالله عليه السلام : « إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءة ، يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الألف ، لأنه دين مكتوم »^(٢) فإنه يدلّ على ثبوت الحدّ بشهادة العدلين في هذا المورد . لكن في دلالته على ثبوته بذلك في غيره بإلغاء الخصوصية إشكال .

واستدلّ أيضاً : بخبر عمرو بن خالد ، عن زيد بن علي ، عن أبيه ، عن آبائه عليه السلام : « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الساحر فقال : إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه »^(٣) . لكنه يتوقف على إلغاء

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤١٠ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٥١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤١١ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٥١ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٥١ .

الخصوصية كذلك ، وهو مشكل . وفي (المسالك) : «الأصل في الشهادة شهادة الرجلين»^(١) .

وفيه : إن كون الأصل في الشهادة شهادة الرجلين يتوقف على الاستقراء أو إلغاء الخصوصية في الخبرين .

فالأولى : الاستدلال بإطلاق أدلة البينة ، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^(٢) فإنه مطلق ، وقول الصادق عليه السلام لابنه إسماعيل : «إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم»^(٣) وخبر مسعدة بن صدقة : «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة»^(٤) ونحوها غيرها^(٥) ، فإنها تدلّ على قبول شهادة العدلين في كلّ مورد ، وأن الأصل ذلك إلا فيما استثني ، وعلى الجملة : إنه يكفي ذلك للدلالة على قبول الشهادة العدلين وعدم قبول شهادة غيرهما ، وفي كلّ مورد قبل فبدليل ، كالنصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لا سبيل للرجال إليه .

وأما الاستدلال لذلك بقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾^(٦) . فيتوقف على أن يكون المستفاد منها كون شهادة العدلين حكماً كلياً طبق في ذاك المورد ، وأما إذا كان حكماً خاصاً به فلا إطلاق . ولما كانت الأخبار

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٢٣٢ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩ : ١/٨٢ . كتاب الوديعة ، الباب ٦ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ : ٤/٨٩ . أبواب ما يكتسب به ، الباب ٤ .

(٥) قد بحث المحقق التراقي هذا الموضوع في كتاب عوائد الأيام ص ٢٧٣ وذكر الأدلة عليه . فراجع .

(٦) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

تعين المصداق للبينة في الرجلين العدلين في موارد كثيرة ، أمكن دعوى تبادر هذا المعنى من لفظ « البينة » في عرف المشرعة .

قال المحقق قدس سره : « ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن »^(١) .

أقول : قد ذكرنا أن مقتضى الأدلة قبول شهادة العدلين في كل مورد ، وإن كل مورد اعتبر فيه غير ذلك فبدليل ، وقد وردت نصوص في قبول شهادة النساء في موارد خاصة ، وقد يقال بالنسبة إلى غير تلك الموارد بإطلاق : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٢) فلا يختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الآية ، لكن النصوص تنفي هذا الإطلاق ، وتصرح بأنه حكم خاص بموردها وهو « الدين » ، هذا بالإضافة إلى ما دلّ على عدم قبول شهادة النساء في الحدود ، فلا دليل على قبول شهادتهن ، فيبقى اعتبار « البينة » . ومن تلك النصوص :

١ - خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) .

٢ - خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام^(٤) .

٣ - خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام^(٥) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٥٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٧/٣٥٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ١١/٣٥٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

حقّ الأدمي

قال المحقق : « وأما حقوق الأدمي فتلاثة ، منها : ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهله ... »^(١).

[١] ما لا يثبت إلا بشاهدين :

أقول : القسم الأول : ما لا يثبت إلا بشاهدين . فلا يجزي فيه النساء منضمة إلى الرجال فضلاً عن الإنفراد ، ولا اليمين مع الشاهد ، قال في (المسالك) : مورد الشاهدين من حقوق الأدمي : كلّما ليس بمال ولا المقصود منه المال^(٢) ، وفي (الدروس) نسبة هذا الضابط إلى الأصحاب^(٣) ، وفي (كشف اللثام) ما يطلع عليه الرجال غالباً وما لا يكون^(٤) ... لكن في (الجواهر) : لم أقف في النصوص على ما يفيد هذا الضابط ، بل فيها ما ينافيه^(٥).

[أما الطلاق] فيدلّ على عدم ثبوته إلا بشاهدين ذكرين عدّة من النصوص ،

ومنها :

١ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «إنه سئل عن شهادة النساء في

النكاح ، فقال : تجوز إذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لا أجزها

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٦ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٤٩ .

(٣) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٧ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٢٦ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ١٥٩ .

في الطلاق»^(١).

٢ - أبو بصير : « سألته عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهنّ رجل ، ولا تجوز في الطلاق ... »^(٢).

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث : « ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق »^(٣).

٤ - محمد بن مسلم قال : « قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق »^(٤).

٥ - زرارة : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ، ولا تجوز في الطلاق ... »^(٥).

٦ - أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام : « قال علي عليه السلام : شهادة النساء تجوز في النكاح ولا تجوز في الطلاق ... »^(٦).

فهذه الأخبار صريحة في عدم ثبوت الطلاق بشهادة النساء مطلقاً . وعن (الغنية) الإجماع عليه أيضاً^(٧) . ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١/٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١/٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٢/٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٣/٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٤/١١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٥/٢٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٧) غنية النزوع ٢ : ٤٣٨ .

بشهادتهن منضات ، فعن (الخلف) و (النهاية) : النص على المنع ^(١) ، وعن (المبسوط) أنه قوَى القبول ^(٢) . قال في (المسالك) : وإليه ذهب جماعة ، وهو ضعيف ^(٣) ، وفي (الجواهر) : إنه لم يجد القول به إلا ما يحكى عن أبي علي أنه قال : لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق ^(٤) .

نعم ، في (كشف اللثام) : « لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهن حين الطلاق » ^(٥) .

واعترضه في (الجواهر) بقوله : « وهو مع بعده فيها ما لا يقبله ، كالمروي عن العلل والعيون بأسانيده إلى محمد بن سنان ... وفي خبر داود بن الحصين ^(٦) ... (قال) : ومن الأخير استفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين » ^(٧) .

قلت : قد ذكرنا أن الأصل المستفاد من أدلة اعتبار البينة عدم القبول إلا بدليل ، ومع هذا الأصل ، لا حاجة إلى الدليل على عدم القبول ، بل يكفي عدم الدليل على القبول ^(٨) .

[وإما الخلع] فإن كانا متوافقين على البيئونة ، وإنما النزاع في الحقوق المالية

(١) كتاب الخلف ٦ : ٢٥٢ ، المسألة ٤ ، النهاية : ٣٣٢ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٧٢ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥١ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٠ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٣٢٧ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٠ .

(٧) جواهر الكلام ٤١ : ١٦١ .

(٨) أقول : ما ذكره السيد الاستاذ هو الأولى في الجواب ، إذ يمكن مناقشة الجواهر بأن ما لا يقبل الاحتمال المذكور ضعيف سنداً ، والتام سنداً يقبله .

المرتبة عليها كأن تدّعي الزوجة كون الطلاق رجعيّاً وتطالب بالمهر ، ويدّعي الزوج وقوعه خلعاً وبذل المرأة المهر فحينئذ تقبل شهادتهن في أنها بذلت المهر في مقابل الطلاق ، وإن كان نزاعهما في أصل البيئونة كأن تدّعي المرأة الخلع وتعترف بالبذل ، فلا رجوع ، والرجل يدّعي الرجوع ويدفع إليها المهر فليس المتنازع فيه حقاً مالياً ، بل البيئونة تدّعيها المرأة وينكرها الرجل ، فلا تقبل شهادتهن حينئذ .
وقيل : إذا تنازعا في المال وثبت الحق بشهادة العدلين ، كان اللازم كون الطلاق خلعاً .

وقيل : إذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالي بالتبع .

وقيل : إن في الخلع جهتين ، فتقبل في الجهة المالية ولا تقبل في غير المالية ، نظير السرقة حيث يثبت الحق المالي ولا يحد .
وأجيب بالفرق بين الأمرين ، إذ السرقة تتحقق بلا شاهد ، بخلاف الطلاق ، فإنه لا يثبت بدونه ، والطلاق يلزم الحق المالي ، بخلاف السرقة ، ففيها حكمان قد يثبت أحدهما ولا يثبت الآخر .

[وأما الوكالة] فليست من الامور المالية وإن تضمنت مالاً أو انجرت إليه فلا تثبت إلا بشاهدين بناء على الضابط المذكور ، وإن كان المرجع في المقام هو مفاد الأخبار من أن الملاك القبول في كلّ ما هو « حق » لا « حكم » ، قبلت شهادتهن في الوكالة إن 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 » ، فإن تعميم الحكم إلى كلّ حق مالي يتوقف على إلغاء خصوصية الدين ، كما هو واضح .

[وأما الوصية] ففيها بالخصوص نصوص ، فلا بدّ من النظر إلى مفادها ، ولا يكفي الأخذ بالضابط في موردها .

[وأما النسب] فهو أمر واقعي يترتب عليه آثار مالية وغيرها ، وليس من الحقوق ولا الأموال ، فلا يثبت إلا بشاهدين عدلين .

[وأما رؤية الهلال] ففيها نصوص خاصة صريحة في عدم قبول شهادتهن وإن استلزمت مالا ، كحلول أجل الدين مثلاً ، ومن هذه النصوص :

١ - خبر محمد بن مسلم ، وقد تقدم .

٢ - عبد الله بن سنان : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ... »^(١) .

٣ - حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان »^(٢) .

٤ - العلاء عن أحدهما : « لا تجوز شهادة النساء في الهلال ... »^(٣) .

نعم ، عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال : « لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين ، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة »^(٤) . قال في (الوسائل) : « قال الشيخ : الوجه في هذا الخبر أن يصوم الإنسان بشهادة النساء استظهاراً واحتياطاً ، دون أن

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٣ / ١٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٥ / ١٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٦ / ١٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦١ / ٣٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

يكون ذلك واجباً»^(١).

قلت : ولعل وجه هذا الحمل وعدم تخصيص تلك النصوص بهذا الخبر بأن تقبل شهادتهم في الصّوم خاصة هو إبقاء تلك النصوص عن التخصيص ، لا سيما وأن بعضها معلل بضعف رؤية النساء .

هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهد والمرأتين ؟

قال المحقق : « وفي العتق والقصاص والنكاح تردد ، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين »^(٢).

أقول : [أما العتق] فإن كان مالاً من جهة أنه يتعلق بالعبد وهو مال مملوك فتقبل ، إذ يكون الشهادة على العتق كالشهادة على تلف مال ، وإن لم يكن العتق مالاً بل كان النظر إلى جهة الخروج عن الرقبة فلا ، ومن هنا تردد المحقق ثم اختار الثبوت ، وفاقاً للمبسوط^(٣) وخلافاً للخلاف^(٤) ، وخالفه في (المسالك)^(٥).

[وأما القصاص] فقد نصّ المحقق في كتاب القصاص على عدم الثبوت^(٦) ، ولعل نظره هنا إلى الدية وهي مال ، والأخبار في بعضها : «إلا في القتل»^(٧) وفي آخر

(١) وسائل الشيعة : ٢٧ / ٣٦١ ذيل ح ٣٦ .

(٢) شرائع الإسلام : ٤ : ١٣٦ .

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٧٢ .

(٤) كتاب الخلاف ٦ : ٢٥٢ / المسألة ٤ .

(٥) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥١ .

(٦) شرائع الإسلام : ٤ : ٢١٨ .

(٧) وسائل الشيعة ٢٧ / ٣٥٨ و ٢٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

«إلا في القود»^(١) فيحمل أحدهما على القتل الخطأي والآخر على العمدي .
[وأما النكاح] فإنه ليس من حيث كونه مالاً ، لكن جهة الدعوى تختلف ،
فإن كان النظر فيها إلى المهر والنفقة والإرث ، فذلك مال وتقبل ، وإلا فلا .
هذا بالنظر إلى الضابطة المذكورة في أول البحث . وأما الأخبار ، فإنها
بالنسبة إلى القصاص مختلفة ، وقد اختلف بتبعها كلمات الأصحاب ، وهذه نصوص
بعضها :

١ - جميل بن دراج ومحمد بن حمران «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلنا
أتجوز شهادة النساء في الحدود ؟ فقال : في القتل وحده . إن علياً عليه السلام كان
يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم»^(٢) . وظاهره عدم في حال وجود الرجال ، إذ لا
يبطل دم المسلم حينئذ .

٢ - أبو بصير : «سألته عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء
وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجل النظر إليه . وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا
كان معهنّ رجل ، ولا تجوز في الطلاق ، ولا في الدم ...»^(٣) .
وظاهره عدم القبول لا في القصاص ولا في الدية .

٣ - إبراهيم الحارثي : «... وتجوز شهادتهن في النكاح ، ولا تجوز في الطلاق
ولا في الدم ...»^(٤) .

٤ - زرارة : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٨ و ٣٥٩ / ٢٩ و ٣٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥١ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٢ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق - إلى أن قال - : قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: لا»^(١).

٥ - أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال قال علي عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح... وقال: تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال»^(٢).

٦ - ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تجوز شهادة النساء في القتل»^(٣). قال في (الوسائل): حملة الشيخ على عدم ثبوت القود، وإن ثبتت بشهادتهن الدية^(٤).

٧ - غياث بن إبراهيم: «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»^(٥).

٨ - موسى بن إسماعيل بن جعفر: «عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود»^(٦).

قال في (المسالك): الأخبار مختلفة، وأصحها وأكثرها دالٌّ على القبول، وعليه الأكثر^(٧).

أقول: إن كلاً من أخبار الطرفين، فيها ما يمنع أو يدلّ على القبول بالإطلاق،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١١/٣٥٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥/٣٥٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧/٣٥٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨/ذيل ح ٢٧.

(٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩/٣٥٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

(٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠/٣٥٩. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

(٧) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٣.

وفيها ما يدلّ على ذلك مقيداً . والدالّ على المنع مقيداً هو الخبران الأخيران فإنه مقيد بالقود . أي : تجوز في الدية ، والدالّ على الجواز مقيداً خبراً زرارة وأبي الصباح الدالّان على القبول مقيداً بكونهن مع الرجال ، ومقتضى الجمع بين المقيدين : عدم القبول في القود إلا إذا كان معهن رجل ، فيكون دليل القول بثبوت غير موجب القصاص بشهادتهن مع الرجال .

وإن قلنا بالتعارض بينهما بالعموم من وجه ، لأن ذلك يمنع في القود سواء مع الرجل أو لا ، وهذا يجوز إذا كان معهن رجل سواء في القود وغيره ، وإذا تعارضاً في مورد الإجماع وهو القود مع وجود الرجل معهن وتساقطاً ، كان ثبوت القود بشهادتهن حتى مع الرجال بلا دليل ، وتقبل شهادتهن مع الرجل في الدية . ويكون هذا شاهد جمع بين المانع بالإطلاق والدالّ على القبول بالإطلاق ، 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 أنه لا يقبل في القود ويتنزل إلى الدية ؟ وجهان .

وهذا البحث يجري في الشهادة على المحصنة ، فإذا قيل لا تقبل في الرجم ، فليس معناه ثبوت الجلد عوض الرجم .

في (الجواهر) : إن شهادتهن لا تقبل في القود ، لا أنها تقبل ولكن تؤخذ الدية بدلاً عن القتل .

وظاهر الجمع الذي ذكرناه تبعاً للنهاية هو القبول في الدية ، نعم ، كلام الشيخ مجمل ، إذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين .

وكيف كان ، ففي (الجواهر) : « لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضى للدية ، وإذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى ، وإلا كان الترجيح

للنصوص النافية قبول شهادتهم فيه ، وأما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهم منفردات ، والمثبتة على صورة الإنضمام مع رجل ، فلا يقبله ظاهر بعضها أو أكثرها»^(١).

قلت : والجمع الذي تعرض له مذكور في (المسالك) ، والظاهر أنه الأولى .
قال في (المسالك) : واعلم أن محل الإشكال شهادتهم منضمت إلى الرجال ، أما على الإنفراد ، فلا تقبل شهادتهم قطعاً . وشذ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح ، والمرأة الواحدة في الربع^{(٢)(٣)} .

قال في (الجواهر) : وهو كذلك إذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين ، أما معه ، فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين^(٤) .

يعني : إنه يثبت حق الآدمي بشهادة المرأة مع الرجل أو يمين المدعي ، والحق أعم من المالي وغيره إلا ما قام الدليل على المنع فيه ، فتحمل فتوى أبي الصلاح على شهادتها مع يمين المدعي ، لا شهادتها منفردة .

وأما في النكاح ، فالأخبار تدلّ على الثبوت ، كأخبار أبي بصير وأبي الصباح وزرارة وغيرها ، والدالّ على المنع هو : خبر السكوني : « عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام إنه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود ، إلا في الديون ، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه »^(٥) .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٣ ١٦٤ .

(٢) الكافي في الفقه : ٤٣٩ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥٤ ٢٥٥ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٥ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٢/٣٦٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

قال في (الوسائل) : حمّله الشيخ على التقيّة والكراهة ، واستدل على كونه للتقيّة برواية داود بن الحصين السابقة^(١) .

قلت : بالإضافة إلى ما في سنده من الكلام .

لكن لا يخفى : إن الحمل على التقيّة ونحوه هو بعد الفراغ عن تعذر الجمع بالإطلاق والتقييد ، ومن الممكن الجمع كذلك بينه وبين ما دل على الجواز ، مثل خبر الحلبي : « تجوز إذا كان معهن رجل »^(٢) المقيد لما دل على الجواز مطلقاً ، كخبر أبي بصير إن كان مطلقاً .

[٢] ما يثبت بالشاهدين والشاهد واليمين وغيرهما

قال المحقق قدّس سرّه : « ومنها : ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين ، وهو الديون والأموال ، كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والإيجارات والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية »^(٣) .

أقول : القسم الثاني من حقوق الآدمي هو الحقوق المالية ، أي : ما كان متعلّق الدعوى فيه مالاً ، كالديون والأموال ، أو المقصود منه المال كعقد البيع والجناية التي توجب الدية ، كالخطأ وشبه العمد والجروح غير القابلة للقصاص .
فهذا القسم من الحقوق يثبت بأحد الأقسام الآتية من الشهادة :

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٣ ، ذيل ح ٤٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٣٥١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

١ - شهادة الرجلين

فالأوّل أن يشهد شاهدان . ويدلّ على ثبوته بشاهدتهما الكتاب والسنة والإجماع ... فلا كلام في هذا القسم .

٢ - شهادة الرجل والامراتين

والثاني أن يشهد رجل وامرأتان ، واستدلّ لثبوته بذلك من الكتاب بقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(١) إلا أن في الاستدلال بها هنا تأملاً ، من جهة أن ظاهرها قبول هذه الشهادة في حال عدم الرجلين ، لأنه قال : «فإن لم يكونا ...» . ويدلّ على ذلك : بعض الأخبار ، كخبر داود بن الحصين الآتي نصه الوارد في تفسير الآية ، لكن ظاهر عبارات الأصحاب كالمحقق عدم تعليق قبولها على عدم الرجلين . ثم إن مورد هذه الآية هو خصوص «الدين» ، ويدلّ على ذلك أيضاً خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها . ومن هنا ، لم يذكر بعض الأصحاب إلا «الدين» كما سيأتي .

واستدلّ من السنة بنصوص :

١ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : «قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال : نعم»^(٢) . دلّ على قبول شهادة المرأتين مع الرجل ، لكنه في الدين خاصة^(٣) .

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١/٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) فهو يدلّ على الجهة الثانية ، لكن ظاهره عدم التوقف على عدم الرجلين كما عليه عبارات الأصحاب ،

٢ - داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : « وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين . قلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(١) ؟ فقال : ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً فرجلاً وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان . قضى بذلك رسول الله وأمر المؤمنين بعده عندكم^(٢) . دل على ثبوت الحق بشهادتهما مع الرجل ، لكن إذا كان ديناً ، وإذا لم يكن رجلاً ...

٤ - يونس عن رواه قال : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه ، بشهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجلاً وامرأتان ... »^(٣) . والحقوق عام يشمل الحقوق المالية كلها أيضاً ، فلا اختصاص بالدين . لكنه مرسل ، مع أنه ظاهر في توقف القبول على عدم الرجلين *مرتبطة كغير علوم رسول* 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 الآية والخبران الآخريان ، فتدلّ على القبول في الدين فحسب ... ولهذا لم يذكر الشيخ في (النهاية)

→ لكن يؤيد ظاهر الآية مرسله يونس : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه ... » ٢٧١/٢٧ . وعن تفسير الإمام العسكري عليه السلام ٢٧٢/٢٧ بتفسير الآية : « عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد ، فإذا كان رجلاً أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم » .

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥/٣٦٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٢٧١ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ١٥ .

- التي هي متون الأخبار - إلا الدين (١).

وقد أجاب في (الجواهر) : بأن ما في ذيل الآية الكريمة من الإشهاد على البيع وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (٢) ظاهر في إرادة الإشهاد السابق ، الذي كان منه الرجل والمرأتان متمماً بعدم القول بالفصل (٣).

قلت : إن ظاهر الآية كاف للاستدلال ، ولا حاجة إلى تنميته بعدم القول بالفصل ، إذ من البعيد جداً أن يراد بالشهادة في ذيل الآية غير الشهادة المذكورة في صدرها ، إذ 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 ، فإن الآية صدرها وذيلها تدل على عدم انحصار قبول الرجل والمرأتين بالدين ... فلا مناص بعد ذلك من حمل «الدين» في الخبرين على أن المقصود منه المال ، وهو المحكي عن (المختلف) (٤) بالنسبة إلى عبارة (النهاية) (٥).

ونوقش في الاستدلال للقبول بخبر الصيرفي : « كتبت إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله أم ولد ، وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات ،

(١) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٢٣ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٦ .

(٤) مختلف الشيعة ٨ : ٥٢٣ ، وعنه كشف اللثام ١٠ : ٣٣١ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٦٧ .

(٥) قال في المستند : المراد من الدين هو المال المتعلق بالذمة لغة وعرفاً بأي سبب كان ، وهو الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الأخص الذي هو القرض ، وعلى هذا فيشمل الدين : القرض والنسيئة والسلف وثن المبيع والضمان وغرامة التالف ودية الجنائيات ، وغير ذلك مما يتعلق فيه المال بالذمة ويكون هو المقصود بالدعوى . وقد ألحقوا بالدين جميع الدعاوى المالية أو ما يكون المقصود منه المال ، ولأجله حكموا بالقبول في دعوى الرهن والإجارة والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والإبراء ... ولا أرى لذلك الإلحاق دليلاً ... وقد أشار إلى ذلك المحقق الأردبيلي (مستند الشيعة ١٨ : ٢٩٧ ، ٢٩٨) .

فكتب : لها ما آتاها سيدها في حياته معروف لها ذلك ، تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والمخدم غير المتهمين»^(١) بأنه وارد في الوصية ، وظاهر في إرادة ثبوتها ، بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة ، لأنها وصية^(٢).

وعن (الخلاف) وموضع من (المبسوط) منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة^(٣) ، وحمله العلامة على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك^(٤).

أقول : هذا النزاع صفروي ، فكأن الشيخ لا يوافق على كون النزاع في الوديعة نزاعاً في مال ، لا سيما غير المشروط فيها الضمان . فأجاب في (الجواهر) : بأن الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال^(٥).

٣- شهادة الرجل مع اليمين

والثالث : أن يشهد رجل مع يمين المدعي ، وهذا مراد المحقق من قوله « وبشاهد ويمين »^(٦) . ويدلّ على قبول هذه الشهادة عشرون نصّاً ، ورد في تسعة منها عنوان « الحق »^(٧) وهو ظاهر جداً في مطلق حقوق الناس ، بل مفاد خبر درع طلحة ثبوت العين أيضاً بهذه الشهادة .

وقد استدللّ صاحب (الجواهر) بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٧/٣٦٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) أقول : ذكر السيد الاستاذ أن الخبر ظاهر في الهبة لا الوصية ، وأنه إذا كان ظاهراً في الجنس فهو مجمل ، والأخبار الأخرى مبينة له ..

(٣) كتاب الخلاف : ٦/٢٥٢ ، المسألة ٤ ، المبسوط في فقه الإمامية ٧ : ٢٤٨ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٦ ، مختلف الشيعة ٨ : ٤٧٦ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٧ .

(٦) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

(٧) أنظر الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم . وسائل الشيعة : ٢٧/٢٦٤ .

بشهادة الرجل والأمراطين ، قال : « وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أن الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأطين ، وحينئذ ، فهما أولى من اليمين مع الرجل » (١) (٢) .

وربما يشكل عليه بأنه قياس .

وفيه : إن هذا الاستدلال مبني على الاستظهار من النصوص ، وليس قياساً ... فإن ظاهر المرسله في استخراج الحقوق حيث ذكر أولاً الرجلين العدلين ، فإن لم يكونا فرجل وامراطين ، فإن لم تكن امرأطان فرجل ويمين المدعي ، هو قيام الرجل واليمين مقام الرجل والامراطين ، فإذا ثبت الحق بشهادة الرجل واليمين ثبت بشهادته مع الامراطين بالأولوية .



شهادة الامراطين مع اليمين

مركز تحقيقات كميتر علوم رسومي

وتعرض صاحب (الجواهر) هنا لهذه المسألة لأجل أن يستدل بفحوى نصوصها لقبول شهادة الرجل والامراطين في مطلق الحقوق ، فقال : « وبما ورد من إثبات الحق بالامراطين مع اليمين ، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين ، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه » (٣) .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٧ .

(٢) المراد من خبر محمد بن خالد هو الخبر الذي تقدم بعنوان الصيرفي ، وإنما قلنا الصيرفي للاختلاف في اسم الراوي في الكتب . لكن ليس فيه تعرض للشاهد واليمين ، ولعله يريد خبر محمد بن مسلم الذي ذكره من قبل ، وهذا نصه : « لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس » .

(٣) كتاب الخلاف : ٦ / ٢٥٤ ، المسألة ٧ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٦٧ ١٦٨ .

أقول : مستند هذا الحكم :

١- ما رواه منصور بن حازم : « أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز »^(١).

٢- ما رواه الحلبي : « عن أبي عبد الله عليه السلام : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق »^(٢).

دلّ 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 والامراتين : هو أن الشارع أقام كلاً من « المرأتين » و « اليمين » مقام « الرجل » فقبل شهادة « الرجل مع امرأتين » و « شهادة الرجل مع اليمين » وحينئذ ، يقوم المجموع من « المرأتين واليمين » مقام « الرجلين » .

لكن ثبوت الحق بشهادة الامرأتين مع اليمين محلّ خلاف ، فقد قال المحقق في (النافع) : « ولو انفردن كامرأتين مع اليمين ، فالأشبه عدم القبول » وهذا صريح المحكي عن (السرائر)^(٣) و (التنقيح)^(٤) وقضاء (التحرير)^(٥) وإن رجع عنه في

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١ / ١ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١ / ٣ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ١٥ .

(٣) السرائر ٢ : ١١٦ .

(٤) التنقيح الرابع ٤ : ٣٠٨ .

(٥) تحرير الأحكام ٥ : ١٧٩ .

الشهادات^(١) وظاهر سلار^(٢) و (الغنية)^(٣) ... كما في (الجواهر) ... قال : والحلي منهم معذور على أصله ... أي عدم اعتبار خبر الواحد ... ولذا قال : « جعلها بمنزلة رجل يحتاج إلى دليل وليس ، وحملها على الرجل قياس ، والإجماع غير منعقد ، والأخبار غير متواترة ، فإن وجدت فهي نوادر شواذ ، والأصل براءة الذمة ، فن أثبت بشهادتها حكماً شرعياً فإنه يحتاج إلى أدلة قاهرة ، إما إجماع أو تواتر أخبار أو قرآن . وجميع ذلك خال منه »^(٤) .

لكن استغرب صاحب (الجواهر) من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص وشدوذها ، وحاول رحمه الله إثبات ندرة الراديين لها ، قال : لم نرها راداً قبل ابن ادريس ولا من تأخر عنه إلا النادر ، لاختلاف فتوى المصنف ، والفاضل في التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلاً عن قطعه بالحكم في باقي كتبه . (قال) : ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الإجماع على ذلك ... وتنفع من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة ، أي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين ، والمرأتين مع اليمين ، وهو كل حق آدمي أو المالي منها خاصة ، على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين^(٥) .

أقول : نعم ، الظاهر ثبوت الحق المذكور بكل واحد من الثلاثة المذكورة كشهادة الرجلين ... لكن الاستدلال بنصوص الامراتين مع اليمين لقبول الرجل مع

(١) تحرير الأحكام ٥ : ٢٦٨ .

(٢) المراسم : ٢٣٤ .

(٣) غنية النزوع : ٤٣٨ ٤٣٩ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٥ . بتفاوت يسير ، السرائر ٢ : ١١٦ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٦٨ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

الامراتين بالأولوية ، يبتني على قبول المرأتين مع اليمين ، وقد تعرف الإشكال في دعواه الاجماع على القبول من اعترافه بوجود الخلاف من (التنقيح) و (المراسم) و (الغنية) .

وأما الإشكال على القبول بعدم ذكر المرأتين مع اليمين في مرسله يونس ، حيث ذكر فيه وجوه استخراج الحقوق ، فندفع بإرساله أولاً ، وبتوقفه على المفهوم ثانياً ، وبأن المحصر لو سلّم إضافي ثالثاً ...

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً ؟

بقيت مسألة شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين ، قال في (المسالك) بعدم القبول قطعاً ، ووافقه صاحب (الجواهر)^(١) ... ولكن قد يستدلّ للقبول بما يلي :

١ - الحلبي : « عن الصادق عليه السلام : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل »^(٢) .

٢ - الحسن بن أبي عقيل : « قد روي عنهم : إن شهادة النساء إذا كنّ أربع نسوة في الدين جائز »^(٣) .

أقول : أما الأوّل : فلعلّه حكاية عن قضية في واقعة ، ومن الجائز وجود اليمين معهن ، وإن كان « جائز » بمعنى « نافذ » ، فإنه يجمع بينه وبين حسنته وصحيحة منصور المشتملتين على اليمين ، بناءً على الجمع بين المطلق والمقيد

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥٨ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٦ / ٢٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) مختلف الشيعة ٨ : ٤٥٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

المثبتين حين يعلم بوحدة الحكم فيها . مثل : أعتق رقبة وأعتق رقبة مؤمنة ، فلو كان مطلق الرقبة مفرغاً للذمة كان تقييدها بالمؤمنة لغواً... على أن هذا الخبر مجمل فلم يتبين فيه عدد النساء .

وأما الثاني : فخير مرسل . وفي (الجواهر) عن ذكره : أنه لم يقف على حقيقته ، وأنه لم يصح عنده من طريق المؤمنين .
ومن هنا قال في (الجواهر) : لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وإن كثرن ، بلا خلاف محقق أجده (١) .

هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ؟

قال المحقق : « وفي الوقف تردد ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين » (٢) .

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

أقول : وجه تردد المحقق في القبول في الوقف هو الاختلاف في أنه هل ينقل إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه أو يبقى على ملك المالك ؟ وحيث أن مختار المحقق هو الثاني ، فإنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ، لأنه مال للموقوف عليه ، فهو من حقوق الناس .

وقد قيد القبول بذلك في (الجواهر) تبعاً للمسالك : بأنه إن كان موقوفاً على محصور (٣) ، فلو كان على غير محصور أشكل كونه ملكاً لهم لعدم العرفية في اعتبار الملكية لغير المحصور ، ولعدم تصوير النزاع حينئذ ، لأن كلاً من المدعي والمدعى

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

عليه مالك .

وعلّله في (المسالك) بأنه إذا كان على غير محصور فلا يمكن حلفه^(١) ... أي :
لأن يمين الشخص في غير ماله غير مقبولة ، فيكون غير المحصور ملكاً لله ملكاً
اعتبارياً ، وللكل الانتفاع بمنافعه ...

وأما إذا كان على محصور ، ففي (الجواهر) إنه تجري عليه جميع أحكام الملك
عدا الامتناع عن نقله ، وذلك لا يخرجها عن الملكية كأّم الولد . على أنه قد يجوز بيعه
في بعض الأحوال^(٢) .

وذهب الشيخ في (الخلاف) إلى عدم ثبوت الوقف بذلك ... قال : لأن الوقف
ليس بمال للموقوف عليه ، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته^(٣) .

فظهر أن الخلاف في المقام مبني على الخلاف في الوقف .

والأشبه 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 الأوّل دون الثاني ... بل يثبت في الأوّل حتى على القول بعدم ملكية المنفعة
والقول بجواز الانتفاع كالمجلوس في المسجد .

ومن فروع هذه المسألة :

ما إذا أقام الشخص عن مكانه في المسجد فصلّي في مكانه ، فعلى القول
بالملكية تبطل صلاته ، دون القول بجواز الانتفاع .

ومنها : ما في (العروة الوثقى) : من أن الأحوط للموقوف عليهم في الأوقاف

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥٧ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٩ .

(٣) كتاب الخلاف : ٦ / ٢٨١ .

الخاصة دفع الخمس ، فيفيد عدم الخمس^(١) إذا كان الوقف عاماً ... فإذا كان البستان وقفاً على الأولاد ، فعلى القول بالملكيّة يملكون الأثمار وعليهم الخمس ، وأما إذا كان وقفاً على عموم الناس فلا يملك أحد شيئاً ، بل لهم الإستفادة منها فلا خمس ... نعم ، يجب بناءً على اعتبار الملكية للعموم .

والحاصل : إن الأ شبه هو القبول فيها إذا كانت الدعوى في مال أو فيما يقصد به المال ، أعم من العين والمنفعة .

ثم ذكر في (الجواهر) مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد واليمين ، وهي حقوق الأموال ، كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً ، والشفعة ، وفسخ العقد المتعلق بالأموال ، وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال ، (قال) : لأن جميعها حق آدمي ، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله ، بل وكذا النجم الأخير من الكتابة ، وإن توقف فيه الفاضل في القواعد^(٢) ، لكنه في غير محله ، خصوصاً بناءً على ما ذكرناه^(٣) .

قلت : وجه توقف العلامة في (القواعد) احتمال كون النزاع حينئذ في الحرية وهي ليست بمال .

[٣] ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً

قال المحقق : « الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنظمات وهو

(١) العروة الوثقى ٢ : ٣٩٠ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٩ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٠ .

الولادة والإستهلال وعيوب النساء الباطنة»^(١).

أقول : القسم الثالث ما يثبت بشهادة النساء منفردات عن الرجال واليمين ومنظمات، وهي 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 وإن كن أربع نسوة^(٢).

ومن صغريات هذا الضابط «الولادة» و«إستهلال المولود» أي صياحه وبكاؤه عند الولادة، و«عيوب النساء الباطنة» كالقرن ونحوه، أما الظاهرة كالعرج ونحوه فلا.

والحكم بالثبوت في هذه الموارد لا خلاف فيه كما في (الجواهر) وعن كاشف اللثام^(٣)، لمسيس الحاجة، وللنصوص^(٤) :
 ١ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : «وسألته عن شهادة القابلة في الولادة، قال : تجوز شهادة الواحدة . وقال : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعدرة»^(٥).

٢ - أبو بصير : «سألته عن شهادة النساء فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر (ينظرون) إليه ...»^(٦).

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

(٢) مستند الشيعة ١٨ : ٢٩٦ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٣ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٠ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥١ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥١ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

- ٣- إبراهيم الحارقي (ثي) قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه ... »^(١) .
- ٤- محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام في حديث : « قال : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل »^(٢) .
- ٥- محمد بن مسلم : « سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء »^(٣) .
- ٦- عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « تجوز شهادة النساء في العذرة وكلّ عيب لا يراه الرجل »^(٤) .
- ٧- عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : « تجوز شهادة النساء وخدمهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه »^(٥) .
- ٨- داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أجزى شهادة النساء في الغلام (الصبي) صاح أو لم يصح ، وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه »^(٦) .
- ٩- السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت ، فأمر النساء فنظرت إليها فقلن هي عذراء .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٢ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٢ / ٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٣ / ٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٣ / ٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٣ / ١٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٤ / ١٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله ، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»^(١) .

١٠ - العلاء عن أحدهما عليها السلام قال : « لا تجوز شهادة النساء في الهلال : وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم ، في العذرة والنساء »^(٢) .
 وهل تثبت الامور المذكورة بشهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين كما إذا جاز النظر أو اتفق أو نظر وتاب ، أم لا ؟

قال في (الجواهر) : الثبوت هو المشهور كما في (كشف اللثام)^(٣) . ونسبه في (المستند) إلى ظاهر كلام الأصحاب ، واستدلّ لذلك بالعمومات ، كمرسلة يونس في استخراج الحقوق^(٤) ، قال في (الجواهر) : بل لم أتحقق فيه خلافاً وإن حكى عن القاضي أنه قال : لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال^(٥) ، لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجنبي ، فإن تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة ، لا أنه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة ، أو لا تقبل شهادتهم وإن اتفق اطلاعهم عليه ، لخلية أو من غير عمد أو قبل عدالتهم ، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه^(٦) .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٤ / ١٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٦ / ١٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٤ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧١ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٣٠٢ .

(٥) المهذب ٢ : ٥٥٩ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٢ .

وهل تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع ؟

هذا... وقد اختلفوا في قبول شهادتهن في الرضاع، فمنهم من قال بالقبول ومنهم من قال بعدم القبول .

قال المحقق : « وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربيه الجواز »^(١) . أي : تبعاً للمفيد^(٢) وسلار^(٣) وابن حمزة^(٤) كما في (المختلف) ، قال : وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل^(٥) ، بل ظاهر المحكي عن ناصريات السيد الإجماع عليه^(٦) . خلافاً لظاهر (المبسوط)^(٧) بل في (المسالك) أن عليه الأكثر^(٨) ، بل صريح (الخلاف) الإجماع عليه^(٩)

واستدل للقبول : بأن الرضاع أيضاً من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء غالباً ، وهو مما لا يجوز أو يعسر للرجال أو ليس من عادتهم النظر إليه ، قالوا : ويؤيد ذلك إطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور : « تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات »^(١٠) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٧ .

(٢) المقنعة : ٧٢٧ .

(٣) المراسم : ٢٣٤ .

(٤) الوسيلة : ٢٢٢ .

(٥) مختلف الشيعة ٨ : ٤٧٣ .

(٦) الناصريات : ٣٣٩ .

(٧) المبسوط في فقه الإمامية ٥ : ٣١١ .

(٨) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥٩ .

(٩) كتاب الخلاف : ١٠٧/٥ ، المسألة ٢٠ ، و٢٥٧/٦ ، المسألة ٩ .

(١٠) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٠/٣٩٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٤١ .

وبالمفهوم في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: «في امرأة أرضعت غلاماً وجارية . قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قلت : لا . قال : لا تصدق إن لم يكن غيرها»^(١) . دلّ على أنها تصدق إن كان معها غيرها ، و «غير» مطلق يعم الرجال والنساء ، إن لم نقل بأنه منصرف إلى النساء خاصة ... ثم إن إرساله لا يضر ، لأن ابن بكير من أصحاب الإجماع .

وقال المانعون : بأن الرضاع مما يمكن اطلاع الرجال عليه ، فلا يندرج تحت النصوص المزبورة ، والأصل عدم القبول ، بل في المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا : «لا يقبل شهادة النساء في الرضاع»^(٢) .

وأجيب عن إجماع (الخلاف) بالمنع ، فالمسألة مختلف فيها ، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكي من شهادات (المبسوط)^(٣) الذي هو متأخر عن كتاب الخلاف ، والشهادات متأخرة في المبسوط عن الرضاع ... ولعلّ معقد هذا الاجماع هي قاعدة ما يجوز للرجال النظر إليه فلا تقبل شهادة النساء فيه ، فإنها قاعدة مسلّمة عند الكلّ بلا خلاف ، ثم لما جعل الرضاع مصداقاً لهذه القاعدة ادعى الإجماع على عدم القبول فيه ... إلا أن الخلاف في المصداق .

وعن الأصل بانقطاعه بالنصوص .

وعن قول الشيخ : «عن أصحابنا أنهم رووا ...» 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 .

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٠١ / ٣ . أبواب ما يحرم بالرضاع . الباب ١٢ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٧٢ .

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٧٢ .

هذا، والمختار هو القبول، لأن الرضاع من الامور التي لا يطلع عليها الرجال غالباً، لا سيما مع تأييده بمفهوم المرسلّة المعتمدة سنداً ودلالة... وبها ينقطع أصالة الإباحة التي ذكرها في (المسالك) دليلاً للمنع^(١) ولعلهم يريدون أصالة إباحة النكاح بين البنت والغلام حتى يثبت المحرمية بينهما بالرضاعة، ومن هنا قال مالشهاد الثاني: ولا يخفى ضعف الأصالة^(٢).

قال في (الجواهر): «وفي ما حضرني من نسخ الشرائع متصلاً بذلك: ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال، وشهادة امرأتين مع اليمين، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن».

قال: إلا أنه لا يخفى عليك عدم مناسبتة للعنوان، ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخة المسالك، لسقوط ذلك من نسخته، وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً^(٣).

