



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القضاء و الشهادات

كاتب:

آيت الله على حسينى ميلانى

نشرت فى الطباعة:

الحقايق

رقمى الناشر:

مركز القائمىة باصفهان للتحريرات الكمبيوترىة

الفهرس

| | |
|-----|---|
| ٥ | الفهرس |
| ١٤ | القضاء والشهادات المجلد ٣ |
| ١٤ | اشاره |
| ٩٢٨ | بقيه كتاب الشهادات |
| ٩٢٨ | اشاره |
| ٩٢٨ | بقيه الطرف الاول (فى صفات الشاهد) |
| ٩٢٨ | [ادامه وصف العداله] |
| ٩٢٨ | [ادامه بيان مسائل] |
| ٩٢٨ | المسأله الخامسه: (فى الغناء ورد الشهاده به) |
| ٩٢٨ | جهات البحث فى المسأله |
| ٩٣٨ | فى ما نسب إلى الكاشانى والكفايه |
| ٩٤٤ | فى ما قيل من منع صدق الغناء فى المرائى |
| ٩٤٤ | فى إستثناء الغناء فى الأعراس |
| ٩٤٨ | فى حكم الرجز |
| ٩٤٨ | فى حكم الحداء |
| ٩٤٩ | حكم الشعر المتضمن للكذب |
| ٩٥٠ | حكم هجاء المؤمن |
| ٩٥٢ | حكم التشبيب |
| ٩٥٥ | حكم الشعر إنشاءً وإنشاداً |
| ٩٥٥ | حكم الإكثار من الشعر |
| ٩٥٤ | المسأله السادسه: (فى حرمه استعمال آلات اللهوى) |
| ٩٥٩ | فروع فى استعمال آلات اللهوى |
| ٩٤٢ | حكم استماع أصوات آلات اللهوى |
| ٩٤٤ | هل الإشتغال بالملاهى كبيره؟ |

- ٩٦٥ حكم الدف في الإملاك والختان
- ٩٦٧ المسألة السابعة: (في الحسد وبغضه المؤمن وأن التظاهر بذلك قاذح)
- ٩٦٧ البحث الأول: في الحسد
- ٩٧١ البحث الثاني: في بغضه المؤمن
- ٩٧٤ المسألة الثامنة: (في حرمه لبس الحرير وردّ الشهادة به)
- ٩٧٤ المبحث الأول: لبس الحرير
- ٩٧٨ ١ - لبس الحرير في حال الحرب:
- ٩٨٠ ٢ - لبس الحرير في حال الضرورة:
- ٩٨٣ صلاح المرأة في الحرير
- ٩٨٣ إجماع المرأة في الحرير
- ٩٨٤ في وظيفه الخنثى
- ٩٨٥ هل يجوز للصبى لبس الحرير؟
- ٩٨٥ في حكم ما لاتتم الصلاة فيه
- ٩٨٩ في حكم التكأه على الحرير
- ٩٩١ المبحث الثاني: التختم بالذهب
- ٩٩١ ١ - حكم التختم بالذهب والتحلّى به
- ٩٩٢ ٢ - حكم الصلاة في الذهب
- ٩٩٣ ٣ - في موارد الجواز
- ٩٩٥ المسألة التاسعة: (في أحكام اتخاذ الحمام)
- ٩٩٥ ١ - حكم اتخاذ الحمام
- ٩٩٦ ٢ - حكم اللعب بالحمام
- ٩٩٨ ٣ - حكم السباق بالحمام
- ١٠٠١ المسألة العاشرة: (في قبول شهاده أصحاب الصنائع المكروهه)
- ١٠٠٢ عدم انحصار القاذح فيما ذكره المحقق
- ١٠٠٤ الوصف الخامس: إرتفاع التهمه
- ١٠٠٤ اشاره

- ١٠٠٥ فى ضابط التهمه
- ١٠٠٥ اشارة
- ١٠٠٧ المسأله الاولى: (فى شهاده من تجر شهادته نفعاً إليه)
- ١٠٠٧ فالأول: الشريك
- ١٠٠٩ والثانى: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه
- ١٠٠٩ والثالث: شهاده السيد لعبده
- ١٠١٠ والرابع: شهاده الوصى فيما هو وصى فيه
- ١٠١٣ عدم قبول شهاده من يستدفع بها ضرراً
- ١٠١٥ المسأله الثانيه: (فى أن العداوه الدينيه لا تمنع القبول)
- ١٠١٧ هل تقبل شهاده رفته الطريق على اللصوص؟
- ١٠٢٠ المسأله الثالثه: (فى شهاده الأنسباء)
- ١٠٢٠ ١ - فى شهاده الوالد لولده وبالعكس والأخ لأخيه
- ١٠٢١ ٢ - فى شهاده الولد على والده
- ١٠٢٥ ٣ - فى شهاده الزوجه لزوجها وبالعكس
- ١٠٣٠ ٤ - فى شهاده الصديق لصديقه
- ١٠٣١ المسأله الرابعه: (فى عدم قبول شهاده السائل فى كفه)
- ١٠٣٢ فالاولى: فى المراد ب « السائل بكفه » .
- ١٠٣٣ الثانيه: فى حكم السؤال تكليفاً .
- ١٠٣٦ الثالثه: فى أخبار النهى عن سؤال الناس
- ١٠٣٨ الرابعه: فى حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجه
- ١٠٣٩ الخامسه: فى من سأل مع الضروره
- ١٠٣٩ السادسه: فى حكم السؤال كتابه
- ١٠٣٩ السابعه: فى الطفيلى
- ١٠٤٠ المسأله الخامسه: (فى شهاده الأجير والضيف)
- ١٠٤٠ الأول: فى شهاده الضيف
- ١٠٤١ والثانى: فى شهاده الأجير

- لواحق وهي ست مسائل: ١٠٤٥
- المسألة الاولى: (في أن المعتبر استكمال الشرائط عند الأداء) ١٠٤٥
- المسألة الثانيه: (في شهاده المملوك) ١٠٥٠
- المسألة الثالثه: (في تحقق اسم الشهاده للسامع والمختبي) ١٠٦٦
- حكم تحمل الشهاده وأدائها مع الاستدعاء وبدونه ١٠٦٨
- المسألة الرابعه: (في حكم التبّع بالشهاده) ١٠٧٤
- ١ - في حقوق الآدميين ١٠٧٤
- ٢ - في حقوق الله □ ١٠٧٨
- ٣ - في الحقوق المشتركه ١٠٨٢
- المسألة الخامسه: (في شهاده المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل) ١٠٨٤
- في التوبه موضوعاً وحكماً ١٠٨٨
- وهل يعتبر فيها الإستغفار؟ ١٠٩١
- المسألة السادسه: (في ما إذا تبين في الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم) ١٠٩٤
- طريق ثبوت الفسق قبل الحكم ١٠٩٥
- الوصف السادس: طهاره المولد ١٠٩٨
- اشاره ١٠٩٨
- حكم ما لو جهلت حاله ١١٠٣
- الطرف الثاني: ما به يصير الشاهد شاهداً ١١٠٨
- في أن الضابط العلم أو الوثوق؟ ١١٠٨
- هل تجوز الشهاده استناداً إلى الإستصحاب؟ ١١١١
- حكم الشهاده على إقرار المرأه ١١١٤
- اشاره ١١١٤
- في مستند الشهاده: ١١١٤
- ١ - المشاهده ١١١٤
- ٢ - السماع ١١١٩
- حكم الشهاده استناداً إلى الإستفاضه ١١٢٢

- ١١٢٦ ----- فرغ: (هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت؟)
- ١١٢٨ ----- الفرع الأول: (الشاهد بالإستفاضة لا يشهد بالسبب)
- ١١٣١ ----- الفرع الثاني: (إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضة هل يفقر إلى مشاهدته اليد؟)
- ١١٣٢ ----- لو تعارض اليد والسمع المستفيض فأيهما المرجح؟
- ١١٣٥ ----- ثلاث مسائل
- ١١٣٥ ----- الاول: (فى أن التصرف فى الشىء شاهد على الملك)
- ١١٣٨ ----- هل يشهد بالملك لمن فى يده دار مثلاً؟
- ١١٤٤ ----- المسأله الثانيه: (فى ثبوت الوقف والنكاح بالإستفاضة)
- ١١٤٨ ----- المسأله الثالثه: (فى حكم شهاده الأخرس وكيفيتها)
- ١١٤٩ ----- وهل يشترط تعدد المترجم؟
- ١١٥١ ----- وهل تكون الترجمة شهاده فرع فى القضيه؟
- ١١٥٤ ----- ٣ - السماع والمشاهده
- ١١٥٤ ----- فى شهاده الأعمى فى العقد وعلى العاقد
- ١١٥٩ ----- حكم ما لو تحمل وهو مبصر ثم عمى
- ١١٦٤ ----- الطرف الثالث: أقسام الحقوق
- ١١٦٤ ----- حقّ الله
- ١١٦٤ ----- اشاره
- ١١٦٤ ----- ١ ما لا يثبت إلا بأربعة رجال
- ١١٦٤ ----- اشاره
- ١١٦٥ ----- ما يثبت به إتيان البهائم
- ١١٦٦ ----- فى ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضاً
- ١١٧٣ ----- ٢ ما يثبت بشاهدين
- ١١٧٦ ----- حقّ الأدمى
- ١١٧٦ ----- اشاره
- ١١٧٦ ----- ١ ما لا يثبت إلا بشاهدين:
- ١١٧٦ ----- اشاره

- ١١٨١ ----- هل يثبت العتق والقصاص والنكاح بالشاهد والمرأتين؟
- ١١٨٦ ----- ٢ ما يثبت بالشاهدين والشاهد واليمين وغيرهما
- ١١٨٦ ----- اشارة
- ١١٨٧ ----- ١ - شهادة الرجلين
- ١١٨٧ ----- ٢ - شهادة الرجل والمرأتين
- ١١٩٠ ----- ٣ - شهادة الرجل مع اليمين
- ١١٩١ ----- شهادة المرأتين مع اليمين
- ١١٩٤ ----- هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً؟
- ١١٩٥ ----- هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين؟
- ١١٩٧ ----- ٣ ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً
- ١١٩٧ ----- اشارة
- ١٢٠١ ----- وهل تقبل شهادة النساء منفردات فى الرضاع؟
- ١٢٠٣ ----- مورد قبول المرأة الواحدة
- ١٢٠٥ ----- وهنا فروع:
- ١٢٠٧ ----- وهنا أيضاً فروع:
- ١٢٠٨ ----- هل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به؟
- ١٢١١ ----- حكم شهادة الخنثى المشكل
- ١٢١٢ ----- لو شهدت النساء فى شىء فيه حقان
- ١٢١٢ ----- كل موضع يقبل فيه شهادة النساء يعتبر كونهن أربعاً
- ١٢١٧ ----- مسائل ثلاث
- ١٢١٧ ----- المسألة الاولى: (فى أن الشهادة ليس شرطاً فى شىء من العقود إلا الطلاق)
- ١٢٢٣ ----- المسألة الثانية: (فى أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً)
- ١٢٢٧ ----- المسألة الثالثة: (إذا دعى من له أهليه التحمل فهل يجب عليه؟)
- ١٢٢٧ ----- دليل القول بالوجوب
- ١٢٢٨ ----- دليل القول بعدم الوجوب
- ١٢٣٠ ----- القول بالكراهه

- هل وجوب التحمل كفاي أو عيني؟ ١٢٣٣
- في وجوب الأداء وكونه على الكفايه أو العينيّه ١٢٣٥
- جواز التخلف إن كانت الشهاده مضره ١٢٤٢
- الطرف الرابع: الشهاده على الشهاده ١٢٤٨
- اشاره ١٢٤٨
- ١ - في محلّ قبول الشهاده على الشهاده ١٢٤٩
- ٢ - في أنه لا تقبل الشهاده على الشهاده على الشهاده فصاعداً ١٢٥٣
- ٣ - في العدد المعتبر في الشهاده على الشهاده ١٢٥٤
- ٤ - في مراتب التحمل ١٢٥٨
- ٥ - في أنه متى تقبل الشهاده على الشهاده؟ ١٢٦٤
- ٦ - في أحكام تتعلق بالأصل والفرع، وهي في فروع: ١٢٦٨
- ٧ - الكلام في شهاده النساء على الشهاده ١٢٨٢
- ٨ - في اعتبار تسميه الفرعين الأصل وتعديلهما إياه وفيه صور ١٢٨٧
- ٩ - في قبول الشهاده على الشهاده على الإقرار وأثر ذلك ١٢٨٩
- الطرف الخامس اللواحق ١٢٩٦
- وهي قسمان: ١٢٩٦
- القسم الأول: (في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد) ١٢٩٦
- اشاره ١٢٩٦
- المسأله الاولى: (في أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط) ١٢٩٦
- المسأله الثانيه: (في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوه والآخر عشيه) ١٣٠٠
- المسأله الثالثه: (في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والآخر درهماً) ١٣٠٢
- المسأله الرابعه: (في أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والآخر دينارين) ١٣٠٦
- القسم الثاني: في الطوارئ ١٣١٣
- وهي مسائل ١٣١٣
- المسأله الاولى: (لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم) ١٣١٣
- المسأله الثانيه: (لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم) ١٣١٥

- ١ - لو كان ذلك في حق الأدميين ----- ١٣١٥
- ٢ - لو كان ذلك في حق الله - ﷻ ----- ١٣١٨
- ٣ - لو كان ذلك في حق مشترك ----- ١٣١٩
- المسألة الثالثة: (لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم) ----- ١٣٢٠
- المسألة الرابعة: (لو رجعا عن الشهاده قبل صدور الحكم) ----- ١٣٢٢
- الصورة الاولى: أن يرجعا عن الشهاده قبل الحكم ----- ١٣٢٢
- الصورة الثانيه: أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به ----- ١٣٢٧
- الصورة الثالثه: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ----- ١٣٣٠
- الصورة الرابعه: أن يرجعا بعد الحكم وتسليم المال إلى المحكوم له لكن عينه قائمه. ----- ١٣٣٥
- المسألة الخامسة: (في ما لو رجع الشهود وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً) ----- ١٣٣٨
- لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا ----- ١٣٤١
- لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت ----- ١٣٤٤
- حكم ما لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ----- ١٣٤٩
- المسألة السادسة: (في بعض أحكام شهاده الزور) ----- ١٣٥٤
- المسألة السابعه: (حكم ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعا) ----- ١٣٥٦
- حكم ما لو شهدا بنكاح امراه ورجعا ----- ١٣٦٦
- فروع ----- ١٣٧٠
- الفرع الأول: (في ضمان الشاهدين إذا رجعا) ----- ١٣٧٠
- الفرع الثاني: (في حكم الضمان لو كانوا ثلاثه) ----- ١٣٧٤
- الفرع الثالث: (لو قامت بينه بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟) ----- ١٣٧٦
- مسائل: ----- ١٣٨٢
- المسألة الاولى: (في تخالف البينتين على من أعتق) ----- ١٣٨٢
- المسألة الثانيه: (في ما لو شهدا بالوصيه لزيد وشهد وارثان بالرجوع إلى عمرو) ----- ١٣٨٧
- المسألة الثالثه: (في ما لو شهدا لزيد بالوصيه وشهد واحد بالرجوع إلى عمرو فهل له الحلف معه؟) ----- ١٣٨٩
- المسألة الرابعه: (في ما لو أوصى بوصيتين منفردتين) ----- ١٣٩٠
- المسألة الخامسه: (في ما إذا ادعى العبد العتق وأقام البينه) ----- ١٣٩٢

بقية الطرف الاول (في صفات الشاهد)

[ادامه وصف العدالة]

[ادامه بيان مسائل]

المسأله الخامسه: (في الغناء ورد الشهاده به)

قال المحقق قدس سره: «مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته، وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن» (١).

أقول: البحث في هذه المسأله في جهات:

جهات البحث في المسأله

الجهه الاولى: في حرمه الغناء. ولا خلاف بين الأصحاب في تحريم الغناء، بل في (الجواهر) الإجماع بقسميه عليه (٢)، بل قد ادعى التواتر في الأخبار الدالّه على حرمة، وستأتى نصوص بعضها.

والجهه الثانيه: في حرمه استماع الغناء. وهذا أيضاً لا خلاف في حرمة، والأخبار الدالّه عليه كثيره، وسيأتى بعضها.

والجهه الثالثه: في كونه معصيه كبيره. وهذا أيضاً لا خلاف فيه، ويدلّ عدّه

ص: ٩١٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

٢-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٤٧.

من الأخبار على كونه مما أوعده الله عليه النار، وسيأتي بعضها.

والجهد الرابع: في موضوع الغناء المحرّم، وهو عند المحقق وجماعه بل نسب إلى الأكثر « مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» (١) ومنهم من اعتبر فيه التسميه العرفيه، 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 الكيفيه الخاصه المذكوره، أو التي يسميها العرف غناءً ويسمى في الفارسيه ب « سرود » ، من غير فرق بين أن تكون تلك الكيفيه في كلامٍ حقٍ كالقرآن والدعاء وأمثالهما، أو باطل كالأشعار الباطله، 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 طائفه منها (٤).

١ - زيد الشحام قال: « قال أبو عبد الله عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، ولا تجاب فيه الدعوه، ولا يدخله الملك » (٥).

٢ - زيد أيضاً قال: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عزّوجلّ:

ص: ٩١٦

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

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٠.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

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

٥- 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 الكنانى 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 مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ» (٦) (٧).

٦ - مهران بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال « سمعته يقول: الغناء مما قال الله عز وجل «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ» (٨).

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

ص: ٩١٧

١-١) سورة الحج ٢٢: ٣٠.

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

٣-٣) سورة الفرقان ٢٥: ٧٢.

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

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

٦-٦) سورة لقمان ٣١: ٦.

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

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

٩-٩) سورة الحج ٢٢: ٣٠.

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
« وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ 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
الله 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 نحكمكم، فقال: كذبوا، إن الله عز وجل يقول «وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا
بَيْنَهُمَا لِأَعْيُنٍ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهُمْ لَاتَّخِذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ

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

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

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

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

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

كذَّابًا عِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَ لَكُمْ أَلْوَيْلٌ 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يقول: أخاف عليكم استخفافاً بالدين، وبيع الحكم، وقطيعه الرحم، وأن تتخذوا القرآن مزامير، تقدّمون 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 رأى، وهو في حيز الباطل واللهو، أما سمعت الله عزّوجلّ يقول: «وَ إِذَا 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 يغنى: 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

ص: ٩١٩

١- (١) سورة الأنبياء ٢١: ١٨ ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧/١٥. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧/١٨. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩.

٤- (٤) سورة الفرقان ٢٥: ٧٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٨/١٩. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٩/٢١. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٩/٢٢. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، المقنع: ٤٥٦.

يورث النفاق ويعقب الفقر» (١).

١٨ - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إستماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع» (٢).

١٩ - أبو أيوب الخزاز: « نزلنا بالمدينه 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 ندرى ما أردت بقولك: كونوا كراماً، فقال: أما سمعتم الله عز وجل يقول: «وَ إِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا» (٣)» (٤).

٢٠ - معانى 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).

فهذه جملة من أخبار المسألة، وهي صريحه الدلالة على حرمة الغناء، وحرمة استماعه، وغير ذلك مما يتعلق بالحكم، ككونه معصية كبيرة، وحرمة أجر المغنى والمغنيه، وثمانهما. . .

وأما موضوعه، فإن المرجع في تشخيصه هو العرف كسائر المفاهيم والموضوعات في أدلّه الأحكام الشرعيه، فكل ما كان « غناء» عرفاً فهو محرّم،

ص: ٩٢٠

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

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

٣-٣) سورة الفرقان ٢٥: ٧٢.

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

٥-٥) وسائل الشيعه 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 اقتترن بشيء من المحرمات كاستعمال آلات اللهو والرقص ونحوهما أو لم يقتترن، 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 » .

فعن 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 عباره 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): « السماع » قال الشيخ: وهو الأحسن من الكل (٦).

ص: ٩٢١

١- ١) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥.

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

٣- ٣) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥.

٤- ٤) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥.

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

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

وقد ترجمه في (منتهى الأرب) ب « آواز 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 قدس سره لما رأى تطبيق الأئمة عليهم السلام عناوين « لهو الحديث » و « قول الزور » و « اللهو » على « الغناء » ، جعل الدليل على حرمه الغناء حرمه هذه العناوين ، فإن كانت الكيفية ملهيه كانت مصداقاً لهذه العناوين وحرم ذلك الصوت ، سواء كانت المواد ملهيه كذلك أو لا ، فجعل رحمه الله الأخبار الداله على حرمه 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 لَهْوَ الْحَدِيثِ 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

ص: ٩٢٢

١- ١) منتهى الأرب ٣: ٩٤٤.

٢- ٢) القاموس المحيط ٤: ٤٢١.

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

٤- ٤) سورة الحج ٢٢: ٣٠.

٥- ٥) سورة لقمان ٣١: ٦.

٦- ٦) سورة الفرقان ٢٥: ٧٢.

بل الثانيه فى أن الغناء من مقوله الكلام، لتفسير قول الزور به... وكذا لهو الحديث بناء على أنه من إضافه الصفه إلى الموصوف، فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل، فلا تدلّ على حرمة نفس الكيفيه ولو لم يكن فى كلام باطل.

□
ومنه يظهر الخدشه فى الطائفة الثالثه، حيث أن مشاهد الزور التى مدح الله تعالى من لا يشهد بها هى مجالس التغنى بالأباطيل من الكلام، فالإنصاف أنها لا تدل على حرمة نفس الكيفيه، إلا من حيث إشعار «لهو الحديث» بكون اللهو على إطلاقه مبغوضاً لله تعالى، وكذا «الزور» بمعنى الباطل، وإن تحققت فى كفيه الكلام لا فى نفسه، كما إذا تغنى فى كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثيه.

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

ثم قال بعد إيراد أخبار استظهر منها الدلاله على حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل: «فالغناء وهو من مقوله الكيفيه للأصوات كما سيجى، إن كان مساوياً للصوت اللهوى والباطل، كما هو الأقوى وسيجى، فهو، وإن كان أعم، وجب تقييده بما كان من هذا العنوان، كما أنه لو كان أخص وجب التعدى عنه إلى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو.

وبالجملة، فالمحرّم هو ما كان من لحن أهل الفسوق والمعاصى التى ورد النهى عن قراءه القرآن بها، سواء كان مساوياً للغناء أو أعم أو أخص، مع أن الظاهر أن ليس الغناء إلا هو، وإن اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين» (٢).

ص: ٩٢٣

١-١) كتاب المكاسب ١: ١٠٧.

٢-٢) كتاب المكاسب ١: ١٠٨.

أقول: وهناك طائفة من الأخبار تدلّ على حرمة الغناء بعنوانه، كقوله عليه السلام: « شر الأصوات الغناء» (١)، وما دلّ على ذمّ التغنى بالقرآن واتخاذهم مزامير، وما دلّ على أن « أجر المغنى والمغنية سحت» (٢) وغير ذلك، فإن النهي عن التغنى بالقرآن يدلّ على حرمة « الغناء» من حيث نفسه، لوضوح أن التلهي بالقرآن ليس من الامور المتعارفه في مجالس اللهو والتغنى.

وعلى الجملة، فكلمة 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 ناظره 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 المساواه بين « اللهو» و « الغناء»، إذ ليس كل صوت تعارف في مجالس اللهو إخراجة غناء، بل يعتبر في الغناء خصوصيات، كما تقدّم في عبارته المحقق وجماعه 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، فكلمتها إشاره إلى المفهوم المعين عرفاً» (٣).

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

ص: ٩٢٤

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

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

٣- ٣) كتاب المكاسب ١: ١٠٨.

كضرب الأوتار ونحوه، وبالصوت في الآله كالمزمار والقصب ونحوهما، فقد يكون بالصوت المجرد، فكلّ صوت يكون لهواً بكيفيته ومعدوداً من أَلحان أهل الفسوق والمعاصي فهو حرام، وإن فرض أنه ليس بغناء، وكلّ 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، لشدّه قبحه أو كثره 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 كلّ بالنسبة إلى ما ذهب إليه الشيخ.

في ما نسب إلى الكاشاني والكفاه

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

ص: ٩٢٥

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: « ذكر تك الجنة » (٢)، وذلك: لأن هذا كله ذكر الله، وربما تقشعرّ منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم إلى ذكر الله.

وبالجمله، فلا يخفى على أهل الحجى 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 المتخالفه جوازاً ومنعاً في القرآن وغيره إن الجمع بين هذه الأخبار يمكن بوجهين:

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

ص: ٩٢٤

- ١-١) وسائل الشيعة ١٧: ١٢١/٣. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥.
- ٢-٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢/٢. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٦.
- ٣-٣) كتاب المكاسب ١: ١١١ ١١٢. نقلاً عن الوافي ١٧: ٢١٨ ٢٢٣.

على ذم التغنى بالقرآن على قرائه يكون على سبيل الله، كما يصنعه الفساق في غنائهم، ويؤيده روايه عبد الله بن سنان: أقرأوا القرآن بألحان العرب، وإياكم ولحون أهل الفسق والكبائر، وسيجيئ من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء (١).

وثانيهما: أن يقال وحاصل ما قال حمل الأخبار المانعه على الفرد الشائع في ذلك الزمان، قال: والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل الله من الجوارى وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل وإسماعهن الرجال، فحمل المفرد المعرف يعنى لفظ الغناء على تلك الأفراد الشائعه في ذلك الزمان غير بعيد.

ثم قال بعد كلام له: إن في عدّه من أخبار المنع عن الغناء إشعاراً بكونه لهواً باطلاً، وصدق ذلك في القرآن والدعوات والأذكار المقروه بالأصوات الطيبه المذكوره المهيجه 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: إنصاف أخبار المنع عن القرآن ونحوه.

ص: ٩٢٧

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

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

والثالث: التخصيص.

وفى (المكاسب) وجه رابع وظاهر عبارته أنه ل (الكفايه) ولكنّه ليس فيها، ولعلّ نسخ الكفايه مختلفه حيث قال: « على أن التعارض واقع بين أخبار الغناء والأخبار الكثيره المتواتره الدالّه على فضل قراءه القرآن والأدعيه والأذكار، مع عمومها لغه وكثرتها، وموافقتها للأصل، والنسبه بين الموضوعين عموم من وجه، فإذا، لا- ريب فى تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهى ونحوهما، ثم إن ثبت إجماع فى غيره وإلا بقى حكمه على الإباحه. وطريق الاحتياط واضح» (1).

وحاصله: تعارض أدله الموضوعين فى مادّه الاجتماع وتساقطهما، فإن كان إجماع على حرمه الغناء بالقرآن فهو، وإلا فالأصل الإباحه.

أقول: أما الوجه الأوّل، فواضح البطلان، لعدم الفرق فى الصدق بين القرآن وغيره لغه وعرفاً.

وأما الوجه الثانى، فكذلك، لما ورد فى الأخبار المجوزه نفسها من النهى عن التغنى بالقرآن، فكيف يقال بانصراف أدلّه التحريم عن القرآن؟

وأما الرابع فكذلك، لأنه متى اجتمعت الحرمة مع غير الوجوب، فلا- إشكال فى تقدّم دليل الحرمة، ولا معنى للتعارض بينهما والتساقط، فلا تصل النوبه إلى الإجماع، على أنه قائم فى جميع موارد اجتماع الحرمة مع عدم الوجوب.

وبقى الثالث، وهو يتوقف على تماميته ما دلّ على الجواز فى القرآن، سنداً ودلاله، وهى أخبار:

ص: ٩٢٨

الأول: ما عن الحميري - بسند لم يستبعد في (الكفايه) إلحاقه 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 الخارجيه وما لم يستعمل فيه المزمار، 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).

ص: ٩٢٩

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

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

٣ - ٣) أقول: ومع التنزل عن ذلك، فلا بد بعد تسليم السند من الحمل على بعض المحامل، قال في الوسائل (١٧/١٢٢) : « هذا مخصوص بزف العرائس وبالفطر والأضحى إذا اتفق معه العرس، ويمكن حمله على التقيه، ويحتمل غير ذلك » ولا سيما بالنظر إلى النصوص الواردة في أبواب صلاة العيد، ففي الباب ٣٧: الذي عنوانه: باب استحباب كثره ذكر الله والعمل الصالح يوم العيد وعدم جواز الاشتغال باللعب والضحك: « نظر الحسين بن علي عليه السلام إلى ناس في يوم فطر يلعبون ويضحكون، فقال لأصحابه والتفت إليهم: إن الله عز وجل جعل شهر رمضان مضمراً لخلقه يستبقون فيه بطاعته إلى رضوانه، فسبق فيه قوم ففازوا وتخلف آخرون فخابوا، فالعجب كل العجب من الضاحك اللاعب في اليوم الذي يثاب فيه المحسنون ويخيب فيه المقصرون، وأيم الله، لو كشف الغطاء لشغل محسن بإحسانه 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 عزوجل « وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ » (١) « (٢).

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

وأجاب الشيخ بقوله: « وأما روايه أبي بصير مع ضعفها سنداً بعلى بن أبي حمزه البطائني فلا يدلّ إلّاعلى كون غناء المغنيه التي يدخل عليها الرجال داخلاً في لهو الحديث في الآيه، وعدم دخول غناء التي تدعى إلى الأعراس فيها، وهذا لا يدلّ على دخول مالا يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعاً. . نعم، الإنصاف أنه لا يخلو من إشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات، لكن المنصف لا يرفع اليد عن الإطلاقات لأجل الإشعار، خصوصاً مع معارضته بما هو كالصريح في حرمه غناء المغنيه ولو لخصوص مولاها » (٤).

وأجاب في (الحقائق) عن هذه الأخبار: بأنها مع تسليم دلالتها لا تقاوم أخبار التحريم، لأنها أكثر عدداً وأقوى سنداً وأوضح دلالة، وأنها موافقه للكتاب ومخالفه للعامه (٥).

ص: ٩٣٠

١- ١) سورة لقمان ٣١: ٦.

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

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٧: ١٢١/٣. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥.

٤- ٤) كتاب المكاسب ١: ١١٥.

٥- ٥) الحقائق الناظره في أحكام العتره الطاهره ١٨: ١١٢. بتفاوت.

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

في ما قيل من منع صدق الغناء في المراثي

ثم ذكر الشيخ قدس سرّه: أنه قد ظهر من بعض من لا خبره 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 المقتضى للرقص أو ضرب آلات اللهو، لا يتأمل في إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ، وإن أراد أن الكيفية التي يقرأ بها المراثي 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 صلّى الله عليه وآله وسلّم: « إقرأوا القرآن بألحان العرب وأصواتها وإياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر، فإنه سيجيء بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية، لا يجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبه وقلوب من يعجبه شأنهم» (٢).

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

ص: ٩٣١

١- ١) كتاب المكاسب ١: ١١٥.

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

يسم قائله - باستثناء الغناء فى المراثى، نظير استثناءه فى الأعراس.

وربما ووجه بعض من متأخرى المتأخرين بعمومات أدله الإبهاء والرثاء، وكأنه قد أخذ ذلك مما تقدم من صاحب (الكفايه) رحمه الله من الإستدلال بإطلاق أدله قراءه القرآن (١).

لكن فيه: ما تقدم من أن أدله الإستحباب والكراهه والاباحه لا تقاوم أدله الحرمة والوجوب، بل يتقدم دليل الحرمة أو الوجوب بلا- كلام عقلاً- وشرعاً، وقد دلّ الخبر المذكور: « إقرأوا القرآن. . . » على استحباب قراءه القرآن باللحن غير المحرم. وبعبارة أخرى: يدلّ على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته إلى التغنى فيحرم، فالمراثى ونحوها كذلك، فإن قرائتها بالصوت الجيد المعين على البكاء مندوب ما لم ينته إلى حدّ الغناء.

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

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

ص: ٩٣٢

١- ١) مستند الشيعة ١٨: ٢٠٢، كفايه الاحكام ١: ٤٢٨ و ٤٣١.

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

الذى ذكرنا، وأما كون الغناء معيناً على التفجع والبكاء، فهو ممنوع، بناءً على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوى، بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب، لأن الطرب الحاصل منه إن كان سروراً فهو مناف للتفجع لا معين، وإن كان حزناً فهو على ما هو المركز في النفس الحيوانيه من فقد المشتهايات النفسانيه، لا- على ما أصاب سادات الزمان، مع أنه على تقدير الإعانه لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمه لمستحب أو مباح، بل لا بدّ من ملاحظه عموم دليل الحرمة له، فإن كان فهو وإلا- فيحكم بإباحته، للأصل، وعلى أى حال، فلا- يجوز التمسك للإباحه بكونه مقدمه لغير حرام لما عرفت. إلى آخر كلامه قدس سرّه (١). فتأمل.

فتلخص عدم تماميه هذا الإستثناء.

فى إستثناء الغناء فى الأعراس

وأما إستثناء غناء المغنيه فى الأعراس إذا لم يقترن به محرم، فالمشهور - كما ذكر الشيخ - إستناؤه (٢)، لكن لم يذكر المحقق هذا الإستثناء، وهو المحكى عن المفيد (٣) والقاضى (٤) والحلى (٥) والعلامه (٦) فى (التذكره) وغيرهم (٧).

ص: ٩٣٣

١-١) كتاب المكاسب ١: ١١٦ ١١٨.

٢-٢) كتاب المكاسب ١: ١١٦.

٣-٣) المقنعه: ٥٨٨.

٤-٤) المهدب ١: ٣٤٦.

٥-٥) السرائر ٢: ٢٢٤.

٦-٦) تذكره الفقهاء ١٢: ١٤ ١٤١.

٧-٧) جامع المقاصد ٤: ٢٣، الروضه البهيه ٣: ٢١٣، مجمع الفائده والبرهان ٨: ٥٩.

وقد استدلل للاستثناء بالأخبار الواردة عن أبي بصير في أجر المغنيه التي تزف العرائس. وأجاب الشيخ عن الأخبار: بأن في سندها أبا بصير وهو غير صحيح (١)، وتحقق الشهره الجابره مع مخالفه 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).

وفى (الوسيله): قد يستثنى غناء المغنيات فى الأعراس، وليس ببعيد وإن كان الأحوط تركه.

قال السيد الاستاذ فى تعليقه: مشكل، والأحوط تركه، كما أن الأحوط على فرض الإرتكاب الإقتصار بالمغنيه المملوكه دون الحزّه والرجل أو الغلام، بشرط أن لا يستعمل معها آلات اللهو، ولا يكون المستمع رجلاً، ولا يدخل

ص: ٩٣٤

١-١) أقول: «أبو بصير» كنيه جماعه من الرواه، أشهرهم: يحيى بن القاسم أو أبو القاسم الأسدى، وليث بن البخترى المرادى: فقيل: إن هذه الكنيه متى أطلقت يكون المراد هو الأسدى، فهل هو ثقّه أو لا؟ وقيل: بالإشتراك بين الثقّه وغير الثقّه، فلا بد من الرجوع إلى القرائن لأجل التعيين، ثم أيهما الثقّه؟ وقيل: كلاهما ثقّه، فلا أثر للإشتراك. هذا بحث طويل، أفردّه بعضهم بالتأليف والتحقيق على ضوء الروايات والأقوال. أما أخبار المقام، فقد نص فى الحدائق والجواهر على اعتضادها بالشهره، فهى جابره للضعف على المبنى - إن كان، وفى الحدائق: الأخبار المذكوره ظاهره فى جوازه فى هذه الصوره، فيجب تخصيص الأخبار المطلقه بها، وبه يظهر ضعف قول من ذهب إلى عموم التحريم. نعم، لا ريب فى أن الأحوط تركه. وأما القيود التى ذكرها السيد الاستاذ، فهى مستفاده من نفس تلك الأخبار، ومقتضى القاعده للخروج عن الأخبار الداله بإطلاقها أو عمومها على حرمه الغناء والمدعى إباؤها عن التقييد والتخصيص، هو الإقتصار على ذلك.

٢-٢) كما فى مفتاح الكرامه ١٢: ١٧٥.

٣-٣) كتاب المكاسب ١: ١١٩.

عليهنّ الرجال، ويكون النكاح شرعيّاً 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 الحماسه والتهييج على القتال، لعدم صدق الغناء عرفاً، فتكون خارجة موضوعاً.

في حكم الحداء

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

وفي (المسالك): قد روى أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال لعبد الله بن رواحه: « حَزَّكَ بِالْقَوْمِ، فاندفع يرتجز، وكان عبد الله بن رواحه جَيِّدَ الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشته مع النساء، فلما سمعه أنجشته تبعه، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لأنجشته: رويدك، رفقا بالقوارير. يعنى النساء» (٤).

ص: ٩٣٥

١- (١) وسيله النجاه: ١/٣٦٦، المسأله ١٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

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

٤- (٤) مسالك الأفهام ١٤: ١٨١.

وقد خدش فيه الشيخ سنداً ودلاله (١).

هذا، ولو شك في اندراج صوت تحت موضوع الغناء، فإن الأصل يقتضى إباحته، وكذا لو كانت الشبهه مفهوميه 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 النهى عن التكتف في الصلاه، وتردد مفهوم التكتف بين وضع اليدين احدهما على الاخرى مطلقاً أو وضعهما كذلك على الصدر. أما إذا كان القدر المتيقن من المفهوم هو خصوص الحاله الثانيه، فلا يجب الإحتياط بترك الاولى، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن حكم بعض الأطراف معلوم، إذ قد عرفت القدر المتيقن في ماهيته الغناء، فإذا شك في حرمة الزائد جرت أصاله البراءه.

حكم الشعر المتضمن للكذب

قال المحقق قدس سره: « ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأه معروفه غير محلله له، وما عداه مباح، والإكثار منه مكروه» (٢).

أقول: في العبارة أحكام:

الأول: كل كلام تضمن كذباً فهو حرام، وقائله فاسق تردّ شهادته، لحرمة الكذب بالأدله الأربعة، من غير فرق بين الشعر وغيره، ولعلّ تخصيص الشعر بالذكر من جهه شيوع الأشعار المتضمنه للكذب، وأما الشعر المتضمن لخلاف

ص: ٩٣٦

١ - ١) كتاب المكاسب ١: ١١٨. أقول: وقال المحدث البحراني (الحدائق الناضره ١٨: ١١٦): لم أقف في الأخبار له - أي لاستثناء الحداء - على دليل، وتوقف في الجواهر في استثنائه، لكن السيد الاستاذ يرى كون الحداء قسيماً للغناء بشهاده العرف، فيكون خارجاً موضوعاً، قال في الجواهر: ولا بأس به.

٢ - ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

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

ولو توقف حفظ نفس محترمه أو مال محترم على الكذب جاز، بل وجب... .

حكم هجاء المؤمن

الثاني: هجاء المؤمن حرام، فمن فعل فسق وردّت شهادته، ويدلّ على حرمة الأدلّه الأربعة، لأنه إيذاء، وظلم، وهتك، وهمز، ولمز، وكلّ ذلك حرام، بل كبيره موبقه... . ومن ذلك يظهر أنه لا- دليل على حرمة « الهجاء » بعنوانه من الكتاب والسنة، بل يحرم من جهه 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 والغيبه والتشبيب.

ص: ٩٣٧

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٤٩.

ويحرم هجاء المومن 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 لثلاً 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 هجوهم وسبهم ولعنهم وشتيمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه أو فحشاً. . . فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين في ذلك، لالتحاد الكفر الإسلامي والإيماني فيه، بل لعل هجاءهم على رؤس الأشهاد من أفضل عباده العباد ما لم تمنع التقية، وأولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيره الشيعة عليها في جميع الأعصار والأمصار، علمائهم وعوامهم، حتى ملأوا القرايطيس منها، بل هي عندهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات، فلا غرابه 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

ص: ٩٣٨

١- (١) مفتاح الكرامه ١٢: ٢١١. ولم اعثر عليه في المصادر الروائيه.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٣: ١٢٧.

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

حكم التشيب

الثالث: التشيب بالمرأه كما فى (المكاسب) عن (جامع المقاصد) : ذكر محاسنها وإظهار شدّه حبّها بالشعر (٢).

وقد نقل الشيخ الحكم بالحرمة عن المبسوط (٣) وجماعه كالفاضلين (٤) والشهيدین (٥) والمحقق الثانى (٦)، بل فى (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه (٧).

والبحث الآن فى جهتين:

أما الاولى، فى موضوع الحكم، وقد قیّد المحقق قدّس سرّه بالامرأه المعروفه غير المحلله. وفى (المكاسب) : المرأه المعروفه المؤمنه المحترمه.

وأما الثانیه، فى دليل الحكم المذكور:

قال الشيخ: واستدلّ عليه بلزوم تفضيحها، وهتك حرمتها، وإيذائها، وإغراء الفساق بها، وإدخال النقص عليها وعلى أهلها، ولذا لا ترضى النفوس الأبيّه ذوات الغيره والحميه أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم وأخواتهم، بل

ص: ٩٣٩

١- ١) جواهر الكلام ٢٢: ٦١ ٦٢. وقوله: إنهم مجوس... الخ تقدم.

٢- ٢) كتاب المكاسب ١: ٦٤. جامع المقاصد ٤: ٢٨. بتفاوت يسير.

٣- ٣) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٢٨.

٤- ٤) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨، تحرير الأحكام ٢: ٢٦٠، تذکره الفقهاء ١٢: ١٤٤، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

٥- ٥) الدروس الشرعيه: ٣/١٦٣، مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

٦- ٦) جامع المقاصد ٤: ٢٨.

٧- ٧) جواهر الكلام ٤١: ٤٩.

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 وأعم منه من وجه، فإن التشبيب بالزوجه قد يوجب أكثر المذكورات (١).

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

وحينئذ، فلو فعل ذلك بالنسبه إلى غلام حرم كذلك، وعليه فالتقييد بالمرأه لاوجه له. . .

وكذا يحرم لو كان بالنسبه إلى حليلته، ولكن التقييد بغير المحلله لا حازه إليه، لأن أحداً من ذوى الغيره لا يتشبه عادةً بزوجه وحليلته عند غيره، بل قد لا يكتب الشعر فى ورقه مخافه أن تقع بيد الغير. . .

وعلى هذا، فلو أنشأ شعراً تضمن تشبيهاً بامرأه معروفه غير محلله، لكنه أخفاه عن غيره، بل محاه أو مزق الورقه المكتوب عليها، لم ينطبق شيء من الوجوه المذكوره، 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

فى 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 بامرأه أجنبيه أو حليله، أو بغلام، لانطباق الوجوه التى 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 الحكم بحرمة نظم الشعر فى وصف شجره مثلاً، لأنه « عبث » و « لغو »، وهو فى غاية البعد.

ومن هنا يقال بعدم حرمة التشيب بالمخطوبه 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 التشيب بها كما يجوز له النظر إليها.

وأما التقييد بالمعروفه، فلأن التشيب بالمرأه المبهمه بأن يتخيل امرأه ويتشيب بها، مباح عند الكل، كما فى (المكاسب) (١).

وأما التقييد بالمؤمنه، فقد نقله الشيخ عن العلامة فى (القواعد) و (التذكرة) وعن غيره، لعدم احترام غير المؤمنه (٢).

ص: ٩٤١

١- ١) كتاب المكاسب ١: ٦٥.

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

حكم الشعر إنشاءً وإنشاداً

الرابع: إن ما عدا ذلك من الشعر مباح إنشاؤه وإنشاده، وقد كان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ شعراء يصغى إليهم، كما اشتهر عنه قوله: « إن من البيان لسحراً وإن من الشعر لحكمه » (١).

حكم الإكثار من الشعر

الخامس: إن الإكثار من الشعر، أى من حيث نفسه، مع قطع النظر عن جهة أخرى ترجحه، مكروه، للنهي، خصوصاً ليله الجمعة ويومها، وللصائم، بل عن (الخلافة) كراهه انشاده مطلقاً، مستدلاً عليه بالإجماع وغيره (٢).

ص: ٩٤٢

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

٢-٢) كتاب الخلافة ٦: ٣٠٨ المسألة ٥٦.

المسألة السادسة: (في حرمه استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدس سرّه: « العود والصنّج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمتعّه، ويكره الدف في الأملاك والختان خاصه» (١).

أقول: أما حرمه العود والصنّج وغير ذلك من آلات اللهو، فلا خلاف فيها، بل الإجماع بقسميه عليها كما في (الجواهر) (٢).

ويدلّ على الحرمة قبل ذلك طائفه كبيره من الأخبار الناهيه (٣) عن فعل ذلك بجميع أشكاله بالألسنه المختلفه:

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

ص: ٩٤٣

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٥١.

٣-٣) 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 المحكيه.

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

دَلَّ على حرمه الضرب ب « البربط » (١) . . فإذا فعل ذلك أربعين صباحاً ترتب الأثر الوضعي المذكور نتيجة استحواذ الشيطان المسمى ب « 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 سَلَطَ اللهُ 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 الصيداوى: « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضره » (٣).

وهذا أثر آخر من آثار هذه المعصية.

٤ - موسى بن حبيب: « عن علي بن الحسين غ قال: لا يقدّس الله أمه فيها بربط يقعقع ونايه تفجع » (٤).

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

٥ - سماعه: « قال أبو عبد الله عليه السلام: لما مات آدم شمت به إبليس وقاييل فاجتمعا في الأرض، فجعل إبليس وقاييل المعازف والملاهي شماته بآدم

ص: ٩٤٤

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

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

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

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

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

أى: إن جعل المعازف واللعب بالملاهي شماته بآدم عليه السلام حسب السنه السيئه التي جعلها إبليس وقابيل.

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

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

٨ - حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه: « عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصيه النبي لعلى قال: يا على، ثلاثه يقسين القلب: استماع اللهو، وطلب الصيد، وإتيان باب السلطان» (٥).

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

ص: ٩٤٥

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

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

٣-٣) الزفن: الرقص وأصله: اللعب والدفع. والمزمار من آليات اللهو معروف. والكوبات: جمع الكوبه وهو الطبل كما في خبر نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام. الوسائل ١٧/٣١٥ وفي المصباح: الطبل الصغير المخصر. وعن بعض اللغويين: النرد في كلام أهل اليمن. وفي النهايه: النرد، وقيل: الطبل: وقيل: البربط. وفي المصباح: الكبر بفتحيتين: الطبل له وجه واحد. وفي النهايه: الطبل ذو الرأسين وقيل: الطبل الذي له وجه واحد. ولم أجد «الكبرات» جمعاً له.

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

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

« سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعيه - عتيه - (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). يعنى: الذى جاء فى الآيه الكريمه: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ» (٤).

١١ - الصدوق فى خصاله: عن السيارى رفعه « عن أبى عبد الله عليه السلام، إنه سئل عن السفله فقال: من يشرب الخمر ويضرب بالطنبور» (٥).

١٢ - وزام فى كتابه: « قال عليه السلام: لا- تدخل الملائكه بيتاً فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد، ولا يستجاب دعاؤهم وترفع عنهم البركه» (٦).

فروع فى استعمال آيات اللهو

وهل يشمل معقد الإجماع وقول المحقق « وغير ذلك» الصنج المستعمل فى هذه الأزمنه فى المناسبات المختلفه؟ .

فى (المستند): يحكم فيه وفى كل ما يشك فى دخوله فى معقد الإجماع بمقتضى

ص: ٩٤٦

١ - ١) كذا فى الوسائل، والظاهر أن الصحيح « الراعيه» وهى التى يستحب اتخاذها فى البيوت، ففى خيرالسكونى: « اتخذوا الحمام الراعيه فى بيوتكم فإنها تلعن قتله الحسين بن على صلوات الله عليهما». وهديرها. سجعها. يقال: هدر الحمام يهدر أى سجع.

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

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

٤- ٤) سوره المائده ٥: ٩٠.

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

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

الأصل. قال: وأما ما روى من قولهم: إتيك والصوانج فإن الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك، فلا يصلح لإثبات الحرمة، لاختلاف النسخه، فإن في الأكثر: الصوالج. فتأمل (١).

أقول: هل اختلاف النسخه في المقام ونحوه، يوجب رفع اليد عن الخبر والأخذ بمقتضى أصاله البراءه، أو أن مقتضى القاعده فيه هو الإحتياط؟ الظاهر الثاني، للعلم الإجمالى بكون الصادر أحد اللفظين، فالمنهى عنه فى الخبر إما هذا وإما ذاك، ومقتضى القاعده ترك استعمال كلا الأمرين ليحصل اليقين بالإمتثال، لا الرجوع إلى أصاله البراءه، ولعل هذا وجه التأمل الذى أمر به. والصوالج جمع الصولجان (٢).

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

هذا، والمتيقن من الدخول تحت عنوان « الملاهى » و « المعازف » هو كل آله اتخذت للهو وأعدت له عند أهل العرف، فيحرم استعمالها المناسبه لها بقصد التلهى والإلهاء.

ولو استعملت الآله الاستعمال الخاص بها لا بقصد الإلهاء، بل لغرض

ص: ٩٤٧

١- ١) مستند الشيعة ١٨: ١٦٦.

٢- ٢) أقول: جاء الصوالج جمعاً للصولجان كما فى التاج، ولم أجد فى كتب اللغه الصوانج جمعاً للصنج، فكون اللفظ هو الصوالج كما فى أكثر النسخ هو الظاهر، فيكون الخبر فى مورد الصولجان فقط.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٣.

عقلاني مقصود، كإيقاظ النائم أو إعلام الغافل مثلاً، فالظاهر الحرمة أيضاً، لصدق استعمال آله اللهو الإستعمال المحرم، وعدم مدخلية للقصد المذكور.

ولو استعمالها بغير النحو الخاص المجعوله 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 رحمه للعالمين ولأمحق المعازف والمزامير » (٢). فإن ذلك لا يقتضى حرمة الاستعمال المذكور، فلو عصى الأمر بالكسر واتخذ المزمار عصاءاً لم يرتكب فعلين محرمين، بل المعصية واحده وهي ترك الكسر والإعدام.

وإن كان الدليل خبر (تحف العقول) عن الصادق عليه السلام: « كل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهه أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريتة، أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد: نظير البيع بالربا أو البيع للميته 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 والتقلّب فيه، فجميع تقلّبه في ذلك حرام » (٣) الحديث. ونحوه. فإن الظاهر انصراف هذه الأخبار وكلمات الأصحاب عن مثل هذا الاستعمال.

ص: ٩٤٨

١- ١) مستند الشيعة ١٨: ١٦٦ ١٦٧.

٢- ٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٠٧/١. أبواب الأشربه المحرمه، الباب ١٠.

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

ولو تحقق اللهو بغير آيات اللهو كالتطشت ونحوه يضرب به كما يضرب بالدف، ففي (المستند): الظاهر عدم الحرمة للأصل، واختصاص ثبوت الحرمة باستعمال آيات 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 آيات اللهو هو مبعوضيته اللهو الحاصل منها، فلو حصل ذلك اللهو باستعمال غيرها من الأشياء لقلنا بحرمة ذاك الاستعمال أيضاً وإن لم يصدق عليه استعمال آله اللهو، إذ لا- خصوصية للعود والمزمار ونحوهما، فظهر أن نفس التحريم لاستعمال آيات اللهو كافٍ لتحريم التلهي غيرها، سواء كان دليل آخر أو لا، وسواء كان مطلق اللهو حراماً أو لا. هذا كله بالنسبة إلى نفس الإستعمال.

حكم استماع أصوات آيات اللهو

وصريح المحقق وجماعه حرمة استماع أصوات آيات اللهو. قال في (المستند): وكأنه لصدق الاشتغال المصرح به في روايه الفضل (٢)(٣).

أقول: قد يناقش في صدق «الاشتغال» على «الاستماع»، لكن لا- حاجة إلى التمسك بروايه الفضل، بل إن نفس أدله حرمة الاستعمال كافيه في الدلالة على

ص: ٩٤٩

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

٢- (٢) مستند الشيعة ١٨: ١٧٢.

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

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

هذا مضافاً إلى قوله تعالى: «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصِيرَ 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 الثمره 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 بالنسبه إليه وإن لم يكن

ص: ٩٥٠

١-١) سورة الاسراء ١٧: ٣٦.

٢-٢) يعنى خبر مسعده بن زياد قال: « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: بأبى أنت وأمى، إني أدخل كنيفاً ولى جيران وعندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً منى لهن. فقال عليه السلام: لا تفعل. فقال الرجل: والله ما آتيهن، إنما هو سماع أسمع به أذنى. فقال عليه السلام: لله أنت أما سمعت الله يقول «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصِيرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا». فقال: بلى والله لكأني لم أسمع بهذه الآيه من كتاب الله من عربى ولا عجمى، لا جرم إني لا أعود إن شاء الله، وإني استغفر الله. فقال له: قم فاغتسل وصل ما بدا لك، فإنك كنت مقيماً على أمر عظيم، ما كان أسوء حالك لو مت على ذلك. . . » وسائل الشيعه ٣/٣٣١.

٣-٣) مستند الشيعه ١٨: ١٧٢.

بقاؤه فى المجلس لأجل الاستماع، كما أن الأحوط لمن سمع صوتاً من بعيد وهو فى داره ولم يمكنه النهى أن يسدّ السمع بشىء.

وعلى الجملة، فإن الإحتياط فى جميع هذه الموارد ونحوها لازم، لاحتقال صدق الاستماع المحرم على ذلك.

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

ومن أحكام المسألة: وجوب كسر آلات اللهو أو إتلافها على كلّ متمكن، من باب النهى عن المنكر الذى هو إمساكه واقتناؤه، ولا يضمن به لصاحبه، نعم، يجب عليه فى صورته الكسر ردّ المكسور إلى المالك، لأن الواجب إعدام الهيئه فقط.

هل الإشتغال بالملاهى كبيره؟

ثم إن ظاهر المحقق وغيره ممن أطلق تحقق الفسق بالإشتغال بالملاهى، كون ذلك من المعاصى الكبيره، وهو صريح خبر (عيون الاخبار) (١) وخالف فى ذلك الشهيد الثانى فى (المسالك) (٢) وتبعه بعضهم، ولعله لعدم اعتبار الخبر المزبور، أو للقول بأن الكبيره ما أوعده الله عليها النار فى القرآن المجيد كما تقدم عن (الكفايه).

ص: ٩٥١

١- ١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٩/٣٣. أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٧٧.

وقد استثنى المحقق من الحرمة هنا وفي (النافع) استعمال الدف في الإملاك والختان خاصة، فقال بالكراهه (١)، وتبعه العلامة في (التحرير) فقال: أما الدف فيكره في الاملاك والختان خاصة ويحرم في غيرهما (٢)، وهو المحكى في (الجواهر) عن (الخلاف) و (المبسوط) (٣). وذهب جماعه إلى المنع مطلقاً، قال في (الكفايه) : 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 الغربال (٥)، يعنى الدف » .

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

لكنهما غير تامين سنداً، وتحقق الشهره الجابره - على المبني - غير معلوم.

ص: ٩٥٢

١- (١) المختصر النافع: ٢٧٩.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٥: ٢٥١.

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

٤- (٤) كفايه الاحكام ٢: ٧٥١، السرائر ٢: ٢١٥، تذكره الفقهاء ٢: ٥٨١. (حجري) .

٥- (٥) سنن ابن ماجه ١: ٦١١/١٨٩٥، وفيه: « بالغربال » ، السنن الكبرى ٧: ٢٩٠، وفيه: « أظهروا النكاح... بالغربال » ، المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٢٤.

٦- (٦) مسند أحمد ٣: ٤١٨.

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

وكيف كان، فإن القول بالإستثناء مشكل جداً.

ص: ٩٥٣

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

المسأله السابعه: (فى الحسد وبغضه المؤمن وأن التظاهر بذلك قادح)

قال المحقق قدس سره: « الحسد معصيه وكذا بغضه المؤمن، والتظاهر بذلك قادح فى العدالة» (١).

أقول: هنا بحثان:

البحث الأول: فى الحسد

الحسد كما فى (الجواهر): تمتى زوال النعمه عن الغير أو هزوله (٢)، والصحيح ما فى (كشف اللثام): أو ملزومه، قال المحقق: « معصيه» وفى (القواعد): « الحسد حرام» (٣).

وظاهر المحقق أنه معصيه صغيره مالم يتظاهر به، فإن تظاهر كان معصيه كبيره تقدح فى العدالة وتسقط بها الشهاده.

لكن صريح (المسالك) أنه معصيه كبيره، تظاهر بها أو لاء فإن تظاهر لم تقبل شهادته، قال رحمه الله: لا خلاف فى تحريم هذين الأمرين، والتهديد عليهما

ص: ٩٥٤

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٥٢.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٥.

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

وفى (شرح الإرشاد) بعد أن ذكر أخبار المسألة: ثم إن ظاهر هذه الأخبار أن الحسد كبيره، بل كاد أن يكون كفرةً، فإن أولت بحيث لم تكن كبيره، فيكون إخلاله بالشهادة باعتبار الإصرار والمداومه 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 فى الحرمة كالمسالك قال بعد ذكر خبر حمزه بن حمران الآتى: « فيمكن أن يقال: إن التظاهر بهما محرم» (٣). وصریح (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 هى أفعال العباد لا أوصافهم، نعم إذا كان وصف من الأوصاف باختيار العبد وجوداً أو عدماً أمكن أن يقال للعبد: إن وجدت الصفه الكذائيه فى نفسك أو أعدمتهما فالحكم كذا، لكن الحسد ليس من هذا القبيل، فإنه كالخوف والبخل مثلاً خارج عن الإختيار، فقولهم: « معصيه» أو « حرام» مشكل، نعم، لا مانع من أن يقال بوجوب تغيير

ص: ٩٥٥

١- ١) مسالك الأفهام ١٤: ١٨٤.

٢- ٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٣٤٤.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ٥٣.

الصفه السيئه مع الإمكان.

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

كما يجب حمل ما دلّ منها على عدم خلو الأنبياء والأولياء عن الحسد على الغبطه أو على الصفه غير الاختياريه، غير أن النبي والولي لا يتظاهر به بالنسبه إلى غيره، حتى وإن كان الغير كافراً، أو يحمل على غير ذلك مما لا ينافي العصمه.

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

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

١ - محمد بن مسلم: « قال أبو جعفر عليه السلام: إن الرجل ليأتي بأدنى بادره 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).

ص: ٩٥٦

١-١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٥/١. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٥/٣. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٣-٣) وسائل الشيعه 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: قال اللهُ عزَّوجلَّ لموسى بن عمران: يا ابن عمران، لا تحسدَنَّ الناس على ما آتيتهم من فضلى، ولا تمدنَّ عينيك إلى ذلك، ولا تتبعه نفسك، فإن الحاسد ساخط لنعمتى، صاد لقسمى الذى قسمت بين عبادى، ومن يك كذلك فلست منه وليس منى » (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 ثلاثه: الحرص والإستكبار والحسد » (٤) الحديث.

٨ - حمزه بن حمران: « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ثلاثه لم ينج منها نبى فمن دونه: التفكر فى الوسوسه فى الخلق، والطيره، والحسد، إلا أن المؤمن لا يستعمل حسده » (٥).

ذكر هذه الأخبار وغيرها فى (وسائل الشيعه). وسيأتى ما يدل على ذلك فى حرمه بغضه المؤمن.

ص: ٩٥٧

١-١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٦/٥. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٦/٦. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٦/٧. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٧/١٠. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

٥-٥) وسائل الشيعه ١٥: ٣٦٦/٨. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٥.

وأما بغضه المؤمن، فالكلام فيها كالكلام في الحسد، وعندنا أنها صفة من الصفات القلبية، قد تكون اختيارية وقد تكون غير اختيارية، ومن قال بحرمتها من دون تظاهر فقد جعلها من 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 ردت شهادته للعداوة (١).

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

والصحيح ورود النهى الصريح عنها، على أنه إذا كان التحريم من جهة الأمر بالتحاب والتعاطف، لزم القول بوجوب ذلك حتى يحرم التبغض لكونه تركاً للواجب، مع أن أحداً لا يفتى بحرمة الترك المذكور، وليس التحاب والتبغض ضدین لا ثالث لهما.

ونحن نذكر هنا بعض النصوص من كلتا الطائفتين:

ص: ٩٥٨

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

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

٣- ٣) مجمع الفوائد والبرهان ١٢: ٣٤٦. وفيه: وأما الأخبار الدالة على تحريم بغض المؤمن التي ادعى استفاضتها، فليس يحضرني 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 الحالقه، لا أعنى حالقه الشعر، ولكن حالقه الدين» (٢).

وهذا الخبر المشتمل على لفظه « التباغض » سنده معتبر.

٣ - شعيب العرقوفى: « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لأصحابه: إتقوا الله وكونوا أخوه برره، 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 التوصل، والتعاون على التعاطف، والمواساه 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 يجده الإنسان من الثقل من بعض إخوانه لبعض

ص: ٩٥٩

-
- ١-١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٣٨/١. أبواب أحكام العشرة، الباب ١٣٦.
 - ١-٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٤٠/٧. أبواب أحكام العشرة، الباب ١٣٦.
 - ٣-٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢١٥/١. أبواب أحكام العشرة، الباب ١٢٤.
 - ٤-٤) سورة الفتح ٤٨: ٢٩.
 - ٥-٥) 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 البغضه العداوه لأمر دينى فقالوا بأنها غير محرمة.

ومن ذلك كله يظهر: أن البغضه المحرّمه ليست مطلق الكراهيه والاستثقال، بل المراد بغض المؤمن وهجره عن عداوه، وفى بعض الأخبار ما يؤيد ذلك.

ثم إنه يمكن أن يقال باستقلال العقل بقبح بغض المؤمن من غير مجوز، وأن الأدله الشرعيه إرشاد إلى هذا الحكم العقلى.

ص: ٩٦٠

المسألة الثامنة: (في حرمه لبس الحرير وردّ الشهاده به)

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

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

المبحث الأول: لبس الحرير

أ - لا - ريب ولا - خلاف في حرمه لبس الحرير المحض للرجال عدا ما استثنى، 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 بيعهما فلا بأس » (٥).

ص: ٩٦١

١ - ١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

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

٣ - ٣) جواهر الكلام ٤١: ٥٣.

٤ - ٤) كشف اللثام ١٠: ٢٩٦، و٣: ٢١٥.

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

٢ - أبو الجارود عن أبي جعفر: « إن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام: إني أحب لك ما أحب لنفسى، وأكره لك ما أكره لنفسى، فلا تحتم 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 بالديباج، ويكره لباس الحرير... » (٢).

والكراهه محموله على التحريم في الحرير، بقريته الخبر المتقدم عليه.

٤ - مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمد عن أبيه: إن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن سبع منها: « لباس الاستبرق والحرير... » (٣).

ويدل على الحرمة ما دل على جواز لبسه في الحرب والضروره، 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 التقيه.

ب - ظاهر المحقق قدس سره هنا وفي (النافع) والعلامه في (القواعد) و (التحرير) (٤) كون اللبس معصيه كبيره، فلا يشترط الإصرار والمداومه على اللبس، وذلك لأن كل معصيه توعد عليها النار فهي كبيره، وقد ورد ذلك بالنسبه

ص: ٩٦٢

-
- ١-١) وسائل الشيعه ٤: ٣٦٨/٥. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.
 - ٢-٢) وسائل الشيعه ٤: ٣٧٠/٩. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.
 - ٣-٣) وسائل الشيعه ٤: ٣٧١/١١. أبواب لباس المصلي، الباب ١١.
 - ٤-٤) 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 ممّا تتم فيه الصلاة، فالحكم هو عدم الجواز، إجماعاً كذلك، وإلا ففيه خلاف، كما سيأتى.

وأما حكم التكأه عليه، والافتراش له... فسيأتى أيضاً.

ج - وبقيد « المحض » يخرج غير المحض، فلا ريب في جواز لبسه والصلاة

ص: ٩٤٣

١ - ١) أقول: المراد خبر أبي الجارود المتقدم. وذهب المقدس الاردبيلى وتبعه السيزوارى فى الكفايه وصاحب الرياض إلى العدم. قال الأخير: « وفيه إشكال، إذ لا يستفاد من أدله المنع كونه من الكبائر، وإنما غايتها إفاده التحريم وهو أعم منه، والأصل يلحقه بالصغير، فالوجه عدم رد الشهاده بمجرد اللبس من دون إصرار ومداومه، كما نبه عليه المقدس الاردبيلى رحمه الله، وتبعه صاحب الكفايه فقال: ولعل قدحه فى الشهاده باعتبار الإصرار، وربما يفهم منه كون ذلك مراد الأصحاب ومذهبهم أيضاً، وهو غير بعيد، ولا ينفيه إطلاق عبارتهم، لقوه احتمال وروده لبيان جنس ما يقدر فى العدالة من دون نظر إلى اشتراط حصول التكرار والاكتفاء بالمره الواحد، وإنما أحالوا تشخيص ذلك إلى الخلاف فى زوال العدالة بكل ذنب أو بالكبائر منها خاصه. « رياض المسائل ١٥: ٢٧٢، كفايه الأحكام ٢: ٧٥٣، مجمع الفائده 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 مراد الأصحاب فيخالف ظواهر عبارتهم، كاحتمال ورودها لبيان جنس ما يقدر فى العدالة، فقد ذكر المحقق مثلاً أن الحسد معصيه وكذا بغضه المؤمن ثم قال: والتظاهر بهما قادح فى العدالة. إنما الكلام فى سند الخبر المزبور، فأبو الجارود وهو زياد بن المنذر قال فى تنقيح المقال: لم يوثقه أحد من الرجاليين، بل هو مذموم أشد الذم لكنه من رجال كامل الزيارات وتفسير القمى. على أن الخبر رواه الصدوق بإسناده إليه، وطريق الصدوق إليه ضعيف، وإن كان الظاهر تماميه سند الخبر فى العلل. فالخلاف فى المقام مبنى على اعتبار الخبر وعدمه، بعد الخلاف الكبروى الذى أشرنا إليه فى نظير المقام فيما تقدم.

فيه، قال المحقق قدس سره: « وإذا مزج بشيء، مما يجوز فيه الصلاة حتى خرج عن 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 منهما مستفيض كالنصوص، 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 بخز، لحمته أو سداه خز، أو كتان أو قطن...» (٥).

□

٤ - يوسف بن ابراهيم: « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالثوب أن يكون سداه وزره 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 أفتى السيد في (العروة) بعدم الجواز (٧)، والأقوى هو الجواز، لأن المستفاد من الأدلة حرمه الحرير المحض، أو المبهم، أو المصمت، على اختلاف

ص: ٩٤٤

١-١) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

٢-٢) جواهر الكلام ٨: ١٣٥.

٣-٣) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٤/٢. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٣.

٤-٤) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٤/٤. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٣.

٥-٥) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٤/٥. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٣.

٦-٦) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٥/٦. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٣.

٧-٧) العروة الوثقى: ٢/٣٤٥، المسألة ٢٧.

العناوين الواردة فيها، والتي لا يصدق شيء منها عرفاً على هذا الثوب.

فإن شك في الجواز، فإن الأصل الأولى في لبس كل لباس هو الجواز، ثم خصص ذلك بأدله حرمة لبس الحرير المحض، ومع الشك في شمول دليل المخصص لما خيط أو نسج بهذه الكيفيه، يكون العام هو المرجع ويحكم بالجواز.

وإن كان العام ما دلّ على حرمة الحرير، ثم خرج منه الحرير غير المحض، فمع الشك في صدق غير المحض على هذا الثوب، كان المرجع أدله 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 القليل اللباس المتعارف في زماننا المسمى بالشعري لمن لم يعرف حقيقته جاز لبسه، للشك في شمول الأدله له.

ولو شك في أنه حرير محض أو ممتزج، قال السيد في (الوسيله): الأحوط الاجتناب، لكن الأقوى عند السيد الاستاذ عدم وجوبه، كما ذكر في حاشيتها (1)، لجريان البراءة، نعم، هو لازم بالنسبة إلى الصلاه فيه بناءً على شرطيه غير الحرير فيها.

ه - استثنى من الحرمة، اللبس في حالين:

١ - لبس الحرير في حال الحرب:

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

ص: ٩٦٥

١ - ١) وسيله النجاه ١: ١٥١، المسأله 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 الواجبه، أو الجائزه؟

لا- ريب في جواز اللبس في الحرب الواجبه، أما الجائزه 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 جهه.

وأما المحرمه فلا، لأن دليل الجواز في الحرب منصرف ظاهراً عن الحرب المحرمه، فإذا حارب ولبس فقد ارتكب محرمين.

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

ثم إنه ذكر في (الجواهر) وغيرها: أن المراد استثناء حال الحرب من حرمه اللبس وبطلان الصلاه معاً، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل وغيره من كلمات

ص: ٩٤٤

١- ١) وسائل الشيعة ٤: ٣٧١/١. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٢.

٢- ٢) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٢/٢. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٢.

٣- ٣) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٢/٣. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٢.

الأصحاب (١)، وقد نص على الجواز السيد في (العروه) 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 ينتفى النهي، فلا وجه لبطلانها فيه، وإن كان حكماً مستقلاً من جهة أنه مانع أو عدمه شرط فلا تصح وتظهر الثمره فيما إذا أمكنه النزح وتبديل الثوب والظاهر هو الثاني، فيكون كلبس الذهب للرجال، فيحرم لبسه، وتبطل الصلاة فيه، كما سيأتى في المبحث الثاني. وبناءً على عموم دليل استثناء حال الحرب للصلاه، تكون النسبه 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، تعين الأول.

٢ - لبس الحرير في حال الضروره:

ويدلّ على جواز اللبس في حال الضروره كالبرد المانع من نزع الأدله العامه، الوارده في الأبواب المختلفه من الفقه، مثل قولهم عليهم السلام:

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

ص: ٩٦٧

١-١) جواهر الكلام ٨: ١١٩، الوسيله: ٨٨، المعبر ٢: ٨٨.

٢-٢) العروه الوثقى: ٢/٣٤٤.

٣-٣) وسائل الشيعه ٤: ٣/٣، ٥: ٤٨٢/٦ و٧. أبواب القيام، الباب ١، ٢٣: ٢٢٨/١٨. كتاب الأيمان، الباب ١٣.

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 جماعه بالإجماع على هذا الحكم.

وأما الاستدلال له بخصوص ما عن الصدوق رحمه الله من أنه: « لم يطلق النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لبس الحرير لأحد من الرجال، إلا لعبد الرحمن بن عوف، وذلك أنه كان رجلاً قملاً » (٣)، فيتوقف على إلغاء الخصوصية فيه، وهو مشكل، لاحتمال كونه قضيه في واقعه، لجواز وصول حال عبد الرحمن حدًا جاز له ذلك بالأدلة العامة.

ومن هنا يشكل التعدى من ضروره البرد ونحوه إلى كل ضروره، بأن يقال بجواز الصلاه فيه في كل ضروره جاز معها اللبس.

ووبقيد « الرجال » يخرج النساء، وقد نص على ذلك المحقق في كتاب الصلاه بقوله: « ويجوز للنساء مطلقاً » (٤) قال في (الجواهر): إجماعاً أو ضروره من المذهب، بل الدين (٥)، ويدل عليه من النصوص:

١ - ليث المرادي: « قال أبو عبد الله عليه السلام: إن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

ص: ٩٤٨

١- (١) وسائل الشيعة ٤: ٨٠/٢، أبواب أعداد الفرائض، الباب ٢٠، ٤: ٣٧٣، ٤: ٨، أبواب قضاء الصلوات، الباب ٣، ح ٣، ١٣، ١٦.

١٠: ٢٢٧/٦، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ٢٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩/١ و٢. أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦.

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

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٨: ١١٩.

عليه وآله وسلّم كسا أسامه بن زيد حلّه حرير، فخرج فيها، فقال: مهلاً يا أسامه، إنما يلبسها من لا خلاق له، فاقسمها بين نساء ك»
(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 آباءه عليهم السلام في حديث المناهي: « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم عن لبس الحرير والديباج والقز 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 صلاه وإحرام، وحرّم 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:

ص: ٩٦٩

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

صلاه المرأه فى الحرير

الأول: فى صلاه المرأه فى الحرير، فالمشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً هو الجواز، وعليه السيدان فى (العروه) و (الوسيله) (١) وعن الصدوق: المنع (٢)، وعن الأردبيلي: إنه أولى (٣)، وعن (الحبل المتين): إنه أوجه (٤). وعن جماعه: التوقف (٥).

وقد استدلل للمنع بإطلاق صحيحى عبد الجبار الآتين، وبخصوص خبرى زراره وجابر الجعفى المتقدمين.

وأجيب عن الصحيحين بتقييد ما دلّ على اختصاص الحرمة بالرجال لهما، وعن خبر جابر بالضعف فى السند، وعن خبر زراره بالحمل على الكراهه جمعاً بين الأدله.

إحرام المرأه فى الحرير

الثانى: فى إحرام المرأه فى الحرير، فإنه لا يخلو من الإشكال، للأخبار الناهيه عن إحرامها فيه أو لبسها للحرير فى حال الإحرام.

ص: ٩٧٠

١- (١) العروه الوثقى: ٢/٣٤٤، وسيله النجاه: ١/١٥٠.

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

٣- (٣) مجمع الفائده والبرهان ٢: ٨٤.

٤- (٤) الحبل المتين: ١٨٥. وفيه: فالأولى اجتناب النساء...، مستند الشيعة ٤: ٣٤٢، جواهر الكلام ٨: ١٢٠.

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

أما الخنى، فألحقها فى (الجواهر) بالمرأه، قال: والخنى المشكل ملحق بها فى جواز اللبس على الأقوى، لأصالة براءه الذمه، بل وفى الصلاه أيضاً عندنا، لصدق الإمتثال، وعدم العلم بالفساد، وما ذكره غير واحد من مشايخنا من إلحاقها فى الصلاه بأخس الحالين، مبنى على أصالة الشغل، وإجمال العباده، ونحو ذلك مما لا نقول به، كما هو محرّر فى محله (١).

أقول: توضيح ما ذكره هو: أن أمر الصلاه دائر بين الأقل والأكثر، لأن الخنى تشك فى اشتراط عدم الحرير، أو مانعيه الحرير لصحه صلاتها، مضافاً إلى سائر الشرائط، فيكون الأقل وهو ما عدا الحرير هو المتيقن، ويجرى الأصل بالنسبه إلى الأكثر، فلا يكون الحرير مانعاً أو عدمه شرطاً لها.

ولو شك فى تحقق الامتثال بعد الفراغ، كان شكها مسبباً عن الشك فى الاشتراط أو المانعيه، والأصل هو العدم.

وكذا الأمر فى أصل التكليف، فإنه مع الشك فى اشتغال الذمه، تجرى أصالة البراءه، لحديث الرفع وغيره من أدلتها، كما هو محرر فى محله.

فإن كان المستند لما ذكره غير واحد من المشايخ هو الإحتياط فى الشبهه التحريميه، وفى دوران الأمر بين الأقل والأكثر، فالمبنى باطل، كما تقرر فى الاصول.

وإن أرادوا من « أخس الحالين » أن الخنى ليست قسماً برأسه، بل هو إما ذكر، أو أنثى، وهذا العلم الإجمالى يقتضى امتثالها بالنسبه إلى تكاليف الرجل والمرأه معاً، فيلزمها فيما نحن فيه الإحتياط، ولا وجه للرجوع إلى الأصل، نظير

ص: ٩٧١

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

هل يجوز للصبي لبس الحرير؟

وأما الصبي: فلا بأس بلبسه الحرير، ضروره 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 كراهه وجوده في الخارج حتى من الصبيان، ليتوجه الخطاب إلى أوليائهم أو غيرهم كفايه، 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 لاتم الصلاة فيه

ز - هل يجوز لبس ما لا تتم فيه الصلاة من الحرير منفرداً، كالتكّه والقلنسوه ونحوهما، والصلاة فيه؟ فيه خلاف، ومن جوّز اللبس في الصلاة فقد جوّزه في غيرها، فنقول: قد نسب القول بالجواز إلى الأشهر في (الجواهر) (١) كما في (الوافي) (٢). وعن جماعه كثيره، كالمفيد والصدوق والشيخ في النهايه والعلامه في

ص: ٩٧٢

١-١ (١) جواهر الكلام ٨: ١٢٣.

٢-٢ (٢) الوافي ٧: ٤٢٥ ذيل ح ٦٢٥٢.

بعض كتبه وغيرهم: المنع (١). وعن جماعه منهم المحقق قدس سرّه في كتبه الثلاثه التردد (٢)، لكن قال المحقق: « والأظهر الكراهيه» (٣). وهذا هو المختار (٤).

استدلّ للمنع: بمكاتبه محمد بن عبد الجبار قال: « كتبت إلى أبي محمد أسأله هل يصلّي في قلنسوه حرير محض أو قلنسوه ديباج؟ فكتب: لا تحلّ الصلاه في حرير محض» (٥). وبمكاتبه الأخرى: « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله هل يصلّي في قلنسوه حرير محض أو قلنسوه ديباج؟ فكتب: لا تحلّ الصلاه في حرير محض» (٦)(٧).

ص: ٩٧٣

١- ١) الجامع للشرائع: ٦٧، مختلف الشيعة ٢: ٨٠، منتهى المطلب ٤: ٢٢٥، وعن فخر المحققين في المهذب البارع ١: ٣٢٥، جبل المتين: ١٨٣، كشف اللثام ٣: ٢١٥، الحدائق الناضره ٧: ٩٧، مدارك الأحكام ٣: ١٧٩، مجمع الفائده والبرهان ٢: ٨٤٨٣، البيان: ٥٨ ٥٧، غنيه النزوع ١: ٦٦، من لا يحضره الفقيه ١: ٢٦٤ / ذيل ح ٨١٤، ولم اعثر في النهايه على المنع، بل قال فيه بالكراهه. راجع النهايه: ٩٨. وقال في المبسوط ١: ٨٣، بالجواز ثم قال: والتتزه عنه أفضل.

٢- ٢) شرائع الإسلام ١: ٦٩، المعتمد ٢: ٨٩، المختصر النافع: ٢٤، مسالك الأفهام ١: ١٦٤، رياض المسائل ٢: ٣٢٧، تحرير الأحكام ١: ١٩٥/٦٢٠، غايه المرام ١: ١٣٣، نهايه الاحكام ١: ٣٧٦، المقتصر: ٧١.

٣- ٣) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

٤- ٤) قال السيد في العروه (العروه الوثقى ٢: ٣٤٣، المسأله ٢٥): أن لا يكون حريراً محضاً للرجال، سواء كان ساتراً للوروه أو كان الساتر غيره، وسواء كان مما تتم فيه الصلاه أولاً، على الأقوى، كالتكه والقلنسوه ونحوهما، بل يحرم لبسه في غير حال الصلاه أيضاً إلا مع الضروره. فقال سيدنا الاستاذ في تعليقه: لا قوه فيه والأحوط اجتنابه، ومن هنا فقد وافق السيد صاحب الوسيله في قوله: « أن لا يكون حريراً محضاً للرجال على الأحوط» .

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

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

٧- ٧) أقول: هل هي مكاتبه اخرى أو هي مكاتبه واحده؟ صريح الجواهر هو الأول، لكن الثاني غير بعيد، بل هو الظاهر عند المحقق النائيني، ففي كتاب الصلاه للآملی (كتاب الصلاه ١: ٢٧٧) عنه قدس سرهما: الظاهر أنهما روايه واحده، إلا أنه لمكان تقطيعها يذكر كل فقره منها في الموضع المناسب لها، والمنقول عن بعض الساده من أهل إصفهان وجود أصل نسخه المكاتبه عنده، الذي كان الجواب فيها بخط العسكري عليه السلام، وأنه ذكر فيها نحو من خمسه عشر إلى عشرين سؤالاً. قلت: قد ذكرت المكاتبه في وسائل الشيعة مره في الباب الحادي عشر، ومرتين في الباب الرابع عشر من أبواب لباس المصلّي، وقد أضاف في الموضع الأخير ذكر السؤال عما لا تتم الصلاه فيه من غير المأكول مع الجواب بأنه إذا كان ذكياً فلا بأس.

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

أما المكاتبه، فلا كلام في صحتها سنداً، وأما خبر الحلبي فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده ب « أحمد بن هلال العبرثاني » فإنه ضعيف.

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

كما أنه لا سبيل إلى تقديم خبر الحلبي على المكاتبه بالحكومه، وإن كان مقدماً على إطلاقات عدم جواز الصلاة في الحرير بالحكومه لأنه ناظر إلى تلك الإطلاقات، ولا بالتقييد لأنه من قبيل تخصيص المورد وهو مستهجن، إلا أن يقال بأن الإمام عليه السلام قد أعرض عن جواب السؤال، بل ذكر الحكم بصوره

ص: ٩٧٤

١- ١) وسائل الشيعة ٤: ٣٧٦/٢. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٤.

٢- 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 وثاقه 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 بالوثاقه كما عليه بعض مشايخنا. وراجع المستمسك في شرح العروه ٥ / ٣٦٥، معجم رجال الحديث ٣ / ١٥٢.

العموم، لكنه خلاف الظاهر.

وحمل الفقيه الهمداني المكاتبه على الغالب (١).

أى: أن الغالب فى القلنسوه أن تكون من حرير.

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

كما أن حمل المكاتبه على التقيه غير تام، لأن العامه يقولون بجواز الصلاه فى ذلك (٢) فقولوه عليه السلام « لا تحلّ » الظاهر فى الحرمة الوضعيه ينافى التقيه.

بقى حمل المكاتبه على الكراهه، بقرينه خير الحلبي.

وفيه: إن لسان النهى عام، لأنه قال: « لا- تحلّ الصلاه فى حرير محض »، فهو من الأدله الدالّه على عدم جواز الحرير مطلقاً، فيتوقف حملة على الكراهه على القول بعموم المجاز فيه، بأن استعملت الهيئه فى الجامع بين الحرمة والكراهه، فتكون الحرمة لما تتم فيه الصلاه، والكراهه لما لا تتم فيه، لكن الحمل على عموم المجاز فيه مشكل.

إلا- أن يقال بأن معنى المكاتبه: لا- تحلّ الصلاه فى قلنسوه حرير محض، فلا- يكون الجواب عامياً، بل هو نهى عن خصوص القلنسوه، فيمكن حملة على الكراهه بقرينه خير الحلبي، وهذا هو الأولى، نظير ما إذا قال السائل: هل يصلى خلف شارب الخمر، فورد الجواب: لا تصلّ خلف الفاسق، فيحمل على أن المراد

ص: ٩٧٥

١- ١) مصباح الفقيه (كتاب الصلاه) ١٤٣، (حجرى) وفيه: لعله لغلبه حصول الامتراج به.

٢- ٢) انظر كتاب الخلاف: ١/٥٠٤، المسأله ٢٤٥.

لا تصلّ خلف شارب الخمر لأنه فاسق.

وصاحب (الجواهر) وبعضهم قدّموا خبر الحلبي لكونه أشهر (١)، وعليه، فلماذا القول بالجواز على كراهه؟ إلا أن يقال: بأن « لا بأس» فيه إشعار بوجود حرازه 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 بالحري، وترقيع الثوب به، لعدم صدق اللبس معه، ويجوز الصلاة فيه أيضاً، لانصراف أدله النهي عن الصلاة فيه عن مثله. وإن كان الأحوط أن لا يزيد على أربع أصابع.

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

في حكم التكهأ على الحري

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

ص: ٩٧٤

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

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

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

قال فى (الجواهر) : وفقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل فى المدارك: إنه المعروف من مذهب الأصحاب (٢)، لصراحه نصوص المسأله فى اللبس، ولا- ريب فى عدم صدق على التكأه والافتراش، ولو كان ثمه حديث ضعيف يدل على المنع، فمحمول على المنع من اللبس، بقريته سائر النصوص، وللغلبه فى استعمال الحرير.

وإن كان فى دعوى غلبه لابس الحرير على سائر استعمالاته، بحيث يصح حمل الخبر المطلق على هذا الاستعمال الخاص، نظر.

وكيف كان، ففى الصحيح عن على بن جعفر قال: « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله من الديباج، والمصلّى الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكأه والصلاه؟ قال: يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه » (٣).

وأما التدثر، فإن صدق عليه اللبس حرم، وإلا فلا، وفى (مجمع البحرين) : « يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ » أى المتدثر بثيابه (٤)، وظاهره الصدق.

ومع الشك فى الصدق من جهه اختلاف اللغه والعرف، فبالنسبه إلى اللبس يجرى الأصل، وأما بالنسبه إلى الصلاه فيه، فتصح بناءً على مانعيه الحرير، للشك فى المانعيه، ولا تصح بناءً على اشتراط عدمه.

وهذا كله مبنى على ما هو الأظهر من عدم استناد النهى عن الصلاه فيه إلى

ص: ٩٧٧

١- ١) شرائع الإسلام ١: ٦٩.

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

٣- ٣) وسائل الشيعه ٤: ٣٧٨/١. أبواب لباس المصلّى، الباب ١٥.

٤- ٤) مجمع البحرين ١: ٥٧٧، نشر مؤسسه البعثه.

النهى عن اللبس، وإلا فلا كلام فى الصحه، لانتفاء الحرمة، للأصل.

هذا كله فى المبحث الأول.

المبحث الثانى: التختم بالذهب

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

أقول: هنا مطالب:

١ - حكم التختم بالذهب والتحلّى به

لا- كلام فى حرمة ذلك، ولا خلاف فيه بل الإجماع بقسيمه عليه كما فى (الجواهر) (٢) وبذلك ينجر ضعف بعض النصوص، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون ذهباً خالصاً أو غير خالص، بل يحرم حتى المموّه عند المشهور، وأما المشكوك فى كونه ذهباً أو لا، فيرجع فيه إلى أهل الخبره، ومع بقاء الشك لجهلهم أو اختلافهم مثلاً لم يحرم، للشك فى شمول الأدله الناهيه له، وعدم جواز التمسك بها فى الشبهه المصادقيه، ولا عبره بتسميه بعض الناس إياه بالذهب، ولو شك فيه من جهه الشك فى المفهوم، فالحكم هو الأخذ بالقدر المتيقن وإجراء البراءه عن الزائد عليه.

ومن نصوص المسأله:

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

ص: ٩٧٨

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٥٤.

أذان - إلى أن قال -: ويجوز أن تتختم بالذهب وتصلى 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 تختم 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 المنهى عنه لا يكون مقرباً.

قلت: لكن الكلام في الصغرى، فإنه بأي جزء من أجزاء الصلاة يتحد الخاتم؟ قد عبّر بعضهم بالكون في هذا اللباس، ولكن الكون ليس من أجزاء الصلاة، ولا ينتقض بالكون في المكان المغصوب، لأن المكان الذي يقف عليه المصلّي يتحد مع وقوفه، ومن هنا نقول ببطلان الصلاة إذا كان مكان المصلّي ذهباً.

ص: ٩٧٩

١-١) وسائل الشيعة ٤: ٣٨٠/٦. أبواب لباس المصلّي، الباب ١٦.

٢-٢) وسائل الشيعة ٤: ٤١٢/١. أبواب لباس المصلّي، الباب ٣٠.

٣-٣) وسائل الشيعة ٤: ٤١٥/١٠. أبواب لباس المصلّي، 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 يصلى فيه، لأنه من لباس أهل الجنة» (١).

٢ - موسى بن أكيل النميري: « عن أبي عبد الله عليه السلام. . . وجعل الله الذهب في الدنيا زينه 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 يصلى 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 « المعيه» لكن الظاهر هو الثاني، خلافاً للجواهر حيث ادعى الإنصاف عن المعيه (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: صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (٤).

ص: ٩٨٠

١-١) وسائل الشيعة ٤: ٤١٣/٤. أبواب لباس المصلّي، الباب ٣٠.

٢-٢) وسائل الشيعة ٤: ٤١٤/٥. أبواب لباس المصلّي، الباب ٣٠.

٣-٣) لاحظ جواهر الكلام ٨: ١١٣.

٤-٤) وسائل الشيعة ٤: ٤١٦/١. أبواب لباس المصلّي، الباب ٣١.

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

ص: ٩٨١

١-١) العروه الوثقى ٢: ٣٤٢. الشرط الخامس من شرائط لباس المصلّي.

المسألة التاسعة: (في أحكام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدس سرّه: « اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ليس بحرام، وإن اتخذها للفرجه والتطير 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 مختلفه:

فذكر في باب « استحباب اتخاذ الحمام في المنزل » ستة عشر حديثاً (٣).

وفي باب « استحباب إكرام الحمام والبقر والغنم » حديثاً واحداً (٤).

ص: ٩٨٢

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٢-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٥٥.

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

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

وفى باب « تأكد استحباب اتخاذ الحمام الراعى فى المنزل وقت الخبز للحمام » ثلاثه أحاديث (١).

وفى باب « استحباب اختيار الحمام الأخضر والأحمر للإمسك فى البيت، وأن من قتل الحمام غضباً استحب له الكفاره عن كل حمامه بدينار » خمسه أحاديث (٢).

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

٢ - حكم اللعب بالحمام

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

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

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

٢ - العلاء بن سيبه: « سمعته يقول: لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام، ولا بأس بشهاده صاحب السباق المراهن عليه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله

ص: ٩٨٣

١-١) وسائل الشيعه: ١١/٥١٨. أبواب أحكام الدواب، الباب ٣٣.

٢-٢) وسائل الشيعه: ١١/٥٢٠. أبواب أحكام الدواب، الباب ٣٤.

٣-٣) وسائل الشيعه: ١١/٥٢١. أبواب أحكام الدواب، الباب ٣٥.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٥٥.

٥-٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٤١٢/١. 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 لتنفّر عند [عن] الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فإنها تحضره الملائكة، وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله أسامه بن زيد وأجرى الخيل» (٢).

بل يدل على جواز اللعب والفرجه بها ما دلّ على استحباب إكرامها وتزويجها ونحو ذلك، لعدم انفكاك هذه الامور عن الفرجه بها عادة.

وقال ابن إدريس في (السرائر): « ويقبل شهاده المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسابق والمراهن عليها، إذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا في نهايته: وتقبل شهاده 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» .

ص: ٩٨٤

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

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

٣-٣) النهاية: ٣٢٧.

٤-٤) السرائر ٢: ١٢٤.

منع واضح، إذ ليس كلُّ لعبٍ بحرام، فمن ذلك ما يحسِّنه العقل، ويعمله العقلاء، لما فيه من المنافع والآثار، بل يمكن دعوى قيام السيره على مثل ذلك حتى زمن المعصوم، كما في الخبر المروى في (الأمالي) من مصارعه الحسين بحضرة النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلَّم 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 حرمه اللهو واللعب والفرجه بالحمام، إذا أدى ذلك إلى ترك واجب، أو ارتكاب محرم، أو اقترن بشيء من المحرمات. كما لا كلام في منافاه ذلك للمروه في حق بعض الناس.

وبالجملة، ليس كلُّ لعبٍ بحرام، وما دل على حرمة عموماً أو إطلاقاً، منصرف عن مثل ما ذكرناه ألبته.

وأما الكراهه، فإن تطهير الحمام والفرجه 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 الكراهه، الكراهه الإصطلاحية في عرف المتشرعه.

٣ - حكم السباق بالحمام

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

ص: ٩٨٥

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

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

وقد اختلفت الروايه في لفظ « سبق » ، فبناء على أنه بفتح الباء - وهو بمعنى العوض المعين لمن غلب - يدل الخبر على حرمه الرهان في غير الثلاثه، فتجوز المسابقه مع الرهان فيها ولا تجوز فيما خرج عنها، لكن لا نهى 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 روايه الفتح، واحتمال كلا الأمرين معاً، لم يثبت دليل على المنع من المسابقه بلا رهان في ما عدا الثلاثه، وكان المرجع فيه الأصل.

والمتيقن من الخبر هو الدلاله على حرمه « السبق » بفتحها في غير الثلاثه، وهو المجمع عليه بين الأصحاب، وتدل عليه غيره من الأخبار، فإن هذا الرهان قمار.

لكن في خبر العلاء بن سيبه استثناء الحمام كالثلاثه، وهو الخبر الثالث من الأخبار المذكوره.

وقد أُجيب عنه باحتمال إرادته « الخيل » من « الحمام » كما هو لغه أهل مكه. لكن يضعفه أنه لا يعبر عن المسابقه بالخيال ب « اللعب » وإن كان فمجاز. . . مع أن لفظ « الريش » في الذيل يؤيد كون الحمام في الصدر هو « الطير » ، ومن حملة على « الخيل » قال بأن المراد منه هو « النصل » وهو خلاف الظاهر. إلا أن سند هذا

ص: ٩٨٤

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

٢-٢) أقول: في هذا الخبر سنداً ودلالهً وامتناً خلاف وبحث بين الأصحاب، راجع من كتبهم: المسالك ٦: ٦٩ - ٧٠ والكفايه ١: ٧١٦ ٧١٨ والرياض ١٠: ٢٣٤ و٢٣٨ ٢٣٩.

الخبر غير معتبر، ولا جابر له، وهذا هو الجواب الصحيح.

فتلخص: عدم النهى عن سبق بلا رهان، وعدم الجواز معه، لخبر الحصر فى الثلاثه، المعمول به لدى الأصحاب.

ص: ٩٨٧

المسأله العاشره: (فى قبول شهاده اصحاب الصنائع المكروهه)

قال المحقق قدس سره: « لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المكروهه، كالصياغه وبيع الرقيق، ولا من أرباب الصنائع الدنيه، الحياكه والحجامه، ولو بلغت فى الدناءه، 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 المكروهه شرعاً، كالصياغه، وبيع الأكفان، وبيع الرقيق، ونحوها، أو الصنائع الدنيه عرفاً، كالحجامه والحياكه، بل حتى لو كانت فى غايه الدناءه، كالزبال والوقاد، لوضوح عدم منافاه هذه الصنائع للتقوى التى هى الملاك فى قبول الشهاده والوثوق بها.

والمسأله لا- خلاف فيها بين الأصحاب، بل لم يكن حاجه إلى التعرض لها، وإنما الغرض من ذلك التنبيه على خلاف بعض العامه، ولا ريب فى بطلان ما ذهبوا إليه، لإطلاقات أدله قبول شهاده العدل، بل إن هذه الصنائع واجبه بالوجوب الكفائى، حفظاً للنظام، فضلاً عن عدم منافاتها للمروه.

وتوهم أن من يقوم بهذه الصنائع يعرض نفسه لإزراء الناس ويحقر نفسه فى المجتمع، ومن كان كذلك هان عليه تضييع الحقوق والأحكام الإلهيه واضح

ص: ٩٨٨

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

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال في (الجواهر): ثم لا يخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرّض لذكر بعض ما يقدر في العدالة، ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره، لمعلومية حرمه أمور كثيرة لم يذكرها، كمعلومية كونها من الكبائر، بل قد ذكر في كتب الأخلاق أمور كثيرة تقتضى القدر في العدالة لم تذكر في كتب الأصحاب، مع أن فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغه في نفى الإيمان معها، وقد ذكر الأردبيلي (١) جملة منها ومن أخبارها (٢) ..

أقول: إن الامور القادحة في العدالة من الكثره بحيث إذا جمعت مع أخبارها كانت كتاباً ضخماً، إلا أن من الامور التي ذكرها المحقق الأردبيلي رحمه الله ما ليس بحرام في نفسه مالم يقترن بفسق أو يؤدي إليه، فلا ترتفع به العدالة ولا تردّ الشهاده كعدّه « حبّ الرئاسه » منها، فإنه من الصفات القليه، 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 الذم الشديد عليه، كالطمع والبخل والحسد وما شابه ذلك، وجاء الأمر بمعالجه ذلك كما ذكر في كتب الأخلاق، قال الله تعالى «وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ * فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ» (٣).

ص: ٩٨٩

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

٢- (٢) جواهر الكلام ٤١: ٥٧.

٣- (٣) سورة النازعات ٧٩: ٤٠ ٤١.

وعلى الجملة، فكلّ ما دخل من الصفات الرذيله تحت الإختيار حدوداً أو بقاء توجه نحوه الأمر والنهى، فإن خالف زالت عدالته و ردت شهادته، ومالم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مخللاً بالعدالة، وهذه هي القاعده الكليه فى المقام.

ص: ٩٩٠

قال المحقق قدس سره: « 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 المتواتره (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 عمّا 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).

ص: ٩٩١

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٦٠.

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

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

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

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

في ضابط التهمه

اشاره

وإذا أمكن إعطاء قاعده كليّه يرجع إليها في معرفه المصداق 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 شهادته العدل من الكتاب والسنة.

وقد بحث المحقق قدّس سرّه عن المصاديق في خمس مسائل، والعلامة في (القواعد) في ست (1)، وكأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكره في تلك المسائل.

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

« التحقيق في المسألة يقتضى الرجوع إلى إطلاق الأخبار المتقدمه، نظراً إلى أنها بالإضافة إلى ما دلّ على قبول شهادته العدل عموماً وإطلاقاً، إما خاصه فيقيدها بها، أو عامه فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه، وحيث لا مرجح لأحدهما على الآخر، من إجماع أو غيره، ينبغى الرجوع إلى حكم الاصول، وهو هنا عدم القبول مطلقاً.

ص: ٩٩٢

إلا- أن يتردد في التهمة في بعض الأفراد، أنها هل هي تهمة أو داخله في إطلاق التهمة في النصوص المانعه عن قبول الشهاده معها، كما سيأتي من شهاده الوصى والوكيل، فيما لهما الولايه فيه، مع عدم نفع لهما إلا خصوص التصرف فيه، فإن قبول الشهاده في مثله أوفق بالأصل، من حيث العموم الدالّ عليه على الإطلاق، مع سلامته عن معارضه عموم هذه الأخبار، لما عرفت من التأمل، إما في أصل حصول التهمه، أو دخولها في إطلاق التهمه المذكوره فيها. . .» (١).

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

ولكن التحقيق أن يقال: بمنع كلّ شهاده يرجع الشاهد بها إلى كونه مدعياً أو منكرأ، وإن كان رجوعه إلى ذلك من آثار تلك الشهاده ولوازمها، كما هو الحال في بعض المسائل الآتيه كما سنوضحه، ثم وجدنا التصريح بذلك في (مفتاح الكرامه) مع التنبيه على ما ذكرناه، قال: «فكانت الضابطه في التهمه ما كان الشاهد فيها مدّعياً ولو في الأخره، ومنكرأ كذلك، ولا ريب في أن المدعى لا يقبل قوله. . . وكل ما ذكره فهو من هذا القبيل. لأن المتهم حيث يجلب نفعاً يصير كالمدعى، وحيث يدفع ضرراً يصير كالمنكر. . .» .

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

ويتم هذا البحث في مسائل:

ص: ٩٩٣

المسأله الاولى: (فى شهاده من تجر شهادته نفعاً إليه)

قال المحقق قدس سره: « لا تقبل شهاده من يجزّ بشهادته نفعاً » (١).

أقول: يدلّ على ذلك بصراحه ما روى عنه صلّى الله عليه وآله وسلّم من أنه « نهى أن تجاز شهاده الخصم والظنين والجارّ إلى نفسه » (٢) شهاده.

وقد ذكر المحقق لمن تجزّ شهادته نفعاً إليه أربعة أمثله:

فالأول: الشريك

قال: « كالشريك فيما هو شريك فيه » .

أقول: قيده جماعه بما إذا اقتضت الشهاده المشاركه له فيه، دون ما إذا لم يقتض ذلك فتقبل، وقد مثّلوا للأوّل بأن يقول « هو بيننا » ، ولثانى: بما إذا شهد بأن له نصفه، وبعباره اخرى: إن تعرض فى شهادته إلى ما يرجع إلى نفسه فلا تقبل وإلا فتقبل، وإن كان مرجع كلتا الشهادتين إلى معنى واحد.

أقول: إن الشهاده للشريك إن رجعت إلى شهاده المدعى فيما يجزّ النفع إلى نفسه، فلا حاجه إلى التمسك لعدم القبول بأخبار « المتهم » ، لوضوح أن « البينه

ص: ٩٩٤

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٢-٢) مستدرک الوسائل ١٧: ٤٣١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

على المدعى واليمين على من أنكر» لكن إذا كانت العلة في المنع كونه مدعياً كما في (كشف اللثام) وغيره (1) فإن ذلك يكون بالنسبة إلى النصف الذي يرجع إلى نفسه دون الذي يرجع إلى أخيه، فالتعليل أخص من المدعى، وإن كانت العلة جرّ النفع إلى نفسه، ففيما 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» (2).

□
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» (3) وهو وإن كان سؤالاً عن قضيه شخصيه، وليس فيه ذكر لكيفيه الشهاده، إلا أن الامام عليه السلام أجاب بعدم الجواز من دون استفصال، وهذا ظاهر في عدم القبول مطلقاً، وهو حكم تعبدى، وليس من جهه كونه جرّ نفع إلى نفسه.

ويدلّ على عدم قبول شهاده الشريك مطلقاً: ما عن سماعه قال: « سألته عمّا يرد من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك. . . كل هؤلاء ترد شهاداتهم» (4).

ص: ٩٩٥

-
- ١- ١) كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام ١٠: ٣٠٣، مجمع الفوائد والبرهان ١٢: ٣٨٣ ٣٨٤.
 - ٢- ٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٠/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٧.
 - ٣- ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٧.
 - ٤- 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 بمال يتعلق دينه به وعينه باقيه، كأن يشهد بأن هذا المحجور عليه قد اشترى منه هذا الكتاب، لم تقبل شهادته، لأن المفروض كونه غريماً، 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.

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).

ص: ٩٩٤

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

١-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

أقول: وجه ذلك هو: أن العبد وما فى يده لمولاه، فإذا شهد له كانت الشهاده لنفسه، ولذا اختلفوا فى الشهاده للعبد المكاتب على قولين، فقيل: بالقبول، لانتفاء سلطنته عنه، وقيل: بالعدم، لظهور التهمه بعجز العبد خصوصاً المشروط.

قلت: هذه شبهه مصداقيه للعجز، لتكافؤ احتمال العجز مع احتمال عدمه، والمرجع بعد عدم إمكان الرجوع إلى عمومات قبول شهاده العدل، ولا عمومات عدم قبول شهاده المتهم هو أصاله عدم قبول الشهاده.

فالأقوى: القول الثانى لما ذكرنا، لا لما ذكره.

والرابع: شهاده الوصى فيما هو وصى فيه

قال: « والوصى فيما هو وصى فيه » (١).

أقول: لو أوصى الميت إلى أحد بأن يصرف ثلث ماله فى كذا، فوقع النزاع فى شىء من الأموال، فإن كان المال للميت كان للوصى الولايه على ثلثه بحسب الوصيه، وإلا- كان كله لمن يدعى ملكيته، فهل تقبل شهاده الوصى بكون المال للميت أولاً تقبل؟

قال المحقق قدس سرّه: بعدم القبول، لأن أثر هذه الشهاده دخول المال فى ولايته، فيعمها ما دلّ على عدم قبول الشهاده فى شىء يكون للشاهد فيه نصيب.

وفصل بعضهم: بأنه إن كان الموصى قد عين للوصى شيئاً من الثلث مثلاً فى مقابل قيامه بالوصيه، ردّت شهادته، لكونها مصداقاً لجزّ النفع، وإن لم يكن له شىء بأزاء سعيه قبلت.

ص: ٩٩٧

قلت: هذا يتوقف على تماميه ظهور « النفع » فى النفع المالى الدينوى، وانصرافه عن النفع الأخرى، أو الولاىى، وإلا- لم يتم التفصيل.

وقيل: بالقبول إذا لم يكن له شىء، بشرط أن لا يكون الوصى مدّعياً، لكن الوصى وكذا الوكيل يقومان مقام الموصى والموكل فى الدعوى مسامحه عرفيه.

قلت: نعم، الوصى ينزل بمنزله الموصى وكذا الوكيل بالنسبه إلى موكله فى كل ما يقبل الوصايه والوكاله، لكن الشهاده ليست من الامور القابله لذلك، فلا ينزل منزلته فيها، حتى يكون شهادته منزله بمنزله شهاده الموصى والموكل فلا تقبل شهادته.

والذى يمكن أن يقال فى وجه عدم قبول الشهاده هو: إن ولايه هذا الوصى على هذا المال متقومه بأمرين، أحدهما: كون المال ملكاً للميت، والآخر: كونه وصياً من قبل الميت فى هذا المال، فإذا انتفى أحد الأمرين انتفت ولايته على المال، وعلى هذا، فإذا شهد بكون المال للميت، فهو فى مقام إثبات الولايه لنفسه على هذا المال، وهذا نفع، فلا تقبل هذه الشهاده.

وكذا الأمر لو ادعى أحد الورثه مالكيه الأب للمال وشهد الوصى بها، فلا تقبل هذه الشهاده خلافاً للجواهر لأنه وإن تعدد المدعى والشاهد، لكن لازم شهاده الوصى ثبوت ولايته على المال، وهى لا تثبت بشهاده مدّعيا كما عرفت.

فتلخص: أنه لا- فرق فى عدم القبول، بين أن يشهد الشاهد فى نفع، أو بشىء يحقق موضوع النفع، كما هو الشأن فى شهاده الوصى فيما هو وصى فيه، سواء كان له أجر على الوصيه أو لا، وكذا لا فرق بين أن يكون وكيلاً أو وصياً فى الدعوى أو لم يكن.

هذا كله بقطع النظر عن مكاتبه الصفار إلى أبى محمد عليه السلام: هل تقبل

شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق: « إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعى يمين» (١) وظاهرها كون المدعى غير الوصى، فإذا شهد الوصى مع عدل آخر قبلت، وأما اليمين، فلعلها للإستظهار والإحتياط، وكيف كان، فالشهادة مقبولة.

لكن فى (كشف اللثام) : « ليس فيه إلا أن عليه الشهاده، وأما قبولها فلا» (٢) ولعلّه قال ذلك بالنسبه إلى جواب السؤال الثانى فى المكاتبه: وكتب: أيجوز للوصى أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً، وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوق عليه السلام: « نعم، وينبغى للوصى أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده» (٣) من جهه أن السؤال والجواب عن الجواز لا القبول.

لكن الظاهر هو القبول، ويشهد بذلك قوله: « وينبغى. . . » وإلا لغا الأمر بالشهادة والنهى عن الكتمان.

وبالجملة، فإن الخبر ظاهر فى القبول، ولا أقل من ظهوره فى القبول فى صورته التعدد عرفاً بين الشاهد والمدعى التى قال صاحب (الجواهر) فيها بالقبول (٤).

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

ص: ٩٩٩

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧١/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٨.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣٠٤.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧١/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٨.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٦٨.

٥-٥) 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 العاقله بجرح شهود الجنايه، وكذا شهادة الوكيل والوصى بجرح شهود المدعى على الموصى أو الموكل» (١).

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

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

أقول: لا- إشكال في أصل المطلب، لأنه إذا شهد بالجنايه فقد شهد بموضوع استحقاق لديه أو حق القصاص لنفسه، وهذه الشهاده غير مقبوله، لتحقق التهمه، لأنها في الحقيقه في حق النفس، فلا تقبل، بل إن السبب في جعل إقامه

ص: ١٠٠٠

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٢-٢ (٢) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٦.

٣-٣ (٣) كشف اللثام ١٠: ٣٠٤ ٣٠٥.

٤-٤ (٤) جواهر الكلام ٤١: ٦٩.

البينه على المدعى فى قولهم عليهم السلام: « البينه على المدعى» (١) هو التهمه، إلا إذا كان المدعى معصوماً، فلا يطلب منه البينه لعدم التهمه.

ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحه ساريه عاده، أو المريض مرضاً يعلم موته فيه، قبل ما لم يمت قبل الحكم، لعموم الأدله، ولا يقدر الانتقال إليه بعد الموت. والفرق بين هذا وسابقه هو أن أثر الشهاده فى الأول فى ما بعد الموت، فليس هو إلا مدعياً لنفسه الديه أو القصاص، بخلاف الثانى فإن المال فعلاً للمورث.

ص: ١٠٠١

١-١) وسائل الشيعه: ٢٧/٢٣٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٣.

المسأله الثانيه: (في أن العداوه الدينيه لا تمنع القبول)

قال المحقق قدس سره: « العداوه الدينيه لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر» (١).

أقول: إن العداوه الدينيه ليست من أسباب التهمه، ولا توجب الفسق، بل هي واجبه بالكتاب والسنة، فلا كلام في قبول شهاده المسلم على الكافر، والمحق على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه.

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

أقول: إن العداوه الدينويه للمؤمن بل لغيره أيضاً كما احتمله بعضهم من موانع قبول الشهاده، لأنها من أسباب التهمه، فتدلّ على هذا الحكم النصوص المتقدمه 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 التهمه العداوه الدينويه، فلا يقبل شهاده العدوّ

ص: ١٠٠٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

١-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٧٠.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٧٠.

على عدوّه عندنا وعند أكثر العامه (١). وفي الخلاف الإستدلال له بما روى طلحه بن عبيد الله قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم منادياً فنأدى: « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والعدوّ منهم. وقال عليه السلام: « لا تقبل شهادة الخائن والخائنه ولا الزانى ولا الزانيه ولا ذى غمره على أخيه (٢)، وذو الغمر من كان فى قلبه حقد أو بغض (٣) » (٤).

وعلى الجملة، فلا كلام فى هذا الحكم، إنما الكلام فى معنى قول المحقق: « سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن، وتتحقق العداوه بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءه الآخر والمساءه بسروره، أو يقع بينهما تقاذف ».

فإن ظاهر هذا الكلام اجتماع « العداله » مع « العداوه » مع أنه قد قال سابقاً بكون بغضه المؤمن معصيه، وأن التظاهر بها قاذح فى العداله، فالتجأ العلماء إلى توجيه العبارة وحملها على نحو لا ينافى ما تقدّم منه، إلا أنا ذكرنا هناك بأن الحب والبغض والحسد ونحوها صفات قلبيه، وهى بمجردا ليست بمعاص ولا تضرّ بالعداله.

وهنا نقول: إن المستفاد من بعض الآيات فى القرآن الكريم هو اجتماع العداوه

ص: ١٠٠٣

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ١٩١.

٢-٢) السنن الكبرى ١٠: ٢٠٢. بتفاوت يسير.

٣-٣) السنن الكبرى ١٠: ١٥٥. بتفاوت يسير، سنن ابى داود ٤: ٢٠/٣٦٠١. بتفاوت يسير.

٤-٤) كتاب الخلاف: ٦/٢٩٦، المسأله ٤٣.

مع العدالة حتى مع إظهارها، إن كانت العداوة مسببه عن ظلم أو إيذاء، قال تعالى: «لَا يُجِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ» (١). وفي قصة ابني آدم: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ» (٢).

فالعداوة إن كانت مستنده إلى ظلم ونحوه لا تنافي «العدالة» وإن كان هذا الشخص مورداً للتهمة عرفاً ويكون المشهود عليه الموجب للعداوة بظلمه فاسقاً، ولو وقع بينهما تقاذف كان البادي هو الظالم كما قيل، ولو وقعت العداوة بينهما لا عن سبب صحيح مقصود، كأن يكون عن شبهة أو خطأ، لم تقدر في عداله واحد منهما.

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 وشده حملة، لا يحمله البغض الحاصل من الأذى على الشهادة بخلاف الواقع، فهو خارج عن مورد الإتهام عرفاً.

هل تقبل شهادة رفته الطريق على اللصوص؟

قال المحقق: «وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمة» (٣).

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

ص: ١٠٠٤

١-١ (١) سورة النساء ٤: ١٤٨.

٢-٢ (٢) سورة المائدة ٥: ٢٩.

٣-٣ (٣) 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 رفقته كانوا في طريق، فقطع عليهم الطريق، وأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادته من غيرهم عليهم» (٢).

وهذا الخبر مطلق، يعم ما إذا اخذ من الشهود شيء أو لم يؤخذ، مع أنه إذا لم يؤخذ فالتهمه متفيه، 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 كلّ واحد من الرفقة أو كانت الشهادة مجمله.

فالخبر مطلق يعم جميع الصور، وكذا عبارته المحقق والعلّامة (٣).

لكن قيل بالقبول بالنسبة إلى الغير فقط، فيما إذا كان الشاهد مأخوذاً كذلك، وتعرض في شهادته لما أخذ منه أيضاً.

قلت: الخبر وإن احتمل كونه في قضيه شخصيه خارجيه، لكن ترك الإمام عليه السلام الاستفصال يدلّ على العموم، وأما إن كانت قضيه مفروضه، فالكلام مطلق.

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

ص: ١٠٥

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

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

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩.

المديون لبعض، وكما لو شهد الاثنان بوصيه مشتركه من تركه، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه منهما (١).

قال في (الجواهر): بل مقتضى قبوله الشهاده المبعوضه القبول هنا لو تعرضوا في الشهاده 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 كالإجتهد في مقابله النص المعمول به إن الفرق بين المقامين واضح، ضروره تحقق العداوه في الأول، بخلاف المثالين.

هذا، وينبغي أن يعلم كون الشهاده فيما ذكر من الصور خاليه من الإشكال، وجامعه لشرائط القبول في حدّ نفسها بغض النظر عن الإتهام، فمثلاً: إذا لم يعين الشاهد الشيء المسروق وقلنا بعدم سماع الشهاده المجله، كان الإجمال مانعاً من قبولها، من قبل أن يبحث عن تحقق التهمه وعدمه، وعلى هذا، فلا وجه لحمل الخبر على الصوره التي فيها مانع عن القبول في حدّ نفسها.

ص: ١٠٠٦

١-١) الدروس الشرعيه ٢: ١٢٧. وعنه جواهر الكلام ٤١: ٧٣. بتفاوت يسير.

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

المسألة الثالثة: (في شهادة الأنساء)

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 موجبه للتهمة في الجملة، ولكن لا- دليل على أنّ هذه التهمة مانعه عن قبول الشهادة، إذ ليس كلّ تهمة بمانعه، بل خصوص التهمة الوارد فيها النص... فهذا هو الحكم الكلّي، والكلام في المسألة في موارد:

١ - في شهادة الوالد لولده وبالعكس والأخ لأخيه

أمّا 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 المعتمد سنداً والصريح دلالة، ومنها:

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

ص: ١٠٠٧

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

٢- 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 - فى شهادة الولد على والده

أمّا شهادة الولد على والده، ففى قبولها خلاف بين الأصحاب على قولين، فالمشهور هو المنع، والمحكى 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 (الموصليات) (٥) للسيد و (الخلاف) (٦) للشيخ و (الغنية) (٧) لابن زهره و (السرائر) (٨) لابن ادريس.