مركز تحقيقات كميونير علوم رسدي

مورد قبول المرأة الواحدة

قال المحقق قدس سرّه: «وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية»^(٤).

أقول: سيأتي في الفرع التالي أن كلّ موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات عن الرجال واليمين، يعتبر كونهن أربعاً، فلو كنّ ثلاثة لم تؤثر شهادتهنّ، إلا في الوصية بالمال وميراث المستهل، فإن هذين الموردين مستثنيان بنص خاص دلّ

(١ و ٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٥٩.

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٣.

(٤) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧.

على أنه يثبت جميع المشهود به بشهادة أربع ، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث ، ونصفه بشهادة اثنتين ، وربعه بواحدة . قال في (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه ، بل عن (الخلاف)^(١) و (السرائر)^(٢) الإجماع عليه^(٣) .

ويدلّ على ثبوت الربع بالواحدة : ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام : « عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض ، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات . قال : على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام »^(٤) .

وعلى ثبوت النصف بالاثنتين : ما رواه عبد الله بن سنان قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث . ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة . قلت : فإن كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهما في النصف من الميراث »^(٥) .

وعلى ثبوت ثلاثة أرباع بالثلاث والكلّ بالأربع : ما رواه الصدوق قال : « وفي رواية أخرى : إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وإن كنّ ثلاثة نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنّ أربعاً جازت

(١) كتاب الخلاف : ٢٥٨/٦ ، المسألة ١٠ .

(٢) السرائر ٢ : ١٣٨ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٦/٣٥٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٥/٣٦٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

شهادتهن في الميراث كله»^(١).

وهنا فروع :

أ - هل لو والدي الغلام المستهل ربع الميراث منه لو بقي وكبر ومات قبلها ، كما يثبت له ربع الميراث من أبيه إذا استهل ثم مات ؟ الظاهر - بعد حرمة القياس والاستحسان ، وبعد عدم إحاطة العقل بملاكات الأحكام الشرعية - هو الوقوف على مورد النص .

ب - هل كما يثبت ربع الميراث ، يترتب الآثار الاخرى من النسب والمحرمية ونحوهما لو بقي وكبر ؟ الظاهر العدم ، والوقوف على حدّ دلالة النص ، وعدم ترتيب الآثار الاخرى ولو كان بينها وبين ثبوت الإرث ملازمة ، ، فيكون المورد من قبيل الأصل في عدم حجية لوازمه ، بل لو كان بين الإرث والنسب ملازمة لثبت تمام الإرث لا ربه ... فالحكم تعبد محض

ج - إن ما دلّ بظاهره على ثبوت جميع الميراث بشهادة الواحدة ، كقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان : « وتجاوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس »^(٢) محمول على القبول في الجملة وهو الربع ، بقرينة الأدلة 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 الأصحاب^(٣) ، لكن يدلّ على ما ذهب إليه هنا خبر سماعه قال : « قال : القابلة تجوز

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٨/٣٦٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٩/٣٥٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

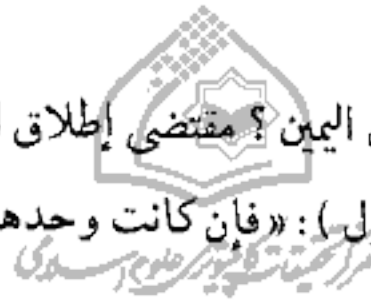
(٣) المختصر النافع : ٢٨٠ .

شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة»^(١)، وما في صحيحة ابن سنان المتقدمة من قوله عليه السلام: «ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة»^{(٢)(٣)}.

ح - هل يشترط قبول شهادة المرأة الواحدة بتعذر الرجال أولاً؟ مقتضى إطلاق المحقق والأكثر كما قيل هو الثاني، وعن (النهاية)^(٤) و (السرائر)^(٥) والقاضي^(٦) وابن حمزة^(٧): الأول. قال: في (المستند): لأن الشائع الغالب المتبادر في المسألة يوجب انصراف أدلتها إلى صورة التعذر^(٨).

قلت: وفيه تأمل، ومن هنا احتج في (الرياض) و (الجواهر) للثاني بإطلاق النص^(٩).

ط - هل يشترط في القبول اليمين؟ مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى عدم الاشتراط، وأما خبر (تحف العقول): «فإن كانت وحدها قبل قولها مع يمينها»^(١٠)



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣/٣٥٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ٤٥/٣٦٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
(٣) أقول: من هذين الخبرين يستفاد أن تخصيص القابلة في غيرهما هو لدفع توهم ثبوت جميع المشهود به بشهادتها باعتبار كونها في حكم ذي اليد الذي يترتب الأثر كله على شهادته... فلا وجه لتأمل صاحب المستند (مستند الشريعة ١٨: ٣٠٤) في هذا الاستدلال.

(٤) النهاية: ٣٣٣.

(٥) السرائر ٢: ١٣٨.

(٦) المهذب ٢: ٥٥٩.

(٧) الوسيلة: ٢٢٢.

(٨) مستند الشريعة ١٨: ٣٠٧.

(٩) رياض المسائل ١٥: ٣٦٠، جواهر الكلام ٤١: ١٧٤.

(١٠) تحف العقول: ٤٨٠. عنه وسائل الشريعة ٢٧: ٥١/٣٦٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

فمرسل .

ي - لو انضم إلى هذه المرأة رجل واحد ، ثبت الربع كذلك ، ولو كان رجل وامرأتان أو رجلان ، أو رجل ويمين ، ثبت الإرث كله .
هذا كله بالنسبة إلى ميراث المستهل .

قال المحقق : « وفي ربع الوصية »^(١) .

أقول : والوصية بالمال يثبت ربعها بواحدة ونصفها باثنتين ، وهكذا ، وهذا المحكم أيضاً مجمع عليه كما عن (السرائر) وغيرها^(٢) ، وتدللّ على ذلك النصوص ...
وهنا أيضاً فروع :

أ - هل يتوقف قبول شهادتها هنا على اليمين ؟ قال في (الجواهر) : « مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين ، خلافاً للتذكرة فقال بتوقف شهادتهن على اليمين كما في الرجل الواحد^(٣) . وفيه : إنه لا دليل هنا على اعتبار اليمين ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، على أن اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع ، فلا يلزم مثله في البعض ... »^(٤) .

ب - في ثبوت النصف بشهادة الرجل لقيامه مقام الاثنتين أو الربع لكونه المتيقن ، إذ لا يقصر الرجل عن امرأة ، أو لا يثبت بشهادته شيء أصلاً ، وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده ، وجوه ؟ أما الأوّل ، ففي (الجواهر) إنه لم نجد به قائلاً ،

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

(٢) السرائر ٢ : ١٣٨ . الخلاف ٦ / ٢٥٨ ، المسألة ١٠ ، مختلف الشيعة ٨ : ٤٦٠ .

(٣) تذكرة الفقهاء ٢ : ٥٢٢ ، (حجري) .

(٤) جواهر الكلام ٢٨ : ٣٥٣ .

وإن كان لا يخلو عن قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيح^(١). وأما الثاني، فهو مختار العلامة في (القواعد) والشهيد الثاني في (المسالك) والسيد في (الرياض)^(٢). وأما الثالث، فهو مختار الفخر في (الإيضاح) وتبعه صاحب (المستند) و (الجواهر)^(٣) وهو المختار، للأصل بعد حرمة القياس، ودعوى الأولوية متوقفة على تنقيح المناط القطعي.

هل يجوز للمرأة تضييف المشهود به ؟

ج - هل يجوز للمرأة الواحدة مثلاً تضييف ما أوصى به في الشهادة حتى يثبت تمام الوصية، بأن تشهد فيما أوصى بمائة بأربعمائة أم لا يجوز؟ وجهان، فقال صاحب (الجواهر) و (المستند) بالعدم تبعاً للمسالك^(٤)، وقال كاشف اللثام بالجواز^(٥).

واستدل في (المستند) بكونه كذباً، وأنه لا دليل على تجويز الكذب هنا، قال في (الجواهر) : وربما يؤيده أنه سئل الصادق في المرسل يونس « عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف أنه ليس له عليه شيء، وليس لصاحب الحق على حقه بينة، يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشي ذهاب حقه؟ قال :

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٤ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٠، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٠، رياض المسائل ١٥ : ٣٦١ .

(٣) إيضاح الفوائد ٢ : ٦٣٥ ٦٣٤، و ٤ : ٤٣٥، مستند الشيعة ١٨ : ٣٠٧، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٤ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٥، مستند الشيعة ١٨ : ٣٠٨، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٠ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٨ .

لا يجوز ذلك لعلّة التدليس»^(١).

واستدلّ كاشف اللثام للجواز قائلاً: «الأقوى الحلّ وإن حرم التزوير لكونه إغراءً بالقبيح، وفي مرسل عثمان بن عيسى: قيل للصادق عليه السلام: يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلّها يجيزها القضاة عندنا قال: إذا علمت أنها حق فصححها بكلّ وجه حتى يصح له حقه»^(٢) قال: ولعلّه إشارة إلى ما ذكرنا من التورية^(٣).

واعترضه في (الجواهر): بأن لا دلالة على ذلك، بل أقصاه أنه كخبر داود ابن الحصين أنه سمعه يقول: «إذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصحّحها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق، بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقّه، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكلّ ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه، ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله»^{(٤)(٥)}.

والحاصل، إن هذه الأخبار تدلّ على جواز تصحيح الشهادة بكلّ وجه صحيح شرعي عند القاضي لا سيما إذا كان من قضاة العامة حتى يجيزها ويثبت

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٧/١. كتاب الشهادات، الباب ١٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤. بتفاوت سير.

(٣) كشف اللثام ١٠: ٣٣٨.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٦/١. كتاب الشهادات، الباب ٤.

(٥) جواهر الكلام ٤١: ١٧٥.

الحق لصاحبه ... وفيها دلالة على جواز إثبات الحق ولو بالكذب والتزوير ...
 فالأقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأة المشهود به، لأنه كذب، ولا
 دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثناة من حرمة الكذب . 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 شهود 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 توسروا أنفسكم وأموالكم بشهادات الزور فما على امرئ
 من وكف في دينه ولا مآثم من ربّه أن يدفع ذلك عنه ، كما أنه لو دفع شهادته عن
 فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له »^(١) .

أقول : في (الكافي) و (الوسائل) و (الوافي) : « لا توسروا »^(٢) وفي نسخة
 (الجواهر) : « لا توروا »^(٣) 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 »^(٤) . فرجع رحمه الله الاحتمال الثاني لكونه 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 الإقدام للدفاع عن أنفسكم

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٨ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١٨ .

(٢) الكافي ٧ : ٤٠١ / ٣ ، الوافي ١٦ : ١٠٣٨ / ١٦٦٤٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ .

(٤) مرآة العقول ٢٤ : ٢٥٩ / ٣ .

وأموالكم^(١).

وكيف كان ، فإنه لا يجوز أخذ شيء بشهادة الزور والكذب والتزوير ، وأما المدافعة عن الأموال والأنفس والحقوق فجائز بل واجب بكلّ طريق ممكن .
ومحلّ الكلام من الأول دون الثاني ، والله العالم .

حكم شهادة الخنثى المشكل

قال في (المسالك) : « والخنثى هنا كالمرأة »^(٢) . وفي (الجواهر) : « لو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ، ثبت الربيع بناء على ثبوته بالرجل ، وإلا لم يثبت بشهادتها شيء »^(٣) .

أقول : أما وجه كلام (المسالك) فهو مختاره في أن الرجل الواحد يقوم مقام المرأة الواحدة في ثبوت الربيع ، 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 الربيع بواحدة وهكذا ، كالمرأة إن قلنا إن الرجل الواحد كالمرأة الواحدة ، وإلا لم يثبت شيء إلا بأربع خنثى^(٤) .

(١) أقول : إن نسخة الجواهر هي الأصح في النظر ، و : لا توروا « بمعنى : لا تشعلوا ولا تحرقوا ، قال تعالى :

﴿ أَفَرَأَيْتُمُ النَّارَ الَّتِي تُورُونَ ﴾ . فالمراد : لا تفنوا .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٩ .

لو شهدت النساء في شيء فيه حقان

وفي (كشف اللثام) و (الجواهر) إنه إذا اجتمع في الشيء الذي شهدت النساء فيه حقان أي حق الله الذي لا يثبت بشهادة النساء مطلقاً وحق الآدمي كان لكل حكمه ، فلو شهد على السرقة مثلاً رجل وامرأتان ، ثبت المال ، لكونه حقاً لآدمي يثبت بشهادتهن ، دون القطع لكونه حقاً لله^(١) .

وفي (القواعد) و (كشف اللثام) و (الجواهر) أنه لو علّق العتق بالنذر على الولادة ، أي : نذر إن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرها ، فشهد أربع نساء بالولادة ، ثبتت الولادة ولم يقع النذر^(٢) .

وفي (التحرير) : ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح ، فإن قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث ، وإلا ثبت المهر دون النكاح^(٣) . قال كاشف اللثام وتبعه (الجواهر) : وفيه بعد ، للتنافي^(٤) .

كلّ موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً

قال المحقق قدّس سرّه : « وكلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع »^(٥) .

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٩ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٩ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ ، قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٠ .

(٣) تحرير الأحكام ٥ : ٢٦٨ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٩ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ .

(٥) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

أقول : قد نسب هذا الحكم في (الرياض) إلى الأشهر بل عامة من تأخر^(١) ، بل في (كشف اللثام) و (الجواهر) نسبته إلى المشهور^(٢) ... واستدل له بوجوه منها : الأول : ما عهد من عادة الشرع في باب الشهادات بل في (الجواهر) دعوى القطع به من الكتاب والسنة من اعتبار المرأتين بالرجل^(٣) ، فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين .

الثاني : الأصل الدالّ على عدم جواز قبول شهادتهن مطلقاً ، خرج الأربعة في محلّ البحث اتفاقاً فتوى ونصاً كما في (الرياض)^(٤) ، لأن موردهما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة إلا على ما زاد على اثنين ، وكلّ من قال بلزومه عين الأربعة .

الثالث : ما دلّ على قبول شهادة القابلة في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة ... فإنها تدلّ على أن الشهادة المعتبرة تامة هي شهادة الأربعة نسوة . وعن ابن الجنيّد : كلّ أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه ، فشهادة النساء فيه جائزة ، كالعذرة والإستهلال والحيض ، ولا يقضى به بالحق إلا بأربعة منهن ، فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك^(٥) .

وعن المفيد : تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال ...

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٥٤ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٣٦ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٦ ١٧٧ .

(٤) رياض المسائل ١٥ : ٣٥٤ .

(٥) عنه مختلف الشيعة ٨ : ٤٥٥ ٤٥٦ .

وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة ، قبلت شهادتها فيه^(١) .
وتبعه سلار في قبول المرأة الواحدة في الامور الباطنة^(٢) . وعن متاجر (التحرير) :
لو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري : إنها ثيب ، أمر النساء بالنظر إليها ،
ويقبل قول امرأة ثقة في ذلك^(٣) .

قال العلامة في (المختلف) : احتج المفيد بما رواه الحلبي عن الصادق عليه
السلام « قال : تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس »^(٤) ، وعنه أيضاً :

عن الصادق عليه السلام « عن شهادة القابلة في الولادة . قال : تجوز شهادة
الواحدة »^(٥) وعن أبي بصير عن الباقر عليه السلام : « تجوز شهادة امرأتين في
الاستهلال »^(٦) .

قال : والجواب : القول بالموجب ، فإننا نقبل شهادة الواحدة في ذلك ، لكن لا
يثبت جميع الحق بل الربع^(٧) .

وأجاب في (الرياض) عن الاستدلال بالصحيحتين بأربعة وجوه^(٨) .
وأما قول ابن الجنيد ، ففي (الرياض) وكذا في (المستند) إن مستنده غير

(١) المقنعة : ٧٢٧ ، وعنه الدروس ٢ : ١٣٩ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦١ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٧ .

(٢) المراسم : ٢٣٤ .

(٣) تحرير الأحكام ٢ : ٣٧٧ ، وعنه كشف اللثام ١٠ : ٣٣٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٠ / ٣٥٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢ / ٣٥١ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤١ / ٣٦٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

(٧) مختلف الشيعة ٨ : ٤٧٦ ٤٧٥ .

(٨) رياض المسائل ١٥ : ٣٥٦ ٣٥٥ .

واضح عدا القياس بالاستهلال والوصية ، وبطلانه واضح^(١) .

وفي (الجواهر) عن السيد في (الناصرية) : يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه (قال) : واحتج على ذلك بالإجماع والحديث النبوي : «دعها، كيف وقد شهدت بالرضاع»^(٢) .

أقول : إن هذا يتوقف على تنقيح المناط القطعي ، بأن يستفاد حكم قبول شهادة الواحدة في الرضاع من أخبار قبول القابلة في الإستهلال ، باعتبار أن ملاك قبول الثانية هو كونها ذات يد بالنسبة إلى المولود ، فكذا المرضعة بالنسبة إلى الرضيع ، لكن في كلام السيد إنه احتياط ، وهو كذلك ، فإن أصالة الإحتياط محكمة في الفروج في الشبهة الحكمية والموضوعية ، لكن عمومات حلية النكاح إلا من المحارم يقيناً قاطع لهذا الأصل ، فإن كان الرجوع إليها هنا من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، رجعنا إلى استصحاب عدم تحقق الرضاع الموجب للحرمة .
وأما الإجماع الذي ادّعاه ، فالظاهر أن معقده الإحتياط أو الأخذ بالملك المذكور ، وإلا فلا ريب في وجود الخلاف في المسألة .
وأما الحديث النبوي فغير معتبر سنداً .

قال في (الجواهر) : وعن أبي الصلاح : ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن^(٣) . (قال) : ويلزمه الحكم بهما في الرضاع أيضاً لدخوله

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٥٦ ، مستند الشيعة ١٨ : ٣٠٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤٦ : ١٧٨١٧٧ ، مسائل الناصريات : ٣٤٠ ، وفيه : دعها كيف وقد شهدت السوداء وفي الجواهر ٢٩ : ٣٤٧ ، كما في الناصريات .

(٣) الكافي في الفقه : ٤٣٩ .

أقسام الحقوق - حقّ الأدي ١٢٠٣

فيه ، نعم ، ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة . وربما يشهد له ظاهر قوله عليه السلام :
« لا تصدق إن لم يكن معها غيرها »^(١) في مرسل ابن بكير المتقدم . لكن قد عرفت
قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته من الأدلّة ، فلا بدّ من تنزيل ذلك ونحوه
عليها أو على ما لا ينافيها^(٢) . والله العالم .



(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٠١ / ٣ . أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٨ .

مسائل ثلاث

المسألة الأولى

(في أن الشهادة ليس شرطاً في شيء من العقود إلا الطلاق)

قال المحقق قدس سره : «الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا الطلاق ، ويستحب في النكاح والرجعة ، وكذا في البيع»^(١) .
أقول : في المسألة فروع :

الأول : عدم اشتراط الشهادة في صحة شيء من العقود والإيقاعات ، وهذا الحكم مجمع عليه كما في (كشف اللثام) و (الجواهر) حيث قالوا : «عندنا»^(٢) .
قال في (المسالك) : عملاً بالأصل ، وضعف الدليل الموجب^(٣) . وفي (الجواهر) : للأصل المستفاد من إطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة .
والثاني : كون الشهادة شرطاً في الطلاق . ويدل عليه النصوص المستفيضة ، ومنها :

١ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : قال : «جاء رجل

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٥٤ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٧٨ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٢ .

إلى علي عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين إني طَلَّقت امرأتي . قال عليه السلام :
ألك بينة ؟ قال : لا . قال : اغرب ^(١) .

٢ - بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : « إن
طلَّقها للعدَّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق ، وإن طَلَّقها للعدَّة
بغير شاهدي عدل ، فليس طلاقه بطلاق » ^(٢) .

٣ - زرارة وجماعة عن أبي جعفر وأبي عبد الله في حديث : « وإن طَلَّقها في
استقبال عدَّتْها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين ، فليس
طلاقه إياها بطلاق » ^(٣) .

٤ - أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من طَلَّق بغير
شهود فليس بشيء » ^(٤) .

٥ - محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه
السلام إنه قال لرجل في حديث : « أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله ؟
فقال : لا ، فقال : اذهب فإن طلاقك ليس بشيء » ^(٥) .

٦ - الطبرسي في قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(٦) : « معناه :
وأشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم . وهو المروي عن أئمتنا » ^(٧) .

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥ / ١ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .
(٢) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ / ٢ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .
(٣) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ / ٣ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .
(٤) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧ / ٦ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .
(٥) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧ / ٧ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .
(٦) سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .
(٧) وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩ / ١١ . أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ .

واستدل له بالآية الكريمة من الكتاب : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ ... ﴾^(١) فإنه وإن احتمل كون مورد الشهادة هو الرجعة لكونها أقرب ، لكن في النصوص المذكورة ما يدل على أن المراد هو الإشهاد على الطلاق ، ومن هنا قال في (المسالك) : « أجمع الأصحاب على أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق ، ويدل عليه وراء الإجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ والآية وإن كانت محتملة للإشهاد على الرجعة لقربها ، إلا أن الأخبار خصصته به »^(٢) .

وأضاف في (الجواهر) : [الظهار]^(٣) وهو كذلك ، للنصوص الدالة عليه ، ومنها :

- ١ - حمران في حديث قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين »^{(٤)(٥)}
- ٢ - ابن فضال عن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق »^(٦) .

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ٢١ .

(٢) مسالك الأفهام ٩ : ١١١ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٨ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ / ١ . كتاب الظهار ، الباب ٢ .

(٥) أقول : هذا صحيح سنداً . وفيه « شهادة شاهدين مسلمين » وهو ظاهر في كفاية شهادة غير الإمامي الاثني عشري ، وإليه ذهب جماعة من الأصحاب ولهم أن يجيبوا عن الخبر الثاني الدال على أنه يعتبر في الظهار ما يعتبر في الطلاق ومنه العدالة بعد الغض عن الإرسال في سنده ، بأنه لا يصلح للتقييد لوجود النص الدال على قبول شهادة الناصبيين في الطلاق .

(٦) وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ / ٣ . كتاب الظهار ، الباب ٢ .

والثالث : استحباب الإشهاد في أمور وهي : النكاح والرجعة والبيع .

أما [النكاح] فقد دلّ على عدم وجوب الإشهاد فيه وعلى استحبابه عدّة

نصوص ، ومنها :

١ - هشام بن سالم : « عن أبي عبد الله عليه السلام : إنما جعلت البيّنات

للسب والمواريث »^(١) .

٢ - زرارة : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير

شهود . فقال : لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله ، إنما جعل الشهود في تزويج

البتة من أجل الولد ، لولا ذلك لم يكن به بأس »^(٢) .

٣ - حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام « عن الرجل يتزوج

بغير بينة . قال : لا بأس »^(٣) .

٤ - محمد بن الفضيل : « قال أبو الحسن عليه السلام لأبي يوسف القاضي :

إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين ، وأمر في

كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود ، فأثبتم شاهدين فيما أهمل وأبطلتم الشاهدين فيما

أكد »^(٤) .

وعن ابن أبي عقيل القول بالوجوب ، لما رواه المهلب الدلال « أنه كتب إلى

أبي الحسن عليه السلام : إن امرأة كانت معي في الدار ، ثم إنها زوّجتني نفسها

وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباهما زوّجها من رجل آخر فما تقول ؟

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ١/٩٧ . أبواب مقدمات النكاح ، الباب ٤٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٠ : ٣/٩٨ . أبواب مقدمات النكاح ، الباب ٤٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤/٩٨ . أبواب مقدمات النكاح ، الباب ٤٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٠ : ٥/٩٨ . أبواب مقدمات النكاح ، الباب ٤٣ .

فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببيكر، أستر على نفسك واكتم رحمك الله»^(١)(٢). فإنه ظاهر في الوجوب.
لكن هذا الخبر لا يقاوم النصوص الدالة على عدم الوجوب، فيحمل على الاستحباب^(٣).

وأما [الرجعة] فيدلّ عليه:

١- زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «وإذا أراد أن يراجعها أشهد على المراجعة»^(٤).

٢- محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها»^(٥).

وأما [البيع] فقال كاشف اللثام: للاعتبار، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٦) وأوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الأمر^(٧)



(١) وسائل الشيعة ٢١: ١١/٣٤. أبواب المتعة، الباب ١١.

(٢) مختلف الشيعة ٨: ١٠٢ ١٠١، جواهر الكلام ٢٩: ٤٠.

(٣) هذا مع عدم تماميته سنداً، فإن راويه «المهلب الدلال» لا توثيق له في كتب الرجال، وفي الوسائل بعد نقله: «حمله الشيخ على التقية» أنظر: ٣٥/٢١. قال في الجواهر: ومن هنا كان المعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذة في هذا الزمان، بل هو كذلك في السابق أيضاً، بقرينة ما حكى من الاجماع في الانتصار والناصرات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب، وهو الحجة، بعد الأصل والأخبار الكثيرة.

(٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٦/١٠٦. أبواب أقسام الطلاق، الباب ١.

(٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢/١٠٤. أبواب أقسام الطلاق، الباب ١.

(٦) سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

(٧) كشف اللثام ١٠: ٣٥٤.

وأضاف في (الجواهر) : [الدين] ^(١) ويدلّ عليه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
رِّجَالِكُمْ ﴾ ^(٢) .

إلا أنه يرفع اليد عن ظاهر هذه الآية وسابقتها في الوجوب ، بالعمومات
والإطلاقات ، فيحكم بالاستحباب .



(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

المسألة الثانية

(في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً)

قال المحقق قدس سره : « حكم الحاكم يتبع للشهادة ، فإن كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ، وإلا نفذ ظاهراً ، وبالجملة : الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ، ولا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بها »^(١).

أقول : إن حكم الحاكم تبع للشهادة من حيث النفوذ مطلقاً أو في الظاهر فقط ، بمعنى أن المدعي للملكية الشيء ، إذا أقام شهادة محقة وحكم الحاكم له ، يرتب الأثر على الملكية فيطالب بالشيء ، وعلى المحكوم عليه تسليمه إليه ، فالحكم يؤثر من جهة ترتيب الأثر على الملكية ، لا أنها متوقفة على الحكم .

وبالجملة ، إن كان المدعي محقاً وحكم الحاكم بالشهادة القائمة على دعواه ، كان له ترتيب الأثر على الحكم ظاهراً وباطناً ، وكذا على المدعى عليه ، وإن لم يكن محقاً كان له وعلى المدعى عليه ترتيب الأثر عليه في الظاهر ، فيكون الحكم حكماً واقعياً يتقدم على أدلة السلطنة بالتخصيص ، فلو لم يرتب المحكوم عليه الأثر عليه بالتسليم فهو عاص ، وإن كان عالماً بكون الشيء ملكاً له وإن الحكم صدر اعتماداً على شهادة زور . فالعمل بالحكم واجب شرعي على المحكوم عليه ، ولا يجوز

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ .

نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع ، اللهم إلا إذا خالف بحيث لم يصدق النقض ، وأما المحكوم له فيمكنه الأخذ بالحكم والمطالبة استناداً إليه لكنه غير جائز له شرعاً مع العلم بمخالفته للواقع . وهذا معنى النفوذ ظاهراً .

ويدلّ على حرمة نقض الحكم فيما إذا كانت الشهادة محقّة كل ما يدلّ على أن حكم الحاكم فاصل للخصومة وقاطع للنزاع ... كما ذكرنا في كتاب القضاء بالتفصيل .

وأما إذا لم تكن الدعوى محقّة ، فقد استدللّ للنفوذ ظاهراً لا واقعاً بوجوه :

الأول : الإجماع . ذكره جماعة منهم المحقق في المتن بقوله « عندنا » .

والثاني : الأصل . قال في (المسالك) : « أطبق علماؤنا وأكثر الجمهور على أن الحكم لا ينفذ إلا ظاهراً ، وأما باطناً فيتبع الحق ، فلا يستبيح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق ، لأصالة بقاء الحق على أصله والحلّ والحرمة كذلك »^(١) .

أقول : التمسك بالأصل يتوقف على تحقق موضوعه وهو الشك ، كأن يحتمل صحة فتوى أبي حنيفة القائل بأن الحكم لا يتبع الحق في الباطن ، بل إنه يغيره ، وللمحكوم له ترتيب الأثر عليه وإن علم بطلانه ، من غير فرق بين المال والبضع ، ومع هذا الإحتمال والشك في بقاء الحكم الشرعي وهو حرمة هذا المال أو البضع عليه قبل الحكم يستصحب بقاؤه .

إلا أنه يمكن أن يقال بعدم الحاجة إلى الاستدلال لبقاء الأحكام الواقعية على حالها بالأصل ، لعدم الشك في كونها باقية ، وأما أدلّة الحكم ونفوذه ، فهي مجعولة

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٢ .

لفصل الخصومة ، فإن طابق الواقع كان أثره ترتيب الأثر على الأحكام الواقعية ، وإن خالفه كان حكماً ثانوياً في الظاهر ، وأثره فصل الخصومة وحل النزاع ، ولا علاقة له بالأحكام الواقعية فإنها على حالها .

ولعلّ هذا مراد الشيخ في (الخلاف) حيث قال : إذا ادّعي على رجل عند الحاكم حقاً فأقام المدعي شاهدين بما يدّعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وإن 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 أبو حنيفة : إن حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً ... فمن ذلك : إذا ادعى أن هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك ، حكم بها له وحلّت له في الباطن ، فإن كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلّت للمحكوم له بها ، وأما رفع العقد فالطلاق ، إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم بذلك بانت منه ظاهراً وباطناً ، وأحلّت لكلّ أحد ، وحلّ لكلّ واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وإن كانا يعلمان أنها شهدا بالزور ...

دليلنا قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... الى قوله : وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(١) ، وأراد بالمحصنات زوجات الغير ، فحرمن علينا إلا بملك اليمين سبياً أو استرقاقاً . وأبو حنيفة أباحهن لنا بحكم باطل^(٢) .

(١) سورة النساء ٤ : ٢٣ و ٢٤ .

(٢) كتاب الخلاف : ٢٥٥/٦ ، المسألة ٨ .

الثالث : ما روى بأسانيد عديدة عن المعصوم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به ، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

هذا كله مع العلم بصحة الشهادة أو العلم بعدم صحتها .

وأما مع الجهل بجاها كما لو شهد له شاهدان عدلان بحق لا يعلم به فإنه يستبيح ما حكم له ، لأن شهادة العدلين طريق شرعي مالم يعلم بالفساد . نعم ، لو شهد له به شاهدان لكن توقف ثبوت الحق بشهادتهما على يمينه كما إذا كان المشهود عليه بدين ميتاً لم يجز له الحلف اعتماداً على شهادتهما ، بناء على اعتبار العلم في اليمين عن حس ، وعدم كفاية الحجة الشرعية كالبيينة فيها .

مركز تحقيقات كميونير علوم رسولي

(١) انظر وسائل الشريعة ٢٧ : ٢٢٣/٣ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢ .

المسألة الثالثة

(إذا دعي من له أهلية التحمل فهل يجب عليه؟)

قال المحقق قدّس سرّه : «إذا دعي من له أهلية التحمل وجب عليه . وقيل : لا يجب ، والأول مروى»^(١) .

أقول : القول بالوجوب هو المشهور شهرة عظيمة كما في (الجواهر)^(٢) ، والقول بالعدم هو لابن إدريس^(٣) ، وفي الجواهر عن (الرياض) : إنه له خاصة^(٤) ، وقد استدلل للوجوب بوجوه :

مركز تحقيقات كويت علوم إسلامي

دليل القول بالوجوب

الأول : إن تحمل الشهادة من الامور الضرورية التي لا ينفك الإنسان عنها ، لوقوع الحاجة إلى المعاملات والمناكحات ، فوجب في الحكمة إيجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً ، بل إنه محتاج إليه في العمل ببعض الأحكام الشرعية كالطلاق ، إذ لو لم يجب التحمل للزم غالباً تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع ...

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٧ ١٣٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٠ .

(٣) السرائر ٢ : ١٢٦ .

(٤) رياض المسائل ١٥ : ٣٨٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٨٠ .

والثاني : ظاهر قوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) فإنه مختص بحالة التحمل ، لبعض النصوص المفسرة كما سيأتي ، وقد سماهم « شهداء » لما يؤولون إليه من القيام بالشهادة .

والثالث : إنه من الأمر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر ، فيجب . أمّا الاولى : فلاشتمال الشهادة على منع غير المستحق من التجري على ما لا يستحق ، فيه إيصال الحق إلى مستحقه .

أقول : وفي هذا الإستدلال خفاء .

والرابع : النصوص ، فإنه يدلّ على هذا الحكم عدّة نصوص بعضها صحيح ،

ومن ذلك :

١ - صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) .

٢ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) .

دليل القول بعدم الوجوب

وقال ابن ادريس : لا دليل على وجوب التحمل ، واستدلّ بالآية المذكورة ﴿وَلَا يَأْبُ ...﴾ على وجوب الأداء ، لظهور المشتق « الشهداء » في الأداء ، إذ لا يسمّى الشاهد شاهداً إلا بعد تحمل الشهادة ، وأجاب عما ذكره القائلون بالوجوب بأنه مجاز لا يصار إليه ، بعد كون الأخبار آحاداً . وهذا نص كلامه :

« لا يجوز أن يمتنع الإنسان من الشهادة إذا دعي إليها ليشهد إذا كان من

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٠٩ / ١ . باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهادة ، الباب ١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٠ / ٤ . باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهادة ، الباب ١ .

أهلها ، إلا أن يكون حضوره مضرّاً بشيء من أمر الدين أو بأحد من المسلمين ،
وأما الأداء فإنه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ
وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ (١) وقال : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (٢) . وقد
يستشهد بعض أصحابنا بهذه الآية الأخيرة على وجوب التحمل وعلى وجوب
الأداء ، والذي يقوى في نفسي أنه لا يجب التحمل ، وللإنسان أن يمتنع من الشهادة
إذا دعي إليها ليتحملها ، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه ، وما ورد في ذلك فهو
أخبار آحاد . فأما الاستشهاد بالآية والاستدلال بها على وجوب التحمل ، فهو
ضعيف جداً ، لأنه تعالى سأمهم شهداء ونهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها ، وإنما يسمى
شاهداً بعد تحملها ، فالآية بالأداء أشبه ، وإلى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر
الطوسي في مبسوطه (٣) .

فإن قيل : سأمهم شهداء لما يؤولون إليه من الشهادة كما يقولون لمن يريد
الحج الحاجي وإن لم يحج ، وكما قال تعالى ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ ﴾ (٤) أي إنك ستموت . قلنا :
هذا مجاز ، والكلام في الحقيقة غير الكلام في المجاز ، فلا يجوز العدول عن الحقيقة
إلى المجاز من غير ضرورة ولا دليل ... (٥) .

وأجاب في (الجواهر) بقوله : كأنه اجتهاد في مقابلة النص (٦) ، وإن كان ربما

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٨٦ .

(٤) سورة الزمر ٣٩ : ٣٠ .

(٥) السرائر ٢ : ١٢٥ ١٢٦ .

(٦) أقول : حاصل كلام ابن ادريس عدم تمامية الاستدلال بالآية للقول المشهور إلا بمعونة الأخبار ، فتكون

يشهد له ما عن (تفسير العسكري) عن أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عزوجل ﴿وَلَا يَأْتِ...﴾^(١) إلى آخرها : من كان في عنقه شهادة فلا يأب إذا دعي لإقامتها ، وليقمها ولينصح فيها ، ولا تأخذه فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر^(٢) .

لكن قال فيه أيضاً : وفي خبر آخر : إنها نزلت فيما إذا دعي لسماع الشهادة وأبى ، وأنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾^(٣) إلى آخرها^(٤) .

أقول : وكيف كان ، فإن الأقوى هو القول المشهور ، والمعتمد في الاستدلال

هو النصوص .



مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

القول بالكراهة

→ هي العمدة في المقام ، لكن الاستدلال بها مبني على القول بحجية خبر الواحد ، فعلى القول بالعدم كما هو مذهبه والمفروض كون أخبار المقام أحاداً لا يبقى دليل على وجوب التحمل ، فيجري الأصل .

فالصحيح في الجواب عما ذكره : إنكار كون أخبار المقام أحاداً ، ومن هنا قال في الرياض : والظن فيه بكونه من الآحاد غير جيد حتى على أصله (رياض المسائل ١٥ : ٣٨٣) .

وقد أشار بذلك إلى ما ذكره العلامة في المختلف (مختلف الشيعة ٨ : ٥١١) بقوله : « ونسبة ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الأخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل » فإن تم ذلك فهو وإلا كان البحث مع ابن ادريس على المبني . فلاحظ .

(١) سورة البقرة ٤ : ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٤ / ٧ و ٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٤ / ٧ و ٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٨١ .

وقال صاحب (الجواهر) بعدم خلو القول بعدم وجوب التحمل وأنه مستحب بل تركه مكروه، من قوة، وقد اشتمل كلامه على وجوهٍ لذلك:
 الأوّل : إن الآية على طولها مشتملة على الآداب ، بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وأنها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المذكور ، نحو قوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ ﴾^(١) فضلاً عن قوله تعالى ﴿ وَلَا تَسْأَمُونَ ﴾ إلى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً^(٢) .

قلت : مرجع هذا الوجه إلى وحدة السياق ، وهي وإن كانت تورث الظن القوي في بعض الموارد ، ولكنها ليست كذلك مطلقاً ، ففي مثل : « اغتسل للجمعة والجنابة » لا يمكن القول بوحدة حكم الموضوعين اعتقاداً على وحدة السياق .

والثاني : إشعار لفظ « لا ينبغي » ونحوه^(٣) في النصوص المزبورة ، بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ، ظاهر في ذلك أيضاً .
 قلت : أما أولاً : فإن لفظ ينبغي قد ورد في الأخبار بمعنى الوجوب والحرمة كما في طائفة من أخبار الخلل والشكوك .

وأما ثانياً : لو سلمنا ظهور ينبغي في الإستحباب ، فإن من أهم النصوص في المسألة صحيحة هشام بن سالم وليس فيها اللفظ المزبور فيكون الدليل ، بل يكون حينئذ قرينة على عدم إرادة الإستحباب من النصوص الاخرى المشتملة على لفظ « ينبغي » .

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٨١ .

(٣) لعل المراد من نحوه لفظ « لم يسع لك » في خبر محمد بن الفضيل في نسخته هو كما في الجواهر ٤١ / ١٨٠ لكنه في الوسائل « لم ينبغي لك » .

والثالث : ما ذكره بقوله : بل شدة التوعّد على كتمانها وزيادة المبالغة في تركه على التحمل ، فيه إشعار آخر أيضاً .

قلت : أي إشعار في ذلك ؟ غاية ما في الباب أن يكون ترك الأداء من الكبائر ولا يكون ترك التحمل منها .

والرابع : قوله : بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب ، حيث أنه بعد أن روى في المحكي من فقيهه : « قيل للصادق عليه السلام : إن شريكاً يرد شهادتنا . فقال : لا تذوّوا أنفسكم » قال : ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها ، لأن إقامة الشهادة واجبة ، إنما يعني بها تحمّلها ، يقول : لا تتحملوا الشهادة فتذوّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها^(١) . بل هو فتوى المصنف في (النافع) قال : ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشي أنه لو استدعاه إلى الحاكم يردّ شهادته^{(٢)(٣)} .

قلت : أما أولاً ، فإن الخبر المزبور قاصر السند ، بل إنّه ضعيف كما في (الرياض)^(٤) .

وأما ثانياً : فإنه ظاهر في الأداء ، وقد حمله الصدوق والحلي على التحمل دون الأداء . قال في (الرياض) : وظاهرهما عدم الاستشكال في جواز ترك التحمل ، وهو مشكل جداً^(٥) .

وأما ثالثاً : يحتمل أن يريد الصدوق والحلي من ترك التحمل إخفاء نفسه عن

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٧٥/٣٣٦٦ ، وعند وسائل الشيعة ٢٧: ٤١٢/١ . كتاب الشهادات ، الباب ٥٣ .

(٢) المختصر النافع : ٢٨٢ .

(٣) جواهر الكلام ٤١: ١٨١ - ١٨٢ .

(٤ - ٦) رياض المسائل ١٥: ٤٠٣ .

المخالف لثلاً يشهده ، لا تركه عند الإشهاد . قاله في (الرياض) (١) .

وأما رابعاً : لعلّ كلام الامام عليه السلام ونهيه عن الشهادة هذه هو من جهة عدم أهلية شريك للقضاء ، فكأنه قال : إنه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له ، فلا يجب التحمل لأجل الشهادة عنده ، ففي ذلك مذلة للشيعة .

وأما خامساً : سلّمنا ، لكنّ عدم وجوب التحمل بخصوص بهذه الحالة ، بأن يكون هذا الخبر بعد غضّ النظر عمّا في سنده مخصّصاً لما دلّ على وجوبه مطلقاً .

ومما ذكرنا في الوجوه التي ذكرها صاحب (الجواهر) لعدم الوجوب يظهر ما في قوله : « فالإنصاف عدم خلوّ القول بعدم وجوبه وأنه مستحب بل تركه مكروه من قوة ... » .