والثانى: قوله تعالى: «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» (٩). قال فى (الإيضاح): يدلّ على

ص: ١٠٠٨

-
- ١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٦.
 - ٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٦.
 - ٣-٣) إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٧، الدروس ٢: ١٣٢، المهذب البارع ٤: ٥٢٠، الانتصار: ٤٩٦ / المسألة ٢٧٣.
 - ٤-٤) راجع مختلف الشيعة ٨: ٤٩٤، مسالك الأفهام ١٤: ١٩٥، جواهر الكلام ٤١: ٧٦ ٧٥.
 - ٥-٥) الموصليات (رسائل المرتضى) ١: ٢٤٦، عنه رياض المسائل ١٥: ٢٩٠ وجواهر الكلام ٤١: ٧٤.
 - ٦-٦) كتاب الخلاف ٦: ٢٩٦ / مسأله ٤٤، عنه فى الرياض ١٥: ٢٩٠ وجواهر الكلام ٤١: ٧٤.
 - ٧-٧) غنية النزوع ٢: ٤٤٠. وعنه فى الرياض ١٥: ٢٩٠، وجواهر الكلام ٤١: ٧٤.
 - ٨-٨) السرائر ٢: ١٣٤. وعنه فى الرياض ١٥: ٢٩٠، وجواهر الكلام ٤١: ٧٤.
 - ٩-٩) سورة الاسراء ١٧: ٢٣.

تحريم تكذيبه، وأداء الشهادة عليه مظنه 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 ففي الشهادة عليه أولى (٣).

والرابع: الأخبار، ففي (الخلافة) نسبه المنع إلى أخبار الفرقه (٤)، وبدلّ عليه مرسله الصدوق: «لا تقبل شهادة الولد على والده» (٥) وضعفها منجبر بعمل الأصحاب.

واستدلّ للقبول بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب: قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ...» (٦).

وقد أُورد على الاستدلال بها: بأن الإقامه أعم من القبول (٧).

وأجيب: بأنه لولا القبول كان الأمر بالإقامه لغواً (٨).

وأجيب: بعدم انحصار الفائده في القبول حتى تلزم اللغويه بدونه (٩).

ص: ١٠٠٩

١-١) إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٧.

٢-٢) سورة لقمان ٣١: ١٥.

٣-٣) إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٧.

٤-٤) كتاب الخلافة: ٢٩٧/٦ المسألة ٤٤.

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

٦-٦) سورة النساء ٤: ١٣٥.

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

٨-٨) المهذب البارع ٤: ٥٢١، مسالك الأفهام ١٤: ١٩٦، مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٤٠٦ بالفاظ مختلفه.

٩-٩) 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 صريحه ولا ظاهره في الأمر بالإقامة (٣).

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

ومن السنّة: عمومات قبول شهادته 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 ضيماً فلا» (٤).

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

ص: ١٠١٠

١-١) نقل عنه ابنه في الإيضاح ٤: ٤٢٧.

٢-٢) إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٧.

٣-٣) مستند الشيعة ١٨: ٢٤٩.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٣.

٥-٥) 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 روايه الأجلاء عنه دلالة على وثاقته وجلالته، ولكن قد مرّ ما في ذلك غير مره، ولكنه مع هذا وصف الخبر في المباني (مباني تكمله المنهاج ١: ٩٧) بالصحيحه!

هذا، مضافاً إلى أنه ليس إظهار الحق موجباً للعقوق ومنافياً للصحبه والمعاشره 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 ذكروه منقوض بقبول الشهاده على الأم.

أقول: والأظهر هو القول الأول، والعمده هو الإجماع، فإن لم يثبت فلا أقل من الشهره العظيمه، وهى جابره للمرسله، 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 الشهاده على الأب فلا يشهدون، كما أن الشهره موهنه لخبرى على بن سويد وداود بن الحصين، بناء على تماميه السند فى الثانى منهما.

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

أقول: هذا إشاره إلى خلاف بعض العامه حيث قال بالتفصيل، محتجاً كما فى (المسالك) بأنه لا يجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبه الأب، كما لا يقتص به ولا يحدّ بقذفه (٤). أى: كما لا يقتل الوالد فى الولد، كذلك لا تقبل الشهاده منه الموجه لقتل الوالد.

ص: ١٠١١

-
- ١-١) مسالك الأفهام ١٤: ١٩٥، جواهر الكلام ٤١: ٧٦. وفى مسند أحمد ٣: ٢٠١، السنن الكبرى ٦: ٩٤.
 - ٢-٢) سورة النساء ٤: ١٣٥.
 - ٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.
 - ٤-٤) 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 مساواه 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 التعدى، أخذاً بالمتيقن من الدليل اللبى، وإن كان المستند هو الخبر المنجبر، جاء الإشكال من حيث الصدق وعدمه، لكنه فى غير محلّه، 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 منكوحه الأب والجد، وبقوله تعالى: «وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» (٣) على الأب حليله الابن وابن الابن.

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

٣ - فى شهاده الزوجه لزوجها وبالعكس

قال المحقق: « وكذا تقبل شهاده الزوج لزوجته والزوجه لزوجها مع غيرها

ص: ١٠١٢

١- ١) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٦.

٢- ٢) سوره النساء ٤: ٢٢.

٣- ٣) سوره النساء ٤: ٢٣.

من أهل العدالة. ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجه، 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 المقتضى وانتفاء المانع، وضعف التهمة مع وصف العدالة (٢).

أما الشهادة عليه، فتكون مقبولة بالأولوية 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 - سماعه في حديث قال: « سألته 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:

ص: ١٠١٣

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣.

١-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٩٧.

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

١-٤ (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٦/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٥. بتفاوت.

١-٥ (٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٧/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٥.

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

والثاني: الإعتبار مطلقاً، وهو المحكى عن الشيخ في (النهاية) (٣) والقاضى (٤) وابن حمزه (٥).

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

أقول: النصوص المذكوره ظاهره أو صريحه فى القول الثالث.

واستدلّ للقول الثانى بصحيحه الحلبي، باعتبار أن مرجع الضمير فى « غيرها» هو « الشهاده» لا « الزوجه» فيكون المعنى: اشتراط وجود غير الشاهد، سواء كان الشاهد الزوج أو الزوجه، فى قبول الشهاده. وفيه:

أولاً: إن الخبر فى نسخه: « لا، إلا إذا كان معها غيرها» فيختص الحكم بالزوجه.

وثانياً: إرجاع الضمير إلى « الشهاده» خلاف الظاهر.

وثالثاً: إنه ينافى التصريح بالتفصيل فى موثقه سماعه.

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

ص: ١٠١٤

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

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٧٩.

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

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

٥- ٥) الوسيطه: ٢٣١. وعنه رياض المسائل ١٥: ٢٩٥، جواهر الكلام ٤١: ٧٨.

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

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

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

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

وثالثاً: إنه ينافى ما فى خبر عمار بن مروان، بناء على نسخه « خيراً» .

واستدلّ للقول الأول بعد تضعيف الثانى بأن الشرط: « إذا كان. . .» فى الخبرين وارد مورد الغالب، مع عدم ثبوت الحق بالمرأه منفرده ولو مع اليمين، إلا نادراً كما فى الوصيه، بخلاف الزوج الذى يثبت الحق بشهادته مع اليمين، فلا يصلح الخبران حينئذ لتخصيص عمومات الأدله. والحاصل هو: التمسك بعمومات أدله قبول الشهاده، بعد حمل الشرط فى الخبرين على مورد الغالب، لعدم امكان إبقاء « الغير» على ظاهره من الإطلاق، بأن يكفى فى قبول شهاده الزوجه عدم كونها منفرده، ولعدم إمكان حمله على ما يكمل به العدد المعتبر فى كل مورد، فلا يبقى فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره، إذ يسئل حينئذ عن الوجه فى تخصيص هذا الشرط بالزوجه دون الزوج.

لكن يرد على حمل الشرط على الغلبه دون الإحتراز:

أولاً: إن كون موارد قبول شهاده المرأه منفرده أقل من موارد قبول شهاده الرجل وحده غير معلوم، إذ لا ينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصيه، بل يقبل قولها فى موارد أخرى سيأتى ذكرها، ومن أهمها كل ما لا يعرف إلا من قبلها، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

وثانياً: إن وجود كلمه « لا» يمنع من الحمل على الغلبه، فقد نفى الامام عليه السلام القبول لو كانت منفرده ثم قال: إلا أن يكون. . . ولذا لو سئل الامام عليه

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

فالحاصل: عدم تماميه هذا الحمل، كحمله على أنه ناظر إلى مواضع قبول شهادتها بدون ضميمة كباب الوصيه، بأن تكون شهادتها مقبولة إن كانت متعلقه بوصيه للغير، وأما إن كانت متعلقه بوصيه 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 تعبدى، وإن ذكر المحقق له وجهاً بقوله: « ولعلّ الفرق إنما هو اختصاص الزوج بمزيد القوه في المزاج أن تجذبه دواعي الرغبه » (١).

أى: بخلاف الزوجه، فإنها ليس لها هذه المرتبه غالباً، وإن كانت على العداله.

وأشار إلى ثمره هذا الفرق بقوله: « والفائده تظهر لو شهد في ما يقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين. وتظهر الفائده في الزوجه لو شهدت لزوجها في الوصيه » (٢).

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

ص: ١٠١٦

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

لشهادته الزوج وشهادته الغير بغض النظر عن اليمين.

ولو شهدت الزوجه للزوج فى الوصيه، فإنه على القول الأول يثبت الربع كما لو لم تكن الشهاده للزوج، وعلى القول الثانى لا يثبت بشهادتها منفرده شىء، بل لابد من ضمّ الضميمة. نعم يكفى انضمام امرأه اخرى إليها وإن كانت زوجه أخرى للرجل نفسه، لإطلاق النصوص.

٤ - فى شهاده الصديق لصديقه

قال المحقق: « وتقبل شهاده الصديق لصديقه وإن تأكدت بينهما الصحبه والملاطفه، لأن العداله تمنع التسامح» (١).

أقول: وهذا أيضاً من جمله موارد التهمه، لكنها مع فرض العداله لا تمنع من القبول، بل العداله تمنع التسامح. وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا، وإنما عنونه تنبيهاً على خلاف بعض العامه.

ص: ١٠١٧

(١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

المسأله الرابعه: (فى عدم قبول شهاده السائل فى كفه)

قال المحقق قدس سره: « لا- تقبل شهاده السائل فى كفه، لأنه يسخط إذا منع، ولأن ذلك يأذن بمهانته النفس فلا يؤمن على المال. ولو كان ذلك مع الضروره نادراً لم يقدح فى شهادته» (١).

أقول: لا تقبل شهاده السائل بكفه عند الأكثر، كما فى (الكفايه) (٢) بل المشهور كما فى (المسالك) (٣) و (المستند) (٤) بل لا خلاف فيه فى الجملة كما فى (الرياض) (٥) بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما فى (الجواهر) (٦) وفى المسأله جهات من البحث، نتعرض لها بعد ذكر نصوصها، وهى:

١ - على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: « قال: سألته عن السائل الذى يسأل بكفه، هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى

ص: ١٠١٨

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

٢- ٢) كفايه الأحكام ٢: ٧٥٩.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ١٩٩.

٤- ٤) مستند الشيعة ١٨: ٢٦٠.

٥- ٥) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

٦- 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 أعطى رضى 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 ب «السائل بكفه» .

وقد اختلفت كلماتهم فيه:

ففي (التحرير): تردّ شهادة السائل في كفه، لأنه يسخط إذا منع، إذا كان معتاداً، ولو وقع منه ذلك ندره للحاجه 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 لحاجه دعتة إليه» (٤).

ص: ١٠١٩

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

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

٣-٣) تحرير الأحكام ٥: ٢٥٥.

٤-٤) مستند الشيعة ١٨: ٢٦٠.

وفى (الجواهر): إذا اتخذ ذلك صنعه وحرفه (١).

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

وفى (الرياض) أى: « من يباشر السؤال والأخذ بنفسه» (٣).

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

وفى (المستند) بعد عبارته المتقدمه: « وعلى هذا، فهو مراد من أطلق المنع كما فى النافع، وحكى عن الشيخ والقاضى، كما هو صريح من قيد كما عن الحلى والتحرير والشرائع والإرشاد والتنقيح والدروس والمسالك وغيرها، بل هو المشهور كما قيل» (٤).

التانيه: فى حكم السؤال تكليفاً.

وقد اختلفت كلماتهم فى الاستفادة من النصوص وكلمات الأصحاب من حيث الحكم التكليفى للسؤال.

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

ص: ١٠٢٠

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٨١.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ١٩٩.

٣-٣) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

٤-٤) مستند الشيعة ١٨: ٢٦، المختصر النافع: ٢٧٩، النهايه: 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 تهمته، وعدم حرمة السؤال، وإلا لعلَّ بحرمة الموجه لفسق فاعله بمجرد أو بالإصرار عليه واستمراره (١).

وفى (الجواهر) جعله المستفاد من النصوص بل والفتاوى (٢).

لكن قال فى (الرياض): « وفيه نظر، فإن عدم التعليل بالحرمة لا يستلزم الإباحه، فقد يكون وجهه لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة، بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة، بل الذى لا تدعو إليه حاجه ولا ضروره محرم خاصه، وحينئذ فكيف ينسب السائل إلى فعل محرم بمجرد سؤاله الذى هو من الحرام أعم؟» (٣).

وأجاب عنه فى (الجواهر) بعد أن أشار إليه بقوله: اللهم إلا- أن يحمل... فقال: « ولكن لا- يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلوميه حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التديس به، كما لو صرح بغناؤه عن ذلك، وهو وإن كان مغروساً فى الذهن، والنصوص مستفيضه بالنهى عن سؤال الناس، لكن كثيراً منها محمول على بعض مراتب الأولياء ط وآخر محمول على المدلس. . . وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف، فلا دليل مطمئن به على حرمة وإن كان ذلك مغروساً فى الذهن، فتأمل. . .» (٤).

وحاصل كلامه قدس سرّه هو: إنه كما أن إطلاق نصوص المسأله يقتضى عدم قبول شهاده السائل وإن كان سؤاله عن حاجه، فإن إطلاقتها يقتضى عدم

ص: ١٠٢١

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٠٢.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٨٢.

٣-٣) رياض المسائل ١٥: ٣٠٢.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٨٢.

الحرمة وإن كان سؤاله عن غير حاجه، وما ذكره صاحب (الرياض) يبتنى على فرض ثبوت حرمة السؤال من غير حاجه كما صرح هو به، مع أنه لا دليل مطمئن به على حرمة، والنصوص المستفيضة المشار إليها محموله على بعض الوجوه.

قلت: أما نصوص المسأله، 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 شهاده 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 حاجه ولا- ضروره 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 يقتضى عدم القبول حتى في صوره الحاجه، ويبقى الكلام في الحكم التكليفي، ولا دلالة في هذه النصوص على الحرمة مطلقاً.

وأما النصوص الاخرى التي أشار إليها في (الجواهر) ووصفها بالإستفاضه (٢)، فسيأتي ذكرها وبيان المستفاد منها.

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

ص: ١٠٢٢

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٠٢.

٢-٢) 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، الحكمه في قبول شهادة العادل هو الظن النوعي بعدم كذبه، ولكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه في هذه الشهاده، بل إن الفقهاء يفتون بقبول شهادة البينه 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 النسبه بين نصوص المسأله 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 تعمه 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 الشهاده عدم الظن بالخلاف فضلاً عن عدم احتمالها، ولو كان ذلك شرطاً لم يقبل شهادة كل من له صله ما من قرابه أو صداقه وغيرهما بالمشهود له، إلا موارد خاصه تعبدنا فيها بعدم القبول، ومنها السائل بالكف، ولا ملازمه بين عدم القبول وعدم العدالة، كما هو واضح.

الثالثه: في أخبار النهي عن سؤال الناس

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

ص: ١٠٢٣

١-١) مستند الشيعة ١٨: ٢٤١.

٢-٢) مستند الشيعة ١٨: ٢٤١.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٨٢.

طرفاً منها لنرى هل يتم ما ذكره أو لا؟

١ - مالك بن حصين السلولى: « 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 اضطرتة 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 المعطى ما في العطية ما ردّ أحد أحداً، ثم قال: يا محمد، إنه من سأل وهو بظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة» (٣).

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

٦ - العياشى 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 غنى» (٦).

ص: ١٠٢٤

-
- ١-١) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦/١. أبواب الصدقة، الباب ٣١.
 - ١-٢) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦/٢. أبواب الصدقة، الباب ٣١.
 - ١-٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٤. أبواب الصدقة، الباب ٣١.
 - ١-٤) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٥. أبواب الصدقة، الباب ٣١.
 - ١-٥) وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧/٦. أبواب الصدقة، الباب ٣١.
 - ١-٦) 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: كراهه المسأله مع الإحتياج حتى سؤال مناولة السوط والماء.

□
٧ - عده 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 - عده الداعي « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شعيتنا من لا يسأل الناس ولو مات جوعاً» (٢).

وانظر الأبواب اللاحقه 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 طائفه منها على عدم الحرمة، ولكن على كراهيه.

الرابعه: في حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجه

إن السؤال إن كان عن تدليس، فإن التدليس موجب للسقوط عن العدالة، فلا تقبل الشهاده، فإن سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجه، فلا يبعد القول بعدم دلالة الأخبار على حرمة، ولكن هكذا شخص يتصف بمهانته 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).

ص: ١٠٢٥

١-١) وسائل الشيعه ٩: ٤٤٣/١٧. أبواب الصدقه، الباب ٣٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ٩: ٤٤٣/١٥. أبواب الصدقه، الباب ٣٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢: ٤١٢/٣. أبواب الإحتضار، الباب ٦. بتفاوت يسير.

الخامسه: فى من سأل مع الضروره

قال المحقق وغيره: من سأل مع الضروره نادراً لم يقدر فى شهادته (١).

السادسه: فى حكم السؤال كتابه

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

وهل الكتابه كذلك؟ إن صدق السؤال بالمباشره على كتابه الحاجه عرفاً، غير بعيد، وإن كان بينه وبين السؤال شفهاً فرق.

السابعه: فى الطفيلى

قال العلامة فى (التحرير): ولا يقبل شهاده الطفيلى، وهو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوه. وكذا قال غيره (٢).

وهو كذلك، ولكن ليس على إطلاقه، فمن الطفيلى من يسرّ صاحب الدعوه مجيؤه، بل يشكره على ذلك، فهذا لا تردّ شهادته ولا قدح فى عدالته.

ص: ١٠٢٦

١ - ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣، السرائر ٢: ١٢٢، الدروس ٢: ١٣٢، مسالك الأفهام ١٤: ١٩٩، مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٤٠٣، رياض المسائل ١٥: ٣٠١، مستند الشيعة ١٨: ٣٦٠.

٢ - ٢) تحرير الأحكام ٥: ٢٥٥، الدروس الشرعيه ٢: ١٣٢، مسالك الأفهام ١٤: ١٩٩.

المسأله الخامسه: (فى شهاده الأجير والضيف)

قال المحقق قدس سرّه: « تقبل شهاده الأجير والضيف، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له، لكن يرفع التهمه تمسكهما بالأمانه»
(١).

أقول: الكلام فى المسأله فى موضعين:

الأول: فى شهاده الضيف

قال المحقق بقبول شهاده الضيف، وإن كان له ميل إلى المشهود له وهو مضيعه، وكذا فى (التحرير) وغيره (٢)، بل لا خلاف فيه فى (المسالك) (٣) وفى (الجواهر) عن غير واحد، قال: بل يمكن تحصيل الإجماع عليه (٤).

ويدل عليه العمومات، وخصوص ما رواه أبو بصير: « عن أبى عبد الله عليه السلام: لا بأس بشهاده الضيف إذا كان عفيفاً صائماً»
(٥).

وأما التهمه الحاصله من ميله إلى مضيعه، فمرتفعه، لأن عدالته تمنع من

ص: ١٠٢٧

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠.

٢- ٢) تحرير الأحكام ٥: ٢٥٥ ٢٥٦، النهايه: ٣٢٧، السرائر ٢: ١٢٣، الدروس ٢: ١٣١.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٠٠.

٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ٨٣.

٥- ٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧٢/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٩.

والثاني: في شهاده الأجير

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

استدل للقبول: بالعمومات والإطلاقات، وبخصوص ما جاء في ذيل خبر أبى بصير المتقدم وهو قوله: «ويكره شهاده الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس بها له عند مفارقتة» (٤) بجعل «الكراهه» فيه الكراهه الإصطلاحيه.

وأما التهمه الحاصله بالميل إلى المشهود له، فمرتفعه بالعداله، كما تقدم في الضيف.

واستدل للمنع: بخبر أبى بصير المذكور، بحمل «الكراهه» فيه على الحرمة لا الكراهه الإصطلاحيه، وبنصوص أخرى وصفت في (الرياض) و (الجواهر) بالاستفاضه ومنها:

ص: ١٠٢٨

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

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٠٠.

٣-٣) المقنع: ٣٩٨، الهدايه: ٢٨٦، عنهما: مختلف الشيعة ٨: ٤٨٤، النهايه: ٣٢٥، الكافي في الفقه: ٤٣٦، المهذب ٢: ٥٥٨، الوسيله: ٢٣٠، غنيه النزوع ٢: ٤٤٠.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٩. وفيه: ولا بأس به له بعد مفارقتة.

١ - سماعه: « سألته عما يردّ من الشهود. قال: المريب والخصم 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 شهادته ثم فارقته، 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 « الكراهه » على الكراهه 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 الكراهه؟

وأجيب: بأنه حيث يكون الشهادة واجبه عليه كفاية، يكره عليه المبادره بالقيام بها، لأجل احتمال التهمه.

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

ص: ١٠٢٩

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨/٣. كتاب الشهادات، الباب ٣٢.

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

٣-٣) رياض المسائل ١٥: ٣٠٠.

وهو كما ترى، ومن هنا لم يرتضه صاحب الرياض (١).

وكيف كان، فالأولى ترك الإستدلال بهذا الخبر إن لم تكن الكراهه فيه كناية عن عدم القبول إذ في الأخبار الأخرى للقولين غنى وكفايه، 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 بالعبء قبل الإنعتاق.

فالإنصاف، تماميّه دلالة هذه الصحيحه على المنع، خلافاً لصاحب (المستند) (٢).

والنسبه بين هذه الصحيحه المختصه بالعادل، 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 لاوجه للتوقف في المسأله كما عن (الدروس) حيث نقل فيه الخلاف فيها مقتصرأ عليه من دون ترجيح (٣)، وعن (الرياض) حيث قال:

ص: ١٠٣٠

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٠٠.

٢-٢) مستند الشيعة ١٨: ٢٥٩.

٣-٣) الدروس الشرعيه ٢: ١٣١. وعنه 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 أدله القبول، لعدم تحقق التهمة المانعه 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 قصاره الثوب أو خياطته له، من غير فرق بين بقاء الاجره وعدمه كما في (الجواهر) وفي (المسالك) حمل خبر سماعه على هذا المحمل (٤).

ص: ١٠٣١

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

٢-٢) رياض المسائل ١٥: ٣٠١.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٨٥.

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

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 التحمل، 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 أدلّه قبول الشهادته، وخصوص ما ورد منها في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم، من المعتبره المستفيضه أو المتواتره (٢).

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

ص: ١٠٣٢

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٠ ١٣١.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١٢: ٨٦.

على شهادته ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا» (1) ففى (الوسائل): «ذكر الشيخ أنه خبر شاذ، وحمله على التقيه، لأنه مذهب بعض العامة، لما مضى ويأتى. ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها فى حال كفره فلا تقبل وإن أسلم بعد، وعلى عدم عدالته بعد الإسلام» (2).

قال المحقق: «لو أقامها أحدهم فى حال المانع فردت، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت» (3).

أقول: إن كان قد أعاد الشهادة مره أخرى بعد زوال المانع من الصغر أو الكفر أو الفسق، قبلت شهادته، لاستكمال الشرائط حينئذ، فيندرج فى الأدله، ولا ينافى ذلك ردها سابقاً.

قال المحقق: «وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه» (4).

أقول: سيأتى الكلام على قبول شهادته العبد وعدم قبولها مطلقاً أو مقيداً فى المسأله الآتیه، فبناءً على القبول إلا على مولاه كما اختاره المحقق أو عدم القبول مطلقاً، كما هو قول بعض أصحابنا (5)، يرتفع المانع بالعتق، فإذا أعاد الشهاده بعده تقبل، لاستكمال الشرائط كذلك، ولا ينافى ذلك ردها سابقاً.

قال: «أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها» (6).

أقول: قد تقدم الكلام على شهادته الولد على والده، فبناءً على عدم القبول فى حياه الأب، لو أعادها بعد موته فلا مانع من القبول مع استكمال الشرائط، ولا

ص: ١٠٣٣

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٨٩/٧. كتاب الشهادات، الباب ٣٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه: ٢٧/٣٨٩، ذيل ح ٧.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٤- ٤) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٥- ٥) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٦- ٦) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

ينافى ذلك ردّها سابقاً.

والدليل على الحكم فى جميع هذه الفروع واحد، وهو ما ذكرناه من عمومات الأدلّة وخصوصها، بالإضافة إلى الإجماع المدّعى.

نعم، فى خبر للسكونى: « عن الصادق عليه السلام عن على عليه السلام: إن شهاده الصبيان إذا أشهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد بشهادته ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق. وقال على عليه السلام: وإن أعتق لموضع الشهاده لم تجز شهادته» (١).

فإن ذيله يفيد عدم القبول لو كان إزاله المانع وهو الرق لأجل قبول الشهاده، وصدرة يفيد العدم فى العبد إذا كان الحاكم قد ردّ شهادته قبل العتق. إلا- أن الأصحاب ذهبوا إلى القبول، للعمومات والإطلاقات، وأجابوا عن الخبر بالضعف سنداً فى 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)، ولعلّه لاحتمال الحكم بجواز النقض حينئذ. لكن فيه بحث، فلو لم يكن للمدّعى شاهد فى 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

ص: ١٠٣٤

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

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٨٧.

الحرص على دفع الشبهه عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبهه القبول» (١).

أقول: قد ذكرنا حكم شهاده الفاسق المعلن، ومثله الفاسق المستتر، فإنه تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبه، وأما التهمه المذكوره فليست بمانعه عن القبول الذى هو مقتضى العمومات والإطلاقات، وكذلك احتمال عدم التوبه حقيقه، فإنه إذا ظهرت عليه آثار التوبه والإصلاح شملته العمومات والإطلاقات.

فهذه هى الفروع التى ذكرها المحقق فى هذه المسأله.

وأضاف صاحب (الجواهر) إليها فروعاً اخرى، نذكرها تبعاً له فنقول: لو كان الكافر مستتراً بكفره ثم أسلم وأعادها، فالوجهان المذكوران فى 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 الشهاده للتهمه، فإن أعتق العبد زال المانع، فلو أعادها المولى قبلت.

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

ولو شهد اثنان من الشفعاء بناءً على القول بصحة الأخذ بالشفعه وإن كانوا أكثر من اثنين على عفو ثالث، لم تقبل شهادتهما، لأن فى عفوه نفعاً لهما، فإن

ص: ١٠٣٥

عفوا كذلك وأعاد الشهاده على عفوا الثالث قبلت، ويكون حق الشفعه حينئذ لرابعهم مثلاً.

ولو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحه غير مندمله ويحتمل موته بها، تردّ هذه الشهاده، لأنها في الحقيقه في نفعهما ديه أو قصاصاً، فإن اندمل الجرح وأعادا الشهاده قبلت، وكانت الديه للرجل.

ص: ١٠٣٦

المسأله الثانيه: (في شهاده المملوك)

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

أقول: في شهاده المملوك أقوال كثيره، ذكر المحقق أربعة منها، وأضاف في (الجواهر) إليها ثلاثه أقوال، وإن منشأ اختلاف الأقوال في المسأله هو اختلاف النصوص فيها.

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

١ - محمد بن مسلم عن أحدهما: « تجوز شهاده المملوك من أهل قبله على أهل الكتاب وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته » (٢).

٢ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: « لا تجوز شهاده العبد المسلم على الحرّ المسلم » (٣).

ص: ١٠٣٧

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٨/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٨/١٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

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

٤ - سماعه: « سألته عما يردّ من الشهود. فقال: المريب والخصم 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 الشهاده من المناصب الجليله التي لا تليق بحال العبد كالقضاء، ولاستغراق وقته بحقوق المولى علوجه يقصر عن أدائها وعن تحملها (٤).

وهذا الوجه إن انته إلى الشارع فهو، وإلا فإن الأهليه للمناصب الإلهيه بيد الشارع، فلا بدّ من كاشف عن الجعل أو عدمه منه.

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

أقول: وهذا الوجه كسابقه، فإن قبول الشهاده وردّها من الأحكام الشرعيه، ولا بدّ له من دليل شرعي، وليس لأحد سلب الأهليه من أحد أو إعطائها إياه. نعم، من المحتمل استفاده ذلك من قول الله عزّ وجلّ: «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا... وَضَرَبَ اللَّهُ

ص: ١٠٣٨

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧٦/٦. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧٨/٣. كتاب الشهادات، الباب ٣٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧١/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٩.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٨٩.

مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ... هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» (١).

ففى الآيه الاولى: لم يفترق بين العبد والحرّ تكويناً، فله الأعضاء والجوارح التى للحرّ، وهو يتصرف فيها كتصرفه، وإنما فرّق بينهما تشريعاً، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلطاً عليه... وليس له شيء يكون قادراً على التصرف فيه، بخلاف الذى رزقه رزقاً حسناً فهو ينفق منه، فكيف يستويان؟

وفى الثانيه: جعل أحد الرجلين أبكم ف ومن كان أبكم فهو أصم والآخر له القدره على التكلّم، وبالخصوص الكلام الحق من الأمر بالعدل ونحو ذلك، هل يستويان؟

فمن كان «كلّاً على مولا» لا يليق لأن يتولّى شؤون المجتمع وأن يقوم بوظائف الأمه، وأن يدير أمور الناس، والشهاده من هذا القبيل، لترتب الآثار المهمه عليها فى موارد النفوس والأعراض والأموال والحقوق...

وعن (تفسير) الإمام العسكرى عليه السلام: «كنا عند رسول الله ﷺ وآله وسلّم وهو يذكرنا بقوله تعالى «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (٢)، قال: أحراركم دون عبيدكم، فإن الله تعالى شغل العبيد بخدمه موالهم عن تحمّل الشهاده وأدائها» (٣).

وما فى (الرياض) من أن دلالاته بمفهوم الوصف وليس بحجه على الأشهر الأظهر (٤)، لعله بالنظر إلى ذيله، لأن الصدر صريح فى عدم القبول.

ص: ١٠٣٩

١-١ (١) سورة النحل ١٦: ٧٥ ٧٦.

٢-٢ (٢) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٣-٣ (٣) تفسير الإمام العسكرى: ٦٥٣، وعنه وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٠/١٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٤-٤ (٤) رياض المسائل ١٥: ٣٠٦.

فمن الممكن رجوع الوجهين المذكورين إلى الآيتين الثالثة بضميمه الروايه فى تفسيرها.

ويدلّ على القول الثانى وهو القبول مطلقاً عدّه نصوص، فيها الصحيح وغيره كذلك، ومنها:

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

٢ - بريد عن أبى عبد الله عليه السلام: « سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، إن أول من ردّ شهاده المملوك لفلان» (٢).

٣ - محمد بن مسلم: « عن أبى عبد الله عليه السلام: فى شهاده المملوك إذا كان عدلاً، فإنه جائز الشهاده، إن أول من رد شهاده المملوك عمر بن الخطاب. . .» (٣).

ومن هذا وسابقه يظهر أن نصوص المنع صادرة تقيه، ويؤيد ذلك اتفاق الأئمه الأربعة عند أهل السنّه على الفتوى بالمنع.

٤ - محمد بن مسلم: « عن أبى جعفر عليه السلام قال: تجوز شهاده المملوك من أهل القبله على أهل الكتاب» (٤).

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

ص: ١٠٤٠

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

١-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٥/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

١-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٥/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

١-٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٦/٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٥ - محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: « تجوز شهاده العبد المسلم على الحر المسلم » (١). قال في (الوسائل): وفي نسخه: (لا يجوز) وهو محمول على التقيّه 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 عبد الله عليه السلام في المكاتب قال: « قلت: رأيت أن أعتق نصفه تجوز شهادته في الطلاق؟ قال عليه السلام: إن كان معه رجل وامرأه جازت شهادته » (٣). قال في الوسائل: إدخال المرأه هنا محمول على التقيّه، لأن شهادتها لا تقبل في الطلاق، ذكره الصدوق والشيخ وغيرهما (٤).

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

دلّ على قبول شهاده 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،

ص: ١٠٤١

- ١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٦/٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.
- ١-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٦، ذيل ح ٥.
- ١-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٧/٦. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.
- ١-٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٧، ذيل ح ٦.
- ١-٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٧/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

لما قيد السائل بكون الشهاده بعد الحريره.

لكن الظاهر من منطوق الخبر هو القبول، فلا وجه للتمسك بمفهوم تقييد السائل للعدم، لكن يمكن الاستدلال له فى القبول، من جهه ثبوت بنوه الولد للمولى، فيرثه ويكون العبدان مملوكين له.

□
٨ - ابن أبى يعفور: عن أبى عبد الله عليه السلام: « سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز فى الدين والشىء اليسير» (١).

ودل على القبول « فى الدين والشىء اليسير» لغير مواليه فقط، وأما مواليه فلا تقبل لالهم ولا عليهم، وقد حملة فى (الوسائل) على التقيه (٢).

أقول: قد عرفت أن أدله القبول ناظره إلى أدله المنع ومتعرضه لحالها، لتضمّن بعضها أن أول من منع قبول شهاده المملوك هو عمر بن الخطاب، ومن هنا تحمل أدله المنع على التقيه، على أنه لا- قائل بالمنع منا إلا ابن أبى عقيل كما قيل (٣) فهى معرض عنها عند الأصحاب، فالأقوى حتى الآن هو القول بالقبول، للأدله العامه والخاصه الموافقه للكتاب والمخالفه للعامه.

وقد ذكر القائلون بالقول الثالث - وهو القبول لإلأعلى مولاه - إن ذلك مقتضى الجمع بين الأدله الداله على المنع مطلقاً والداله على القبول كذلك. فنقول: إن الجمع يكون بأحد طريقتين.

أحدهما: بمعونه القطع من الخارج، مثل الجمع بين « ثمن العذره سحت»

ص: ١٠٤٢

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٧/٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٨، ذيل ح ٨.

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

و « لا- بأس ببيع العذره» بتقريب: إن المقطوع به في الأوّل شموله لعذره ما لا- يؤكل لحمه، فهو فيه نص وفي غيره ظاهر، والمقطوع به في الثاني شموله لعذره 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 الشهاده 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 شهاده المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب» (1) لكن هذا الخبر لا يصلح للتقييد كما تقدّم، لعدم حجيه المفهوم فيه.

وخبر ابن أبي يعفور، لكنه محمول على التقيه، على أن تقرير الامام عليه السلام لتقييد السؤال ليس في الحجيه بحيث يمكن تقييد المطلقات به.

□

وخبر جميل: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: في القتل وحده» (2). وهذا لم يظهر قائل به.

وخبر محمد بن مسلم: « تجوز شهاده العبد المسلم على الحرّ المسلم». وقد عرفت أنه في نسخه « لا يجوز»، وهذا يوجب الشك فيه، فلا يصلح للتقييد.

وخبر الحلبي في شهاده العبدین، لكن مفهوم السؤال لا يقيد الجواب، على أنه يفيد القبول له، ولا يدلّ على العدم إن كان عليه.

أقول: هذه هي الأخبار المقيده بظاهرها، وقد عرفت أنه لا شاهد فيها

ص: ١٠٤٣

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

٢- ٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٨/٩. 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 محلّه.

□
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 ادّعى في (كشف اللثام) الإتفاق عليه (٢)، لارتفاع المانع واستكمال الشرائط كما تقدم، ويدلّ على ذلك بعض النصوص بصراحه:

قال محمد بن مسلم: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادته، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خيراً، جازت شهادتهما » (٣).

وأما خبر السكوني: « إن شهادته الصبيان. . . » (٤) فقد عرفت حمله على بعض الوجوه، مع أن أحداً لم يفت بما تضمنه صدره وذيلاً.

قال: « وكذا حكم المدبّر والمكاتب المشروط، أما المطلق إذا أدى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (٥)، وفيه تردد

ص: ١٠٤٤

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٢-٢ (٢) كشف اللثام ١٠: ٣١٨.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٣٩.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٩/١٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٥-٥ (٥) النهاية في مجرّد الفتوى: ٣٣١.

أقول: قد عرفت أن الأقوى قبول شهاده المملوك مطلقاً، وعلى ما ذكرنا، تقبل شهاده المدبر والمكاتب مطلقاً.

ومذهب المحقق استثناء الشهاده على مولاه، فعطف العبد المدبر وهو الذى قال له مولاه: أنت حرّ دبر وفاتى والمكاتب المشروط وهو الذى اشترط عليه مولاه أن لا ينعق منه شيء حتى يؤدى كلّ المكاتبه فينعق كلّ على العبد القن فى الحكم المذكور.

والوجه فى ذلك واضح، لأنهما لا يخرجان بالتدبير والمكاتبه المشروطه عن المملوكيه، ولا يتحرر شيء منهما، فيندرجان فيما دلّ على المنع من القبول على مولاه عند المحقق.

وأما المكاتب المطلق وهو الذى يتحرر منه بقدر ما يؤدى من المكاتبه فإن شهد فى حال أنه لم يؤد شيئاً فكذلك، وإن أدى من مكاتبته شيئاً فتحرر منه بقدر ما أدى فقولان: فالشيخ فى (النهايه) وجماعه على القبول بقدر ما تحرر منه (٢).

والمحقق على المنع، وفاقاً للمشهور بين من تعرض له كما فى (الجواهر) (٣).

استدلّ للمنع بوجوه:

أحدها: صدق العبد والمملوك على المبعوض.

والثانى: إن المانع من القبول هو الرقيه، فما لم تزل بتمامها لم تقبل الشهاده.

ص: ١٠٤٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٢-٢ (٢) النهايه فى مجرّد الفتوى: ٣٣١، الوسيله: ٢٣٠، الجامع للشرايع: ٥٤٠، ايضاح الفوائد ٤: ٤٣٠، عن ابن الجنيد.

٣-٣ (٣) جواهر الكلام ٤١: ٩٦.

والثالث: إن عقولنا لا تهتدى إلى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض، فلا نقول به إلا فيما أجمع عليه أو دلّ عليه دليل قاطع.

ذكر هذه الوجوه كاشف اللثام (١).

واعترضه صاحب (الجواهر) بأن الأوّلين مصادره (٢).

قلت: أما الثاني فنعم، وأما الأوّل فلا، لكن يمكن الجواب عنه بتحقيق الصدق في الجملة، وعليه، فإن كان الصدق في الجملة كافياً لشمول أدلّه المنع، فإن المبعوض يصدق عليه الحرّ في الجملة كذلك، فلماذا تقدم فيه أدلّه المنع على أدلّه القبول؟

ومن هنا يمكن القول بأنه إن كان كلا الدليلين منصرفين عن المبعوض، فالطرفان في عدم الشمول على حدّ سواء، وإلا فيشملة كلاهما، فيقبل شهادته بما هو عدل، ويمنع من القبول بما هو عبد، فيكون الحكم مبعوضاً كموضوعه، ويكون الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه.

وأما الوجه الثالث، فقد أشكل عليه صاحب (الجواهر): بأن أقصاه عدم القبول على وفق قاعده عدم جواز تبعض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه (٣).

قلت: إن قام الدليل على القبول في المبعوض، فإنه يكشف لنا عن عدم كون السبب للقبول أو المنع هي الحرية أو العبدية بكليته، بل إن المبعوض أيضاً سبب بحسبه.

ص: ١٠٤٤

١-١) كشف اللثام ١٠: ٣١٨.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٩٦.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٩٦.

إذن، يكفى للقول بالقبول الأدلة الدالة على قبول شهادة العدل، والأدلة الدالة على عدم قبول شهادة العبد إلا على مولاه، بناء على عدم انصرافها عن المبعوض، وشمول كلا الطرفين له، وبناء على الانصراف نرجع إلى الدليل الخاص القائم فى خصوص المبعوض، فإن تم سنداً ودلالةً ف يتم القبول، وإلا فيرجع إلى الأصل، وهو هنا الاستصحاب ومقتضاه عدم القبول.

وقد استدلل للقبول فى 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 بألفين على رجل أعطيت من حَقِّك ما أعتق النصف من الألفين» (١).

وقد أشكل فى (الجواهر) فى الخبر بأمور:

منها: كونه مضمراً (٢). لكن الظاهر أن اضماره لا يضرب باعتباره، لأن أبا بصير لا يروى عن غير الامام عليه السلام.

ومنها: عدم الوجه فى 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)، فالجمله ليست أجنيبه، وليس اللفظ مضطرباً.

ص: ١٠٤٧

١- ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٩/١٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- ٢) (٣) جواهر الكلام ٤١: ٩٧.

٣- ٣)

٤- ٤) قد يقال: إن هذا يصح فى جمله: « إن عجزت رددناك» وأما هذه الجملة فمعطوفه على « يؤدي» فالمعنى: لم تجز حتى يستيقن أنه قد عجز، أى فى حال الاستيقان تجوز.

والثانى: ما رواه محمد بن مسلم وأبو بصير والحلبى جميعاً « عن أبى عبد الله عليه السلام فى المكاتب يعق نصفه هل تجوز شهادته فى الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل وامراه وقال أبو بصير وإلا فلا تجوز» (١).

لكن الخبرين محمولان على التقيه.

أما الأول: فن المنع من قبول شهاده المملوك هو قول العامه تبعاً لإمامهم عمر بن الخطاب كما تقدم.

وأما الثانى: فلإدخال المرأه فى الشهاده فى 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، وقاعده عدم تبعض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها، وحرمة القياس على حكم غيره من أفراد المبعوض فى الإرث ونحوه» (٢).

أقول: المراد من الأصل هو الإستصحاب، إذ الحكم قبل التبعض هو المنع، فإن شك فيه بعده استصحاب، والظاهر وحده الموضوع عرفاً.

وقاعده عدم تبعض السبب مسلّمه بلا- كلام، فإذا جعل الشارع الغسل سبباً لرفع الجنابه، لم يكن غسل بعض البدن سبباً لرفع بعضها، فهذه هى القاعده، ومتى شك كانت هى المرجع. وهذا يتم فيما نحن إن كانت الحرية هى السبب فى القبول، وأما إن كانت العبدية هى السبب لعدم القبول، فإن وصف العبدية مثلاً لا

ص: ١٠٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٨/١١. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤١: ٩٧.

يكون سبباً لعدم القبول.

إلا أن التحقيق أن يقال: بأن مقتضى عمومات الشهادة كتاباً وسنة قبول شهاده العدل مطلقاً، خرج منها شهاده العبد القن على المولى، ومع الشك فى خروج العبد المبعوض كذلك، يتمسك بالعمومات وهى متقدمه على الإستصحاب، ولا- مجال معها لقاعده عدم تبعض السبب، لحكومته العمومات، كما لا يرد إشكال القياس.

فالأقوى هو قبول شهاده المملوك المبعوض حتى بناءً على القول بعدم شهاده المملوك على مولاه، كما عليه الشيخ ومن تبعه، والله العالم.

وقد فزع الشهيد فى (غايه المراد) بناءً على القبول فروعاً أوردها صاحب (الجواهر) ، ونحن نوردها تبعاً له مع بعض التوضيح:

الأول: لو شهد مع المبعوض عدل حرّ بمائه مثلاً، يثبت بشهادتهما خمسون، لقيام البينه بالنسبه إلى الخمسين، وأما الخمسون الاخرى فلها شاهد واحد وهو الحرّ، ولا يثبت بشهاده الواحد شىء، فللمدعى أن يحلف معه على الخمسين الثانيه فأخذها، لما تقرر فى محله من ثبوت الأموال بشاهد واحد مع يمين المدعى. وظاهر الروايه الثانيه يدل على جعله كالمرأه، فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شىء أصلاً، إذ يكون كما لو شهد رجل وامرأه، ولو انضم إليهما امرأه ثبت المال، لتحقق البينه بشهاده رجل وامرأتين، وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهاده الثلاثه لا- المائه وله الحلف على الخمسين الاخرى كما تقدم، لأن الخمسين الاخرى لم يشهد بها فى الحقيقه سوى رجل وامرأه (1)، وتظهر الفائده فى الرجوع عن

ص: ١٠٤٩

١- ١) كأنه من جهه أن قبول شهاده المبعوض هو بلحاظ النصف المحرر منه ونصف الحر لا أثر له، وبقي الرجل الواحد والامرأه الاخرى. لكن إذا كان كذلك فإنه لا يثبت شىء بشهاده الرجل الواحد مع الامرأه الواحده، فلماذا الخمسون؟

الشهادة، فإنه لا يسترجع الحاكم ما أعطاه للمدعى، بل يأخذه من الشهود كلّ بحسب تأثير شهادته في الحكم.

الثاني: لو شهد المملوك وحده بمال على السيد، فللمشهود له الحلف على نصفه، لأنه يكون شهادته بمنزله شهادة الحرّ على النصف، وقد عرفت ثبوت المال بشهادة رجل مع يمين المدعى، هذا على ظاهر الرواية الاولى، وعلى مفهوم الرواية الثانية لا حكم لشهادته، لأنه كالمراه الواحد.

الثالث: لو شهد البعض بالوصيه بالمال، ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية الثانية، لأنه كالمراه الواحد، وهي لو شهدت بالوصيه بالمال يثبت ربعه، وعلى الرواية الاولى يثبت نصفه، وعلى هذا، فللمدعى أن يحلف معه، بناء على القول باليمين هنا، فيثبت له الكلّ.

الرابع: لو شهد على مولاة بالقتل أو شبهه أو الخطأ في احتمال كون هذه الشهاده على المولى لا على العاقله مع شاهد آخر، فعلى مفهوم الرواية الثانية لا يثبت القتل، لأنه كالمراه الواحد، بل يكون لوثاً، وحينئذ تقام القسامه، وعلى ظاهر كلام الأصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الديه أو القود، بعد ردّ ما قابل الباقي، ويحتمل الإنتفاء أصلاً، من جهه أن الخبر الأول وارد في مورد المال ولا يعم القتل، وأشدّ إشكالاً من القتل الشهاده في الحدود.

هذه هي الفروع التي ذكرها الشهيد الأول في (غايه المراد) (1).

وفي (كشف اللثام): « ثم على تقدير السماع بقدر الحرّيه، يحتمل اشتراطه

ص: ١٠٥٠

(١ - ١) غايه المراد ٤: ١٢٥ ١٢٦، وعنه جواهر الكلام ٤١: ٩٨.

بانضمام رجل إليه» (١).

أى: حتى يثبت نصف المشهود فيه، وهذا هو الذى 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 فى مثل المقام، لأن الأمر يتعلق بحقوق الناس، ولا بدّ من مراعاة حق كلا الطرفين، نعم هو مطابق للأصل.

قال: ويحتمل العدم. أى 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 فى النصف، لأنه الذى اجتمع عليه شاهدان، وهو الأحوط (٤).

قلت: وفى هذا الإحتياط ما عرفت.

قال: ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما فى الشاهدين من الحرية، فيسمع فى المثال فى ثلاثه 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 ربعهما أيضاً بما فى الآخر من باقى الحرية (٥).

ص: ١٠٥١

١-١) كشف اللثام ١٠: ٣١٩.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٩٧.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣١٩.

٤-٤) كشف اللثام ١٠: ٣١٩.

٥-٥) كشف اللثام ١٠: ٣٢٠.

قلت: وهذا الإحتمال بعيد، وحمل الخبر على ما ذكر خلاف الظاهر.

قال: وعلى الثانى (١) يحتمل السماع بأزاء الحريه مطلقاً، حتى إذا تحرر عشر منه سمعت شهادته فى العشر، وإذا تحرر تسعه أعشاره، سمعت فى تسعه أعشار، ويحتمل أن لا تسمع ما لا يتحرر ربعه فما زاد، ولا تسمع إلا فى الربع إلى النصف، وعلى كلّ، فلا بدّ من قصر السماع على ما تسمع فيه شهاده امرأه واحده، خصوصاً ما ذكره من الاحتمال، والله العالم (٢).

ص: ١٠٥٢

١-١) أقول: الاحتمال الأول يتوجه بالنظر إلى الخبر الأول، والثانى بالنظر إلى الخبر الثانى. فلا تغفل.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣٢٠. عنه جواهر الكلام ٤١: ٩٨ ٩٩.

المسأله الثالثه: (فى تحقق اسم الشهاده للسامع والمختبئ)

قال المحقق قدس سره: « إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه المشهود عليه، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجاره والنكاح وغيره، وكذا لو شاهد الغصب أو الجنايه، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً» (١).

أقول: لا خلاف ولا كلام فى صيروره الإنسان شاهداً متحماً للشهاده بالسماع فيما يكفى فيه السماع، كما إذا سمع الإقرار أو صيغه العقد، وبالمشاهده فيما يكفى فيه المشاهده، كما لو شاهد الغصب أو الجنايه، لوضوح صدق الشاهد عليه لغه وعرفاً.

ولا يعتبر فى تحقق عنوان الشهاده تحملاً وأداءً الإشهاد من الغير، بل يصير شاهداً حتى لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً له أو عليه، بل وكذا لو خبأ الشخص أى جلس فى زاويه مستخفياً منهما فنطق المشهود عليه صار متحماً للشهاده. قال فى

ص: ١٠٥٣

(الرياض): بلا خلاف أجده إلا من الإسكافي، وهو شاذ لا يعبأ به (١)، بل عن (غايه المراد): قد سبقه الإجماع وتأخر عنه (٢).

قالوا: لأن المعتبر في صدق الشهاده وقبولها علم الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبره فيه شرعاً بما يشهد به، سواء كان العلم مسبقاً باستدعاء المشهود له أو المشهود عليه أو اتفق علمه بالواقع، وذلك لاشتراك الجميع في المقتضى للقبول وهو العلم.

وفي (المسالك) وغيره: إنه لا يحمل اختفاؤه لتحمل الشهاده على الحرص عليها، إذ الحاجه قد تدعو إليه (٣).

وأشكل عليه في (الجواهر) وغيره بأن التهمه في المختبئ ليست بأقل منها في المتبرع بالشهاده، الذي ستمع الإجماع على عدم قبول شهادته، والإحتياج إلى ذلك لو سلم كونه دليلاً لمشروعيه مثله، فلا يقتضى الصحه مطلقاً حتى إذا لم تدع الحاجه (٤)، فالعمده في الجواب هو أنه ليس كلّ تهمه بمانعه، بل هي التهمه التي ورد دليل شرعى على مانعيتها.

هذا كله بالنسبه إلى صدق اسم الشهاده وتحققها وقبولها.

ص: ١٠٥٤

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٧٢ ٣٧٣.

٢-٢) غايه المراد ٤: ١١٦. عنه جواهر الكلام ٤١: ١٠٠.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢١٤، إرشاد الأذهان ٢: ١٥٨، رياض المسائل ١٥: ٣٧٤.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٠٠.

وأما حكمها، فالمشهور كما في (المستند) عن جماعة وجوب التحمل إذا دعي إليه، خلافاً للحلي إذ قال: والذي يقوى في نفسى 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 مستفيضه، والآيات عليه داله، والأخبار متواتره 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 الإقامه وعدمها (٤).

واستدلّ للأول بالعمومات والإطلاقات الآمره بإقامه الشهاده، سواء اشهد عليها أو لم يشهد، وهى وإن كانت تقتضى الإقامه عيناً، إلا أن ظاهر الأصحاب - كما فى (الرياض) - الإطباق على وجوبها كفايه (٥).

وللثانى بالأصل، وبالنصوص:

١ - محمد بن مسلم: « عن أبى جعفر عليه السلام: إذا سمع الرجل الشهاده

ص: ١٠٥٥

١-١) مستند الشيعة ١٨: ٣٦٦ و٣٦٤، السرائر ٢: ١٢٦.

٢-٢) (٣) مستند الشيعة ١٨: ٣٧٤.

٣-٣)

٤-٤) مستند الشيعة ١٨: ٣٧٥.

٥-٥) 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 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).

فإن هذه النصوص ظاهره 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 وسنه 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

ص: ١٠٥٦

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/٢. كتاب الشهادات، الباب ٥.

□
٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/٥. كتاب الشهادات، الباب ٥. فيه «محمد بن عبد الله بن هلال» لا توثيق له، لكنه من رجال كامل الزيارات.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٠١.

يقال بأن الأدلة اللفظية والإجماع كلها وارده في مورد حكم العقل وأنها إرشادية لا مولويه، إلا أن استقلال العقل بلزوم الشهادة لئلا يحكم على المدعى عليه بغير حق، أو لئلا يضيع حق أحد في مرافعه ماليه، فيه تأمل، نعم، إقامة الشهادة زوراً وكذباً إن ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح.

وأما في مثال الثوب الذى ذكره ونحوه، فإن الموجب لحفظه و ردّه إلى مالكة هو وقوعه تحت اليد، ولذا لا يفتى بوجوب أداء الشهادة فيما لو وقع الثوب الذى أطارته الريح فى دار غيره من باب وجوب حفظ مال الغير، هذا، بالإضافة إلى أن أدله وجوب حفظ الأمانه منصرفه عن إقامة الشهاده.

وعلى الجملة: فإننا نحكم بلزوم الإقامه فى كلّ مورد كان الظلم فيه مستنداً إلى ترك الشهاده، ومن هنا نقول بالضمنان على الشاهد فيما إذا ضاع حق على أثر شهادته أو تركها، وأما فى غير ذلك، فلا استقلال للعقل باللزوم.

هذا، ولم يتضح لنا معنى عباره الجواهر: « بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنه. . . » (١).

وأجاب صاحب (الجواهر) عن النصوص، بحملها على عدم توقف الحق على الشهاده (٢)، وهو الذى ذهب إليه صاحب (الوسائل) فى عنوان الباب حيث قال: « باب أن من علم بشهاده 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 الشهاده إذا علم من الظالم، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: « إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد

ص: ١٠٥٧

١-١) ويحتمل سقوط « واو» فى العبارة، بأن يكون: العقل والمقطوع به من النقل.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٠١.

٣-٣) وسائل الشيعه 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: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهاده، أفتركها معلقه؟» (٣).

وبما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام «العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوماً» (٤).

وفي (الوسائل) بعد هذا الخبر: «حمل الصدوق ما تضمنّ التخيير على ما إذا كان على الحق غيره من الشهود، فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه إلا بشهادته، وجب عليه إقامتها ولم يحل له كتمانها، واستدلّ بالحديث الأخير» (٥).

وإلى هذا الجمع أرجع صاحب (الجواهر) عبارته الشيخ في (النهايه) وكلام غيره (٦).

أقول: وعلى هذا يصير كانهصار الواجب الكفائي في شخص، ولا كلام في دلالة الأدله على وجوب الإقامه عليه حينئذ، وإن لم يشهد، لكن النصوص تدلّ

ص: ١٠٥٨

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/٤. كتاب الشهادات، الباب ٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٠/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٥.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٩/٨. كتاب الشهادات، الباب ٥، جواهر الكلام ٤١: ١٠٢.

٤-٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٩/٩. كتاب الشهادات، الباب ٥، جواهر الكلام ٤١: ١٠٢.

٥-٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٩.

٦-٦) النهايه: ٣٣٠، من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٦، 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 صورته وجود الغير، وما دلّ على الوجوب إذا شهد على ما إذا لم يوجد غيره، فالوجوب كفاي مع عدم التوقف مطلقاً (١).

وقال صاحب (الرياض) بأن الوجوب كفاي في صورته عدم الإشهاد، فإن انحصر فعيني، وفي صورته الإشهاد يكون الوجوب عينياً عرضاً، وهذا لا ينافي كونه كفاي 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 صحيتي 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 الإقامه إلا إذا علم بإقامه غيره فيسقط عنه التكليف، وحاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك في إقامه غيره، وأما الذي لم يشهد، فلا يجب عليه الإقامه إلا إذا علم بضياح الحق بعدم

ص: ١٠٥٩

١-١) انظر مستند الشيعة ١٨: ٣٧٩.

٢-٢) انظر رياض المسائل ١٥: ٣٧٩.

٣-٣) 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 أدله الوجوب الكفائي، فإن مقتضاها وجوب الإقامه إلا مع اليقين بقيام الغير.

□
ومما ذكرنا ظهر أن النزاع معنوي، وأن الأقرب الوجهان الأولان، والله العالم.

ص: ١٠٦٠

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٠٢. بتصرف.

المسأله الرابعه: (فى حكم التبرع بالشهاده)

قال المحقق قدس سره « التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه فيمنع القبول » (١).

أقول: فى هذه المسأله فروع:

١ - فى حقوق الأدميين

قال المحقق: « يطرق التهمه فيمنع القبول » .

وفى (النافع): « التبرع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمه » (٢).

وقال العلامة فى (القواعد): « السبب السادس: الحرص على الشهاده، بالمبادره قبل الاستدعاء، فلو تبرع بإقامه الشهاده عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل للتهمه، وإن كان بعد الدعوى » (٣).

وفى (المسالك): « من أسباب التهمه: الحرص على الشهاده بالمبادره إليها

ص: ١٠٦١

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٢-٢) المختصر النافع: ٢٨٠.

٣-٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧.

قبل استنطاق الحاكم، سواء كان بعد دعوى المدعى 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»؟ وهى علة المنع أو حكمته؟ وجوه. فإن كان موضوع المنع هو «التهمة» فالشهادة من المتبرع مقبولة في موارد لعدمها، وإن كان هو «التبرع» وهى علة، فكذلك، لأن العلة قد تعمم وقد تخصص، وإن كان الموضوع هو «التبرع» وكانت «التهمة» حكمه 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 المختبى، ولأنه لو كان المانع التهمة للزم قبول شهادة المتبرع بها في كل مورد تنتفى 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).

ص: ١٠٦٢

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢١٤.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣١٢.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٠٤.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٠٤ ١٠٦. بتصرف.

فالحاصل، إن المانع هو التبرع، والدليل هو الإجماع، فيكون عدم قبول شهادته المتبرع حكماً من أحكام القضاء، نظير عدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدعى.

ومن هنا استغرب صاحب (الجواهر) من سيد (الرياض) التزام قبول شهادته المتبرع في كل مورد تنتفى عنه التهمة، مدعياً انصراف إطلاق الأصحاب إلى الغالب الذي تحصل معه التهمة. وانه رحمه الله إلى القول بأن الأولى القول بأنه تهمة شرعاً بدليل الإجماع المزبور، المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الدم وإن لم يكن من طرقنا: « ثم يجئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها» (١)، وآخر: « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» (٢) وثالث: « تقوم الساعه على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا» (٣) مع ما ورد « من أنها تقوم على شرار الخلق» (٤).

قال: إلا أن المتجه حينئذ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للإجماع (٥).

قلت: إن تنزيل الشارع لشيء بمنزله شيء آخر يكون تارة من قبيل: « الطواف بالبيت صلاه» (٦) حيث نزل الطواف منزله الصلاه في أحكامها وبلحاظ

ص: ١٠٦٣

١- ١) مسند أحمد ٤: ٤٢٦.

٢- ٢) الجامع الصحيح ٤: ٥٤٩/٢٣٠٣، بتفاوت يسير، السنن الكبرى ٥: ٣٨٧/٩٢١٩، بتفاوت يسير.

٣- ٣) دعائم الإسلام ٢: ٥٠٨/١٨١٥، مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٦/٢.

٤- ٤) مسند أحمد ١: ٣٩٤، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٤/١٩٢٤.

٥- ٥) جواهر الكلام ٤١: ١٠٥ ١٠٦.

٦- ٦) السنن الكبرى ٢: ٤٠٦/٣٩٤٤، مستدرک الوسائل ٩: ٤١٠/٢.

ما يعتبر فيها من الطهاره وغير ذلك. وأخرى: يكون تنزيلاً لموضوع بمنزله موضوع آخر، كحكمه بإطلاق ماء قد استعمل فشك في إطلاقه أو كرّيته بقوله: « لا تنقض اليقين بالشك » (١)، فجعل هذا الماء المشكوك في إطلاقه ماءً مطلقاً وكرّراً، كما كان في حالته السابقه، وإن كان مشكوكاً بالوجدان.

فإن أراد تنزيل « التبرع » بمنزله « التهمه العرفيه » من قبيل الأوّل، فهذا خلاف ظواهر كلمات الأصحاب، لأن موضوع الحكم عندهم هو « التهمه »، ولم يقل أحد منهم بأن التبرع بمنزله التهمه، على أنه يصح أن يقال: شهاده المتبرع لا تقبل للتهمه، ولا يقال: يشترط في الطواف الطهاره لأنه صلاه.

وإن كان التنزيل من قبيل الثانى، ففيه: إنه لا شك في اشتمال التبرع على التهمه، وحيث لا تهمه قطعاً فلا معنى للتنزيل.

وأما الأحاديث التى ذكرها، فمع الغض عن أسانيدنا نقول: بأنه ليس فى الخبر الأول ذكر للتهمه، بل الموضوع فيه الشهاده قبل السؤال، وفى الثانى يوجد لفظ « الكذب » وذم الشهاده قبل الإستشهاد، وكذا الكلام فى الثالث الذى هو من أخبار (المستدرک) عن (دعائم الإسلام) عن جعفر عن آبائه عن على عليهم السلام.

فظهر أن للتعليل بالتهمه الواقع فى كلام كثير من الأصحاب مدخلية فى الحكم، فهى إما علّه الحكم وإما هى الحكمه فيه.

ولو شهد هذا المتبرع فى مجلس آخر بعد السؤال، قبلت، لعدم كونه متبرعاً حينئذ، ولا يضر بعدالته ردّ شهادته السابقه للتهمه، بل لو أعادها فى نفس المجلس بعد السؤال قبلت كذلك.

ص: ١٠٦٤

١ - ١) وسائل الشيعه ٣: ٤٦٦ و ٤٧٧ و ٤٨٢/١. أبواب النجاسات، الباب ٣٧ و ٤١ و ٤٤، بتفاوت، و ٨: ٢١٧/٢. أبواب الخلل، الباب ١٠.

قال المحقق قدس سره: « أما في حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامه فلا يمنع، إذ لا مدعى لها، وفيه تردد» (١).

أقول: في قبول شهادة المتبرع في حقوق الله تعالى، كشرب الخمر والزنا، وفي الشهادة للمصالح العامه كالمدارس والمساجد والقناطر، قولان، وقد تردد المحقق بينهما، ويظهر وجه التردد بعد ذكر أدله القولين:

فالمشهور شهره عظيمه هو القبول، بل في (الجواهر) استقرار المذهب عليه (٢)، وقد استدل له المحقق وغيره، بوجه.

أحدها: إن حقوق الله والمصالح العامه لا مدعى لها بالخصوص، لاختصاص الحق بالله تعالى، أو لاشتراكه بين الكل، فحقوق الله تعالى لا مدعى لها أصلاً، والمصالح العامه كل الناس مدعون فيها، من جهة كونها مشتركه بين الناس كلهم ومنهم الشاهد نفسه، فيكون الشاهد مدعياً في الحقيقه، قال كاشف اللثام: « فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدىء بها إلا بعضهم، والشهادة لا تثبت حينئذ إلا قدر نصيبهم، وهو مجهول، لتوقفه على نسه محصور إلى غير محصور» (٣).

الثاني: ما ذكره بقوله: « ولأن المصلحه إذا عمت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهاده منهم دعوى، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح» .

ص: ١٠٦٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

١-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ١٠٦.

١-٣ (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 يعد تبرعاً.

والخامس: إنه مقتضى الجمع بين ما مرّ من الخبرين، وهما قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «ثم يفشوا الكذب...» وقوله: «تقوم الساعة...» وبين قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «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 المدعى، وذلك يكون في كلّ دعوى لها مدعى، وأما مع عدمه كحقوق الله فلا توقف، وأما في المصالح العامة فإن ما ذكره كاشف اللثام يتوجه إذا كانت الشركه فيها شركه إشاعيه يكون لكل فرد منها نسبه كسريه 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 يدعى أحد كون هذا المكان مسجداً ويشهد له اثنان، وأما ما دلّ على عدم قبول شهادة الشريك في المال المشترك، فمحمول على الأموال والأماكن المشتركه بين جماعه لسبب من الأسباب، لا المصالح العامه المشتركه بين كلّ الناس، كالمساجد والمدارس ونحوها.

ومنه يظهر النظر في الوجه الثاني، فإن كلّ من يشهد فهو بالنسبه إلى حق

ص: ١٠٦٦

١-١) صحيح مسلم ٣: ١٧١٩/١٣٤٤، مسند أحمد ٥: ١٩٣.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣١٣.

نفسه مدع وبالنسبه إلى حق غيره شاهد، فلا يرد إشكال الترجيح بلا مرجح.

وكذا الثالث، فإنه لا يلزم الدور على ما ذكرناه.

وفى الرابع: إنه لو سلم فخارج عن الفرض.

وفى الخامس: إنه يحتمل أن يكون المراد من « قبل أن يستشهد » هو قبل أن يطلب منه التحمل، فيكون مما دلّ على الخيار، ومن كان مخيراً بين الإقامه والترك فقد أحسن إحساناً باختيار جانب الإقامه، فيكون خير الشهود.

فهذا هو القول الأول وما استدللّ به له.

□
والقول الثانى محكى عن الشيخ فى (النهايه) (١)، وقد استدللّ له بأن التهمه المانع من قبول الشهاده موجوده فى حقوق الله والمصالح العامه وفى حقوق الآدميين على السواء، فيمنع من القبول فيهما، لتساويهما فى العله.

وفى (الرياض) بعد أن ذكر دليل القول بالقبول: « وفى هذا نظر، إذ ليس فيه ما يفيد تقييد الأدله المانع عن قبول الشهاده مع التهمه بعد حصولها، كما هو فرض المسأله بحقوق الآدميين خاصه، ومجرد عدم المدعى لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمه، ولا يفيد التقييد المزبور، إذ لا- دليل على إفادته له من إجماع أو روايه، واداء عدم القبول فيها إلى سقوطها لا دلالة فيه على أحد الأمرين أصلاً، ولا محذور فى سقوطها مع عدم قبولها، بل هو مطلوب، لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف، إتفاقاً فتوى ونصاً » (٢).

أقول: إن المنع من قبول شهاده المتبرع فى موجبات الحدود يؤدى إلى

ص: ١٠٦٧

١-١) النهايه فى مجرّد الفتوى: ٣٣٠. وعنه كشف الرموز ٢: ٥٢٤، المهذب البارع ٤: ٥٣٣.

٢-٢) رياض المسائل ١٥: ٣٢٤.

سقوطها رأساً، ومعنى ذلك انتفاء الحكمه فى تشريعها لا إلى التخفيف فيها، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالإقرار، وهو نادر جداً. إلا أنه لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف، جعل لقبول الشهاده فى موجبات الحدود أحكاماً كثيرة وشديده.

قال: « ولو سلم، فإنما يؤدي إلى السقوط لوروده مطلقاً، سواء كان فى مجلس التبرع أو غيره، أما لو خص الردّ بالأول كما هو رأى بعض فى حقوق الأدميين فلا يؤدى إلى السقوط، لإمكان قبوله لو أدى فى مجلس آخر من غير تبرع ثانياً» (١).

أى: يعيد الشهاده بعد أمر الحاكم بإقامتها بطلب من المدعى.

قال: « وبما ذكرنا يظهر قوه القول الأول، إلا أن ندره القائل به بل وعدمه، لرجوع الشيخ عنه فى المبسوط إلى خلافه، واشتهاره 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 مانعيه التهمه، بل قال بأن المستفاد منها مانعيها فى الجملة، ففى كلّ مورد قام إجماع أو نص على المنع فهو، وفى موارد الشك يتمسك بعموم أدله قبول شهاده العدل، وقد عرفت أنه لا إجماع ولا نص فى المقام، فإنه على هذا المبنى أشكل على (الرياض) بقوله: « ومن أنصف وتأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد فى الرياض هنا ساقط، لا يوافق فتاوى الأصحاب، بل ولا قواعد الباب، والتحقيق ما عرفت من القبول فى المقام، لعدم

ص: ١٠٦٨

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٢٤ ٣٢٥.

٢-٢) 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 مانعيه كلّ تهمة، وقد عرفت اختلاف المبنى في ذلك.

وأما قوله بعد ذلك: «بل على احتمال كون مبنى المنع في التبرع عدم الإذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا، لعدم مدع بالخصوص» (٢).

فيرد عليه نفس ما أورده على الرياض، من عدم موافقة لفتاوى الأصحاب، فإن صريح ما عثرنا عليه من كلماتهم كون المنع من جهه التهمة، لا من جهه عدم إذن صاحب الحق.

٣ - في الحقوق المشتركة

□
وفي الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين الآدميين وجوه:

□
الأول: القبول في حق الله تعالى، لأنه لا مدعى له، والردّ في حق الآدمي للتهمة أو الإجماع كما تقدم، فحينئذٍ تقطع يد السارق بشهادته المتبرع ولا يغرم.

الثاني: القبول فيهما معاً، لأن المانع من القبول في حق الآدمي بناءً على عدم مانعيه مطلق التهمة هو الإجماع، وهو دليل لبي ومعهده حق الآدمي الخالص، فيؤخذ بالقدر المتيقن منه، ويبقى المشترك على عموم أدله القبول.

ص: ١٠٦٩

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٠٨.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٠٨.

الثالث: التفصيل بين الموارد، بأن تقبل في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب، لغلبه حق الله تعالى فيها، قاله كاشف اللثام (١)، قال: ولذا لا تسقط بالتراضى (٢).

أقول: إن الملاك هو أن كل ما كان الأمر فيه بيد الشارع، وكان معنوياً بعنوان الحكم، فهو حق الله وإن كان فيه حق آدمي أيضاً، وكل ما لم يكن كذلك، فهو حق آدمي خالص، وهذا هو القابل للسقوط بالتراضى.

ص: ١٠٧٠

١-١) كشف اللثام ١٠: ٣١٣.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٠٨.

المسأله الخامسه: (فى شهاده المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل)

قال المحقق قدس سره: « 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 كفايه التوبه من غير المشهور بالفسق إذا لم تكن توبته لأجل قبول الشهاده، فلا يتوقف قبول شهادته على مضي مده يستبان فيها استمراره على الصلاح. إذن، يشترط فى قبول شهاده المشهور بالفسق إذا تاب أمران:

أحدهما: أن لا تكون الغايه من توبته قبول شهادته.

قيل كما فى (الجواهر) لأن التوبه واجبه من الواجبات العباديه المشروطه بقصد القربه وامتنال أمر الله تعالى، ولذا اعتبر بعضهم فى تحققها كذلك كون الترك عن جميع المعاصى والذنوب، لا خصوص التى كان يرتكبها (٢).

والحاصل: إنه إذا لم تكن توبته بقصد القربه فليست توبه حقيقه، لأن عدم التوبه الحقيقه كما يكون بعدم الندم الواقعى بل إنه يتظاهر بالندم لأجل قبول شهادته كذلك يكون بعدم قصد القربه وإن كان نادماً وتاركاً واقعاً، كمن ترك

ص: ١٠٧١

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣١، وفى نسخه « الفلاح » .

٢-٢) 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 لغه، لأن التوبة هي الرجوع عما كان يفعل، اللهم إلا أن يقال بأن قبولها مشروط بالقربه، 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 بدعه، 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 التوصيلية؟ فهذا بحث كلامي، فصاحب (التجريد) يعتبر في التوبة كون ترك الذنب من جهه 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 ملازمه بين ترك ما كان يفعله وترك غيره من الذنوب، إذ قد لا يكون في غيره ضرر على بدنه فلا يتركه.

□ □
إنما الكلام في قبول توبه من تاب خوفاً من عذاب الله، ففي (التجريد وشرحه): عدم القبول، لاشتراط كون التوبه لله (٥).

□
وفيه تأمل، لأن التوبة من عذاب الله لا ينافي الإخلاص، إذ العقاب إنما

ص: ١٠٧٢

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١١٠. وفيه هكذا: بل يمكن أن تكون هي فسقاً آخر.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧، كشف اللثام ١٠: ٣١٠.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٠٩.

٤- ٤) كشف المراد: ٣٣١ - ٣٣٢. طبع مكتبه المصطفوي قم.

٥- ٥) كشف المراد: ٣٣١ - ٣٣٢. طبع مكتبه المصطفوي قم.

يجعل على المخالفه لأن يكون رادعاً للعبد عن المخالفه وداعياً إلى الإطاعه، فكيف لا تكون التوبه لهذا الداعى مقبوله؟ إن التوبه من الذنب فراراً من العذاب المترتب عليه ليس كالفرار من الموزيات الدنيويه الواجب الحذر منها وجوباً توصلياً، على أن لازم ذلك أن لا تقبل عبادته المطيعين لله خوفاً من ناره أو طمعاً في جنته، وهذا لا يلتزم به أحد.

هذا كله بالنسبه إلى الأمر الأول.

وأما الثانى، وهو اشتراط استبانته استمراره على الصلاح فقد نص عليه غير المحقق من الفقهاء أيضاً، كالعلامه فى (القواعد)، والشهيد فى (الدروس) (١).

قال المحقق: « وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبل شهادتك ».

أقول: هذا قول الشيخ فى موضع من (المبسوط) (٢).

قال العلامه: « وليس بجيد، نعم، لو عرف استمراره على الصلاح قبلت » (٣).

وفى (الدروس): « هذا يتم إذا علم منه التوبه بقرائن الأحوال » (٤).

وفى (المسالك): « وذهب الشيخ فى موضع من المبسوط إلى الإكتفاء بإظهار التوبه عقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتك، لصدق التوبه المقتضى لعود العداله مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهاده العدل.

وأجيب: بمنع اعتبار توبته حينئذ، لأن التوبه المعتبره هو أن يتوب عن القبيح لقبحه، لا لقبول الشهاده.

ص: ١٠٧٣

١- ١) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧، الدروس الشرعيه ٢: ١٣٠.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٧٩، شرائع الإسلام ٤: ١٣١.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧.

٤- ٤) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٠.

وفيه نظر، لأنه لا يلزم من قوله تب أقبل شهادتك. كون التوبه لأجل ذلك، بل غايته أن تكون التوبه عله فى القبول، أما أنه غايه لها فلا، وأيضاً، فالمأمور به التوبه المعتبره شرعاً، لا مطلق التوبه، والمغياه بقبول شهادته ليست كذلك، نعم، مرجع كلامه إلى أن مضى الزمان المتطاوول ليس بشرط فى ظهور التوبه، والأمر كذلك إن فرض غلبه ظن الحاكم بصدقه فى توبته فى الحال، وإلا فالمعتبر ذلك» (١).

قال فى (الجواهر): ومرجع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظياً، وهو خلاف ما فهمه المصنف وغيره.

ثم قال: وظنى أن الشيخ يجتزئ لأصل الصحه بمجرد إظهار التوبه فى تحققها المقتضى لإجراء الأحكام عليها التى منها قبول الشهاده، للنصوص المستفيضه التى تقدم سابقاً جمله منها فى توبه القاذف، الدالّه على قبول شهاده الفاسق إذا تاب، بل لا خلاف فيه فى الظاهر.

وفيه: إن التوبه لما كانت من الامور القلبيه، ضروره كونها الندم والعزم، وهما معاً قليبان، وإخباره بحصولهما لا دليل على الإجتراء به، بل ظاهر الأدله خلافه، فليس حينئذ إلا تعرفهما بالآثار الداله على ذلك، نحو غيرهما من الامور الباطنه، ولا يجدى أصل الصحه فى حصول التوبه، ضروره كون مورده الفعل المحقق فى الخارج المشكوك فى صحته وفساده، كالبيع والصلاه ونحوهما، لا الأفعال القلبيه التى لم يعلم حصولها، كما هو واضح، وبذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه. فتأمل (٢).

ص: ١٠٧٤

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢١٩ - ٢٢٠.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١١٠ - ١١١.

وكيف كان، فقد انقده بما ذكرنا أن الفاسق لا تقبل شهادته، إلا أن يتوب عن المعصية لكونها معصية، ولا بد من إحراز الحاكم هذه التوبه إما بعلم وإما بحجه شرعيه، هذا فى المشتبه بالفسق، وأما غيره، فتقبل شهادته وإن كانت توبته لقبولها، لأن المفروض كونه واجداً لملكه العداله، وبالتوبه تعود تلك الملكه.

قالوا: وترك التوبه معصيه صغيره، ومع الإصرار على الترك تكون كبيره. والوجه فى ذلك أن العقاب يترتب بحكم العقل على مخالفه الأوامر والنواهي الإلهيه، من جهه أن الخوف من العقاب يدعو إلى الامتثال والإطاعه، ولولا العقاب لما أطاع أكثر الناس، ولكن لا- حكم للعقل باستحقاق العقاب على معصيه الأمر بالتوبه عن المعصيه، وأما الشرع فقد جعل معصيه الأمر بالتوبه عن المعاصى معصيه صغيره لا يعاقب عليها مع ترك المعاصى الكبيره، قال الله عزوجل: «إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» (١) فإن أصر على الترك للتوبه كانت المعصيه كبيره كسائر الصغائر.

والحاصل: إن وجوب التوبه حكم شرعى مولوى، ولكن لا دليل من الشرع على أن مخالفته معصيه كبيره، كما لا حكم من العقل على استحقاق العقاب على مخالفه هذا الأمر، كما يحكم باستحقاقه على ارتكاب نفس المعصيه المنهى عنها، وإلا لزم التسلسل.

ثم إن التوبه تتحقق بمجرد الندم على المعصيه، والعزم على عدم العود إليها،

ص: ١٠٧٥

فهذا حقيقته التوبه (١)، لكن قبولها مشروط، كما أنها تكمل بأمور منها الاستغفار، وتفصيل ذلك:

□
إن الذنب قد يكون خالياً من حق لله والعباد، فهنا لا شيء عليه سوى الندم والعزم، وذلك كالنظر إلى الأجنبية ونحوه، وقد يكون فيه حق لله، مثل ترك الصلاة مثلاً، فالواجب عليه الندم والعزم، ولا تقبل هذه التوبه إلا بقضاء الصلاة، وقد يكون فيه حق للعباد، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق إلى مستحقه سواء كان مالاً أو ديه، وقد يكون فيه حق لله والعباد كالسرقة، فلا بد من القيام بالحقين حتى تقبل توبته.

ولو عصى معصيه مستتبعه للحد الشرعى وليس فيها حق للعباد ولم يعلم بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك، قبلت توبته وسقط عنه الحد، كما أنه إذا استحل من مستحق الحق المالى فأبرأه قبلت توبته، ومع عدم الإبراء دفع إليه الحق بعينه، كما إذا كان عيناً مغصوبه وهى موجوده، وإلا فالعوض من المثل أو قيمه، فإن لم يتمكن من ذلك مطلقاً، عزم على الأداء فى أول أوقات الإمكان، ولو لم يتمكن من إيصاله إلى صاحبه لموته، دفعه إلى وارثه، وإلا فإلى وارث وارثه، وهكذا، فإن بقى إلى الآخره فمن المطالب منه: الشخص المغصوب منه، أو وارثه لأنه الذى تنتقل إليه أمواله ومنها العين المغصوبه مثلاً، أو أن المطالب هو الله سبحانه؟ وجوه. قال فى (المسالك): أصحابها الأول، واستدل له بصحيحه عمر بن يزيد (٢)(٣) . .

ص: ١٠٧٦

□
١- ١) تاب إلى الله: أناب ورجع عن المعصيه إلى الطاعه. كذا فى التاج وغيره، فليس فيه العزم على عدم العود وغيره، نعم، ذلك مقتضى الملازمه العرفيه.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٨: ٤٤٦/٤. كتاب الصلح، الباب ٥.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢١٨.

وأما إذا ظهر الزنا فقد فات الستر، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لإقامه الحدّ عليه، إلا أن يكون ظهوره قبل قيام البيّنه عليه عنده، فقد تقرر في كتاب الحدود سقوط الحدّ مطلقاً بالتوبه قبل قيام البيّنه عند الحاكم.

وأما إذا كان في الحدّ حق للعباد، كحدّ القذف، فإن توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبته إليه، وللمقذوف حينئذ المطالبه 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 الغيبه ونحوها فيما إذا بلغه ذلك، أن لا يكون فيه أذى على الشخص وإلا تركه واستغفر.

وهل يجب عليه الإستغفار والقيام بالأعمال الصالحه للمغصوب منه الميت، بالإضافة إلى دفع الحق إلى وارثه؟ الظاهر ذلك.

هذا كله بالنسبه إلى حقيقه التوبه وشرائط قبولها.

وقد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام وقد سمع قائلاً يقول: أستغفر الله: « ثكلتك أمك، أتدرى ما الإستغفار؟ إن الإستغفار درجة العليين، وهو اسم واقع على سبته معان، أولها: الندم على ما مضى، الثاني: العزم على ترك العود إليه أبداً، الثالث: أن تؤدي إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أملس ليس عليك تبعه، الرابع: أن تعمد إلى كل فريضة عليك ضيعتها فتؤدي حقها، الخامس:

ص: ١٠٧٧

أن تعتمد إلى اللحم الذى نبت على السحت، فتذيبه بالأحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد، السادس: أن تذيب الجسم ألم الطاعه كما أذقته حلاوه المعصيه» (١) على بيان حقيقه التوبه وأنها الندم على ما مضى والعزم على ترك العود إليه أبداً، فإن بينهما ملازمه عرفيه، وعلى بيان ما يتوقف عليه قبولها، وهو أداء حق المخلوقين وحق الله.

واشتمل أيضاً على شرط كمال التوبه، وهو الأمران الخامس والسادس، فإن هذين الأمرين شرطان لكمال التوبه لا لقبولها، ويؤيد ذلك قيام الإجماع على تحقق التوبه وقبولها من الكافر وإن بقى على بعض المعاصى.

وهل يعتبر فيها الإستغفار؟

وأما الإستغفار، فقال الشيخ الأنصارى قدس سرّه فى بحثه عن التوبه:

« وهل يعتبر فيها الاستغفار أم لا؟ التحقيق: إنه إن أُريد به حبّ المغفره وشوق النفس إلى أن يغفر له الله، فالظاهر أنه لا ينفك عن الندم، وإن أُريد به الدعاء للمغفره، الذى هو نوع من الطلب الإنشائي، ففى اعتباره وجهان، من اطلاقات الندم، ومن مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: « لا- كبيره مع الاستغفار» (٢). وقوله: « دواء الذنوب الإستغفار» (٣). وقوله: « ما أصرّ من استغفر (٤) ونحو ذلك» (٥).

ص: ١٠٧٨

- ١-١) وسائل الشيعه ١٦: ٧٧/٤. أبواب جهاد النفس، الباب ٨٧.
- ٢-٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣١٢/٨. أبواب جهاد النفس، الباب ٤٣.
- ٣-٣) وسائل الشيعه ١٦: ٦٥/٣. أبواب جهاد النفس، الباب ٨٥.
- ٤-٤) مستدرک الوسائل ١٢: ١٣٨/٢. أبواب جهاد النفس، الباب ٨٨.
- ٥-٥) رسائل فقيهه: ٥٦.

أقول: أما ما ذكره في الشق الأول، ففيه: إن الإنسان قد يندم على ما فعله، ويكون لشده خجله مما فعل غافلاً عن حب المغفرة، فلا ملازمه بين الأمرين، ولعل الشيخ يريد حال الالتفات وتحقق الإشتياق إلى المغفرة.

وفي الشق الثاني نقول بالوجه الأول وهو عدم الإعتبار، لإطلاقات الندم، وأما روايه: « لا كبيره مع الاستغفار » فلا تنفى زوال الكبيره مع التوبه، لعدم إفادتها الحصر، بل إن الاستغفار المؤثر يكون دائماً عن الندم. وكذا الكلام في الخبرين الآخرين.

□
والتحقيق: إن الإنسان التائب يسؤه فعله في أول الأمر فيندم منه، ثم يستغفر الله، أي يطلب منه الغفران، فالاستغفار هو طلب المغفرة المسبوق بالندم والعزم على عدم العود، والمراد من التوبه هو الرجوع إلى الله، والإطاعه العمليه في أوامره ونواهيه.

والمستفاد من قوله عليه السلام في خبر جنود العقل والجهل: « التوبه وضدها الإصرار، والإستغفار وضده الإغترار » (1) هو أن التوبه توجب المغفره من الله تفضلاً منه عز وجل، لكن التائب مأمور بالإستغفار لئلا يغتر بعفو الله وتوبته عليه، فيكون الاستغفار غير التوبه، وهي تتحقق بدونه لكنه مكمل لها.

□
فتحصل: إن التوبه غير الإستغفار لغيره وعرفاً، نعم، قد يظهر الإنسان ندمه على المعصيه 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

ص: ١٠٧٩

إليه، كان أكمل، لأن « أتوب إلى الله » إظهار للندم، « وأستغفر الله » طلب للستر 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 السماويه مع أنه قبل توبته وقربه إليه واختاره نبياً لمصالح اقتضت ذلك.

ولأن من آثار الاستغفار هو طهاره الإنسان من الأدناس والأرجاس والإقبال على الله بقلب طاهر ونفس زكية تؤهله للوصول إلى جناب الحق سبحانه وتعالى، والله سبحانه ولى 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 * وَ لَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَ هُمْ كُفَّارٌ أُولَئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا » (٢) هو: أن التوبه المقبوله هى التى تكون من قريب فقط، أى: هى توبه الذين يندمون بعد السيئه بفاصله قليله، ولكن قوله بعد ذلك: « وَ لَيْسَتِ . . . » يفيد وجود الفرصه للقبول حتى حلول الموت.

وفى الخبر عن الفقيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: « من تاب وقد بلغت نفسه هذه وأهوى بيده الى حلقه تاب الله عليه » (٣).

وعنه عن الصادق عليه السلام فى الآيه: « ذلك إذا عاين أمر الآخره » (٤).

نسأل الله المغفره لنا ولجميع المؤمنين، بمحمد وآله الطاهرين.

ص: ١٠٨٠

١-١) سورة طه ٢٠: ١٢١.

٢-٢) سورة النساء ٤: ١٨ ١٧.

٣-٣) وسائل الشيعة ٢: ٤٥٦/٨. أبواب الإحتضار، الباب ٣٦.

٤-٤) وسائل الشيعة ١٦: ٨٩/٧. أبواب جهاد النفس، الباب ٩٣.

المسأله السادسة: (فى ما اذا تبين فى الشهود ما يمنع القبول بعد الحكم)

قال المحقق قدس سرّه: « إذا حكم الحاكم ثم تبين فى الشهود ما يمنع القبول، فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح، وإن كان حاصلًا قبل الإقامه وخفى عن الحاكم نقض الحكم» (١).

أقول: فى هذه المسأله صور:

إحداها: أن يحكم الحاكم، ثم يتبين فى الشهود ما يمنع قبول الشهاده مع العلم بكون المانع متجدداً بعد الحكم، فلا خلاف فى عدم قدح هذا المانع فى الحكم، بل ولا إشكال، من جهه وقوعه بحسب الموازين الشرعيه، وعدم وجود المانع عن قبول الشهاده حتى صدور الحكم.

والثانيه: أن يحكم الحاكم، ثم يتبين المانع مع العلم بكونه حاصلًا بعد إقامه الشهاده وقبل الحكم من الحاكم. وسيأتى البحث فى هذه الصوره إن شاء الله تعالى.

والثالثه: أن يحكم الحاكم، ثم يتبين وجود المانع مع العلم بكون المانع حاصلًا قبل إقامه الشهاده، وأنه قد خفى عن الحاكم، فإن الحكم ينقض حينئذ، لوضوح عدم وقوع الحكم بحسب الموازين الشرعيه.

قال فى (المسالك): إذا حكم الحاكم بشهاده اثنين، ثم بان له ما يمنع قبول

ص: ١٠٨١

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 حاصلاً قبل الإقامه وخفى على الحاكم، كما لو تبين له أنهما كانا كافرين أو صبيين أو عبيدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما أو امرأتين أو عدوين للمشهود عليه أو أحدهما عدوياً أو ولدأ له على القول به، نقض حكمه، لأنه يتقن الخطأ فيه، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه، ولو تبين لقاض 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 غلطه، نقضه أيضاً (١).

طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال: « وطريق ثبوت فسقهما سابقاً يحصل بحضور جارحين لهما بأمر سابق على الشهادة» (٢).

واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله: « بعد تنزيل كلامه على إرادته استمراره إلى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيه القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأييد، وأنه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر، ضروره أن البينه المزبوره لا تقتضى العلم بفساد ميزان الحكم، خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء، أو

ص: ١٠٨٢

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٠ - ٢٢١.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٠ - ٢٢١.

بالجرح لها، أو بغير ذلك، فلا ينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأييد، الموافق للحكمه المزبوره بالبينه المفروضه، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه، ثم إنه تيسّر له بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائده للحكم، بل ليس الفصل فصلاً، نعم، لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفله ونحوها، أتجه ذلك، ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك، بل لعلّ حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالإجتهد مما يرشد إلى ذلك، ضروره كون السبب فيه عدم معلوميه الخطأ المشترك في المقامين» (١).

وقد تعرّض المحقق للمسأله في كتاب القضاء حيث قال: «ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما 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 ردّه إذا كان على نحو قضائهم عليهم السلام وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك، ولا دليل على اشتراط أزيد من ذلك، حتى قوله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ» (٣) المراد منه ذوى عدل عندكم، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله.

لكن اتفاق كلمه الأصحاب ظاهراً على النقض مع أصاله الواقعيه في الشرائط ولو كانت مستفاده من نحو «وَأَشْهِدُوا» (٤) الآيه يرفع ذلك كله، مضافاً

ص: ١٠٨٣

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١١٦ - ١١٧.

٢-٢ (٢) شرائع الإسلام ٤: ٧٦.

٣-٣ (٣) سوره الطلاق ٦٥: ٢.

٤-٤ (٤) سوره البقره ٢: ٢٨٢.

إلى إمكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعه، بأن المدار هناك على الصيلاه خلف من تثق بعدالته نصاً وفتوى، وظهور الفسق فيما بعد لا ينافى الوثوق، بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً» (١).

هذا، وقد ذكر الشهيد الثاني هنا فرعين:

أحدهما: لو قال القاضى بعد الحكم بشهاده شاهدين: قد بان لى أنهما كانا فاسقين، ولم يظهر بينه تشهد بفسقهما، ففى تمكينه من نقضه وجهان، أظهرهما ذلك، بناء على جواز قضائه بعلمه.

والثانى: لو قال: أكرهت على الحكم بقولهما وكنت أعرف بفسقهما، قبل قوله من غير بينه على الإكراه مع ظهور أمارته، كما لو كان قاضياً من قبل سلطان جائر يظهر فى حقه ذلك، وإلا فوجهان، ولعلّ القبول أقوى مطلقاً (٢).

ص: ١٠٨٤

١-١) جواهر الكلام ٤٠: ١١٣.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢١.

إشاره

قال المحقق قدس سرّه: « السادس: طهاره المولد، فلا تقبل شهاده ولد الزنا أصلاً، وقيل: تقبل فى اليسير مع تمسكه بالصلاح، وبه روايه نادره» (١).

أقول: إختلف الأصحاب فى شهاده ولد الزنا، فالمشهور بينهم شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل هى كذلك فى محكى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنيه) و (السرائر) أنها لا تقبل أصلاً (٢).

واختلفوا فى تعليل عدم القبول، فالأكثر علّوه بورود النصوص الآتية بذلك، وعلّله ابن ادريس بأن ولد الزنا كافر، محتجاً بالإجماع (٣)، ومن هنا لا تقبل شهادته كغيره من الكفار، واحتج السيد بالإجماع وبالخبير الذى ورد أن ولد الزنا لا ينجب، قال: فإذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب، لم يلتفت إلى ما يظهر من الإيمان والعداله، لأنه يفيد ظن صدقه، ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريره،

ص: ١٠٨٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

٢-٢ (٢) الإنتصار: ٥٠١، مسأله ٢٧٥، كتاب الخلاف ٦: ٣٠٩، المسأله ٥٧، غنيه النزوع ٢: ٤٤٠، السرائر ٢: ١٢٢، جواهر الكلام ٤١: ١١٧.

٣-٣ (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 المناقشه، ولذا لم يوافق عليها بعض القائلين بالمنع أيضاً.

فأما الإجماع الذى ذكره ابن ادريس على كفر ولد الزنا، فالظاهر أنه لم يدعه غيره. وأما الخبر الذى اعتمد عليه ابن الجنيد، فقد اعترضه السيد: بأنه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً (٢). واعترض الشهيد الثانى عليه: بأن هذا الإيراد مشترك بين خبريهما، فلا وجه للتخصيص (٣) وعن (المختلف) الاعتذار للسيد: بجواز كون خبره متواتراً فى زمانه ثم انقطع (٤)، قال فى (المسالك): ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع (٥). وأجاب فى (الجواهر) بأنه لا حاجة إلى صحه السند بعد الإنجبار (٦).

قلت: إن اعتراض السيد على ابن الجنيد بضميمه أنه لا يرى حجيه الأخبار الآحاد، ودعواه القطع بأنه لا ينبج، يكشف عن وجود ما يقتضى إفاده الخبر

ص: ١٠٨٦

١-١ (١) الانتصار: ٥٠٢ ٥٠١، المسأله ٢٧٥.

٢-٢ (٢) الانتصار: ٥٠٢، المسأله ٢٧٥.

٣-٣ (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٤.

٤-٤ (٤) مختلف الشيعه ٨: ٤٩٠.

٥-٥ (٥) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٣.

٦-٦ (٦) جواهر الكلام ٤١: ١١٩.

الذى احتج به للقطع عنده، فلا يرد عليه ما ذكره صاحب (المسالك) .

وكيف كان، فإن العمده فى المقام هو النصوص الواردة فى المسأله، المتأيده بالوجه المذكوره، وهذه جمله منها:

١ - أبو بصير: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عتيبه يزعم أنها تجوز. فقال: اللهم لا تغفر ذنبه. ما قال الله للحكم «وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ» (١) «(٢)» .

قال صاحب (الوسائل): ورواه الصفار فى بصائر الدرجات عن السندي ابن محمد عن جعفر بن بشير عن أبان بن عثمان مثله (٣) .

وعن على بن إبراهيم عن صالح بن السندي عن جعفر بن بشير مثله (٤) .

ورواه الكشي فى كتاب الرجال عن محمد بن مسعود، عن على بن الحسن بن فضال، عن العباس بن عامر، عن جعفر بن محمد بن حكيم، عن أبان بن عثمان مثله وزاد: « فليذهب الحكم يميناً وشمالاً، فوالله لا يوجد العلم إلا فى أهل بيت نزل عليهم جبرئيل » (٥) .

٢ - محمد بن مسلم: « قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهاده ولد الزنا » (٦) .

وقد وصف المجلسي فى (مرآه العقول) هذا الخبر بالصحه (٧) .

٣ - زراره: « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن أربعة شهدوا عندي

ص: ١٠٨٧

١-١) سورة الزخرف ٤٣: ٤٤ .

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤/١ . كتاب الشهادات، الباب ٣١ .

٣-٣) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥ . بصائر الدرجات ٢٩: ٢ .

٤-٤) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥، الكافي ١: ٣٣٠/٥، باب (انه ليس شىء من الحق فى يد الناس الا ما خرج من عند الائمة . .) .

٥-٥) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٥، إختيار معرفه الرجال ٢: ٤٦٩/٣٧٠ .

٦-٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٥/٣ . كتاب الشهادات، الباب ٣١ .

٧-٧) مرآه العقول ٢٤: ٢٤٩/٦ .

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 شهادته 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 مناقشه (المسالك) في سند النصوص (٥)، وفي (الجواهر): لا- حاجه إلى صحة السند بعد الإنجبار والإعتضاد بما عرفت (٦).

وكيف كان، فإن هذه النصوص قد تعبدتنا بعدم قبول شهادته 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 ينجبر 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 روايه نادره» .

ص: ١٠٨٨

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦/٤. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

٢-٢) مرآة العقول ٢٤: ٢٤٩/٨.

٣-٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦/٦. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

٤-٤) ملاذ الأخيار ١٠: ٨٦/١٧، مسالك الأفهام ١٤: ٢٢١ - ٢٢٢.

٥-٥) رياض المسائل ١٥: ٣١٩ ٣٢٠.

٦-٦) جواهر الكلام ٤١: ١١٩.

٧-٧) جواهر الكلام ٤١: ١٢٠ ١٢١.

أقول: هي روايه الكليني بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضاله عن أبان، عن عيسى بن عبد الله قال: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً» (١). وقد قال بها الشيخ في (النهايه) وابن حمزه كما في (المسالك) وغيره (٢).

وأجيب عن هذه الروايه: بحملها على التقيه 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 قوى، لكن أخبار أصحابنا تدلّ على أنه لا تقبل شهادته (٤).

ويظهر من (المسالك) الميل إلى هذا القول، فإنه قد ناقش في سند أدله المنع إلا صحيح الحلبي فناقش في دلالتة، 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 الكثيره أو عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مطلقاً. ومن هنا اعترض على كلام الشيخ في (المبسوط) بقوله: ومجرد معارضه أخبار أصحابنا لا يقتضى الرجوع عما قواه، لجواز العدول عن الأخبار لوجه

ص: ١٠٨٩

١- ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦/٥. كتاب الشهادات، الباب ٣١.

٢- ٢) النهايه في مجرد الفتوى: ٣٢٦، الوسيه: ٢٣٠، مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٤، مستند الشيعة ١٨: ٢٧١.

٣- ٣) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٧٦، كشف الرموز ٢: ٥٢٤، مختلف الشيعة ٨: ٤٩٠، الدروس ٢: ١٢٧، مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٥، مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٣٨١، رياض المسائل ١٥: ٣١٩، مستند الشيعة ١٨: ٢٧٢.

٤- ٤) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٢٨، مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٤.

يقتضيه، فقد وقع له كثيراً، ووجه العدول واضح، وإن عموم الأدلة من الكتاب والسنة على قبول شهادته 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 شهادته ولد الزنا، فإن التمسك بإطلاق أدله القبول وعمومها في من شك في كونه ولد زنا، يكون من التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه للمخصص، وكأن صاحب (الجواهر) يقول بجوازه، وعليه السيد صاحب (العروه) .

ثم قال: نعم، في الرياض يحتمل العدم في صورته النسبه، عملاً بالإطلاق من باب المقدمه، وفيه: إنه لا وجه لها مع أصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضى خلافها

ص: ١٠٩٠

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٢ و ٢٢٤.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١١٩.

٣-٣) مستند الشيعة ١٨: ٢٧٢.

٤-٤) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

٥-٥) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.

بل ولو لم يكن فراش على الأصح في نحوه مما جاء النهى فيه على طريق المنع المانع الظاهر في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات (١).

قلت: لكن الذى فى (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 النسبه حاصلًا، وبه صرح جماعه من غير خلاف بينهم أجده. ولعله للعمومات واختصاص الأخبار المانعه بالصوره الاولى دون الثانيه، لكونها من الأفراد غير المتبادره، فلا ينصرف إليها الإطلاق كما مر غير مره. ويحتمل العدم، لكنه ضعيف فى صوره النسبه، عملاً بالإطلاق من باب المقدمه» (٢).

إلا- أن كون الإطلاق منصرفاً إلى الفرد المعلوم، يخالف ما بنى هو وغيره عليه من أن الألفاظ منزله على المفاهيم الواقعيه لا المعلومه، فإن « الدم » فى: الدم نجس، منزل على الدم الواقعي لا المعلوم كونه دمًا، على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم، فلا يتم هذا الإنصراف. وأما الإطلاق، فقد عرفت كون التمسك به مبنياً على القول به فى الشبهات المصداقيه.

ثم قال فى (الجواهر): هذا إن لم نقل بظهور أصل شرعى فى الحكم بطهاره مولد كل من لم يعلم أنه ابن زنا (٣).

قلت: لكن هذا القول يخالف ظواهر النصوص وعبارات الأصحاب والله العالم.

ص: ١٠٩١

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.

٢-٢) رياض المسائل ١٥: ٣٢١.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.

في أن الضابط العلم أو الوثوق؟

قال المحقق قدس سره: « والضابط العلم لقوله تعالى «وَلَا تَقْفُ . . .» (١) ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ . . .» (٢).

أقول: إن «الشهادة» من «شهد» بمعنى «حضر» ولكن ليس مطلق الحضور مجوزاً للشهادة، بل لابد من العلم، وسيأتي الكلام في ما يعتبر في حصول العلم. ويدل على اعتبار العلم الكتاب والسنة.

فمن 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: وقد سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» (٥).

ويدل عليه أخبار أخرى، ومنها:

١ - علي بن غياث: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تشهدنّ بشهادة

ص: ١٠٩٥

١-١) سورة الاسراء ١٧: ٣٦.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

٣-٣) التفسير الصافي ٣: ١٩٢. وفيه: ولا تقف: ولا تتبع. القمي: أي لا تقل ما ليس لك به علم.

٤-٤) سورة الزخرف ٤٣: ٨٦.

٥-٥) 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: لا تشهد بشهاده لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً» (٢).

فالضابط هو العلم، وبمثل عباره المحقق قال الشهيد: والضابط في تحمّل الشهاده العلم بالسمع أو الرؤيه أو بهما (٣) والعلامه 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

ص: ١٠٩٦

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤١/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٠.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٣/٤. كتاب الشهادات، الباب ٨.

٣-٣) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٤.

٤-٤) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٠.

٥-٥) جواهر الكلام ٤١: ١٢١.

٦-٦) مختلف الشيعه ٨: ٥١٧ ٥١٨، كشف اللثام ١٠: ٣٤٠، جواهر الكلام ٤١: ١٢٣.

٧-٧) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٤.

٨-٨) رياض المسائل ١٥: ٣٩٨، مختلف الشيعه ٨: ٥٢٠.

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 شهادته، فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً. قال فقال لي: إذا كان 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: لدلالاتها على اعتبار كون المدعى أيضاً ثقة، ولم يعتبره من الجماعه غير والد الصدوق خاصة، فالعامل بها على هذا نادر (٢).

لكن فيه: أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه عن الإعتبار، بل الأولى تقييدها بصوره حصول العلم العادي بشهادته الثقة كما في (الرياض) (٣) و (الجواهر). قال في (الجواهر): على أنه لم نتحقق نسبته إلى الأكثر (٤).

ولو فرض صلاحيتها للمعارضه مع الأخبار المتقدمه المعتبره للعلم، فإنه تعارض العموم من وجه، لأن مفهوم تلك النصوص عدم اعتبار الشهاده من دون علم ولا تذكر، سواء حصل الوثوق أو لم يحصل، ومفهوم الصحيحه كفايه شهادته الثقة سواء حصل علم أو لا، فيقع التعارض في صورته الإجتماع بين المفهومين، لكن الترجيح لتلك النصوص، لكثرتها وشهرتها بل تواترها كما عن بعضهم، مضافاً إلى

ص: ١٠٩٧

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١/١. كتاب الشهادات، الباب ٨.

٢-٢) رياض المسائل ١٥: ٣٩٩.

٣-٣) رياض المسائل ١٥: ٣٩٨.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٢٣.

أن أخبار اعتبار العلم موافقه للكتاب، قال تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) والموافقه مع الكتاب من المرجحات المسلمه.

هل تجوز الشهاده استناداً إلى الإستصحاب؟

قال في (الجواهر): قد يستفاد من صحيحه معاويه بن وهب وغيره جواز الشهاده بالإستصحاب (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 بزوجه امرأه مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الإستصحاب (٣). وفي (الوسائل): «باب جواز البناء في الشهاده على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الإرث» (٤).

ثم ذكر ثلاثه نصوص، وهي:

١ - معاويه بن وهب: «قلت له: إن ابن أبي ليلي يسألني الشهاده عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له. فقال: إشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلي يحلفنا الغموس، فقال: إحلف إنما هو على علمك» (٥).

ص: ١٠٩٨

١-١) سورة الأبراء ١٧: ٣٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٢٤.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٢٥، التنقيح الرائع ٤: ٣١٠.

٤-٤) وسائل الشيعه: ٢٧ / ٣٣٦. كتاب الشهادات، الباب ١٧.

٥-٥) وسائل الشيعه: ٢٧ / ٣٣٦ / ١. كتاب الشهادات، الباب ١٧.

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 قد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامى أو أمتى، فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أخته لم يبع 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 ندرى ما أحدث في داره ولا ندرى 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 غلامى أو أبق أمتى فيؤخذ بالبلد، فيكلفه القاضى البينه أن هذا غلام فلان، لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أخته، 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 المجلسى فى (مرآه العقول) أن يكون « لم تشهد» استفهاماً إنكارياً (٣)، خلاف الظاهر، وبذلك تسقط الأخبار عن الاستدلال، على أنه يحتمل صدور الخبرين الأولين عن تقيه.

ص: ١٠٩٩

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧/٣. كتاب الشهادات، الباب ١٧.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦/٢. كتاب الشهادات، الباب ١٧.

٣-٣) مرآه العقول ٢٤: ٣٣٢/٤.

قال في (الجواهر): وربما توهم من هذا ونحوه أن العلم معتبر في الشهاده حال التحمل لا- حال الأداء، وقد سمعت عبارته
الدروس (١).

قلت: مورد عبارته (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 الزوجيه وعدمه.

ثم أجاب رحمه الله بأن هذا الكلام مجمل، ضروره أن من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهاده كتاباً وسنّه، كما عرفت، بل
قد عرفت تعريفها بذلك، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم، وحينئذ فالمراد بالشهادة بالإستصحاب إن كان بالمستصحب
فهى شهادة بعلم لا بالإستصحاب، وإن أُريد بالشهادة بالإستصحاب، بمعنى الشهاده الآن بشغل ذمته وكونها زوجته وإن لم يكن
عالمًا بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهاده عليه.

وحينئذ، فلا بدّ من حمل الخبر المزبور على جواز الشهاده لحصول ضرب من العلم، أو لأن الاستصحاب كاف ولكن القضاء لا
يكتفون إلا بالشهادة على الوجه المزبور، فسوغ له ذلك استنقاً لآمال المسلم، أو على غير ذلك، كما أنه يجب إرادته ما يكون
به الشاهد شاهداً من التحمل المزبور، لا- أن المراد به الفرق بين الشهاده حال الأداء وحال التحمل، إذ هو واضح الفساد، لأن
الشهادة حال واحد ومعنى واحد، كما هو واضح.

ص: ١١٠٠

إشارة

قال في (الجواهر): وأما ما روى من جواز الشهاده على إقرار المرأة إذا حضر من يعرفها، فمبنى على استثناء مسأله التعريف من الضابط المزبور، ففي خبر ابن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام: « لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفره 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 امرأه ليس لها محرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها، وإذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان التي تشهدك، وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهاده عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تنقب وتظهر للشهادة (٢) » (٣).

وهذا الخبر عندنا مجمل، وقد حمل على التقيه (٤)، ولم يظهر لنا وجه هذا الحمل.

في مستند الشهاده:

١ - المشاهده

قال المحقق قدس سره: « ومستندها إما المشاهده أو السماع أو هما. . . » (٥).

ص: ١١٠١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠١/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٣.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤١: ١٢٧.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٢٧.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

أقول: قد تقدم أن الضابط في الشهادة هو « العلم » وأن الشهادة بلا علم غير مسموعه، ثم إن حصول العلم بالشئ يكون بواسطة الحواس غالباً، فالمبصرات بالإبصار، والمسموعات بالسمع وهكذا. . . ومقتضى كون الضابط هو « العلم » أن يكون للإبصار والسمع وغيرهما طريقيه لا- موضوعيه، لكن ظاهر قول المحقق: « فما يفتقر إلى المشاهده: الأفعال، لأن آله السمع لا تدركها، كالغصب والسرقه والقتل والرضاع والولاده والزنا واللواط، فلا- يصير شاهداً بشئ من ذلك إلا- مع المشاهده » (١). هو الموضوعيه للإبصار في المبصرات، مع أن الإنسان كثيراً ما يحصل له العلم بسمع شئ من المبصرات وكأنه قد رآه.

وحيث أن الشرط في المبصرات عند المحقق هو الإبصار من غير مدخله للسمع فيه، قال:

« ويقبل فيه شهاده الأصم. وفي روايه: يؤخذ بأول قوله لا بثانيه، وهي نادره » (٢). فإذا رأى بعينه قبلت شهادته مطلقاً وإن كان أصم، وأما الروايه فهي:

□
جميل قال: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده الأصم في القتل. فقال: يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني » (٣).

وقد أجاب عنها بكونها « نادره » .

وكيف كان، فإن الكلام في اشتراط المشاهده في الأفعال، مع أن الضابط في الشهاده هو العلم، وأن أدله قبول شهاده العالم العادل عامه، ومن هنا أشكل فيه

ص: ١١٠٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٠/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤٢.

جماعه، قال السبزواری: « وفيه إشكال، إذ السماع قد يفيد العلم» (١). وقال كاشف اللثام: « ولعله يمكن استناد الشهاده فيها إلى التواتر، فإنه يفيد العلم كالمشاهده، ويجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهده ما يعم الاستناد إليها بلا واسطه أو بها» (٢).

وقال صاحب (الرياض): « ويشكل فيما لو أفاده، لعدم دليل على المنع حينئذ، مع عموم أدله قبول شهاده العالم.

وإلى هذا الإشكال أشار المولى الأردبيلي، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفايه السماع فيما مرّ من الأمثله: وفيه تأمل، إذ يجوز أن يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعه الكثيره بقرائن أو غيرها، بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهه أصلاً، كسائر المتواترات والمحفوظات بالقرائن، فلا مانع من الشهاده حينئذ لحصول العلم (٣). ونحوه صاحب (الكفايه). وهو في محله.

إلا أن ظاهر كلمه الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور، فإن تم حجه وإلا فالرجوع إلى العموم أولى، إلا أن يمنع بتخيل أن ما دلّ عليه متضمن للفظ الشهاده، وهى لغه الحضور، وهو بالنسبه إلى العالم غير المستند علمه إلى الحس من نحو البصر وغيره مفقود، إذ يقال له عرفاً ولغه: إنه غير حاضر للمشهود، واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايه مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفايه الحضور الذى لم يقد غير الظن، وأنه لا بدّ من إفادته العلم القطعى، ومحصله حينئذ أنه لا بدّ مع الحضور من العلم، إلا أن مطلقه يكفى.

ص: ١١٠٣

١-١ (١) كفايه الأحكام ٢: ٧٦٤.

٢-٢ (٢) كشف اللثام ١٠: ٣٤١.

٣-٣ (٣) مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٤٤٤.

هذا، وربما كان فى النبوى ونحوه إشعار باعتبار الرؤيه ونحوها مما يستند إلى الحس الظاهرى، مع أن القطع المستند إلى الحس الباطنى ربما يختلف شدّه وضعفاً، ولذا يتخلّف كثيراً، فلعلّ الشاهد المستند علمه إليه يظهر عليه خلاف ما شهد به، فكيف يطمئن بشهادته؟

وهذا الخيال وإن اقتضى عدم الإكتفاء بالعلم المستند إلى التسماع والإستفاضه فيما سيأتى، إلا أن الإجماع كاف فى الإكتفاء به فيه، مضافاً إلى قضاء الضروره ومسيس الحاجه، اللذين استدلّوا بهما للاكتفاء به فيه، وهذا أوضح شاهد على أن الأصل فى الشهاده عندهم القطع المستند إلى الحس الظاهرى، إعتباراً منهم فيها للمعنى اللغوى مهما أمكنهم. وهذا الوجه من الخيال وإن كان ربما لا يخلو عن نظر، إلا أن غايه الإشكال الناشئ من الفتاوى والعمومات الرجوع إلى حكم الأصل ومقتضاه، ولا ريب أنه عدم القبول. فاذاً، الأجود ما قالوه لكن مع تأمل» (١).

قلت: وبالتأمل فى هذا الكلام يظهر عدم ورود نقض (الجواهر) باقتضائه عدم صحه الشهاده لنا لأمر المؤمنين بنصب النبى صلّى الله عليه وآله وسلّم له إماماً يوم غدیر خم، ولا على أبى بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء... ونحو ذلك من الامور الواصله إلينا بالتواتر أو بالأخبار المخفوفه بالقرائن، قال: بل يقتضى هذا الكلام أن لا تكون الشهاداتان شهاده حقيقه، لعدم الحضور فيها (٢)... وذلك، لأن صاحب (الرياض) وإن قال بأن اشتراط كون العلم فى الشهاده عن حس هو

ص: ١١٠٤

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٦٣ - ٣٦٤.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٣٠.

الأصل، لكنه قيده بصورة الإمكان، ونصّ على قبول الشهادة مع العلم غير المستند إلى الحس في موارد، لميسس الحاجة وقضاء الضرورة، وادعى الإجماع على القبول في تلك الموارد.

وبعبارة أخرى: إن الشهادة لغه الحضور، وأداء الشهادة لغه 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 كواقعه غدیر خم، أو متعسّر لصعوبه 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 السير العقلائيّه كما أشار هو إليها، وهذه السير متصله بزمان المعصوم، ولعل في قول النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم «على مثلها فاشهد أودع» (١) إشاره إلى ذلك، أي: إن رأيت الأمر كما ترى الشمس فاشهد وإلا فذع الشهادة وإن حصل لك العلم عن طريق غير الرؤيه (٢) ..

ص: ١١٥

١- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٠.

٢- (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 لعلّ 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 الشهاده بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره، وإن حصل العلم القطعى حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهى إلى المشاهده أيضاً بالواسطه. . .

فإن الحمل المذكور يخالف ظواهر كلماتهم.

٢ - السماع

قال المحقق قدّس سرّه: « ما يكفى فيه السماع، فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهده في الأغلب، ويتحقق كلّ واحد من هذه بتوالى الأخبار من جماعه لا يضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم. وفي هذا عندى تردد » (٤).

أقول: ليس الوقوف على بعض ما ذكر متعذراً كذلك.

ص: ١١٠٦

١-١ (١) التنقيح الرائع ٤: ٣١١ ٣٠٩.

٢-٢ (٢) تحرير الأحكام ٥: ٢٦١ - ٢٦٥.

٣-٣ (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٦.

٤-٤ (٤) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

ثم إن قسيم المشاهده هو السماع كما ذكر هو وغيره، والذي يكفى فى هذه الامور هو التسامع المسمى بالشياع تاره وبالاستفاضه أُخرى، كما ذكره هو رحمه الله أيضاً، وهذا غير السماع، ومن هنا قال فى (الجواهر): « فلا- إشكال فى سماجه العبارة وما شابهها » ثم قال: « وأسمجها عبارة الدروس المزبوره » (١) يعنى قول الشهيد: « والضابط فى تحمل الشهاده العلم بالسماع أو الرؤيه أو بهما، فيكفى الإستفاضه فى تسعه. . . والمراد بها إخبار جماعه يتاخم قولهم العلم وقيل: يحصّله، وقيل: يكفى شاهدان على اعتبار الظن » (٢). وذلك لتصريجه بالإستفاضه متفرعه بالفاء على السماع.