ثم قال رحمه الله نعم ، قد يحتمل أن يراد في الآية بناء على إرادة من تلبّس بالشهادة منها الإشارة إلى مضمون النصوص المستفيضة ، وهو أن من دعي إلى تحمّل الشهادة فتحملها وجب عليه إقامتها ، ومن تحمّلها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا في صورة خاصة ، وهي إذا علم الظلم ، وحينئذ فيكون المعنى : ولا ياب الشهداء عن أداء الشهادة إذا دعوا إلى تحملها وإلا فلا يجب ، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبورة مع الآية .

قال : إلا أنه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها (٢) .

هل وجوب التحمل كفايي أو عيني ؟

قال المحقق قدّس سرّه « والوجوب على الكفاية ، ولا يتعين إلا مع عدم غيره

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٢ .

ممن يقوم بالتحمل»^(١).

أقول : قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين . فالشيخ في المبسوط والنهاية والإسكافي والمحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم على الكفائية^(٢) . والمفيد والحلي والقاضي والديلمي وابن زهرة وغيرهم على العينية^(٣) . ونسب صاحبها (الرياض) و (الجواهر) القول الأول إلى كافة المتأخرين .

وقد استدللّ للأوّل في (الجواهر) بالأصل ، وبأولوية التحمل بالكفائية من الأداء الذي ستعرف استفادة الإجماع على كفايته .

لكن ظاهر الآية الكريمة والأخبار هو الثاني ، كما اعترف به السيد صاحب (الرياض) الذي رجح القول الأول لإطباق المتأخرين عليه^(٤) وبهذه الأدلة ينقطع الأصل .

مركز تحقيقات كميتر علوم ريسوي

على أن الأصل في الأوامر الشرعية هو الإشتغال ، إذ الأصل في الواجبات هو النفسية والعينية والتعيينية ، اللهم إلا أن يكون العمل مما لا يقبل التكرار كدفن الميت .

وأما الأولوية ، ففيها : أن الغرض من الأداء يحصل بشهادة اثنين ، وأما

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٨ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٨٦ ، النهاية : ٣٢٨ ، مختلف الشيعة ٨ : ٥٠٨ و ٥١١ ، عن ابن الجنيد ، المختصر النافع : ٢٨١ ، إيضاح الفوائد ٤ : ٤٤١ ، الدروس ٢ : ١٢٣ ، الروضة البهية ٣ : ١٣٧ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٦ .

(٣) المقنعة : ٨٢٨ ، الكافي في الفقه : ٤٣٦ ، المهذب ٢ : ٥٦٠ ، المراسم : ٢٣٥ ، غنية النزوع ٢ : ٤٤١ .

(٤) رياض المسائل ١٥ : ٣٨٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ١٨٢ .

التحمل فقد لا يحصل الغرض منه بذلك ، لاحتمال النسيان والموت والغيبة وغير ذلك ، ولذا وجب على كل من يدعى إلى الشهادة ...

واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين إلى التحمل عليهم أجمع لا يقتضي القول بالكفاية ، لأن المفروض وجوبه على كل من دعي ، ومن الواضح أن الإنسان يدعو الأربعة أشخاص أو الستة مثلاً حتى إذا مات بعضهم أو نسي أو غاب ، أمكن إقامة الشهادة باثنين منهم ، ولا داعي إلى دعوة المائة والمائتين حتى يستبعد ذلك .

وأما التزام الندبية فراراً من الاستبعاد المزبور كما في (الجواهر) ، ففيه :
إن الاستبعاد لا ينتفي بناء على الندبية ، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول .

وأما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي إليه ، وإن لم يكن له أهلية التحمل لفسق مثلاً ، لإطلاق الأدلة ، ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشيعاء وتجدد العدالة له وغير ذلك .

فإنه يتم فيما إذا تم الإطلاق ، بأن لم يكن المراد من (الشهداء) في الآية خصوص الشهداء الذين عناهم الله سبحانه في المواضع الاخرى وهم العدول ... ولعلّه من هنا قال المحقق وغيره : إذا دعي من له أهلية التحمل ، لأن من ليس أهلاً له لا يدعى .

هذا كله في التحمل .

في وجوب الأداء وكونه على الكفاية أو العينية

قال المحقق قدس سره : «أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية»^(١) .
أقول : في الفرع بحثان : الأول : في وجوب الأداء . والثاني : في أن وجوبه
على الكفاية .

أما الأول : فقد ادعي عليه الإجماع في كلمات جماعة ، فهذا أحد الأدلة .
والدليل الثاني : قوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^(٢) فإن ظاهر الوعيد على الترك هو الوجوب ، والمراد من هذه الشهادة كما
دلّت عليه صحيحة هشام الآتية أدائها .
والدليل الثالث : الأخبار ، ومنها :

- ١ - هشام بن سالم : «عن أبي عبد الله عليه السلام : في قول الله عزوجل
﴿وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ قال : بعد الشهادة»^(٣) .
- ٢ - جابر : «عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه
 وآله وسلم : من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي بها مال
 امرئ مسلم ، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر ، وفي وجهه كدوح تعرفه
 الخلائق باسمه ونسبه ، ومن شهد شهادة حق ليحیی بها حق امرئ مسلم أتى يوم
 القيامة ولوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه . ثم قال أبو جعفر عليه
 السلام : ألا ترى أن الله عزوجل يقول ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٤)»^(٥) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٨ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٠٩ . كتاب الشهادات ، الباب ١ .

(٤) سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٣١٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

٣- الحسين بن زيد : عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي : «إنه نهي عن كتمان الشهادة وقال : من كتمها أطعمه الله على رؤوس الخلائق ، وهو قول الله عز وجل ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾»^(١)»^(٢).

٤- عيون الأخبار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام في حديث النص على الرضا عليه السلام إنه قال : «وإن سئلت عن الشهادة فأدها ، فإن الله يقول : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾»^(٣) وقال : ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾»^(٤)»^(٥).

٥- عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في حديث : «ومن رجع عن شهادته أو كتمها ، أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق ويدخل النار وهو يلوك لسانه»^(٦).

٦- تفسير الحسن العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام بتفسير الآية : «من كان في عنقه شهادة فلا ياب إذا دعي لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر»^(٧).

وأما الثاني : ففي عبارة المحقق قدس سره وغيره عدم الخلاف في كفايته

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٣ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

(٣) سورة النساء ٤ : ٥٨ .

(٤) سورة البقرة ٢ : ١٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٣ / ٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٤ / ٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

(٧) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٤ / ٧ . كتاب الشهادات ، الباب ٢ .

قال: «فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود إلا اثنان تعين عليهما»^(١). بل في (الجواهر): استفاض في عباراتهم نقل الإجماع على ذلك^(٢).

أقول: تارة: يكون التكليف قابلاً للتكرار، وأخرى: غير قابل له، كدفن الميت. أما الثاني، فلا احتمال فيه للوجوب العيني. وأما الأول، ففيه وجهان: العينية: من جهة ظهور الأمر فيها كما أشرنا سابقاً، والكفائية: من جهة ظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان هي 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 ذاك يقول بالعينية حيث تترتب ثمة على القول بها، وهذا يقول بالكفائية حيث لا ثمة لتوجيه الخطاب إلى الكل. وقد ذكر صاحب (الجواهر) إن القائل بالعينية يقول: بأنه يجب الأداء على كل فرد فرد، ولا يسقط عنه الوجوب إلا مع التيقن بحصول الغرض بشهادة غيره من الشهود، والقائل بالكفائية يقول: لا يجب الأداء إلا مع العلم بضياع الحق، فالنزاع معنوي.

قلت: إن كان ما ذكره مستفاداً من الأخبار فهو، إذ يكون حينئذ حكماً تعديلاً، وإلا، فإن العقل لا يفرق في لزوم الإحتياط - لغرض حفظ الحق عن الضياع - بين العينية والكفائية إلى أن يحصل اليقين بحصول الغرض، فلننظر في الأخبار في هذا المقام، فنقول:

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ١٨٤.

إن مقتضى إطلاق الآية الكريمة والأخبار وجوب الأداء على كل من شهد ،
سواء أشهد أو لا ، لكن مقتضى بعض الأخبار هو عدم الوجوب إن لم يشهد :

١ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا سمع الرجل الشهادة ولم
يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت »^(١) .

٢ - هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا سمع الرجل الشهادة
ولم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء سكت . وقال : إذا أشهد لم يكن له إلا أن
يشهد »^(٢) . فقوله « إذا أشهد ... » تصريح بمفهوم صدر الخبر .

٣ - محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين
فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما . قال : ذلك إليه ، إن شاء شهد وإن شاء لم
يشهد ، وإن شهد شهد بحق قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شيء لأنهما لم يشهداه »^(٣) .

٤ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر مثله^(٤) .
مقتضى هذه النصوص عدم الوجوب إذا لم يشهد ، فلا يحرم الكتان حينئذ ،
فهي مقيدة لما تقدمت الإشارة إليه . لكنها مطلقة من حيث العلم بضياح الحق
وعدمه ، وفي بعض الأخبار ما يقيدها بما إذا لم يؤد عدم شهادته إلى ضياح الحق ،
وإلا يجب حتى مع عدم الإستشهاد :

١ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا سمع الرجل الشهادة ولم
يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٧٣/١ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٨/٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٨/٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٩/٦ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

ولا يحلّ له إلا أن يشهد»^(١).

٢- يونس فيما رواه مرسلأ عن الصادق : «إذا سمع الرجل ... إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحلّ له أن لا يشهد»^(٢).

٣- مرسله الصدوق : «قال الصادق : العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً»^(٣).

فتلخص : إن الشهادة واجبة فيما إذا دعي ، بالوجوب العيني ، فإن لم يدع فهو بالخيار ، فلا وجوب لا عيناً ولا كفاية ، إلا إذا علم من الظالم ، بمعنى توقف شهادته على علمه بالظالم منها لولا الشهادة .

خلافأ لصاحب (الجواهر) القائل بالكفائية في صورة الاستدعاء للتحمل ، وعدم الوجوب أصلاً في صورة عدم الاستدعاء إلا إذا علم الظالم . وكأن معتمده هو الإجماعات التي لم يعلم كاشفيتها عن رأي المعصوم ، بل من المحتمل كونها مبنية على كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ، وهي متحققة بشهادة الاثنين .

ثم قال : رحمه الله يمكن أن يكون محلّ كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم ، وأما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها مما لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم ولا يراد إثباتها عنده ، فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كل من كانت عنده ، ولا مدخلة لكيفية التحمل فيها ، لظهور الأدلة السالمة عن المعارض بالنسبة إلى ذلك ، بعد تنزيل

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤/٣١٨ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١٠/٣٢٠ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٩/٣١٩ . كتاب الشهادات ، الباب ٥ .

الإجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها ، بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود ، فتأمل جيداً^(١) .

قلت : القول بالوجوب عيناً في كل شيء وإن لم تكن مخاصمة لا يمكن المساعدة عليه ، فإن كثيراً من الأمور يعلمها الإنسان ولا دليل على وجوب أداء الشهادة وإظهار العلم فيها ... بل قد لا يجب عليه الأداء حتى مع الاستدعاء ، والحاصل : إنه لا ضابط لهذه الأمور ، نعم ، لا ريب في الوجوب في الأمور المهمة التي يعلم بعدم رضا الله عز وجل بكتان الشهادة فيها ، ولعل هذا الذي ذكرناه هو وجه التأمل الذي أمر به .

وحيث يتعين عليه وجوب الأداء ، فإن عليه المبادرة إليه وإن كان واحداً ، حتى يتحقق الحق بشهادته مع عين المدعي إن كان مما يثبت بذلك ، بل يجب عليه وإن لم يكن مما يثبت بشاهدتين إن كان لشهادته أثر ، وفي (الجواهر) الوجوب وإن لم يعلم بترتب أثر عليها بل احتمال ، كما إذا احتل حصول العلم للحاكم بشهادته ، أو احتمال تذكر المدعي عليه بشهادته للحق والواقع .

ولو نسي المدعي الاستشهاد منه ، فإن كان الأداء واجباً عليه عيناً وجب عليه أن يذكر المشهود له فيستدعي منه الأداء لئلا تكون شهادته تبرعية فإن علم بضياح الحق لو لم يشهد ، وجب عليه وإن لم يدع للإقامة ، وإن كان وجوبه كفاً وقد تعين فكذا ، وإلا فلا .

وفي (الرياض) : ولو لم يكن الشهود عدولاً ، فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور ، وجب الإعلام أيضاً ، للعموم ، وإلا فوجهان ،

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٦ .

أجودهما : الوجوب لذلك مع إمكان حصول العدالة بالتوبة^(١) .
قال في (الجواهر) : كأن الأجود أيضاً وجوب الشهادة عليهم إذا دعوا إليها
ولو عند حاكم العدل^(٢) .

جواز التخلف إن كانت الشهادة مضرّة

قال المحقق : « ولا يجوز لها التخلف إلا أن تكون الشهادة مضرّة بها ضرراً
غير مستحق »^(٣) .

أقول : إن وجوب الشهادة كسائر الواجبات التي ترتفع بترتب الضرر
عليها ، ويشترط في الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهادة أمران :
أحدهما : أن يكون الضرر ضرراً معتدأً 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 ويمهله به أو يسامحه بدونها ، فلا يعدّ ذلك
عذراً ، لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به .

والدليل على سقوط الوجوب فيما إذا كانت الشهادة مضرّة ، هو قاعدة لا
ضرر ، المحاكمة على الأدلّة الأوليّة^(٤) . وهذا الحكم لا خلاف فيه كما في

(١) رياض المسائل ١٥ : ٣٨١ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٧ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٨ .

(٤) فيه إشارة إلى ما جاء في جامع المدارك من أن المقام من التزاحم فيلاحظ الأهم .

(الجواهر)^(١). وقد استدل له أيضاً بخبرين :

١ - علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث : « كتب إلي أبي في رسالته إلي : وسألت عن الشهادات لهم ، فأقم 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 قلت له : رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره ويحبسه ، وقد علم الله أنه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغيره بينة ، هل يجوز له أن يخلف 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 »^(٣).

هذا ، وفي (المسالك) : واعلم أن إطلاق الأصحاب والأخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والأداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج إلى سفر ، ولا بين السفر الطويل والقصير مع الإمكان ، هذا من حيث السعي ، أما المؤونة المحتاج إليها في السفر من الركوب وغيره ، فلا يجب على الشاهد تحملها ، بل إن قام بها المشهود له وإلا سقط الوجوب ، فإن الوجوب في الأمرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق ، وإلا سقط الوجوب^(٤).

قال في (الجواهر) : قلت : قد يقال إن السفر الطويل ونحوه من المشقة

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣١٥ . كتاب الشهادات ، الباب ٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٣٩ . كتاب الشهادات ، الباب ١٩ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦٨ .

والعسر أيضاً . فتأمل جيداً^(١) .

قلت : الظاهر أنه حيث يجب عليه أداء الشهادة يجب عليه تحمل كل ما يمكن تحمله من مشقة السفر ومؤنته المحتاج إليها ، إن كانت بالقدر المتعارف ، إذ المفروض وجوب الشهادة عليه ، فيجب عليه تحمل كل ما يتوقف عليه القيام بهذا الواجب مع الإمكان . والله العالم .



(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٨ .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الطرف الرابع:





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

لا كلام ولا خلاف في قبول الشهادة على الشهادة في الجملة ، بل الإجماع عليه في جملة من الكتب ، بل في (الجواهر) : لعل المحكي منه على ذلك متواتر^(١) ، بل في (المستند) دعوى الضرورة^(٢) .

ويدل على القبول عدّة من النصوص التي ينجبر بما ذكر ما فيها من ضعف ، ومنها :

١ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : « في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد . قال : نعم ، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك ، إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه عن أن يحضره ويقيمها ، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته »^(٣) .

٢ - طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام : « إنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل »^(٤) .

٣ - غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهم السلام : « إن علياً كان لا

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٨٩ .

(٢) مستند الشيعة ١٨ : ٣٨٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٤٠٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢/٤٠٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٤ .

يُجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل»^(١).
ويدلّ على قبول هذه الشهادة عمومات قبول الشهادة كتاباً وسنة، لأنها
شهادة لغة وعرفاً^(٢).
وكيف كان، فإن أصل الحكم مفروغ عنه، وإنما الكلام والبحث في جهات:

١ - في محلّ قبول الشهادة على الشهادة

قال المحقق: «وهي مقبولة في حقوق الناس، عقوبة كانت كالتقصاص أو
غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالقراض والقرض وعقود
المعاوضات، أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة
والاستهلال»^(٣).

أقول: الدليل على القبول في كل ما ذكر هو: الإجماع وإطلاق النصوص
والإعتبار. وأما قوله في «حق الناس» فسياق الكلام عليه قريباً.
قال: «ولا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضاً كحدّ الزنا واللواط

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣/٤. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

(٢) وأما إشكال المستند (مستند الشيعة ١٨: ٣٨٦) في العمومات بقوله: «وأما الإستلال بعمومات قبول
الشهادة كما وقع عن جمع من المتأخرين فغير جيد، لأنه إنما يفيد لو كان المراد إثبات نفس ما شهد به
الأصل، وأما إثبات ما شهد به فلا، إذ لا ملازمة بين ثبوت شهادة الأصل وثبوت ما شهد به، كما في
صورة إمكان الأصل، وفي الحدود، وفي الفرعية الثالثة».

ففيه: إن تلك الأدلة لا تشمل شهادة الفرع بعنوان أنه فرع، لكنها شاملة لها بما هي شهادة أصل بالنسبة
إلى الشهادة لا المشهود به.

(٣) (٤ و ٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

والسحق ، أو مشتركة كحدّ السرقة والقتل على خلاف فيها»^(١).

أقول : أما عدم القبول في الحدود فللخبرين :

١ - طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليهم السلام : «إنه كان

لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ»^(٢).

٢ - غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه قال : قال علي عليه السلام : «لا

تجوز شهادة على شهادة في حدّ»^(٣).

وهل المستثنى خصوص الحدود التي هي لله محضة كحدّ الزنا ، أو الأعم منها

ومن المشتركة بينه وبين الآدمي كحد السرقة ؟ قولان : المشهور كما في (الجواهر)

وغيره هو الثاني ، لعموم الخبرين المذكورين ، وعليه المحقق وتبعه صاحب

الجواهر^(٤) . والشيخ في (المبسوط) وجماعة على الأول ، تغليباً لحق الناس ،

واختاره الشهيد الثاني في (المسالك) ، وقال : «لعدم دليل صالح للتخصيص ، بعد

ضعف الخبرين المزبورين»^(٥).

قلت : ما الدليل على تخصيص قبول الشهادة على الشهادة بـ «حق الناس»

كما في عبارة المحقق ، حتى «يكون حق الناس» مرجحاً للقول بالقبول في الحدود

المشتركة ؟

إن الأدلة العامة تدل على القبول مطلقاً ، والنصوص الخاصة بعد الجمع بين

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٤ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٤ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٥ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٩١ .

(٥) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٣١ ، الوسيلة : ٢٣٣ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٠ . وعنهم رياض المسائل

المطلق والمقيد منها تدل على القبول كذلك إلا 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 إذ 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 مطلقاً^(١)، فالجواب عنه ما ذكر في (الجواهر) من انجبار الضعف بعمل المشهور^(٢).

ومما ذكرنا من أن الملاك للاستثناء هو صدق عنوان «الحد» وأنه لا أثر لعنوان «حق الناس» في أخبار المسألة، يظهر أن الأقرب قبول الشهادة على الشهادة فيما كان حقاً لله غير الحد، كالزكاة والهلل ونحوهما، ولا مجال حينئذ للرجوع إلى الأصل.

وأما كلمات الأصحاب في هذه المسألة فمختلفة جداً، ففي الوقت الذي يدعي كاشف اللثام قطع الأصحاب في عدم الجريان في حقوق الله مطلقاً^(٣)، وعن العلامة في (التذكرة): لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا^(٤)، يقول السبزواري في (الكفاية): محل الشهادة على الشهادة ما عدا الحدود ولا أعلم خلافاً في ذلك، ولا فرق بين الأموال والأنكحة والعقود والإيقاعات والفسوخ وغيرها، ولا فرق أيضاً بين أن يكون حق الآدميين أم حق الله تعالى كالزكاة

(١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٠.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ١٩١.

(٣) كشف اللثام ١٠: ٣٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ٦: ١٣٥.

وأوقاف المساجد والجهات العامة والأهله وغيرها... (١).

وفي (الروضة) بشرح قول الشهيد: «محلها حقوق الناس كافة» قال: «بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً أو مشتركة على الخلاف» (٢).
وقال في (المسالك): «واعلم أن إطلاق المصنف كون محلها حقوق الآدميين، قد يوهم خروج ما كان حقاً لله تعالى وليس حقاً آدمي وإن لم يكن حدّاً، وهذا ليس بمراد، بل الضابط ما ذكرناه من أن محلها ما عدا الحدود أو ما عدا حدود الله تعالى، كما تقتضيه الأدلة والفتاوى» (٣).

وعلى الجملة، فإن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود المحضة والمشاركة، للخبرين، وكذا في التعزيرات، لاحتمال شمول «الحد» في الخبرين للتعزير، فإنه كاف لعدم ثبوت التعزير فيما يوجب، لاشتراكه مع الحد في البناء على التخفيف، فإن كان لموضوع الحد المشهود به بهذه الشهادة أحكام شرعية كنشر الحرمة بأم المفعول به وأخته وبنته، وحرمة بنت العمه والحالة بالزنا بها، وكشوت المهر للمزني بها المكرهه، ترتب الحكم، كما هو صريح جماعة، إذ لا منافاة بين انتفاء الحد بالمانع الشرعي فيبقى غير الحد من الأحكام على مقتضى عموم الأدلة، وكون الجميع معلول علّة واحدة لا يقتضي انتفاء الأحكام كذلك، إذ يجوز الإنفكاك بين المعلولات والعلل الشرعية، ولذا يثبت بها في السرقة دون الحد.

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧٧٨.

(٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ١٤٩.

(٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧١.

٢ - في أنه لا تقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً

قال : في (الجواهر) : بلا خلاف أجده ، بل حكى عن غير واحد الإجماع عليه صريحاً . قال : وهو الحجة ، مضافاً إلى الأصل بعد اختصاص ما دلّ على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد ، وخصوص الخبر المنجبر^(١) .

أقول : أما الإجماعات فهي منقولة ومحملة المدرك ، فإن كان الدليل عمومات الشهادة فإنها تعم الثالثة أيضاً ، وإن كان الأخبار الخاصة كخبر محمد بن مسلم فلا تصرح فيها بكونها شهادة على شهادة ، والامام عليه السلام أجاب بقوله : « نعم » من غير استفصال .

فالعمدة في الاستدلال هو خبر عمرو بن جميع ، فإنه يخص العمومات ويقيد المطلقات ، ومعه لا يستدل بالأصل وضعفه منجبر بالإجماع ، وهذا نصه : « عن أبي عبد الله عن أبيه قال : إشهد على شهادتك من ينصحك . قالوا : كيف ، يزيد وينقص !! قال : لا ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة »^(٢) .

وأما دعوى ظهور أخبار المسألة في الشهادة على الشهادة ، فهي كما ترى ، كدعوى انصراف العمومات عن الثالثة .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٩٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٦ / ٤٠٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٤ .

٣- في العدد المعتبر في الشهادة على الشهادة

قال المحقق قدس سرّه : « ولا بدّ أن يشهد اثنان على الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الأصل ، وهو لا يتحقق بشهادة الواحد ، فلو شهد على كلّ واحد اثنان صح ، وكذا لو شهد اثنان على شهادة كلّ واحد من شاهدي الأصل »^(١) .
 أقول : والحاصل ، إن المعتبر أن تثبت شهادة كلّ واحد من شاهدي الأصل بشهادة اثنين ، سواء كان الشاهدان على شهادة زيد منها نفس الشاهدين على شهادة عمر منها أو كانا غيرهما ، وسواء كان كلاهما شاهدي فرع أو كان أحدهما شاهد فرع والآخر شاهد أصل ، إذ كونه شاهد أصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع .

والدليل على ذلك كونه عموم الأدلّة .
 « وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفي شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم ، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهما اثنان ، أو كان الأصل نساءً فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كفي شهادة اثنين عليهن »^(٢) .
 أقول : وكلّ ذلك لعموم الأدلّة المقتضية لقبول شهادة العدلين ، اتحد المشهود به أو تعدد ، وكذا المشهود عليه .

وقد تعرّض في (الجواهر) لخلاف الشافعي في هذه المسألة في أحد قوليّه وهو كما في (الخلاف) : « إنه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر ، وهو

(١ و ٢) شرائع الإسلام : ٤ : ١٣٨ .

اختيار المزني»^(١) وحينئذ يعتبر شهود أربعة على الشاهدين ، وعلى الرجل والمرأتين ستة ، وعلى الأربع نساء ثمانية ، وهكذا . قال في (الجواهر) : وضعفه واضح ، حتى على ما قيل من أن مبنى الخلاف في جواز كون الأصل فرعاً وعدمه ، على أن الإشهاد على الشهادة هل هو لإثبات الشهادة أو لحكم النيابة عنها^(٢) ؟ أقول : قد عنون الشيخ في (الخلاف) هذا الخلاف بقوله : « تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الأصل ، ولا يقومون مقام الأصل في إثبات الحق ، وللشافعي فيه قولان ، أحدهما مثل ما قلناه ، والآخر : إنهم يقومون مقام الأصل في إثبات الحقوق .

دليلنا : إن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل في إثبات الحق لما جازت الشهادة على الشهادة ، لأنه إن كان الحق إثبات فعل كالقتل والإتلاف ، لم يثبت بشهادة الفرع ، لأنه يحتاج إلى مشاهدة والفرع ما شاهد الفعل ، وإن كان الحق عقداً افتقر إلى سماع ومشاهدة ، والفرع ما سمع وما شاهد ، فلما أجمعنا على جواز الكل ثبت أن الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهة»^(٣) .

قال في (الجواهر) : فعلى الأول الذي هو مذهب الأصحاب : يجوز أن يكون الأصل فرعاً لا على الثاني الذي احتمله في (الدروس) أي بقوله : ولو قلنا يقومون مقام الأصل في إثبات الحق اشترط مغايرة الشهود ، وهذا ضعفه الشيخ^(٤) لأنه لا يصح أن يكون نائباً عن نفسه وغيره ، لأن قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن

(١) كتاب الخلاف : ٣١٨/٦ ، المسألة ٧٠ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٩٣ .

(٣) كتاب الخلاف : ٣١٩/٦ ، المسألة ٧١ .

(٤) الدروس الشرعية ٢ : ١٤١ .

الغير، ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان .

فأجاب رحمه الله عن قول الشافعي الذي احتمله في (الدروس) حتى على القول الثاني في مبنى الخلاف، بقوله: «إذ قد يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه، نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل، والأمر سهل بعد وضوح الحال عندنا»^(١).
أقول: قد يقال: بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد أصل مع آخر على شهادة أصل آخر إن كان بشهادة الفرع، فالمفروض أن الشهادة هنا حاصلة من شاهد فرع واحد مع أحد الأصليين لا من شاهدي فرع، وإن كان بشهادة الأصل وشهادة الفرع مثبتة لها، فالمفروض أن أحد الأصليين قد ثبتت شهادته بفرع واحد، وقد تقدم اعتبار شاهدين اثنين .

ثم قال في (الجواهر): لكن في الرياض بعد أن ذكر الإطلاق دليلاً للأصحاب حاكياً له عن جمع قال: «وفي التمسك به لولا الإجماع نظر» فاعترضه بقوله: «ولا أعرف وجه النظر الذي أضمره في نفسه، كما أني لم أعرف أحداً سبقه إلى ذلك»^(٢).

قلت: لا وجه له، اللهم إلا دعوى الإنصراف، ولا وجه لها .

قال: نعم في القواعد الإشكال في الإجزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة إلى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد^(٣): من أن المقصود حق الآدمي من المهر وغيره . ومن أنه تابع للزنا ونحوه، فلا يثبت إلا بثبوتها، ولا يثبت إلا بأربعة، وأنه لا بد في الأصل من أربعة، وهو لا يكون أسوأ حالاً من الفرع . أو من أن الفرع نائب عن

(١) جواهر الكلام ٤١: ١٩٣ .

(٢) رياض المسائل ١٥: ٤٠٧، جواهر الكلام ٤١: ١٩٣ .

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٥ .

الأصل فيشترط الأربعة أو لا يثبت به إلا شهادة الأصل ، فيكفي الاثنان .
واعترضه بقوله : وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرنا ، على أن الذي سمعته
من العامة هو أحد قولي الشافعي ، وإلا ، فالذي يظهر من خبري البرنطي وابن
هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة .

قال في الأول : «سمعت الرضا عليه السلام يقول : قال أبو حنيفة لأبي عبد
الله : تجيزون شهادة واحد ويمين ؟ قال : نعم ، قضى به رسول الله وقضى علي بين
أظهركم بشاهد ويمين ، فتعجب أبو حنيفة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : أتعجب
من هذا ؟ إنكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد ، فقال له : لا نفعل . فقال : بلى
تبعثون رجلاً واحداً يسأل عن مائة شاهد فيجيزون شهادتهم بقوله ، وإنما هو
رجل واحد»^(١) .

وقال في الثاني : «إن جعفر بن محمد قال له أبو حنيفة : كيف تقضون باليمين
مع الشاهد الواحد ؟ فقال جعفر : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وقضى به علي عندكم . فضحك أبو حنيفة ، فقال له جعفر : أنتم تقضون بشهادة
واحد شهادة مائة ، فقال : ما نفعل . فقال : بلى ، يشهد مائة ، فترسلون واحداً يسأل
عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله»^(٢) .

قال : ومنه يعلم ما في حمل الخبر الأوّل على التقيّة^(٣) .
قلت : يعني خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه : «إن علياً قال : لا
تقبل شهادة رجل على رجل حي وإن كان باليمين» . قال في (الوسائل) : «حملة

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٩ / ١٧ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ١٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٨ / ١٣ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ١٤ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ١٩٣ ، ١٩٤ .

الشيخ على التقيّة» وجوز حمّله على عدم قبول شهادة رجل واحد على شاهد الأصل، بل لا بدّ من شاهدين^(١).

أقول: والوجه هو الحمل الثاني، لأن التقيّة إن كانت من علي عليه السلام فهو لم يكن في تقيّة، وإن كانت من الصادق أو غيره من الأئمة عليهم السلام، فإسناد المطلب إلى علي عليه السلام كذب، والعياذ بالله. وهذا وجه إشكال الحمل على التقيّة لا ما ذكره صاحب (الجواهر).

٤ - في مراتب التحمل

قال المحقق قدّس سرّه «وللتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتي أنني أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. وهو الاسترعاء»^(٢).

أقول: إن الأصل في ذكر هذه المراتب هو الشيخ في (المبسوط) فإنه رحمه الله قال: «أما التحمل، وهو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادة شاهد الأصل، فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثة:

أحدها: الإسترعاء، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي، فهذا هو الإسترعاء.

الثاني: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم، فإذا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣/٤٠٣. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحماً لشهادته .

الثالث : أن يشهد الأصل بالحق ويعزیه إلى 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 إتلاف ونحو هذا ، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحماً للشهادة .

فأما إن لم يكن هناك استرعاء ، ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ، ولا عزاه إلى سبب وجوبه ، مثل أن سمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فإنه لا يصير بهذا متحماً للشهادة على شهادته ، لأن 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 الإشكال^(١) .

أقول : قال في (الرياض) إنه لا يجوز للفرع التحمل إلا إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت ، بلا خلاف ، لأنه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة^(٢) ... والظاهر أن ما ذكره الشيخ بيان لمصاديق لذلك ، وإلا فقد نص جماعة على أنه ليس للمراتب المذكورة في النصوص أثر ، نعم ، جاءت المرتبة الأولى في خبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال له : « أشهد 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 الأولى .

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٣١ - ٢٣٢ .

(٢) رياض المسائل ١٥ : ٤١٠ .

وأعرض جماعة عن ذكر المراتب ، وجعلوا المدار على علم الفرع بالشهادة المجازمة للأصل .. كما سيأتي .

وكيف كان ، فإن المرتبة الاولى التي هي أتم المراتب هي الإسترعاء .
والمقصود من ذلك التماس شاهد الأصل رعاية شهادته والشهادة بها ، قال في (الكفاية) : ولا أعرف خلافاً في جواز الشهادة معه^(١) ، بل في (المسالك) وعن غيرها الاجماع عليه^(٢) .

ومثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول : «اشهدك على شهادتي ... أو : إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد» ونحو ذلك ...
هذا ما نسب إلى الأكثر .

قال في (الجواهر) : وربما قيل : إن الإسترعاء هو أن يقول : أشهدك عن شهادتي ، والفرق بين «عن» و «على» أن قوله : أشهدك على شهادتي تحمیل ، وقوله : عن شهادتي إذن في الأداء ، فكأنه يقول : أدّها عني ، إذ لإذنه أثر في ذلك ، ألا تراه لو قال له بعد التحمیل : لا تؤدّ عني تلك الشهادة ، امتنع عليه الأداء . ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح «عن» على «على» بل ناقش في «على» بأنها تقتضي كون الشهادة مشهوداً عليها ، وإنما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ، ولا بدّ من التمييز بين المشهود به وله وعليه .

قال : لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو ، وهي بالعامّة أليق منها بالخاصة ، ضرورة كون المراد واضحاً ، ونصوص المقام

(١) كفاية الأحكام ٢ : ٧٧٨ - ٧٧٩ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٣ ، ايضاح الفوائد ٤ : ٤٤٥ .

مملوءة من لفظ «الشهادة على الشهادة»^(١) ...

قلت : والأولى هو التفصيل بين ما إذا قال : أشهد ... فلفظ «عن» وما إذا قال : أشهدتك فلفظ «على» .

هذا ، وقد أحقوا بالتحمل بالاسترعاء ما إذا سمعه يسترعي شاهداً آخر .

وذكر المحقق المرتبة الثانية بقوله :

«وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، إذ لا ريب في تصريحه هناك

بالشهادة»^(٢) .

ففي هذه الصورة يجوز للفرع أن يتحمل الشهادة استرعاء الأصل أو لم

يسترعه ، لصدق كونها شهادة على شهادة ، وانتفاء احتمال الوعد والتساهل ، قال

في (الكفاية) : وهذا هو المشهور ، ويظهر من كلام ابن الجنيد المخالفة في ذلك^(٣) ،

لأنه خص القبول بالاسترعاء ، وهو كما في (الجواهر) واضح الضعف ، ضرورة

عدم اعتبار التحميل في صحة التحمل ، لإطلاق أدلة المقام وغيرها^(٤) .

وذكر المحقق 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 ، إذ هي صورة جزم ، وفيه

تردد .

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر على قوله : أشهد لفلان على فلان

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٩٥ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٩ .

(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٧٧٩ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ١٩٦ .

بكذا، لم يصح متعملاً ، لاعتیاد التسامح بمثله .

وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال ، ففي صورة الاسترعاء يقول :
أشهدني فلان على شهادته ، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول : أشهد أن فلاناً
شهد عند الحاكم بكذا ، وفي صورة السماع لا عنده يقول : أشهد أن فلاناً شهد على
فلان لفلان بكذا بسبب كذا»^(١) .

أقول : قد ذكر الشيخ ومن تبعه الصورة الثالثة ، جازمين بالقبول فيها ، لأن
الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والتسامح^(٢) ، وتردد المحقق وتبعه
العلامة بين القبول هنا لما ذكر وعدم القبول لما ذكره الشيخ وجهاً لما لو لم يذكر
السبب فلا يقبل وهو اعتیاد التسامح بمثله^(٣) . ومن هنا فقد أشكل في الفرق بين
صورتی ذكر السبب وعدم ذكره ، فإن كان المانع من التسامح هو العدالة في الشاهد ،
فالمفروض وجودها في الصورة الأخيرة أيضاً ، فالواجب إما القبول في كليهما أو
الرد كذلك ، لكن الأول بعيد بل لم يقل به أحد ، فيتعين الثاني .

قال في (الرياض) : والتحقيق أن يقال : إن هذه المراتب خالية عن النص ،
كما ذكره الحلبي متردداً به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط ، فينبغي الرجوع إلى
مقتضى الاصول ، وهو ما قدمناه من اعتبار علم الفرع بشهادة الأصل ، من دون
فرق بين الصور المتقدمة ، حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء وإن
بعد احتمال إرادة الأصل منه المزاح ونحوه ، لم يجز أداء الشهادة على شهادته ، ولو
فرض حصوله في الصورة الرابعة التي هي عندهم أدونها جاز بل وجب .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٩ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٣١ ، الدروس ٢ : ١٤٢ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٤ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٤ .

وبالجملة: لا بدّ من العلم بشهادة الأصل، فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا .
 وإلى هذا يشير كلام الفاضل المقداد في الشرح حيث قال بعد أن نقل من
 الماتن التردد في المرتبة الثالثة: والأجود أنه إن حصلت قرينة دالة على عدم المجزم
 والتسامح، قبلت، وإن حصلت قرينة على خلافه كمزاح أو خصومة، لم تقبل^(١).
 وأظهر منه كلام الأردبيلي في (مجمع الفائدة)، فإنه قال بعد ذكر التردد
 ووجهه: إن الأقوى أنه إن تيقن عدم التسامح صار متحماً وإلا فلا^{(٢)(٣)}.
 وفي (الكفاية) في المرتبة الثالثة: ولو فرض أن الفرع يجوز المساهلة
 المذكورة على الأصل، لم يكن له أن يشهد عليه. وقال في الرابعة: ولو فرض انتفاء
 الاحتمالين كان له الشهادة^(٤).

قلت: إن الملاك هو يقين الفرع كما ذكرنا، وذلك يحصل بسماعه الشهادة من
 الأصل مع الإرادة الجدّية منه، لأن لفظة «أشهد» موضوعة للشهادة وظاهرة
 فيه، من دون حاجة إلى قرينة أو شيء آخر، وهذا الظاهر محكم في كلّ مورد،
 لا سيما في كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتب الآثار على كلماتهم،
 واستعمال اللفظ في معناه الموضوع له الظاهر فيه لا يحتاج إلى قرينة كما في كلمات
 بعضهم، والعقلاء العدول لا يتسامحون في مثل هذه المواضع أصلاً، وكيف يتصور
 أن يتسامح عادل فيشهد بشيء لا عن إرادة جدّية مع علمه بترتب الآثار الشرعية
 على الكلام الصادر منه؟

(١) التنقيح الرائع ٤: ٣٢٠.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٧٨.

(٣) رياض المسائل ١٥: ٤١٢.

(٤) كفاية الأحكام ٢: ٧٧٩.

وعلى هذا الأساس يؤخذ الإنسان بما أقرّ به ، فإنه ليس من عادتهم المزاح والمساحة في مقام الإقرار .

فالميزان أن يصدق على ما قاله الأصل وسمعه الفرع عنوان «الشهادة» عند العرف ، فيكون الأصل شاهداً والسامع متحملاً لتلك الشهادة ... والشهادة على الشهادة مقبولة في كلّ مورد صدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف .

فظهر أنه لا حاجة إلى أن يقول في صورة الاسترعاء : «أشهدني فلان على شهادته» وفي صورة سماعه عند المحاكم «أشهد أن فلاناً ...» وفي صورة السماع لا عند المحاكم : «أشهد أن فلاناً .. بسبب كذا ...» وإن لم تكن عبارة المحقق ظاهرة في وجوب الأداء عليه كذلك ، لكن في (المسالك) التصريح بذلك حيث قال : «يجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمّل ، لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل ، وربما استند إلى سبب لا يجوز التحمّل به ، فإذا ذكر السبب زال الريب ، وللإختلاف في المراتب كما عرفت ، وربما أطلق الشهادة وكانت مستندة إلى وجه يجوز عنده لا عند المحاكم ...»^(١) .

وفيه : مضافاً إلى عدم الدليل عليه بل مقتضى إطلاق النصوص خلافه إنه إذا كان كذلك ، لزم على الشاهد على وقوع البيع أو الطلاق مثلاً العلم بجميع أحكام البيع أو الطلاق والإدلاء بها لدى الشهادة ، وهذا مما لا يقول به أحد .

٥ - في أنه متى تقبل الشهادة على الشهادة ؟

قال المحقق قدّس سرّه : «ولا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٧ .

الأصل ، ويتحقق العذر بالمرض وما مثله ، وبالغيبه ولا تقدير لها وضابطه : مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره»^(١) .

أقول : قال : الشيخ في (الخلاف) : «الظاهر من المذهب أنه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل ، وإنما يجوز ذلك مع تعذره ، إما بالموت ، أو بالمرض المانع من الحضور ، أو الغيبه . وبه قال الفقهاء ، إلا أنهم اختلفوا في حد الغيبه ، فقال أبو حنيفة : ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال أبو يوسف : هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقم الشهادة ويعود فيبيت في منزله . وقال الشافعي : الإعتبار بالمشقة ، فإن 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 الإمكان .