قال فى (الجواهر): « نعم، أحسنها عبارة الإرشاد حيث قال فى ذكر شرائط الشاهد: العلم وهو شرط فى جميع ما يشهد به، إلا النسب و (٣). . . فقد اكتفى فى ذلك بالإستفاضه بأن يتوالى الأخبار. . . » (٤).

حيث جعل « الإستفاضه » بالمعنى الذى ذكره مقابلاً للعلم.

وكيف كان، فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان « ما يكفى فيه الإستفاضه » ثلاثه أمور، وفى (النافع) أربعة، بخذف الموت وزيادة النكاح والوقف (٥)، وذكر بعضهم أقل من الثلاثه حتى اقتصر بعضهم على النسب فقط، وبعضهم أكثر من ذلك، ومنهم المحقق نفسه فى قضاء (الشرائع) وسنذكر عبارته قريباً، حتى ذكر فى

ص: ١١٠٧

-
- ١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٣١.
 - ٢- ٢) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٤.
 - ٣- ٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٦٠.
 - ٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ١٣١ - ١٣٢.
 - ٥- ٥) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣، المختصر النافع: ٢٨١.

(الجواهر) قولاً بكفايه الإستفاضه فى ستة وعشرين أمراً (١).

فهل المراد من القبول فى هذه الامور عدم اشتراط العلم فيها، أو أنه يشترط ولكن لا- يشترط استناده إلى الحس؟ الظاهر: هو الأول.

وقد ذكر المحقق فى كتاب القضاء فى الامور التى ثبت بالإستفاضه ما نصّه: « ثبت ولاية القاضى بالإستفاضه، وكذا يثبت بالإستفاضه النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق» (٢). فزاد فيها أموراً على ما ذكر هنا.

فأوضح صاحب (الجواهر) معنى الإستفاضه بقوله: التى تسمى بالشياع، الذى يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك، بل لعل ذلك هو المراد بالعلم فى الشرع موضوعاً أو حكماً، وحينئذ، فلا ريب فى الإكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك، أما معه، فقد يشك فيه، لكن فى غير الولايات التى جرت السيره بالإكتفاء بها بمثل ذلك (٣)، وهذا ظاهر فى كون الإستفاضه بنفسها حجه وإن لم يحصل منها الإطمينان الشخصى، لأنها تفيده نوعاً، وقد فصّلنا الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء، فراجع.

هذا، وما الدليل على كفايه الإستفاضه فى هذه الامور؟

قال فى (الجواهر): « لم نعثر فى شىء من النصوص الواصله إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك إلا مرسل يونس... والخبر المشتمل على قضيه إسماعيل... » قال: « وقد ذكرناهما فى كتاب القضاء، وذكرنا الكلام فيهما، وقد اشتمل الأول

ص: ١١٠٨

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٣٢، والظاهر سبعة وعشرين. لأنه بعد ما عدّ القول بكفايه العشره قال: بل قيل بزياده سبعة عشر إليها. فلاحظ.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٤: ٧٠.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤٠: ٥٥.

منهما على غير ما ذكره الأصحاب.

وكيف كان، فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به» (١).

قلت: وقد ذكرنا نحن هناك الإشكال في الاستدلال بالمرسله، أمّا الصحيحه فقلنا بأنها « صريحه في اعتبار الشيعه بين الناس وترتيب الأثر عليه بأن لا يأتي الإنسان بما يخالف مقتضاه» .

وأما الإشكال على الصحيحه: باشتمالها على معصيه إسماعيل لأبيه عليه السلام وهو بعيد جداً، فيندفع بحمل نهى الإمام عليه السلام على الإرشاد، فدلاله الصحيحه على حجيه الشيعه تامه، اللهم إلا- على احتمال أن يكون مراد الإمام عليه السلام هو الإحتياط من هكذا شخص، لا ترتيب الأثر على مقتضى الشيعه 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 سيره على الإكتفاء بالإستفاضه إلا في حال وجود منكر كما سيأتي كفايه، والصحيحه إمضاء لها... .

هذا كله بالنسبه إلى حجيه الشيعه والإستفاضه.

حكم الشهاده استناداً إلى الإستفاضه

إنما الكلام في حكم الشهاده استناداً إلى الإستفاضه، والتحقيق: إنه يدور

ص: ١١٠٩

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٣٢ - ١٣٣.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٩: ٨٢/١. كتاب الوديعه، الباب ٦.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٩: ٨٢/١. كتاب الوديعه، الباب ٦.

أمر الشهادة استناداً إلى الإستفاضه مدار « العلم » المأخوذ في الضابطه، من حيث الطريقيه أو الموضوعيه. فعلى الموضوعيه، يشترط تحقق العلم، والأثر يترتب عليه دون غيره إلا بدليل خاص، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحه إلا على حجيه الإستفاضه، من غير تعرض لباب القضاء والشهادة، فإن إثبات الحجيه لموضوع أمر وجواز الشهاده أو القضاء استناداً إليه أمر آخر، ومن هنا يظهر أنه لا تعارض بين الصحيحه وحديث: « إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان » (1) حتى يجمع بينهما بالعموم والخصوص، خلافاً لقضاء (الجواهر) ، ووفقاً له هنا. وعلى الجملة، فإن ما يفيد حجيه الإستفاضه يثبت حكماً ذاتياً لها، ولا علاقته له بحكم طارئ على الإستفاضه، وهو جواز أو عدم جواز الشهاده استناداً إليها. وعلى الطريقيه كما هو الظاهر المستفاد من كلمات جماعه من المحققين كما تقدم نظير العلم المأخوذ في « كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قدر » (2).

فإن كل ما ثبت طريقيته يقوم مقام العلم في جواز الإستناد إليه في الشهاده، ومن ذلك الإستفاضه، فيجوز الشهاده استناداً إليها، ويكون المراد من الحديث « إنما أفضى . . . » هو القضاء بين الناس بحسب الحجج الظاهرية، فيقضى بالبينه واليمين من حيث كونهما حجّتين، فلا تعارض كذلك بين الحديث والصحيحه، بل تتقدم الصحيحه عليه بالحكمه أو الورود.

فهذا هو التحقيق والملاك في المقام ونظائره، وبما ذكرنا يظهر لك ما في بعض الكلمات.

ص: ١١١٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٢/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢.
٢- (٢) وسائل الشيعه 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 المستنده إلى الإستفاضه (١).
وفي (المسالك) التشكيك في ثبوته بالنسبه إلى الأم والجّدات، لإمكان رؤيه الولاده (٢).

وأشكل عليه في (الجواهر) : بأن ذلك وإن كان ممكناً، إلا أنه لا يطلع غالباً إلا النساء بالأقويل منهن، ولذا اكتفى بشهادتهن، فهو في الحقيقه مما لا يمكن رؤيته في العاده، على أنه بالنسبه إلى الجّدات العاليات غير ممكن، لأن شهاده الفرع في الثالثه غير مسموعه، والتواتر بحيث يرجع إلى محسوس في طبقه الاولى متعذر أو متعسر، ومن هنا أطلق الأصحاب النسب من غير فرق بين الأب والأم (٣).

وفي (المسالك) أيضاً: ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبه الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمه والريبه، فلو كان المنسوب إليه حياً فأنكر لم تجز الشهاده. . .

وهل يقدر في ذلك طعن من يطعن في النسب؟ وجهان، أظهرهما: مراعاة الشرط، وهو الظن المتأخّم أو العلم (٤).

قلت: وقيام السيره على ما ذكره غير بعيد، ولعلّ هذا منه تقييد للقبول، وإلا فهو رحمه الله يقول بثبوت النسب بالشهاده المستنده إلى الشيعاء والإستفاضه. . . لكن معقد الإجماع المدعى هو القبول مطلقاً.

قال المحقق: « وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملاً

ص: ١١١١

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٣٣.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٨.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٣٣.

٤-٤) مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٩.

وشاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما، لأن ثمره الإستفاضه الظن وهو حاصل بهما. وهو ضعيف، لأن الظن يحصل بالواحد» (١).

أقول: إن كان الشيخ قد استفاد من دليل حجيه الإستفاضه كون ملاك حجيتها هو إفاده الظن، فكلّ ظن حججه، توجه عليه نقض المحقق، لأنه ليس مطلق الظن بحجه، بل الظن الحاصل من خصوص الإستفاضه. . . لكن استفاده الشيخ ذلك من دليل حجيه الإستفاضه غير معلومه، ولذا قيد بالعدلين، ولا يبعد أن يكون الشيخ قد جعل (العلم) فى ضابط الشهاده بما هو طريق لا بما هو موضوع، وحينئذ، تقبل الشهاده المستنده إلى الحججه وإن لم تكن بعلم، وشهاده العدلين حججه.

ص: ١١١٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

فرع: (هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت؟)

قال المحقق قدس سرّه: « لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت، أو قال: هذا أبى وهو ساكت، قال فى المبسوط: صار متحماً، لأن سكوته فى معرض ذلك رضا بقوله عرفاً (١)، وهو بعيد، لاحتفاله 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 الشيع، بل إنه لا ينفك من العلم العادى، إلا إذا انضم إليه ما يوهنه كما لو أنكرو، فما ذهب إليه الشيخ فى (المبسوط) فى غاية المتانه، لكنه لا يتم إلأعلى الطريقيه، لأن السكوت فى هذا الموضوع طريق إلى الإقرار لا أنه مثبت للنسب.

وأما قوله: لأن السكوت فى معرض ذلك رضا.

ففيه: إنه لو لم نقل بأنه إقرار، فإنه لا مدخلية الرضا بكونه ولدأ له، أو الرضا

ص: ١١١٣

١-١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٨١، بتفاوت.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٣٦.

بمضمون كلامه، لثبوت النسب، ولو قال: أنا راض بكونه ولدألى لم يثبت به النسب، فمن يقول بترتب الأثر على هذا الكلام لا يقول إلا- من جهة أن كلام المدعى فيه نظير كلام ذى اليد، مع أنه بلا معارض، وسكوت الطرف فى موقع الإنكار دليل على تصديق قوله، لا إنه كاشف عن الرضا.

ص: ١١١٤

تفريع على القول بالإستفاضه:

الفرع الأول: (الشاهد بالإستفاضه لا يشهد بالسبب)

قال المحقق قدس سره « الشاهد بالإستفاضه لا يشهد بالسبب » (١).

أقول: إنه على القول بحجيه الإستفاضه وثبوت الأمور المذكوره بها، وجواز الشهاده فيها استناداً إلى الإستفاضه، فإن على الشاهد أن يشهد مستنداً إلى الإستفاضه في ثبوت أصل الملك، وأما أن يشهد بسبب حصول الملك مثل البيع والهبة والإستغنام فلا، لأن السبب المذكور لا يثبت بالإستفاضه، بل الذى يثبت بها هو الامور المخصوصه المذكوره، فلا يجوز للشاهد أن يعزى الملك إلى ذات السبب مع فرض إثباته بالشهادة المستنده إلى الإستفاضه، وإلا كان كاذباً في النسبه المزبوره التى لا طريق له شرعى ولا عرفى إلى تحققها كى يشهد بها.

نعم، له أن يقول: هذا ملك فلان، والناس يقولون انه قد اشتراه مثلاً. فيشهد بأصل الملك جازماً به، ويذكر مستنده في الشهاده بالسبب وهو الشراء.

هذا إذا كان السبب من الامور التى لا تثبت بالإستفاضه.

وأما إذا كان من جمله الامور المخصوصه، كالموت، صحت شهادته، ولذا

ص: ١١١٥

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

« أما لو عزاه إلى الميراث صح، لأنه يكون عن الموت الذى يثبت بالإستفاضه» (١).

فإذا سمع الشاهد بالإستفاضه أن هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميت، فله أن يشهد بالملك وسببه، لأنهما يثبتان بالإستفاضه. بخلاف ما إذا سمع مستفيضاً إن هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو، فله أن يشهد بالملك المطلق لا بالبيع، لأن البيع لا يثبت بالإستفاضه، فلو فعل ذلك على وجه لا يكون كاذباً كما أشرنا، ففى قبول شهادته بالملك دون السبب وجهان، اختار المحقق الأول حيث قال:

« والفرق تكلف، لأن الملك إذا ثبت بالإستفاضه لم تقدر الضميمة، مع حصول ما يقتضى جواز الشهاده» (٢).

أى: إن الشهاده تسمع حينئذ فى الملك وتلغو الضميمة وهى السبب الذى لا يثبت بالإستفاضه، وذلك لوجود المقتضى للقبول فى الملك، وهو الإستفاضه دون السبب.

والوجه الثانى هو: عدم القبول، لأنها شهاده واحده وهى لا تبعض.

قلت: إذا كانت شهاده واحده كما إذا قال: هذا ما اشتراه زيد من عمرو، حيث يشهد بالشراء ولازمه ثبوت الملك، أشكل القبول، لأنها شهاده واحده، وليست شهاده بأمر منضمماً إليها أمر آخر، ولأن عدم ثبوت الفصل وهو الشراء يقتضى عدم ثبوت الجنس الذى فى ضمنه وهو الملك، والفرض عدم استفاضته إلا به.

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٣.

قال في (الجواهر): اللهم إلا أن يقال إن ذلك من قبيل السرقة بالنسبة إلى المال دون القطع، ومرجعه إلى إجراء الأحكام صرفاً لا إثبات موضوع (١)(٢).

قال في (المسالك): « وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدّع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضه، فإن بيته ترجح على بينه هذا الذي لم يسمع إلا- في المطلق المجرد عن السبب، وفي القسم الأوّل يعنى الذى يثبت فيه السبب بالإستفاضه يتكافئان. ولو كانت بينه الآخر شاهده له بالملك المطلق رجحت بينه هذا يعنى ذى السبب الذى يثبت بالإستفاضه فى الأوّل عليه، وكافئت بينه الآخر يعنى الذى لم يثبت سببها بالإستفاضه فى الثانى» (٣).

نعم، بناء على أن شهاده البينه جازمه، والشهاده المستنده إلى الإستفاضهبناء على أنها لا- تفيد العلم ظنيّه، والظنيّه لا تعارض الجازمه، تكون الاولى هي المرجحه.

ص: ١١١٧

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٣٧.

٢-٢) لم يتضح لنا معنى هذا الكلام، وفي السرقة جهتان: حق الناس وقد تقرر ثبوت الحق المالى بشاهد ويمين المدعى، وحق الله وهو الحد، وقد تقرر أن الحد لا يجرى إلا بالبينه، وليس فى ما نحن فيه جهتان، بل هو الملك مع خصوصيه حصوله بالشراء مثلاً لا بالهبه مثلاً.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٢.

الفرع الثاني: (إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضه هل يفتقر إلى مشاهدته اليد؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضه هل يفتقر إلى مشاهدته اليد والتصرف؟ الوجه: لا » (١).

أقول: إذا شهد بالملك مستنداً إلى الإستفاضه وقد شاهد اليد والتصرف فلا إشكال في جواز هذه الشهاده وسماعها، إنما الكلام في افتقار هذه الشهاده في جوازها للشاهد أو سماعها للحاكم إلى مشاهدته اليد والتصرف، فالوجه عند المحقق هو أنه لا يشترط ذلك، لما تقدّم من أن الملك المطلق يثبت بالإستفاضه التي كانت حجه، فكما لا -حاجه في شهادته البيه وقبولها إلى ضمّ ضميمه، لحجّيه البيه، فكذلك الإستفاضه، فإذا شهد العدل به استناداً إليه قبلت شهادته. ووجه عدم القبول إلا مع المشاهده هو إمكان الإطلاع على أسباب الملك، فلا بدّ من ضميمه ما يفيد القوه للشهادة، لضعف دلاله الإستفاضه 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 يقوما مقامه،

ص: ١١١٨

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 إضافه الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل » (٢).

أقول: هل المراد من « اليد » في هذه العبارة يد المدعى المجزّده، أو اليينه المستنده إلى اليد؟

قد تقرّر أن للحاكم أن يحكم استناداً إلى الإستفاضه، وبدليل حجيتها يقيد إطلاق « إنما أفضى بينكم باليّنات والأيمان » ، فلو كان المحكوم عليه ذايده، تقدّم قول المدعى الذي حكم له الحاكم استناداً إلى الإستفاضه، إذ اليد لا تقاوم حجه من الحجج، بل لو لم يكن للمدعى شيء أصلاً أقسم الحاكم صاحب اليد، فإن نكل حكم عليه وانتزعت العين من يده، وهذا يكشف عن أنه لا أثر لليد في مقابل الإستفاضه وغيرها من الحجج، ومنه يظهر أن مراد المحقق من « اليد » ليس اليد المجزّده، بل المراد تعارض اليينه المستنده إلى اليد مع اليينه المستنده إلى الإستفاضه، وقد تقرّر في كتاب القضاء تقدم الاولى على الثانيه لأنها أقوى، من جهه اعتضادها باليد.

هذا كلّه، إن كان المراد بيان وظيفه الحاكم.

ص: ١١١٩

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٣، جواهر الكلام ٤١: ١٣٨. بتفاوت.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٤.

وإن كان المراد وظيفه الشاهد الذى يرى العين بيد واحد وقد شاع كونها لآخر، فلأيهما يشهد؟ هنا يمكن القول بأنه يشهد لصاحب اليد، لما ذكرنا من أن السيره قائمه على الشهاده استناداً إلى الإستفاضه فى حال عدم وجود ما يوهن الإستفاضه، فلو حصل سقطت الإستفاضه عن الحجيه، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد. ومن هنا أيضاً يظهر أن المراد من قوله « فالوجه ترجيح اليد» أن وظيفه الحاكم حينئذ ترجيح اليينه المستنده إلى اليد على المستنده إلى الإستفاضه.

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 فى الملكيه، فلا محذور فى تقدم اليد على هذا الظهور، وإلا فلا أثر لليينه المستنده إليه كذلك.

وقد أشكل فى (المسالك) على المحقق: بأن ما ذكره إنما يتم إذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلاً لفلان، فإن اللام تحتمل الملك والاختصاص الذى هو أعم منه، أما إذا كان محصله أن « الدار ملك فلان» فلم يتم، لأنه صريح فى المقصود، بخلاف اليد. ولا بد من فرض المسأله على الوجه الأول، ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد، وإن كان إطلاق اليينه المستنده إلى الإستفاضه أعم من ذلك (١).

وقد وافقه صاحب (الجواهر) فى هذا الإشكال، ثم أشكل على التفصيل المذكور (٢).

ص: ١١٢٠

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٤.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٣٩.

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 مرجحه على السماع.

ص: ١١٢١

الاولى: (فى أن التصرف فى الشىء شاهد على الملك)

قال المحقق قدس سره: « لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجاره بغير منازع يشهد له بالملك المطلق » (١).

أقول: التصرف الظاهر فى الملكيه كالهدم والبناء، والبيع والشراء، تجوز الشهاده بالملكيه استناداً إليه، وقد شرط المحقق عدم منازع ينازعه فى ذلك، فإن وجد فلا يشهد لوهن الكاشفيه.

وفى (المسالك): واعتبر فى التصرف التكرر، لجواز صدور غيره من غير المالك كثيراً (٢).

وعن (المبسوط) عدم كفايه التصرف فى نحو الشهر والشهرين (٣). لكن عن (الخلاف) التصريح بعدم الفرق بين الطويله والقصيره (٤).

ويدلّ على ما ذهب إليه المحقق السيره المستمره، فإن الناس يتعاملون مع من

ص: ١١٢٢

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٤.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٥.

٣- ٣) المبسوط ٨: ١٨٢. عنه مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٥.

٤- ٤) كتاب الخلاف ٦: ٢٦٤، المسأله 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.

ويدل عليه أيضاً: الإجماع عن الشيخ في (المسالك) وغيره (١).

وقد يستدل 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، فلعلّه لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعلّه 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 يجر 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 يجر 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 دلالته، كحديث فدك الذي استدلل به في (الرياض) بعد خبر حفص قائلًا: قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي عليه السلام في حديث فدك، إنه قال لأبي بكر: «تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال: لا.

ص: ١١٢٣

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٥.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢/٢. أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥.

قال: فإن كان يد المسلمين على شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البيه؟ قال: إياك أسأل البيه على ما تدّعيه على المسلمين. قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البيه على ما في يدي وقد ملكته في حياهِ رسول الله وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيه على ما ادّعوه على كما سألتني البيه على ما ادّعته عليهم. الخبر» (١).

بأن الدلالة على أصل الملكيه شيء، وجواز الاستناد إلى التصرف أو اليد في الشهاده عليها شيء آخر، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف، اللهم إلا- أن يكون بينه وبين اليد ملازمه، لا سيما في المدّه الطويله، لكن ظاهر المحقق نفيها، وأنه لا يدلّ قوله عليه السلام: «لو لم يجز. . .» على جواز الشهاده استناداً إلى التصرف، إذ لا يختل بعدم الشهاده استناداً إليه أمر السوق ومعاش المسلمين، بخلاف اليد، فإن ذلك يلزم من عدم جواز الشهاده استناداً إليها قطعاً.

قلت: قد ذكرنا سابقاً أنه إن كان العلم المأخوذ في ضابط الشهاده طريقاً، فإن كلاً من التصرف واليد ونحوهما طريق، ولعلّ هذا مراد (المسالك) من موافقه خبر حفص للقواعد (٢)، وإلا فمن البعيد القول بأن دليل كاشفيه التصرف عن الملكيه دليل على جواز الشهاده بها استناداً إلى التصرف وإن كان المراد منه العلم الموضوعي فلا يجوز العمل به، لأنه يقتضى جواز ما لا يجوز في الشرع، أو يحمل على غير الشهاده عند القاضي، لكنه خلاف الظاهر، فلاحظ.

ولعلّه لما ذكرنا قال المحقق في (النافع) بأن الأولى الشهاده بالتصرف دون

ص: ١١٢٤

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٤١، وسائل الشيعه ٢٧: ٢٩٣/٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢٥.

٢-٢) 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 المستأجره، فلا ظهور للتصرف في الملكيه، فيشكل المساعدة عليه، لأن التصرف ظاهر في الملكيه ظهوراً تاماً عند العقلاء، وقد ذكرنا قيام السيره عليه.

هل يشهد بالملك لمن في يده دار مثلاً؟

ثم تعرّض المحقق لحكم الشهادة استناداً إلى اليد بقوله: «أما من في يده دار فلا شبهه في جواز الشهادة له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروى، 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 شبهه في جواز الشهادة له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قولان. الأول: نعم، وهو المروى، رواه حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام. والثاني: لا، لأن اليد لا ظهور لها في الملكيه، 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 بالملكيه، لكن الدعوى مسموعه، فاليد أعم من الملكيه، 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

ص: ١١٢٥

١-١) المختصر النافع: ٢٨١. وفيه: والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة الملك. . .

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٤.

أقوى فى الدلالة.

ونقض على المحقق: بأنه إذا لم تقبل تلك الدعوى، يلزم عدم قبول قوله: ما فى يدى ملك لك، مع أنه مقبول، لأن اليد أعم من الملكيه، فإذا قال ذلك فقد أقرّ بالملكيه، ولو كانت اليد ظاهره فى الملك لكان هذا القول بمعنى: ما فى ملكى ملك لك، وهذا تناقض.

وفى (الجواهر) نقضاً عليه: إنه يلزم عدم قبول ما إذا قال: ما فى تصرفك ملك لى، لأنكم تقولون بأن دلاله التصرف أقوى.

وأجيب عن كلام المحقق حلاً: بأن اليد والتصرف ظاهران فى الملكيه، وقوله: ملك ملكى نصّ فيها، ولا- تمنع بين النص والظاهر.

وفى (المسالك) نسب ما ذكره المحقق إلى الشيخ فى 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 يبنى على اعتبار العلم فى الشهاده، والكلام مع المحقق هو فى الشهاده استناداً إلى الإستفاضه أو اليد أو التصرف، مع عدم إفادتها للعلم.

قال فى (الجواهر): إن لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهه ضعفه وعدم انجباره، فلا يجوز الشهاده استناداً إلى هذه الامور، لأن الشهاده غير إثبات الموضوع بشىء من الأدله وهى السيره والإجماع والأولويه. وأما مع اعتبار الخبر فالملازمه بين ثبوت الشىء والشهاده عليه ثابتته. لكن صاحب (الجواهر) ينكر

ص: ١١٢٤

وعلى الجملة، فإن العلم الحاصل من الإستفاضه كاف، بل يكفي إن أفاد الظن المتأخم، فله الشهاده على طبقه فى 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 فى الشهاده وجود ما يدل على الملك مما يشاهد كاليد والتصرف؟ قالوا: لا يشترط.

وحيث، فالإستفاضه وحدها كافيه فى الشهاده، فإن انضم إليها التصرف واليد فذاك منتهى الإمكان وقد ادعى الإجماع على أن للشاهد القطع بالملك حينئذ - وكذا اليد والتصرف بلا استفاضه، وأما اليد المجردة أو التصرف المجرد، فلا إشكال فى الشهاده بنفس اليد أو التصرف، وهل له الشهاده بالملك استناداً إليها؟ فيه كلام وخلاف.

فالمسألة أربع، وقد تعرض لها فى (المسالك) بقوله: « إذا اجتمع فى ملك يد وتصرف واستفاضه بالملك، فلا إشكال فى جواز الشهاده له بالملك، بل هو غاية ما يبنى عليه الشهاده، وإنما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة أو اجتمع اثنان... » (٢).

وفى (التنقيح) ما حاصله: دلائل الملك أقسام:

أعلاها، وهو حصول الإستفاضه واليد والتصرف بلا منازع، وهو منتهى

ص: ١١٢٧

١-١) راجع جواهر الكلام ٤١: ١٤٤.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٣.

الإمكان، فللشاهد القطع بالملك إجماعاً.

والثانى: يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل وإيقاع عقود متكرره بغير منازع فى الصورتين، لكن لاسماع.

والثالث: مجرد يد من غير تصرف، وهنا يشهد له باليد خاصه، وهل يشهد له بالملك؟

الرابع: مجرد التصرف (1)، وفيه مسائل:

قيل: يكفى فى الشهاده بالملك مشاهدته يتصرف فى ملكه، وفيه روايه، والأولى الشهاده بالتصرف (2)، وهو المشار إليه بقول الشيخ فى الخلاف وتردده، وجعل ذلك روايه الأصحاب.

ثم إن كاشف اللثام ذكر أن الشهاده بمقتضى الطرق الشرعيه نظير الشهاده بالمسبب بمشاهده السبب الشرعى، فقال ما حاصله: تشبيه الشهاده بمقتضى الطرق الشرعيه بالشهاده على أثر الأسباب الشرعيه، فإنها أيضاً محتمله للفساد كما تحتمل الطرق التخلف (3).

واستغربه صاحب (الجواهر) وأشكل عليه بالفرق بين الأمرين، من جهة أن السبب لا يتخلف عن تأثيره فى المسبب، بخلاف الطرق فقد تتخلف عن الإصابه للواقع، قال: إن الشارع قد جعل السبب فى الظاهر سبباً للأثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه، بخلاف الطريق، فإنه قد جعله طريقاً مع تخلفه، إذ التصرف قد يجمع غير الملك، بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فإنه لا يتخلف عن أثره فيه كالسبب فى الواقع.

ص: ١١٢٨

١-١) التنقيح الرائع: ٣١٤ ٣١٥.

٢-٢) المختصر النافع: ٢٨١.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٤٩، عنه جواهر الكلام ٤١: ١٤٤.

وإن أبيت عن ذلك وفرضت صورته يختلف فيها الشهادة بالسبب وبآثره، لم تجوز الشهادة بالآثر أيضاً، بل لابدّ فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه.

ولعله لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوّزوا الشهادة بالآثر، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم، وليس هو إلا للتجنب عن التدليس والتلبيس ونحوهما ومنه المقام حتى مع عدم المعارض أيضاً، لأن الشهادة بالآثر 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 موافقه الخبر المزبور للقوانين الشرعيه، إذ من المعلوم أنها تقتضى كون الشاهد لا يشهد بعلم، وإلا على مثل الشمس ومثل الكف، والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم، وإن جوّز الشارع شراءه ممن في يده كذلك، لكن ذلك لا يقتضى الشهادة بملكيتها له، إذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقه شرعيه في الشهاده ولا- مراد شرعى، بل هي باقيه على المعنى الذى هو الإخبار الجازم على الوجه المخصوص، فأى مدخلية للثبوت الشرعى فى تحقق معناها العرفى؟ نعم، إذا أراد الشهاده على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها، فيحكم الحاكم بمقتضاها (١).

قلت: لعلّ نظر الشهيد إلى أنه إذا كان الخبر حجه، فإمّا يكون العلم موضوعاً، وإما يكون طريقاً، فإن كان طريقاً، تقدّم الخبر وروداً أو حكومه، وهذا موافق للقاعده، وإن كان موضوعاً، يكون الخبر خاصاً، وهذا أيضاً موافق

ص: ١١٢٩

للقاعده، إنما الكلام فى استلزام العمل بهذا الخاص لتجوز الكذب، وهذا إشكال آخر لصاحب (الجواهر) ، فلا بدّ من حمل
الخبر على صورته حصول العلم، بناءً على إرادته العلم العادى العرفى منه فى ضابط الشهاده، لا العلم الحقيقى الدقى، فإن تشخيص
حدود المفاهيم موكول إلى العرف.

ص: ١١٣٠

المسأله الثانيه: (فى ثبوت الوقف والنكاح بالإستفاضه)

قال المحقق: « الوقف والنكاح يثبت بالإستفاضه، أما على ما قلناه، فلا ريب فيه، وأما على الإستفاضه المفيده لغالب الظن فن الوقف للتأيد، فلو لم تسمع فيه الإستفاضه لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود، وأما النكاح، فنا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجه النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما نقضى بأنها أم فاطمه عليها السلام، ولو قيل: إن الزوجيه تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس، ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهده العقد ولا عن إقرار النبي غ، بل نقل الطبقات مستند إلى الإستفاضه التى هى مستند الطبقة الاولى، ولعل هذا أشبه بالصواب» (١).

أقول: قوله « أما على ما قلناه فلا ريب فيه» يدل كما فى (المسالك) على أن مختاره اشترط العلم فى الشهاده بالإستفاضه ولم يصرح به فيما سبق، وإنما تردد فيه (٢)، فعلى هذا المبني، لا ريب فى ثبوت الوقف والنكاح بها، لأنه ليس وراء العلم شىء.

وأما بناء على الإستفاضه المفيده لغالب الظن فيثبتان أيضاً، أما الوقف فإنه

ص: ١١٣١

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٤.

٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٠.

للتأيد، فلو لم يجز الشهادة فيه بالإستفاضه أدى إلى بطلان الوقف، لأن شهود الوقف لا يبقون، والشهادة الثالثة لا تسمع، وأما النكاح فنا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولم يثبت ذلك إلا- بالإستفاضه، لأننا ما شاهدناهم.

قال فى (المسالك): واعترض على الأول: بأن الشهادة بدون العلم منهى عنها، فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلًا لمصلحه ثبوته، ليس بأولى من تخصيص النهى عن سماع الشهادة الثالثه بالوقف لهذه المصلحه، بل هذا التخصيص أولى، لأنه لا مانع منه عقلاً، بخلاف الشهاده بمجرد الظن.

قال: وأجاب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهاده الثالثه النقل والإجماع، فلم يكن معارضتها بالتخصيص، بخلاف الشهاده بمجرد الظن، فإنه لا- إجماع على منعها، بل الأ-كثر على تجويزها، ويمنع من كون العقل دالاً على النهى عن ذلك، لأن أكثر الأحكام الشرعيه مبناها على الظن (١).

واعترض على الثانى: بما ذكره المحقق نفسه وأجاب عنه بقوله: ولو قيل (٢) ..

قلت: لم يتعرض المحقق فى العبارة للشهادة، بل يقول: يثبت... وهو ظاهر فى الثبوت لدى الحاكم، أى: إن الحاكم له الحكم استناداً إلى الإستفاضه فى أمور ذكرها المحقق نفسه فى كتاب القضاء، وإن الوجه الذى ذكره هنا للوقف يأتى فى النسب أيضاً.

والأولى أن نستدلّ للقبول بالسيره غير المردوعه، لعدم جواز الرجوع إلى

ص: ١١٣٢

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٩.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٣٨.

الظن المجرد في باب القضاء والشهادات، إلا أن الظن الذي قامت سيره على قبوله والاستناد إليه يسد مسد العلم، ويكون المراد من: « إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» (1) هو الحكم بمطلق الحجّه، لا خصوص البينه واليمين.

□
وأما قضاؤنا بأن خديجه عليها السلام زوجة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فهو عن علم لا عن ظن، للقرائن الخارجيه الموجهه 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 وزياده، لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كان ذلك الوقف من أعلى قريش وعمّه أبو طالب عليه السلام المتولى لترويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش، وخديجه عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش، والقصه في ترويجه مشهوره وخطبه أبي طالب في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر، فدعوى معلوميه عدم استناد الطبقة الاولى إلى مشاهده العقد وسماعه، ظاهره المنع، وإنما الظاهر كون ذلك معلوماً بالتواتر، لاجتماع شرائطه، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب (2).

وناقشه في (الجواهر) بأن جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضى معلوميه مشاهده 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

ص: ١١٣٣

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٢/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٠.

كذلك، فدعوى معلوميه التواتر واضحة المنع أيضاً، ولعلّ الأولى دعوى حصول العلم من الإستفاضه المزبوره وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الإستفاضه فى البلدان والملوك وغير ذلك (١).

أقول: إلا أن ما ذكره الشهيد هو الأظهر، فقد كانوا فى ذلك الزمان يجرون الصيغه بصوره علنيه وعند جميع الحاضرين، لا فى مجلس لا يشهده أحد ولا يحضره غير العاقدين كما يتفق كثيراً فى زماننا، لكن بلوغ الحاضرين عدد التواتر فى الطبقة الاولى لا يحقق التواتر لنا، لتوقف تحققه على بلوغ عدد الطبقة الثانيه الناقلين للخبر عن الاولى للعدد المذكور، وهكذا الثالثه فما بعد.

فالأولى أن يقال بالتواتر بالنسبه إلى الطبقة الاولى، وبحصول العلم بالإستفاضه فيما بعدها من الطبقات.

□
وكيف كان، فإن الإستفاضه يثبت بها النكاح والوقف، للسيره غير المردوعه من قبل الشارع. والله العالم.

ص: ١١٣٤

المسأله الثالثه: (فى حكم شهاده الأخرس وكيفيتها)

قال المحقق قدس سرّه: « الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهاده وأداؤها، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من إشارته، فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمه العارف بإشارته، نعم، يفتقر إلى مترجمين، ولا- يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهاده المترجمين فرعاً» (١).

أقول: الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهاده، لأنه كسائر الأفراد فى مشاهدته ما يفتقر إلى البصر، فإطلاقات أدلّه الشهاده شامله له، وكذا تعمّه الأدلّه فى قبول الشهاده منه إذا أداها، اللهم إلا- أن يدعى انصراف الإطلاقات عنه، لكن المسأله لا كلام فيها ولا خلاف.

وحيث يريد أداء الشهاده عند الحاكم، فتاره: يفهم الحاكم المقصود من إشارته، وأخرى: لا يفهمه، فعلى الأول يبنى على ما يتحققه الحاكم من إشارته، لأن إشاره الأخرس تقوم مقام اللفظ من غيره، فكما يبنى على ما يفهمه من لفظ المتكلم، كذلك يبنى على ما يفهمه من إشاره الأخرس، وعلى الثانى، يعتمد الحاكم فى معنى الإشاره على ترجمه العارف بها، لأن الأخرس كغيره يعتمد على من يعرف لغته.

ص: ١١٣٥

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).

أى: لأن الترجمة مرددة بين الشهادة والرواية، فإن كانت من الشهادة شملتها أدلته اعتبار التعدد في الشهادة، وإن كانت من الرواية شملتها أدلته 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 ترجمه الاثنتين 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 دل على قبول خبر العدل، لأن المخصص حجه في المتيقن وهو الشهادة، وفي المشكوك يتمسك بالعام والشبهه مفهومية.

وأجاب عنها: بأن الرواية والشهادة مفهومان متباينان في العرف الذي هو المرجع في تشخيص المفاهيم، فتاره: يراد فهم معنى اللفظ أو المراد من الإشارة فلا يحتاج إلى اثنتين، وأخرى: يراد الوقوف على الواقع والحكم طبق الترجمة، اعتبر

ص: ١١٣٦

أقول: وبناءً على أن المترجم ليس شاهداً كما سيأتي فلا يشترط التعدد.

ثم قال صاحب (الجواهر) فى كتاب القضاء: وقد يقال: إنه يمكن استفادة اعتبار التعدد فى كل ما كان له مدخليه فى القضاء، ولو موضوع المدعى وتزكيه الشاهد وجرحه وغير ذلك، ومنه حينئذ الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعى أو نحو ذلك، لا الترجمة من حيث كونها ترجمه وإن لم تكن فى موضوع يتعلق به القضاء (٢).

قلت: والإنصاف: الفرق بين ترجمه اللغات وترجمه الإشارات، ففى الأولى يكفى الواحد، لأن المترجم يشهد بما هو محسوس له، وفى الثانية قد يستند فى الترجمة إلى الحدس، فإن من عرف إشارة الأخرس على أثر المعاشره معه، يحتاج فى فهم مراداته إلى أعمال حدسه ونظره، وحينئذ، لا تعم أدلّه حجيه خبر العدل ترجمه إشارة الأخرس، لأنها لا تشمل الحدسيات، فيشترط تعدد المترجم، ولا يلزم من اشتراطه توقف الأحكام وتعطيل الحقوق، لاسيما مع إمكان إحلاف الأخرس، كما فى الخبر عن محمد بن مسلم قال:

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر، ولم يكن للمدعى بينه؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام:

ص: ١١٣٧

١-١) جواهر الكلام ٤٠: ١٠٧.

٢-٢) جواهر الكلام ٤٠: ١٠٧.

الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى يَبَيِّنَ لأمه جميع ما تحتاج إليه. ثم قال: إيتونى بمصحف فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عزوجل، ثم قال: إيتونى بوليّه، فأتى بأخ له فأقعهه إلى جنبه ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخى الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه، إنه على، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: واللّه الذى لا- إله إلا- هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرّك الذى يعلم السر والعلانيه: إن فلان ابن فلان المدعى ليس له قبل فلان ابن فلان أعنى 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 فى 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 بإشارته تلك الإشارة كان للحاكم فى أصل المطلب، جاعلاً الأخرس شاهداً على الأصل، دون المترجمين لإشارته، فإنهما يترجمان إشارته ولا يكونان شاهدى فرع، ولذا لا يشترط حضورهما ولا عدم حضورهما تلك الإشارة، بل يكفى الترجمة عند الحاكم، فلو كانت شهادة فرع منهما، لم تسمع الترجمة منهما مع حضور الأخرس، بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل.

هذا ما ذكره المحقق هنا.

ص: ١١٣٨

١- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢/١. أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣.

٢- (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).

أى: 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، كالحلى 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 حقيقه في الإخبار عن الحق باللفظ الدالّ عليه، بحكم التبادر وغيره، فيكون بالإشارة مجازاً، وإرادته من الإقرار المطلق المنصرف إلى اللفظ بغير قرينه غير جائز، فإطلاقه من دونها يصير كذباً. وفيه نظر، فإن خرسه قرينه حال واضحة (٤) على إرادته الإخبار بالإشارة من الإقرار المطلق دون الحقيقه، فلا كذب. انته كلام الرياض (٥).

واعترضه في (الجواهر) بعد نقله بقوله: قلت: قد يقال: أولاً: إن إشاره الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، كما يكتفى بالظاهر منه في جميع

ص: ١١٣٩

١- (١) المختصر النافع: ٢٨١.

٢- (٢) رياض المسائل ١٥: ٣٨٨.

٣- (٣) السرائر ٢: ١٢٧، المهذب ٢: ٥٦٠.

٤- (٤) أى: إنه إذا قال: أقّر الأخرس. كان معناه: أشار، لا أنه تلفظ، لوضوح أن الأخرس لا يمكنه النطق.

٥- (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 بمعونه القرائن، وهي مختلفه، فبعضها يفيد العلم وبعضها لا يفيد، بخلاف اللفظ، فإنه إن كان ظاهراً في معناه فبنفسه، وحينئذ، لا يعاب العقلاء باحتمال إرادته المعنى المخالف للظاهر. وبعبارة أخرى: اللفظ ظاهر في معناه بالوضع، وظهور الإشارة بالقرينه، 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 إشاره 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 الحاكم، فكذلك إشاره الأخرس، فإنها قد يستفيد شخص منها معنى ويستفيد آخر معنى آخر، وقد تفيد الإشارة العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان في بيانه وترجمته.

ص: ١١٤٠

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٥٠.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥٠.

فإذن الأقوى: الشهاده بالإشارة. والله العالم.

٣ - السماع والمشاهده

قال المحقق قدس سره « الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهده، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجاره، فإن حاسه السمع يكفى فى فهم اللفظ، ويحتاج إلى البصر لمعرفة اللفظ، ولا لبس فى شهاده 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 اللفظ، فيقول: أشهد بوقوع هذا العقد مثلاً من زيد، وتكون هذه الشهاده مقبوله، للعمومات والإطلاقات، إنما الكلام فى بعض فروع المسأله التى ذكرها المحقق، فقد قال:

فى شهاده الأعمى فى العقد وعلى العاقد

« أما الأعمى فتقبل شهادته فى العقد قطعاً، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه، فإن انضم إلى شهادته معرّفان جاز له الشهاده على العاقد مستنداً إلى تعريفهما، 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، وفى (النافع) « ولا يشهد إلا مع المعرفة أو شهاده عدلين بالمعرفه» (٣).

قال فى (الرياض): « لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم فى اعتبارهم العلم

ص: ١١٤١

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

١-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

١-٣) المختصر النافع: ٢٨١.

الشرعى المستند إلى شهاده 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 ديانتة من رجلين عدلين عند أصحابنا. «(١)» .

وفى (الكفايه): «قالوا: فالأعمى إن انضم إلى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهاده عليه» (٢).

وعلى الجملة، فلا كلام فى جواز الشهاده، والمستند فى الجواز هنا كما فى (الرياض) عن ظاهر السرائر إنما هو فتوى الأصحاب.

وفى (الجواهر): لعله لإطلاق خبر محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «سألته عن شهاده الأعمى فقال: نعم، إذا أثبت» (٣) بناء على أن المراد من إثباته ما يشمل شهاده العدلين، مضافاً إلى النصوص الدالّة على جواز الشهاده على المرأه إذا حضر من يعرفها، بعد حمل ما فى بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وعدم الإجتزاء بشهاده العدلين على التقيه (٤).

وحيثما استندت شهادته إلى شهاده العدلين، فهل يذكر الشهاده مطلقه كالبصير أو لا، بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان؟ ذهب الأكثر إلى الأول، وهو ظاهر عباره المحقق فى (النافع) (٥) وقد تبعه السيد صاحب

ص: ١١٤٢

١-١) السرائر ٢: ١٢٦، رياض المسائل ١٥: ٣٨٦.

٢-٢) كفايه الأحكام ٢: ٧٦٧.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٢/٤٠٠. كتاب الشهادات، الباب ٤٢.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٥٠ ١٥١.

٥-٥) المختصر النافع: ٢٨١.

(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 جماعه من الأصحاب، ومنهم الحلبي في (السرائر) (٣) والفاضل في (التحرير) وغيره (٤)، بل عن (كشف اللثام) إرساله إرسال المسلّمات (٥).

وتظهر الثمره في كونه شاهد أصل أو فرعاً، فمقتضى الأول: كونه شاهد أصل، ومحضه كفايه العلم الشرعي في الشهاده، فيكون المقام من موارد الاستثناء من الضابط فيها وهو « العلم »، من جهة ظهوره في معناه الحقيقي لغه وعرفاً.

وفي (الجواهر) بعد القول الثاني: « ومقتضاه عدم قبول الشهاده إذا لم تكن على الوجه المزبور، لما فيه من إيهام المعرفة بنفسه، وقطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلاً، بل هذا يوميء إلى أن شهادته التعريف من شهادته الفرع أو بحكمها، الذي ستعرف أنه كذلك فيها، وحينئذ ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم. . . » (٦).

أقول: تاره: يقول المعرفان: هذا الشخص هو العاقد فيقول الأعمى: هذا

ص: ١١٤٣

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٨٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥١.

٣-٣) السرائر ٢: ٦.

٤-٤) تحرير الأحكام ٥: ٢٦٢، مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٤٥٣.

٥-٥) كشف اللثام ١٠: ٣٤٢، جواهر الكلام ٤١: ١٥١.

٦-٦) جواهر الكلام ٤١: ١٥٢.

هو العاقد كما يقول المعرفان، فهذه شهاده فرع، وأخرى: يقولان للأعمى: الذى سمعته أجرى العقد هو هذا، فشهد الأعمى على العاقد، فهذه شهاده أصل لا فرع، غير أن العاقد تعين بتعريف العدلين، ومورد الخلاف هو الصورة الثانيه، وقد اختار العلامة فى (التحرير) الوجه الثانى، إلا أنه نص على أنه لا يكون شاهد فرع، فقد قال: « ولو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستنداً إلى شهاده المعرفين بالتعريف، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان، ولا يكون فى الإقرار شاهد فرع» (١).

فكلامه صريح فى خلاف ما ذكره (الجواهر) بقوله: « بل هذا يومى . . . نعم، يمكن حمل عباره (التحرير) على أنها شهاده أصل بالنسبه إلى السمع وشهاده فرع بالنسبه إلى البصر، وكيف كان، فليست شهاده الفرع.

وعباره (السرائر) ليست صريحه فى القول الثانى وإن نسب إليه فى (الرياض) (٢) بل كما يحتمل اعتبار أن يقول: سمعت رجلين عدلين أنه زيد، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقه حين الأداء، لكنها مستنده إلى شهاده العدلين، بل لعل الثانى هو الأظهر، لقوله بعد تلك العباره: « فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهن، لأنه لا دليل على ذلك، وإذا أقام الشهاده أقامها كذلك، فإذا أشهد على امرأه وكان يعرفها بعينها جاز له أن يشهد عليها، وإن لم ير وجهها، فإن شك فى حالها لم يجز له أن يشهد عليها إلا بعد أن تسفر عن وجهها، ويثبتها معرفه، فإن عرفها من يثق بديانته من العدلين جاز له الشهاده عليها وإن لم تسفر عن وجهها. . .» (٣). فإنه ظاهر فى الشهاده بلا اشتراط لذكر المعرفين فى الشهاده.

ص: ١١٤٤

١-١) تحرير الأحكام ٥: ٢٦٢.

٢-٢) رياض المسائل ١٥: ٣٨٦، السرائر ٢: ١٢٦.

٣-٣) السرائر ٢: ١٢٦ ١٢٧.

هذا كله لو حصل المعرفان.

قال المحقق: « ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه، قيل: لا- يقبل، لأن الأصوات تتماثل، والوجه: أنها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأننا نتكلم على تقديره. وبالجملة، فإن الأعمى تصح شهادته متحماً ومؤدياً عن علمه وعن الإستفاضه فيما شهد به بالإستفاضه» (١).

أقول: في هذه الصورة قولان، نسب الأوّل وهو المنع في (الجواهر) إلى الشيخ في محكي الخلاف مستدلاً عليه بالإجماع والأخبار (٢)، وعلله المحقق بقوله: « لأن الأصوات تتماثل ». وذهب المحقق قدس سره إلى الثاني، وتبعه صاحب (الكفايه) قال: الأقرب القبول إن حصل له العلم وادعاه (٣)، بل في (المسالك): هو الأشهر، قال: لأن الفرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته إياه، ووقوع ذلك أكثرى مشاهد في كثير من العميان. . . وللإجماع على أن للأعمى أن يظاً حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها (٤). . . وأما احتمال الاشتباه لتماثل الأصوات، فيندفع باليقين، فإننا نتكلم على تقديره.

أقول: أمّا ما استدلل به الشيخ في (الخلاف) فأمران:

أحدهما: الأخبار، لكن الشيخ لم ينقل روايه تدلّ على المنع، بل ذكر روايه

ص: ١١٤٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

٢-٢ (٢) كتاب الخلاف ٦: ٢٦٦، المسأله ١٦، وعنه كشف اللثام ١٠: ٣٤٢، جواهر الكلام ٤١: ١٥٢.

٣-٣ (٣) كفايه الأحكام ٢: ٧٦٧.

٤-٤ (٤) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٢.

محمد بن قيس الداله على القبول بطريقتين.

والآخر: الإجماع لكن في (المسالك) أن الأشهر هو القبول.

وأما التعليل الذي ذكره المحقق، فإن كان المراد منه مجرد احتمال الاشتباه، ففيه: ما ذكره في الجواب، وإن كان المراد عدم حصول اليقين للأعمى، ففيه: 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 وادّعاه، بأن لا يكون احتمال الاشتباه عله للحكم حتى ينتفى بانتفائه، بل يكون حكمه له يؤخذ بها حتى في موارد عدم الاشتباه يقيناً.

وأما الاستدلال للقبول بالإجماع على جواز وطئ الأعمى زوجته اعتماداً 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 زوجته له.

وكيف كان، فإن الأقرب هو القبول، لخبر محمد بن قيس (١)المعتضد بفتوى المشهور.

حكم ما لو تحمل وهو مبصر ثم عمى

قال المحقق: « ولو تحمّل شهادة وهو مبصر ثم عمى، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة، وإن شهد على العين و عرف الصوت يقيناً جاز أيضاً» (٢).

أقول: إذا تحمل شهادة يحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمى، فإن تحمّلها

ص: ١١٤٦

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ١/٤٠٠ و٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

على رجل معروف النسب والاسم لرجل معروف النسب والاسم، فله أن يشهد بعد ما عمى، 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 فما ضيه قطعاً» (٣).

أقول: قال في (المسالك): هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته، وسموها الضبطه، 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 شهادته الفاسق على الإطلاق، وإن كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد.

ويضعف: بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعاً، مع وجود المقتضى للقبول، ودقه الفرض لا تدفع الحكم، وتشبيهاه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه

ص: ١١٤٧

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

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 عبارته حاضر عنده» (٢).

أقول: قال في (الجواهر): بلا- إشكال ولا- خلاف، لانتفاء المانع عن القبول حينئذ، إذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله، وإنما يشتهبه عليه معنى اللفظ، ولا تتوقف شهادته الأعمى على ترجمه العبارة على البصر (٣).

ص: ١١٤٨

١- ١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٣ ٢٤٤.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣ - ١٥٤. بتفاوت يسير.

إشاره

قال المحقق قدس سره: «وهي قسمان: حق الله تعالى شأنه وحق آدمي، 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

إشاره

فمن حق الله تعالى ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق، قال في (الجواهر): بلا خلاف في ثبوت الثلاثه بذلك (٢).

وفي (المسالك): قيل: والحكمه في اختصاصه بذلك أن الشهاده فيه على اثنين، فاعتبر لكل واحد رجلان. (قال): وهذا التعليل مروى أيضاً عن أبي حنيفه روايه عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

أقول: وفيه إن شهاده الاثنين مقبوله على الجماعه إذا شهدوا على كل واحد منهم، ولأنه قد لا يعرف أحد الزانين فلا يمكنه الشهاده عليه، وفي أخبار كثيره أن ذلك تعبد محض، وأن فيه دليلاً على بطلان القياس، وإلا لكان القتل أولى باعتبار

ص: ١١٥١

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥٤.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٦، وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٨/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٩.

الأربعة لأنه أفحش. نعم، يمكن أن يقال بأن الحكمه 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 الْمُدْحِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ» (١). وقال سبحانه: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ» (٢) وقال: «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ» (٣).

وقال سعد: «يا رسول الله: أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال: نعم» (٤).

هذا كله في الزنا، وأما اللواط والسحق، فليس في النصوص ما يدلّ عليه اعتبار الأربعة فيهما، نعم، في اللواط: «حدّه حدّ الزنا» (٥) وكذا في السحق، بل في بعضها الرجم، إلا- أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، قال في (المسالك): «فمن حقوق الله تعالى الزنا، وفي معناه: اللواط والسحق عندنا» (٦).

ما ثبت به إتيان البهائم

قال المحقق: «وفي إتيان البهائم قولان، أصحهما: ثبوته بشاهدين» (٧).

ص: ١١٥٢

١-١) سورة النور ٢٤: ٤.

٢-٢) سورة النور ٢٤: ١٣.

٣-٣) سورة النساء ٤: ١٥.

٤-٤) مسند أحمد ٢: ٤٦٥.

٥-٥) وسائل الشيعة: ٢٨/١٥٣. أبواب حدّ اللواط، الباب ١.

٦-٦) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٦.

٧-٧) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

أقول: قد نسب (الجواهر) مختار المحقق إلى الأشهر بل المشهور (١)، وفي (المسالك) إلى الأكثر (٢).

واستدلَّ للثاني: بالأصل، وكونه وطياً محرّماً في معنى الزنا، ومشتماً على الهتك.

وللأول: بإطلاق ما دلَّ على الثبوت بهما، لأنَّ الشارع جعل ثبوت الأحكام في غير الزنا بشاهدين، قال تعالى «وَإِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (٣). وإتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحدَّ، وبما ذكر ينقطع الأصل.

نعم، في الشبهه المصداقيه - 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 المذكوره التي اعتبر فيها الأربعة ذكر للزنا بل الفاحشه، وإتيان البهيمة فاحشه، لكن القدر المتيقن من مفهومها هو « الزنا» فيكون الآيات حجه فيه، ويخصص بها عمومات البيئه، ويبقى غيره ومنه اتيان البهيمة تحت عمومات البيئه، فيثبت بشاهدين.

وأما أن إتيان البهائم يشارك الزنا في الهتك فيلحقه حكمه، فقياس باطل.

في ثبوت الزنا بغير الأربعة رجال أيضاً

ص: ١١٥٣

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١٥٥.

٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٧.

٣-٣ (٣) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

قال المحقق: « ويثبت الزنا خاصه بثلاثه رجال وأمرأتين، وبرجلين وأربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد»
(١).

أقول: في هذا الفرع ثلاثه أحكام:

أحدها: ثبوت الزنا دون اللواط والسحق بثلاثه رجال وامرأتين.

والثاني: ثبوته برجلين وأربع نساء.

والثالث: إنه يثبت بشهاده الرجلين والأربع نسوه حكم الزنا جلدًا لا رجمًا.

والمدرک في هذه الأحكام هو النصوص المستفيضة التي لا يعارضها الآيات الكريمة المعتبره لشهاده أربعه رجال، لأن ثبوت الزنا بذلك لا ينفى ثبوته بغيره، وهذا بعضها:

١ - عبد الله بن سنان قال: « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهاده النساء في رؤيه الهلال، ولا يجوز في الرجم شهاده رجلين وأربع نسوه ويجوز في ذلك ثلاثه رجال وامرأتان. . . » (٢).

٢ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « سألته عن شهاده النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوه لم تجز في الرجم » (٣).

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: « وتجاوز شهادتهن في حدّ الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان، ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوه في الزنا والرجم. . . » (٤).

ص: ١١٥٤

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٣/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٢/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٢/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤ - زراره 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 الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن علي عليه السلام: « إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم، وإذا كان رجلاً 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 رجلاً وأربع نسوة فلا تجوز في الرجم. . . » (٣).

□
٧ - الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: « إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان، وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلاً وأربع نسوة، فلا تجوز شهادتهم ولا يجرم 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

ص: ١١٥٥

١ - ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢ - ٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧/٢٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣ - ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩/٣٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤ - ٤) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٢/١. أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٠.

التقيته أو عدم اجتماع شرائط القبول فيه.

فثبت الأحكام الثلاثة بالنصوص المذكوره.

وعن جماعه: الخلاف في الحكم الثالث، فنفوا الحدّ أصلاً، قال في (المسالك) بعد ذكر بعض الأخبار: «وهي مع كثرتها، ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين وأربع نسوه، لكن الشيخ وجماعه استندوا في ثبوته إلى روايه أبان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال: تجوز شهاده النساء في الحدود مع الرجال (١)، وحيث انتفى الرجم بالأخبار الكثيره ثبت الجلد. (قال): وفيه نظر، لضعف الطريق عن إثبات مثل ذلك، مع ورود روايات كثيره بأنه لا تقبل شهادتهن في حدّ، ومن ثم ذهب جماعه منهم الصدوقان وأبو الصلاح والعلامه في المختلف إلى عدم ثبوت الحدّ بذلك، عملاً بالأصل، وبأنه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم، والتالي باطل للأخبار الكثيره الدالّه على عدم سماع رجلين وأربعه نسوه في الرجم، فالمقدّم مثله. وبيان الملازمه: دلالة الإجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني، فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم وإلا فلا. وهذا الحكم متّجه» (٢).

أقول: وهو كما في (الجواهر) كالأجتهد في مقابله النص (٣).

وتبه المحقق قدّس سرّه بقوله «خاصه» على خلاف جماعه منهم الصّيدوق وابن الجنيد (٤) في الحكم الأوّل، حيث قال بتعدّي الحكم إلى اللواط والسحق. قال

ص: ١١٥٦

-
- ١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٦/٢١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤. وفيه: عن القاسم عن عبد الرحمان. وفي طبعه المكتبه الاسلاميه: عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمان. وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٢/٢١.
- ٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٨ ٢٤٩.
- ٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٥٦.
- ٤-٤) المقنع: ٤٠٢. مختلف الشيعه ٨: ٤٧٠.