دليلنا على الأول : إنه إجماع ، والثاني فيه خلاف ، والدليل على جوازه : إن الأصل جواز قبول الشهادة على الشهادة ، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه ، يحتاج إلى دليل . وأيضاً : روى أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا ، فإنه تقبل شهادة أعدلها ، حتى أن في أصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل ، لأنه^(٢) يصير الأصل مدعى عليه

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٩ .

(٢) لا يقال : بأنه في هذه الصورة يكون الفرع مدعياً والأصل مدعى عليه ، ومقتضى القاعدة توجه اليمين على الأصل لا تقدم الفرع .

لأنه يقال : المدعى على الأصل ليس الفرع بل صاحب الحق ، إذ يدعى على الأصل شهادته للقضية ، فإذا أنكر الأصل كان الفرع بينة لصاحب الحق ، فيتقدم الفرع على الأصل .

والفرع بينة المدعي للشهادة على الأصل»^(١).

هذه عبارة الشيخ في (الخلاف) فهنا بحثان :

الأول : في أنه هل تقبل شهادة الفرع مع حضور الأصل ، أو لا تقبل إلا عنده تعذره ؟ المشهور كما في (المسالك) و (الكفاية) وغيرهما هو الثاني^(٢) ، بل في عبارة الشيخ إنه الظاهر من المذهب ، ثم دعوى الإجماع عليه . والدليل عليه خبر محمد بن مسلم^(٣) ، وضعفه إن كان منجبر بما عرفت .

وقد نقل الشيخ الأوّل عن بعض أصحابنا ولم يذكر القائل ، ولكن في (الدروس) و (المسالك) : إن الشيخ قد مال إلى هذا القول^(٤) ، قال في (المستند) : « لعلّه لنقله دليل عدم الاشتراط والسكوت عنه ، وفي دلالاته على الميل تأمل » . وفيه عن (الدروس) نسبه إلى الإسكافي ، (قال) : وفيه نظر ، كيف وصرح الإسكافي بالاشتراط^(٥) .

وفي (الكفاية) إنه المنقول عن علي بن بابويه^(٦) ، وتنظر في (المستند) في النسبة - بعد نقلها عن الأردبيلي - بقوله : إنه أيضاً لم يذكر إقبال شهادة الثاني بعد إنكار الأوّل^(٧) .

والحاصل : إنه لم يظهر قائل بهذا القول من المتقدمين ، نعم ، عن (كشف

(١) كتاب الخلاف : ٦ / ٣١٤ ، المسألة ٦٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٧ ، كفاية الأحكام ٢ : ٧٧٩ ، المهذب البارع ٤ : ٥٦٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٠٤ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٤٤ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٧ ، الدروس ٢ : ١٤١ .

(٥) مستند الشيعة ١٨ : ٣٩١ .

(٦) كفاية الأحكام ٢ : ٧٧٩ .

(٧) مستند الشيعة ١٨ : ٣٩٢ .

اللتام): أن «الأقوى عدم الإشتراط ، لضعف هذه الأدلة والأصل القبول» ثم نقل بعض ما ذكره الشيخ في (الخلاف) عن بعض الأصحاب^(١).

وأجاب عنه في (الجواهر) بقوله : وفيه : إنه يكفي في قطع الأصل خبر محمد ابن مسلم المتقدم المنجبر بالإجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة ، أو الاجماع المحصل . وبما قيل : من أن الفرع أضعف ولا جهة للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن ، ومن الافتقار إلى البحث عن الأصل والفرع جميعاً ، وهو زيادة مؤنة . وإن كانا هما كما ترى^(٢).

أقول : وجه الإشكال في هذين الدليلين : إنه لا شبهة في أن أمارية الأصل أقوى ، ولكن الأقوائية وإن كانت مرجحة عند التعارض لا توجب سقوط الطرف الآخر عن الحجية حيث لا معارضة ، وأما المؤنة الزائدة فللقائل بقبول الفرع مع وجود الأصل الإلتزام بها .

قال : وبما سمعته من الأدلة على وجوب الإقامة على شاهد الأصل^(٣).

أقول : وفيه : إنه إن كان تحمله لا عن دعوة فهو بالخيار ، وإن كان عن دعوة ، فإن المفروض تحقق الغرض بشهادة الفرع .

فظهر أن العمدة في الجواب عما ذكره كاشف اللتام هو الخبر ، بناءً على جبر عمل المشهور لضعفه ، مضافاً إلى أن المرتكز في أذهان العقلاء وعليه سيرتهم هو تقديم الأصل على الفرع في هذه الصورة ، لأن موضوع الاصول والأمارات هو «الشك» لكن ليس كل شك موضوعاً عندهم لإجراء الأصل والرجوع إلى

(١) كشف اللتام ١٠ : ٣٦٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٠ .

الأمانة ، فمن الشك ما يرتفع بأقل التفات ومراجعة ، وفي مثله حيث يمكنهم الوصول إلى الواقع بسهولة لا يرجعون إلى الأمانة والأصل .
وعلى هذا الأساس ، ليس من المرتكز في أذهانهم الرجوع إلى الفرع مع التمكن من الأصل ... ومن هنا يمكن دعوى انصراف أدلة حجية الشهادة على الشهادة عن هكذا مورد ، ولا أقل من الشك في شمولها له .
فتخلص : أن الأقوى هو القول المشهور .

هذا كله بالنسبة إلى البحث الأول .

وأما البحث الثاني ، ففي ضابط العذر . وضابطه كما ذكر المحقق وغيره بل ادعي عليه الإجماع هو مراعاة المشقة ... لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقاً ، خلافاً للعامة الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ .

٦- في أحكام تتعلق بالأصل والفرع ، وهي في فروع :

الفرع الأول : لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل ، فالمروي هو العمل بشهادة أعدلهما ، فإن تساويا أطرح الفرع . وهذه نصوص ما روي 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 : إني لم أشهده^(١) .

(١) الظاهر أنه من الإفعال ، وهكذا قرأته في محضر السيد الاستاذ دام ظله ثم رأينا المجلسي قدس سره يقول : « قوله : لم أشهده . أي أعلم أنه كاذب في ما ينسب إلي ، أو لا أعلم الآن حقيقة ما يقول . ويمكن أن يقرأ من باب الإفعال ، ولعله أظهر كما فهمه القوم » فيكون الخبر وارد في خصوص صورة الاسترعاء ،

قال: 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»^(٣) قال صاحب (الوسائل): «ورواه الكليني عن علي بن إبراهيم، إلا أنه قال: لم تجز شهادته عدالة فيهما»^(٤).

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 أمر النسبة بين ذاك الخبر وخبري عبد الرحمن وابن سنان المذكورين، قال المحقق: «ولو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروي العمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع. وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم

→ 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 إليه» مثلاً، لكون هذا الوجه هو المناسب لبحث الفقهاء.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥، ذيل ح ٣.

الأصل»^(١).

واختلفت كلياتهم في هذا المقام :

فمنهم : من عمل بالخبرين في هذه الصورة ، وأفتى بضمونها ، كالصدوقين والشيخ في (النهاية) والقاضي ابن البراج . قال الشيخ : « من شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الأول قبلت شهادة أعدلهما ، فإن كانت عدالتها سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني »^(٢) . وقال علي بن بابويه في رسالته كما في (المختلف) : وإذا حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته ، فإنه يقبل قول أعدلهما ، فإن استويا في العدالة بطلت الشهادة . قال العلامة : « وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع »^(٣)

ومنهم : من طرح الخبرين ولم يعمل بهما ، لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما ، قال في (الرياض) : لأن ظاهرهما متروك من حيث اشتغالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد ، وهو مخالف للإجماع فتوى وتصاً كما مضى . وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم ، وبالجملة ، أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقاً كما في المسالك وغيره ، وزاد الأول فنسبه كالشهيد في النكت إلى عامة المتأخرين ، معربين عن دعوى إجماعهم عليه ، ولعله أقرب ، للشهرة المرجحة للأدلة المتقدمة على هذه الرواية ، سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من أصلها بالشهرة ، بل الاجماع كما عرفته »^(٤).

(١) شرائع الإسلام : ٤ : ١٣٩ .

(٢) النهاية : ٣٢٩ ، المهذب : ٢ : ٥٦١ .

(٣) مختلف الشيعة : ٨ : ٥١١ ، المقنع : ٣٩٩ .

(٤) رياض المسائل : ١٥ : ٤١٦ ، المبسوط : ٨ : ٢٣٣ ، السرائر : ٢ : ١٢٧ ، قواعد الأحكام : ٣ : ٥٠٦ ، إيضاح

الفوائد : ٤ : ٤٥٠ ، مسالك الأفهام : ١٤ : ٢٧٩ ، غنية النزوع : ٢ : ٤٤٢ ، غاية المراد : ٤ : ١٦٤ ، ١٦٥ .

قال في (الجواهر) : وعن ابن إدريس زيادة الإشكال السابق : أولاً : بأن الفرع إنما يثبت شهادة الأصل ، فإذا كذبه الأصل حصل الشك في المشهود به ، فكيف يحكم على وفقه . وثانياً : بأنه إذا كذبه صار فاسقاً عنده ، فما الفائدة في إثبات شهادته ، بل يثبت كذب أحدهما ، وأيهما كذب بطلت الشهادة . وثالثاً : بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم . ورابعاً : بأن الأصل لا حكم ولا شهادة ولا بقاء الأموال عند أربابها ، وهذا حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل (١) .

قلت : وفيه : إنه لا وجه لطرح الخبرين بعد ما سيأتي من الوجه الوجيه في الجمع بينهما وبين خبر محمد بن مسلم . وأما اشكالات ابن إدريس ، فبعضها كالاتجاه في مقابلة النص ، وبعضها غير وارد كما ذكر في (الجواهر) أيضاً (٢) .

ومنهم : من جمع بين الخبرين وخبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه :
فنها : بحمل الخبرين على قول الأصل : لا أعلم ، قال المحقق : « وربما أمكن لو قال الأصل : لا أعلم » (٣) .

وقال العلامة في (القواعد) : « وهو محمول على قول الأصل : لا أعلم ، أما لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنها تطرح » (٤) . وفي (التحرير) بعد عبارتي الشيخ وابن بابويه المتقدمتين : وكلاهما ليس بجيد ، بل الأولى طرح شهادة الفرع ، لأن الأصل إن صدق كذب الفرع وإلا كذب الأصل . وعلى كلا التقديرين تبطل شهادة الفرع ،

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٣ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٤ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٩ .

(٤) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٦ .

وتحمل الرواية التي أفتى بها الشيخ على ما لو قال الأصل : لا أعلم^(١) .
 لكن في (المسالك) : واعترضه السيد عميد الدين : إنه لا يمكن حينئذ العمل
 بقول الأعدل إذا كان الأصل ، لأنه غير شاهد .
 وأورد عليه الشهيد أيضاً : بأن ذلك غير منطوق الرواية ، لتضمنها قوله : لم
 أشهده^(٢) .

وأورد عليه في (الجواهر) أيضاً بقوله : لكنه كما ترى ، إذ 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^(٣) ...

ومنها : يحمل الخبرين على ما إذا أنكر بعد الحكم ، والخبر السابق على ما إذا
 أنكر قبله ، قال ابن حمزة : إذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين : إما
 حكم الحاكم بشهادة الفرع أو لم يحكم ، فإن حكم وصدقه الأصل وكان عدلاً ، نفذ
 حكمه ، وإن كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم ، وإن تفاوتتا أخذ بقول أعدلهما ،
 وإن لم يحكم بقوله سمع من الأصل وحكم به^(٤) . وقال العلامة في (المختلف) بعد خبر
 ابن سنان : والجواب الحمل على ما إذا أنكر بعد الحكم ، فإنه لا يُبعد في الحكم حينئذ
 بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن ، أما قبل الحكم فإن شهادة الفرع تبطل قطعاً^(٥) .
 قال في (الجواهر) : لكن فيه : إنه لا شاهد لهذا الجمع ، بل ظاهر ما تسمعه

(١) تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٣ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٢ .

(٤) الوسيلة : ٢٣٣ - ٢٣٤ .

(٥) مختلف الشيعة ٨ : ٥١٣ .

من المصنف وغيره تقييد جميع الأدلة المزبورة بعكس ذلك ، معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم معلّنين بنفوذه ، فيستصحب ، بل نسبه الأردبيلي إلى الأصحاب ، مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، فلا إشكال حينئذ في فساد^(١).

هذا ، ولا يرد على الاستصحاب المذكور ما قيل من أنه كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي^(٢) . لوضوح أن تقدم الدليل الاجتهادي على الأصل يكون في صورة عدم وجود المعارض له .

ومنها : بأن الخبرين واردان في مورد إنكار الأصل ، وخبر محمد بن مسلم يفيد اشتراط قبول شهادة الفرع بعدم شهادة الأصل . قال في (المسالك) عن الشهيد إنه « وجهها - أي رواية ابن سنان - بأنه لا يلزم من أنه يشترط في إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل أن يكون ذلك في السماع . سلّمنا ، لكن المراد : إذا كان الأصل والفرع متفقين ، فإنه حينئذ لا يحتاج إلى شهادة الفرع ، للاستغناء بالأصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل ، أما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له ، وبالجملة : فهم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهادة الفرع ، بل ظاهر كلامهم أن سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا كان يشهد ، والمنكر لم يشهد^(٣) .

أقول : وكلا الوجهين في كلامه خلاف الظاهر .

أما الأوّل : فن ظاهر الشهادة أن يشهد الشاهد لأن تقبل شهادته ويرتب

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٢ .

(٢) جامع المدارك ٦ : ١٥٥ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٠ - ٢٨١ .

الأثر عليها، وهو ظاهر قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم «لا بأس به». وأما الثاني : فنه إذا كانا متفقين فلا حاجة إلى شهادة الفرع ، لأنه يتقدم شهادة الأصل على شهادته .

ومنها : الجمع بين الطرفين : بأن الخبرين ظهران في حضور الأصل بعد الشهادة من الفرع ، وظاهر خبر ابن مسلم حضوره قبلها . وهذا الجمع هو الأولى ، لابتنائيه على ظواهر هذه الأخبار ، والموجب لبقاء جميعها على الإعتبار ، فإن خبر محمد بن مسلم قد عمل به المشهور ، والخبران جامعان لشرائط الحجية ، وقد عمل بهما الأصحاب بالجملة كما في (الجواهر) ... ولازم القبول بعد الشهادة وقوع التعارض ، فيؤخذ بقول الأعدل منها ... ووقوع المعارضة بين شهادة الواحد وشهادة الاثنین تعبد .

ثم قال في (الجواهر) : إنه بناء على العمل بالخبرين المزبورين ، يمكن دعوى الاستفادة من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع أيضاً ، بمعنى أن كلاً من شهود فرع عن أصل قد شهد بعكس الآخر عن الأصل ، وحينئذ فيقدم الأعدل ، ومع التساوي يطرح ، لعدم ثبوت شهادة الأصل نحو ما سمعته في السابق ، ضرورة أولوية صورة تعارض الفروع من تعارض الأصل والفرع بذلك^(١) .

قلت : إن الخبرين واردان على خلاف القاعدة ، فلا مجال للأولوية ، وعلى هذا ، فلا مانع من ترجيح الأكثر عدداً إن كان المعنى في تعارض البيئات ذلك . هذا أولاً .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٥ .

وثانياً: إن الحكم الوارد في التعارض بين المنكر والمثبت، لا وجه لإسراؤه 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 سرّه : « 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 »^(١) .

أقول : في هذا 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 وغيرها^(٢) .

قلت : إن كان المراد من أصالة الصحة هو الأصل الذي يجري في أفعال الآخرين ، فلا يجري 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 إلى الإستصحاب ففيه : إنه إذا كان قد أخذ تعذر حضور الأصل شرطاً متأخراً في قبول شهادة الفرع ، وقع الشك في صحة الحكم ، فلا يقين بالصحة حتى يستصحب .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٣٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٦ .

فالأولى أن يقال : بأن النصوص بعد الجمع بينها كما عرفت دلت على تقدّم قول الأصل لو حضر قبل الحكم ، وأما بالنسبة إلى بعد الحكم فهي ساكنة ، فيكون المرجع أدلة نفوذ حكم الحاكم .

الفرع الثالث : لو شك الحاكم في حضور الأصل وعدمه ، لم يسمع شهادة الفرع ، لأن العلم بعدم حضوره شرط في صحة شهادة الفرع .

الفرع الرابع : لو حكم بانياً على تعذر حضور الأصل ثم ظهر كونه حاضراً أو إمكان حضوره ، نقض الحكم ، كسائر موارد الخطأ والإشتباه ، كما لو حكم اعتماداً على شهادة رجلين معتقداً عدالتها ثم ظهر كونها فاسقين عند الشهادة .

الفرع الخامس : قال المحقق : « ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر ، لم يحكم بالفرع ، لأن الحكم مستند إلى شهادة الأصل »^(١) .

أقول : لو تغيرت حال الأصل ، فإن كان بجنون مثلاً لم يقدح ، وإن كان بفسق لم يحكم بالفرع ، هكذا قالوا ، وقد وجهوا هذا التفصيل بوجهين :

أحدهما : إن الفسق قادح ، وفي هذه الحالة يصدق وقوع الحكم بشهادة الفاسق ، لأن الفرع إنما يؤدي شهادة الأصل ، والحكم مستند إلى شهادة الأصل دون الفرع .

لكن هذا القدر لا يكفي فارقاً بين الموردين .

والثاني : إن الفسق يورث الريبة في عدالته حين الشهادة .

وفيه : إن اللازم هو العدالة حين الأداء ، فإذا أدى الأصل الشهادة عند

الحاكم وهو عادل ، فسمع الفرع شهادته وشهد بها فيما بعد ، فقد شهد بالشهادة التي

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٠ .

أدّاها الأصل في حال العدالة ، فأبي قدح لفسقه الطارئ بعد ذلك ؟

فظهر أن كلا الوجهين لا يصلحان للفرق .

وتفصيل المطلب أنه : إن ظهر بطلان شهادة الأصل عند أداء الفرع ، فلا ريب في بطلان شهادة الفرع ، بل يمكن دعوى الإجماع عليه ، إذ ليس الإسكافي وجامع المقاصد مخالفين في ذلك ، فإنهما يقولان بعدم بطلان الحكم لو رجع الأصل عن شهادته بعد الحكم ، وذلك بحث آخر .

وإن شهد الشاهد مع العدالة ثم طرأ الفسق قبل الحكم ، فهل يوجب بطلان شهادته ؟ فيه قولان كما سيأتي ، وقد أرسل الشيخ في (الخلاف) القبول إرسال المسلم حيث قال : إذا 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 .

مركز تحقيق كتب علوم إسلامية

دليلنا : إن الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم ، فإذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما ، وأيضاً إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ، فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة^(١) .

وقال العلامة في (المختلف) بعد نقله عبارة الشيخ : والأقرب عندي عدم الحكم . لنا : إنها فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما ، كما لو رجعا ، وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ، ولأن تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة الخفية ، فكان الإحتياط ترك الشهادة .

واستدلال الشيخ مصادرة ، لأنه ادعى أن الاعتبار بالعدالة حين الشهادة

(١) كتاب الخلاف ٦ : ٣٢٠ ، المسألة ٧٣ .

لاحين الحكم وهو عين المتنازع . وقوله : إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ، ليس على إطلاقه فإنه المتنازع ، بل إذا استمرت العدالة إلى وقت الحكم . أما إذا خرج عن هذا الوصف فإنه المتنازع^(١) .

قلت : أما قوله : إنها فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما ، فصادرة ، لأن عدم القبول أول الدعوى ، والتنظير بالرجوع قياس مع الفارق ، لأن أثر الرجوع بطلان كشف الخبر عن الواقع من أول الأمر ، وبعبارة أخرى : الرجوع يجعل الخبر كالعدم ، بخلاف الفسق بعد أداء الشهادة ، فإنه لا يضرّ بالشهادة التي قبله .

وأما قوله « ولأن تطرق الفسق يضعف ظن العدالة » ففيه : إن ضعف الظن بالعدالة غير قادح ، وإن كان المراد ما ذكره (الجواهر) فقد عرفت ما فيه .
وكون الاحتياط بترك الشهادة ، ضعيف ، لأن المقام من دوران الأمر بين المحذورين ، لأنه إذا لم تقبل هذه الشهادة ضاع حق المشهود له ، وإن قبلت ضاع حق المشهود عليه ، فلا مجال للاحتياط الذي ذكره .

وأما ما ذكره بالنسبة إلى كلام الشيخ ، فيمكن أن يقال في الجواب : بأن ما ذكره الشيخ مبني على الاستظهار من آية النبأ^(٢) ، فإن المشتق ظاهر في التلبس حال الفعل ، أي الفاسق حين مجيئه بالنبأ ، فيكون المفهوم أنه إذا لم يكن فاسقاً حين المجئ به لا يجب التبين ، وإن 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 : ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِي ﴾

(١) مختلف الشيعة ٨ : ٥٣٥ .

(٢) سورة الحجرات ٤٩ : ٦ .

الظَّالِمِينَ ﴿١﴾ .

وأما صاحب (الجواهر) فقد مال في كتاب القضاء إلى عدم نقض الحكم بعروض الفسق عليه بعد الشهادة^(٢) ، فقد وقع التنافي بين كلامه هناك وما ذكره في هذا المقام .

إنما الكلام في أنه لو تغير حاله بعد الشهادة التي سمعها الفرع منه ، فأراد الفرع أدائها عند الحاكم كما سمعها ، فهل تقبل منه كما تقبل فيما لو تغير حال الأصل بعد الشهادة عند الحاكم ، أو لا تقبل ؟

قد فرق الشيخ بينهما في (المبسوط) حيث عنون المسألة كما نقلناه عن (الخلاف) وقال بالقبول ثم قال : وإذا فسق الأصل قبل شهادة الفرع عند الحاكم لا تقبل ، لأن الشرط العدالة عند الشهادة عند الحاكم ، وشهادة الفرع هنا مستندة إلى شهادة الأصل ، فكأن الأصل عند الأداء عند الحاكم فاسق ، وهذا نص كلامه :
« وإن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته ثم تغيرت حال الأصل ، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله . فإن فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع ، لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته ، لأن الفرع يثبت شهادة الأصل ، فإذا فسق الأصل لم يكن هناك ما يثبته »^(٣) .

وأضاف في (الجواهر) : حتى على قول العامة بالنيابة ، فإنه إذا بطل حكم شهادة المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادة النائب . (قال) : بلا خلاف أجده في

(١) سورة البقرة ٢ : ١٢٤ .

(٢) لاحظ جواهر الكلام ٤٠ : ١١٤ .

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٣٣ .

شيء من ذلك ، إلا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الأصل والفرع بعد الحكم^{(١)(٢)} .

قلت : أما تفريق الشيخ بين ما إذا تغير حال الأصل بعد الأداء عند المحاكم فتقبل ، وبين ما إذا كان الأداء لا عند المحكم فلا تقبل ، فلم نعرف له وجهاً ، كما لم نعرف الوجه في التفريق بين فسق الأصل عند أداء الفرع عند المحاكم فلا تقبل ، وبين جنونه عند ذاك فتقبل ، فإنه إذا كان وجه القبول في الأول كونه عاقلاً حين شهادته عند الفرع ، فلا يضرّ جنونه الطارئ عند أداء الفرع الشهادة عند المحاكم ، فليكن الأمر كذلك فيما لو تغير حاله من العدالة إلى الفسق .

قال في (الجواهر) : اللهم إلا أن يقال إن ظاهر الأدلة كون الفسق مقتضياً لعدم القبول بخلاف الجنون والإغماء ، فإن أقصاهما عدم قبول شهادتهما . فتأمل جيداً^(٣) .

قلت : لكنه غير واضح ، لأن اللام لا تعمل فيما قبلها ، وإلا فإنه يأتي نفس الكلام في الجنون والإغماء أيضاً . ولعلّ هذا وجه التأمل الذي أمر به .

أقول : ولعلّ الفرق هو : إن دليل بطلان شهادة المجنون والمغنى عليه هو السيرة العقلانية غير المردوعة ، فهم يشترطون العقل عند الأداء للشهادة ، فإذا شهد في حال العقل والإفاقة ثم طرأ الجنون والإغماء ، لم يقدر ذلك في قبول الشهادة السابقة . وأما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على إخباره أو شهادته ،

(١) قلت : إن خلافهما في الصغرى دون الكبرى ، وهو أنه إذا فسد الأصل فسد الفرع ، بل يقولان بعدم الفساد في هذه الحالة ..

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٦ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٧ .

فكانت آية النبأ^(١) رادعة عن ذلك ، فتكون الآية دليلاً لعدم القبول فيما نحن فيه ، بدعوى اطلاق الأمر بالتبين ليشمل حال بعد الأداء أيضاً .

قال في (الجواهر) : « نعم لو طرأ المجنون أو الإغماء لم يؤثر بناءً على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الأصل بعد إقامتها ، وكذا العمى وإن افتقر أداء الشهادة إلى البصر ، للاستغناء هنا ببصر الفرع ، ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت »^(٢) .

أقول : إن البصر ليس شرطاً في وقت الأداء ، بل هو شرط في التحمل فيما لا يتحقق الشهادة فيه إلا بالبصر ، وحيث يعلم الفرع بتحمل الأصل له في حال البصر ، يشهد بما شهد به الأصل ، وإن كان عند سماع الفرع منه فاقداً له ، وحينئذ ، فلا مجال للتعليل بالاستغناء ببصر الفرع .

وعلى كل حال ، فلو فرض زوال الموانع الطارئة قبل الشهادة عليه ، فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول أم يحتاج إلى تحمل جديد بناءً على انعطاف الريبة إلى حالة التحمل ؟ فيه وجهان ، ناشئان من كونه عدلاً عند الشهادة عليه وعند أدائها ، ومن الريبة المذكورة . كذا في (المسالك)^(٣) .

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 يقدر طرو الامور المزبورة بعد في حال فرض زوالها في ما قبله ، لإطلاق أدلة القبول^(٤) .

(١) سورة الحجرات ٤٩ : ٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٦ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٢ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٧ .

قلت : إن العمدة هي الإستظهار من الأدلة ، فإن قلنا بعدم دلالتها على اشتراط بقاء الأصل على حال سماع الفرع منه إلى حين شهادة الفرع ، فلا كلام ، وإن قلنا بدلالتها على اشتراط عدم فسقه بعد الشهادة إلى حين أداء الفرع ، وأن العدالة يجب استمرارها ، فإن تحقق الفسق يؤثر وإن زال قبل الأداء لانقطاع الإستمرار .

ومقتضى ظاهر آية النبأ هو الأوّل . والله العالم .

٧- الكلام في شهادة النساء على الشهادة

قال المحقق قدّس سرّه : « وتقبل شهادة النساء على الشهادة في ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات^(١) ، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية ، وفيه تردد أشبه المنع^(٢) .

أقول : قال في (المسالك) : أعلم أن قول المصنف تقبل شهادة النساء ... الخ . يدل على أن مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة ، فيخرج من ذلك ما لو كان في موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن ، فإن الشهادة في هذا المحلّ لا تختص بهن بل يجوز بالرجال أيضاً بطريق أولى . ويخرج من ذلك أيضاً ما لو كان المحلّ مما تقبل فيه شهادتهن منضّات ، سواء شهدن فرعاً على النساء أم على الرجال^(٣) .

(١) قوله : منفردات . يمكن أن يكون المراد قبول شهادتهن من دون حاجة إلى ضم الرجال ، وإن كان مما تقبل فيه شهادة الرجال ، ويشهد بذلك ذكره للوصية .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٠ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٤ .

وفي (النافع) جعل مورد الخلاف شهادتین علی الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتین ، وهو شامل لجميع هذه الموارد^(١) .

وبهذا صرح جماعة منهم : الشهيد في (الشرح) والعلامة في كتاب (المختلف)^(٢) وهو الحق .

وعلى هذا ، فوضع القول بالجواز شهادتین علی الشهادة فيما هن فيه مدخل سواء شهدن علی مثلهن أم علی الرجال ، وحينئذ ، فيشهد علی شاهد أربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلاً أم امرأة ، فلو كن أربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة إن لم يشتركن في الشهادة علی أزيد من واحدة ، وإلا أمكن الاجتزاء بالأربع ، كما مرّ في شهادة الرجلين .

إذا عرفت هذا ، ففي المسألة قولان :

أحدهما : الجواز . ذهب إليه الشيخ في (الخلاف)^(٣) وقواه في (المبسوط) لكنه جعل الآخر أحوط^(٤) ، وابن الجنيد الإسكافي والعلامة في (المختلف)^(٥) .

والثاني : المنع . ذهب إليه الشيخ في موضع من (المبسوط)^(٦) وابن إدريس^(٧) والعلامة في غير المختلف^(٨) ، والمحقق هنا .

(١) المختصر النافع : ٢٨٢ .

(٢) مختلف الشيعة ٨ : ٥١٦ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٤ .

(٣) كتاب الخلاف : ٣١٦/٦ ، المسألة ٦٦ .

(٤) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٣٣ - ٢٣٤ .

(٥) مختلف الشيعة ٨ : ٥١٦ .

(٦) المبسوط ٨ : ١٢٦ .

(٧) السرائر ٢ : ١٢٨ - ١٢٩ .

(٨) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٥ ، تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٣ .

وتردد المحقق في (النافع) وكذا العلامة في (الإرشاد)^(١).

وجه الأول : قال الشيخ في (الخلاف) : « لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلا في الديون والأملاك والعقود ... وقال قوم : لا تقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الأشياء ... دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم »^(٢).

قال العلامة : والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف . لنا : عموم قول علي عليه السلام : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه . فإن ذلك شامل للشهادة بالأصالة والفرعية . ولأننا قد بينا أن شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل ، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضية للتساوي^(٣).

وفي (المسالك) نسبة الاستدلال بالأصل أيضاً إلى (المختلف)^(٤) ، لكنه غير موجود في النسخة التي نقلنا منها عبارته . قلت : أما الإجماع الذي ادعاه الشيخ ، ففي (الجواهر) نسبة القول الثاني إلى المشهور خصوصاً المتأخرين^(٥) ...

وأما مراده من الأخبار ، فقد أوضحه العلامة في (المختلف) فإنه بعمومه شامل للشهادة أصلاً وفرعاً ، بل الثاني فهما أولى بالقبول من الأول ، لاستناده إلى شهادة الأصل . فهذا هو الوجه الأول .

(١) المختصر النافع : ٢٨٢ ، إرشاد الأذهان ٢ : ١٦٥ .

(٢) كتاب الخلاف : ٣١٦/٦ ، المسألة ٦٦ .

(٣) مختلف الشيعة ٨ : ٥١٦ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٣ .

(٥) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٨ .

والوجه الثاني : ما ذكره العلامة من المساواة بين شهادة المرأتين وشهادة الرجل ، المستفادة من قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(١) .
 ووجه الثاني : قال في (المسالك) : إن المجوز له إنما هو الضرورة ، أما بضرورة الانفراد أو لفقد الرجال كما في حالة الوصية ، ولا ضرورة هنا . ولاختصاص النساء ببعض الأحكام غالباً^(٢) .

وفي (الجواهر) : للأصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة ، السالم عن معارضة الإطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لا تطلع عليه الرجال غالباً ، لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك . والأولوية الواضحة المنع ، بل والاجماع المزبور المتبين خلافه . ولذا قال في كشف اللثام : دون ثبوته خرط الفتناد^(٣) . ووهنه في (الرياض) بندرة القائل بضمونه عدا الناقل ونادر^(٤) . والأخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضاً بعضهم .

ومن هنا يقوى إرادة ما دلّ على قبول شهادة رجل وامرأتين منها ، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضاً . إلا أنه لا يخفى عليك ظهورها في ما لا يشمل الشهادة على الشهادة . والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعاً ، خصوصاً بعد عدم حجية كلّ ظن للمجتهد والقياس والإستحسان . وكذا الكلام في الأخير ، ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضاً ، وإلا

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٤ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٦٥ .

(٤) رياض المسائل ١٥ : ٤٠٨ .

لأجزاء الشاهد واليمين الثابت في النصوص إثباتها لجميع حقوق الآدميين ، فهما أولى من النساء في ذلك ، ولا أظن أحداً يقول به ، خصوصاً بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في إحدى النسختين . انتهى كلامه قدس سره^(١) .

أقول : إن حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عما استدلل به المجوزون من النص والإجماع ، وحينئذ ، يكون المرجع هو الأصل .

لكن فيما ذكر من الجواب تأمل ، إذ يمكن أن يقال بالنسبة إلى النصوص : أولاً : إن النصوص الواردة في الشهادة على الشهادة لا وجه لتقييدها بالرجل وإن كانت واردة في مورده ولا هي ظاهرة في اعتباره في الشهادة على الشهادة .

وثانياً : إن أدلة قبول شهادة النساء فيما تقبل شهادتهن فيه ، لا ظهور لها في صورة كونهن شاهد أصل ، بل هي أعم من الشهادة ومن الشهادة على الشهادة ، كما قلنا بالنسبة إلى أدلة قبول شهادة العدل من أنها أعم من الرجل والمرأة ، ولا مقيد لهذا الإطلاق بصورة تعذر الرجل .

بل إن الشهادة على الشهادة شهادة عرفاً ، والخطابات الشرعية منزلة على المفاهيم العرفية .

فهذا هو العمدة في الاستدلال للقول الأول ، وبعد تماميته ، لا يبقى مجال للرجوع إلى الأصل .

وأما الإجماع الذي ادّعاه الشيخ ، فما ذكره (الجواهر) وارد عليه ، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهادة على الشهادة شهادة ، فيكون قبول

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٠٨ .

شهادتها على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجعاً عليه ، لأن من منع القبول فقد خالف في كون الشهادة على الشهادة مصداقاً للشهادة .
فتلخص : أن الأظهر هو القول الأوّل ، لعدم ظهور نصوص الشهادة على الشهادة في اعتبار الرجولية ، ولأن الشهادة على الشهادة مصداق للشهادة . والله العالم .

٨- في اعتبار تسمية الفرعين الأصل وتعديلهما إياه وفيه صور

قال المحقق قدّس سرّه : « ثم الفرعان إن سميا الأصل وعدّلاه قبل ، وإن سمياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبُحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد ، أما لو عدّلاه ولم يسمياه لم يقبل »^(١) .

مركز تحقيقات كميونير علوم رسولي

أقول :

إن المفروض عدالة الفرعين ، فتارة : يسميان الأصل ، واخرى : لا يسميانه . فإن سمياه وشهدا بعدالته من حين التحمل منه إلى حين الأداء ، فلا إشكال ولا خلاف في قبول شهادتهما بعدالته ، كما تقبل شهادتهما على شهادته .

وإن سمياه وعدّلاه حين الأداء مع الشهادة بفسقه حين التحمل ، فلا إشكال في عدم القبول ... وكذا العكس ...

وإن سمياه ولم يعدّلاه ، سمعها الحاكم وبُحث عنه ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد .

(١) شرائع الإسلام : ٤ : ١٤٠ .

وإن سمياء وعدّلاه في حالتي التحمل والأداء، لكن شهدا بتخلّل فسقه بينهما،
فقولان .

وإن سمياء وعدّلاه حين الأداء، لكن ثبت فسقه حال الشهادة ولم يعلم بقاؤه
على الشهادة حال عدّالته، فقال في (الجواهر) بطرح الحاكم الشهادة، قال : بل
يقوى اعتبار تجديد التحمل^(١) .

ويرد عليه : أما نقضاً، فما إذا شهد العدل وشهد الفرع بشهادته وشك في
بقائه على الشهادة . وأما حلّاً، فإنه مع الشك يستصحب بقاؤه على الشهادة
ويحكم .

اللهم إلا أن يكون الوجه فيما ذكره : ما تفيد آية النّبأ من النهي عن ترتيب
أي أثر على خبر من جاء بالخبر في حال الفسق، بأن يكون الشهادة على خبره
أثراً من آثاره .

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

هذا كله لو سمياء .

ولو عدّلاه ولم يسمياه، بأن قالوا : نشهد على شهادة عدلين أو عدول، لم
تقبل، قال في (الجواهر) بلا خلاف أجده بيننا^(٢)، واستدلّ له الشهيد الثاني في
(المسالك) بوجوه قائلًا :

« لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا، ولأنهم قد يكونون عدولاً عند
قوم وفساقاً عند آخرين لأن العدالة مبنية على الظاهر، ولأن ذلك يسد باب
الجرح على الخصم » .

هذا وفي (المسالك) : إنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل، بل

له إطلاق الشهادة^(١). وكذا في (الجواهر) حيث قال: ليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ولا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم.

وهل يشترط معرفة شهود الأصل بالعدالة؟

قال في (الجواهر) بالعدم، ثم نقل عن المفيد أنه قال: لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره إلا أن يكون عدلاً عنده مرضياً. واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله: لا أعرف له وجهاً، نعم، لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب لأنه إعانة على الإثم^(٢). قلت: بل الوجه لما ذكره المفيد هو آية النبأ بالتقريب الذي ذكرناه.

٩ - في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار وأثر ذلك

قال المحقق قدس سره «ولو أقر باللواط أو الزنا بالعمة والمخالة أو بوط البهيمة، ثبت بشهادة شاهدين، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، ولا يثبت بها حد، ويثبت انتشار حرمة النكاح. وكذا لا يثبت التعزير في وط البهيمة، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر»^(٣).

أقول: إن اللواط يوجب الحد وانتشار حرمة النكاح، فن لا ط بغلام ووجب عليه الحد وحرمت عليه أمه وأخته، والزنا بالعمة والمخالة يوجب الحد وانتشار حرمة النكاح، فيحرم على الزاني ابنة العمة وابنة المخالة، وكذا الكلام في مطلق الزنا على القول بانتشار الحرمة به، والزاني بامرأة مكرهاً لها عليه الحد ومهر مثلها.

(١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٥ ٢٨٦.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٩.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤٠.

ووطئ البهيمة موجب للتعزير ، ثم الحيوان الموطوء إن كان مأكولاً حرم أكله وأكل ما يتولد منه ، وينجس بوله ، ويمحرم لبنه ، وإلا فيجب بيعه في بلد آخر .

فإن أقرّ الفاعل وسمع عدلان إقراره وشهدا بما سمعا عند الحاكم ، وجب الحدّ أو التعزير وغيرهما من الآثار ، فإن شهد عدلان على شاهدين شهدا منه الإقرار فهنا حكمان مسلّان ، أحدهما : قبول هذه الشهادة على الشهادة ، لإطلاق أدلة الشهادة على الشهادة . والآخر : عدم ثبوت الحدّ والتعزير بناء على كونه من الحدود لما تقدم من عدم ثبوت الحدّ بالشهادة على الشهادة بالنص والإجماع .

إنما الكلام في ثبوت الأحكام والآثار الأخرى ، فهل تثبت أو لا تثبت كالحّد؟ وجهان كما في (المسالك) : من تلازم الأمرين أو الامور وكونها معلول علّة واحدة ، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الآخر لترتب الجميع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطي .

ومن وجود المانع في بعضها وهو الحدّ بالنص والإجماع ، فيبقى الباقي ، لأنه حق آدمي لا مانع من إثباته بشهادة الفرع ، وتلازم معلولات الأحكام المستندة إلى علّة واحدة ممنوع ، ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحدّ ، وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس^(١) ...

وقد اختار المحقق وتبعه صاحبها (المسالك) و (الجواهر) الأوّل ، وهو الأقوى .

فعلى هذا ، يثبت بشهادة الفرع حق آدمي دون الحدّ ، سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط أم على الإقرار بذلك ...

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٦ .

فلماذا خص المحقق قدّس سرّه الحكم هنا بالإقرار؟

قال في (المسالك) : إنما فرض المصنف الحكم بالإقرار ، حذراً من تبعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلاً ، فإنه سبب في الحدّ وفي نشر الحرمة ، فيشكل تبعض الشهادة في أحدهما دون الآخر ، بخلاف الإقرار بالفعل ، فإنه ليس سبباً للحدّ ، وإنما السبب هو الفعل المقرّ به . والأصح عدم الفرق^(١) .

وقد ذكر في (الجواهر) كلام المسالك هذا ، ونسبه إلى غير واحد ، ثم اعترضه بقوله : وفيه : إن كان المراد إثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة إلى الأحكام دون الحدّ ، فإن ذلك لا يقتضي إلا جواز وروده من الشرع ، أما مع فرض عدمه وليس إلا الأدلة المزبورة فالمتّجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد ، خصوصاً بعد قوله تعالى ﴿ فَإِذَا نَمَّ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(٢) . الظاهر في عدم ثبوت الموضوع أصلاً بدونهم ، لا أنهم كاذبون بالنسبة إلى الحدّ دون غيره .

أي : إنه لا يوجد عندنا دليل على أن الشهادة على الشهادة بالإقرار طريق لثبوت الزنا من حيث نشر الحرمة ، وليس طريقاً لثبوتها من حيث الحدّ ، 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 الحدّ ، وحيث لا يثبت الزنا فلا حدّ ولا نشر للحرمة .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٧ .

(٢) سورة النور ٢٤ : ١٣ .

ثم قال : نعم ، قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه ، لظهور الأدلة في إثبات شهادة الفرع شهادة الأصل في غير الحدّ ، فيتجه حينئذ التبعيض فيها ، لا في أصل الزنا لو فرض حصول شهادين . فتأمل جيّداً^(١) .

أي : إنا لا نقول كما قال صاحب (المسالك) وغيره ، بل نقول بأن الشهادة على الشهادة بالزنا نظير الشهادة على الشهادة بالإقرار ، فإن الفرع يريد إثبات شهادة الأصل على الزنا ، كما يريد الفرع إثبات شهادة الأصل على الإقرار ، فكما أن ثبوت الإقرار أعم من وجود الزنا وعدمه ، كذلك وجود الشاهد عليه أعم من تحقق الزنا منه وعدمه . إذن ، يثبت التبعيض مع الشهادة على الشهادة بالزنا .

أقول : وكيف كان ، فإن الغرض من ثبوت الزنا إثبات حكمه وترتيب آثاره ، لكن للشارع أن يرفع اليد عن بعض الآثار دون البعض الآخر ، وقد قام الدليل على رفعه اليد عن الحدّ ، وبقيت الآثار الأخرى تحت إطلاقات أدلة قبول الشهادة على الشهادة .

وعلى كلّ حال ، ففي المسالك : إن كانت الشهادة على الإقرار كفي اثنان في الأصل والفرع على كلّ منها ، لأن الإقرار مما يثبت بالشاهدين ، وقيل : يتوقف الإقرار بالزنا على أربعة كأصله ، واختاره العلامة^(٢) .

وإن كان شهادة الأصل على نفس الزنا اعتبر كونهم أربعة ، وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع أم يكفي على كلّ واحد اثنان ؟ فيه وجهان ، ينشأن من أنها شهادة على الزنا وتلك الأحكام تابعة له ، وأنه لو اكتفى باثنين لكان شهود

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٠ .

(٢) مختلف الشيعة ٨ : ٥٣١ .

١٢٨٠ كتاب الشهادات

الأصل أسوأ حالاً من شهود الفرع ، مع أن الظاهر العكس أو التساوي .
ومن أن المقصود هو حق الآدمي من المال وغيره ، وهو مما يكفي فيه اثنان ،
ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للأصل مطلقاً ، إذ لا دليل عليه^(١) .



(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٧ ٢٨٨ .

الطرف الخامس:



وهي قسمان:



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

القسم الأول

(في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد)

وتترتب عليه مسائل :



المسألة الأولى

(في أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط)

قال المحقق قدّس سرّه : « توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول »^(١).

أقول : لا يخفى أن المراد توقف تحقق الشهادة على تواردهما على الشيء الواحد ، لا أنها تتحقق وتواردهما عليه شرط لقبولها .

كما يتوقف أيضاً على موافقة الشهادة لدعوى المدعي ، وهذا هو المراد من قول الشهيد الثاني : لا بدّ في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى . فإذا وافقت

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٠ .

الشهادة الدعوى وتوافق الشاهدان ولو من حيث المعنى، حكم^(١)، كما قال المحقق: «فإن اتفقا معنى حكم بهما وإن اختلفا لفظاً، إذ لا فرق بين أن يقولوا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والآخر انتزع»^(٢). إذ العبرة بالمعنى لا باللفظ، وقد حصل بالفعل الواحد شاهدان، ولذا لا يحكم بهما لو اختلفا معنى كما قال المحقق: «ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع، لأنها شيئان مختلفان»^(٣).

إذ البيع غير الإقرار به، ولم يقدّم بكل منهما إلا شاهد واحد. وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد، وشهد الآخر أنه ملك زيد، لاختلاف المعنى، لأعمية الغصب من كونه ملكاً له. نعم، يجوز للشاهدين أداء الشهادة على وجه تكون مثمرة عند المحاكم ويحكم على طبقها، كأن يشهد بالزوجة للمعقود عليها متعة من دون إظهار هذه الجهة حتى يحكم المحاكم العامي بالزوجة، لكن يشترط في ذلك أن لا يبطل حقاً أو يحق باطلاً، فتصح في الفرض المذكور الشهادة إن كانا حيين، وأما مع موت الرجل فإنه إذا شهد بالزوجة حكم لها بالإرث، مع أن المتزوجة متعة لا يرث لها. والدليل على ذلك هو النصوص:

١ - داود بن الحصين قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها بما استطعت، حتى يصح الشيء، لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه، ولا

(١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٨.

(٢ و٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

تزيد في نفس الحق ما ليس بحق ، فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق ، وبالشاهد يوجب الحق ، وبالشاهد يعطى ، وأن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل ، من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق ، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله»^(١) .

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 ، وإنني إذا أقيمت الشهادة احتجت إلى أن أغيرها بخلاف ما أشهدت عليه وأزيد في الألفاظ ما لم أشهد عليه ، وإلا لم يصح في قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه ، أفیحلّ لي ذلك ؟ فقال : إي والله ، ولك أفضل الأجر والثواب ، فصححها بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم»^(٢) .

٣ - عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قلت له : تكون للرجل من إخواني عندي الشهادة ليس كلّها تجيزها القضاة عندنا . قال : إذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه»^(٣) .

أقول : النصوص واردة في خصوص مورد كون القاضي من العامة ، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصية ؟ لا يبعد إلغاء الخصوصية ، إذ لا فرق في إحقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصة أو العامة ، وإلا لضاع الحق ، ومن

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٦ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٦ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١٧ / ٣ . كتاب الشهادات ، الباب ٤ .

المعلوم أن الشارع لا يرضى بذلك .

فالمحاصل ، إنه يشترط توافق الشاهدين معنى ، سواء توافقاً لفظاً أو لا ، فلو اختلفا معنى لم يحكم . قال المحقق :

« نعم لو حلف مع أحدهما » أي مع الذي توافق شهادته دعواه « ثبت »^(١) ما يثبت بالشاهد واليمين .

قال في (الجواهر) : تكاذبا أم لا ، وإن نسب الإجتزاء باليمين في صورة التكاذب في (الدروس) إلى القيل^(٢) مشعراً بتمريضه ، لكنه في غير محله ، لأن التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره إنما يكون بين البينتين الكاملتين ، لا بين الشاهدين كما هو واضح^(٣)

أقول : لكن الظاهر ما ذكره في (الدروس) ، لأن الطريقة حينئذ تسقط والكاشفية تزول ، وليس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان »^(٤) إطلاق يشمل هكذا شهادة ، ودليل قبول شهادة الواحد مع يمين المدعي منصرف عن شهادة الواحد التي تكذبها شهادة الآخر .

لكن مقتضى اعتبار موافقة الشاهد لدعوى المدعي ، إلغاء الشهادة المخالفة لها من أول الأمر ، فإذا انضم اليمين إلى الموافقة ثبت ما يثبت بالشاهد واليمين وهو الحق المالي ... وعلى هذا الأساس ، لا نوافق المحقق وصاحب (الجواهر) وغيرهما ، في قولهم بتحقق التعارض في كثير من الفروع الآتية ، كما سترى .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ١٣٥ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢ / ١ . أبواب كيفية الحكم ، الباب ٢ .

المسألة الثانية

(في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوة والآخر عشية)

قال المحقق قدس سره : « لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً وشهد الآخر أنه سرق عشية ، لم يحكم بها ، لأنها شهادة على فعلين »^(١) .
أقول : لكن لو كان يدعي فعلاً واحداً ونصاباً واحداً ، كان له أن يحلف مع أحد الشاهدين الموافق لدعواه فيثبت الغرم دون الحد .
قال : « وكذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشية ، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين »^(٢) .

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

قال في (المسالك) : في التعليل لف ونشر غير مرتب ، فإن تحقق التعارض الذي علل به أولاً يحصل في الفرض الثاني ، وتغاير الفعلين يحصل في الأول ، لأن النصاب المشهود به في الأول غير معين ، فكانت الشهادة على فعلين^(٣) .
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 ابتداءً بالثانية بقوله : « وكذا ... » كما هو واضح .

(١ و ٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٨٩ .

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 لا تقبل التعدد ، والله العالم^(١).



مركز تحقيقات كميوتير علوم سعودي

المسألة الثالثة

(في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والآخر درهماً)

قال المحقق قدس سرّه : « لو قال أحدهما : سرق ديناراً . وقال الآخر درهماً . أو قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض وقال الآخر : أسود ، ففي كلّ واحد منهما يجوز أن يحكم مع يمين المدعي ، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع »^(١) .

أقول : لو شهد الشاهدان على فعل واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفة له ، فإن احتمل تغاير الفعلين وادعى المدعي التغاير ، كان له الحلف مع كلا الشاهدين وأخذ كليهما ، وإلا حلف مع الذي يوافق دعواه وحكم له ، لكن يثبت له الغرم دون القطع ، لأنه حدّ ولا يثبت بالشاهد واليمين .

قال : « ولو تعارض في ذلك بيّنتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم »^(٢) .

أقول : لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت ، وشهد آخران على سرقة في غيره ، فإن أمكن تعدد الواقعة بأن تبقى العين من الوقت الأول إلى الثاني حتى يمكن أن تسرق أولاً ثم تنتقل إلى مالكتها ثم تسرق في الوقت الثاني حكم بكلتا البيئتين وثبت الحدّ والغرم معاً ، وإن لم يمكن التعدد ووقعت الشهادة على وجه يتحقق التعارض بينهما سقط الحدّ للشبهة الناشئة من اختلاف الشاهدين ،

(١ و ٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

و«الحدود تدرء بالشبهات»^(١) ولكن لم يسقط الغرم ، قال في (الجواهر) : بلا خلاف ، لثبوت سرقة العين باتفاق البيهقي عليه .

قال في (الجواهر) : وفي محكي (المبسوط) : تعارضت البيهقيان وتساقتا وعندنا تستعمل القرعة^(٢) . وفي (كشف اللثام) : إنه لا فائدة للقرعة هنا^(٣) . (قال) : يمكن أن يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما ، لعدم صلاحيتها بعد التعارض لأن يكونا مستند حكمه ، ولا يعلم ذلك إلا بالقرعة ، والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الأحكام التي تلحق الشاهد ، بل هو متجه إن لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم ، بل يجوز استناده إلى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وإن اختلفا في وقت السرقة مثلاً . فتأمل جيداً^(٤) .

قلت : هذا كله لا يخلو عن تأمل ، لأن الفعل واحد وهو غير واقع إلا في أحد الموضوعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين ، فإذا قالت احدها بوقوعه في السوق والاخرى في المسجد ، فقد تكادبتا فهما متعارضتان فيتساقتان ولا يحكم بشيء ، ولذا لو شهد واحد بالسرقة في المسجد وآخر في السوق والفعل واحد قالوا : لا يثبت الحد ويثبت الغرم يمين المدعي مع أحد الشاهدين . ، فلو كان الأثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجة إلى اليمين ، لشهادة العدلين بالقدر المشترك .

أما الرجوع إلى القرعة ، ففيه : إنه لا مجال لها هنا ، لأن موضوعها هو الواقع المشكل والمشتبه عندنا ، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل ، فإن السرقة من

(١) وسيأتي الكلام على هذا النص .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٤١ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢٧٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٣ ٢١٤ .

المبصرات ، قالت احدى البينتين : بمشاهدة وقوعها غدوة ، وقالت الاخرى : بمشاهدة وقوعها عشية ، ولا ريب في أنها قد وقعت في أحد الزمانين ، فالبينتان متعارضتان ، ومع تعارضهما تتساقطان ، ولا يبقى ما يحكم به للغرم فضلاً عن الحد . وأما تجويز استناد الحاكم إلى كليهما فيما اتفقتا عليه وهو سرقة الثوب وإن اختلفتا في وقته ففيه : إن المفروض وحدة العين ووحدة الفعل ، وقد وقع التكاذب بين البينتين ، وليس الملاك وجود أمر متفق عليه بينهما ، ولذا لو شهدت احدهما بكون المسروق حماراً والاخرى بكونه فرساً ، لم يحكم بسرقة الحيوان المطلق استناداً إلى كليهما لكونه أمراً متفقاً عليه بينهما ، بل يتساقطان ، لعدم امكان وجود الحيوان كذلك خارجاً .

فالحاصل ، إنا لا نوافق لا على القرعة كما ذكر الشيخ^(١) ، ولا على الحكم بالقدر المشترك كما ذكر (الجواهر)^(٢) ، بل نقول بالتعارض والتساقط وعدم الحكم بشيء .

قال المحقق : « ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة ، ثبت الثوبان والدرهمان »^(٣) .

أقول : إذا تواردت البينتان لا على عين واحدة ، كما لو شهدت احدهما على الثوب الأبيض والاخرى على الثوب الأسود ، أو شهدت احدهما على درهم والاخرى على درهم آخر ، ثبت الثوبان والدرهمان ، لعدم التعارض بين البينتين ، وثبت القطع أيضاً ، لعدم الشبهة الدارئة .

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٤١ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٤ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

قال في (الجواهر) : بل لو فرض اتحاد العين وأمكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين، كان الحكم كذلك أيضاً. بلا إشكال ولا خلاف .

قال : لكن عن القاضي : إذا شهد اثنان أنه سرق هذا الحمار غدوة يوم عيَّنه ، وآخران أنه سرقه عشية ذلك اليوم ، تعارضتا واستعمل القرعة^(١) .

واعترضه بقوله : والحق أنه لا تعارض إلا أن يفرض الإتيان على اتحاد الفعل ، وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف ، وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين ، وعلى كل حال فلا قرعة ، لأنها لا تفيد شيئاً كما في كشف اللثام^(٢) ، وفيه الكلام السابق^(٣) .

أقول : قد عرفت أن لا قرعة لما ذكرنا ، كما تقدم منا الكلام على ما ذهب إليه صاحب (الجواهر) من ثبوت الغرم بالبينتين ، فإن الحق هو التساقط ، كما قالوا به فيما إذا كان في كل طرف شاهد واحد .

(١) جواهر الفقه : ٢٣٢ ، المسألة ٨٠٥ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٠ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٤ .

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 أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدینارين، لم يثبتا، لتحقق التعارض، وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين»^(١).

أقول: هنا ثلاث صور:

الاولى: أن 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: أن 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.

ففي هاتين الصورتين لا يوجد تعارض أصلاً، لما تقرر من أنه يشترط في صحة الشهادة وقبولها موافقتها لدعوى المدعي، فتكون إحدى الشهاداتين

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

الموافقة للدعوى في صورتين معتبرة والاخرى لاغية، وللمدعي أن يحلف مع الشهادة المقبولة ويثبت حقه .

إذن ، لا وجه لقول المحقق «لتحقق التعارض» سواء كان المدعي في الفرع الذي عنونه هو المشتري أو البائع .

ويتحقق التعارض في الصورة :

الثالثة : لو وقع الخلاف بين البائع والمشتري في الثمن ، فنقال البائع بالدينارين ، وقال المشتري بالدينار ، وكان لكل منهما بيعة على ما يدّعيه ، وحينئذ يتساقطان ، وليس المرجع القرعة كما تقدّم عن الشيخ والجواهر ، إذ لا موضوع للقرعة هنا وإن كان لها فائدة ، بل الصحيح بعد التساقط هو الحكم على المشتري بالدينار بإقراره .

قال المحقق : «ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران»^(١) .

أقول : مرجع الضمير في «له» هو «البائع» ، وذلك لأنه إذا كان يدعي الدينارين ، فقد قامت بيعة كاملة له على دعواه فيحكم له ، والبيعة الاخرى المخالفة لدعواه لاغية ، فلا تعارض .

قال المحقق : «ولا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين ، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين»^(٢) .

أقول : أوضحه في (الجواهر) بقوله : لعدم التعارض بين المشهود بهما وإن امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد ، فإن الشهادة بدينار لا تنفي الزائد ، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلا ديناراً ، أو لم يقطع إلا به وتردد في الزائد ، أو

(١ و٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

رأى أن لا يشهد إلا به لمصلحة يراها أولاً ، بخلاف نحو البيع بدينار ودينارين ، فإن العقد بدينار ينافي العقد بدينارين ، وإمكان فرض الإقرار على وجه ينافي الآخر ، غير قادح ، ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه ، بخلاف البيع لا من حيث انضمام أمور خارجة . فتأمل^(١) .

قلت : إنه مع اعترافه بامتناع التلقظ بلفظين كذلك ... يعلم إجمالاً بعدم أحدهما ، فكل واحد أخذ به كان ترجيحاً بلا مرجح ، وثبوت الألف يتوقف على ثبوت الإقرار ، فكيف يقال بثبوته مع عدم ثبوت الإقرار ؟

وبما ذكرنا يظهر ما في تفريق (المسالك) بقوله : والفرق بين الإقرار والبيع حيث يثبت القدر الأقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين في الإقرار دون البيع أن الإقرار ليس سبباً في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سببه ، فجاز تعدده ولم يناف أحد الإقرارين الآخر ، بخلاف البيع ، فإنه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين بينة كاملة ، وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الإقرارين شاهدان ، فإنه يثبت الأقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين ، بخلاف البيع ، فإنه لا يثبت المجموع إلا بشاهدين لعدم إمكان تعدد السبب فيه^(٢) .

فإنه مع عدم الكاشف لا يثبت شيء ، والأمر كذلك هنا بالتقريب الذي ذكرناه .

قال المحقق : « ولو شهد بكل واحد شاهدان ، يثبت ألف بشهادة الجميع ، والألف الآخر بشهادة اثنين »^(٣) .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩١ - ٢٩٢ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

أقول : وهذا واضح لا كلام فيه .

قال : « وكذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر أنه سرقتة وقيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين »^(١) .

قال في (الجواهر) : لانتفاء التنافي وإن امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد ديناراً ودينارين جميعاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته إلا ديناراً^(٢) .
قال المحقق : « ولو شهد بكل صورة شاهدان ، ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، والآخر بشهادة الشاهدين بهما »^(٣) .

ووافقه صاحب (الجواهر)^(٤) .

أقول : إن الثوب المسروق واحد ، والسرقة وقعت مرّة واحدة ، ومع وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البينتين يقع التكاذب في كلتا الصورتين ، فإن كان السارق وصاحب الثوب متداعيين بأن يدعي السارق كون قيمته درهماً والمالك درهمين ثم أقاما البينة ، أو شهد لكل شاهد وحلف معه ، وقع التعارض والتساقط ، وحينئذ ، فالحكم هو التحالف ، فإذا حلفا أخذ من السارق ما يقرب به بإقراره .

وإن كان صاحب الثوب يدعي الدرهمين والسارق لا دعوى له في مقابله ، اعتبرت البينة أو شهادة الواحد الموافقة لدعواه وسقطت الاخرى ، أما البينة فيثبت بها حقه بلا يمين ، وأما شهادة الواحد فلا بدّ من أن يحلف معها حتى يثبت .

قال المحقق : « ولو شهد أحدها بالقذف غدوة والآخر عشية أو بالقتل

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤١ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٥ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٥ .

كذلك ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على فعلين»^(١) .

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 حدّان .

ولو ادّعى المدعي القتل ولم يتعرض وقته ، والمنكر كان ينكر أصل القتل ، وقع التعارض ، فقال الشيخ بالقرعة ، فإن تم فهو وإلا فيرجع إلى ما تقرّر في تعارض البينتين .

قال : «أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربية والآخر بالعجمية ، قبل ، لأنه اخبر عن شيء واحد» .

أقول : وذلك ، لأن الملاك توارد الشهادتين على أمر واحد معنى ، والمعنى هنا واحد ، وإن كان الإقرار بالعربية فعلاً غير الإقرار بالأعجمية ، لكن يختص هذا بما إذا أطلقا فلم يوقّتا أو وقّتا بوقتَيْن مختلفين ، أما لو وقّتا بوقت واحد فلا يثبت شيء ، للتكاذب .

قال في (الجواهر) : ولو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس ، وآخر أقرّ أنه فعل ذلك يوم الجمعة ، لم يحكم إلا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم إلى أحدهما ، لأن المشهود به فعلان ، بل هما في القتل متكاذبان^(٢) .

أقول : لا يخفى الفرق بين القتل وسائر الأمثلة المذكورة ، فإن القتل لا يقبل

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٦ .

التكرار ، وتلك تقبله ، إلا إذا كان البيع أو الاستدانة مثلاً واقعة واحدة بإقرار البائع أو الدائن ، ثم ادعى وقوع ذلك في يوم الجمعة مثلاً ، فشهد شاهد بوقوعه فيه و آخر بوقوعه يوم الخميس ، اعتبر شهادة الموافق لدعواه وحلف معه إن كان واحداً ، وسقطت الشهادة الاخرى ، ولو أقام الطرف أيضاً بينة في مقابل بينته تعارضتا وتساقتا ولم يثبت شيء .

قال : ولو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره من جنسه أولاً ، ثبتا إن أمكن الإجماع وادّعاهما ، وإن لم يمكن الإجماع أو أمكن ولم يدّعه ، كان للمدعي أن يدعي أحدهما ويثبت بينته ويلغو الآخر ، مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوة و آخران به عشية ، وكذا ما لا يمكن أن يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة .

وفي محكي (المبسوط) إذا لم يمكن الإجماع استعمل القرعة^(١) . وفي (كشف اللثام) : لا معنى لها إن كان الفعل مثل القتل والولادة من أم واحدة والاختلاف في الزمان أو المكان ، فإن القرعة لا يفيد شيئاً ، نعم ، إن كان الفعل مثل الولادة من أمين واختلف المدعي ، فادّعت هذه أنها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة ، وإن اتحد المدعي فلا بدّ من أن يعين هو الدعوى ، والشيخ إنما فرض المسألة في القتل واختلافه زماناً أو مكاناً وأثبت القرعة^{(٢)(٣)} .

وفي (الجواهر) : قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه ، في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلاً وجاء بالأربعة شهود ، واختلف كل اثنين منهم في الزمان أو المكان ، وقلنا بوجوب تعيين احدي البينتين في مستند الحكم ، لفائدة الغرم

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٤٣ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٧١ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٦ .

والرجوع بعد ذلك وغيرهما ، فإنه لا طريق حينئذ إلا القرعة^(١) .

أقول : إن كان استعمال القرعة بعد التساقط ، فإن معنى التساقط سقوط كلتا البيئتين عن الحجية ، فلا يبقى مدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعة ، اللهم إلا أن يقال ببقاء أحدهما لا على التعيين على الحجية ، والقرعة طريق لتعيينه ، ولكنه لا يخلو عن اشكال ، أو يرجع إلى القرعة لترجيح إحدى البيئتين على الأخرى ، إن كانت القرعة من المرجحات .

وبالجملة ، فإن الضابط في الفروع المذكورة بعد ما تقرّر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد ، وتوافقها لدعوى المدعي أن كل شهادة سواء كانت شهادة واحد أو بيعة كاملة لا توافق دعوى المدعي لاغية وتبقى الأخرى الموافقة بلا معارض ، هذا إذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله ولا يدعي إلا أحدهما ، فإن كان يدعي كلا الأمرين ثبتنا مع البيعة أو الشاهد الواحد بيمين المدعي ، فإن حصل التداعي من الطرفين وأقام كل بيعة على دعواه وتخالفت البيعتان ، فهنا يقع التكاذب والتساقط ، ولا يحكم بشيء إلا إذا كان أحدهما مقراً فيؤخذ به .

القسم الثاني

في الطوارئ
وهي مسائل

المسألة الأولى

(لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم)

مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

قال المحقق قدس سره : « لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما ، وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت »^(١) .

أقول : إن من الطوارئ هو الموت ، وقد ألحق به في (الجواهر) الجنون والإغماء^(٢) ، فلو شهد الشاهدان عند الحاكم ولم يحكم فماتا ، حكم بشهادتهما ولم تبطل بالموت . وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت ، إذ التزكية المتأخرة عن الموت كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة .

وذلك ، لأنه لا دليل على البطلان بالموت ، فلو شك مع ذلك استصحب

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٧ .

الطوارئ - لومات الشاهدان قبل صدور الحكم ١٣٠١

وجوب الحكم استناداً إلى تلك الشهادة ، ولا خلاف في ذلك كما في (الجواهر) ،
قال: بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين الحدّ وغيره^(١).



مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

المسألة الثانية

(لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : « لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة »^(١) .

١ - لو كان ذلك في حق الآدميين

أقول : إن كان ذلك في حق الناس ، ففي المسألة قولان ، فقال جماعة : يحكم ، وقال آخرون : لا يحكم ، وللشيخ فيها قولان^(٢) ، والمحقق قال بالعدم فيما لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع ، محتجاً بأن الحكم مستند إلى شهادة الأصل^(٣) ، أما هنا فقال بالقبول وأنه يحكم بهذه الشهادة ، واعترضه في (الجواهر) بعدم الفرق^(٤) .

ولعل الفرق كون مورد البحث هناك فسق الأصل قبل أداء الفرع الشهادة ، وهنا فسقها بعد الأداء وقبل الحكم .

وكيف كان ، فإن المعتبر في المقامين بالعدالة عند الإقامة ، لإطلاق الأدلة بل ظهور بعضها كآية النبأ وقوله عليه السلام : « لا أقبل شهادة فاسق إلا على

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) كتاب الخلاف : ٦ / ٣٢٠ ، المسألة ٧٣ ، المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٠٢ و ٢٤٤ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٠ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٨ .

الطوارئ - لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم ١٣٠٣

نفسه»^(١) فإن الآية ظاهرة في التلبس في حال المجيء ، والخبر ظاهر في الفسق حال الشهادة ، ولا أقل من أنه المتيقن .

واستدلّ للعدم في هذه المسألة بوجوه :

أحدها : كون الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم ، كما لو رجع عن الشهادة قبل الحكم .

وفيه : إنه فرق بين الفسق والرجوع ، فإن الرجوع يسقط الوثوق بالخبر ، وليس من سيرة العقلاء الاعتماد على شهادة من رجع عن شهادته ، وليس الأمر في الفسق كذلك ، فالقياس مع الفارق .

والثاني : إن طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة ، لبعده طرّوه دفعة واحدة .

وفيه : إنه منقوض بالجنون ، على أنه لو كان كذلك لكشف عن الاستعداد للفسق ، ومن الواضح أنه غير قادح .

والثالث : إن المقام كما لو كان وارثاً ومات المشهود له قبل الحكم .

والجواب : إنه لولا الإجماع على عدم القبول هناك لقلنا بالقبول ، فالفارق هو الدليل .

وقد أجاب صاحب (الجواهر) عن كلّ هذه الوجوه بأنها جارية في الجنون ونحوه ، مع أنه لا خلاف في قبول الشهادة السابقة عليه .

قال : نعم ، لو أمكن إثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك يعني دعوى الفرق بين الفسق وبين الجنون ونحوه لا أقلّ من الشك في قبولها

(١) وسائل الشريعة ٢٧ : ٣٧٣ / ٤ . كتاب الشهادات ، الباب ٣٠ .

في الفرض ، ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الأدلة ، والأصل العدم^(١) . قلت : يعني أصالة عدم الحجية ، لكن هذا الأصل لا وجه له ، لأنه إنما يتأتى مع عدم استصحاب القبول ، وهو هنا موجود ، فهو كما لو قال : صلّ خلف العادل ولا تصلّ خلف الفاسق ، فصدرت صغيرة من العادل وشك في قدحها في عدالته ، فإن مقتضى القاعدة استصحاب بقاء العدالة ، لأن المتيقن من المعصية القادحة هو الكبيرة . وما نحن فيه كذلك ، لأن المفروض عدالته حين الأداء ، ثم مع عروض الفسق يشك في بقاء جواز الحكم أو وجوبه استناداً إلى تلك الشهادة الواقعة مع الشرائط ، فيستصحب ، ومعه لا مجال للرجوع إلى أصالة عدم الحجية .

مع أن الشك في الحجية مسبب عن الشك في اشتراط العدالة حال الحكم ، والأصل عدم اشتراطها .

وأما قوله : وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برّد شهادة الفاسق مثلاً ، بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة إلى كونها كالميت الذي ليس له شهادة حال موته ، فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها ، بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص ردّ شهادته الشامل لها بعد الإقامة قبل الحكم بها ، وإلا لزم جواز الحكم بها قبل الإقامة لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع وهو معلوم الفساد ، وليس إلا لاعتبار مقارنة جامعّة العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ، ولا يكفي الحال السابق^(٢) .

فيمكن أن يقال فيه : بأنه لا أثر للبحث عن اقتضاء الفسق للردّ أو مانعيته

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٨ - ٢١٩ .

للقبول ، بل لا بدّ من لحاظ دليل ردّ شهادة الفاسق ، فإن كان له إطلاق ليشمل حال الحكم فهو وإلا فلا ... وأما جواز الحكم بها قبل الإقامة لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع فغير لازم ، للفرق بين المقامين ، إذ مع الفسق قبل الإقامة يصدق استناد الحاكم إلى شهادة الفاسق الفعلي ، وهو نظير ما إذا جاء الفاسق إلى الحاكم وقال : قد تحملت الشهادة في حال العدالة وأنا الآن فاسق .

فالعمدة النظر في حدّ دلالة تلك النصوص ... وما دلّ 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 بقائهما على حال العدالة لكي يكون حكمه في هذه الحال .



هذا كله في حق الآدمي المحض .

٢ - لو كان ذلك في حق الله
قال المحقق : « ولو كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا لم يحكم ، لأنه مبني على

التخفيف ، ولأنه نوع شبهة »^(١) .

أقول : وأما في حق الله المحض ، كحدّ الزنا واللواط وشرب المسكر ونحوها ، لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين والممانعين ، كما في (المسالك)^(٢) ، وفي (الجواهر) بلا خلاف أجده فيه^(٣) . وقد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين : أحدهما : إن حق الله مبني على التخفيف . والآخر : إن فسق الشاهدين بعد الأداء وقبل الحكم نوع شبهة ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث المشهور المعمول

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٥ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٩ .

به: «إدراؤا الحدود بالشبهات»^(١).

وهذا في حق الله المحض .

٣- لو كان ذلك في حق مشترك

قال المحقق: «وفي الحكم بحدّ القذف والقصاص تردد ، أشبهه الحكم ، لتعلّق

حق الآدمي به»^(٢).

أقول : وأما الحق المشترك ففيه وجهان على القول بالجواز في حق الآدمي

المحض : من بناء الحدّ على التخفيف ودرئه بالشبهة ، ومن تعلّق حق الآدمي به ،
ومن هنا تردد المحقق ثم رجح الوجه الثاني .

أقول : إن كان دليل الدرء في حق الله المحض هو الإجماع ، فإن القدر المتيقن

منه ذلك ، وإن كان النبوي المنجبر ، فإنه عام يشمل الحق المشترك أيضاً .

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

(١) وسائل الشيعة ٤٧/٢٨ عن الصدوق مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . وفيه ١٣٠/٢٨ عن

المقنع للصدوق مرسلًا عن أمير المؤمنين عليه السلام . قال في الرياض : إنه نص متواتر . فاستغربه في

مباني تكملة المنهاج ١/١٦٨ . ونص ١/١٥٤ على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة . فلا بد

من المراجعة .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

المسألة الثالثة

(لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره : « لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما ، لم يحكم لهما بشهادتهما »^(١) .

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 الأداء ، فإن العبرة بتلك الحال لا بحال الحكم ، وعليه ، فلا يكون طرؤ موت المشهود له في حال الحكم مانعاً عن ترتيب الأثر على الشهادة ، وإلا لكان موت المشهود له أسوأ حالاً من طرؤ الفسق والجنون ، ولذا قال في (المسالك) : ويجيء على القول بعدم قدح طرؤ الفسق احتمال عدمه هنا ، اعتباراً بحالة الأداء ، كما علل به السابق ، وعند الأداء لم تكن الشهادة لهما^(٢) . ولعله من هنا استشكل فيه في (الكفاية)^(٣) ، وخذش فيه الأردبيلي^(٤) ، وتبعها صاحب (المستند)^(٥) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٦ .

(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٧٨٢ .

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٥٢٤ .

(٥) مستند الشيعة ١٨ : ٤١٤ .

قلت : لكن الحكم متفق عليه كما اعترف به في (المسالك)^(١) ، وفي (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه^(٢) ... ولعلّ الوجه فيه هو : أن المستفاد من أدلة نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهد له من حين صدور الحكم والمفروض موته في هذا الحين لا أنه 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 محلّه من أن ظاهر آية النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق في حين المجيء بالنبأ .



(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢١٩ .

المسألة الرابعة

(لو رجعا عن الشهادة قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سرّه « لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم »^(١).

أقول : في المسألة صور :

الصورة الاولى : أن يرجعا عن الشهادة قبل الحكم

قال المحقق في هذه الصورة : « لم يحكم » ، أي : سواء كان عقوبة أو مالاً أو

حقاً ، قال في (الجواهر) : ولو بعد الإقامة ، ولا غرم^(٢).

قلت : أما قوله : « ولو بعد الإقامة » فلم يتضح المراد منه ، إلا أن يحمل على

شاهد الفرع ، لكنه كما ترى .

وأما قوله : « ولا غرم » فكذاك ، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحكم ، وكأنه

قاله تبعاً لما في مرسل جميل الآتي من قوله عليه السلام : « وإن لم يكن قضى

طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً »^(٣) ، ولعلّه للإشارة إلى أن المقام ليس

كبعض الموارد التي يثبت فيها الغرم وإن لم يثبت الحدّ ، كالتفكيك بين الغرم والقطع

في بعض أحوال الشهادة على السرقة .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٢٦ . كتاب الشهادات ، الباب ١٠ .

وكيف كان ، ففي (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيما بيننا ، كما اعترف به غير واحد^(١) ، لكن الاتفاق في كشف اللثام ليس على ذلك ، بل هو في خصوص العقوبة كما ستعرف .

والدليل على عدم الحكم في هذه الصورة هو الأصل بعد انصراف أدلة القضاء عن مثلها ، وقد روى جميل عن أحدهما صلى الله عليه وآله وسلم في المرسل الذي هو كالصحيح كما في (الجواهر) سيما بعد اعتضاده بالشهرة^(٢) ، وأما في (المسالك) وصفه بالحسنة قال : « في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل : ضمنوا ما شهدوا به وغرموه ، وإن لم يكن قضي طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً »^(٣) .

وأضاف في (الجواهر) أنه لا ترجيح لتقديم قولهم الأول على الثاني^(٤) . وأما الخبران :

١ - السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « إن شهد عندنا بشهادة ثم غيرها أخذنا بالاولى وأطرحنا الاخرى »^(٥) .

٢ - هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام : « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره »^(٦) .

فليس ظاهرين في الرجوع ، لا سيما الأول المشتمل على التغيير وهو غير

(١ و ٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٠ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٩ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٠ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ٤/٣٢٨ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ . بتفاوت يسير .

(٦) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٢١٦ . أبواب آداب القاضي ، الباب ٤ .

الرجوع ، وإن احتمل عمومته له ، على أن إعراض الأصحاب عنها موجب لو هنها ، 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 تنزيلها على ما بعد الحكم والاستيفاء ، فينافيه لفظ «أخذنا» و «ياخذ» فيها الظاهر في الحكم .

ثم إن اعترف الشهود بأنهم تعمدوا الكذب في الشهادة الاولى فهم فسقة ، وإن قالوا : غلطنا أو أخطأنا فلا فسق ، ووجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله .

وهل تقبل منهم تلك الشهادة لو أعادوها؟

نسب في (الجواهر) إلى (القواعد) و (المسالك) : عدم القبول . قال : ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده ، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده ، إنما شبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر » (١) (٢) .

إلا أن الأقوى مع ذلك هو القبول إذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ، تبعاً لكشف اللثام (٣) والجواهر (٤) ، للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ،

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ١٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٠ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ ، قواعد الأحكام ٣ : ٥١٠ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٨ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢١ .

وخلافاً لصريح (المسالك) حيث قال : لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها^(١) .
 وأما نسبة (الجواهر) العدم إلى (القواعد) ففيها : أنا لم نجد ذلك فيه ، فقد
 قال العلامة رحمه الله : «الفصل السابع في الرجوع ومطالبه ثلاثة : الأول في
 الرجوع في العقوبات : إذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء قال
 كاشف اللثام : إتفاقاً للشبهة^(٢) ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للكذب ، وإن قالوا :
 غلطنا ، فالأقرب سقوط الحد ، ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم : توقف عن
 الحكم ، ثم قال له : أحكم ، فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبه ، وهل
 يجب الإعادة ؟ إشكال»^(٣) .

قال كاشف اللثام : من حصول الأداء الصحيح من أهله ، والأصل ، وقد زال
 التوقف بعد طروه ، ومن إبطال التوقف له ، لأنه تشكيك في الشهادة ، وهو خيرة
 (التحرير)^(٤) . وهو ممنوع ، فإن صريح قوله : إنما هو التوقف في الحكم لا الشهادة ،
 وبعد التسليم فقوله بعده أحكم بمنزلة الإعادة^(٥) .

قلت : والإنصاف إن ما ذكره مشكل .

ولو كان المشهود به الزنا أو نحوه واعترفوا بالتعمد ، حدوا للكذب ، وإن
 قالوا : غلطنا ففي (القواعد) : الأقرب سقوط الحد^(٦) ، وتبعه كاشف اللثام وصاحب

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٨ .

(٤) تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٥ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ .

(٦) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٨ .

(الجواهر)^(١)، وعن (المبسوط) و (الجواهر) يحدّان أيضاً^(٢)، وفي (المسالك) :
وجهان، أحدهما : المنع ، لأن الغالط معذور ، وأظهرهما الوجوب ، لما فيه من
التعير وكان من حقهم التثبيت والاحتياط ، وعلى هذا تردّ شهادتهم ، ولو قلنا لا
حدّ فلا رد^(٣). قال كاشف اللثام : ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه
السلام وهو خيرة (التحرير)^(٤).

أقول : وهذا نص المرسل : « في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم
رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل . فقال : إن قال الراجع : أوهمت ، ضرب الحدّ
وأغرم الدية ، وإن قال : تعمدت قتل »^(٥).

وأجاب عنه في (الجواهر) بقوله : لكن فيه إن تكليف الغافل قبيح ، فلا ريب
في المعذورية ، كما لا ريب في سقوط الحدّ معها ، ضرورة أولويتها من الشبهة التي
يدرأ بها ، ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها^(٦).

وأما قول (المسالك) : وعلى هذا تردّ شهادتهم ولو قلنا لا حدّ فلا ردّ فغير
واضح كما في (الجواهر) أيضاً ، ولعلّه يريد التلازم بين الحدّ والردّ ، ولكنه لا يناسب
كلامه المتقدم عليه^(٧).

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢١ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ١٠ ، جواهر الفقه ٢٢٦ ، مسألة ٧٨٢ . وعنها كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ ، تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٥ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٢٨ . كتاب الشهادات ، الباب ١٢ .

(٦) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢١ .

(٧) أقول : وجه الاشكال في هذه العبارة هو : إنه رحمه الله قال في أصل الرجوع عن الشهادة بأنهم إن

وأما الخبر، فهو مرسل غير منجبر، على أن معناه غير واضح كذلك، لأنه إن كان مخطئاً أو شبه عامد فعليه الدية، وإن كان متعمداً فيقتل بالمقتول، لأن السبب أقوى، 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 ينقض الحكم، وكان الضمان على الشهود»^(٢).

أقول: أما عدم نقض الحكم، فعليه الإجماع بقسميه كما في (الجواهر)^(٣). وقد استدلل له أيضاً بأمور:



→ اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستبرؤون، فإن قالوا: غلطنا لم يفسقوا، لكن لا تقبل تلك الشهادة منهم لو أعادوها. فالقول بعدم قبول شهادتهم مع عدم الفسق لا يجتمع مع القبول بالقبول مع عدم الرد في الشهادة بالزنا إن قالوا غلطنا.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قال بعدم القبول مع عدم الفسق لو أعادوا نفس تلك الشهادة، وذلك لأن اختلاف شهادتهم فيها توجب الشك ولزوم الاحتياط، لا سيما مع النظر إلى خبر ابن محبوب. أما في الفرع المتعلق بالشهادة بالزنا فمورد النظر هو الشهادة منهم في ما بعد، فهو يقول بأن أظهر الوجهين وجوب الحد، ومن حد ترد شهادته فيما بعد. وعلى الوجه الأول وهو عدم الحد فلا ترد، إذ لا نص 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 فتأبته ثلاثا يطل دم امرئ مسلم، وأما الحد، فالمفروض أنه قال أوهمت فالمشهور عدم الحد، وعن المبسوط وبعض الأصحاب: يعمدان أيضاً، فعنى الخبر واضح، ولذا ذكره مؤيداً للقول المخالف للمشهور، فينحصر الجواب عنه بعدم تمامية سنده بالإرسال وإعراض المشهور عنه.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٢.

الأول : مرسلة جميل . فأما دلالتها فتامة ، وأما سندها فنجبر كما تقدم .

الثاني : الخبران النبوي والعلوي المتقدمان .

لكن فيه : أنها ظاهران في صدور الحكم استناداً إلى الكلام الأول ، فلا علاقة لهما بهذه الصورة .

الثالث : استصحاب الصحة .