الشهيد الثاني: وهو ضعيف، لعدم المقتضى لإلحاقهما بالزنا، مع الأخبار بعد قبل شهادتهن في الحد (١).

فهما باقيان على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال، ويؤيده عموم عدم جواز شهاده النساء في الحدود الدالّ عليه عدّه من النصوص، وعليه نص الشهيد في (الدروس) بقوله: « ما لا يثبت إلا بشهاده أربعة رجال وهو اللواط والسحق » (٢) وفي (المستند) عن الإسكافي إلحاقهما بالزنا، قال: « وهو ضعيف (٣)، وأما روايه البصرى والرضوى لشذوذهما خارجان عن الحجية » (٤).

فالدليل على عدم الإلحاق بعد عدم الدليل المعتبر هو بقاءهما على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال، نعم عن بعض العامه تفسير « الفاحشه » في قوله تعالى: « وَالَّذَاتِ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ » (٥) بالسحق. وأن المراد من « اللذان » في قوله تعالى: « وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا » (٦) هو الرجلان اللواطان (٧)، وحيث لا تصريح في هذه الآية بطريق إثبات الفاحشه،

ص: ١١٥٧

-
- ١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٩.
 - ٢-٢) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٦.
 - ٣-٣) مستند الشيعة ١٨: ٢٨٢.
 - ٤-٤) مستند الشيعة ١٨: ٢٧٨ ٢٧٩.
 - ٥-٥) سوره النساء ٤: ١٥.
 - ٦-٦) سوره النساء ٤: ١٦.
 - ٧-٧) التبيان في تفسير القرآن ٣: ١٤٣ ١٤٤. فقه القرآن للراوندى ٢: ٣٦٨ ٣٦٩.

يكون طريق إثباتها هو ما ذكر في سابقتها، فيكون طريق إثبات اللواط هو الأربعة رجال.

هذا وجه الاستدلال بالآيتين. وفيه:

أولاً: إن التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام، وقد نصّ على ذلك الفيض الكاشاني بعد حكايته (١).

وثانياً: الفاحشه هي الفعل القبيح، فإن أريد العموم شمل جميع القبائح، وإن أريد لحاظ مناسبه الحكم والموضوع اختص الزنا.

وثالثاً: إن الاستدلال بالآية الثانية مبني على أن يكون المراد من اللذان هو الرجلان، لكن هذا اللفظ يطلق على الرجل والمرأة أيضاً.

وعلى الجملة، ففي ما ذكرنا من الاستدلال كفايه، ولا حاجة إلى التكلف المذكور، وهو حكم قد تسالم عليه الأصحاب، فلا مجال لدعوى السيد في (الغنيه) الإجماع على قبول الثلاثه والمرأتين فيهما أيضاً (٢)، وإن كان يشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن البصري: « تجوز شهاده 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 شهاده النساء في الحدود، فضعيف، ولا أقل من الشك في شمول المفهوم، فيؤخذ بالقدر المتيقن.

فثبوت السحق واللواط بالأربعة رجال فقط.

ص: ١١٥٨

١-١ (١) تفسير الصافي ١: ٣٩٨.

٢-٢ (٢) غنيه النزوع ٢: ٤٣٨.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦/٢١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤-٤ (٤) مستند الشيعة ١٨: ٢٧٩.

قال المحقق: « ولا يثبت بغير ذلك » (١).

أقول: أى: لا- يثبت الزنا بغير الأربعة رجال، والثلاثة والمراأتين، والرجلين مع أربعة نساء، وقد تبه بهذا على خلاف الشيخ فى (الخلاف) حيث ذهب إلى ثبوت الحدّ دون الرجم بشهاده رجل واحد وست نساء، ذكره فى (المسالك) وقال: ولعلّه استند إلى عموم روايه عبد الرحمن السابقه، وهو شاذ (٢).

قلت: ولعلّ المستند قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» (٣) بتقريب: إن الامراأتين تقومان مقام الرجل، فتكون الستة قائمه مقام الثلاثه رجال، فيتم مع الرجل شهاده الأربعة رجال. لا يقال: فعلى هذا تقبل شهاده الثمانيه نسوه. لأن النصوص دلّت على عدم قبول شهادتهن منفردات إلا فى القتل.

فالحاصل: قيام المراأتين مقام الرجل فى كلّ مورد، إلا حيث جاء النص على عدم القبول.

لكن يضعفه: إن الآيه مخصّيه بما دلّ على عدم قبول شهاده النساء فى الحدود، بناءً على إطلاقه بالنسبه إليهن منضمات إلى الرجال، خرج منه الأربع نسوه والرجلان، والثلاثه رجال والمراأتان، وبقي غيرهما تحت العام. . . كما أن هذا الدليل يقيد إطلاق خبر عبد الرحمن البصرى، بغض النظر عن شدوده.

ص: ١١٥٩

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٢-٢) كتاب الخلاف: ١/٢٥١، المسأله ٢، مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٩.

٣-٣) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

قال المحقق قدس سره: « وهو ما عدا ذلك من الجنایات الموجهة للحدود، كالسرقة وشرب الخمر والردة» (١).

أقول: هذه الثلاثة التي ذكرها المحقق موجهة للحد وهو حق الله تعالى، وإن كان في السرقة حق الآدمي أيضاً، وكذا الكلام في حقوق الله الماليه، كالزكاه والخمس... فهذه كلها تثبت بشاهدين عدلين. والدليل على ذلك: إطلاقات أدله حجيه اليه، فإنها تقتضى قبول شهاده العدلين في كل مورد، وإن لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهاده غيرهما.

واستدل في (الجواهر) مع ذلك بخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: « إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءه، يجيز شهاده الرجلين ويبطل شهاده الألف، لأنه دين مكتوم» (٢) فإنه يدل على ثبوت الحد بشهاده العدلين في هذا المورد. لكن في دلالته على ثبوته بذلك في غيره بإلغاء الخصوصيه إشكال.

واستدل 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 حل دمه (٣)» (٤). لكنه يتوقف على إلغاء

ص: ١١٦٠

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١/٤١٠. كتاب الشهادات، الباب ٥١.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢/٤١١. كتاب الشهادات، الباب ٥١.

٤-٤ (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 أدله البينه، كقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان » (٢) فإنه مطلق، وقول الصادق عليه السلام لابنه إسماعيل: « إذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم » (٣) وخبر مسعدة بن صدقة: « والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه » (٤) ونحوها غيرها (٥)، فإنها تدلّ على قبول شهادة العدلين في كلّ مورد، وأن الأصل ذلك إلا فيما استثنى، وعلى الجملة: إنه يكفي ذلك للدلالة على قبول الشهادة العدلين وعدم قبول شهادة غيرهما، وفي كلّ مورد قبل فبدليل، كالتصوص الدالّ على قبول شهادة النساء فيما لا سبيل للرجال إليه.

وأما الاستدلال لذلك بقوله تعالى: « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ »

ص: ١١٤١

-
- ١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٩.
 - ٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢/١. أبواب كيفية الحكم، الباب ٢.
 - ٣-٣) وسائل الشيعة ١٩: ٨٢/١. كتاب الوديعة، الباب ٦.
 - ٤-٤) وسائل الشيعة ١٧: ٨٩/٤. أبواب ما يكتسب به، الباب ٤.
 - ٥-٥) قد بحث المحقق النراقي هذا الموضوع في كتاب عوائد الأيام ص ٢٧٣ وذكر الأدله عليه. فراجع.

رَجَالِكُمْ» (١). 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 تعين المصداق للبينه في الرجلين العدلين في موارد كثيرة، أمكن دعوى تبادل هذا المعنى من لفظ «البينه» في عرف المشرع.

□
قال المحقق قدس سره: «ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن» (٢).

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: «فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان» (٣) فلا يختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الآيه، 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 «البينه». ومن تلك النصوص:

□
١ - خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (٤).

٢ - خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (٥).

٣ - خبر زراره عن أبي جعفر عليه السلام (٦).

ص: ١١٦٢

١- (١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٣- (٣) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

إشارة

قال المحقق: « وأما حقوق الآدمي فثلاثة، منها: ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤيته الأهل. . . » (١).

١ ما لا يثبت إلا بشاهدين:

إشارة

أقول: القسم الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين، فلا يجزى فيه النساء منضمه إلى الرجال فضلاً عن الإنفراد، ولا اليمين مع الشاهد، قال في (المسالك): مورد الشاهدين من حقوق الآدمي: كلّما ليس بمال ولا المقصود منه المال (٢)، وفي (الدروس) نسبة هذا الضابط إلى الأصحاب (٣)، وفي (كشف اللثام) ما يطالع 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 عدّه 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 على عليه السلام يقول: لا أُجيزها

ص: ١١٦٣

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٩.

٣-٣ (٣) الدروس الشرعية ٢: ١٣٧.

٤-٤ (٤) كشف اللثام ١٠: ٣٢٦.

٥-٥ (٥) جواهر الكلام ٤١: ١٥٩.

فى الطلاق» (١).

٢ - أبو بصير: « سألته عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء وحدثني على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وتجوز شهادة النساء فى النكاح إذا كان معهنّ رجل، ولا تجوز فى الطلاق... » (٢).

٣ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام فى حديث: « ولا تجوز شهادتهنّ فى الطلاق » (٣).

٤ - محمد بن مسلم قال: « قال لا تجوز شهادة النساء فى الهلال ولا فى الطلاق » (٤).

٥ - زراره: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز فى الطلاق... » (٥).

٦ - أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: « قال على عليه السلام: شهادة النساء تجوز فى النكاح ولا تجوز فى الطلاق... » (٦).

فهذه الأخبار صريحة فى عدم ثبوت الطلاق بشهادة النساء مطلقاً. وعن (الغنية) الإجماع عليه أيضاً (٧). ولكن اختلف كلام الشيخ فى ثبوت الطلاق

ص: ١١٦٤

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١/٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣/٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٥-٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٦-٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧/٢٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٧-٧) غنية النزوع ٢: ٤٣٨.

بشهادتهن منضمات، فعن (الخلف) و (النهاية) : النص على المنع (١)، وعن (المبسوط) أنه قوى القبول (٢). قال فى (المسالك) : وإليه ذهب جماعة، وهو ضعيف (٣)، وفى (الجواهر) : إنه لم يجد القول به إلا ما يحكى عن أبى على أنه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال فى الحدود والأنساب والطلاق (٤).

نعم، فى (كشف اللثام) : « لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهن حين الطلاق » (٥).

واعترضه فى (الجواهر) بقوله: « وهو مع بعده فيها ما لا يقبله، كالمروى عن العلل والعيون بأسانيدته إلى محمد بن سنان... وفى خبر داود بن الحصين (٦) . . (قال) : ومن الأخير استفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين » (٧).

قلت: قد ذكرنا أن الأصل المستفاد من أدله اعتبار البيه عدم القبول إلا بدليل، ومع هذا الأصل، لا حاجة إلى الدليل على عدم القبول، بل يكفى عدم الدليل على القبول (٨).

ص: ١١٤٥

١- ١) كتاب الخلاف ٦: ٢٥٢، المسألة ٤، النهاية: ٣٣٢.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميه ١٧٢: ٨.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥١.

٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ١٦٠.

٥- ٥) كشف اللثام ١٠: ٣٢٧.

٦- ٦) جواهر الكلام ٤١: ١٦٠.

٧- ٧) جواهر الكلام ٤١: ١٦١.

٨- ٨) أقول: ما ذكره السيد الاستاذ هو الأولى فى الجواب، إذ يمكن مناقشه الجواهر بأن ما لا يقبل الاحتمال المذكور ضعيف سنداً، والتام سنداً يقبله.

[وأما الخلع] فإن كانا متوافقين على البيئونه، وإنما النزاع فى الحقوق المالىه المترتبه عليها كأن تدعى الزوجه كون الطلاق رجعيًا وتطالب بالمهر، ويدعى الزوج وقوعه خلعاً وبذل المرأه المهر فحينئذ تقبل شهادتهن فى أنها بذلت المهر فى مقابل الطلاق، وإن كان نزاعهما فى أصل البيئونه كأن تدعى المرأه الخلع وتعترف بالبذل، فلا رجوع، والرجل يدعى الرجوع ويدفع إليها المهر فليس المتنازع فيه حقاً مائياً، بل البيئونه تدعيها المرأه وينكرها الرجل، فلا تقبل شهادتهن حينئذ.

وقيل: إذا تنازعا فى المال وثبت الحق بشهاده العدلين، كان اللأزم كون الطلاق خلعاً.

وقيل: إذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالى بالتبع.

وقيل: إن فى الخلع جهتين، فتقبل فى الجبهه المالىه ولا تقبل فى غير المالىه، نظير السرقة حيث يثبت الحق المالى ولا يحد.

وأجيب بالفرق بين الأمرين، إذ السرقة تتحقق بلا شاهد، بخلاف الطلاق، فإنه لا يثبت بدونه، والطلاق يلازم الحق المالى، بخلاف السرقة، ففيها حكمان قد يثبت أحدهما ولا يثبت الآخر.

[وأما الوكاله] فليست من الامور المالىه وإن تضمنت مالاً أو انجرت إليه فلا تثبت إلا بشاهدين بناء على الضابط المذكور، وإن كان المرجع فى المقام هو مفاد الأخبار من أن الملاك القبول فى كل ما هو « حق » لا « حكم »، قبلت شهادتهن فى الوكاله إن كانت من الحقوق، ولم يرد فى المنع عن القبول فيها نص خاص كما هو الظاهر.

وبناءً على تقييد الحق بالمالى من ورود النص الخاص بقبول شهادتهن فى « الدين »، فإن تعميم الحكم إلى كل حق مالى يتوقف على إلغاء خصوصيه الدين، كما هو واضح.

[وأما الوصيه] ففيها بالخصوص نصوص، فلا بدّ من النظر إلى مفادها، ولا يكفي الأخذ بالضابط في موردها.

[وأما النسب] فهو أمر واقعي يترتب عليه آثار ماليه وغيرها، وليس من الحقوق ولا الأموال، فلا يثبت إلا بشاهدين عدلين.

[وأما رؤيه الهلال] ففيها نصوص خاصه صريحه 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 شهاده النساء في رؤيه الهلال. . . » (١).

٣ - حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: « لا- تقبل شهاده النساء في رؤيه الهلال، ولا- يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان » (٢).

٤ - العلاء عن أحدهما: « لا تجوز شهاده النساء في الهلال. . . » (٣).

نعم، عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال: « لا تجوز شهاده النساء في الفطر إلا شهاده رجلين عدلين، ولا بأس في الصوم بشهاده النساء ولو أمراه واحده » (٤). قال في (الوسائل): « قال الشيخ: الوجه في هذا الخبر أن يصوم الإنسان بشهاده النساء استظهاراً واحتياطاً، دون أن

ص: ١١٦٧

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٣/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٥/١٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٦/١٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤-٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦١/٣٦. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

يكون ذلك واجباً» (١).

قلت: ولعل وجه هذا الحمل وعدم تخصيص تلك النصوص بهذا الخبر بأن تقبل شهادتهن في الصوم خاصة هو إباء تلك النصوص عن التخصيص، لا سيما وأن بعضها مغلل بضعف رؤيه 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 جهه أنه يتعلق بالعبد وهو مال مملوك فتقبل، إذ يكون الشهاده على العتق كالشهاده على تلف مال، وإن لم يكن العتق مالاً بل كان النظر إلى جهه الخروج عن الرقيته 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 الديه وهي مال، والأخبار في بعضها: « إلا في القتل » (٧) وفي آخر

ص: ١١٤٨

- ١-١) وسائل الشيعة: ٢٧/٣٤١ ذيل ح ٣٦.
- ١-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.
- ٣-٣) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ١٧٢.
- ٤-٤) كتاب الخلاف ٦: ٢٥٢ / المسأله ٤.
- ٥-٥) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥١.
- ٦-٦) شرائع الإسلام ٤: ٢١٨.
- ٧-٧) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨/٢٧ و٢٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

« إلا في القود» (١) فيحمل أحدهما على القتل الخطأى والآخر على العمدى.

[وأما النكاح] فإنه ليس من حيث كونه مالاً، لكن جهه الدعوى تختلف، فإن كان النظر فيها إلى المهر والنفقة والإرث، فذلك مال وتقبل، وإلا فلا.

هذا بالنظر إلى الضابطه المذكوره فى أول البحث. وأما الأخبار، فإنها بالنسبه إلى القصاص مختلفه، وقد اختلف بتبعها كلمات الأصحاب، وهذه نصوص بعضها:

□
١ - جميل بن دراج ومحمد بن حمران « عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلنا أتجوز شهاده النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده. إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» (٢). وظاهره العدم فى حال وجود الرجال، إذ لا يبطل دم المسلم حينئذ.

٢ - أبو بصير: « سألته عن شهاده النساء، فقال: تجوز شهاده النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجل النظر إليه. وتجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهنّ رجل، ولا تجوز فى الطلاق، ولا فى الدم. . .» (٣).

وظاهره عدم القبول لا فى القصاص ولا فى الديه.

٣ - إبراهيم الحارثى: « . . . وتجوز شهادتهن فى النكاح، ولا تجوز فى الطلاق ولا فى الدم. . .» (٤).

ص: ١١٦٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٨ و ٣٥٩ / ٢٩ و ٣٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٠/١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥١/٤. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٢/٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤ - زراره: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في 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 - ربيع 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 لديه (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 دالاً على القبول، وعليه الأكثر (٧).

أقول: إن كلاً من أخبار الطرفين، فيها ما يمنع أو يدل على القبول بالإطلاق،

ص: ١١٧٠

١ - ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢ - ٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧/٢٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣ - ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨/٢٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٤ - ٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨ / ذيل ح ٢٧.

٥ - ٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨/٢٩. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٦ - ٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩/٣٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٧ - ٧) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٣.

وفيها ما يدل على ذلك مقيداً. والدال على المنع مقيداً هو الخبران الأخيران فإنه مقيد بالقود. أى: تجوز في الديه، والدال على الجواز مقيداً خبراً زراراً وأبى الصباح الدالان 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 ذاك يمنع في القود سواء مع الرجل أو لا، وهذا يجوز إذا كان معهن رجل سواء في القود وغيره، وإذا تعارضاً في مورد الاجتماع وهو القود مع وجود الرجل معهن وتساقطاً، كان ثبوت القود بشهادتهن حتى مع الرجال بلا دليل، وتقبل شهادتهن مع الرجل في الديه. ويكون هذا شاهد جمع بين المانع بالإطلاق والدال على القبول بالإطلاق، فيحمل المانع على غير الديه وهو القود، والمجوز على الديه دون القود، وهذا دليل هذا القول.

وحيث لا يقبل شهادتهن في القود، فهل معنى ذلك عدم ثبوت القصاص ولا الديه، أو أنه لا يقبل في القود ويتنزل إلى الديه؟ وجهان.

وهذا البحث يجرى في الشهادة على المحصنه، 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 الديه بدلاً عن القتل.

وظاهر الجمع الذي ذكرناه تبعاً للنهايه هو القبول في الديه، نعم، كلام الشيخ مجمل، إذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين.

وكيف كان، ففي (الجواهر): «لا- بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضى للديه، وإذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى، وإلا كان الترجيح

لنصوص النافيه قبول شهادتهن فيه، وأما الجمع بينها بحمل النافيه على شهادتهن منفردات، والمثبته على صورته الإنضمام مع رجل، فلا يقبله ظاهر بعضها أو أكثرها» (١).

قلت: والجمع الذى تعرض له مذكور فى (المسالك)، والظاهر أنه الأولى.

قال فى (المسالك): واعلم أن محلّ الإشكال شهادتهن منضمات إلى الرجال، أما على الإنفراد، فلا تقبل شهادتهن قطعاً. وشذ قول أبى الصلاح بقبول شهادته امرأتين فى نصف ديه النفس والعضو والجراح، والمرأه الواحده فى الربع (٢)(٣).

قال فى (الجواهر): وهو كذلك إذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين، أما معه، فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الديه كالرجل مع اليمين (٤).

يعنى: إنه يثبت حق الأدمى بشهادته المرأه مع الرجل أو يمين المدعى، والحق أعم من المالى وغيره إلا ما قام الدليل على المنع فيه، فتحمل فتوى أبى الصلاح على شهادتها مع يمين المدعى، لا شهادتها منفرده.

وأما فى النكاح، فالأخبار تدلّ على الثبوت، كأخبار أبى بصير وأبى الصباح وزراره وغيرها، والدالّ على المنع هو: خبر السكونى: « عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام إنه كان يقول: شهادته النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا حدود، إلا فى الديون، ومالا يستطيع الرجال النظر إليه» (٥).

ص: ١١٧٢

١- (١) جواهر الكلام ٤١: ١٦٣ ١٦٤.

٢- (٢) الكافى فى الفقه: ٤٣٩.

٣- (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٤ ٢٥٥.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٦٥.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٢/٤٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

قال في (الوسائل): حمله الشيخ على التقيه والكراهه، واستدل على كونه للتقيه بروايه داود بن الحصين السابقه (١).

قلت: بالإضافة إلى ما في سنده من الكلام.

لكن لا يخفى: إن الحمل على التقيه 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

إشارة

قال المحقق قدس سره: « ومنها: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وهو الديون والأموال، كالقروض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجازات والمساقاه والرهن والوصيه له والجنايه التي توجب الديه » (٣).

أقول: القسم الثاني من حقوق الآدمي هو الحقوق الماليه، أي: ما كان متعلق الدعوى فيه مالا، كالديون والأموال، أو المقصود منه المال كعقد البيع والجنايه التي توجب الديه، كالخطأ وشبه العمد والجروح غير القابله للقصاص.

فهذا القسم من الحقوق يثبت بأحد الأقسام الآتيه من الشهاده:

ص: ١١٧٣

١-١ (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٣، ذيل ح ٤٢.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣ (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

١ - شهادة الرجلين

فالأوّل أن يشهد شاهدان. ويدلّ على ثبوته بشاهديهما الكتاب والسنة والإجماع. . . فلا كلام في هذا القسم.

٢ - شهادة الرجل والامرأتين

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 الآيه، لكن ظاهر عبارات الأصحاب كالمحقق عدم تعليق قبولها على عدم الرجلين.

ثم إن مورد هذه الآيه 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 السنّه 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).

ص: ١١٧٤

١-١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) فهو يدلّ على الوجه الثاني، لكن ظاهره عدم التوقف على عدم الرجلين كما عليه عبارات الأصحاب، لكن يؤيد ظاهر الآيه مرسله يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه. . .». ٢٧/٢٧١. وعن تفسير الإمام العسكري عليه السلام ٢٧/٢٧٢ بتفسير الآيه: «عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، فإذا كان رجلاً أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم».

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 رجلا من فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى 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 رجلا من فرجلان...

٤ - يونس عمن رواه قال: « استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان...» (٣). والحقوق عام يشمل الحقوق الماليه كلها أيضاً، فلا اختصاص بالدين. لكنه مرسل، مع أنه ظاهر في توقف القبول على عدم الرجلين.

وهل تقبل شهادة المرأتين مع الرجل في كل ما كان مالا أو المقصود منه المال أو في خصوص الدين؟

قد عرفت ما في الاستدلال بالأخبار الثلاثة الأخيره، . . . أما الآيه والخبران الآخرا، فتدل على القبول في الدين فحسب. . . ولهذا لم يذكر الشيخ في (النهايه)

ص: ١١٧٥

١-١ (١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥/٣٦٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١/٢. أبواب كيفيه 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: «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» (٢) ظاهر في إرادته 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... ولعلّه يريد عدم القول بالفصل بين الدين والبيع، أو بين البيع وسائر عقود المعاوضات. لكن هذا يتوقف على تحقق عدم الفصل، وحينئذ، فإن الآية صدرراً وذيلاً تدل على عدم انحصار قبول الرجل والمرأتين بالدين... فلا- مناص بعد ذلك من حمل «الدين» في الخبرين على أن المقصود منه المال، وهو المحكى عن (المختلف) (٤) بالنسبة إلى عبارته (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،

ص: ١١٧٦

١- (١) النهاية في مجرّد الفتوى: ٣٣٣.

٢- (٢) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤١: ١٦٦.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٨: ٥٢٣، وعنه كشف اللثام ١٠: ٣٣١، جواهر الكلام ٤١: ١٦٧.

٥- (٥) قال في المستند: المراد من الدين هو المال المتعلق بالذمه لغيره وعرفاً بأى سبب كان، وهو الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الأخص الذي هو القرض، وعلى هذا فيشمل الدين: القرض والنسيئه والسلف وثن المبيع والضمان وغرامه التالف وديه الجنائيات، وغير ذلك مما يتعلق فيه المال بالذمه ويكون هو المقصود بالدعوى. وقد ألحقوا بالدين جميع الدعاوى الماليه أو ما يكون المقصود منه المال، ولأجله حكموا بالقبول في دعوى: الرهن والإجاره والقراض والشفعه والمزارعه والمساقاه 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 والمرأه والخدم غير المتهمين» (١) بأنه وارد في الوصيه، وظاهر في إرادته ثبوتها، بشهادة جنس الرجل وجنس الامرأه، لأنها وصيه (٢).

وعن (الخلاف) وموضع من (المبسوط) منع قبول امرأتين ورجل في الوديعه (٣)، وحمله العلامه على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك (٤).

أقول: هذا النزاع صغروي، فكأن الشيخ لا يوافق على كون النزاع في الوديعه 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). ويدل على قبول هذه الشهاده عشرون نصّاً، ورد في تسعه منها عنوان « الحق» (٧) وهو ظاهر جداً في مطلق حقوق الناس، بل مفاد خبر درع طلحه ثبوت العين أيضاً بهذه الشهاده.

وقد استدلل صاحب (الجواهر) بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

ص: ١١٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٤/٤٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢- (٢) أقول: ذكر السيد الاستاذ أن الخبر ظاهر في الهبه لا الوصيه، وأنه إذا كان ظاهراً في الجنس فهو مجمل، والأخبار الاخرى مبينه له. .

٣- (٣) كتاب الخلاف: ٦/٢٥٢، المسأله ٤، المبسوط في فقه الإماميه ٧: ٢٤٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٦٦، مختلف الشيعه ٨: ٤٧٦.

٥- (٥) جواهر الكلام ٤١: ١٦٧.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

٧- (٧) أنظر الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم. وسائل الشيعه: ٢٧/٢٦٤.

بشهاده الرجل والأمرأتين، قال: « وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أن الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين، 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 وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى، هو قيام الرجل واليمين مقام الرجل والمرأتين، فإذا ثبت الحق بشهاده الرجل واليمين ثبت بشهادته مع امرأتين بالأولويه.

شهاده الامرأتين مع اليمين

وتعرض صاحب (الجواهر) هنا لهذه المسأله لأجل أن يستدلّ بفحوى نصوصها لقبول شهاده الرجل والامرأتين في مطلق الحقوق، فقال: « وبما ورد من إثبات الحق بالامرأتين مع اليمين، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين، وفقاً للمشهور شهره عظيمه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه » (٣).

ص: ١١٧٨

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٦٧.

٢-٢) المراد من خبر محمد بن خالد هو الخبر الذي تقدم بعنوان الصيرفي، وإنما قلنا الصيرفي للاختلاف في اسم الراوى 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 بشهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ».

٣-٣) كتاب الخلاف: ٦/٢٥٤، المسأله 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ 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 القاعده هو القبول في مطلق الحقوق الماليه.

ووجه الاستدلال بهذه النصوص لثبوت الحق بشهادة الرجل والامراتين: هو أن الشارع أقام كلاً من « المرأتين » و « اليمين » مقام « الرجل » فقبل شهادة « الرجل مع الامراتين » و « شهادة الرجل مع اليمين » وحينئذ، يقوم المجموع من « المرأتين واليمين » مقام « الرجلين » .

لكن ثبوت الحق بشهادة الامراتين مع اليمين محلّ خلاف، فقد قال المحقق في (النافع) : « ولو انفردن كامراتين مع اليمين ، فالأشبه عدم القبول » وهذا صريح المحكى عن (السرائر) (٣) و (التنقيح) (٤) وقضاء (التحرير) (٥) وإن رجع عنه في

ص: ١١٧٩

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١/١. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١/٣. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥.

٣-٣) السرائر ٢: ١١٦.

٤-٤) التنقيح الرائع ٤: ٣٠٨.

٥-٥) تحرير الأحكام ٥: ١٧٩.

الشهادات (١) وظاهر سلاز (٢) و (الغنية) (٣) .. كما فى (الجواهر) ... قال: والحلى منهم معذور على أصله. . . أى عدم اعتبار خبر الواحد. . . ولذا قال: « جعلهما بمنزله رجل يحتاج إلى دليل وليس، وحملهما على الرجل قياس، والإجماع غير منعقد، والأخبار غير متواتره، فإن وجدت فهى نوادر شواذ، والأصل براءة الذمه، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فإنه يحتاج إلى أدله قاهره، إما اجماع أو تواتر أخبار أو قرآن. وجميع ذلك خال منه» (٤).

□
لكن استغرب صاحب (الجواهر) من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندره النصوص وشذوذها، وحاول رحمه الله إثبات ندره الرايين لها، قال: لم نر لها راداً قبل ابن ادريس ولا من تأخر عنه إلا النادر، لاختلاف فتوى المصنف، والفاضل فى التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلاً عن قطعه بالحكم فى باقى كتبه. (قال): ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الإجماع على ذلك. . . وتنفتح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثه، أى الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين، والمرأتين مع اليمين، وهو كل حق آدمى أو المالى منها خاصه، على البحث الذى قدمناه فى الشاهد واليمين (٥).

أقول: نعم، الظاهر ثبوت الحق المذكور بكل واحد من الثلاثه المذكوره

ص: ١١٨٠

١-١) تحرير الأحكام ٥: ٢٦٨.

٢-٢) المراسم: ٢٣٤.

٣-٣) غنيه النزوع: ٤٣٨ ٤٣٩.

٤-٤) كشف اللثام ١٠: ٣٣٥. بتفاوت يسير، السرائر ٢: ١١٦، جواهر الكلام ٤١: ١٦٨.

٥-٥) جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

كشهادة الرجلين... لكن الاستدلال بنصوص امرأتين مع اليمين لقبول الرجل مع امرأتين بالأولوية، يبتنى على قبول المرأتين مع اليمين، وقد تعرف الإشكال في دعواه الاجماع على القبول من اعترافه بوجود الخلاف من (التنقيح) و (المراسم) و (الغنيه)

وأما الإشكال على القبول بعدم ذكر المرأتين مع اليمين في مرسله يونس، حيث ذكر فيه وجوه استخراج الحقوق، فمندفع بإرساله أولاً، وبتوقفه على المفهوم ثانياً، وبأن الحصر لو سلم إضافي ثالثاً..

هل تقبل شهادة النساء منفردات مطلقاً؟

بقيت مسأله شهادة النساء منفردات عن الرجل واليمين، قال في (المسالك) بعدم القبول قطعاً، ووافقه صاحب (الجواهر) (١)..
ولكن قد يستدل للقبول بما يلي:

١ - الحلبي: « عن الصادق عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل » (٢).

٢ - الحسن بن أبي عقيل: « قد روى عنهم: إن شهادة النساء إذا كنّ أربع نسوه في الدين جائز » (٣).

أقول: أما الأول: فلعله حكاية عن قضيه في واقعه، 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

ص: ١١٨١

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٨، جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦/٢٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) مختلف الشيعة ٨: ٤٥٥، جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

المثبتين حين يعلم بوحده الحكم فيهما. مثل: أعتق رقبه وأعتق رقبه مؤمنه، فلو كان مطلق الرقبه مفرغاً للذمه كان تقييدها بالمؤمنه لغواً. . . على أن هذا الخبر مجمل فلم يتبين فيه عدد النساء.

وأما الثاني: فخبير مرسل. وفي (الجواهر) عن ذكره: أنه لم يقف على حقيقته، وأنه لم يصح عنده من طريق المؤمنين.

ومن هنا قال في (الجواهر): لا تقبل شهاده 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).

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 أشكال كونه ملكاً لهم لعدم العرفيه في اعتبار الملكيه لغير المحصور، ولعدم تصوير النزاع حينئذ، لأن كلاً من المدعى والمدعى

ص: ١١٨٢

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

عليه مالك.

وعَلَّه 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 تجرى عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله، وذلك لا يخرج عن الملكيه كأم 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 مبنى 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 الأول دون الثاني. . . بل يثبت في الأول حتى على القول بعدم ملكيه المنفعة والقول بجواز الانتفاع كالجلوس في المسجد.

ومن فروع هذه المسألة:

ما إذا أقام الشخص عن مكانه في المسجد فصلّى في مكانه، فعلى القول بالملكيه تبطل صلاته، دون القول بجواز الانتفاع.

ومنها: ما في (العروه الوثقى) : من أن الأحوط للموقوف عليهم في الأوقاف

ص: ١١٨٣

١-١ (١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٧.

١-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

١-٣ (٣) كتاب الخلاف: ٦/٢٨١.

الخاصه دفع الخمس، فيفيد عدم الخمس (١) إذا كان الوقف عاماً. . . فإذا كان البستان وقفاً على الأولاد، فعلى القول بالملكيه يملكون الأثمار وعليهم الخمس، وأما إذا كان وقفاً على عموم الناس فلا يملك أحد شيئاً، بل لهم الإستفاده منها فلا خمس. . . نعم، يجب بناءً على اعتبار الملكيه للعموم.

والحاصل: إن الأ شبه هو القبول فيها إذا كانت الدعوى فى مال أو فيما يقصد به المال، أعم من العين والمنفعه.

ثم ذكر فى (الجواهر) مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد واليمين، وهى حقوق الأموال، كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً، والشفعه، وفسخ العقد المتعلق بالأموال، وقبض نجوم الكتابه أو غيرها من الأموال، (قال): لأن جميعها حق آدمى، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله، بل وكذا النجم الأخير من الكتابه، وإن توقف فيه الفاضل فى القواعد (٢)، لكنه فى غير محلّه، خصوصاً بناءً على ما ذكرناه (٣).

قلت: وجه توقف العلامه فى (القواعد) احتمال كون النزاع حينئذ فى الحريه وهى ليست بمال.

٣ ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً

اشاره

قال المحقق: « الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو

ص: ١١٨٤

١-١) العروه الوثقى ٢: ٣٩٠.

٢-٢) قواعد الأحكام ٣: ٤٩٩.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٠.

الولادة والإستهلال وغيوب النساء الباطنه» (١).

أقول: القسم الثالث ما يثبت بشهادة النساء منفردات عن الرجال واليمين ومنضلمات، وهي أمور، وضابطها ما يعسر اطلاع الرجال عليه أو يحرم أو لا يكون عادة... والحكم الكلى فى قبول شهادة النساء كونهن أربع نسوه... لكن فى (المستند) اشتراط ضم اليمين وإن كن أربع نسوه (٢).

ومن صغريات هذا الضابط «الولادة» و «استهلال المولود» أى صياحه وبكاؤه عند الولادة، و «غيوب النساء الباطنه» كالقرن ونحوه، أما الظاهره كالعرج ونحوه فلا.

والحكم بالثبوت فى هذه الموارد لا خلاف فيه كما فى (الجواهر) وعن كاشف اللثام (٣)، لمسيس الحاجه، وللنصوص (٤):

□
١ - الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «وسألته عن شهاده القابله فى الولاده، قال: تجوز شهاده الواحده. وقال: تجوز شهاده النساء فى المنفوس والعذره» (٥).

٢ - أبو بصير: «سألته عن شهاده النساء فقال: تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر (ينظرون) إليه...» (٦).

ص: ١١٨٥

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

٢-٢ (٢) مستند الشيعة ١٨: ٢٩٦.

٣-٣ (٣) كشف اللثام ١٠: ٣٣٣.

٤-٤ (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٧٠.

٥-٥ (٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١/٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٦-٦ (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 والنساء » (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 وحدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه » (٥).

٨ - داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « أُجيز 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 بامرأه بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها فقلن هي عذراء.

ص: ١١٨٦

- ١ - ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢/٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
- ٢ - ٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
- ٣ - ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣/٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
- ٤ - ٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣/٩. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
- ٥ - ٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.
- ٦ - ٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهاده النساء في مثل هذا» (١).

١٠ - العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: « لا تجوز شهاده النساء في الهلال: وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم، في العذره والنفساء» (٢).

وهل تثبت الامور المذكوره بشهاده 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، واستدل لذلك بالعمومات، كمرسله يونس في استخراج الحقوق (٤)، قال في (الجواهر): بل لم أتحقق فيه خلافاً وإن حكى عن القاضى أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال (٥)، لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضروره على الأجنب، فإن تعمّدوا ذلك خرجوا عن العدالة، لا أنه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضروره، أو لا تقبل شهادتهم وإن اتفق اطلاعهم عليه، لحليته أو من غير عمد أو قبل عدالتهم، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه (٦).

ص: ١١٨٧

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤/١٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٣٤، جواهر الكلام ٤١: ١٧١.

٤-٤) مستند الشيعة ١٨: ٣٠٢.

٥-٥) المهذب ٢: ٥٥٩.

٦-٦) 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، أقرببه الجواز » (١). أى: تبعاً للمفيد (٢) وسلار (٣) وابن حمزه (٤) كما في (المختلف) ، قال: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل (٥)، بل ظاهر المحكى 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 الامور 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).

ص: ١١٨٨

- ١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.
- ١-٢ (٢) المقنعة: ٧٢٧.
- ٣-٣ (٣) المراسم: ٢٣٤.
- ٤-٤ (٤) الوسيلة: ٢٢٢.
- ٥-٥ (٥) مختلف الشيعة ٨: ٤٧٣.
- ٦-٦ (٦) الناصريات: ٣٣٩.
- ٧-٧ (٧) المبسوط في فقه الإمامية ٥: ٣١١.
- ٨-٨ (٨) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٩.
- ٩-٩ (٩) كتاب الخلاف: ٥/١٠٧، المسألة ٢٠، و٦/٢٥٧، المسألة ٩.
- ١٠-١٠ (١٠) وسائل الشيعة ٢٠/٣٩٨: ٢٧. كتاب الشهادات، الباب ٤١.

وبالمفهوم في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: « في امرأه أرضعت غلاماً وجاريه. 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 المزبوره، والأصل عدم القبول، بل في المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا: « لا يقبل شهاده النساء في الرضاع» (٢).

وأجيب عن إجماع (الخلاف) بالمنع، فالمسأله مختلف فيها، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكى من شهادات (المبسوط) (٣) الذي هو متأخر عن كتاب الخلاف، والشهادات متأخره في المبسوط عن الرضاع. . . ولعلّ معقد هذا الاجماع هي قاعده ما يجوز للرجال النظر إليه فلا تقبل شهاده النساء فيه، فإنها قاعده مسلّمه عند الكلّ بلا خلاف، ثم لما جعل الرضاع مصداقاً لهذه القاعده ادعى الإجماع على عدم القبول فيه. . . إلا أن الخلاف في المصدق.

وعن الأصل بانقطاعه بالنصوص.

وعن قول الشيخ: « عن أصحابنا أنهم رووا. . .» بأنه خبر مرسل لا وجود

ص: ١١٨٩

١-١) وسائل الشيعه ٢٠: ٤٠١/٣. أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١٢.

٢-٢) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ١٧٢.

٣-٣) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ١٧٢.

له فى الاصول، ولا هو مقبول عند الشيخ فى الموضوع الذى نقله، فإنه حكاة فى شهادات المبسوط الذى حكى عنه القول بالقبول فيه.

هذا، والمختار هو القبول، لأن الرضاع من الامور التى لا يطلع عليها الرجال غالباً، لا سيما مع تأييده بمفهوم المرسله المعتره سناً ودلاله... وبها ينقطع أصاله الإباحه التى ذكرها فى (المسالك) دليلاً للمنع (١) ولعلهم يريدون أصاله إباحه النكاح بين البنت والغلام حتى يثبت المحرميه بينهما بالرضاعه، ومن هنا قال مالشهاد الثانى: ولا يخفى ضعف الأصاله (٢).

قال فى (الجواهر): « وفى ما حضرنى من نسخ الشرائع متصللاً بذلك: ويقبل شهاده امرأتين مع رجل فى الديون والأموال، وشهاده امرأتين مع اليمين، ولا تقبل فيه شهاده النساء منفردات ولو كثرن» .

قال: إلا أنه لا يخفى عليك عدم مناسبه للعنوان، ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرنى من نسخه المسالك، لسقوط ذلك من نسخه، وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً (٣).

مورد قبول المرأة الواحده

قال المحقق قدس سره: « وتقبل شهاده المرأة الواحده فى ربع ميراث المستهل وفى ربع الوصيه» (٤).

أقول: سيأتى فى الفرع التالى أن كل موضع يقبل فيه شهاده النساء منفردات عن الرجال واليمين، يعتبر كونهن أربعاً، فلو كنّ ثلاثه لم تؤثر شهادتهن، إلا فى الوصيه بالمال وميراث المستهل، فإن هذين الموردين مستثنيان بنص خاص دلّ

ص: ١١٩٠

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٩.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٩.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٣.

٤-٤) 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 (الخلف) (١) و (السرائر) (٢) الإجماع عليه (٣).

□
ويدل 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 القابله في المولود إذا استهل وصاح في الميراث. ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده. قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث» (٥).

وعلى ثبوت ثلاثة أرباع بالثلاث والكل بالأربع: ما رواه الصدوق قال: « وفي روايه اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كنّ ثلاثة نسوه جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كنّ أربعاً جازت

ص: ١١٩١

١- ١) كتاب الخلف: ٢٥٨/٦، المسأله ١٠.

٢- ٢) السرائر ٢: ١٣٨.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٣.

٤- ٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٢/٦. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٥- ٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٤/٤٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

وهنا فروع:

أ - هل لوالدى الغلام المستهل ربع الميراث منه لو بقى وكبر ومات قبلهما، كما يثبت له ربع الميراث من أبيه إذا استهل ثم مات؟ الظاهر - بعد حرمة القياس والاستحسان، وبعد عدم إحاطة العقل بملاكات الأحكام الشرعيه - هو الوقوف على مورد النص.

ب - هل كما يثبت ربع الميراث، يترتب الآثار الاخرى من النسب والمحرميه ونحوهما لو بقى وكبر؟ الظاهر العدم، والوقوف على حدّ دلاله النص، وعدم ترتيب الآثار الاخرى ولو كان بينها وبين ثبوت الإرث ملازمه، ، فيكون المورد من قبيل الأصل في عدم حجيه لوازمه، بل لو كان بين الإرث والنسب ملازمه لثبت تمام الإرث لا ربه. . . فالحكم تعبد محض.

ج - إن ما دلّ بظايره على ثبوت جميع الميراث بشهاده الواحده، كقوله عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان: « وتجاوز شهاده القابله وحدها في المنفوس » (٢) محمول على القبول في الجملة وهو الربع، بقرينه الأدله الاخرى.

د - هل هذا الحكم مخصوص بالقابله؟ الذى فى أغلب نصوص المسأله هو « القابله » ، ولعله من هنا خص المحقق فى (النافع) الحكم بها تبعاً لبعض الأصحاب (٣)، لكن يدلّ على ما ذهب إليه هنا خبر سماعه قال: « قال: القابله تجوز

ص: ١١٩٢

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٥/٤٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٤/٩. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) المختصر النافع: ٢٨٠.

شهادتها في الولد على قدر شهاده امرأه واحده» (١)، وما في صحيحه ابن سنان المتقدمه من قوله عليه السلام: « ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده» (٢)(٣).

ح - هل يشترط قبول شهاده المرأه الواحده بتعذر الرجال أولا؟ مقتضى إطلاق المحقق والأكثر كما قيل هو الثاني، وعن (النهاية) (٤) و (السرائر) (٥) والقاضى (٦) وابن حمزه (٧): الأول. قال: في (المستند): لأن الشائع الغالب المتبادر في المسأله يوجب انصراف أدلتها إلى صورته 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

ص: ١١٩٣

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٧/٢٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٤/٤٥. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٣-٣) أقول: من هذين الخبرين يستفاد أن تخصيص القابله في غيرهما هو لدفع توهم ثبوت جميع المشهود به بشهادتها باعتبار كونها في حكم ذى اليد الذى يترتب الأثر كله على شهادته. . فلا وجه لتأمل صاحب المستند (مستند الشيعه ١٨: ٣٠٤) في هذا الاستدلال.

٤-٤) النهاية: ٣٣٣.

٥-٥) السرائر ٢: ١٣٨.

٦-٦) المهذب ٢: ٥٥٩.

٧-٧) الوسيله: ٢٢٢.

٨-٨) مستند الشيعه ١٨: ٣٠٧.

٩-٩) رياض المسائل ١٥: ٣٦٠، جواهر الكلام ٤١: ١٧٤.

الاشتراط، وأما خبر (تحف العقول): « فإن كانت وحدها قبل قولها مع يمينها » (١) فمرسل.

ى- 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 الوصيه » (٢).

أقول: والوصيه بالمال يثبت ربعها بواحدة ونصفها باثنتين، وهكذا، وهذا الحكم أيضاً مجمع عليه كما عن (السرائر) وغيرها (٣)، وتدلل على ذلك النصوص...

وهنا أيضا فروع:

أ - هل يتوقف قبول شهادتها هنا على اليمين؟ قال في (الجواهر): « مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم توقف قبول شهادتها على اليمين، خلافاً للتذكرة فقال بتوقف شهادتها على اليمين كما في الرجل الواحد (٤). وفيه: إنه لا دليل هنا على اعتبار اليمين، بل ظاهر الأدلة خلافه، على أن اليمين مع شهادته الواحد توجب ثبوت الجميع، فلا يلزم مثله في البعض... » (٥).

ب - في ثبوت النصف بشهادته الرجل لقيامه مقام الاثنتين أو الربع لكونه المتيقن، إذ لا يقصر الرجل عن امرأه، أو لا يثبت بشهادته شيء أصلاً، وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، وجوه؟ أما الأول، ففي (الجواهر) إنه لم نجد به قائلاً،

ص: ١١٩٤

١- ١) تحف العقول: ٤٨٠. عنه وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٥/٥١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

٣- ٣) السرائر ٢: ١٣٨. الخلاف ٦/٢٥٨، المسأله ١٠، مختلف الشيعه ٨: ٤٦٠.

٤- ٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٢٢، (حجری).

٥- ٥) جواهر الكلام ٢٨: ٣٥٣.

وإن كان لا- يخلو عن قوه كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحہ (١). وأما الثاني، فهو مختار العلامه في (القواعد) والشهيد الثاني في (المسالك) والسيد في (الرياض) (٢). وأما الثالث، فهو مختار الفخر في (الإيضاح) وتبعه صاحباً (المستند) و (الجواهر) (٣) وهو المختار، للأصل بعد حرمة القياس، ودعوى الأولويه متوقفه على تنقيح المناط القطعي.

هل يجوز للمرأة تضييف المشهود به؟

ج - هل يجوز للمرأة الواحده مثلاً- تضييف ما أوصى به في الشهاده حتى يثبت تمام الوصيه، بأن تشهد فيما أوصى بمائه بأربعمائه أم لا يجوز؟ وجهان، فقال صاحباً (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

ص: ١١٩٥

- ١- (١) جواهر الكلام ٤١: ١٧٤.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٠، مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٠، رياض المسائل ١٥: ٣٦١.
- ٣- (٣) إيضاح الفوائد ٢: ٦٣٤ ٦٣٥، و ٤: ٤٣٥، مستند الشيعة ١٨: ٣٠٧، جواهر الكلام ٤١: ١٧٤.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٧٥، مستند الشيعة ١٨: ٣٠٨، مسالك الافهام ١٤: ٢٦٠.
- ٥- (٥) كشف اللثام ١٠: ٣٣٨.

فى (الجواهر): وربما يؤيده أنه سئل الصادق فى المرسل يونس « عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف أنه ليس له عليه شيء، وليس لصاحب الحق على حقه بينه، يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشى ذهاب حقه؟ قال: لا يجوز ذلك لعله التدليس» (١).

واستدل كاشف اللثام للجواز قائلاً: « الأقوى الحل وإن حرم التزوير لكونه إغراءً بالقبيح، وفى مرسل عثمان بن عيسى: قيل للصادق عليه السلام: يكون للرجل من اخوانى عندى شهادة وليس كلها يجيزها القضاء عندنا قال: إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه» (٢) قال: ولعله إشاره إلى ما ذكرنا من التوريه (٣).

واعترضه فى (الجواهر): بأن لا-دلاله على ذلك، بل أقصاه أنه كخبر داود ابن الحصين أنه سمعه 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-تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد فى إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زياده الألفاظ والمعانى والتفسير فى الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه، ولا يؤخذ به زياده على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه فى سبيل الله» (٤)(٥).

ص: ١١٩٦

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧/١. كتاب الشهادات، الباب ١٨.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤. بتفاوت يسير.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٣٨.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٦/١. كتاب الشهادات، الباب ٤.

٥-٥) جواهر الكلام ٤١: ١٧٥.

والحاصل، إن هذه الأخبار تدلّ على جواز تصحيح الشهادة بكلّ وجه صحيح شرعي عند القاضي لا سيما إذا كان من قضاء العامه حتى يجيزها ويثبت الحق لصاحبه. . . وفيها دلالة على جواز إثبات الحق ولو بالكذب والتزوير. . .

فالأقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأه المشهود به، لأنه كذب، ولا دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثناة من حرمه الكذب. نعم، لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر، لخبر الحكم [أخي] أبي عقيله قال: « قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي خصماً يستكثر على 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 نسخه (الجواهر): « لا توروا» (٣) قال المجلسي في (مرآه العقول): « يحتمل أن يكون مشتقاً من اليسار. أي: لا تجعلوا أنفسكم موسره. . . أو من الأسر على التهديد، أي: لا تشهدوا بالزور فتحبس أنفسكم وأموالكم بسببها، أو لا تجعلوا أنفسكم أسيراً للناس» (٤). فرجح 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

ص: ١١٩٧

١- ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨/٢. كتاب الشهادات، الباب ١٨.

٢- ٢) الكافي ٧: ٤٠١/٣، الوافي ١٦: ١٠٣٨/١٦٦٤٠.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٦.

٤- ٤) مرآه العقول ٢٤: ٢٥٩/٣.

وأموالكم (١).

وكيف كان، فإنه لا يجوز أخذ شيء بشهادته الزور والكذب والتزوير، وأما المدافعه 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 كالمراه » (٢). وفي (الجواهر): « لو شهدت الخنثى المشكل في الوصيه والاستهلال، ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل، وإلا لم يثبت بشهادتها شيء » (٣).

أقول: أما وجه كلام (المسالك) فهو مختاره في أن الرجل الواحد يقوم مقام المراه الواحد في ثبوت الربع، والخنثى لا تخلو عن أحد الجنسين. وأما بناءً على مختار (الجواهر) من عدم ثبوت شيء بشهادته، فلا يثبت بشهادته الخنثى شيء، لأن كونها امراه غير معلوم، ومن هنا قال في (كشف اللثام): ثبت الربع بواحد وهكذا، كالمراه إن قلنا إن الرجل الواحد كالمراه الواحد، وإلا لم يثبت شيء إلا بأربع خنثى (٤).

ص: ١١٩٨

-
- ١ - ١) أقول: إن نسخه الجواهر هي الأصح في النظر، و: لا- توروا « بمعنى: لا- تشعلوا ولا تحرقوا، قال تعالى: « أَفَرَأَيْتُمُ النَّارَ الَّتِي تُورُونَ ». فالمراد: لا تفنوا.
- ٢ - ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٠.
- ٣ - ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٦.
- ٤ - 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 آدمي 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 علق العتق بالنذر على الولادة، أي: نذر إن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرهما، فشهد أربع نساء بالولادة، ثبتت الولادة ولم يقع النذر (٢).

وفي (التحرير): ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح، فإن قبلنا فيه شهاده الواحد والمرأتين فلا بحث، وإلا ثبت المهر دون النكاح (٣). قال كاشف اللثام وتبعه (الجواهر): وفيه بعد، للتنافي (٤).

كل موضع يقبل فيه شهاده النساء يعتبر كونهن أربعاً

قال المحقق قدس سره: « وكلّ موضع تقبل فيه شهاده النساء لا يثبت بأقل من أربع» (٥).

ص: ١١٩٩

١- ١) كشف اللثام ١٠: ٣٣٩، جواهر الكلام ٤١: ١٧٦.

٢- ٢) كشف اللثام ١٠: ٣٣٩، جواهر الكلام ٤١: ١٧٦، قواعد الأحكام ٣: ٥٠٠.

٣- ٣) تحرير الأحكام ٥: ٢٦٨.

٤- ٤) كشف اللثام ١٠: ٣٣٩، جواهر الكلام ٤١: ١٧٦.

٥- ٥) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

أقول: قد نسب هذا الحكم في (الرياض) إلى الأشهر بل عامّه من تأخر (١)، بل في (كشف اللثام) و (الجواهر) نسبتة إلى المشهور (٢). . . واستدلّ له بوجه منها:

الأول: ما عهد من عاده 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 الأربع في محلّ البحث اتفاقاً فتوى ونصاً كما في (الرياض) (٤)، لأن موردتهما النساء بصيغته الجمع غير الصادق حقيقته إلا على ما زاد على اثنتين، وكلّ من قال بلزومه عيّن الأربع.

الثالث: ما دلّ على قبول شهادته القابله في الولد على قدر شهادته امرأه واحده. . . فإنها تدلّ على أن الشهاده المعتمده تامه هي شهاده الأربع نسوه.

وعن ابن الجنيّد: كلّ أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه، فشهادته النساء فيه جائزه، كالعذره والإستهلال والحيض، ولا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن، فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك (٥).

ص: ١٢٠٠

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٥٤.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣٣٦، جواهر الكلام ٤١: ١٧٦.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٦ ١٧٧.

٤-٤) رياض المسائل ١٥: ٣٥٤.

٥-٥) عنه مختلف الشيعة ٨: ٤٥٥ ٤٥٦.

وعن المفيد: تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال. . . وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأه واحده مأمونه، قبلت شهادتها فيه (١). وتبعه سلار في قبول المرأه الواحده في الامور الباطنه (٢). وعن متاجر (التحرير): لو اشترى جاريه على أنها بكر فقال المشتري: إنها ثيب، أمر النساء بالنظر إليها، ويقبل قول امرأه ثقه في ذلك (٣).

قال العلامة في (المختلف): احتج المفيد بما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام «قال: تجوز شهادة القابله وحدها في المنفوس» (٤)، وعنه أيضاً:

عن الصادق عليه السلام «عن شهادة القابله في الولاده. قال: تجوز شهاده الواحده» (٥) وعن أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «تجوز شهاده امرأتين في الاستهلال» (٦).

قال: والجواب: القول بالموجب، فإننا نقبل شهاده الواحده في ذلك، لكن لا يثبت جميع الحق بل الربع (٧).

وأجاب في (الرياض) عن الاستدلال بالصحيحين بأربعة وجوه (٨).

ص: ١٢٠١

١-١ (١) المقنعه: ٧٢٧، و عنه الدروس ١٣٩: ٢، مسالك الأفهام ١٤: ٢٦١، جواهر الكلام ٤١: ١٧٧.

٢-٢ (٢) المراسم: ٢٣٤.

٣-٣ (٣) تحرير الأحكام ٢: ٣٧٧. و عنه كشف اللثام ١٠: ٣٣٦.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٣ / ١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٥-٥ (٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥١ / ٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٦-٦ (٦) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٢ / ٤١. كتاب الشهادات، الباب ٢٤.

٧-٧ (٧) مختلف الشيعه ٨: ٤٧٥ ٤٧٦.

٨-٨ (٨) رياض المسائل ١٥: ٣٥٥ ٣٥٦.

وأما قول ابن الجنيّد، ففي (الرياض) وكذا في (المستند) إن مستنده غير واضح عدا القياس بالاستهلال والوصيه، وبطلانه واضح (١).

وفي (الجواهر) عن السيد في (الناصرية): يجوز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهاده المرأه الواحده تنزيهاً للنكاح عن الشبهه 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 شهاده الواحده في الرضاع من أخبار قبول القابله في الإستهلال، باعتبار أن ملاك قبول الثانيه هو كونها ذات يد بالنسبه إلى المولود، فكذا المرضعه بالنسبه إلى الرضيع، لكن في كلام السيد إنه احتياط، وهو كذلك، فإن أصله الإحتياط محكمه في الفروج في الشبهه الحكميه والموضوعيه، لكن عمومات حليه النكاح إلا من المحارم يقيناً قاطع لهذا الأصل. فإن كان الرجوع إليها هنا من التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه، 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 المسأله.

وأما الحديث النبوي غير معتبر سنداً.

قال في (الجواهر): وعن أبي الصلاح: ويحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن (٣). (قال): ويلزمه الحكم بهما في الرضاع أيضاً لدخوله

ص: ١٢٠٢

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٥٦، مستند الشيعة ١٨: ٣٠٢.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٧٧ ١٧٨، مسائل الناصريات: ٣٤٠، وفيه: دعها كيف وقد شهدت السوداء وفي الجواهر ٢٩: ٣٤٧، كما في الناصريات.

٣-٣) الكافي في الفقه: ٤٣٩.