لكن فيه : إنه إن كان المراد صحة الحكم ، فإنه بعد الرجوع ينكشف عدم تامة الحكم من أصله ، وحينئذ ، فلا حالة سابقة بالصحة حتى تستصحب ، فهو نظير ما إذا باع خللاً فانكشف كونه خمرأً حين العقد ، فالعقد باطل من حينه ، وليس كالبيع الواقع صحيحاً ثم إذا شك في انفساخه استصحب اللزوم . هذا إذا كان المستصحب صحة الحكم .

وإن كان المراد صحة الشهادة الأولى بأن يقال : الشهادة السابقة وقعت صحيحة واقعاً أو ظاهراً ، فيستصحب تلك الصحة ويصح الحكم المستند إليها ... ففيه : أن أدلة «ضع فعل أخيك على أحسنه»^(١) لا تشمل الشهادة التي رجع عنها الشاهد نفسه ، وإلا كان دليل الحمل على الصحة مشروعاً ، ولو فرض تامة أصالة الصحة في الشهادة الأولى ، فإنها تجري في الثانية كذلك ، فيتعارضان .

الرابع : إطلاق ما دلّ على صحة ما لم يعلم فساده .

وفيه : إن هذا شامل للشهادة الثانية المكذبة للأولى أيضاً .

الخامس : إن الرجوع لا يدلّ على فساد الشهادة الأولى ، إذ يمكن كون الرجوع كذباً ، بل هو كالإنكار بعد الإقرار .

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٠٢ / ٣ . أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٦١ . وفيه : ضع أمر أخيك ...

وفيه : إنما لا يسمع الإنكار بعد الإقرار ، لأن الإقرار يكون دائماً في ضرر المقر ، فإذا أنكر بعده كان للخلاص من الضرر ، فلا يسمع ، فالقياس مع الفارق .
السادس : إن الحكم الصادر نافذ بالاجتهاد به فلا ينقض بالإحتمال .
وفيه : إن عدم نقضه بالإحتمال محتاج إلى دليل ، ولذا كان مانعاً عن الحكم لو كان الرجوع قبله ، فلولا الدليل وهو مرسله جميل لما تم الحكم بعدم النقض ، فهذا الوجه ساقط .

السابع : إن الشهادة أثبتت الحق ، فلا يزول بالطاري كالفسق والموت .
وفيه : إنه إن كان الرجوع من الطوارئ كالموت تم ما ذكر ، لكنه ليس كذلك ، بل الرجوع يوجب الشك في صحة الشهادة الأولى ...

فتحصل : عدم النقض في هذه الصورة ، للمرسل المنجبرة .
وأما ثبوت الضمان مثلاً أو قيمة أو قصاصاً أو دية أو نحو ذلك على الشهود ، فلا كلام فيه كذلك ، إنما الكلام في أنه يثبت نتيجة الإتلاف من الشهود ، لكونه مستنداً في الحقيقة إليهم من جهة أن السبب أقوى ، أو جاء نتيجة الحكم غير المنقوض . وذلك لأن ثبوت الغرم لا يلازم نفوذ الحكم بل ولا وجوده ، فقد يتسبب الشخص في قتل أو تلف مال فيضمن من دون حكم . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن للحكم غير المنقوض آثاراً أخرى ، تترتب تبعاً للحدّ وإن رجع الشاهدان ، كعدم جواز إمامة المشهود عليه ، وعدم سماع شهادته فيما بعد ، وعدم أهليته لمنصب القضاء ونحو ذلك .

إن أمكن إثبات الضمان على الشهود هنا بأدلة نفوذ الحكم بضميمة الإجماع ، إذ لولا الإجماع لأمكن الخدش في الاستدلال بدعوى انصراف تلك الأدلة عن الحكم المستند إلى الشهادة المرجوع عنها فهو ، وإلا ففي كون السبب أقوى من

المباشر لإثبات الغرم عليهم كفاية حتى لو فرض نقض الحكم . نعم مع نفوذ الحكم تترتب الآثار الاخرى ، فتحرم أخت الغلام الموطوء وأمه وبنته ، وأكل البهيمة الموطوءة المأكولة ، ويجب بيع غير المأكولة في بلد آخر ... إلى غير ذلك من الآثار والتوابع ... وستعرف ذلك .

هذا ، وقد يستدل للضمان برواية جميل عن الصادق عليه السلام : « في شاهد الزور . قال : إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل »^(١) . فإنه يدلّ على ضمان الشاهد ، لكن صدره يدل على نقض الحكم بعد الاستيفاء مع قيام العين ، لأن الردّ على صاحبه يكون بنقض الحكم وإلا بقيت العين في يد المشهود له وضمن الشهود ، وهذا مخالف لما عليه المشهور ، فإنهم يقولون بعدم النقص والضمان حتى مع بقاء العين^(٢) كما سيأتي في الصورة الرابعة ، وهي الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم تلف العين .

الصورة الثالثة : أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء

وهو تارة حدّ ، واخرى حق ، والأوّل : منه ما يكون لله تعالى محضاً ومنه : ما يكون للآدمي محضاً ، ومنه : ما يكون مشتركاً .

فإن كان حدّاً ، فقد اختار المحقق نقض الحكم فيه مطلقاً إذ قال : « فإن كان حدّاً لله تعالى نقض الحكم ، للشبهة الموجبة للسقوط ، وكذا لو كان للآدمي كحدّ

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٧/٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ .

(٢) أقول : ما المانع من تبويض الخبر بأن نعمل بالذيل ونستدل به للمقام ونرفع اليد عن الصدر لمخالفة المشهور على المبنى ؟ فالأولى هو الجواب عنه بما في الجواهر من أعمية الرجوع من شاهد الزور المعلوم كونه شاهد زور كما هو مفاد الخبر ..

الқذف ، أو مشتركاً كحد السرقة»^(١).

قلت : لا ينبغي الكلام في سقوط حدّ الله المحض ، والدليل عليه ما أشار إليه المحقق من تحقق الشبهة الموجبة للسقوط برجوع الشهود ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «ادراًوا الحدود بالشبهات»^(٢). ثم عطف عليه المحقق حدّ الآدمي المحض والحدّ المشترك بينه تعالى وبين الآدمي ... والدليل على ذلك عموم الحديث لهذين القسمين أيضاً.

ولكن ، إذا كان المقصود من «الشبهة» هو الشبهة بالنسبة إلى واقع الأمر ، فإنها موجودة حتى مع عدم رجوع الشهود ، لأن الشهادة قد تطابق الواقع وقد لا تطابقه ، ولازمه عدم الحكم بشهادة من الشهادات إلا إذا كان الشاهد معصوماً ، وإن كان المقصود منها الشبهة في الحكم على أثر الرجوع مثلاً ، بمعنى الشك في وقوعه طبق الموازين الشرعية ، فإن إطلاقات أدلة نفوذ الحكم والقضاء ترفع هذه الشبهة ، وتقتضي نفوذ الحكم . إلا إذا كان الحكم في حدّ لدليل «إدراًوا الحدود بالشبهات» وهو يعمّ الأقسام الثلاثة .

وكيف كان ، ففي (الجواهر) إنه لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً . قال : نعم ، في (القواعد) عبر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم ، بل قال متصلاً بذلك : والإشكال في حدود الآدمي أقوى^(٣).

قلت : وفي (المسالك) : «وإن كانت في حدّ الله تعالى قيل : لم يستوف ، لأنه مبني على التخفيف ، ويدراً بالشبهة ، وهي متحققة بالرجوع . وإن كان حق آدمي

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٢ ١٤٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨ : ٤٧ / ٤ . أبواب مقدمات الحدود ، الباب ٢٤ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٢ .

أو مشتركاً فوجهان : من تغليب حق الآدمي ، ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة ، وهذا أولى ، والمصنف جزم بالحكم في القسمين استضعافاً للفرق^(١) .
ويمكن الاستدلال لعدم السقوط بمرسلة جميل ، بناء على أن المراد من «قضى عليه» فيه هو الأعم من الاستيفاء وعدمه ، فيشمل ما نحن فيه وهو الرجوع بعد الحكم وقبل إجراء الحدّ . لكن دليل «تدراً الحدود بالشبهات» متقدّم بالحكومة على المرسلة وعلى أدلة نفوذ الحكم لو لم نقل بانصرافها في خصوص الحدّ كما ذكرنا .

فالأقوى ما ذهب إليه المحقق .

وإن كان حقاً ... فقد قال المحقق :

«وفي نقض الحكم في ما عدا ذلك من الحقوق تردد»^(٢) .

أقول : يحتمل أن يكون مراده من «ما عدا ذلك من الحقوق» الآثار الشرعية التي تترتب تبعاً للحكم بالحدّ ، ويحتمل أن يكون مراده هو «الحق» في مقابل «الحدّ» وهذا هو الأظهر .

ومنشأ تردد المحقق بناءً على الاحتمال الثاني ما ذكره الشهيد الثاني حيث قال : «إن كانت الشهادة في مال استوفى ، لأن القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع . وفيه وجه آخر : إنه لا يستوفى ، لأن الحكم لم يستقر بعد ، والظن قد اختلّ بالرجوع»^(٣) . وكذا في (كشف اللثام)^(٤) لكن

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ ٢٩٨ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٤ .

ظاهرهما ترجيح الوجه الأوّل ، ويدلّ عليه مرسلّة جميل .

ومنشأ تردده بناءً على الإحتمال الأوّل دلالة المرسلّة على عدم النقض من جهة ، ومن جهة أخرى : إن الرجوع يوجب الشك في وقوع الحكم طبق الموازين ، فكما ينقض بالنسبة إلى الحدّ كذلك ينقض بالنسبة إلى الآثار . هذا أولاً . وثانياً : إن الحدّ والآثار كليهما معلولان لعلّة واحدة ، فكيف التفكيك بينهما ؟

والجواب : أما عن الأوّل : فبأن الآثار الاخرى عدا الحدّ ليس مما يسقط بالشبهة ، فإن الدليل خص ذلك بالحدّ فقط .

وأما عن الثاني : فبأنه لا تلازم بين الأمرين ، بل الحدّ والآثار التابعة حكمان شرعيّان ، فلا بدّ من امتثالهما ، لأدلة نفوذ حكم الحاكم ، لكن الحكم قابل للتخصيص ، وقد ورد المخصص في خصوص الحدّ دون الآثار ، فالحكم بالنسبة إليها باق على حاله .

مركز تحقيقات كميتر علوم رسدي

فالأقوى عدم نقض الحكم إلا في الحدّ .

ثم إن الآثار قد ذكرنا بعضها ، وقد ذكر في (القواعد) و (الجواهر) :

منها : آثار الشهادة بالردة ، فإن الحكم في المحكوم برّدته إذا رجع الشهود قبل قتله يسقط ، للشبهة ، لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته قال في (القواعد) وشرحه عدّة الوفاة إن كانت عن فطرة ، أو عدّة الطلاق لو كانت عن غير فطرة^(١) . 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 إلى الدية ؟ إشكال ، من الشهادة

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ ، كشف اللثام ١٠ : ٣٧٤ ٣٧٥ .

بحق الآدمي ولما تعذر القصاص ثبت الدية لأنها بدله ، ولئلا يطل دم امرئ مسلم .
ومن أصل البراءة وأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً ، وأن الرجوع عن الشهادة
عليه أسقطه من أصله وإلا أوجب القصاص ، فإن أوجبناها رجع بها عليها أخذاً
بإقرارهما»^(١) .

قلت : أولاً : ليس القصاص من المحدود حتى يعمه دليل الدرء .
وثانياً : لو كان دليل الإلحاق هو الإحتياط في الدماء ، فلماذا لم تسقط آثار
الحكم بالردّة إلحاقاً بسقوط القتل ، مع أن المال والفرج مما يحتاط فيه كالنفس ؟
وثالثاً : لو سلم إلحاق القصاص بالمحدود ، فالأقوى هو الوجه الثاني ، وهو
عدم الانتقال إلى الدية ، لما ذكره كاشف اللثام واختاره صاحب (الجواهر)^(٢) .
هذا ، وفي (المسالك) : وينبغي إلحاق العقوبات كالقتل والجرح بالمحدود
والعقود والإيقاعات بالمال ، لسهولة خطرهما وترجيحاً لحق الآدمي ، ويحتمل
إلحاق النكاح بالمحدود ، لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع^(٣) .
فبالنسبة إلى «القتل والجرح» مثلاً قال : ينبغي الإلحاق ، وبالنسبة إلى
«النكاح» قال : يحتمل الإلحاق .

لكن في (الجواهر) نسب إليه احتمال إلحاق الثلاثة بالمحدود^(٤) .
وكيف كان ، فإنه يضعف : بأن ما ذكره وجهاً للإلحاق لا يصلح معارضاً
للدليل ، لأن دليل الدرء مخصوص بالمحدود ، وعظم خطر الامور المذكورة وإن كان

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ ، كشف اللثام ١٠ : ٢٧٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٣ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٢٧٥ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٣ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٨ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٣ .

صحيحاً لا يستوجب إلحاقها بالحدود، إلا مع القطع بالملك .

الصورة الرابعة : أن يرجعاً بعد الحكم وتسليم المال إلى المحكوم له لكن عينه قائمة .

وفي هذه الصورة قولان . قال المحقق :

«أما لو حكم وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح أنه لا ينقض ولا تستعاد العين . وفي النهاية : ترد على صاحبها . والأول أظهر»^(١) .

أقول : إن الحكم بعدم نقض الحكم في صورة تسليم المحكوم به إلى المحكوم له ، أولى من الحكم به في صورة عدم استيفائه له ، وأما ضمان الشاهدين ، فن الحكم المستند إلى شهادتهما أوجب خروج المال عن ملك المحكوم عليه ، فهو كالتلف ، نظير الإلقاء في البحر ، ورجوع الشاهدين كالإقرار بالإتلاف ، فهما ضامنان لهذا المال .

مركز تحقيق الكويت للعلوم الإسلامية

وهذا القول هو الأصح ، وفاقاً للمحقق ، بل المشهور ، بل قيل : إن عليه عامة المتأخرين ، بل والقدماء كما في (الجواهر)^(٢) .

وذهب الشيخ في (النهاية) إلى نقض الحكم وردّ العين على صاحبها حيث قال : وإن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرماً ما شهدا به ، إذا لم يكن الشيء قائماً بعينه ، فإن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ، ولم يلزم شيئاً^(٣) ، وقد تبعه عليه بعضهم .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٣ .

(٣) النهاية : ٣٣٦ .

قال في (الجواهر) : لا لما ذكروه لهم من الوجوه الواضحة الفساد^(١) ، بل لما عن جامع المقاصد من الرواية بذلك ، بل قيل : يمكن أن تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام : « في شاهد الزور قال : إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل »^(٢) .
وإن كان فيه ما لا يخفى^(٣) .

وفيه : إن النقض في مفروض السؤال في الخبر على القاعدة ، لأن الحكم مستند إلى شهادة زور فهو ساقط ، وإذا سقط والعين تالفة ثبت الضمان ، من جهة قوة السبب على المباشر ، ولا يصلح هذا الخبر دليلاً على النقض في محلّ الكلام وهو الرجوع عن الشهادة ، فإنه لا يثبت من الرجوع كون الشهادة زوراً ، بل يتردد الأمر بين صدق الشهادة الأولى والشهادة الثانية .
وبما ذكرنا يظهر ما في كلام (كشف اللثام) من اختياره لهذا القول معللاً له بأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهادة ، لظهور كذبهم في

(١) أقول : أما الوجوه ، فقد ذكرها صاحب المستند وأجاب عنها وهذا نص عبارته : واستدلّ لهم بأن الحق ثبت بشهادتهما ، فإذا رجعا سقط كما لو كان قصاصاً ، ولأن الحكم دوامه يكون بدوام شهادتهما كما أن حدوثة كان بحدوثها . (قال) : والأول عين النزاع ، والقياس على القصاص مع الفارق ، لأن الشبهة في القصاص مؤثرة ، والأخير يصح لو قلنا بأن العلة المبقية هي العلة الموجودة ، وهو غير لازم (مستند الشيعة ١٨ : ٤٣٠) .

وأما جامع المقاصد فليس فيه كتاب الشهادات ، ولعل المراد هو كتاب الجامع للشرائع . أنظر ص ٥٤٦ منه . وأما الاستدلال بخبر جميل فهو في الكفاية (كفاية الاحكام ٢ : ٧٨٥) حيث استدلّ 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 .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٢٧ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ .

(٣) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٤ .

١٣٢٤ كتاب الشهادات

أحد القولين ، والأصل براءتهم من الغرامة^(١) . لأن المفروض هو التردد بين صدق
الاولى والثانية .

وأما مع العلم ببطان الشهادة الاولى ، فلا كلام في النقض .



مركز بحوث علوم الحاسوب

المسألة الخامسة

(في ما لو رجع الشهود وكان المشهود به قتلأ أو جرحاً)

قال المحقق قدس سره : « المشهود به إن كان قتلأ أو جرحاً فاستوفي ثم رجعوا ، فإن قالوا : تعمدنا أقتص منهم ، وإن قالوا : أخطأنا ، كان عليهم الدية ، وإن قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا ... »^(١) .

أقول : المشهود به إن كان قتلأ أو جرحاً وكانت الشهادة جامعة للشرائط المعتبرة ، حكم الحاكم بالاستيفاء ... ثم إذا رجع الشهود عن شهادتهم التي استند إليها الحكم وكانوا السبب الواقعي لقتل المشهود عليه أو جرحه سئلوا عن شهادتهم الأولى :

فإن قالوا : تعمدنا الكذب ، اقتص منهم^(٢) ، وذلك لما ذكرنا من قاعدة قوة السبب على المباشرة ، وفي (الكفاية) إنه المقطوع به في كلام الأصحاب^(٣) .
وإن قالوا : أخطأنا ، كان عليهم الدية . وظاهر قول المحقق وغيره : « عليهم »

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٢) قال في الجواهر هنا « إن أمكن » . وهو إشارة إلى أن عبارة المحقق « اقتص » أعم من القتل والجرح ، والقصاص في الطرف وهو الجرح قد يمكن وقد لا يمكن ، فإن أمكن اقتص وإلا انتقل إلى الدية . وهذا معنى عبارة المسالك : فإن قالوا تعمدنا فعليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور في الجنايات ، وكذا في المستند وغيره .

(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٧٨٣ .

هو كونها في أموالهم ، وبه صرح في (الجواهر)^(١) .

أقول : أما الانتقال إلى الدية فلا كلام فيه ، إنما الكلام في أنه من الخطأ المحض أو أنه شبيه عمد ؟

قال في (المسالك) : « فإن قالوا أخطأنا ، فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ »^(٢) و ظاهره أنه من الخطأ المحض ، وتبعه بعضهم كصاحب (كشف اللثام) حيث قال : « فعليهم الدية في أموالهم ، لأنه ثبت بإقرارهم ، إلا أن تصدقهم العاقلة »^(٣) .

وقال صاحب (الجواهر) : لأنه شبيه عمد .

أقول : « الخطأ » هو وقوع « القتل » مثلاً بلا قصد منه إليه ، كما لو رمى حيواناً فأصاب إنساناً وقتله .
و « شبه العمد » هو أن يكون قاصداً للقتل لكن يشتهه في تطبيق من يقصد قتله فيقتل غيره ، كمن حفر بئراً على طريق زيد قاصداً وقوعه فيها لأنه مهدور الدم فوق وقع فيها فمات ، ثم ظهر كون المهدور دمه غير زيد .
و « العمد » هو القيام بهذه المقدمات ، مع عدم الإشتباه في التطبيق والعلم بكونه معصوم الدم .

ففي « العمد » القصاص .

وفي « شبه العمد » الدية في ماله .

وفي « الخطأ » الدية على العاقلة .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٥ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٠ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٥ .

فصاحب (الجواهر) يقول بثبوت الدية في مال الشهود ، لأنه شبيه عمد ،
وصاحب (كشف اللثام) يقول : بثبوتها في أموالهم ، لأن الخطأ قد ثبت بإقرارهم لا
بالبينة والإقرار إنما يقبل إذا كان من المقرّ على نفسه ، فلا يفيد لثبوتها على العاقلة
إلا إذا صدّقوهم .

فالكل متفقون على ثبوت الدية في أموالهم ، إلا أن (كاشف اللثام) يقول
بثبوتها في أموال العاقلة إن صدقتهم ، وتحقيق المطلب في محلّه إن شاء الله تعالى .
قال في (الجواهر) : وكان الوجه في التمسك بقولهم : « تعمدنا » و « أخطأنا »
أنه غالباً لا يعرف ذلك إلا من قبلهم^(١) .

قلت : كأنه جواب سؤال مقدّر هو : إنه كيف يقبل منهم قولهم : « تعمدنا » أو
« أخطأنا » ويرتب الأثر عليه ، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً في الواقع ثم
يدعي الخطأ ؟

فالجواب : إن القصد وعدم القصد أمران قلبيّان ، لا يمكن إقامة البينة أو
البرهان عليهما ، فهما كبعض الأحكام المتعلقة بالنساء لا يعرفان إلا من قبل القاتل
نفسه .

ثم ذكر رحمه الله فرعاً وهو : ما إذا رجعوا عن الشهادة ومنع مانع من قول
« تعمدنا » أو قول « أخطأنا » فلم يعرف الأمر من قبلهم ، ولا طريق آخر لمعرفة ما
إذا كانوا متعمدين فالقصاص أو مخطئين فالدية ، فهل يلزم بالدية لأنه لا يبطل دم
امرئ مسلم ، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال ، ولو بأن ينتقل القصاص على
فرضه إلى الدية بموت ونحوه ؟ وجهان .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٥ .

قال في (الجواهر) : لا يخلو أولهما من قوّة^(١).

لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا

قال المحقق : « وإن قال بعضهم : تعمدنا . وبعض : أخطأنا ، فعلى المقرّ بالعمد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع ، وردّ الفاضل عن دية صاحبه ، وله قتل البعض ويردّ الباقي قدر جنايتهم »^(٢) .
أقول : قال في (الجواهر) : كلّ ذلك لا خلاف فيه ، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه . واستدلّ له بأمور :

الأول : قاعدة قوة السبب على المباشرة .

وهذه قاعدة مسلمة^(٣) عند العرف ، فإنهم يرون الشاهد هو السبب في إحقاق الحق أو إضاعته ، والحاكم والمباشر للأمر على أثر حكمه معذوران عندهم .
وتؤيد هذه القاعدة النصوص الواردة في موارد مختلفة .

الثاني : عمومات القصاص كقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَكَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(٤) بناءً على أن يكون له إطلاق .

الثالث : ما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٥ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٣) هذا إشارة إلى جواب مناقشة جامع المدارك في كبرى هذه القاعدة ٦ : ١٥٩ .

(٤) سورة الإسراء ١٧ : ٣٣ .

الرابع : نصوص المقام^(١) ، ومنها :

١ - ابن محبوب عن بعض اصحابه : « عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل . قال : إن قال الراجع الرابع أو همت ضرب الحد وأغرم الدية ، وإن قال : تعمدت قتل^(٢) » .
وقد اشتمل هذا الخبر على وجوب الحد والدية في حال الخطأ ، وكأن الحد للقتل ، والدية للمقتل عن خطأ ، وهذا مما لم يفت به . أما في حال العمد ، فقد حكم فيه بالقتل من دون تعرض للحد . واشتمال الخبر على ما ذكرنا يوجب سقوط تلك الفقرة منه إن 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 إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنما شبهنا ذلك بهذا . فقضى عليهما أن غرمها نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر^(٣) » .

ومعنى : « غرمها نصف الدية » أنه غرم كل واحد منها نصف دية الأصابع التي قطعها بشاداتهما .

٣ - السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام : في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده ، ثم رجع أحدهما فقال : شبه علينا ، غرما دية اليد من أموالها خاصة . وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٢٨ . كتاب الشهادات ، الباب ١٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٣٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١٤ .

وهم ينظرون فرجم ، ثم رجع واحد منهم . قال : يغرم ربع الدية إذا قال : شبه علي .
وإذا رجع اثنان وقالوا : شبه علينا غرما نصف الدية ، وإن رجعوا كلهم وقالوا : شبه
علينا غرموا الدية . فإن قالوا : شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»^(١) .

٤- إبراهيم بن نعيم : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على
رجل بالزنا ، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته . قال : فقال : يقتل الرابع
الراجع ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية»^(٢) .

دلّ على أن من أقر بالعمد يقتل ، ويبقى البحث في دلالاته على وجوب ديته
على الثلاثة الباقيين ، لا على ولي المقتول ، وقد قال المجلسي : رحمه الله ظاهر
الأصحاب والأخبار أن المؤدي للدية هو ولي الدم

وسياتي 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 ، لأنه
عمد شبيه الخطأ ، لقصدتهم إلى الفعل المؤدي إلى القتل»^(٣) .

وتوضيحه : أن الشهود إذا شهدوا على غير المحصن فجلد ومات من الجلد ،
فإنهم قد شهدوا بما يوجب الضرب ، والضرب لا يؤدي إلى الموت غالباً ، فيكون
حاله حال المباشر الذي يوجب الضرب بما لا ينتهي إلى الموت عادة فاتفق موت
المضروب ، فالحكم هو الدية ، لأنه قد صدر الفعل عن عمد ولم يقصد القتل ، فهو

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢٢ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢٩ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١٢ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٠ .

شبيه عمد .

لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق : « ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه : تعمدت . فإن صدّقه الباقون كان لأولياء الدم قتل الجميع ... أما لو لم يصدّقه الباقون لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب . وقال في النهاية : يقتل ويردّ عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية^(١) . ولا وجه له^(٢) . »

أقول : ذكر المحقق رحمه الله لهذا الفرع صورتين ، فالأولى : أن يصدق باقي الشهود قول القائل منهم : « تعمدت » أي : أن يقولوا أيضاً : تعمدنا . هذا معنى عبارة المحقق وإن كانت غير واضحة فيه ، وكذا لو ادّعى تعمد الباقيين مثله فصدّقه . ولو كان المراد تصديقهم إياه في قوله « تعمدت » بمعنى علمهم الآن بكذبه في تلك الشهادة ، وأنهم لو علموا بذلك في ذلك الحين لما شهدوا ، كان عليهم الدية ولا يقتلون .

والحكم في هذه الصورة هو : أن لأولياء الدم قتل جميع الشهود ، ويردّون ما فضل عن دية المرجوم ، أي يؤدّون لورثة كلّ واحد منهم ثلاثة أرباع الدية . وإن شاء أولياء الدم قتلوا واحداً من الشهود مع رضا الباقيين ، وحينئذ يرّد الباقون تكملة دية المرجوم إلى ولي الدم بالحصص ، بعد وضع نصيب المقتول . وإن شاؤوا قتلوا أكثر من واحد من الشهود ، وعلى الأولياء ردّ ما فضل عن

(١) النهاية : ٣٣٥ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

دية المرجوم إلى وراث المقتولين ، وأكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين . فلو قتلوا اثنين منهم ردّوا على ورّاثهم ثلاثة أرباع الدية عن كلّ واحد ، وعلى كلّ من الاثنين الباقيين ربع الدية ، يؤدّى إلى ورّاث المقتولين .

هذا هو الحكم . وفي (الجواهر) : لا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف^(١) .

وفي (المسالك) : الضابط إن الشهادة متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الردّة ، فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد ، وأخذ الدية من الخاطي ، وحكم الردّ مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه^(٢) .

والصورة الثانية في هذا الفرع : أن لا يصدّق الباقيون قول القائل من الشهود

« تعمدت » ، وفيها خلاف ، فالمحقق رحمه الله قال : « لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب » قال في (المسالك) : لا اختصاص حكم الإقرار بالمقرّ ، فإن اختار الولي قتله ردّ عليه ثلاثة أرباع ديته ، وإن اختار أخذ الدية كان عليه الربع خاصة ، لأنه إنما أقرّ بالشركة في القتل ، وكذا لو قال : أخطأت .

وفي (المسالك) عن الشيخ في (النهاية) : إن قال تعمدت قتل ، وأدّى الثلاثة

إليه ثلاثة أرباع الدية ، وإن رجع اثنان وقالوا : أوهمنا ، ألزما نصف الدية ، وإن قالوا : تعمدنا ، كان للولي قتلها ويؤدّى إلى ورثتها دية كاملة بالسوية بينها ، ويؤدّى الشاهدان الآخران إلى ورثتها نصف الدية . وإن اختار الولي قتل واحد قتله ، وأدّى الآخر مع الباقيين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع الدية^(٣) .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٧ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٠ .

(٣) النهاية في مجرد الفتوى : ٣٣٥ ، بتفاوت .

(قال): ووافق ابن الجنيد^(١).

قلت: عبارة الشيخ مطلقة، فليس فيها قول الباقيين «تعمدنا» أو «أخطأنا» أو ذكر لبقاتهم على الشهادة، فهي بإطلاقها مخالفة لفتوى المشهور. ومستند ما ذهب إليه كما في (المسالك) و (الجواهر) حسنة إبراهيم بن نعيم المتقدمة، الصريحة في أنه «يؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية»^(٢)، وهو مطلق، أي سواء أقرّوا بالخطأ أو ثبتوا على شهادتهم، وأما لو أقرّوا بالتعمد جاز قتلهم كذلك.

فالخبر يدلّ على قول الشيخ، لكن من الممكن حمله على الإقرار بالخطأ، أو على صورة شبه العمد، لأنهم لو كانوا يعلمون بكذب الرابع لما شهدوا، وحيث رجع انكشف لهم، فهو شبيه عمد وعليهم الدية. فإن تم هذا الحمل فهو، وإلا فالخبر معرض عنه وإن كان معتبراً سنداً، لمخالفته للأصل، فإن أحداً لا يلزم بإقرار غيره.

ومن هنا قال العلامة بعد نقل قول الشيخ: «ليس بجيد»^(٣) وقال المحقق: «لا وجه له».

وأما الإشكال في الخبر: بأن الرجوع عن الشهادة لا يلزم كون الشهادة بالزور^(٤). ففيه: إن جواب الامام عليه السلام يكشف عن كون تلك الشهادة زوراً.

(١) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠١، مختلف الشيعة ٨: ٥٢٥.

(٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠١، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٧.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.

(٤) جامع المدارك ٦: ١٦٠.

فإن قيل : لما كان القاضي من قضاة الجور فإن الشهود كلهم ضامنون ، فيقتلون .

فإنه يجاب : بأن جواب الإمام عليه السلام منزل على حكم الحاكم الذي يجوز الترافع إليه ، مع أنه قد يتوقف إحقاق الحق على الرجوع إلى قاضي الجور ، ومع التنزل عن ذلك ، فإنه لم يكن للشريعة مناص من إنفاذ حكم قضاة العامة ، فإن كانوا كاذبين في شهادتهم ضمنوا ، وإلا فقد شهدوا عند هذا القاضي لأجل إحقاق الحق ، فلا ضمان ، بل الضامن في الواقع هو القاضي ، أما الذي رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه .

والحاصل : إنه إن لم يرجع الباؤون ، فلا شيء عليهم ، وإن رجعوا وقتل ولي الدم أكثر من واحد منهم ، كان عليه فاضل الدية من ماله الخاص .
ولو قال : تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي (القواعد) .
و (الجواهر) : في القصاص إشكال^(١) .

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) و (كاشف اللثام) وعن (المبسوط) أيضاً العدم^(٢) ، قال : لكنه شبيه عمد ، لأنه قصد الفعل ولم يقصد القتل ، فلا تجب إلا الدية مغلظة .
وخالف في (التحرير) فاختار القصاص^(٣) ، لاعترافه بتعمد ما يقتل غالباً .

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٨ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ ، كشف اللثام ١٠ : ٣٧٦ ، المبسوط ٨ : ٢٤٦ .

(٣) تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٥ .

قلت : وهو مشكل . والتفصيل في محله .

وقال في (القواعد) : وكذا لو ضرب المريض لتوهمه أنه صحيح ما يتحمله الصحيح دون المريض فإت ، على إشكال^(١) .

قلت : ووجه الاشكال ما ذكرنا .

قال (كاشف اللثام) : وفي التحرير والارشاد القصاص فيه ، مع أن العلامة في الإرشاد استقرب في الفرع الأول الدية كما هنا . وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب .

قال : وحاصل المسألتين : أنه إذا باشر أو سبب عمداً ما يقتل غالباً بظن أنه لا يقتل فقتل ، فهل هو عمد أو شبيه عمد^(٢) ؟

قلت : وظاهر عباراتهم أن الضمان على الشهود ، لكن مقتضى القاعدة ضمان المباشر ، لأن الشهود إنما شهدوا بالزنا ، والمحاكم حكم بالحد ، إلا أن المباشر ضربه وهو يراه مريضاً ، فهو الضامن .

وفي (القواعد) : ولو صدقه الباكون في كذبه في الشهادة أي إنه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة أي إن المشهود به واقع اختص القتل به ، ولا يؤخذ منهم شيء^(٣) .

قال كاشف اللثام : وإن اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة ، بل على الولي ردّ فاضل الدية^(٤) .

واعترضه في (الجواهر) بقوله : لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أول

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥٠٩ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٦ .

(٣) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٠ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٧ .

الأمر^(١).

قلت : وهو في محله ، إلا إذا كانوا غافلين عن عدم حضور الرابع .

حكم ما لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا

قال المحقق : « ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ، ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لأنها أتلفاه بشهادتهما »^(٢) .

أقول : إنما يضمنان قيمة العبد ، لأن العتق بمنزلة الإلتلاف ، وقد كانا السبب في ذلك . وإذا رجعا لم يرجع رقاً ، وأما القيمة ، فهي قيمة العبد في وقت الحكم ، لأنه وقت الإلتلاف .

وظاهر كلماتهم عدم الخلاف ، في عدم رجوعه رقاً بالرجوع ، قال في (كشف اللثام) و (الجواهر) : خلافاً لبعض العامة ، فردّه في الرق . قال الثاني : ولا وجه له ، لأصالة صحة الحكم^(٣) .

قلت : والأولى الاستدلال بأدلة نفوذ الحكم .

ثم إنه لا يفرق في الإلتلاف بين العامد والخطئ ، لأنها أتلفا المال على المالك على كل حال بشهادتهما ، والمال يضمن بالتفويت .

قال في (المسالك) و (الجواهر) : ولا فرق بين أن يكون المشهود بعنته قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفة ، خلافاً لبعض العامة في أم الولد

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٨ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٨٧ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

حيث قال : لا غرم^(١) .

قلت : ولا وجه لقوله ، لأن شهادته قد تسبب عتقها في حال الموت ولدها في حياتها .

ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد الحكم ، لم يغرم الشاهدان في الحال ، لأن الملك لم يزل ما دام المولى حياً ، فإذا مات ولم يرجع عن تدبيره ، فوجهان : من جواز الرجوع له متى شاء إلا أن يشهدا بالتدبير منذوراً ، بأن يكون قد قال مثلاً : لله علي إن بريء ولدي من مرضه أن يكون عبدي فلان حسراً بعد وفاي ، فإن النذر بهذه الصورة يمنع من الرجوع . ومن أنها السبب في العتق ، وأنه لا يجب على المولى الرجوع وإن جاز له .

اختار الشهيد الثاني الغرامة^(٢) ، وكاشف اللثام^(٣) ، قال في (الجواهر) :
ولعله الأقوى .

قلت : والوجه في ذلك هو : إن التدبير يقتضي الحرية بعد الموت ، والمانع هو رجوع المولى ، فإذا لم يرجع أثر المقتضي أثره ، ونسب الإلتلاف عرفاً إلى المولى لا الشاهدين ، نظير ما لو أبلغ الرجل سارقاً إلى دارٍ للسرقة ، فدخلها السارق ومكّنه صاحب الدار من السرقة مع إمكان دفعه له ، فإنه هو المقصّر عند العرف لا الرجل المزبور .

ولو مات المولى ولم يرجع ، وقد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته ، ففي

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٢ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٨٨ .

(المسالك) و (الجواهر) : أغرما للورثة^(١).

قلت : فإن قيل : ان هذا المال يخرج عن ملك المولى بمجرد موته ، لأن المفروض هو التدبير وعدم الرجوع منه ، وإذ ليس من ملكه ، فلا تشمله ضابطة كل ما ترك الميت من مال أو حق فهو لورثته ، فهو ليس للورثة حتى يغرما لهم .

قلت : إن ثبوت الغرم هو من جهة أنه لو كان هذا المال باقياً في ملك المولى لانتقل إلى ورثته بموته ، لكن السبب في تلفه هو الشاهدان ، فهما المتلفان لما كان ينتقل إليهم ، 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 ، إذ لا عرفية لذلك ، بل هي معاملة مستقلة ثم رجعا ، فإن عجز ورد في الرق فلا شيء عليها ، لأنها لم يفوتاً شيئاً ، كما في (القواعد) و (كشف اللثام) و (الجواهر)^(٢) .

وهل مجرد العجز موجب للرق أو هو ورجوع المولى ؟ وجهان ، والأظهر الأول .

قال في (الجواهر) : نعم في (التحرير) : يحتمل أن يقال : عليها ضمان أجرة مدة المحيلولة إن ثبتت ، وجزم به في (المسالك)^(٣) .

قلت : أي : لا يضمنان غيرها شيئاً ، وشهادتهما وإن أوجبت عيباً في الملك

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٢ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٣ ، كشف اللثام ١٠ : ٣٨٨ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

(٣) تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٩ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

ونقصت من قيمته ، وكان عليها بذل تفاوت القيمة أيضاً ، لكن رجوعه إلى الرقية بالعجز رافع للعيب ، وذلك مسقط للضمان ، فليس عليها إلا بدل الحيلولة . هذا كلامهم .

وفيه إشكال ، ولا سيما وأنه ينافي ما سيذكر عنهم من الفتوى بعدم استعادة الغرامة في الفرع الآتي . هذا إن عجز .

وإن أدّى وعتق ، ضمن الشاهدان جميع قيمة العبد وفاقاً للقواعد والمسالك والجواهر^(١) ، لأنها فوتتاه على المولى بشهادتهما ، وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لأنه ماله .

واحتمل جماعة : أن لا يضمنوا إلا ما زاد من قيمته على النجوم إن زادت ، وبناءً على أن المكاتبه يبيع للمملوك من نفسه بالنجوم .
ولكن قد أشرنا إلى ضعف هذا المبنى .

ولو أراد تغريمها قبل انكشاف الحال أي حال العجز أو القدرة على أداء النجوم غرما ما بين قيمته سليماً أو مكاتباً ، من جهة أن المكاتبه تحدث فيه عيباً ، ولا يستعاد من المولى ما أخذه منها لو استرق ، لزوال العيب بالرجوع ، وهو فعل المولى لا فعلها .

والحاصل : إن العيب مستند إلى شهادتهما فيغمران ، ورفع غير مستند إليهما حتى تستعاد الغرامة ، فلا تستعاد وفاقاً للقواعد والجواهر^(٢) .

هذا لو كانت الكتابة مشروطة ، بمعنى عدم تحرر شيء منه حتى يدع القيمة

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٣ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٩ .

كلها فيتحرر كله ، في مقابل الكتابة المطلقة ، بمعنى انعتاقه بأزاء ما يؤديه من النجوم .

فلو شهدا بالكتابة المطلقة جاء فيها ما ذكر في الشهادة بالمشروطة : من الضمان لما ينعقد 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 إن كانت ، ومن أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال ما بين قيمته سليماً ومكاتباً .

ولو شهدا أنه أعتقه 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 .

والأمة إن استولدت لا تباع إلا أن يموت ولدها ، فلو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا في حياة المولى ، غرما ما نقصته الشهادة من قيمتها ، ولا تستعاد الغرامة من المولى إن مات الولد ، لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى .

أما لو قتلا ولدها ، فهل لها الرجوع في الغرامة ؟ في (كشف اللثام) و (الجواهر) احتمال^(١) . أي : لارتفاع العيب بفعلها حينئذ ، ولكنه مشكل . والله العالم .

(١) كشف اللثام ١٠ : ٢٨٨ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٠ .

المسألة السادسة

(في بعض أحكام شهادة الزور)

قال المحقق : « إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال ، فإن تعذر غرم الشهود ، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقرّوا بالعمد . ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي »^(١) .

أقول : إذا ثبت عند المحاكم أن الشهود الذين حكم بشهادتهم قد شهدوا بالزور ، نقض الحكم ، لانكشاف اختلاف ميزان الحكم ، بل هو أولى بالنقض من تبين فسق الشهود . وحينئذ ، فإن كان مورد الحكم مالاً استعيد إلى المشهود عليه ، فإن تعذر إعادته إليه ، غرم الشهود ، لأنهم هم السبب في تلفه على مالكة^(٢) ، ويدلّ عليه مع ذلك نصوص منها :

١ - جميل عن أبي عبد الله عليه السلام : « في شاهد الزور قال : إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل »^(٣) .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٣ .

(٢) أقول : لكن هذا لا ينفي ضمان المحكوم له العالم بالحال ، فهو ضامن أيضاً كالشهود ، وللمشهود عليه الرجوع إلى أي الطرفين شاء .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧ / ٢ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ .

٢- محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله...»^(١).
 وإن كان مورد الحكم قتلاً، فقتل المشهود عليه، ثبت القصاص على الشهود - إن كان المباشر لا يعلم بكونها شهادة زور. وذلك لأن حكم الشهود في هذه الحال حكمهم إذا رجعوا وأقرّوا 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 كالمسك مع القاتل، ومن أنهم متعاونون معه على القتل وليسوا كالمسك مع القاتل، فإنهم قد صوّروه بصورة المحقّين، فعليهم جميعاً القصاص أو الدية منصفّة بالحساب.
 والأجود هو الأول، تبعاً لصاحبي (المسالك) و (الجواهر).

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١/٣٢٧. كتاب الشهادات، الباب ١١.

المسألة السابعة

(حكم ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعا)

قال المحقق قدس سرّه : «إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا ، وإن كان قبل الدخول ضمننا نصف المهر المسمى ، لأنها لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة»^(١) .

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 ، لأن قولهما في الرجوع محتمل ، فلا يردّ 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 الحرّ بحبسه ، فإنه لا يضمن له شيئاً ؟ قال المشهور بالثاني ، وعلى هذا ، فلو قتلها الزوج أو قتلت هي نفسها لم يضمن بضعها ، وكذا لو غصب أمة وماتت في يد الغاصب ، يضمن بذلك قيمة الأمة وقيمة منافعها وإن لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ .

وقيل: بالأوّل، لأن البضع متقومّ بالمال، ومن ثم، لو استوفاه مستوف ضمن بقيمته، وهي مهر المثل.

فعلى المشهور يأتي التفصيل الذي ذكره المحقق قدّس سرّه، لأنه إن كانت الشهادة بعد الدخول من الزوج لم يضمن الشاهدان شيئاً، لاستقرار المهر بالدخول، قال في (الجواهر): خصوصاً إذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره، للأصل، ولأنهما لم يفوتتا عليه إلا منفعة البضع، وهي لا تضمن بالتفويت^(١).

وإن كانت قبل الدخول ضمناً للزوج نصف المهر المسمى لها.

وعلّله في (المسالك) بقوله: «لأنها ألزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردّة والفسخ من قبلها»^(٢).

ولكنه تعليل غير واضح، لأن كونه في معرض السقوط لا يوجب عدم الضمان، وإلا فإن كلّ مال يتلفه الإنسان من غيره هو في معرض السقوط عن المالية والمخروج عن الملكية، فيلزم أن لا يثبت ضمان مطلقاً.

وكيف كان، ففي (الجواهر): لا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ في (النهاية)، قال: «إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا، وجب عليهما الحدّ، وضمنا المهر للزوج الثاني، وترجع المرأة إلى الأوّل بعد الإستبراء بعدّة من الثاني»^{(٣)(٤)}.

(١) جواهر الكلام ٤١: ٢٣١.

(٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٥.

(٣) النهاية: ٣٣٦.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٢.

قال في (المسالك) : واستند الشيخ في ذلك إلى موثقة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام : « في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها ، فتزوَّجت ، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق . قال : يضربان الحدَّ ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتدّ ، ثم ترجع إلى زوجها الأول » (١) (٢) .

واحتمل في (الجواهر) استناده إلى خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها ، فاعتدّت المرأة وتزوَّجت ، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها ، وأكذب نفسه أحد الشاهدين . فقال : لا سبيل للأخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ، فيردّ على الأخير ، ويفرّق بينهما ، وتعتدّ من الأخير ، وما يقربها الأول حتى تنقضي عدتها » (٣) (٤) .

ثم أجاب في (الجواهر) عن موثق إبراهيم بن عبد الحميد بوجهين : أحدهما : إنه خال عن رجوع الشاهدين أو أحدهما ، وحينئذ يشكل ضربها الحدّ . والثاني : إنه يشكل نقض الحكم بمجرد إنكار الزوج . ثم (قال) : فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ رحمه الله ولا من غيره (٥) .

قلت : الظاهر إن السؤال عن قضية شخصية لا عن حكم كلي ، وليس في الخبر ذكر من سؤال الإمام عليه السلام عن الرجوع ، وهل كانا متعمّدين في شهادتهما أو عن خطأ ؟ لكن حكمه عليه السلام بالحدّ والقضية شخصية دليل

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٣٠ . كتاب الشهادات ، الباب ١٣ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٦ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣/٣٣١ . كتاب الشهادات ، الباب ١٣ .

(٤ و ٥) جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٢ .

المفروغية بينه عليه السلام وبين الراوي عن كونها متعمدين ، وإلا لما حكم بضربها الحدّ ، ولعلّه حدّ القيادة ، أو أن المراد هو التعزير . وحينئذ ، لا مانع من نقض الحكم ، لتبين اختلال ميزان الحكم ، فلا وجه لطرح الخبر بما ذكره صاحب (الجواهر)^(١) .

ثم إنه رحمه الله حمل الخبر على تزويجها بالشهادة من غير حكم ، قال : وحمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتها من دون حكم حاكم ، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة ، واعترفا بأنها شهدا زوراً ، فلا يكون به دلالة حينئذ على ما ذكره^(٢) .

أقول : وهذا الحمل صحيح ، لعدم التعرض في الخبر للحكم ، وأما الحدّ فوجهه ما احتملناه .

وعبارة الشيخ أيضاً خالية عن الحكم ، ولذا جعل العلامة في (المختلف) ما ذكر بالنسبة إلى الخبر محملاً لقول الشيخ أيضاً^(٣) . لكن في (الجواهر) : «فيه ما فيه» . وكأنه إشارة إلى قول الشهيد الثاني : وليس بجيد ، فإن الشيخ استند إلى الرواية وعمل بظاهرها ، فلا تأويل في كلامه^(٤) .

هذا كله بالنسبة إلى موثقة إبراهيم بن عبد الحميد .

(١) ولعله لئلا يشكل صاحب المسالك في الخبر بذلك ، بل اكتفى بالجواب عنه بقوله : «والرواية ضعيفة بإبراهيم ، فإنه واقفي وإن كان ثقة» لكن هذا إنما يتم على مسلكه الذي لم يوافق عليه إلا القليل ، كما فصل في محله ، ثم إنه رحمه الله ذكر حمل الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم ، وقد ذكر هذا الحمل جماعة منهم المحقق نفسه في النافع (المختصر النافع : ٢٨٣) .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٢ - ٢٣٣ .

(٣) مختلف الشيعة ٨ : ٥٢٧ .

(٤) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٦ .

وأما الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم ، فهو أنها قضية في واقعة كذلك ، ولم يرد فيها الحكم بالحدّ ، وهذا كاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين في الشهادة ، فهي محمولة على هذا الحمل .

هذا ، والغائب يحكم عليه ، ولكن الغائب على حجته ، ومعنى ذلك أن حكم الحاكم محدود ، وينتهي أمدّه بحضور الغائب وإقامته الحجة .

هذا ، والذي يسهل الخطب ندرة العامل بالخبرين ، وإعراض المشهور عنها ، وقد تقرّر عندنا أن إعراض المشهور موهن ، ولا سيما وأن الشيخ نفسه لم يفت بهما في (المبسوط) ، حيث قال ما نصه :

« وأما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم ، وقال آخرون : لا ضمان عليهما وهو الأقوى عندي ، لأن الأصل براءة ذمتها . وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا ، فإن الحكم لا ينفذ ، وعليهما الضمان عند قوم . وكم يضمنان ؟ قال قوم : كمال المهر ، وقال آخرون نصف المهر وهو الأقوى ، ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل ، ومنهم من قال نصف المسمى ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال : إن كان المهر مقبوضاً لزمها كمال المهر ، وإن لم يكن مقبوضاً لزمها نصف المهر ، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترده شيئاً منه ، لأنه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما ، فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما ، وليس كذلك إذا كان قبل القبض ، لأنه لا يلزم إلا إقباض نصفه ، فلهذا رجع بالنصف عليهما وهذا قوي^(١) .

(١) المبسوط ٨ : ٢٤٧ . وقال في الخلاف (كتاب الخلاف ٦ : ٢٢٢ المسألة ٧٧) : « إذا شهد شاهدان على

والحاصل : إن المخبرين إما مطرحان وإما مؤلان ، وأن الحكم لا ينقض ، وأنه لا ضمان على الشاهدين مع دخول الزوج ، وأما ضمانها نصف المهر إن كان شهادتهما قبل الدخول ، فهو صريح المحقق والعلامة في (القواعد) وغيرهما^(١) . ولم يذكر أحد منهم دليلاً تظمئن إليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ^(٢) .

→ طلاق امرأة بعد الدخول بها ، وحكم الحاكم بذلك ، ثم رجعا عن الشهادة ، لم يلزمها مهر مثلها ولا شيء منه . دليلنا : أن الأصل براءة الذمة ، فمن أوجب عليها شيئاً فعليها 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 ، والخروج عن ملكه ، فإذا ثبت أنه لا دية له لم يلزمه ضمان كما لو أتلفا عليه ما لا قيمة له .

المسألة ٧٨ : إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ، غرمان نصف المهر ، وبه قال أبو حنيفة ، وللشافعي فيه قولان ... دليلنا : إنه إذا حيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر ، فوجب أن لا يرجع عليهما إلا بقدر ما غرم . وأيضاً : الأصل براءة الذمة ، وما ألزمتها بما جمع عليه ، وما زاد عليه ليس عليه دليل . وأيضاً : فإنه إذا أطلقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق ، فلو قلنا يرجع عليها بكل المهر حصل له مهر ونصف ، وذلك باطل .

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥١١ ، مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٥ .

(٢) أقول توضيحاً للمسألة وتحريراً لمواضع الخلاف فيها :

أولاً : إنه 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 ضمننا له نصف المهر المسمى ، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة » هذه عبارته ، ولا تعرض فيها للحكم الحاكم ولا للخلاف للشيخ ، مع أن من عاداته التعرض لأقوال الشيخ كما هو معلوم . وفي النافع (المختصر النافع : ٢٨٣) يقول : « لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ، ضمننا المهر وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثاني . وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم ، ولو حكم لم يقبل الرجوع » . فتراه يورد أولاً مضمون صحيحه محمد بن مسلم فيحملها على الحمل المذكور ، ثم ينص على

→ أنه لو حكم الحاكم لم يقبل الرجوع ، ولا تعرض في كلامه لحكم الضمان . والعلامة في التحرير (تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٦) يقول : « لو شهدا بطلاق امرأة 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 » إلى عبارة الشرائع .

فيكون عنوان هؤلاء للمسألة هو: رجوع الشاهد بعد الحكم بشهادتهما بثبوت الطلاق عن الشهادة . أما الشيخ ، فقد أوردنا عباراته في النهاية والخلاف والمبسوط ، وكذلك أوردنا العلامة في المختلف (مختلف الشيعة ٨ : ٥٢٦٥٢٥) ، 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 إما صحيحة محمد بن مسلم وإما موثقة إبراهيم بن عبد الحميد ، وكلاهما خال عن « الحكم » ، بل المراد تزوج المرأة بشهادتهما ثم رجوعها عن الشهادة وقد تزوجت بزواج آخر ، والخبران ظاهران في هذا ، وقد أفتى المحقق في النافع بها 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 إلى حملها عليها

ثم ، إنه قد نسب إلى الكليني والصدوق والقاضي والحلي موافقة الشيخ فيما عنونه وذهب إليه في النهاية ، فالخبران معمول بهما عند قدماء الأصحاب لا معرض عنها ، وقد عرفت عبارة المحقق في النافع .

ثم إنني بعد أن كتبت هذا ، راجعت مباني تكملة المنهاج فوجدته دام ظله قد عنون في مسته المسألة بقوله : « إذا أنكر الزوج طلاق زوجته وهي مدعية له ، وشهد شاهدان بطلاقها ، فحكم الحاكم به ثم رجعا وأظهرا خطأهما فإن كان بعد الدخول ... » ثم عنون مسألة النهاية بقوله : « إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة زوراً ، فاعتدت المرأة وتزوجت زوجاً آخر مستندة إلى

→ شهادتها ، فجاء الزوج وأنكر الطلاق ... » واستدل على الحكم فيها بموثقة إبراهيم بن عبد الحميد واصفاً إياها بالصحيحة على مبناه .

وثانياً : إن الحكم بعدم انتقاض الحكم برجوع الشاهدين بعده غير صاف عن الإشكال ، ففي الكفاية : وإن رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقة فالمقطوع به في كلامهم أنه لا ينتقض الحكم بل يثبت الطلاق ، لأنه ثبت بالبيينة المقبولة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم ، فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد ، فإن الثابت بدليل شرعي لا ينتقض إلا بدليل شرعي . قال : وفي التعليل تأمل (كفاية الأحكام ٢ : ٧٨٣) . بل قال في المستند (مستند الشيعة ١٨ :

٤٢٦) بناءً على ظهور الخبرين في انتقاض الحكم كما ذكر القوم ، ولذا قالوا بأنها مخالفان للقواعد المحكمة « أي دليل شرعي أقوى من الصحيح والموثق ، الموافق لفتوى جمع من أساطين القدماء ، وغير المخالفين لفتوى جمع من المتأخرين ، حيث ترددوا في المسألة مع نقل أقوال أخر فيها أيضاً عن جماعة ؟ وهل يطلق على مثل ذلك الحديث الشاذ النادر ؟ وهل ذلك الدليل أضعف من حديث درء الحدود بالشبهات الذي نقضوا به الحكم المبرم في الحدود كما مر ؟ مع أنه يمكن الكلام في تعيين الشبهة وصدقها في المورد . ولعله من هنا قال في جامع المدارك (جامع المدارك ٦ : ١٦١) : إن ما في المتن من أنه إذا كان ما ذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكل جداً ، حيث أن النكاح ليس من قبيل الأموال ، فإن المحكوم عليه فيها مع قطعه بأن الحكم على خلاف الواقع لا بد له من التسليم في الظاهر ، والمرأة كيف يجوز لها أن تمكّن نفسها للأجنبي ، 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 إليه المحقق في المتن من وجوب نصف المهر على الشاهدين إن كانت شهادتهما قبل دخول الزوج ، منسوب إلى الأكثر في المستند وإلى المشهور في مباني التكملة ، لكنه غير خال عن الإشكال ، فالعلامة في التحرير (تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٧) وإن وافق عليه بالتالي إلا أنه أشكل عليه بقوله : عندي في هذه المسألة إشكال ، ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ، ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً ، لأنه واجب عليه ، سواء طلق أو لم يطلق

وصاحب الجواهر ظاهره التردد فيه ، قال في المستند : وهو في موقعه جداً ، للزوم النصف

ومن هنا قال في (الجواهر) : إن المتجه عدم ضمان شيء إن لم يكن إجماعاً بناءً 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 الأصح في صورة الموت ، ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الآخر مستحقاً بالعقد ، وحينئذ ، فلم يغرماء بشهادتهما شيئاً .

إلا أنه كان له حبس المهر على التمكن من البضع ، وقد فات بالشهادة المزبورة ، وهو أمر غير متقوم ، مع أنه لا يتم في ما إذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها ، وإسقاط حقه من الحبس المزبور .

وهذا وجه إشكال الفاضل في (التحرير) ، إلا أنه لم أجده قولاً لأحد من

→ بمجرد العقد وتلفه به ، سواء كانت باقية على التزويج أو حصل موت أو طلاق ، فلم تتضمن الشهادة اتلافاً ... وتوجيه الإلتلاف بأنه كان في معرض السقوط بالردة أو الفسخ من قبلها فكأنه لم يكن لازماً ولزم باقرارهما . نادر جداً ، لأن مجرد ذلك الاحتمال العقلي الذي لا يلتفت إليه 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 ؟

فإن قلت : إلزام ما هو محتمل السقوط ولو بالاحتمال الضعيف أيضاً ضرر عليه . قلنا : لو سلم ذلك فاللأزم 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 الإجماع المركب فيه بعد وجود أقوال شتى في المسألة ولو كان بعضها ضعيف المآخذ فاسد ، والأصل يحتاج رفعه إلى دليل ثابت ، وإلا فهو أقوى دليل .

وفي مباني تكملة المنهاج : الأظهر عدم الضمان خلافاً للمشهور ، ثم استدلل بما ذكره الزاقي . أما السيد الاستاذ دام ظله فقد تأمل فيما ذكر وجهاً للمشهور بل أعله ، لكنه كالجواهر يأبى عن مخالفة المشهور .

أصحابنا ، نعم ، قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان أصلاً .
ولعلّ الإتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه
باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصفين عليه .

نعم ، لو قلنا بأن الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه حينئذ تعزيبها
ذلك ، لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقاً عليه باعترافه ، وهذا غرامة حدثت بسبب
شهادة الطلاق^(١) .

وبناء على انتقاض الحكم برجوع الشاهدين ، ورجوع المرأة إلى الزوج .
الأول ، فإن المتضرر بالشهادة هو الزوج الثاني ، فإن كانت شهادتها قبل دخوله
فالضمان عليها بالنصف ، وإن كانت بعده فلا ضمان .

هذا إن كان للزوجة مهر مسمى .
قال في (الجواهر) : ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على
وجوبها^(٢) .

قلت : لم يتضح لنا معنى هذه العبارة ، فإن المتعة ليس لها قدر معين .
هذا كله لو شهدا بطلاق امرأة .

حكم ما لو شهدا بنكاح امرأة ورجعا

قال في (القواعد) و (التحرير) : ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم
رجعا ، فإن طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئاً ، لأنها لم يفوتتا عليها شيئاً ، وإن دخل
بها وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها فلا شيء عليها ، لأنها

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٦ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٦ .

أخذت عوض ما فوتاه عليها ، وإن كان دونه ، فعليها ما بينها ، وإن لم يصل إليها فعليها ضمان مهر مثلها ، لأنه عوض ما فوتاه عليها^(١) .
وقد تنظر في (الجواهر) في قوله : ولم يصل إليها فعليها ضمان مهر مثلها^(٢) .
قلت : في هذه الجملة ثلاثة أمور .

فالأول : إن قوله : « وإن لم يصل إليها » مطلق ، أي سواء تعذر وصوله من الزوج أولاً ، وفي حاشية القواعد هنا : هذا إن تعذر من الزوج .
والثاني : قوله : « فعليها » أي لا ضمان 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 منها ، ومن هنا قالوا بقرار الضمان على المتلف في صورة توارد الأيدي . ومن أنه لو لا شهادة الشاهدين وحكم الحاكم استناداً إلى شهادتهما كما تمكن الزوج من استيفاء البضع ، فالتقويت مستند إليهما وهما السبب ، فعليها الضمان .

ثم إن كان الزوج جاهلاً بوقوع العقد كما لو وكل شخصاً في إجراء الصيغة فشهدا عنده بوقوعه قبل أن يخبره الوكيل ، فدخل بها ثم رجع الشاهدان لم يكن لهما الرجوع على الزوج فيما غرماه للمرأة ، لأنها اللذان غرّاه ، بل قد يقال بعدم ضمان الزوج لهما واقعاً .

وكون المضمون لها مهر المثل لا مهر المسمى ، فيه نظر ، من أن المفروض

(١) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٢ ، تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٧ .

إقامة الزوج الشهادة على النكاح وهو المدعي له ، فإنه 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 لا أكثر . نعم ، لو كان الزوج عالماً بالواقع ومقرراً بالنكاح أخذ بإقراره .

هذا كله إذا كان المدعي للنكاح هو الرجل .

ولو كان المدعي هو المرأة ، قال في (القواعد) : فإن طلق الزوج قبل الدخول بأن قال : إن كانت زوجتي فهي طالق ، ضمنا للزوج نصف المسمى ، وإن كان الطلاق بعد الدخول ، فإن كان المسمى الذي شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ، ولا ضمان إن ساواه أو نقص (١) .

قال في (الجواهر) : ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية لأنه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك ، مع عدم علمه بالحال ، فإنه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم ، فإذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ، ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت (٢) .

قال في (القواعد) : ولو شهدا بعقد الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا ، غرما القيمة للمولى ، ومهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً وإلا فلا .

قال : ولو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما ، ثم رجعا ،

(١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢. وقوله: ولا ضمان إن ساواه... ليس في القواعد، بل في كشف اللثام ١٠: ٣٨٥.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧.

ضمننا مهر المثل على القول بضمان البضع ، وإلا فلا^(١) .
قال كاشف اللثام والجواهر : ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين
وخطأهما^(٢) .



مركز تحقيقات كميبيوتر علوم إسلامي

(١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢. بتفاوت يسير .

(٢) كشف اللثام ١٠: ٣٨٦٣٨٥ ، جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧ .

فروع

الفرع الأول

(في ضمان الشاهدين إذا رجعا)

قال المحقق قدس سره : « إذا رجعا معاً ضمنا بالسوية ، وإن رجعا 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»^(١) .

مركز تحقيق كتب علوم اسلامی

أقول : لقد دلت صحيحة محمد بن مسلم^(٢) على أنه إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بشهادتهما واستيفاء المشهود له المال ، ضمنا ما أتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه بالسوية ، فنصف على هذا ونصف على ذلك ، لتساويهما في السبب المقتضي لذلك . فإن 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 ، لأنها بمنزلة رجل ، كما هو مقتضى

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٢٧ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ .

النصوص والفتاوى في المواضع المختلفة ، بل هو صريح ما عن التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « عند الله تعالى شهادة امرأتين شهادة رجل »^(١).

قال في (القواعد) : ولو كان بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف^(٢) ، فقال في (كشف اللثام) : بناء على ثبوت الحق بهما معاً^(٣) . لكن ظاهر (الجواهر) موافقة العلامة ، لقوله : لأن الظاهر ثبوت الحق بهما معاً ، وكذا في (المستند)^(٤) .

وفيه وجهان آخران :

أحدهما : أن يكون الضمان على المحالف لو رجع دون الشاهد ، سواء رجع أو لا ، لأن المشهود به يثبت باليمين فحسب .

والثاني : أن يكون الضمان على الشاهد لو رجع دون المحالف ، لأن المثبت هو الشاهد واليمين شرط قبول الشهادة .
لكن يمكن أن يقال بالتنصيف مطلقاً ، لأن حكم الحاكم مستند إلى كليهما ، فكلّ منهما جزء للسب ، والسبب أقوى من المباشرة .

ولو أكذب المحالف نفسه اختص بالضمان ، سواء رجع الشاهد أو لا ، وكذا كلّ مقام يرجع فيه المدّعي يختص بضمان ما استوفاه ، ولا غرم على الشاهد .
قال المحقق : « ولو كان عشر نسوة مع شاهد ، فرجع الرجل ضمن السدس .

(١) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٥ / ١ . كتاب الشهادات ، الباب ١٦ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٥١٣ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٨٩ .

(٤) مستند الشيعة ١٨ : ٤٣٤ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٨ .

وفيه تردد»^(١).

أقول : وجه تردد المحقق هنا حيث يشهد الرجل الواحد مع عشرة 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 الأقساط ستة أسداس ، فإذا رجع الرجل كان عليه السدس ، وإن كان الرجل نصف البينة ، لأن المفروض توقف ثبوت الحق على شهادته معهن ، كان عليه نصف الضمان وعليهن النصف الآخر . فهذا الفرض من صغريات هذا الفرع ، من جهة كون الرجل فيه أحد طرفي البينة كما في الرجلين والرجل والامرأتين ، فهل يكون الضمان بالسوية كذلك أو لا ؟

ويمكن أن يكون من صغريات الفرع الآتي المبحوث فيه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهادة وعدم ضمانه .
لكن مقتضى ما سنذكره في الفرع الآتي 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 نصف 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 الإحتمال لم يذكره أحد ، وتظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل وامرأتان

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ .

في قتل، فهل على كلّ منها ثلث الدية أو على الرجل النصف وعلى كلّ واحدة
الربع؟ وكذا فيما لو اشترك رجلان في قتل، فضرب أحدهما ضربتين والآخر ضربة
واحدة، فهل تقسم الدية أثلاثاً أو نصفين؟



مركز تحقيقات الحاسب في الرياض

الفرع الثاني

(في حكم الضمان لو كانوا ثلاثة)

قال المحقق قدس سرّه : « لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع واحداً منفرداً . وربما خطر أنه لا يضمن ، لأن في الباقيين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له ، والأول اختيار الشيخ^(١) . وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ، فرجع ثمان منهن قيل : كان على كل واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والإشكال فيه كما في الأول^(٢) . أقول : قد أشرنا إلى 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 ، إن كان النصف أو الثلث ، إن كان شهد هذا وآخر معه^(٣) . »

وعليه ، فلو كان الشهود في المال ثلاثة مثلاً ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو رجع الثالث الزائد منفرداً ، وفاقاً للشيخ^(٤) وابن سعيد^(٥) و (الجواهر) ، بل فيه :

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٤٨ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٧ : ١/٣٢٧ . كتاب الشهادات ، الباب ١١ .

(٤) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٤٨ .

(٥) الجامع للشرائع : ٥٤٦ .

لم نعرف قائل منّا بما خطر في بال المصنف ، كما أنا لم نعرف له وجهاً إلا ما ذكره^(١) .
وفيه : ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع ، وللصحيح السابق . وهذا هو
الوجه في القول بضمّان كلّ واحدة من الثمان نسوة الراجعات لنصف السدس ... وأنه
لا وجه للإشكال فيه .



(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٠ .

الفرع الثالث

(لو قامت بينة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن ؟)

قال المحقق قدس سره : « لو حكم فقامت البينة بالجرح مطلقة لم ينقض الحكم ، لاحتمال التجدد بعد الحكم ، ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض »^(١).

أقول : هذا الفرع يشتمل على مطالب .
فالمطلب الأول يتعلق بالنقض وعدمه :

وذلك ، لأنه لو حكم الحاكم ببينة ، فقامت بينة بجرح تلك البينة ، فالبينة الجارحة إما هي مطلقة غير معينة للجرح بوقت ، وإما هي معينة له ، وعلى الثاني ، فإما يكون وقت الجرح متقدماً على الشهادة ، وإما 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 لأصل الصحة واستصحابها^(٢) .
لكن في هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقاً ، نعم ، لا مانع من استصحاب

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٠ .

الطوارئ - لو جرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن ؟ ١٣٦٣

عدالة الشاهد المتيقنة سابقاً حتى حال الحكم ، وقد ذكرنا أن ظاهر آية النبا وجوب التبين من نبا الفاسق في حين المجئ بالنبأ ، أو يجرى أصالة الصحة في يقين المحاكم في حين الحكم .

لكن الأولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقض بأدلة نفوذ حكم المحاكم ، فإنها تقتضي حرمة النقض حتى يحصل العلم بمخالفة الحكم للموازنين ، والمفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقاً حين الحكم .

وأما في الصورة الثانية ، حيث وقت الفسق متقدماً على الشهادة ، فالمحكم نقض الحكم بذلك ، لتبين اختلال موازينه .

وأما في الصورة الثالثة ، حيث وقت الفسق متأخراً عن الشهادة ، فالمحكم عدم نقض الحكم ، لأن اللازم هو العدالة حين أداء الشهادة . والفسق بعده غير مضر بالحكم وإن كان قبله . وإذ لم يمنع الحكم في هذه الحال فلا يوجب انتقاضه إن كان بعده بالأولوية ... خلافاً للجماعة قالوا باشتراط بقائه على العدالة حتى حين الحكم وبعده ... وقد تقدم الكلام على ذلك في محله .

والمطلب الثاني يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم ، قال المحقق :

« وإذا نقض الحكم ، فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قود ، والدية في بيت المال ، ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ، ففي ضمانه تردد ، والأشبه أنه لا يضمن مع حكم المحاكم وإذنه ، ولو قتل بعد الحكم وقبل الأذن ضمن الدية »^(١) .

أقول : إذا نقض الحكم ، فتارة يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً وأخرى : يكون مالاً .

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٤ - ١٤٥ .

فإن كان حدًّا من قتل أو جرح وباشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود ، بل يثبت للمحدود الدية ، لأنه 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 الأصبغ : « إن ما أخطأت القضاة من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين »^(١) والمراد من « القضاة » فيه هو « القضاة العدول » . فإنه إذا قضى القاضي العدل حسب الموازين ثم ظهر الخطأ في حكمه ، كان خطؤه في الحكم في بيت مال المسلمين المعدّ للمصالح التي لا ريب في أن ذلك منها ، وإلا لأدى إلى ترك الحكم بالشهادة تحرزاً عن ضرر الدرك .

وإن كان قصاصاً وباشره ولي الدم ، فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه ، ثم رجح التفصيل بين ما إذا كانت مباشرة مع حكم الحاكم وإذنه فلا ضمان ، وبين ما إذا كان مع الحكم وقبل الإذن ضمن الدية ... وحاصله عدم القود كذلك ، لأنه 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 إذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان ، لتوقف جواز استيفائه على إذن الحاكم وإن كان أصل الحق في ذلك له . ويحتمل عدم الضمان هنا أيضاً ، وإن أثم ، لأن حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق ، وإن أثم بالمبادرة بدون إذن الحاكم »^(٢) .

(١) وسائل الشيعة ٢٧/٢٢٦ الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي ، رواه الصدوق والشيخ بإسنادهما إلى الأصبغ . ويلاحظ إسنادهما إليه .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٣١٣ .

أقول : هنا بحثان :

فالأول : هل يعتبر إذن الحاكم في الاستيفاء أو لا يعتبر ؟

لقد قال المحقق في كتاب القصاص : « إذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة ،

والأولى توقفه على إذن الإمام »^(١) .

وهذا وإن كان لا يخلو من تشويش ، لأن « الأولى » لا يجتمع مع توقفه على

الإذن ، ولعله من هنا أضاف في (الجواهر) الأحوط إلى « الأولى »^(٢) ينافي ما ذكره

هنا ، لأنه إذا كانت المباشرة جائزة بلا إذن فلا وجه للضمان ، وإلا فالضمان ، فبين

الكلامين تهافت .

اللهم إلا أن يكون القول بعدم جواز القصاص بلا إذن ، من جهة كون

القصاص من الحدود ، وهي لا تقام إلا بيد الحاكم أو باذنه ، ولكن إذا كان كذلك ،

فلم يقال بجواز المبادرة بلا إذن ؟

وهنا أشكل (الجواهر) بعدم ما يدل على اعتبار الإذن في الاستيفاء بعد

الحكم ، قال : بل لعل ظاهر الأدلة كتاباً أي : كقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ

جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً ﴾^(٣) ونحوه وسنةً عدمه ، وقياس القصاص على الحد أو دعوى

أنه منه كما ترى^(٤) .

والبحت الثاني : إنه قد تقرر كون الضمان على السبب لكونه أقوى من

المباشر ، فمن السبب في هذه المسألة ؟

(١) شرائع الإسلام ٤ : ٢٢٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤٢ : ٢٨٨ .

(٣) سورة الاسراء ١٧ : ٣٣ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٢ .

قد أشكل (الجواهر) على المحقق بأن اعتبار الإذن وعدم اعتباره لا مدخلية له في أقوائية المباشرة على التسبيب ، بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر ، لأنه هو القاتل حقيقة ، ولعله لذا يحكى عن قول العامة بأن على الولي الدية وإن كان مأذوناً ، بل هو ظاهر إطلاق تردد المصنف أيضاً ، وإن اختار التفصيل بعده ، قال : وهو لا يخلو من قوة إن لم يكن إجماعاً^(١) .

قلت : لكن يرد على (الجواهر) أنه قال بضمان الشهود إذا رجعوا ، لكونهم السبب ، وهو أقوى من المباشر ، فلماذا لم يقل هنا بضمان الحاكم بناء على ذلك ؟ والشيخ رحمه الله ذكر التفصيل كالمحقق ، لأن القصاص كالمحدّ يجب إجراؤه بيد الحاكم ، وإن كان من حقوق الناس ، دفعاً للهرج والمرج واختلال النظام ، فلو أراد الولي المباشرة توقف على إذن الحاكم ، ولو كان بدونه كان ضامناً . فتحصل : إن التفصيل يتوقف على وجود الدليل على اعتبار الإذن ، وكون المباشرة أقوى من التسبيب .

هذا كله إن كان المحكوم به حداً أو قصاصاً . قال المحقق :

« وأما لو كان مالا ، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية ، وإن كانت تالفة فعلى المشهود له ، لأنه ضمن بالقبض ، بخلاف القصاص . ولو كان معسراً قال الشيخ ضمن الإمام ، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر^(٢) . وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم^(٣) . أقول : هذا هو المطلب الثالث ، فإنه لو كان المحكوم به مالا بأن قامت بيّنة

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٢ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٠ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٥ .

على كون المال الذي بيد زيد هو لعمره فحكم الحاكم ، ثم قامت بيّنة أخرى على جرح الأولى نقض الحكم . فإن كانت عين المال باقية استردت وإن كانت تالفة ضمن المشهود له ، قال المحقق : «لأنه ضمن بالقبض» أي : إنه ضمان يد ، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي ، وأما بالنسبة إلى النفس فهو ضمان الإلتلاف .

قال في (الجواهر) : إن قوله : ضمن بالقبض إشارة إلى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية ، بأن الحكم إن كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، وضمن الإلتلاف ليس بضمن اليد ، فلهذا كان الضمان على الإمام لكنّه كما ترى إذ الإلتلاف وإن لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشرة الإلتلاف المدرج في قاعدة من أتلف ، ومن قتل مؤمناً خطأ ، وغير ذلك^(١) .

قلت : هكذا قالوا ، لكن يمكن التفريق بين التفرير وعدمه ، فإنه حيث يكون التفرير يرجع المغرور على من غرّه ، وإن كان الشيء تالفاً بيده .

فإن كان المحكوم عليه بالضمان معسراً ، قال الشيخ : ضمن الإمام ، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر ، لأن الحاكم قد تسبب إلى إلتلاف المال .

وفيه : إنه لا وجه لضمان الحاكم ، بل المتجه إنظار الضامن ، لعموم قوله تعالى :

﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢) للمقام .

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٢ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٠ .

مسائل

المسألة الأولى

(في تخالف البيتين على من أعتق)

قال المحقق قدس سرّه : «إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيّمته الثلث ، وشهد آخرا ن أو الورثة أن العتق لغيره وقيّمته الثلث ...»^(١) .
أقول : إذا شهد اثنان أن الميت أعتق غائماً وقيّمته تساوي ثلث ماله ، وشهد اثنان آخرا ن أو ورثة الميت جميعهم بأنه أعتق سالماً وقيّمته تساوي ثلث ماله كذلك ، فعلى القول بأن المنجزات من الأصل عتق العبدان كلاهما ، لقيام البينة الكاملة على عتق كلّ واحد منهما ، بلا خلاف ولا اشكال ، وعلى القول بأن المنجزات تخرج من الثلث ، فالمعتق أحد العبدان دون الآخر إلا إذا أذن الورثة .
وحيثذ ، فإن عرف السابق منها كان هو المعتق ، وإن جهل تاريخها أو علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر ولم نرجع إلى الاستصحاب لإثبات تأخر مجهول التاريخ عن معلومه لكونه أصلاً مثبتاً كان المرجع هو القرعة وإن احتمل التقارن بين العتقين ، وذلك ، لأنه لو اتفق عتقها في حالة واحدة ، قال الشيخ : يقرع بينهما

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٥ .

ويعتق المقروع^(١)، فالمحتمل أولى بذلك .

والدليل على هذا الحكم هو المرسل المعمول به في فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلّم بالعبيد الذين أعتقهم الأنصاري ولا يملك سواهم^(٢)، فهو حكم تعدي خاص بمورده، ولذا لو عقد على أختين في وقت واحد، يحكم ببطلان كليهما ولا يرجع إلى القرعة .

وفي (المسالك) : ولو علم سبق أحدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان ، أحدهما : إنه يقرع كما لو أعتقها معاً ، لأن معرفة السابق من غير معرفة السابق لا تنفع شيئاً ، والثاني : إنه يعتق من كل واحد نصفه ، لأننا لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق وللسبق حق الحرية ، فيلزم منه إرقاق حرّ وتحرير رِق^(٣) .

واعترضه في (الجواهر) بقوله : وهو من غرائب الكلام ، ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة ، التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطأها ، لو فوّض القارع فيها الأمر إلى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ، ولذا لم يحتمله أحد من أصحابنا ، نعم ، هو أحد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي^(٤) .

قلت : بل احتمال التنصيف يخالف الواقع قطعاً ، لأنه قد أعتق أحد العبدین بكامله ، فالتنصيف مقطوع البطلان ، أما مع القرعة فبغض النظر عن جواب (الجواهر) يكون اللازم الذي ذكره محتملاً .

هذا كله فيما لو كان كل منهما يساوي ثلث ما ترك الميت .

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٣ .

(٢) مسند أحمد ٤ : ٤٢٦ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٣١٥ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٤ .

قال المحقق: «ولو اختلفت قيمتها...»^(١).

أقول: ذكر الشهيد الثاني هذا بقوله: ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك، لكن لأحد العبدین سدس المال، فإن قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث، وإن خرجت للنفيس، انحصر العتق فيه، وإن قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان: أحدهما: إنه يعتق من كل واحد ثلثاه، لأن ما زاد على الثلث من المستبرع ينسب إلى جميع التبرع، وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم، وإذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا إلى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه، فيرد العتق في ثلث كل واحد منها وينفذ ثلثيه^(٢).

قال في (الجواهر): وبعبارة أخرى: إنه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدسه، فإنه يعطى كل واحد ثلثي ما أوصى له به، وذلك لأن نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث، فيقسم الثلث حينئذ بينهما، ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، وثلث منه لمن أوصى له بالسدس، لأن النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية، كما هو واضح.

والثاني: إنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباع، ومن الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس فجميعه حرّ، وإن سبق إعتاق الآخر فنصفه على التقديرين، وإنما النزاع والإزدحام في النصف الثاني، وهو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس رבעه ومن الخسيس نصفه^(٣).

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

(٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٦.

(٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٥.

ثم قال في (المسالك) : وثبته المصنف بقوله : « وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره » إنه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره ، إذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا ، وإن كانت واردة في غيره هذه الصورة كما سيأتي في ما لو شهدوا بالرجوع عن الأول . ويزيد الورثة عن الأجانب أنه لا يشترط هنا كونهم عدولاً ، لأن شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للأول بمنزلة الإقرار بعتقه مضافاً إلى ما ثبت بالبينة . نعم ، يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد إليه قول المصنف « أو الورثة » . وقال في المسألة الثانية : وشهد من ورثته عدلان ، ولو كانوا عدولاً كفي منهم اثنان كالأجانب^(١) .

ويرد على قوله : « وإن كانت واردة ... » كما في (الجواهر) إنه لا تهمة في المسألتين^(٢) ، لأنه إذا شهد الوارث بالرجوع عن الأول لا يقول ببقاء الموصى به على ملك الميت حتى ينتقل إلى الوارث فيكون متهماً في شهادته ، بل يشهد برجوعه عن الأول إلى الثاني ، فلا يجزّ بشهادته نفعاً إلى نفسه ليكون متهماً .

وأما اشتراط شهادة جميع الورثة ، فظاهر الوجه ، لأنه إذا شهد بعضهم ، فقد أقرّ بانعتاق العبد بقدر سهمه ، وحينئذ ، يقرع بين هذا المقدار وكلّ العبد الآخر ، فإذا شهد جميعهم فقد أقرّوا كلّهم بعتق العبد كلّه .

وأما اشتراط كون الشاهدين من الورثة عدلين في المسألة الثانية ، فظاهر الوجه كذلك ، لأن شهادتهما بالرجوع سواء كانت بعد دعوى الموصى له ذلك أو لا - ليست بمنزلة الإقرار ، فيعتبر فيها العدالة .

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٣١٦ - ٣١٧ .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٦ .

وأما قول (الجواهر) : لكن إشكال المصنف في الثانية يأتي هنا ضرورة كون
الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين .
ففيه : إن المدعى عليه هو الموصى له الأول ، والمدعى هو الموصى له الثاني ،
والوارثان شاهدان ، فليس الورثة المدعى عليهم في المسألة الثانية .



مركز تحقيقات كميبيوتر علوم إسلامي

المسألة الثانية

(في ما لو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان بالرجوع إلى عمرو)

قال المحقق قدس سرّه : « إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد ، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لمخالد ، قال الشيخ : تقبل شهادة الرجوع ، لأنها لا يجزّان نفعاً^(١) . وفيه إشكال ، من حيث أن المال يؤخذ من يدهما ، فهما غريباً المدّعي^(٢) .

أقول : يقول المحقق قدس سرّه : بأن المال يؤخذ من يد الورثة على كلّ حال ، وإذا كانوا غرماء ، فإن الغريم لا يصلح للشهادة مطلقاً ، نعم ، لو شهد الغارم للغريم قبل لأنه إقرار .

فالوارثان في هذه المسألة غريمان بخلاف المسألة السابقة ، فقد قامت البينة فيها على أن الميت أعتق غانماً ، وشهد الورثة بأنه قد أعتق سالماً ، فإنه يمكن صحة كلتا الشهادات ، إذ لا مانع من عتق الميت لكلا العبدین ، غير أن الحكم الشرعي لم ينفذ في الأكثر من الثلث ، فإن علم السابق منهما فهو المعتق وإلا فالقرعة عند الشيخ والتنصيف على القول الآخر^(٣) ، فلا غرم في المسألة السابقة بخلاف هذه المسألة ،

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥١ - ٢٥٢ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٥ .

(٣) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٣ .

فإشكال (الجواهر) غير وارد .