فيه، نعم، ظاهره عدم الاكتفاء بالواحد. 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 مقاومه ما سمعته من الأدلّة، فلا بدّ من تنزيل ذلك ونحوه عليها أو على ما لا ينافيها (٢). والله العالم.

ص: ١٢٠٣

١-١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠١/٣. أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١٢.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٧٨.

المسألة الاولى: (فى أن الشهاده ليس شرطاً فى شىء من العقود إلا الطلاق)

قال المحقق قدس سره: « الشهاده ليست شرطاً فى شىء من العقود إلا الطلاق، ويستحب فى النكاح والرجعه، وكذا فى البيع » (١).

أقول: فى المسأله فروع:

الأول: عدم اشتراط الشهاده فى صحه شىء من العقود والإيقاعات، وهذا الحكم مجمع عليه كما فى (كشف اللثام) و (الجواهر) حيث قالوا: « عندنا » (٢).

قال فى (المسالك): عملاً بالأصل، وضعف الدليل الموجب (٣). وفى (الجواهر): للأصل المستفاد من إطلاق ما يقتضى الصحه من الكتاب والسنة.

والثانى: كون الشهاده شرطاً فى الطلاق. ويدلّ عليه النصوص المستفيضه، ومنها:

١ - محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: قال: « جاء رجل

ص: ١٢٠٤

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧.

٢-٢ (٢) كشف اللثام ١٠: ٣٥٤، جواهر الكلام ٤١: ١٧٨.

٣-٣ (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٢.

إلى على عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إني طَلَّقت امرأتى. قال عليه السلام: ألك بينه؟ قال: لا. قال: اغرب» (١).

٢ - بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: « إن طَلَّقها للعدَّة أكثر من واحد فليس الفضل على الواحد بطلاق، وإن طَلَّقها للعدَّة بغير شاهدي عدل، فليس طلاقه بطلاق» (٢).

٣ - زراره وجماعه عن أبي جعفر وأبي عبد الله غ في حديث: « وإن طَلَّقها في استقبال عدَّتْها طاهرًا 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 ذوى عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء» (٥).

٦ - الطبرسى في قوله تعالى: « وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (٦): « معناه: وأشهدوا على الطلاق صيانه لدينكم. وهو المروى عن أئمتنا» (٧).

ص: ١٢٠٥

١-١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥/١. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦/٢. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

٣-٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦/٣. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧/٦. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

٥-٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧/٧. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

٦-٦) سورة الطلاق ٦٥: ٢.

٧-٧) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩/١١. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠.

واستدل له بالآيه الكريمة من الكتاب: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ . . . وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ . . .» (١) فإنه وإن احتمل كون مورد الشهاده هو الرجعه لكونها أقرب، لكن فى النصوص المذكوره ما يدل على أن المراد هو الإشهاد على الطلاق، ومن هنا قال فى (المسالك): « أجمع الأصحاب على أن الإشهاد شرط فى صحه الطلاق، ويدل عليه وراء الإجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق «وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ» والآيه وإن كانت محتمله للإشهاد على الرجعه لقربها، إلا أن الأخبار خصصته به» (٢).

وأضاف فى (الجواهر): [الظهار] (٣) وهو كذلك، للنصوص الداله عليه، ومنها:

١ - حمران فى حديث قال: « قال أبو جعفر عليه السلام: لا- يكون ظهار إلا فى طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين» (٤)(٥).

٢ - ابن فضال عمن أخبره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: « لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» (٤).

ص: ١٢٠٦

١-١) سورة الطلاق ٦٥: ٢١.

٢-٢) مسالك الأفهام ٩: ١١١.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٧٨.

٤-٤) وسائل الشيعه ٢٢: ٣٠٧/١. كتاب الظهار، الباب ٢.

٥-٥) أقول: هذا صحيح سندا. وفيه «شهاده شاهدين مسلمين» وهو ظاهر فى كفايه شهاده غير الإمامى الثنى عشرى، و اليه ذهب جماعه من الأصحاب و لهم أن يجيبوا عن الخبر الثانى الدال على أنه يعتبر فى الظهار ما يعتبر فى الطلاق و منه العداله بعد الغض عن الإرسال فى سنده، بأنه لا يصلح للتقييد لوجود النص الدال على قبول شهاده الناصبين فى الطلاق.

٦-٦) وسائل الشيعه ٢٢: ٣٠٧/٣. كتاب الظهار، الباب ٢.

والثالث: استحباب الإِشهاد في أمور وهي: النكاح والرجعه والبيع.

أما [النكاح] فقد دلّ على عدم وجوب الإِشهاد فيه وعلى استحبابه عدّه نصوص، ومنها:

١ - هشام بن سالم: « عن أبي عبد الله عليه السلام: إنما جعلت البيّنات للنسب والمواريث » (١).

٢ - زراره: « 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 بينه. قال: لا بأس » (٣).

٤ - محمد بن الفضيل: « قال أبو الحسن عليه السلام لأبي يوسف القاضي: إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكّد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتتم شاهدين فيما أهمل وأبطلتم الشاهدين فيما أكّد » (٤).

وعن ابن أبي عقيل القول بالوجوب، لمّا رواه المهلب الدلال « أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: إن امرأه كانت معي في الدار، ثم إنها زوّجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أباهما زوّجها من رجل آخر فما تقول؟

ص: ١٢٠٧

-
- ١-١) وسائل الشيعة ٢٠: ٩٧/١. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.
 - ٢-٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨/٣. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.
 - ٣-٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨/٤. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.
 - ٤-٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨/٥. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.

فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعه بيكر، 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 [الرجعه] فيدلّ عليه:

١ - زراره 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: « وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ » (٦) وأوجبها فيه أهل الظاهر لظاهر الأمر (٧).

ص: ١٢٠٨

١-١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٤/١١. أبواب المتعه، الباب ١١.

٢-٢) مختلف الشيعة ٨: ١٠١ ١٠٢، جواهر الكلام ٢٩: ٤٠.

٣-٣) هذا مع عدم تماميته سنداً، فإن راويه « المهلب الدلال » لا توثيق له في كتب الرجال، وفي الوسائل بعد نقله: « حمله الشيخ على التقيه » أنظر: ٢١/٣٥. قال في الجواهر: ومن هنا كان المعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذة في هذا الزمان، بل هو كذلك في السابق أيضاً، بقرينه ما حكى من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنيه والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب، وهو الحجج، بعد الأصل والأخبار الكثيره.

٤-٤) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٦/٦. أبواب أقسام الطلاق، الباب ١.

٥-٥) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤/٢. أبواب أقسام الطلاق، الباب ١.

٦-٦) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٧-٧) كشف اللثام ١٠: ٣٥٤.

وأضاف في (الجواهر): [الدين] (١) ويدلّ عليه قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (٢).

إلا أنه يرفع اليد عن ظاهر هذه الآية وسابقتها في الوجوب، بالعمومات والإطلاقات، فيحكم بالإستحباب.

ص: ١٢٠٩

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٧٨.

٢-٢) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

المسأله الثانيه: (فى أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً)

قال المحقق قدس سره: « حكم الحاكم يتبع للشهاده، فإن كانت محقه نفذ الحكم ظاهراً وباطناً، وإلا نفذ ظاهراً، وبالجملة: الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً، و لا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهاده أو الجهل بحالها» (١).

أقول: إن حكم الحاكم تبع للشهاده من حيث النفوذ مطلقاً أو فى الظاهر فقط، بمعنى أن المدعى لملكه الشىء إذا أقام شهاده محقه وحكم الحاكم له، يرتب الأثر على الملكيه فيطالب بالشىء، وعلى المحكوم عليه تسليمه إليه، فالحكم يؤثر من جهه ترتيب الأثر على الملكيه، لا أنها متوقفه على الحكم.

وبالجملة، إن كان المدعى محقاً وحكم الحاكم بالشهاده القائمه 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 فى الظاهر، فيكون الحكم حكماً واقعياً يتقدم على أدله السلطنه بالتخصيص، فلو لم يرتب المحكوم عليه الأثر عليه بالتسليم فهو عاص، وإن كان عالماً بكون الشىء ملكاً له وإن الحكم صدر اعتماداً على شهاده زور. فالعمل بالحكم واجب شرعى على المحكوم عليه، ولا يجوز

ص: ١٢١٠

نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع، اللهم إلا- إذا خالف بحيث لم يصدق النقض، وأما المحكوم له فيمكنه الأخذ بالحكم والمطالبه استناداً إليه لكنه غير جائز له شرعاً مع العلم بمخالفته للواقع. وهذا معنى النفوذ ظاهراً.

ويدلّ على حرمة نقض الحكم فيما إذا كانت الشهادة محقّه كلّ ما يدلّ على أن حكم الحاكم فاصل للخصومه وقاطع للنزاع. . . كما ذكرنا في كتاب القضاء بالتفصيل.

وأما إذا لم تكن الدعوى محقه، فقد استدللّ للنفوذ ظاهراً لا واقعاً بوجوه:

الأول: الإجماع. ذكره جماعه 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، لأصاله بقاء الحق على أصله والحلّ والحرمة كذلك» (1).

أقول: التمسك بالأصل يتوقف على تحقق موضوعه وهو الشك، كأن يحتمل صحه فتوى أبي حنيفة القائل بأن الحكم لا يتبع الحق في الباطن، بل إنه يغيّره، 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 أدلّه الحكم ونفوذه، فهي مجعوله

ص: ١٢١١

لفصل الخصومه، فإن طابق الواقع كان أثره ترتيب الأثر على الأحكام الواقعيه، وإن خالفه كان حكماً ثانوياً في الظاهر، وأثره فصل الخصومه وحلّ النزاع، ولا علاقته له بالأحكام الواقعيه فإنها على حالها.

ولعلّ هذا مراد الشيخ في (الخلافا) حيث قال: إذا ادعى على رجل عند الحاكم حقاً فأقام المدعى 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 مآلاً. وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمد والشافعي... وقال أبو حنيفه: 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 وحلت له في الباطن، فإن كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها، وأما رفع العقد فالطلاق، إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم بذلك بانت منه ظاهراً وباطناً، وأحلت لكلّ أحد، وحلّ لكلّ واحد من الشاهدين أن يتزوج بها، وإن كانا يعلمان أنهما شهدا بالزور...

دليلنا قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...» الى قوله: «وَالْمُخْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١)، وأراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمن علينا إلا بملك اليمين سبياً أو استرقاقاً. وأبو حنيفه أباحهن لنا بحكم باطل (٢).

ص: ١٢١٢

١-١) سورة النساء ٤: ٢٣ و ٢٤.

٢-٢) كتاب الخلافا: ٦/٢٥٥، المسأله ٨.

الثالث: ما روى بأسانيد عديده عن المعصوم عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْءٌ فَلَا يَأْخُذُ بِهِ، فإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (١).

هذا كله مع العلم بصحة الشهاده أو العلم بعدم صحتها.

وأما مع الجهل بحالها كما لو شهد له شاهدان عدلان بحق لا يعلم به فإنه يستتبع ما حكم له، لأن شهاده العدلين طريق شرعى 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 فى اليمين عن حس، وعدم كفايه الحجه الشرعيه كالبينه فيها.

ص: ١٢١٣

١- (١) انظر وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٣/٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢.

المسأله الثالثه: (إذا دعى من له أهليه التحمل فهل يجب عليه؟)

قال المحقق قدس سره: « إذا دعى من له أهليه التحمل وجب عليه. وقيل: لا يجب، والأول مروى » (١).

أقول: القول بالوجوب هو المشهور شهره عظيمه كما فى (الجواهر) (٢)، والقول بالعدم هو لابن إدريس (٣)، وفى الجواهر عن (الرياض): إنه له خاصه (٤)، وقد استدلل للوجوب بوجوه:

دليل القول بالوجوب

الأول: إن تحمل الشهاده من الامور الضروريه التى لا ينفك الإنسان عنها، لوقوع الحاجه إلى المعاملات والمناكحات، فوجب فى الحكمه إيجاب ذلك لتحسم ماده النزاع المترتب على تركه غالباً، بل إنه محتاج إليه فى العمل ببعض الأحكام الشرعيه كالطلاق، إذ لو لم يجب التحمل للزم غالباً تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع. . .

ص: ١٢١٤

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٧ ١٣٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ١٨٠.

٣- ٣) السرائر ٢: ١٢٦.

٤- ٤) رياض المسائل ١٥: ٣٨٢، جواهر الكلام ٤١: ١٨٠.

والثاني: ظاهر قوله تعالى: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا» (١) فإنه مختص بحاله التحمل، لبعض النصوص المفسره كما سيأتي، وقد سمّاهم «شهداء» لما يؤولون إليه من القيام بالشهادة.

والثالث: إنه من الأمر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر، فيجب. أمّا الاولى: فلاشتمال الشهاده على منع غير المستحق من التجزى على ما لا يستحق، فيه إيصال الحق إلى مستحقه.

أقول: وفي هذا الإستدلال خفاء.

والرابع: النصوص، فإنه يدل على هذا الحكم عدّه نصوص بعضها صحيح، ومن ذلك:

١ - صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).

٢ - صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

دليل القول بعدم الوجوب

وقال ابن ادريس: لا- دليل على وجوب التحمل، واستدلّ بالآيه المذكوره «وَلَا يَأْبُ . . .» على وجوب الأداء، لظهور المشتق «الشهداء» فى الأداء، إذ لا يسمّى الشاهد شاهداً إلا بعد تحمل الشهاده، وأجاب عمّا ذكره القائلون بالوجوب بأنه مجاز لا يصار إليه، بعد كون الأخبار آحاداً. وهذا نص كلامه:

« لا يجوز أن يمتنع الإنسان من الشهاده إذا دعى إليها ليشهد إذا كان من

ص: ١٢١٥

١- (١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٠٩/١. باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهاده، الباب ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٠/٤. باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمل الشهاده، الباب ١.

أهلها، إلا أن يكون حضوره مضرًا 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 يَأْتِ الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا» (٢). وقد يستشهد بعض أصحابنا بهذه الآية الأخيرة على وجوب التحمل وعلى وجوب الأداء، والذي يقوى في نفسى أنه لا يجب التحمل، وللإنسان أن يمتنع من الشهادة إذا دعى 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 سماهم 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: سماهم شهداء لما يؤولون إليه من الشهادة كما يقولون لمن يريد الحج الحاجى وإن لم يحج، وكما قال تعالى «إِنَّكَ مَيِّتٌ» (٤) أى إنك ستموت. قلنا: هذا مجاز، والكلام فى الحقيقة غير الكلام فى المجاز، فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز من غير ضروره ولا دليل. . . . (٥).

وأجاب فى (الجواهر) بقوله: كأنه اجتهاد فى مقابله النص (٦)، وإن كان ربما

ص: ١٢١٦

١- ١) سورة البقره ٢: ٢٨٣.

٢- ٢) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٣- ٣) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٨٦.

٤- ٤) سورة الزمر ٣٩: ٣٠.

٥- ٥) السرائر ٢: ١٢٥ ١٢٦.

٦- ٦) أقول: حاصل كلام ابن ادريس عدم تماميه الاستدلال بالآيه للقول المشهور إلا بمعونه الأخبار، فتكون هى العمده فى المقام، لكن الاستدلال بها مبنى على القول بحجيه خبر الواحد، فعلى القول بالعدم كما هو مذهبه والمفروض كون أخبار المقام أحاداً لا يبقى دليل على وجوب التحمل، فيجرى الأصل. فالصحيح فى الجواب عما ذكره: إنكار كون أخبار المقام أحاداً، ومن هنا قال فى الرياض: والطعن فيه بكونه من الآحاد غير جيد حتى على أصله (رياض المسائل ١٥: ٣٨٣). وقد أشار بذلك إلى ما ذكره العلامة فى المختلف (مختلف الشيعة ٨: ٥١١) بقوله: «ونسبه ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضه الأخبار به وفتوى متقدمى علمائنا به جهل منه وقله تأمل» فإن تم ذلك فهو وإلا- كان البحث مع ابن ادريس على المبني. فلاحظ.

يشهد له ما عن (تفسير العسكرى) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قول الله عزوجل «وَلَا يَأْبُ . . .» (١) إلى آخرها: من كان فى عنقه شهاده فلا يأب إذا دعى لإقامتها، وليقمها ولينصح فيها، ولا تأخذ فيها لومه لائم، وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر (٢).

لكن قال فيه أيضاً: وفى خبر آخر: إنها نزلت فيما إذا دعى لسماع الشهاده وأبى، وأنزلت فىمن امتنع عن أداء الشهاده إذا كانت عنده «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا» (٣) إلى آخرها (٤).

أقول: وكيف كان، فإن الأقوى هو القول المشهور، والمعتمد فى الاستدلال هو النصوص.

القول بالكراهه

وقال صاحب (الجواهر) بعدم خلوّ القول بعدم وجوب التحمل وأنه

ص: ١٢١٧

١-١) سورة البقره ٤: ٢٨٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٤/٧ و٨. كتاب الشهادات، الباب ٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٤/٧ و٨. كتاب الشهادات، الباب ٢.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ١٨١.

مستحب بل تركه مكروه، من قوه، وقد اشتمل كلامه على وجوه لذلك:

الأول: إن الآيه على طولها مشتمله على الآداب، بل ملاحظه 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 تَسِيئُوا» إلى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً (٢).

قلت: مرجع هذا الوجه إلى وحده السياق، وهي وإن كانت تورث الظن القوي في بعض الموارد، ولكنها ليست كذلك مطلقاً، ففي مثل: «اغتسل للجمعه والجنبه» لا يمكن القول بوحده حكم الموضوعين اعتماداً على وحده السياق.

والثاني: إشعار لفظ «لا ينبغي» ونحوه (٣) في النصوص المزبوره، 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 طائفه من أخبار الخلل والشكوك.

وأما ثانياً: لو سلمنا ظهور ينبغي في الإستحباب، فإن من أهم النصوص في المسأله صحيحه هشام بن سالم وليس فيها اللفظ المزبور فيكون الدليل، بل يكون حينئذ قرينه على عدم إرادته الإستحباب من النصوص الاخرى المشتمله على لفظ «ينبغي».

والثالث: ما ذكره بقوله: بل شدة التوعّد على كتمانها وزيادة المبالغه في تركه

ص: ١٢١٨

١-١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٨١.

٣-٣) 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».

على التحمل، فيه إشعار آخر أيضاً.

قلت: أى إشعار فى ذلك؟ غايه ما فى الباب أن يكون ترك الأداء من الكبائر ولا يكون ترك التحمل منها.

والرابع: قوله: بل قد يظهر من الصدوق المفروغيه من عدم الوجوب، حيث أنه بعد أن روى فى المحكى من فقيهه: « قيل للصادق عليه السلام: إن شريكاً يرد شهادتنا. فقال: لا تذللوا أنفسكم» قال: ليس يريد بذلك النهى عن إقامتها، لأن إقامه الشهاده واجبه، إنما يعنى بها تحمّلها، يقول: لا تتحملوا الشهاده فتذللوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها (١). بل هو فتوى المصنف فى (النافع) قال: ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشى أنه لو استدعاه إلى الحاكم يردّ شهادته (٢)(٣).

قلت: أما أولاً، فإن الخبر المزبور قاصر السند، بل إنه ضعيف كما فى (الرياض) (٤).

وأما ثانياً: فإنه ظاهر فى الأداء، وقد حمّله الصدوق والحلى على التحمل دون الأداء. قال فى (الرياض): وظاهرهما عدم الاستشكال فى جواز ترك التحمل، وهو مشكل جداً (٥).

وأما ثالثاً: يحتمل أن يريد الصدوق والحلى من ترك التحمل إخفاء نفسه عن المخالف لئلا يشهده، لا تركه عند الإشهاد. قاله فى (الرياض) (٦).

وأما رابعاً: لعلّ كلام الامام عليه السلام ونهيه عن الشهاده هذه هو من

ص: ١٢١٩

-
- ١- ١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٧٥/٣٣٦٦، وعنه وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٥٣.
 - ٢- ٢) المختصر النافع: ٢٨٢.
 - ٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ١٨١ - ١٨٢.
 - ٤- ٤) رياض المسائل ١٥: ٤٠٣.
 - ٥- ٥) رياض المسائل ١٥: ٤٠٣.
 - ٦- ٦) رياض المسائل ١٥: ٤٠٣.

جهه عدم أهليته شريك للقضاء، فكأنه قال: إنه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له، فلا يجب التحمل لأجل الشهادة عنده، ففي ذلك مدله للشيعة.

وأما خامساً: سلمنا، لكنّ عدم وجوب التحمل مخصوص 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 قوه. . . » .

□
ثم قال رحمه الله نعم، قد يحتمل أن يراد في الآية بناء على إرادته من تلبّس بالشهادة منها الإشارة إلى مضمون النصوص المستفيضة، وهو أن من دعى إلى تحمّل الشهادة فتحملها وجب عليه إقامتها، ومن تحمّلها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا في صورته خاصة، وهي إذا علم الظلم، وحينئذ فيكون المعنى: ولا- يَأب الشهداء عن أداء الشهادة إذا دعوا إلى تحمّلها وإلا فلا يجب، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبوره مع الآية.

قال: إلا أنه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها (١).

هل وجوب التحمل كفاي أو عيني؟

قال المحقق قدس سرّه « والوجوب على الكفايه، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل » (٢).

ص: ١٢٢٠

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

أقول: قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين. فالشيخ في المبسوط والنهاية والإسكافي والمحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم على الكفائية (١). والمفيد والحلبى والقاضى والديلمى وابن زهره وغيرهم على العينيه (٢). ونسب صاحباً (الرياض) و (الجواهر) القول الأوّل إلى كافه المتأخرين.

وقد استدللّ للأوّل فى (الجواهر) بالأصل، وبأولويه التحمل بالكفائيه من الأداء الذى ستعرف استفاضه الإجماع على كفائيته.

لكن ظاهر الآيه الكريمه والأخبار هو الثانى، كما اعترف به السيد صاحب (الرياض) الذى رجح القول الأوّل لإطباق المتأخرين عليه (٣) وبهذه الأدله ينقطع الأصل.

على أن الأصل فى الأوامر الشرعيه هو الإشتغال، إذ الأصل فى الواجبات هو النفسيه والعينيه والتعيينيه، اللهم إلا أن يكون العمل مما لا يقبل التكرار كدفن الميت.

وأما الأولويه، ففيها: أن الغرض من الأداء يحصل بشهاده اثنين، وأما التحمل فقد لا يحصل الغرض منه بذلك، لاحتمال النسيان والموت والغيبه وغير ذلك، ولذا وجب على كلّ من يدعى إلى الشهاده...

ص: ١٢٢١

-
- ١ - ١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٨٦، النهايه: ٣٢٨، مختلف الشيعة ٨: ٥٠٨ و ٥١١، عن ابن الجنيد، المختصر النافع: ٢٨١، إيضاح الفوائد ٤: ٤٤١، الدروس ٢: ١٢٣، الروضه البهييه ٣: ١٣٧، مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٦.
- ٢ - ٢) المقنعه: ٨٢٨، الكافى فى الفقه: ٤٣٦، المهذب ٢: ٥٦٠، المراسم: ٢٣٥، غنيه النزوع ٢: ٤٤١.
- ٣ - ٣) رياض المسائل ١٥: ٣٨٥، جواهر الكلام ٤١: ١٨٢.

واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين إلى التحمل عليهم أجمع لا يقتضى القول بالكفائيه، لأن المفروض وجوبه على كل من دعى، ومن الواضح أن الإنسان يدعو الأربعة أشخاص أو الستة مثلاً حتى إذا مات بعضهم أو نسي أو غاب، أمكن إقامه الشهاده باثنين منهم، ولا داعى إلى دعوه المئه والمائتين حتى يستبعد ذلك.

وأما التزام النديه فراراً من الاستبعاد المزبور كما فى (الجواهر) ، ففيه:

إن الاستبعاد لا ينتفى بناء على النديه، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول.

وأما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعى إليه، وإن لم يكن له أهليه التحمل لفسق مثلاً، لإطلاق الأدله، ولاحتمال الفائده بتحصيل الشيع وتجدد العداله له وغير ذلك.

فإنه يتم فيما إذا تم الإطلاق، بأن لم يكن المراد من (الشهداء) فى الآيه خصوص الشهداء الذين عناهم الله سبحانه فى المواضع الأخرى وهم العدول... ولعله من هنا قال المحقق وغيره: إذا دعى من له أهليه التحمل، لأن من ليس أهلاً له لا يدعى.

هذا كله فى التحمل.

فى وجوب الأداء وكونه على الكفائيه أو العينيه

قال المحقق قدس سره: « أما الأداء فلا خلاف فى وجوبه على الكفائيه » (١).

ص: ١٢٢٢

(١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

أقول: فى الفرع بحثان: الأوّل: فى وجوب الأداء. والثانى: فى أن وجوبه على الكفائيه.

أما الأوّل: فقد ادعى عليه الإجماع فى كلمات جماعه، فهذا أحد الأدلّه.

والدليل الثانى: قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (١) فإن ظاهر الوعيد على الترك هو الوجوب، والمراد من هذه الشهاده كما دلّت عليه صحيحه هشام آتية أداؤها.

والدليل الثالث: الأخبار، ومنها:

١ - هشام بن سالم: «عن أبى عبد الله عليه السلام: فى قول الله عزّوجلّ «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» قال: بعد الشهاده» (٢).

٢ - جابر: «عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كتم شهاده أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمه مدّ البصر، وفى وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهاده 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 عزّوجلّ يقول «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» (٣)» (٤).

٣ - الحسين بن زيد: عن الصادق عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث المناهى: «إنه نهى عن كتمان الشهاده وقال: من كتمها أطعمه الله

ص: ١٢٢٣

١-١ (١) سورة البقره ٢: ٢٨٣.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٠٩/١. كتاب الشهادات، الباب ١.

٣-٣ (٣) سورة الطلاق ٦٥: ٢.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٢/٣. كتاب الشهادات، الباب ٢.

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 يأب إذا دعى لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومه لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر» (٧).

وأما الثاني: ففي عبارته المحقق قدس سره وغيره عدم الخلاف في كفايته قال: «فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود

ص: ١٢٢٤

١-١) سورة البقرة ٢: ٢٨٣.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٣/٤. كتاب الشهادات، الباب ٢.

٣-٣) سورة النساء ٤: ٥٨.

٤-٤) سورة البقرة ٢: ١٤.

٥-٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٣/٥. كتاب الشهادات، الباب ٢.

٦-٦) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٤/٦. كتاب الشهادات، الباب ٢.

٧-٧) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٤/٧. كتاب الشهادات، الباب ٢.

إلا اثنان تعين عليهما» (١). بل في (الجواهر): استفاض في عباراتهم نقل الإجماع على ذلك (٢).

أقول: تاره: 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 الحكمه في وجوب الأداء وحرمة الكتمان هي ضياع الحق، وهذا الغرض يتحقق بشهادة البعض ولا يتوقف على شهادة الجميع، فلا ثمره لتكليف الجميع بها.

ومن هنا أمكن القول بأن النزاع لفظي، لأن ذاك يقول بالعينية حيث تترتب ثمره على القول بها، وهذا يقول بالكفائية حيث لا ثمره 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 تعبدياً، 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:

إن مقتضى إطلاق الآيه الكريمة والأخبار وجوب الأداء على كل من شهد،

ص: ١٢٢٥

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٨٤.

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 الشهاده 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 الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء سكت. وقال: إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد » (٢). فقله « إذا أشهد... » تصريح بمفهوم صدر الخبر.

٣ - محمد بن مسلم: « سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده 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 الكتمان حينئذ، فهي مقيدة لما تقدمت الإشارة إليه. لكنها مطلقه من حيث العلم بضياح الحق وعدمه، وفي بعض الأخبار ما يقيد بها 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 الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد

ص: ١٢٢٤

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٥.

١-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨/٢. كتاب الشهادات، الباب ٥.

١-٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨/٥. كتاب الشهادات، الباب ٥.

١-٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٩/٦. كتاب الشهادات، الباب ٥.

ولا يحلّ له إلا أن يشهد» (١).

٢ - يونس فيما رواه مرسلًا عن الصادق: « إذا سمع الرجل . . . إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحلّ له أن لا يشهد» (٢).

٣ - مرسله الصدوق: « قال الصادق: العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوماً» (٣).

فتلخص: إن الشهاده واجبه فيما إذا دعى، بالوجوب العيني، فإن لم يدع فهو بالخيار، فلا وجوب لا عيناً ولا كفايه، إلا إذا علم من الظالم، بمعنى توقف شهادته على علمه بالظالم منهما لولا الشهاده.

خلافاً لصاحب (الجواهر) القائل بالكفائيه في صورته الاستدعاء للتحمل، وعدم الوجوب أصلاً في صورته عدم الاستدعاء إلا إذا علم الظالم. وكأن معتمده هو الإجماعات التي لم يعلم كاشفيتها عن رأى المعصوم، بل من المحتمل كونها مبنيه على كون الحكمه في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحق، وهي متحققه بشهاده الاثنين.

ثم قال: رحمه الله يمكن أن يكون محلّ كلامهم في المقام خصوص الشهاده في صورته المخاصمه التي تقام عند الحاكم، وأما الشهادات في غيرها كالشهاده بالاجتهاد والعداله ونحوها مما لا ترجع إلى مخاصمه عند الحاكم ولا يراد إثباتها عنده، فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كلّ من كانت عنده، ولا مدخليه لكيفيه التحمل فيها، لظهور الأدله السالمة عن المعارض بالنسبه إلى ذلك، بعد تنزيل

ص: ١٢٢٧

-
- ١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/٤. كتاب الشهادات، الباب ٥.
١-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٠/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٥.
١-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٩/٩. كتاب الشهادات، الباب ٥.

الإجماعات المزبوره على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهاده فيها لكونه أتم للمقصود، فتأمل جيداً (١).

قلت: القول بالوجوب عيناً في كل شيء وإن لم تكن مخصصه لا يمكن المساعدة عليه، فإن كثيراً من الامور يعلمها الإنسان ولا دليل على وجوب أداء الشهاده وإظهار العلم فيها. . . بل قد لا يجب عليه الأداء حتى مع الاستدعاء، والحاصل: إنه لا ضابط لهذه الامور، نعم، لا-ريب في الوجوب في الامور المهمه التي يعلم بعدم رضا الله عزوجل بكتمان الشهاده 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 يمين المدعى إن كان مما يثبت بذلك، بل يجب عليه وإن لم يكن مما يثبت بشاهد ويمين إن كان لشهادته أثر، وفي (الجواهر) الوجوب وإن لم يعلم بترتب أثر عليها بل احتمال، كما إذا احتمل حصول العلم للحاكم بشهادته، أو احتمال تذكر المدعى عليه بشهادته للحق والواقع.

ولو نسي المدعى الاستشهاد منه، فإن كان الأداء واجباً عليه عيناً وجب عليه أن يذكر المشهود له فيستدعى منه الأداء لئلا تكون شهادته تبرعته فإن علم بضياح الحق لو لم يشهد، وجب عليه وإن لم يدع للإقامه، وإن كان وجوبه كفاثياً وقد تعين فكذلك، وإلا فلا.

وفي (الرياض): ولو لم يكن الشهود عدولاً، فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور، وجب الإعلام أيضاً، للعموم، وإلا فوجهان،

ص: ١٢٢٨

أجودهما: الوجوب لذلك مع إمكان حصول العدالة بالتوبه (١).

قال في (الجواهر): كأن الأجود أيضاً وجوب الشهاده عليهم إذا دعوا إليها ولو عند حاكم العدل (٢).

جواز التخلف إن كانت الشهاده مضره

قال المحقق: « ولا يجوز لهما التخلف إلا أن تكون الشهاده مضره بهما ضرراً غير مستحق » (٣).

أقول: إن وجوب الشهاده كسائر الواجبات التي ترتفع بترتب الضرر عليها، ويشترط في الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهاده أمران:

أحدهما: أن يكون الضرر ضرراً معتداً به، ولا فرق بين توجهه على الشاهد نفسه، أو على المشهود عليه، أو على المشهود له، أو على غيرهم.

والثاني: أن يكون الضرر غير مستحق، كما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهاده ويمهله به أو يسامحه بدونها، فلا يعد ذلك عذراً، لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به.

والدليل على سقوط الوجوب فيما إذا كانت الشهاده مضره، هو قاعده لا ضرر، الحاكمه على الأدله الأوليه (٤). وهذا الحكم لا خلاف فيه كما في

ص: ١٢٢٩

١-١) رياض المسائل ١٥: ٣٨١.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ١٨٧.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

٤-٤) فيه إشارة إلى ما جاء في جامع المدارك من أن المقام من التزام فيلاحظ الأهم.

(الجواهر) (١). وقد استدل له أيضاً بخبرين:

١ - علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: « كتب إلى أبي في رسالته إلى: 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 لغريمه بينه، هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له؟ وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر، هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه » (٣).

هذا، وفي (المسالك): واعلم أن إطلاق الأصحاب والأخبار يقتضى 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 المؤونه 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 مستحقق، وإلا سقط الوجوب (٤).

قال في (الجواهر): قلت: قد يقال إن السفر الطويل ونحوه من المشقة

ص: ١٢٣٠

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٨.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٣.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٩/١. كتاب الشهادات، الباب ١٩.

٤-٤ (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 ومؤنثته 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.

ص: ١٢٣١

١-١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٨.

لا كلام ولا خلاف في قبول الشهادة على الشهادة في الجملة، بل الإجماع عليه في جملة من الكتب، بل في (الجواهر): لعل المحكى منه على ذلك متواتر (١)، بل في (المستند) دعوى الضرورة (٢).

ويدل على القبول عدّه 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 بالحضره في البلد. قال: نعم، ولو كان خلف ساريه يجوز ذلك، إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامه الشهادة على شهادته» (٣).

٢ - طلحه بن زيد عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام: « إنه كان لا يجوز 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

ص: ١٢٣٥

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٩.

٢-٢ (٢) مستند الشيعة ١٨: ٣٨٤.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل» (١).

ويدل على قبول هذه الشهادة عمومات قبول الشهادة كتاباً وسنه، لأنها شهادة لغه 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، عقوبه كانت كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق والنسب والعق، أو مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال» (٣).

أقول: الدليل على القبول في كلّ ما ذكر هو: الإجماع وإطلاق النصوص والإعتبار. وأما قوله في «حق الناس» فسيأتي الكلام عليه قريباً.

قال: «ولا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضاً كحدّ الزنا واللواط

ص: ١٢٣٦

(١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٣/٤. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

(٢-٢) وأما إشكال المستند (مستند الشيعه 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 هو به فلا، إذ لا ملازمه بين ثبوت شهادة الأصل وثبوت ما شهد به، كما في صورته إمكان الأصل، وفي الحدود، وفي الفرعيه الثالثه». ففيه: إن تلك الأدله لا تشمل شهادة الفرع بعنوان أنه فرع، لكنها شامله لها بما هي شهادة أصل بالنسبه إلى الشهاده لا المشهود به.

(٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

والسحق، أو مشتركة كحدّ السرقة والقذف على خلاف فيهما» (١).

أقول: أما عدم القبول في الحدود فللخبرين:

١ - طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليهم السلام: «إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد» (٢).

٢ - غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه قال: قال علي عليه السلام: «لا تجوز شهادة على شهادة في حد» (٣).

وهل المستثنى خصوص الحدود التي هي لله محضه كحدّ الزنا، أو الأعم منها ومن المشتركة بينه وبين آدمي كحد السرقة؟ قولان: المشهور كما في (الجواهر) وغيره هو الثاني، لعموم الخبرين المذكورين، وعليه المحقق وتبعه صاحب الجواهر (٤). والشيخ في (المبسوط) وجماعه على الأول، تعليلاً 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 ب «حق الناس» كما في عبارته المحقق، حتى «يكون حق الناس» مرجحاً للقول بالقبول في الحدود المشتركة؟

إن الأدلة العامّة تدل على القبول مطلقاً، والنصوص الخاصة بعد الجمع بين

ص: ١٢٣٧

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٥.

٣-٣ (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٥.

٤-٤ (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٩١.

٥-٥ (٥) المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٣١، الوسيلة: ٢٣٣، مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٠. وعنهم رياض المسائل ١٥: ٤٠٥.

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 الداله 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، كالزكاه والهلال ونحوهما، ولا مجال حينئذ للرجوع إلى الأصل.

وأما كلمات الأصحاب في هذه المسألة فمختلفة جداً، ففي الوقت الذي يدعى 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) : محلّ 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 كالزكاه

ص: ١٢٣٨

١- ١) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٠.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١ : ١٩١.

٣- ٣) كشف اللثام ١٠ : ٣٥٩.

٤- ٤) تذكرة الفقهاء ٦ : ١٣٥.

وأوقاف المساجد والجهات العامه والأهله وغيرها... (١).

وفي (الروضه) بشرح قول الشهيد: « محلها حقوق الناس كافه » قال: « بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبه لله تعالى مختصه به إجماعاً أو مشتركه على الخلاف » (٢).

وقال في (المسالك): « واعلم أن إطلاق المصنف كون محلها حقوق الأدميين، قد يوهم خروج ما كان حقاً لله تعالى وليس حقاً لدمي 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 الأدله والفتاوى » (٣).

وعلى الجملة، فإن الشهاده على الشهاده لا تقبل في الحدود المحضه والمشتركه، للخبرين، وكذا في التعزيرات، لاحتمال شمول « الحد » في الخبرين للتعزير، فإنه كاف لعدم ثبوت التعزير فيما يوجهه، لا-شترائه مع الحد في البناء على التخفيف، فإن كان لموضوع الحد المشهود به بهذه الشهاده أحكام شرعيه كنشر الحرمة بأمر المفعول به وأخته وبنته، وحرمة بنت العمه والخاله بالزنا بهما، وكتبوت المهر للمزني بها المكروهه، ترتب الحكم، كما هو صريح جماعه، إذ لا- منافاه بين انتفاء الحد بالمانع الشرعي فيبقى غير الحد من الأحكام على مقتضى عموم الأدله، وكون الجميع معلول علّه واحده لا يقتضى انتفاء الأحكام كذلك، إذ يجوز الإنفكاك بين المعلولات والعلل الشرعيه، ولذا يثبت بها في السرقة دون الحد.

ص: ١٢٣٩

١-١) كفايه الأحكام ٢: ٧٧٨.

٢-٢) الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه ٣: ١٤٩.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧١.

٢ - فى أنه لا تقبل الشهاده على الشهاده على الشهاده فصاعداً

قال: فى (الجواهر): بلا- خلاف أجده، بل حكى عن غير واحد الإجماع عليه صريحاً. قال: وهو الحجه، مضافاً إلى الأصل بعد اختصاص ما دلّ على قبول الشهاده على الشهاده بالثانيه دون ما زاد، وخصوص الخبر المنجبر (١).

أقول: أما الإجماعات فهى منقوله ومحتمله المدرك، فإن كان الدليل عمومات الشهاده فإنها تعم الثالثه أيضاً، وإن كان الأخبار الخاصه كخبر محمد بن مسلم فلا- تصريح فيها بكونها شهاده على شهاده، والامام عليه السلام أجاب بقوله: « نعم » من غير استفصال.

فالعمده فى الاستدلال هو خبر عمرو بن جميع، فإنه يخصص العمومات ويقيد المطلقات، ومعه لا يستدل بالأصل وضعفه منجبر بالإجماع، وهذا نصه: « عن أبى عبد الله عن أبيه قال: إشهد على شهادتك من ينصحك. قالوا: كيف، يزيد وينقص!! قال: لا ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهاده على شهاده على شهاده » (٢).

وأما دعوى ظهور أخبار المسأله فى الشهاده على الشهاده، فهى كما ترى، كدعوى انصراف العمومات عن الثالثه.

ص: ١٢٤٠

١- (١) جواهر الكلام ٤١: ١٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٤/٦. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

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 منهما نفس الشاهدين على شهادة عمر منهما 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 جماعه كفى شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل نساءً فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كفى 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

ص: ١٢٤١

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

١-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

اختيار المزني» (١) وحينئذ يعتبر شهود أربعة على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين سته، 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 مشاهده والفرع ما شاهد الفعل، وإن كان الحق عقداً افتقر إلى سماع ومشاهده، 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 مغايره الشهود، وهذا ضعفه الشيخ (٤) لأنه لا يصح أن يكون نائباً عن نفسه وغيره، لأن قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن

ص: ١٢٤٢

١- ١) كتاب الخلاف: ٦/٣١٨، المسألة ٧٠.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ١٩٣.

٣- ٣) كتاب الخلاف: ٦/٣١٩، المسألة ٧١.

٤- ٤) الدروس الشرعية ٢: ١٤١.

الغير، ونيابته تقتضى افتقاره فلا يجتمعان.

□

فأجاب رحمه الله عن قول الشافعى الذى احتمله فى (الدروس) حتى على القول الثانى فى مبنى الخلاف، بقوله: « إذ قد يقال بكفايه التغاير الاعتبارى عليه، نحو ما سمعته فى اتحاد الموجب والقابل، والأمر سهل بعد وضوح الحال عندنا» (١).

أقول: قد يقال: بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد أصل مع آخر على شهاده أصل آخر إن كان بشهاده الفرع، فالمفروض أن الشهاده هنا حاصله من شاهد فرع واحد مع أحد الأصلين لا من شاهدى فرع، وإن كان بشهاده الأصل وشهاده الفرع مثبته لها، فالمفروض أن أحد الأصلين قد ثبت شهادته بفرع واحد، وقد تقدم اعتبار شاهدين اثنين.

ثم قال فى (الجواهر): لكن فى الرياض بعد أن ذكر الإطلاق دليلاً للأصحاب حاكياً له عن جمع قال: « وفى التمسك به لولا الإجماع نظر» فاعترضه بقوله: « ولا أعرف وجه النظر الذى أضمره فى نفسه، كما أنى لم أعرف أحداً سبقه إلى ذلك» (٢).

قلت: لا وجه له، اللهم إلا دعوى الإنصراف، ولا وجه لها.

قال: نعم فى القواعد الإشكال فى الإجتزاء باثنين فى شهود الزنا بالنسبه إلى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد (٣): من أن المقصود حق الأدمى من المهر وغيره. ومن أنه تابع للزنا ونحوه، فلا يثبت إلا بشوته، ولا يثبت إلا بأربعه، وأنه لا بدّ فى الأصل من أربعه، وهو لا يكون أسوء حالاً من الفرع. أو من أن الفرع نائب عن

ص: ١٢٤٣

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١٩٣.

٢-٢ (٢) رياض المسائل ١٥: ٤٠٧، جواهر الكلام ٤١: ١٩٣.

٣-٣ (٣) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٥.

الأصل فيشترط الأربعة أو لا يثبت به إلا شهادة الأصل، فيكفي الاثنان.

واعترضه بقوله: وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرنا، على أن الذي سمعته من العامه هو أحد قولى الشافعى، وإلا، فالذى يظهر من خبرى البزنطى وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائه.

قال فى الأول: « سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبو حنيفه لأبى عبد الله: تجيزون شهادة واحد ويمين؟ قال: نعم، قضى به رسول الله وقضى على بين أظهركم بشاهد ويمين، فتعجب أبو حنيفه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أتعجب من هذا؟ إنكم تقضون بشاهد واحد فى مائه شاهد، فقال له: لا نفعل. فقال: بلى تبعثون رجلاً واحداً يسأل عن مائه شاهد فيجيزون شهادتهم بقوله، وإنما هو رجل واحد» (١).

وقال فى الثانى: « إن جعفر بن محمد قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضى به على عندكم. فضحك أبو حنيفه، فقال له جعفر: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائه، فقال: ما نفعل. فقال: بلى، يشهد مائه، فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» (٢).

قال: ومنه يعلم ما فى حمل الخبر الأوّل على التقيه (٣).

قلت: يعنى خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه: « إن علياً قال: لا تقبل شهادة رجل على رجل حى وإن كان باليمن ». قال فى (الوسائل): « حمله

ص: ١٢٤٤

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٩/١٧. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨/١٣. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ١٩٣ ١٩٤.

الشيخ على التقيه» وجوز حمله على عدم قبول شهادته رجل واحد على شاهد الأصل، بل لا بدّ من شاهدين (١).

أقول: والوجه هو الحمل الثانى، لأن التقيه إن كانت من على عليه السلام فهو لم يكن فى تقيه، وإن كانت من الصادق أو غيره من الأئمة عليهم السلام، فإسناد المطلب إلى على عليه السلام كذب، والعياذ بالله.

وهذا وجه إشكال الحمل على التقيه لا ما ذكره صاحب (الجواهر).

٤ - فى مراتب التحمل

قال المحقق قدس سرّه « وللتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتى أننى أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. وهو الاسترعاء» (٢).

أقول: إن الأصل فى ذكر هذه المراتب هو الشيخ فى (المبسوط) فإنه رحمه الله قال: « أما التحمل، وهو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادته شاهد الأصل، فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثه:

أحدها: الإسترعاء، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتى، فهذا هو الإسترعاء.

الثانى: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم، فإذا

ص: ١٢٤٥

١ - (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

٢ - (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحماً لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحق ويعزيه 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 جازمه 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.

ص: ١٢٤٦

١- ١) المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٣١ - ٢٣٢.

٢- ٢) رياض المسائل ١٥: ٤١٠.

وأعرض جماعه عن ذكر المراتب، وجعلوا المدار على علم الفرع بالشهادة الجازمه للأصل.. كما سيأتى.

وكيف كان، فإن المرتبه الاولى التى هى أتم المراتب هى الإسترعاء.

والمقصود من ذلك التماس شاهد الأصل رعايه شهادته والشهادة بها، قال فى (الكفايه): ولا أعرف خلافاً فى جواز الشهاده معه (١)، بل فى (المسالك) وعن غيرها الاجماع عليه (٢).

ومثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول: « اشهدك على شهادتى... أو: إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى أن تشهد» ونحو ذلك...

هذا ما نسب إلى الأكثر.

قال فى (الجواهر): وربما قيل: إن الإسترعاء هو أن يقول: أشهدك عن شهادتى، والفرق بين « عن » و « على » أن قوله: اشهدك على شهادتى تحمیل، وقوله: عن شهادتى إذن فى الأداء، فكأنه يقول: أذها عنى، إذ لإذنه أثر فى ذلك، ألا تراه لو قال له بعد التحمیل: لا تؤدّ عنى تلك الشهاده، امتنع عليه الأداء. ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح « عن » على « على » بل ناقش فى « على » بأنها تقتضى كون الشهاده مشهوداً عليها، وإنما هى مشهود بها والمشهود عليه الشاهد، ولا بدّ من التمييز بين المشهود به وله وعليه.

قال: لكن لا يخفى عليك ما فى هذه الكلمات التى هى فى الحقيقه من اللغو، وهى بالعامه أليق منها بالخاصه، ضروره كون المراد واضحاً، ونصوص المقام

ص: ١٢٤٧

١- ١) كفايه الأحكام ٢: ٧٧٨ - ٧٧٩.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٣، ايضاح الفوائد ٤: ٤٤٥.

مملوّه من لفظ « الشهاده على الشهاده» (١). . .

قلت: والأولى هو التفصيل بين ما إذا قال: إشهد. . . فلفظ « عن » وما إذا قال: أشهدتك فلفظ « على » .

هذا، وقد ألقوا بالتحمل بالاسترعاء ما إذا سمعه يسترعى شاهداً آخر.

وذكر المحقق المرتبه الثانيه بقوله:

« وأخفف منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة» (٢).

ففي هذه الصوره يجوز للفرع أن يتحمل الشهاده استرعاه الأصل أو لم يسترعه، لصدق كونها شهادة على شهاده، وانتفاء احتمال الوعد والتساهل، قال في (الكفايه): وهذا هو المشهور، ويظهر من كلام ابن الجنيّد المخالفه في ذلك (٣)، لأنه خص القبول بالاسترعاء، وهو كما في (الجواهر) واضح الضعف، ضروره عدم اعتبار التحميل في صحه التحمل، لإطلاق أدله المقام وغيرها (٤).

وذكر المحقق المرتبه الثالثه 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 صوره جزم، وفيه تردد.

أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان

ص: ١٢٤٨

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ١٩٥.

٢-٢ (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٣-٣ (٣) كفايه الأحكام ٢: ٧٧٩.

٤-٤ (٤) جواهر الكلام ٤١: ١٩٦.

بكذا، لم يصّر متحمّلاً، لاعتیاد التسامح بمثله.

وفى الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال، ففى صورته الإسترعاء يقول: أشهدنى فلان على شهادته، وفى صورته سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفى صورته السماع لا عنده يقول: أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا» (١).

أقول: قد ذكر الشيخ ومن تبعه الصورة الثالثه، 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 فى الفرق بين صورتى ذكر السبب وعدم ذكره، فإن كان المانع من التسامح هو العدالة فى الشاهد، فالمفروض وجودها فى الصورة الأخيره أيضاً، فالواجب إما القبول فى كليهما أو الرد كذلك، لكن الأول بعيد بل لم يقل به أحد، فيتعين الثانى.

قال فى (الرياض): والتحقيق أن يقال: إن هذه المراتب خاليه عن النص، كما ذكره الحلّى متردداً به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط، فينبغى الرجوع إلى مقتضى الاصول، وهو ما قدّمناه من اعتبار علم الفرع بشهادته الأصل، من دون فرق بين الصور المتقدمه، حتى لو فرض عدمه فى صورته الاسترعاء وإن بعد باحتمال إرادته الأصل منه المزاح ونحوه، لم يجز أداء الشهاده على شهادته، ولو فرض حصوله فى الصورة الرابعه التى هى عندهم أدونها جاز بل وجب.

ص: ١٢٤٩

١- (١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٢- (٢) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٣١، الدروس ٢: ١٤٢، مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٤.

٣- (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 قرينه دالّه على عدم الجزم والتسامح، قبلت، وإن حصلت قرينه على خلافه كمزاح أو خصومه، 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 المذكوره على الأصل، لم يكن له أن يشهد عليه. وقال في الرابعه: ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهاده (٤).

قلت: إن الملاك هو يقين الفرع كما ذكروا، وذلك يحصل بسماعه الشهاده من الأصل مع الإراده الجديّه منه، لأن لفظه « أشهد » موضوعه للشهادة وظاهره فيه، من دون حاجه إلى قرينه أو شىء 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 قرينه كما في كلمات بعضهم، والعقلاء العدول لا يتسامحون في مثل هذه المواضع أصلاً، وكيف يتصور أن يتسامح عادل فيشهد بشىء لا عن إرادته جديّه مع علمه بترتب الآثار الشرعيه على الكلام الصادر منه؟

ص: ١٢٥٠

١-١) التنقيح الرائع ٤: ٣٢٠.

٢-٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٧٨.

٣-٣) رياض المسائل ١٥: ٤١٢.

٤-٤) كفاية الأحكام ٢: ٧٧٩.

وعلى هذا الأساس يؤخذ الإنسان بما أقر به، فإنه ليس من عادتهم المزاح والمسامحة 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 كل مورد صدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف.

فظهر أنه لا حاجة إلى أن يقول في صورته الاسترعاء: « أشهدني فلان على شهادته » وفي صورته سماعه عند الحاكم « أشهد أن فلاناً. . . » وفي صورته السماع لا عند الحاكم: « أشهد أن فلاناً. . . بسبب كذا. . . » وإن لم تكن عبارته المحقق ظاهره في وجوب الأداء عليه كذلك، لكن في (المسالك) التصريح بذلك حيث قال: « يجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل، لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، وربما استند إلى سبب لا يجوز التحمل به، فإذا ذكر السبب زال الريب، وللإختلاف في المراتب كما عرفت، وربما أطلق الشهادة وكانت مستنده إلى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم. . . » (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 قدس سره: « ولا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد

ص: ١٢٥١

الأصل، ويتحقق العذر بالمرض وما مائله، وبالغيبه ولا تقدير لها وضابطه: مراعاة المشقه على شاهد الأصل في حضوره» (١).

أقول: قال: الشيخ في (الخلاص): «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 حنيفه: ما يقصر فيه الصلاه وهو ثلاثه أيام. وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقوم الشهاده ويعود في بيت في منزله. وقال الشافعي: الإعتبار بالمشقه، فإن كان عليه مشقه في الحضور حكم بشهادة الفرع وإن لم تكن مشقه لم يحكم، والمشقه 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 الشهاده على الشهاده، 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 أعدلهما، حتى أن في أصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل، لأنه (٢) يصير الأصل مدعى عليه

ص: ١٢٥٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٢-٢) لا يقال: بأنه في هذه الصورة يكون الفرع مدعياً والأصل مدعى عليه، ومقتضى القاعده توجه اليمين على الأصل لا تقدم الفرع. لأنه يقال: المدعى على الأصل ليس الفرع بل صاحب الحق، إذ يدعى على الأصل شهادته للقضيه، فإذا أنكر الأصل كان الفرع بينه لصاحب الحق، فيتقدم الفرع على الأصل.

والفرع بينه المدعى للشهادة على الأصل» (١).

هذه عبارته الشيخ في (الخلافة) فهنا بحثان:

الأول: في أنه هل تقبل شهادة الفرع مع حضور الأصل، أو لا تقبل إلا عنده تعذره؟ المشهور كما في (المسالك) و (الكفايه) وغيرهما هو الثاني (٢)، بل في عبارته 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 الأول عن بعض أصحابنا ولم يذكر القائل، ولكن في (الدروس) و (المسالك): إن الشيخ قد مال إلى هذا القول (٤)، قال في (المستند): «لعلمه لنقله دليل عدم الاشتراط والسكوت عنه، وفي دلالته على الميل تأمل». وفيه عن (الدروس) نسبته إلى الإسكافي، (قال): وفيه نظر، كيف وصرح الإسكافي بالإشراط (٥).

وفي (الكفايه) إنه المنقول عن علي بن بابويه (٦)، وتنظر في (المستند) في النسبه - بعد نقلها عن الأردبيلي - بقوله: إنه أيضاً لم يذكر إقبول شهادته الثاني بعد إنكار الأول (٧).

والحاصل: إنه لم يظهر قائل بهذا القول من المتقدمين، نعم، عن (كشف

ص: ١٢٥٣

١- ١) كتاب الخلافة: ٦/٣١٤، المسألة ٦٥.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٧، كفايه الأحكام ٢: ٧٧٩، المهذب البارع ٤: ٥٦٨.

٣- ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٤.

٤- ٤) مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٧، الدروس ٢: ١٤١.

٥- ٥) مستند الشيعة ١٨: ٣٩١.

٦- ٦) كفايه الأحكام ٢: ٧٧٩.

٧- ٧) مستند الشيعة ١٨: ٣٩٢.

الثام): أن « الأقوى عدم الإشتراط، لضعف هذه الأدلة والأصل القبول» ثم نقل بعض ما ذكره الشيخ في (الخلافة) عن بعض الأصحاب (١).

وأجاب عنه في (الجواهر) بقوله: وفيه: إنه يكفي في قطع الأصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالإجماع المحكى المعتضد بالشهرة العظيمة، أو الإجماع المحصل. وبما قيل: من أن الفرع أضعف ولا وجه للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن، ومن الافتقار إلى البحث عن الأصل والفرع جميعاً، وهو زياده مؤنه. وإن كانا هما كما ترى (٢).

أقول: وجه الإشكال في هذين الدليلين: إنه لا شبهه في أن أماريّه الأصل أقوى، ولكن الأقوائيه وإن كانت مرجحه عند التعارض لا توجب سقوط الطرف الآخر عن الحجية حيث لا معارضه، وأما المؤنه الزائده فللقائل بقبول الفرع مع وجود الأصل الإلتزام بها. قال: وبما سمعته من الأدله على وجوب الإقامه على شاهد الأصل (٣).

أقول: وفيه: إنه إن كان تحمله لاعتدوه فهو بالخيار، وإن كان عن دعوه، فإن المفروض تحقق الغرض بشهاده الفرع.

فظهر أن العمده في الجواب عمياً ذكره كاشف الثام 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

ص: ١٢٥٤

١-١) كشف الثام ١٠: ٣٦٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٠.

الأماره، فمن الشك ما يرتفع بأقل التفات ومراجعته، وفي مثله حيث يمكنهم الوصول إلى الواقع بسهولة لا يرجعون إلى الأماره والأصل.

وعلى هذا الأساس، ليس من المرتكز في أذهانهم الرجوع إلى الفرع مع التمكن من الأصل... ومن هنا يمكن دعوى انصراف أدله حجيه الشهاده على الشهاده عن هكذا مورد، ولا أقل من الشك في شمولها له.

فتخلص: أن الأقوى هو القول المشهور.

هذا كله بالنسبه إلى البحث الأول.

وأما البحث الثاني، ففي ضابط العذر. وضابطه كما ذكر المحقق وغيره بل ادعى عليه الإجماع هو مراعاة المشقه... لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقاً، خلافاً للعامه الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ.

٦ - في أحكام تتعلق بالأصل والفرع، وهي في فروع:

الفرع الأول: لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل، فالمرؤى هو العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساوى أطرح الفرع. وهذه نصوص ما روى في هذا الفرع عن الوسائل:

١ - الصدوق... عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: « في رجل شهد على شهاده رجل، فجاء رجل فقال: إني لم أشهده (١). »

ص: ١٢٥٥

١ - ١) الظاهر أنه من الإفعال، وهكذا قرأته في محضر السيد الاستاذ دام ظله ثم رأينا المجلسى قدس سره يقول: « قوله: لم أشهده. أى أعلم أنه كاذب فى ما ينسب إلى، أو لا أعلم الآن حقيقه ما يقول. ويمكن أن يقرأ من باب الإفعال، ولعله أظهر كما فهمه القوم» فيكون الخبر وارداً فى خصوص صوره الاسترعاء، لكن الأصحاب فرضوا البحث فى الصور الثلاث جميعاً وإن كان عبارته بعضهم كعلى 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.