ويمكن دفع إشكال المحقق على الشيخ : بأن اليد إن كانت مالكية ، بمعنى دعوى صاحبها كون ما بيده ملكاً له ، كان المدعي غارماً ، وإن كانت أمانية ، فإن صاحبها يعترف بعدم كون ما بيده ملكاً له ... وما نحن فيه من القسم الثاني ، لأن الورثة يقرّون بأن ليس لهم أكثر من الثلثين ، فإن ثبت الرجوع أعطوا المال إلى الثاني وإلا فالأول ، وحينئذ فليس شهادتهم في القضية شهادة الغريم .

وبعبارة أخرى : إن الموصى له الثاني والورثة يعترفون بالوصية للأول ، غير أن الثاني يدّعي الرجوع فهو المدّعي والأول ينكره فهو المدّعى عليه ، فإذا شهد الورثة للثاني وهم عدول ، قبلت شهادتهم لوجود المقتضي وعدم المانع .

ولو كذب الوارثان الشاهدين ، فإن كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين ، وإن كانا فاسقين رتب الأثر على شهادة الشاهدين .

ولو قالوا : لا نعلم ، فقليل : بالقرعة ، لكن الأقوى ترتيب الأثر على قول

الشاهدين .

المسألة الثالثة

(في ما لو شهدا لزيد بالوصية وشهد واحد
بالرجوع إلى عمرو فهل له الحلف معه؟)

قال المحقق قدس سرّه: «إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، وشهد شاهد
بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهادة منفردة
لا تعارض الأولى»^(١).

أقول: لا كلام في هذه المسألة، وإنما عنونها المحقق لبيان أن ما تقرّر من أن
الشاهد واليمين لا يعارض البينة هو في صورة اتحاد المشهود به، أما هنا، فهي
شهادة منفردة لا تعارض الشهادة الأولى، فتقبل كذلك كما هو الحال في سائر
موارد الشهادة في الأموال.

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٦.

المسألة الرابعة

(في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين)

قال المحقق قدس سره : « لو أوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران إنه رجع عن أحدهما ، قال الشيخ : لا يقبل ، لعدم التعيين ، فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو »^{(١)(٢)} .

أقول : قال في (المسالك) : وجه ما اختاره الشيخ من البطلان : إن الإيهام يمنع قبول الشهادة ... ونسب الحكم إلى الشيخ مؤذناً بعدم ترجيحه .

ووراء قول الشيخ وجهان آخران : *أوصى بوصيتين منفردتين*

أحدهما : القرعة لأنه أمر مشكل ، والمستحق في نفس الأمر أحدهما ، ونسبتها إليه على السواء ، وقد تعذر علمه بموت الموصي ، وكلّ أمر مشكل فيه القرعة .

والثاني : القسمة بينهما ، لأنه مال قد انحصر فيها ، ونسبتها إليه على السواء فيقسم بينهما ، ويجعل كأنه ردّ وصية كلّ واحد إلى نصفها ، والقرعة لا يخلو من قوة^(٣) .

(١) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٣ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٦ .

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٣١٩ .

ووافقه صاحب (الجواهر)^(١) .

قلت : إذا كان إطلاق دليل حجية البينة موجباً لحجية البيّنة المردّدة لزم

قبول الشهادة بالرجوع .

أما التقسيم فلم يحتمله الشيخ ، بل قال : « وعندنا يقرع بين الأولين »^(٢)

وحيثُذ ، يرجع إلى القرعة لمعرفة أيهما المستحق إن قلنا بحجية البيّنة المردّدة ،

ولمعرفة السابق من الوصيتين إن قلنا بعدم حجيتها .

وهنا احتمال آخر ، وهو بطلان الوصيتين معاً ، لأن القرعة يرجع إليها حيث

يكون عدم الإقتران معلوماً ، وأما مع الإقتران فكلاهما باطل .

هذا ، ولو أجاز الورثة كلتا الوصيتين نفذتا معاً ، كما هو واضح .



مركز تحقيقات كبيوتر علوم رسوي

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٢٤٨ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٣ .

المسألة الخامسة

(في ما إذا ادعى العبد العتق وأقام البيّنة)

قال المحقق قدّس سرّه : « إذا ادعى العبد العتق وأقام بيّنة تفتقر إلى البحث وسأل التفريق حتى تثبت التزكية . قال في المبسوط : يفرق . وكذا لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعى أن له آخر وسأل حبس الغريم ، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين . وفي الكلّ إشكال ، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى »^(١) .

أقول : قال الشيخ : « إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر ، فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما ، فقال له العبد : فرق بيننا حتى نبحت عن العدالة ، قال قوم : يفرّق بينهما وقال آخرون : لا يفرق ، والأول أقوى ، لأن العبد قد فعل ما يجب عليه ، لأنه أتى بيّنة كاملة ، وإنما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود ، ولأن الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح ، ولأن المدعي قد يكون أمة ، فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها ، فلهذا يفرق بينهما ... »^(٢) .

أقول : قد ذكر الشيخ لما ذهب إليه دليلين :

(١) شرائع الإسلام ٤ : ١٤٦ .

(٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨ : ٢٥٤ .

أحدهما : أصالة العدالة في المسلم . وهذا فيه بحث وخلاف .

والآخر : إن العبد أتى ببينة كاملة .

وفيه : إن المفروض عدم ثبوت عدالة الشاهدين عند الحاكم ، والشيخ نفسه

قال بعدم المحكم في زمن الفحص عن العدالة .

وكذا الكلام في الأمة المدعية للعتق ، وفي الفرع الثاني الذي ذكره المحقق .

والحاصل : إنه ما لم يتم ميزان المحكم ولم يحكم الحاكم ، لا يترتب على سؤال

العبد والمدعي شيء ، ولا أقل من اقتضاء الإستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه ،

وبقاء المال المدعى به على ملك مالكة .



مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

فهرس موضوعات



كتاب القضاء والشهادات

فهرس الموضوعات

- ٥ تقرىظ آفة الله العظمى السفء الكلباىكانى
- ٧ كلمة المؤلف
- ٩ كلمة المؤلف فى الطبعة الأولى
- ١٧ القضاء فى اللغة والاصطلاح
- ١٩ القضاء فى الشرىعة



مركز أتحفة كوفى سؤى
٢١ - ٤٨

- ٢٣ مقتضى الاصل
- ٢٤ ١ - البلوغ
- ٢٤ ٢ - العقل
- ٢٥ ٣ - الايمان
- ٢٦ ٤ - العدالة
- ٢٦ ٥ - طهارة المولد
- ٢٧ ٦ - العلم
- ٤١ الضبط والكتابة
- ٤٣ ٧ - الذكورة

١٣٨٢ كتاب القضاء والشهادات

٤٧ السمع والبصر والنطق

مسائل

٤٩ - ١٢٩

- ٥١ الاولى: في قاضي التحكيم.
- ٥٢ هل يشترط الرضا بالحكم بعده؟
- ٥٤ هل يشترط فيه ما يشترط في المنصوب؟
- ٥٦ هل يشترط فيه الأعلمية؟
- ٥٧ هل يشترط الأعلمية في البلد؟
- ٥٨ نفوذ قضاء الفقيه في زمن الغيبة
- ٦٤ الثانية: في حكم تولي القضاء
- ٦٩ هل له أن يبذل مالاً ليلي القضاء؟
- ٧٠ الثالثة: هل يجوز الرجوع إلى المفضول مع وجود الأفضل؟
- ٧٧ الرابعة: هل يجوز للقاضي الاستخلاف؟
- ٧٨ هل القضاء قابل للوكالة؟
- ٨٣ الخامسة: في حكم ارتزاق القاضي من بيت المال
- ٨٤ موجز الكلام في أخذ الأجرة على الواجبات
- ٩١ ما ورد في خصوص القضاء
- ٩٤ هل يجوز أخذ الأجرة على الشهادة؟
- ٩٦ السادسة: في طريق ثبوت ولاية القاضي
- ١٠٢ امور اخرى تثبت بالاستفاضة

١٣٨٣	فهرس الموضوعات
١٠٦	السابعة: في جواز نصب قاضيين في البلد الواحد
١٠٧	لو اختلف المترافعان في تعيين القاضي
١١١	الثامنة: فيما يتعلق بانعزال القاضي وعزله
١١٦	التاسعة: هل ينعزل القاضي بموت الإمام؟
١١٩	لو مات القاضي الأصلي فهل ينعزل النائب عنه؟
١٢٢	العاشر: هل تنعقد الولاية لفاقد الشرائط لو نصبه الإمام مصلحة؟
١٢٦	الحادية عشر: هل ينفذ حكم من لا تقبل شهادته؟

آداب القاضي والقضاء



١٣٣	الآداب المستحبة
١٣٦	الآداب المكروهة

مسائل

٢١٦ - ١٣٩

١٤١	الاولى: هل للقاضي أن يحكم بعلمه؟
١٤٧	الثانية: حكم ما لو لم يعرف عدالة البيئته
١٤٩	الثالثة: هل للحاكم الثاني نقض حكم الأول؟
١٤٩	حكم تجديد المرافعة
١٥٠	حكم نظر الثاني في حكم الأول
١٥٤	متى يجوز النقض؟

١٣٨٤ كتاب القضاء والشهادات

١٥٧ بم يتحقق الحكم؟

١٥٨ هل يجب على المجتهد الإعلام بتغير رأيه؟

١٦٣ الرابعة: في تتبع الحاكم حكم من قبله.

١٦٦ الخامسة: في دعوى أن المعزول حكم عليه بشهادة فاسقين.

١٦٨ السادسة: في تعدد وعدالة مترجم الحاكم.

١٧٢ السابعة: في شرائط كاتب القاضي.

١٧٣ الثامنة: فروع حول عدالة الشاهدين.

١٧٣ بحث الحاكم عن عدالة الشاهدين.

١٧٩ انتقاض الحكم بفسقهما وقت الحكم.

١٨١ هل يجوز التعديل على حسن الظاهر؟

١٨٣ السؤال عن التزكية وكيفية ثبوتها.

١٨٤ كيفية ثبوت الجرح.

١٨٧ حكم ما لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل.

١٩٠ التاسعة: في تفريق الشهود عند الشهادة.

١٩٥ العاشرة: في ما يعتبر في الشهادة بالجرح.

١٩٧ الحادية عشرة: في الحكم باستمرار العدالة حتى ثبوت ما ينافيها.

١٩٨ الثانية عشرة: في كتابة الحاكم قضايا كل اسبوع.

١٩٩ الثالثة عشرة: هل يجب على الحاكم كتابة الحضر؟

٢٠١ الرابعة عشرة: في تعنيت الحاكم للشهود.

٢٠٢ الخامسة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتم الشهود.

٢٠٣ السادسة عشرة: في أنه يكره للحاكم أن يضيف أحد الخصمين.

١٣٨٥	فهرس الموضوعات
٢٠٤	السابعة عشرة: في حرمة الرشوة
٢٠٥	الرشوة موضوعاً
٢٠٦	حكم الرشوة في غير الحكم
٢٠٨	حكم الهدية للقاضي
٢١٢	الثامنة عشرة: هل يجب إحضار الخصم إلى مجلس الحكم؟

كيفية مجلس الحكم

٢١٧ - ٤٥٤

٢١٩	وظائف الحاكم:
٢١٩	١ - التسوية بين الخصمين
٢٢٨	٢ - ترك تلقين أحد الخصمين
٢٣٠	٣ - أمر الخصمين بالتكلم
٢٣١	٤ - ترغيب الخصمين في الصلح
٢٣٣	٥ - رعاية العدالة في ورود الخصوم عليه
٢٣٤	٦ - عدم سماع دعوى المدعى عليه حين إقامة المدعى دعواه
٢٣٥	٧ - استماع دعوى الذي على يمين صاحبه
٢٣٧	مسائل متعلقة بالدعوى
٢٣٧	١ - هل تسمع الدعوى المجهولة؟
٢٤١	٢ - هل يشترط الجزم في الدعوى؟
٢٤٧	٣ - حكم مطالبة المدعى عليه بالجواب
٢٥٠	٤ - حكم الدعوى على القاضي

١٣٨٦ كتاب القضاء والشهادات

- ٢٥١ ٥ - استحباب جلوس الخصمين بين يدي الحاكم
- ٢٥٢ في جواب المدعى عليه
- ٢٥٤ ١ - الإقرار وجملة من أحكامه
- ٢٦١ هل يحبس الممتنع عن أداء الدين؟
- ٢٦٣ حكم ما لو ادعى الإعسار
- ٢٦٦ هل يحبس حتى تبين حاله؟
- ٢٦٨ ٢ - الإنكار وجملة من أحكامه
- ٢٧٤ حكم ما إذا حلف المنكر
- ٢٨١ حكم ما إذا رد اليمين
- ٢٨٤ اليمين المردودة في حكم البيئة أو الإقرار؟
- ٢٨٦ حكم ما إذا نكمل المنكر
- ٢٩٣ لو بذل اليمين بعد النكول
- ٢٩٦ هل يأمر الحاكم المدعي بإحضار البيئة؟
- ٢٩٨ بعض أحكام البيئة
- ٣٠١ حكم جرح المدعى عليه البيئة
- ٣٠٢ حكم ما لو كانت الدعوى على الميت
- ٣١١ أحكام قيام البيئة على الغائب والصبي والمجنون
- ٣١٦ حكم ما لو نكر المدعي أن له بنية غائبة
- ٣١٩ ٢ - سكوت المدعى عليه وأحكام ذلك
- ٣٢٤ ٤ - قوله: لا أدري، وحكم ذلك
- ٣٢٩ مسائل تتعلق بالحكم على الغائب

١٣٨٧	فهرس الموضوعات
٣٢٩	مقتضى الأصل
٣٣٣	الاولى: المراد من الغائب
٣٣٦	الثانية: يقضى على الغائب مطلقاً أو في حقوق الناس؟
٣٣٩	الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل
	كيفية الاستحلاف
٣٤١	١- في اليمين:
٣٤٣	لا يستحلف إلا بالله
٣٤٧	عدم جواز الإحلاف بغير أسماء الله
٣٤٩	استحباب تقديم العظة وتغليظ اليمين
٣٥٤	حكم ما لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ
٣٥٦	حكم ما لو حلف لا يجيب إلى التغليظ
٣٦٠	كيفية استحلاف الأخرس
٣٦١	هل يشترط كون الاستحلاف في مجلس الحكم؟
٣٦٥	٢- في يمين المنكر والمدعي:
٣٦٧	حكم ما إذا كان الحلف على نفي فعل الغير
٣٧٤	هل يجوز الحلف اعتماداً على اليد والإستصحاب؟
٣٧٧	متى يحلف المدعي؟
	مسائل ثمان
٣٨١	١- متى تتوجه اليمين على الوارث؟
٣٨٥	٢- لو ادعى على المملوك فمن الغريم؟
٣٨٨	٣- هل تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيعة؟

- ٤ - منكر السرقة تتوجه عليه اليمين ٣٩١
- ٥ - لو كان له بيّنة فأعرض عنها فهل له الرجوع؟ ٣٩٢
- ٦ - فيممن يقبل قوله بلا يمين ٣٩٤
- ٧ - حكم ما لو مات رجل وظهر له شاهد بدين ٣٩٨
- ٨ - حكم ما لو مات وعليه دين يحيط بتركته ٤٠٠
- ٣ - في اليمين مع الشاهد: ٤٠٣
- حكم ما لو تقدّمت اليمين على الشهادة ٤٠٧
- الكلام في مورد قبول الشاهد واليمين ٤٠٨
- حكم ما لو كان المدّعي جماعة والشاهد واحد ٤١٦
- عدم جواز الحلف من غير علم ٤١٨
- لا تثبت اليمين مالا لغير الحالف ٤٢١
- حكم ما لو ادّعى جماعة مالا لمورّثهم ٤٢٥
- هل للممتنع عن اليمين شركة مع الحالف؟ ٤٢٨
- حكم ما لو كان في المدّعين صغير ٤٣٢
- مسائل خمس:

- ١ - حكم ما لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأمّ ولدي ٤٣٥
- ٢ - حكم ما لو ادّعى بعض الورثة أن الميت وقف عليهم داراً ٤٣٨
- ٣ - حكم ما لو ادّعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده ٤٤٥
- ٤ - حكم ما لو ادّعى عبداً وأنه أعتقه فأنكر المتشبّث ٤٥٢
- ٥ - حكم ما لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً ٤٥٣

الكلام في كتاب قاض إلى قاض

٤٦٠ - ٤٩٠

- ٤٦١ حكم إنهاء الحكم بالكتابة .
- ٤٦٦ حكم إنهاء الحكم بالقول مشافهة .
- ٤٦٧ حكم إنهاء الحكم بالشهادة .
- ٤٧٢ دليل المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض وردّه .
- ٤٧٤ لا يعتبر الإشهاد في هذه الشهادة .
- ٤٧٤ قصر العمل بالكتاب على حقوق الناس .
- ٤٧٥ ما ينهى إلى الحاكم .
- ٤٧٨ حكم إنفاذ الثبوت لو أخبر الأول به .
- ٤٨٠ حقيقة الإنفاذ .
- ٤٨١ صورة الإنهاء .
- ٤٨٣ حكم ما لو تغير حال الحاكم الأول .
- ٤٨٥ لا أثر لتغير حال المكتوب إليه .
- مسائل ثلاث .
- ٤٨٦ الاولى: حكم ما لو أقرّ المحكوم عليه أو أنكر .
- ٤٨٩ الثانية: حكم امتناع المشهود عليه من التسليم حتى يشهد القابض .
- ٤٩٠ الثالثة: عدم وجوب دفع الحجة على المدّعي .

الكلام في بعض أحكام القسمة

٤٩١ - ٥٤٧

- ٤٩٣ مشروعية القسمة .

١٣٩٠ كتاب القضاء والشهادات

٤٩٤ حقيقة القسمة

٤٩٧ حكم نصب القاسم

٤٩٨ صفات القاسم

٥٠٠ هل يشترط الرضا بعد القرعة؟

٥٠١ وهل يشترط القرعة

٥٠٣ هل تتحقق القسمة بالصلح

٥٠٤ عدم الفرق بين قسمة الردّ وغيره

٥٠٥ في أجزاء القاسم الواحد وعدمه

٥٠٦ في أجره القاسم

٥١٢ النظر في المقسوم

٥١٥ أقسام القسمة

٥٢١ كيفية القسمة

..... مسائل ثلاث

٥٢٤ ١ - في الدار التي لها علو وسفل

٥٢٦ ٢ - في قسمة الأرض التي فيها زرع

٥٢٩ ٣ - في قسمة القرحان المتعددة

..... الواحق - وهي ثلاث

٥٣٣ الاولى: لو ادعى بعد القسمة الغلط

٥٣٨ الثانية: لو اقسما ثم ظهر البعض مستحقاً

٥٤٣ الثالثة: لو قسم تركة الميت ثم ظهر عليه دين

الكلام في أحكام الدعاوى

٥٤٩ - ٥٧٤

- ٥٥١ تعريف المدعى
- الشروط المعتبرة في المدعى:
- ٥٥٤ البلوغ
- ٥٥٦ العقل
- ٥٥٧ أن لا يدعى مالاً لغيره
- ٥٥٨ أن لا يدعى ما لا يجوز تملكه
- ٥٥٩ اشتراط كون الدعوى صحيحة لازمة
- ٥٦٠ هل تسمع دعوى المنكر فسق الحاكم أو الشهود؟
- ٥٦٢ هل تجب إجابة المنكر لو التمس اليمين من المدعى؟
- ٥٦٤ هل يلزم بالجواب عن دعوى الإقرار؟
- ٥٦٧ هل تفتقر صحة الدعوى إلى الكشف؟
- ٥٧١ هل تسمع دعواه أن هذه بنت أمته أو ثمرة نخلته؟

الكلام في التوصل إلى الحق

٥٧٥ - ٦٠٣

- ٥٧٧ ١- إن كان الحق عقوبةً
- ٥٧٨ ٢- إن كان الحق مالاً
- ٥٨١ صور كون الحق ديناً
- ٥٨٨ حكم الاقتصاص من الوديعة

١٣٩٢ كتاب القضاء والشهادات

٥٩١ لو كان من غير جنس الموجود

٥٩٢ جواز تولي بيع الوديعة

٥٩٢ لو تلفت قبل البيع فهل يضمن؟

..... مسألتان

٥٩٦ ١- من ادعى ما لا يد لأحدٍ عليه قضي له

٦٠١ ٢- لو انكسرت السفينة في البحر فما هو حكم ما خرج منه؟

الكلام في الإختلاف في دعوى الأملاك

٦٠٥ - ٦٩٦



وهنا مسائل: الأولى، وفيها فروع:

٦٠٧ لو تنازعا عيناً في يدها ولا بيته

٦١١ لو كانت يد أحدهما عليها

٦١١ لو كانت يدهما خارجةً، وهنا صور:

٦١١ ١- أن يصدّق من هي بيده أحدهما

٦١٦ ٢- أن يصدّق من هي بيده كليهما

٦١٦ ٣- أن يكذب من هي بيده كليهما

٦١٧ ٤- أن يقرّ من هي بيده لأحدهما غير المعين

٦١٩ ٥- أن يقول من هي بيده: ليست لي ولا أدري هي لمن

..... الثانية: في تعارض البيئات

٦٢٤ متى يحصل التعارض

٦٢٦ صور تعارض البيئات:

- ١- كون العين بيد المتنازعين..... ٦٢٦
- ٢- كون العين بيد أحدهما فهل يقدم الداخل أو الخارج؟..... ٦٣٣
- صور الشهادة المشتمة على ذكر السبب: ٦٤٠
- أن يشهدا بالسبب ٦٤١
- أن تشهد للداخل بالسبب وللخارج بالملك المطلق..... ٦٤٢
- ٣- كون العين بيد ثالث، وهنا يرجع إلى المرجحات ٦٤٥
- النظر في أخبار الترجيح وطريق الجمع بينها ٦٤٩
- حكم ما لو أقرّ الثالث لأحدهما ٦٥٢
- ٤- كون العين لا في يد أحد ٦٥٣
- مورد تحقق التعارض..... ٦٥٣
- الحكم بالقسمة يختص بمورد امكانه ٦٥٦
- هل اليد من المرجحات؟ ٦٥٨
- هل الشهادة بقدّم الملك أولى؟ ٦٦٢
- حكم الاستناد إلى الاستصحاب في الحكم والشهادة ٦٦٩
- الشهادة بالإقرار..... ٦٧٢
- تقدّم الشهادة بالملك على الشهادة باليد..... ٦٧٢
- تقدم الشهادة بسبب الملك على الشهادة بالتصرف ٦٧٣
- الثالثة: إذا ادعى شيئاً فقال المدعى عليه: هو لفلان..... ٦٧٥
- حكم ما لو أنكر المقرّ له الملكية للشيء..... ٦٨٠
- لو كان المقرّ له غائباً ٦٨١
- لو كان المقرّ له ممن يمتنع مخاصمته..... ٦٨٣
- لو كان المقرّ له مجهولاً ٦٨٤

١٣٩٤ كتاب القضاء والشهادات

٦٨٦ الرابعة: لو وقع الاختلاف في العقد الواقع

٦٨٨ الخامسة: لو كان شيء في يد انسان وادعى أحد كونه له سابقاً وأقام بيئته

الكلام في الإختلاف في العقود

٦٩٧ - ٧٧١

٦٩٩ مقدمة

٧٠٠ حكم الإختلاف في الاجرة ولا بيئته

٧٠٥ حكم الإختلاف في الأجرة مع البيئته

٧٠٨ حكم الإختلاف في العين المستأجرة ولا بيئته

٧٠٩ حكم الإختلاف في العين المستأجرة مع البيئته

٧١١ حكم ما لو ادعى اثنان شراء دار وهي في يد البائع

٧١٤ وهل يقبل قول البائع لأحدهما؟

٧١٧ وهل لهما الفسخ؟

٧١٨ حكم ما لو فسخ أحدهما دون الآخر

٧٢١ حكم ما لو ادعى اثنان شراء ثالث المبيع من كل منهما

٧٢٣ حكم ما لو ادعى شراء المبيع من زيد وادعى آخر شراءه من عمرو

٧٢٥ وهل لهما الفسخ؟

٧٢٧ حكم ما لو ادعى عبد أن مولاة أعتقه وادعى آخر شراءه منه

٧٢٩ وهل للمولى خيار الفسخ؟

..... مسائل

٧٣٣ الاولى: لو شهد للمدعي بملكية الدابة منمذمة فكذبته سنّها

١٣٩٥	فهرس الموضوعات
٧٣٥	الثانية: لو شهدت البيئـة بالشراء ولم تشهد بالملكية أو التسليم
٧٣٧	الثالثة: حكم دعوى رقية الصغير المجهول النسب
٧٤٠	حكم ما لو كان كبيراً
٧٤٢	الرابعة: حكم ما لو ادعى اثنان كونو الذبيحة له وفي يد كل بعضها
٧٤٤	الخامسة: لو تسلّم شيئاً بالبيئـة فأقام المحكوم عليه البيئـة على الملكية
٧٤٥	السادسة: لو ادعى داراً وادعى آخر نصفها وأقام البيئـة
٧٤٦	حكم ما لو ادعى ذلك ويدهما عليها مع البيئـة
	حكم ما لو ادعى أحدهم نصف الدار والآخر الثلث والثالث السدس ويدهم
٧٥١	عليها
٧٥٢	حكم ما لو ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث
٧٥٨	حكم ما لو كانت في يد أربعة
٧٦٢	السابعة: حكم تداعي الزوجين متاع البيت
٧٦٩	حكم ما لو ادعى أبو الميئـة أنه أعارها بعض المتاع

الكلام في دعوى الموارث

٧٧٣ - ٧٩٣

	وفيه مسائل
١	لو مات المسلم عن ائنين فتصادق على إسلام أحدهما قبل الموت واختلفا في الآخر
٧٧٧	حكم ما لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً واختلفا في الآخر
٧٧٨	حكم ما لو ادعى كل منهما أنه لم يزل مسلماً وأنكر الآخر

١٣٩٦ كتاب القضاء والشهادات

- ٢- حكم ما لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان والآخر في أول رمضان واختلفا
في تاريخ موت الأب ٧٨٠
- ٣- لو كانت دار في يد إنسانٍ وادّعى آخر أنها له ولأخيه ارثاً ٧٨٢
- ما هو المراد من البيّنة الكاملة هنا؟ ٧٨٤
- حكم ما لو لم تكن البيّنة كاملة ٧٨٧
- حكم ما لو كان الوارث ممّن يحجبه غيره ٧٨٩
- ٤- حكم ما إذا ماتت امرأة وابنها وتنازع زوجها وأخوها في تاريخ موتها ٧٩١
- ٥- حكم ما لو تنازع وارث الميت وزوجته حول شيء من التركة ٧٩٣

الكلام في الاختلاف في الوالد

٧٩٥ - ٨٠٦

- مقدمة ٧٩٧
- صور الاختلاف في الوالد ٧٩٩
- فروع أوردها بعض الأصحاب ٨٠٣
- آخر مباحث القضاء ٨٠٦

مقدمة مباحث الشهادات

٨١١ - ٨٢٢

- ١- اعتبار التعدّد في الشهود ٨١٥
- ٢- في حرمة كتمان الشهادة وشهادة الزور ٨١٧
- ٣- في مصاديق الشهادة العادلة ٨١٩
- تعريف الشهادة لغةً وشرعاً ٨٢٠

صفات الشهود

٨٢٣ - ١٠٩١

- ٨٢٥ (١) البلوغ
- ٨٢٦ الأخبار في شهادة الصبي
- ٨٣٠ الأقوال في شهادة الصبي
- ٨٣٥ (٢) العقل
- ٨٣٥ لا تقبل شهادة الساهي والمغفل
- ٨٣٨ (٣) الإيمان
- ٨٤٤ قبول شهادة الذمي في الوصية
- ٨٤٤ ذكر نصوص المسألة
- ٨٥٠ ١ - هل تقبل شهادة الذمي في الوصية بالولاية؟
- ٨٥٠ ٢ - هل تقبل شهادة الذمي خاصة أو تقبل من مطلق أهل الكتاب؟
- ٨٥١ ٣ - اختصاص القبول بالوصية
- ٨٥١ ٤ - هل يتقدم المسلمان الفاسقان على الذميين
- ٨٥٣ ٥ - هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد؟
- ٨٥٣ ٦ - هل يشترط كون الوصي في غربة؟
- ٨٥٤ ٧ - هل يشترط إحلاف الذمي؟
- ٨٥٧ ٨ - ما المراد من الضرورة؟
- ٨٥٨ ٩ - هل يشترط في القبول عدم من يقوم مقام المسلمين
- ٨٥٨ طريق ثبوت الإيمان في الشاهد
- ٨٦٠ هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟

.....	كتاب القضاء والشهادات	١٣٩٨
٨٦٨(٤) العدالة	
٨٧٠البحث في ما يزيل العدالة	
٨٧٧الإصرار على الصفائح كبيرة	
٨٨٣هل يقدر ترك المندوبات؟	
٨٨٤هل تعتبر المروءة؟	
.....	مسائل	
٨٩١الاولى: في عدم قبول شهادة المخالف في اصول العقائد	
٨٩٤الثانية: في عدم قبول شهادة القاذف	
٨٩٥حدّ توبة القاذف	
٨٩٩هل يشترط إصلاح العمل زيادةً عن التوبة؟	
٩٠٢الثالثة: في حرمة اللعب بألات القمار مطلقاً	
٩٠٨الرابعة: في عدم قبول شهادة شارب المسكر	
٩١٥الخامسة: في الغناء وردّ الشهادة به	
٩١٥جهات البحث في المسألة	
٩٢٥فيما نسب إلى الكاشاني والكفاية	
٩٣١ما قيل في منع صدق الغناء في المراثي	
٩٣٣في استثناء الغناء في الأعراس	
٩٣٥في حكم الرجز	
٩٣٥في حكم الحداء	
٩٣٦حكم الشعر المتضمّن للكذب	
٩٣٧حكم هجاء المؤمن	

١٣٩٩	فهرس الموضوعات
٩٣٩	حكم التشبيب
٩٤٢	حكم الشعر إنشاءً وإنشاداً
٩٤٢	حكم الإكثار من الشعر
٩٤٣	السادسة: في حرمة استعمال آلات اللهو
٩٤٦	فروع في استعمال آلات اللهو
٩٤٩	حكم استماع أصوات آلات اللهو
٩٥١	هل الإشتغال بالملاهي كبيرة؟
٩٥٢	حكم الدف في الإملاك والختان
٩٥٤	السابعة: في الحسد وبغضة المؤمن وأن التظاهر بذلك قاذح
٩٥٤	البحث الأول: في الحسد
٩٥٨	البحث الثاني: في بغضة المؤمن
٩٦١	الثامنة: في حرمة لبس الحرير وردة الشهادة به
٩٦١	البحث الأول: لبس الحرير
٩٦٥	لبس الحرير في حال الحرب
٩٦٧	لبس الحرير في حال الضرورة
٩٧٠	صلاة المرأة في الحرير
٩٧٠	إحرام المرأة في الحرير
٩٧١	في وظيفة الخنثى
٩٧٢	هل يجوز الصبي لبس الحرير؟
٩٧٢	حكم ما لا تتم الصلاة فيه
٩٧٦	حكم التكاأة على الحرير

١٤٠٠ كتاب القضاء والشهادات

- ٩٧٨ المبحث الثاني: التختّم بالذهب
- ٩٧٨ حكم التختّم بالذهب والتحلّي به
- ٩٧٩ حكم الصلاة في الذهب
- ٩٨٠ في موارد الجواز
- ٩٨٢ التاسعة: في أحكام اتّخاذ الحمام
- ٩٨٢ حكم اتّخاذ الحمام
- ٩٨٣ حكم اللعب بالحمام
- ٩٨٥ حكم السباق بالحمام
- ٩٨٨ العاشرة: في قبول شهادة لأصحاب الصنائع المكروهة
- ٩٨٩ عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق
- ٩٩١ (٥) ارتفاع التهمة
- ٩٩٢ في ضابط التهمة
- ٩٩٤ المسألة الأولى: في شهادة من تجرّ شهادته نفعاً إليه
- ٩٩٤ الأول: الشريك
- ٩٩٦ الثاني: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه
- ٩٩٦ الثالث: شهادة السيد لعبده
- ٩٩٧ الرابع: بشهادة الوصي فيما هو وصي فيه
- ١٠٠٠ عدم قبول شهادة من يستدفع بها حريراً
- ١٠٠٢ المسألة الثانية: في أن العداوة الدينية لا تمنع القبول
- ١٠٠٤ هل تقبل شهادة رفقة الطريق على اللصوص؟
- ١٠٠٧ المسألة الثالثة: في شهادة الأنساب

١٤٠١	فهرس الموضوعات
١٠٠٧	١ - في شهادة الوالد لولده وبالعكس والأخ لأخيه
١٠٠٨	٢ - في شهادة الولد على والده
١٠١٢	٣ - في شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس
١٠١٧	٤ - في شهادة الصديق لصديقه
١٠١٨	المسألة الرابعة: في عدم قبول شهادة السائل في كفه
١٠١٩	المراد من السائل بكفه
١٠٢٠	حكم السؤال تكليفاً
١٠٢٣	أخبار النهي عن سؤال الناس
١٠٢٥	حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجة
١٠٢٦	في من سأل مع الضرورة
١٠٢٦	في حكم السؤال كتابة
١٠٢٦	في الطفيلي
١٠٢٧	المسألة الخامسة: في شهادة الأجير والضيف
١٠٢٧	- في شهادة الضيف
١٠٢٨	- في شهادة الأجير

لواحق - وهي ست مسائل

١٠٣٢	الاولى: في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الأداء
١٠٣٧	الثانية: في شهادة المملوك
١٠٥٣	الثالثة: في تحقق اسم الشهادة للسامع والمختبىء
١٠٥٤	حكم تحمّل الشهادة وأدائها مع الاستدعاء وبدونه

١٤٠٢ كتاب القضاء والشهادات

الرابعة: في حكم التبرع بالشهادة ١٠٦١

١ - في حقوق الأدميين ١٠٦١

٢ - في حقوق الله ١٠٦٥

٣ - في الحقوق المشتركة ١٠٦٩

المسألة الخامسة: في شهادة المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل ١٠٧١

في التوبة موضوعاً وحكماً ١٠٧٥

وهل يعتبر فيها الاستغفار؟ ١٠٧٨

المسألة السادسة: في ما إذا تبين في الشهود بعد الحكم ما يمنع القبول ١٠٨١

في طريق ثبوت الفسق قبل الحكم ١٠٨٢

(٦) طهارة المولد ١٠٨٥

حكم من جهلت حاله ١٠٩٠

ما يصير به الشاهد شاهداً

١١٤٨ - ١٠٩٣

في أن الضابط هو العلم أو الوثوق؟ ١٠٩٤

هل تجوز الشهادة استناداً إلى الاستصحاب؟ ١٠٩٨

حكم الشهادة على إقرار المرأة ١١٠١

في مستند الشهادة: ١١٠١

١ - المشاهدة ١١٠١

٢ - السماع ١١٠٦

حكم الشهادة استناداً إلى الاستفاضة ١١٠٩

فهرس الموضوعات ١٤٠٣

١١١٢ - فرع - هل يتحقق التحمّل لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني، وهو ساكت؟

١١١٥ - الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب

١١٨ - إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر إلى مشاهدة اليد؟

١١١٩ - لو تعارض اليد والسمع المستفيض فأيهما المرجح؟

مسائل ثلاث:

١١٢٢ - الاولى: في أنّ التصرف في الشيء شاهد على الملك

١١٢٥ - هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلاً؟

١١٣١ - الثانية: في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة

١١٣٥ - الثالثة: في حكم شهادة الأخرس وكيفيتها

١١٣٦ - وهل يشترط تعدّد المترجم؟

١١٣٨ - وهل تكون الترجمة شهادة فرع في القضية؟

١١٤١ - ٢ - السماع والمشاهدة

١١٤١ - في شهادة الأعمى في العقد وعلى العاقد

١١٤٦ - حكم ما لو تحمّل وهو مبصر ثم عمي

أقسام الحقوق

١١٤٩ - ١٢٣١

١١٥١ - حق الله:

١١٥١ - ١ - ما لا يثبت حقه إلا بأربعة رجال

١١٥٢ - ما يثبت به إيتان البهائم

١١٥٣ - في ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضاً

١٤٠٤ كتاب القضاء والشهادات

٢- ما يثبت بشاهدين..... ١١٦٠

حق الأدمي:..... ١١٦٣

١- ما لا يثبت إلا بشاهدين..... ١١٦٣

هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهد والمرأتين؟..... ١١٦٨

٢- ما يثبت بالشاهدين والشاهد واليمين وغيرهما..... ١١٧٣

- شهادة الرجلين..... ١١٧٤

- شهادة الرجل والمرأتين..... ١١٧٤

- شهادة الرجل مع اليمين..... ١١٧٧

- شهادة امرأتين مع اليمين..... ١١٧٨

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً؟..... ١١٨١

هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين؟..... ١١٨٢

٣- ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً..... ١١٨٤

هل تقبل شهادتين منفردات في الرضاع؟..... ١١٨٨

مورد قبول شهادة المرأة الواحدة..... ١١٩٠

هل يجوز للمرأة تضعيف الشهود به؟..... ١١٩٥

حكم شهادة الخنثى المشكل..... ١١٩٨

لو شهدت النساء في شيء فيه حقان..... ١١٩٩

كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً..... ١١٩٩

مسائل ثلاث:

الاولى: في أن الشهادة ليست بشرط في شيء من العقود إلا الطلاق..... ١٢٠٤

الثانية: في أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا واقعاً..... ١٢١٠

١٤٠٥	فهرس الموضوعات
١٢١٤	الثالثة: إذا دعي من له أهلية العمل فهل يجب عليه؟
١٢١٤	دليل القول بالوجوب
١٢١٥	دليل القول بعدم الوجوب
١٢١٧	القول بالكراهة
١٢٢٠	هل وجوبه كفاثي أو عيني؟
١٢٢٢	في وجوب الأداء وكونه على الكفاية أو العينية
١٢٢٩	جواز التخلف إن كانت الشهادة مضرّة

الشهادة على الشهادة



١٢٣٣ - ١٢٨٠

١٢٣٦	١ - في محل قبولها
١٢٤٠	٢ - في أنه لا تقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً
١٢٤١	٣ - في العدد المعتبر في الشهادة على الشهادة
١٢٤٥	٤ - في مراتب التحفل
١٢٥١	٥ - في أنها متى تقبل
١٢٥٥	٦ - في أحكام متعلقة بالأصل والفرع
١٢٦٩	٧ - الكلام في شهادة النساء على الشهادة
١٢٧٤	٨ - في اعتبار تسمية الفرعين الأصل وتعديلهما إياه، وفيه صور
١٢٧٦	٩ - في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار وأثر ذلك

اللواحق

١٢٨١ - ١٣٧٨

وهي قسمان:

القسم الأول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد

وفيه مسائل:

- ١ - في إن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط..... ١٢٨٢
- ٢ - في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوةً والآخر عشيةً..... ١٢٨٧
- ٣ - في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق درهماً والآخر ديناراً..... ١٢٨٩
- ٤ - في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والآخر دينارين..... ١٢٩٣

القسم الثاني: في الطوارئ

وهي مسائل:

- الأولى: لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم..... ١٣٠٠
- الثانية: لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم..... ١٣٠٢
- ١ - لو كان ذلك في حق الأدميين..... ١٣٠٢
- ٢ - لو كان ذلك في حق الله..... ١٣٠٦
- ٣ - لو كان ذلك في حق مشترك..... ١٣٠٦
- الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم..... ١٣٠٧
- الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل صدور الحكم، وفيها صور:..... ١٣٠٩
- أن يرجعا قبل الحكم..... ١٣٠٩
- أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به..... ١٣١٤
- أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء..... ١٣١٨

فهرس الموضوعات ١٤٠٧

١٣٢٢ أن يرجع بعد الحكم وتسليم المال ولكن عينه قائمة

١٣٢٥ الخامسة: لو رجع الشهود وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً

١٣٢٨ لو قال بعضهم: تعمّدنا، وبعضهم أخطأنا

١٣٣١ لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم: تعمّدت

١٣٣٦ حكم ما لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا

١٣٤١ السادسة: في بعض أحكام شهادة الزور

١٣٤٣ السابعة: في حكم ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعا

١٣٥٢ حكم ما لو شهدا بنكاح امرأة ورجعا

فروع:

١٣٥٥ الأول: في ضمان الشاهدين إذا رجعا

١٣٥٩ الثاني: في حكم الضمان لو كانوا ثلاثة

١٣٦١ الثالث: لو قامت بيّنة بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟

مسائل:

١٣٦٧ ١ - في تخالف البينتين على من اعتق

١٣٧٢ ٢ - في ما لو شهدا بالوصية لزيد وشهد وارثان بالرجوع إلى عمرو

٣ - في ما لو شهدا لزيد بالوصية وشهد واحد بالرجوع إلى عمرو فهل له

١٣٧٤ الحلف معه؟

١٣٧٥ ٤ - في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين

١٣٧٧ ٥ - في ما إذا ادعى العبد العتق وأقام البيّنة

١٣٧٩ فهرس موضوعات الكتاب