قال: تجوز شهاده أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته» (١).

٢ - الشيخ... عن عبد الرحمن قال: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شهد شهاده على شهاده آخر فقال: لم أشهده. فقال: تجوز شهاده أعدلهما» (٢).

٣ - الشيخ... عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: « في رجل شهد على شهاده رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده. قال فقال: تجوز شهاده أعدلهما ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته» (٣) قال صاحب (الوسائل): « ورواه الكليني عن علي بن إبراهيم، إلا أنه قال: لم تجز شهادته عداله فيهما» (٤).

لكن المشهور أن الشرط في قبول شهاده الفرع هو تعذر الأصل، عملاً بخبر محمد بن مسلم كما عرفت ذلك في الجبهه السابقه، ومن هنا أشكل عليهم أمر النسبه بين ذاك الخبر وخبري عبد الرحمن وابن سنان المذكورين، قال المحقق:

« ولو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروى العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع. وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم

ص: ١٢٥٦

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤٦.

٤-٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥، ذيل ح ٣.

واختلفت كلماتهم فى هذا المقام:

فمنهم: من عمل بالخبرين فى هذه الصورة، وأفتى بمضمونهما، كالصدوقين والشيخ فى (النهاية) والقاضى ابن البراج. قال الشيخ: «من شهد على شهادة آخر وأنكر ذلك الشاهد الأول قبلت شهادته أعدلها، فإن كانت عدالتهما سواء طرحت شهادته الشاهد الثانى» (٢). وقال على بن بابويه فى رسالته كما فى (المختلف): وإذا حضرا فشهد أحدهما على شهادته الآخر وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته، فإنه يقبل قول أعدلها، فإن استويا فى العدالة بطلت الشهادته. قال العلامة: «وكذا قال ابنه الصدوق فى المقنع» (٣).

ومنهم: من طرح الخبرين ولم يعمل بهما، لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما، قال فى (الرياض): لأن ظاهرهما متروك من حيث اشتمالهما على شهادته الرجل الواحد على الواحد، وهو مخالف للإجماع فتوى ونصاً كما مضى. وهذا مذهب الشيخ فى المبسوط والحلى وابن زهره والفاضلين وغيرهم، وبالجملة، أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقاً كما فى المسالك وغيره، وزاد الأول فنسبه كالشهيد فى النكت إلى عامة المتأخرين، معربين عن دعوى إجماعهم عليه، ولعله أقرب، للشهره المرجحه للأدلة المتقدمة على هذه الرواية، سيما مع ما هى عليه من الكثرة والاعتضاد من أصلها بالشهره، بل الاجماع كما عرفته» (٤).

ص: ١٢٥٧

-
- ١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.
 - ١- ٢) النهاية: ٣٢٩، المهذب ٢: ٥٦١.
 - ٣- ٣) مختلف الشيعة ٨: ٥١١، المقنع: ٣٩٩.
 - ٤- 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، غايه المراد ٤: ١٦٤ ١٦٥.

قال في (الجواهر): وعن ابن إدريس زياده الإشكال السابق: أولاً: بأن الفرع إنما يثبت شهاده 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 الشهاده. وثالثاً: بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم. ورابعاً: بأن الأصل لا حكم ولا شهاده ولا بقاء الأموال عند أربابها، وهذا حكم شرعى يحتاج في إثباته إلى دليل (١).

قلت: وفيه: إنه لا وجه لطرح الخبرين بعد ما سيأتى من الوجه الوجهيه فى الجمع بينهما وبين خبر محمد بن مسلم. وأما اشكالات ابن إدريس، فبعضها كالاتجاه فى مقابله النص، وبعضها غير وارد كما ذكر فى (الجواهر) أيضاً (٢).

ومنهم: من جمع بين الخبرين وخبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه:

فمنها: بحمل الخبرين على قول الأصل: لا أعلم، قال المحقق: « وربما أمكن لو قال الأصل: لا أعلم » (٣).

وقال العلامة فى (القواعد): « وهو محمول على قول الأصل: لا أعلم، أما لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنها تطرح » (٤). وفى (التحرير) بعد عبارتى الشيخ وابن بابويه المتقدمتين: وكلاهما ليس بجيد، بل الأولى طرح شهاده الفرع، لأن الأصل إن صدق كذب الفرع وإلا كذب الأصل. وعلى كلا التقديرين تبطل شهاده الفرع،

ص: ١٢٥٨

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٣.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٤.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٤-٤) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٦.

وتحمل الروايه التي أفتى بها الشيخ على مالو 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 الروايه، لتضمنها قوله: لم أشهده (٢).

وأورد عليه في (الجواهر) أيضاً بقوله: لكنه كما ترى، إذ هو مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل الذي هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها، لا شاهد له (٣) . .

ومنها: بحمل الخبرين على ما إذا أنكر بعد الحكم، والخبر السابق على ما إذا أنكر قبله، قال ابن حمزه: إذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين: إما حكم الحاكم بشهاده الفرع أولم يحكم، فإن حكم وصدقه الأصل وكان عدلاً، نفذ حكمه، وإن كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم، وإن تفاوتتا أخذ بقول أعدلها، 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 يُعد في الحكم حينئذ بشهاده أعدلها اعتباراً بقوه الظن، أما قبل الحكم فإن شهاده الفرع تبطل قطعاً (٥).

ص: ١٢٥٩

١-١) تحرير الأحكام ٥: ٢٨٣.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٠.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٢.

٤-٤) الوسيله: ٣٣٣ - ٢٣٤.

٥-٥) مختلف الشيعه ٨: ٥١٣.

قال في (الجواهر): لكن فيه: إنه لا شاهد لهذا الجمع، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف وغيره تقييد جميع الأدلة المزبوره بعكس ذلك، معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم معللين بنفوذه، فيستصحب، بل نسبه الأردبيلي إلى الأصحاب، مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، فلا إشكال حينئذ في فساده (١).

هذا، ولا يرد على الاستصحاب المذكور ما قيل من أنه كيف يجرى الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي (٢). لوضوح أن تقدم الدليل الاجتهادي على الأصل يكون في صورته عدم وجود المعارض له.

ومنها: بأن الخبرين واردان في مورد إنكار الأصل، وخبر محمد بن مسلم يفيد اشتراط قبول شهاده الفرع بعدم شهاده الأصل. قال في (المسالك) عن الشهيد إنه « وجهها - أي روايه ابن سنان - بأنه لا يلزم من أنه يشترط في إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل أن يكون ذلك في السماع. سلمنا، لكن المراد: إذا كان الأصل والفرع متفقين، فإنه حينئذ لا يحتاج إلى شهاده الفرع، للاستغناء بالأصل وزيادة الكلفه بالبحث عن الجرح والتعديل، أما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له، وبالجملة: فهم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهاده الفرع، بل ظاهر كلامهم أن سماع شهاده الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا كان يشهد، والمنكر لم يشهد» (٣).

أقول: وكلا الوجهين في كلامه خلاف الظاهر.

أما الأول: فن ظاهر الشهاده أن يشهد الشاهد لأن تقبل شهادته ويرتب

ص: ١٢٦٠

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٢.

٢-٢ (٢) جامع المدارك ٦: ١٥٥.

٣-٣ (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، لا أنه يتقدم شهادة الأصل على شهادته.

ومنها: الجمع بين الطرفين: بأن الخبرين ظاهران في حضور الأصل بعد الشهادة من الفرع، وظاهر خبر ابن مسلم حضوره قبلها. وهذا الجمع هو الأولي، لابتناؤه 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 بالجمله كما في (الجواهر) . . . ولازم القبول بعد الشهادة وقوع التعارض، فيؤخذ بقول الأعدل منهما. . . ووقوع المعارضه بين شهادة الواحد وشهادة الاثنین تعبد.

ثم قال في (الجواهر) : إنه بناء على العمل بالخبرين المزبورين، يمكن دعوى الاستفاده 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 التساوى يطرح، لعدم ثبوت شهادة الأصل نحو ما سمعته في السابق، ضروره أولويه صوره تعارض الفروع من تعارض الأصل والفرع بذلك (1).

قلت: إن الخبرين واردان على خلاف القاعده، فلا مجال للأولويه، وعلى هذا، فلا مانع من ترجيح الأكثر عدداً إن كان المعنى في تعارض البيّنات ذلك. هذا أولاً.

ص: ١٢٤١

وثانياً: إن الحكم الوارد في التعارض بين المنكر والمثبت، لا وجه لإسراؤه إلى صورة التعارض بين المثبتين.

وهل يشترط في الترجيح بالأعدليه كون كليهما أعدل أو يكفى للترجيح وجود الواحد الأعدل في أحد الطرفين؟ فيه تردد، لكن الأول هو القدر المتيقن، فيكون الأصل في غيره عدم الترجيح.

الفرع الثانى: قال المحقق قدس سرّه: « ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفاً، وإن كان قبله، سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل» (١).

أقول: فى هذا الفرع صورتان:

احدهما: أن يشهد الفرعان ثم يحضر شاهد بعد الحكم. قال المحقق فى هذه الصورة: لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفاً. واستدل له فى (الجواهر) بأصالة الصحه واستصحابها وغيرهما (٢).

قلت: إن كان المراد من أصالة الصحه هو الأصل الذى يجرى فى أفعال الآخرين، فلا مجرى له هنا. نعم، إذا شك فى الحكم فى أنه هل صدر مع غيبه الأصل أو حضوره، حمل على الصحه، ولكن المفروض العلم بالغيبه حين الحكم.

وأما الرجوع إلى الإستصحاب ففيه: إنه إذا كان قد أخذ تعذر حضور الأصل شرطاً متأخراً فى قبول شهاده الفرع، وقع الشك فى صحه الحكم، فلا يقين بالصحه حتى يستصحب.

ص: ١٢٦٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٦.

فالأولى أن يقال: بأن النصوص بعد الجمع بينها كما عرفت دلّت على تقدّم قول الأصل لو حضر قبل الحكم، وأما بالنسبة إلى بعد الحكم فهي ساكته، فيكون المرجح أدلّه نفوذ حكم الحاكم.

الفرع الثالث: لو شك الحاكم في حضور الأصل وعدمه، لم يسمع شهادته الفرع، لأن العلم بعدم حضوره شرط في صحه شهادته 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 شهادته رجلين معتقداً عدالتهما ثم ظهر كونهما فاسقين عند الشهادته.

الفرع الخامس: قال المحقق: «ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهادته الأصل» (١).

أقول: لو تغيرت حال الأصل، فإن كان بجنون مثلاً لم يقدر، وإن كان بفسق لم يحكم بالفرع، هكذا قالوا، وقد وجهوا هذا التفصيل بوجهين:

أحدهما: إن الفسق قاذح، وفي هذه الحالة يصدق وقوع الحكم بشهادته الفاسق، لأن الفرع إنما يؤدى شهادته الأصل، والحكم مستند إلى شهادته الأصل دون الفرع.

لكن هذا القدر لا يكفي فارقاً بين الموردين.

والثاني: إن الفسق يورث الريبه في عدالته حين الشهادته.

وفيه: إن اللازم هو العدالة حين الأداء، فإذا أدى الأصل الشهادته عند الحاكم وهو عادل، فسمع الفرع شهادته وشهد بها فيما بعد، فقد شهد بالشهادته التي

ص: ١٢٦٣

أدائها الأصل في حال العدالة، فأى قدح لفسقه الطارئ بعد ذلك؟

فظهر أن كلا الوجهين لا يصلحان للفرق.

وتفصيل المطلب أنه: إن ظهر بطلان شهادته الأصل عند أداء الفرع، فلا ريب في بطلان شهادته 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، وذاك بحث آخر.

وإن شهد الشاهد مع العدالة ثم طرأ الفسق قبل الحكم، فهل يوجب بطلان شهادته؟ فيه قولان كما سيأتي، وقد أرسل الشيخ في (الخلافة) القبول إرسال المسلم حيث قال: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرده، وبه قال أبو ثور والمزني، وقال باقي الفقهاء: لا يحكم بشهادتهما.

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 (1).

وقال العلامة في (المختلف) بعد نقله عبارته الشيخ: والأقرب عندي عدم الحكم. لنا: إنهما 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 الخفيه، فكان الإحتياط ترك الشهادة.

واستدلال الشيخ مصادره، لأنه ادعى أن الاعتبار بالعدالة حين الشهادة

ص: ١٢٦٤

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: إنهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما، فمصادره، 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 مبنى 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 المجيء 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: « لا يَنَالُ عَهْدِي »

ص: ١٢٦٥

١-١) مختلف الشيعة ٨: ٥٣٥.

٢-٢) سورة الحجرات ٤٩: ٦.

وأما صاحب (الجواهر) فقد مال في كتاب القضاء إلى عدم نقض الحكم بعروض الفسق عليه بعد الشهاده (٢)، فقد وقع التنافي بين كلامه هناك وما ذكره في هذا المقام.

إنما الكلام في أنه لو تغير حاله بعد الشهاده التي سمعها الفرع منه، فأراد الفرع أدائها عند الحاكم كما سمعها، فهل تقبل منه كما تقبل فيما لو تغير حال الأصل بعد الشهاده 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 شهادته الفرع عند الحاكم لا تقبل، لأن الشرط العدالة عند الشهاده عند الحاكم، وشهادته الفرع هنا مستنده إلى شهادته الأصل، فكأن الأصل عند الأداء عند الحاكم فاسق، وهذا نص كلامه:

« وإن سمع الحاكم من الفرع في الموضوع 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 بشهادته الفرع، لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع يثبت شهادته الأصل، فإذا فسق الأصل لم يكن هناك ما يثبته» (٣).

وأضاف في (الجواهر): حتى على قول العامه بالنيابه، فإنه إذا بطل حكم شهادته المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادته النائب. (قال): بلا خلاف أجده في

ص: ١٢٦٦

١-١) سورة البقره ٢: ١٢٤.

٢-٢) لاحظ جواهر الكلام ٤٠: ١١٤.

٣-٣) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٣٣.

شئ من ذلك، إلا- ما سمعته من ابن حمزه 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 الحاكم فتقبل، وبين ما إذا كان الأداء لا عند الحكم فلا تقبل، فلم نعرف له وجهاً، كما لم نعرف الوجه في التفريق بين فسق الأصل عند أداء الفرع عند الحاكم 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 الحاكم، فليكن الأمر كذلك فيما لو تغير حاله من العدالة إلى الفسق.

قال في (الجواهر): اللهم إلا- أن يقال إن ظاهر الأدلّه 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 شهادته المجنون والمغمى عليه هو السيره العقلانيه غير المردوعه، فهم يشترطون العقل عند الأداء للشهادة، فإذا شهد في حال العقل والإفاقة ثم طرء الجنون والإغماء، لم يقدح ذلك في قبول الشهادة السابقة. وأما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على إخباره أو شهادته،

ص: ١٢٦٧

١-١) قلت: إن خلافهما في الصغرى دون الكبرى، وهو أنه إذا فسد الأصل فسد الفرع، بل يقولان بعدم الفساد في هذه الحالة..

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٦.

٣-٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٧.

فكانت آية النبأ (١) رادعه 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 الجنون 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، ضروره 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 الاوّل أم يحتاج إلى تحمل جديد بناءً على انعطاف الريبه إلى حاله التحمل؟ فيه وجهان، ناشئان من كونه عدلاً عند الشهادة عليه وعند أدائها، ومن الريبه المذكوره. 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 المزبوره بعد في حال فرض زوالها في ما قبله، لإطلاق أدله القبول (٤).

ص: ١٢٤٨

١-١) سورة الحجرات ٤٩: ٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٦.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٢.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٧.

قلت: إن العمده هي الإستظهار من الأدله، فإن قلنا بعدم دلالتها على اشتراط بقاء الأصل على حال سماع الفرع منه إلى حين شهاده الفرع، فلا كلام، وإن قلنا بدلايتها على اشتراط عدم فسقه بعد الشهاده إلى حين أداء الفرع، وأن العداله يجب استمرارها، فإن تحقق الفسق يؤثر وإن زال قبل الأداء لانقطاع الإستمرار.

□
ومقتضى ظاهر آيه النبأ هو الأوّل. والله العالم.

٧ - الكلام في شهاده النساء على الشهاده

قال المحقق قدّس سرّه: « وتقبل شهاده النساء على الشهاده في ما تقبل فيه شهاده النساء منفردات (١)، كالعيوب الباطنه والاستهلال والوصيه، وفيه تردد أشبهه المنع » (٢).

أقول: قال في (المسالك): : أعلم أن قول المصنف تقبل شهاده النساء . . الخ. يدل على أن مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهاده، فيخرج من ذلك ما لو كان في موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن، فإن الشهاده في هذا المحلّ لا تختص بهن بل يجوز بالرجال أيضاً بطريق أولى. ويخرج من ذلك أيضاً ما لو كان المحلّ مما تقبل فيه شهادتهن منضمات، سواء شهدن فرعاً على النساء أم على الرجال (٣).

ص: ١٢٦٩

١ - ١) قوله: منفردات. يمكن أن يكون المراد قبول شهادتهن من دون حاجه إلى ضم الرجال، وان كان مما تقبل فيه شهاده الرجال، ويشهد بذلك ذكره للوصيه.

٢ - ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٠.

٣ - ٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٤.

وفى (النافع) جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهاده فى الموضوع الذى يقبل فيه شهادتهن، وهو شامل لجميع هذه الموارد (١).

وبهذا صرح جماعه منهم: الشهيد فى (الشرح) والعلامه فى كتاب (المختلف) (٢) وهو الحق.

وعلى هذا، فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهاده فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن أم على الرجال، وحينئذ، فيشهد على شاهد أربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلاً أم امرأة، فلو كنَّ أربع نساء شهد عليهن ست عشره امرأة إن لم يشتركن فى الشهاده على أزيد من واحده، وإلا أمكن الاجتزاء بالأربع، كما مرَّ فى شهاده الرجلين.

إذا عرفت هذا، ففى المسأله قولان:

أحدهما: الجواز. ذهب إليه الشيخ فى (الخلاف) (٣) وقواه فى (المبسوط) لكنه جعل الآخر أحوط (٤)، وابن الجنيد الإسكافى والعلامه فى (المختلف) (٥).

والثانى: المنع. ذهب إليه الشيخ فى موضع من (المبسوط) (٦) وابن إدريس (٧).

ص: ١٢٧٠

١-١) المختصر النافع: ٢٨٢.

٢-٢) مختلف الشيعة ٨: ٥١٦، مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٤.

٣-٣) كتاب الخلاف: ٦/٣١٦، المسأله ٦٦.

٤-٤) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٣٣ ٢٣٤.

٥-٥) مختلف الشيعة ٨: ٥١٦.

٦-٦) المبسوط ٨: ١٢٦.

٧-٧) السرائر ٢: ١٢٨ - ١٢٩.

والعلامه فى غير المختلف (١)، والمحقق هنا.

وتردد المحقق فى (النافع) وكذا العلامه فى (الإرشاد) (٢).

وجه الأول: قال الشيخ فى (الخلاف): « لا تقبل شهاده النساء على الشهاده إلا فى الديون والأملاك والعقود... وقال قوم: لا تقبل شهاده النساء على الشهاده بحال فى جميع الأشياء... دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم» (٣).

قال العلامه: والوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف. لنا: عموم قول على عليه السلام: شهاده النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه. فإن ذلك شامل للشهاده بالأصله والفرعيه. ولأننا قد بينا أن شهاده امرأتين تساوى شهاده الرجل، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نساء على ذلك الرجل قضيه للتساوى (٤).

وفى (المسالك) نسبة الإستدلال بالأصل أيضاً إلى (المختلف) (٥)، لكنه غير موجود فى النسخه التى نقلنا منها عبارته.

قلت: أما الإجماع الذى ادّعه الشيخ، ففى (الجواهر) نسبة القول الثانى إلى المشهور خصوصاً المتأخرين (٦)...

وأما مراده من الأخبار، فقد أوضحه العلامه فى (المختلف) فإنه بعمومه شامل للشهاده أصلاً وفرعاً، بل الثانى فهما أولى بالقبول من الأول، لاستناده إلى

ص: ١٢٧١

١- ١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٥، تحرير الأحكام ٥: ٢٨٣.

٢- ٢) المختصر النافع: ٢٨٢، إرشاد الأذهان ٢: ١٦٥.

٣- ٣) كتاب الخلاف: ٦/٣١٦، المسأله ٦٦.

٤- ٤) مختلف الشيعة ٨: ٥١٦.

٥- ٥) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٣.

٦- ٦) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٨.

شهاده الأصل. فهذا هو الوجه الأول.

والوجه الثاني: ما ذكره العلامة من المساواه بين شهاده المرأتين وشهاده الرجل، المستفاده من قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» (١).

ووجه الثاني: قال في (المسالك): إن المجوز له إنما هو الضروره، أما بضروره الانفراد أو لفقد الرجال كما في حاله الوصيه، ولا ضروره هنا. ولاختصاص النساء ببعض الأحكام غالباً (٢).

وفي (الجواهر): للأصل بعد ظهور النصوص السابقه في اعتبار الرجلين في الشهاده على الشهاده، السالم عن معارضه الإطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لا تطلع عليه الرجال غالباً، لا الشهاده عليه التي هي عكس ذلك. والأولويه الواضحه المنع، بل والاجماع المزبور المتبين خلافه. ولذا قال في كشف اللثام: دون ثبوته خرط القتاد (٣). ووهنه في (الرياض) بندره القائل بمضمونه عدا الناقل ونادر (٤). والأخبار المرسله التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضاً بعضهم.

ومن هنا يقوى إرادته ما دلّ على قبول شهاده رجل وامرأتين منهما، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضاً. إلا أنه لا يخفى عليك ظهورها في ما لا يشمل الشهاده على الشهاده. والتساوى المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعاً، خصوصاً بعد عدم حجيه كلّ ظن للمجتهد والقياس والاستحسان. وكذا الكلام في الأخير، ضروره عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضاً، وإلا

ص: ١٢٧٢

١-١) سورة البقره ٢: ٢٨٢.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٤.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٦٥.

٤-٤) رياض المسائل ١٥: ٤٠٨.

لأجزاء الشاهد واليمين الثابت في النصوص إثباتهما لجميع حقوق الأدميين، فهما أولى من النساء في ذلك، ولا أظن أحداً يقول به، خصوصاً بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في إحدى النسختين. انته كلامه قدس سرّه (١).

أقول: إن حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عمّا استدللّ 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 ظاهره في اعتباره في الشهادة على الشهادة.

وثانياً: إن أدلّه قبول شهادة النساء فيما تقبل شهادتهن فيه، لا ظهور لها في صورته كونهن شاهد أصل، بل هي أعم من الشهادة ومن الشهادة على الشهادة، كما قلنا بالنسبة إلى أدلّه قبول شهادة العدل من أنها أعم من الرجل والمرأة، ولا مقيد لهذا الإطلاق بصوره تعذر الرجل.

بل إن الشهادة على الشهادة شهادة عرفاً، والخطابات الشرعية منزله على المفاهيم العرفية.

فهذا هو العمده في الاستدلال للقول الأول، وبعد تماميته، لا يبقى مجال للرجوع إلى الأصل.

وأما الإجماع الذي ادّعه الشيخ، فما ذكره (الجواهر) وارد عليه، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهادة على الشهادة شهادة، فيكون قبول

ص: ١٢٧٣

شهادتها على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجعماً 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 تسميه الفرعين الأصل وتعديلهما إياه وفيه صور

قال المحقق قدّس سرّه: « ثم الفرعان إن سمّيا الأصل وعدّلاه قبل، وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد، أما لو عدّلاه ولم يسمياه لم يقبل» (١).

أقول:

إن المفروض عداله الفرعين، فتاره: 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 وبحث عنه، وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد.

ص: ١٢٧٤

وإن سمياه وعدّلاه في حالتى التحمل والأداء، لكن شهدا بتخلّل فسقه بينهما، فقولان.

وإن سمياه وعدّلاه حين الأداء، لكن ثبت فسقه حال الشهاده ولم يعلم بقاؤه على الشهاده حال عدالته، فقال في (الجواهر) بطرح الحاكم الشهاده، قال: بل يقوى اعتبار تجديد التحمل (١).

ويرد عليه: أما نقضاً، فيما إذا شهد العدل وشهد الفرع بشهادته وشك في بقائه على الشهاده. وأما حلّاً، فإنه مع الشك يستصحب بقاؤه على الشهاده ويحكم.

اللهم إلا- أن يكون الوجه فيما ذكره: ما تفيده آيه النبأ من النهى عن ترتيب أى أثر على خبر من جاء بالخبر في حال الفسق، بأن يكون الشهاده على خبره أثراً من آثاره.

هذا كلّه لو سمياه.

ولو عدّلاه ولم يسمياه، بأن قالوا: نشهد على شهاده عدلين أو عدول، لم تقبل، قال في (الجواهر) بلا خلاف أجده بيننا (٢)، واستدلّ له الشهيد الثانى فى (المسالك) بوجوه قائلاً:

« لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا، ولأنهم قد يكونون عدولاً عند قوم وفتناً عند آخرين لأن العدالة مبنيه على الظاهر، ولأن ذلك يسد باب الجرح على الخصم» .

هذا وفى (المسالك) : إنه لا يشترط فى شهاده الفرع تركيه شهود الأصل، بل

ص: ١٢٧٥

١-١) (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٩.

٢-٢)

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 معرفه شهود الأصل بالعداله؟

قال في (الجواهر) بالعدم، ثم نقل عن المفيد أنه قال: لا- يجوز أن يشهد على شهاده غيره إلا أن يكون عدلاً عنده مرضياً. واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله: لا أعرف له وجهاً، نعم، لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب لأنه إعانه على الإثم (٢).

قلت: بل الوجه لما ذكره المفيد هو آيه النبأ بالتقريب الذى ذكرناه.

٩ - فى قبول الشهاده على الشهاده على الإقرار وأثر ذلك

قال المحقق قدس سرّه « ولو أقر باللواط أو الزنا بالعمه والخاله أو بوط البهيمه، ثبت بشهاده شاهدين، وتقبل فى ذلك الشهاده على الشهاده، ولا- يثبت بها حدّ، ويثبت انتشار حرمه النكاح. وكذا لا- يثبت التعزير فى وط البهيمه، ويثبت تحريم الأكل فى المأكوله وفى الاخرى وجوب بيعها فى بلد آخر» (٣).

أقول: إن اللواط يوجب الحد وانتشار حرمه النكاح، فمن لا- ط بغلام وجب عليه الحدّ وحرمت عليه أمه وأخته، والزنا بالعمه والخاله يوجب الحدّ وانتشار حرمه النكاح، فيحرم على الزانى ابنه العمه وابنه الخاله، وكذا الكلام فى مطلق الزنا على القول بانتشار الحرمه به، والزانى بامرأه مكرهاً لها عليه الحدّ ومهر مثلها.

ص: ١٢٧٦

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٥ ٢٨٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٩.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤٠.

ووطئ البهيمة موجب للتعزير، ثم الحيوان الموطوء إن كان مأكولاً حرم أكله وأكل ما يتولد منه، وينجس بوله، ويحرم 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 مسلمان، أحدهما: قبول هذه الشهادة على الشهادة، لإطلاق أدله 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 كالحدّ؟ وجهان كما في (المسالك): من تلازم الأمرين أو الامور وكونها معلول علّه واحده، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الآخر لترتب الجميع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطئ.

ومن وجود المانع في بعضها وهو الحدّ بالنص والإجماع، فيبقى الباقي، لأنه حق آدمي لا مانع من إثباته بشهادة الفرع، وتلازم معلولات الأحكام المستنده إلى علّه واحده ممنوع، ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقه المال دون الحدّ، وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس (١) . .

وقد اختار المحقق وتبعه صاحب (المسالك) و (الجواهر) الأول، وهو الأقوى.

فعلى هذا، يثبت بشهادة الفرع حق الآدمي دون الحدّ، سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط أم على الإقرار بذلك. . .

ص: ١٢٧٧

فلماذا خص المحقق قدس سره 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 يقتضى إلا جواز وروده من الشرع، أما مع فرض عدمه وليس إلا الأدلة المزبورة فالمتّجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد، خصوصاً بعد قوله تعالى «فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهُدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ» (٢). الظاهر في عدم ثبوت الموضوع أصلاً بدونهم، لا أنهم كاذبون بالنسبة إلى الحدّ دون غيره.

أى: إنه لا يوجد عندنا دليل على أن الشهادة على الشهادة بالإقرار طريق لثبوت الزنا من حيث نشر الحرمة، وليس طريقاً لثبوت من حيث الحدّ، بل الدليل لقبول الشهادة على الشهادة لسانه واحد وهو ثبوت الزنا، فيترتب عليها جميع آثاره خصوصاً بعد الآيه الكريمة الظاهره في الشهادة عن أصل الزنا لا عن الزنا من حيث الحدّ، وحيث لا يثبت الزنا فلا حدّ ولا نشر للحرمة.

ص: ١٢٧٨

١- (١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٧.

٢- (٢) سورة النور ٢٤: ١٣.

ثم قال: نعم، قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه، لظهور الأدلّة في إثبات شهادة الفرع شهادة الأصل في غير الحدّ، فيتجه حينئذ التبعيض فيها، لا في أصل الزنا لو فرض حصول شهادتين. فتأمل جيّداً (١).

أى: 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 أدلّة قبول الشهادة على الشهادة.

وعلى كلّ حال، ففي المسالك: إن كانت الشهادة على الإقرار كفى اثتان في الأصل والفرع على كلّ منهما، 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 اثتان؟ فيه وجهان، ينشآن من أنهما شهادة على الزنا وتلك الأحكام تابعه له، وأنه لو اكتفى باثنين لكان شهود

ص: ١٢٧٩

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٠.

٢-٢) مختلف الشيعه ٨: ٥٣١.

الأصل أسوأ حالاً من شهود الفرع، مع أن الظاهر العكس أو التساوى.

ومن أن المقصود هو حق آدمى من المال وغيره، وهو مما يكفى فيه اثنان، ويمنع اشتراط مساواه شهود الفرع للأصل مطلقاً، إذ لا دليل عليه (١).

ص: ١٢٨٠

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٧ ٢٨٨.

وهى قسمان:

القسم الأول: (فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد)

اشاره

وتترتب عليه مسائل:

المسأله الاولى: (فى أن توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط)

قال المحقق قدّس سرّه: « توارد الشاهدين على الشىء الواحد شرط فى القبول» (١).

أقول: لا يخفى أن المراد توقف تحقق الشهاده على تواردهما على الشىء الواحد، لا أنها تتحقق وتواردهما عليه شرط لقبولها.

كما يتوقف أيضاً على موافقه الشهاده لدعوى المدعى، وهذا هو المراد من قول الشهيد الثانى: لا بدّ فى قبول الشهاده من موافقتها للدعوى. فإذا وافقت

ص: ١٢٨٣

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 يقول أحدهما غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والآخر انتزع» (٢). إذ العبره 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، لأنهما شيئان مختلفان» (٣).

إذ البيع غير الإقرار به، ولم يقيم بكلّ منهما إلا شاهد واحد.

وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد، وشهد الآخر أنه ملك زيد، لاختلاف المعنى، لأعميه الغصب من كونه ملكاً له.

نعم، يجوز للشاهدين أداء الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم ويحكم على طبقها، كأن يشهد بالزوجه للمعقود عليها متعه من دون إظهار لهذه الجهة حتى يحكم الحاكم العامى بالزوجه، لكن يشترط فى ذلك أن لا يبطل حقاً أو يحق باطلاً، فتصح فى الفرض المذكور الشهادة إن كانا حيين، وأما مع موت الرجل فإنه إذا شهد بالزوجه حكم لها بالإرث، مع أن المتزوجه متعه لا إرث لها.

والدليل على ذلك هو النصوص:

ص: ١٢٨٤

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٨.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

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 تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، وإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق، وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد في إقامه الشهاده بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل، من زياده الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهاده ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زياده 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 الشهاده، وهؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، وإنى إذا أقمت الشهاده 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، أفيحل 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 الشهاده ليس كلّها تجيزها القضاة عندنا. قال: إذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه» (٣).

أقول: النصوص وارده في خصوص مورد كون القاضى من العامه، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصيه؟ لا يبعد إلغاء الخصوصيه، إذ لا فرق في إحقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصه أو العامه، وإلا لضاع الحق، ومن

ص: ١٢٨٥

١-١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٦/١. كتاب الشهادات، الباب ٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٦/٢. كتاب الشهادات، الباب ٤.

٣-٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٧/٣. كتاب الشهادات، الباب ٤.

المعلوم أن الشارع لا يرضى بذلك.

فالحاصل، إنه يشترط توافق الشاهدين معني، سواء توافقا لفظاً أو لا، فلو اختلفا معني لم يحكم. قال المحقق:

« نعم لو حلف مع أحدهما » أى مع الذى توافق شهادته دعواه « ثبت » (١) ما يثبت بالشاهد واليمين.

قال فى (الجواهر): تكاذبا أم لا، وإن نسب الإجتراء باليمين فى صورته التكاذب فى (الدروس) إلى القيل (٢) مشعراً بتمريضه، لكنه فى غير محلّه، لأن التكاذب المقتضى للتعارض الذى يفرع فيه للترجيح وغيره إنما يكون بين البيتين الكاملتين، لا بين الشاهدين كما هو واضح (٣).

أقول: لكن الظاهر ما ذكره فى (الدروس)، لأن الطريقيه حينئذ تسقط والكاشفيه تزول، وليس لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم « إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان » (٤) إطلاق ليشمل هكذا شهادته، ودليل قبول شهادته الواحد مع يمين المدعى منصرف عن شهادته الواحد التى تكذبها شهادته الآخر.

لكن مقتضى اعتبار موافقه الشاهد لدعوى المدعى، إلغاء الشهاده المخالفه لها من أول الأمر، فإذا انضم اليمين إلى موافقه ثبت ما يثبت بالشاهد واليمين وهو الحق المالى... وعلى هذا الأساس، لا- نوافق المحقق وصاحب (الجواهر) وغيرهما، فى قولهم بتحقيق التعارض فى كثير من الفروع الآتية، كما سترى.

ص: ١٢٨٦

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

١-٢ (٢) الدروس الشرعيه ٢: ١٣٥.

١-٣ (٣) جواهر الكلام ٤١: ٢١٢.

١-٤ (٤) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٢/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢.

المسأله الثانيه: (في أنه لو شهد أحدهما على وقوع السرقة غدوه والآخر عشيه)

قال المحقق قدس سرّه: « لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوهً وشهد الآخر أنه سرق عشيه، لم يحكم بها، لأنها شهاده على فعلين » (١).

أقول: لكن لو كان يدعى فعلاً واحداً ونصاباً واحداً، كان له أن يحلف مع أحد الشاهدين الموافق لدعواه فيثبت الغرم دون الحدّ. قال: « وكذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشيه، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين » (٢).

قال في (المسالك): في التعليل لف ونشر غير مرتب، فإن تحقق التعارض الذي علل به أولاً يحصل في الفرض الثاني، وتغاير الفعلين يحصل في الأوّل، لأن النصاب المشهود به في الأوّل غير معين، فكانت الشهاده على فعلين (٣).

واعترضه في (الجواهر): بأن العبارة ظاهره بل صريحه في كون الأخيرين علتين للأخيره على التقديرين أي التعارض على تقدير النصاب الواحد، والتغاير على تقدير النصابين إذ الأولى قد فرغ منها وذكر تعليلها، ثم ابتداءً بالثانيه بقوله: « وكذا. . . » كما هو واضح.

ص: ١٢٨٧

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٢-٢ (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٣-٣ (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٩.

وما ذكره صاحب (الجواهر) هو الظاهر.

قال في (الجواهر) : وعلى كلّ 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).

ص: ١٢٨٨

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٢ ٢١٣.

المسألة الثالثة: (في أنه لو شهد أحدهما على كون المسروق ديناراً والآخر درهماً)

قال المحقق قدس سره: « لو قال أحدهما: سرق ديناراً. وقال الآخر درهماً. أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض وقال الآخر: أسود، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع يمين المدعى، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع» (١).

أقول: لو شهد الشاهدان على فعل واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفه له، فإن احتمل تغاير الفعلين وادعى المدعى 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 بينتان على عين واحده سقط القطع للشبهه 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 للشبهه الناشئه من اختلاف الشاهدين،

ص: ١٢٨٩

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٢-٢) 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 البيهقي 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 واحد منهما، لعدم صلاحيتهما 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 الموضعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين، فإذا قالت احدهما بوقوعه في السوق والآخرى في المسجد، فقد تكاذبتا فهما متعارضتان فيتساقطان ولا يحكم بشيء، ولذا لو شهد واحد بالسرقة في المسجد وآخر في السوق والفعل واحد قالوا: لا يثبت الحد ويثبت الغرم بيمين المدعى مع أحد الشاهدين. فلو كان الأثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجه إلى اليمين، لشهادته 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

ص: ١٢٩٠

١-١) وسيأتي الكلام على هذا النص.

٢-٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٤١.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٧٠.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٢١٣ ٢١٤.

المبصرات، قالت احدى البيئتين: بمشاهدته وقوعها غدوه، وقالت الاخرى: بمشاهدته وقوعها عشيته، ولا ريب في أنها قد وقعت في أحد الزمانين، فالبيئتان 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 وحده العين ووحده الفعل، وقد وقع التكاذب بين البيئتين، وليس الملا-ك 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 القرعه 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 البيئتين لا على عين واحده، ثبت الثوبان والدرهمان » (٣).

أقول: إذا تواردت البيئتان لا- على عين واحده، 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 البيئتين، وثبت القطع أيضاً، لعدم الشبهه الدارته.

ص: ١٢٩١

١- (١) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٤١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٤.

٣- (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 غدوه يوم عينه، وآخران أنه سرقه عشيه ذلك اليوم، تعارضتا واستعمل القرعه (١).

واعترضه بقوله: والحق أنه لا- تعارض إلا- أن يفرض الإتفاق على اتحاد الفعل، وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهه بالاختلاف، وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين، وعلى كل حال فلا قرعه، لأنها لا تفيد شيئاً كما في كشف اللثام (٢)، وفيه الكلام السابق (٣).

أقول: قد عرفت أن لا- قرعه 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.

ص: ١٢٩٢

١-١ (١) جواهر الفقه: ٢٣٢، المسألة ٨٠٥.

٢-٢ (٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧٠.

٣-٣ (٣) جواهر الكلام ٤١: ٢١٤.

المسأله الرابعه: (فى أنه لو شهد أحدهما على كون الثمن ديناراً والآخر دينارين)

قال المحقق قدس سره: « لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینار، وشهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدینارين، لم یثبتا، لتحقق التعارض، وكان له المطالبه بأیهما شاء مع اليمين» (١).

أقول: هنا ثلاث صور:

الاولى: أن يدعى البائع على المشتري أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینارين فيشهد له شاهد بذلك، ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدینار.

أما المشتري فلا دعوى له بشىء.

والثانيه: أن يدعى المشتري على البائع أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینار، فيشهد له شاهد بذلك، ثم يشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدینارين.

أما البائع فلا دعوى له بشىء.

ففى هاتين الصورتين لا يوجد تعارض أصلاً، لما تقرر من أنه يشترط فى صحه الشهاده وقبولها موافقتها لدعوى المدعى، فتكون احدى الشهادتين

ص: ١٢٩٣

(١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

الموافقه للدعوى فى الصورتين معتبره والاخرى لاغيه، وللمدعى أن يحلف مع الشهاده المقبوله ويثبت حقه.
إذن، لا وجه لقول المحقق « لتحقق التعارض » سواء كان المدعى فى الفرع الذى عنونه هو المشتري أو البائع.
ويتحقق التعارض فى الصوره:

الثالثه: لو وقع الخلاف بين البائع والمشتري فى الثمن، فقال البائع بالدينارين، وقال المشتري بالدينار، وكان لكلّ منهما بينه على ما يدّعيه، وحينئذ يتساقطان، وليس المرجع القرعه كما تقدّم عن الشيخ والجواهر، إذ لا موضوع للقرعه هنا وإن كان لها فائده، بل الصحيح بعد التساقت هو الحكم على المشتري بالدينار بإقراره.

قال المحقق: « ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران » (١).

أقول: مرجع الضمير فى « له » هو « البائع »، وذلك لأنه إذا كان يدعى الدينارين، فقد قامت بينه كامله له على دعواه فيحكم له، والبيئه الاخرى المخالفه لدعواه لاغيه، فلا تعارض.

قال المحقق: « ولا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين » (٢).

أقول: أوضحه فى (الجواهر) بقوله: لعدم التعارض بين المشهود بهما وإن امتنع التلفظ بلفظين مختلفين فى وقت واحد، فإن الشهاده بدينار لا تنفى الزائد، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلا ديناراً، أو لم يقطع إلا به وتردد فى الزائد، أو

ص: ١٢٩٤

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

رأى أن لا- يشهد إلا- به لمصلحه يراها أولاً لها، بخلاف نحو البيع بدينار ودينارين، فإن العقد بدينار ينافى العقد بدينارين، وإمكان فرض الإقرار على وجه ينافى الآخر، غير قادح، ضروره كون الكلام فى عدم المنافاه بين الشاهدين فيه من حيث نفسه، بخلاف البيع لا من حيث انضمام أمور خارجه. فتأمل (١).

قلت: إنه مع اعترافه بامتناع التلفظ بلفظين كذلك... يعلم إجمالاً بعدم أحدهما، فكُلّ واحد أخذ به كان ترجيحاً بلا مرجح، وثبوت الألف يتوقف على ثبوت الإقرار، فكيف يقال بثبوتيه مع عدم ثبوت الإقرار؟

وبما ذكرنا يظهر ما فى تفريق (المسالك) بقوله: والفرق بين الإقرار والبيع حيث يثبت القدر الأقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين فى الإقرار دون البيع أن الإقرار ليس سبباً فى ثبوت الحق فى ذمته بل كاشف عن سبقه، فجاز تعدده ولم يناف أحد الإقرارين الآخر، بخلاف البيع، فإنه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البيتين بينه كامله، 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 امكان تعدد السبب فيه (٢).

فإنه مع عدم الكاشف لا يثبت شيء، والأمر كذلك هنا بالتقريب الذى ذكرناه.

قال المحقق: « ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت ألف بشهادة الجميع، والألف الآخر بشهادة اثنين » (٣).

ص: ١٢٩٥

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٥.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩١ - ٢٩٢.

٣-٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

أقول: وهذا واضح لا كلام فيه.

قال: « وكذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر أنه سرقته وقيمه درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين » (١).

قال في (الجواهر): لانتفاء التنافي وإن امتنع كون قيمه 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، والسرقه وقعت مره واحده، ومع وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البيئتين يقع التكاذب في كلتا صورتين، فإن كان السارق وصاحب الثوب متداعيين بأن يدعى السارق كون قيمته درهماً والمالك درهمين ثم أقاما البيئه، 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 يدعى الدرهمين والسارق لا - دعوى له في مقابله، اعتبرت البيئه أو شهادة الواحد الموافقه لدعواه وسقطت الاخرى، أما البيئه فيثبت بها حقه بلا يمين، وأما شهاده الواحد فلا بد من أن يحلف معها حتى يثبت.

قال المحقق: « ولو شهد أحدها بالقذف غدوه والآخر عشيه أو بالقتل

ص: ١٢٩٦

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤١.

٢-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٥.

٣-٣ (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٤-٤ (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 بينه على القذف غدوه واخرى على القذف عشيّه، ثبت حدّان.

ولو ادّعى المدعى القتل ولم يتعرض وقته، والمنكر كان ينكر أصل القتل، وقع التعارض، فقال الشيخ بالقرعه، فإن تم فهو وإلا فيرجع إلى ما تقرّر في تعارض البيّنيتين.

قال: «أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيّه والآخر بالعجميه، قبل، لأنه اخبار عن شيء واحد» .

أقول: وذلك، لأن الملاك توارد الشهادتين على أمر واحد معنى، والمعنى هنا واحد، وإن كان الإقرار بالعربيّه فعلاً غير الإقرار بالأعجميه، لكن يختص هذا بما إذا أطلقا فلم يوقّتا أو وقّتا بوقتتين 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 فعّالان، بل هما في القتل متكاذبان (٢).

أقول: لا يخفى الفرق بين القتل وسائر الأمثله المذكوره، فإن القتل لا يقبل

ص: ١٢٩٧

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٢-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٦.

التكرار، وتلك تقبله، إلا إذا كان البيع أو الاستدانه مثلاً واقعه واحده بإقرار البائع أو الدائن، ثم ادعى وقوع ذلك فى يوم الجمعة مثلاً، فشهد شاهد بوقوعه فيه وآخر بوقوعه يوم الخميس، اعتبر شهاده الموافق لدعواه وحلف معه إن كان واحداً، وسقطت الشهاده الاخرى، ولو أقام الطرف أيضاً بينه فى مقابل بينته تعارضتا وتساقطتا ولم يثبت شىء.

قال: ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه أولاً، ثبتا إن أمكن الإجتماع وأدعاهما، وإن لم يمكن الإجتماع أو أمكن ولم يدعه، كان للمدعى أن يدعى أحدهما ويثبت بينته ويلغو الآخر، مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوه وآخران به عشيه، وكذا ما لا يمكن أن يتكرر كالولاده والحج عن اثنين فى سنه.

وفى محكى (المبسوط) إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعه (١). وفى (كشف اللثام): لا معنى لها إن كان الفعل مثل القتل والولاده من أم واحده والاختلاف فى الزمان أو المكان، فإن القرعه لا يفيد شيئاً، نعم، إن كان الفعل مثل الولاده من أمين واختلف المدعى، فادعت هذه أنها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعه، وإن اتحد المدعى فلا بد من أن يعين هو الدعوى، والشيخ إنما فرض المسأله فى القتل واختلافه زماناً أو مكاناً وأثبت القرعه (٢)(٣).

وفى (الجواهر): قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه، فى صورته ما لو كانت دعوى المدعى القتل مثلاً وجاء بالأربعة شهود، واختلف كل اثنين منهم فى الزمان أو المكان، وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين فى مستند الحكم، لفائده الغرم

ص: ١٢٩٨

١- (١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٤٣.

٢- (٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤١: ٢١٦.

والرجوع بعد ذلك وغيرهما، فإنه لا طريق حينئذ إلا القرعه (١).

أقول: إن كان استعمال القرعه بعد التساقط، فإن معنى التساقط سقوط كلتا البيتين عن الحجية، فلا يبقى مدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعه، اللهم إلا أن يقال ببقاء أحدهما لا على التعيين على الحجية، والقرعه طريق لتعيينه، ولكنه لا يخلو عن اشكال، أو يرجع إلى القرعه لترجيح إحدى البيتين على الأخرى، إن كانت القرعه من المرجحات.

وبالجملة، فإن الضابط في الفروع المذكوره بعد ما تقرّر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد، وتوافقهما لدعوى المدعى أن كلّ شهاده سواء كانت شهاده واحد أو بينه كامله لا توافق دعوى المدعى لاغيه وتبقى الأخرى الموافقه بلا معارض، هذا إذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله ولا يدعى إلا أحدهما، فإن كان يدعى كلا الأمرين ثبتا مع البينه أو الشاهد الواحد يمين المدعى، فإن حصل التداعى من الطرفين وأقام كلّ بينه على دعواه وتخالفت البيتان، فهنا يقع التكاذب والتساقط، ولا يحكم بشيء إلا إذا كان أحدهما مقراً فيؤخذ به.

ص: ١٢٩٩

(١ - ١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٧.

المسألة الاولى: (لو مات الشاهدان قبل صدور الحكم)

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 التزكيه المتأخره عن الموت كاشفه عن صحه شهادتهما السابقه.

وذلك، لأنه لا دليل على البطلان بالموت، فلو شك مع ذلك استصحب

ص: ١٣٠٠

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٧.

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).

ص: ١٣٠١

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٧.

المسأله الثانيه: (لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره: « لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما، لأن المعترف بالعداله عند الإقامه» (١).

١ - لو كان ذلك في حق الأدميين

أقول: إن كان ذلك في حق الناس، ففي المسأله قولان، فقال جماعه: يحكم، وقال آخرون: لا يحكم، وللشيخ فيها قولان (٢)، والمحقق قال بالعدم فيما لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهاده الفرع، محتجاً بأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل (٣)، أما هنا فقال بالقبول وأنه يحكم بهذه الشهاده، واعترضه في (الجواهر) بعدم الفرق (٤).

ولعل الفرق كون مورد البحث هناك فسق الأصل قبل أداء الفرع الشهاده، وهنا فسقهما بعد الأداء وقبل الحكم.

وكيف كان، فإن المعترف في المقامين بالعداله عند الإقامه، لإطلاق الأدله بل ظهور بعضها كآيه النبأ وقوله عليه السلام: « لا أقبل شهاده فاسق إلا على

ص: ١٣٠٢

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٢- ٢) كتاب الخلاف: ٦/٣٢٠، المسأله ٧٣، المبسوط في فقه الإماميه ٨: ١٠٢ و ٢٤٤.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤٠.

٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ٢١٨.

نفسه» (١) فإن الآيه ظاهره فى التلبس فى حال المجيء، والخبر ظاهر فى الفسق حال الشهاده، ولا أقل من أنه المتيقن.

واستدلّ للعدم فى هذه المسأله بوجوه:

أحدها: كون الفسق بعد الشهاده وقبل الحكم، كما لو رجع عن الشهاده قبل الحكم.

وفيه: إنه فرق بين الفسق والرجوع، فإن الرجوع يسقط الوثوق بالخبر، وليس من سيره العقلاء الاعتماد على شهادته من رجع عن شهادته، وليس الأمر فى الفسق كذلك، فالقياس مع الفارق.

والثانى: إن طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقه، لبعده طرّوه دفعه واحده.

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 جاريه فى الجنون ونحوه، مع أنه لا خلاف فى قبول الشهاده السابقه عليه.

قال: نعم، لو أمكن إثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهاده مالم يحكم بها اتجه ذلك يعنى دعوى الفرق بين الفسق وبين الجنون ونحوه لا أقلّ من الشك فى قبولها

ص: ١٣٠٣

فى الفرض، ولو من جهه انسياق غير الفرض من اطلاق الأدله، والأصل العدم (١).

قلت: يعنى أصاله عدم الحجيه، 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 صغيره من العادل وشك فى قدحها فى عدالته، فإن مقتضى القاعده استصحاب بقاء العداله، لأن المتيقن من المعصيه القادحه هو الكبيره. وما نحن فيه كذلك، لأن المفروض عدالته حين الأداء، ثم مع عروض الفسق يشك فى بقاء جواز الحكم أو وجوبه استناداً إلى تلك الشهاده الواقعه مع الشرائط، فيستصحب، ومعه لا مجال للرجوع إلى أصاله عدم الحجيه.

مع أن الشك فى الحجيه مسبب عن الشك فى اشتراط العداله حال الحكم، والأصل عدم اشتراطها.

وأما قوله: وربما شهد لذلك استفاضه النصوص برّدّ شهاده الفاسق مثلاً، بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين فى الحقيقه إلى كونهما كالميت الذى ليس له شهاده حال موته، فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها، بخلاف الفاسق وغيره مما ورد فى النصوص برّدّ شهادته الشامل لهما بعد الإقامه قبل الحكم بها، وإلا لزم جواز الحكم بها قبل الإقامه لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع وهو معلوم الفساد، وليس إلا لاعتبار مقارنه جامعيه العداله ونحوها للشهاده حال الحكم، ولا يكفى الحال السابق (٢).

فيمكن أن يقال فيه: بأنه لا أثر للبحث عن اقتضاء الفسق للردّ أو مانعيته

ص: ١٣٠٤

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢١٨.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٨ - ٢١٩.

للقبول، بل لا يبد من لحاظ دليل ردّ شهاده الفاسق، فإن كان له إطلاق ليشمل حال الحكم فهو وإلا فلا. . . وأما جواز الحكم بها قبل الإقامه لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك أقامها الفرع فغير لازم، للفرق بين المقامين، إذ مع الفسق قبل الإقامه يصدق استناد الحاكم إلى شهاده الفاسق الفعلى، وهو نظير ما إذا جاء الفاسق إلى الحاكم وقال: قد تحملت الشهاده فى حال العداله وأنا الآن فاسق.

فالعمده النظر فى حدّ دلالة تلك النصوص. . . وما دلّ على أن النبى صَلَّى الله عليه وآله وسلّم كان يرسل من يسأل عن حال الشخص فى بلده، ظاهر فى الفحص عن حال الشاهدين فى وقت أداء شهادتهما، لا للوقوف على بقائهما على حال العداله لكى يكون حكمه فى هذه الحال.

هذا كله فى حق الآدمى المحض.

٢ - لو كان ذلك فى حق الله

قال المحقق: «ولو كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا لم يحكم، لأنه مبنى على التخفيف، ولأنه نوع شبهه» (١).

أقول: وأما فى حق الله المحض، كحدّ الزنا واللواط وشرب المسكر ونحوها، لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين والمانعين، كما فى (المسالك) (٢)، وفى (الجواهر) بلا خلاف أجده فيه (٣). وقد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين: أحدهما: إن حق الله مبنى على التخفيف. والآخر: إن فسق الشاهدين بعد الأداء وقبل الحكم نوع شبهه، وقد قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلّم فى الحديث المشهور المعمول

ص: ١٣٠٥

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٥.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ٢١٩.

به: « إدراوا 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 بالشبهه، 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.

ص: ١٣٠٦

□
١ - ١) وسائل الشيعة ٢٨/٤٧ عن الصدوق مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وفيه ٢٨/١٣٠ عن المقنع للصدوق مرسلًا عن أمير المؤمنين عليه السلام. قال في الرياض: إنه نص متواتر. فاستغربه في مباني تكمله المنهاج ١/١٦٨. ونص ١/١٥٤ على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت بروايه معتبره. فلا بد من مراجعته.
٢ - ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

المسأله الثالثه: (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 شهاده أحد في حق نفسه، لكن قد يقال في هذه المسأله: بأن المعيار في صحه الشهاده وقبولها كونها واجده للشرائط في حال الأداء، فإن العبره بتلك الحال لا بحال الحكم، وعليه، فلا يكون طرؤ موت المشهود له في حال الحكم مانعاً عن ترتيب الأثر على الشهاده، وإلا- لكان موت المشهود له أسوء حالاً- من طرؤ الفسق والجنون، ولذا قال في (المسالك): ويجيء على القول بعدم قدح طرؤ الفسق احتمال عدمه هنا، اعتباراً بحاله الأداء، كما علل به السابق، وعند الأداء لم تكن الشهاده لهما (٢). ولعله من هنا استشكل فيه في (الكفايه) (٣)، وخذش فيه الأردبيلي (٤)، وتبعهما صاحب (المستند) (٥).

ص: ١٣٠٧

- ١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.
- ٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٦.
- ٣-٣ (٣) كفايه الأحكام ٢: ٧٨٢.
- ٤-٤ (٤) مجمع الفائده والبرهان ١٢: ٥٢٤.
- ٥-٥ (٥) مستند الشيعه 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 أدلّه نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهود 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 قرح طرو الفسق، فلما ذكرنا في محلّه من أن ظاهر آيه النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق في حين المجيء بالنبأ.

ص: ١٣٠٨

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٦.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢١٩.

المسأله الرابعه: (لو رجعا عن الشهاده قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدس سره « لو رجعا عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم » (١).

أقول: فى المسأله صور:

الصوره الاولى: أن يرجعا عن الشهاده قبل الحكم

قال المحقق فى هذه الصوره: « لم يحكم » ، أى: سواء كان عقوبه أو مالأً أو حقاً، قال فى (الجواهر): ولو بعد الإقامه، ولا غرم (٢).

قلت: أما قوله: « ولو بعد الإقامه » فلم يتضح المراد منه، إلا أن يحمل على شاهد الفرع، لكنه كما ترى.

وأما قوله: « ولا- غرم » فكذلك، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحكم، وكأنه قاله تبعاً لما فى مرسل جميل الآتى من قوله عليه السلام: « وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً » (٣)، ولعله للإشاره إلى أن المقام ليس كبعض الموارد التى يثبت فيها الغرم وإن لم يثبت الحدّ، كالتفكيك بين الغرم والقطع فى بعض أحوال الشهاده على السرقة.

ص: ١٣٠٩

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٦/١. كتاب الشهادات، الباب ١٠.

وكيف كان، ففى (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيما بيننا، كما اعترف به غير واحد (١)، لكن الاتفاق فى كشف اللثام ليس على ذلك، بل هو فى خصوص العقوبه كما ستعرف.

□
والدليل على عدم الحكم فى هذه الصوره هو الأصل بعد انصراف أدله القضاء عن مثلها، وقد روى جميل عن أحدهما صلّى الله عليه وآله وسلّم فى المرسل الذى هو كالصحيح كما فى (الجواهر) سيما بعد اعتضاده بالشهره (٢)، وأما فى (المسالك) وصفه بالحسنه قال: « فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموه، وإن لم يكن قضى طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» (٣).

وأضاف فى (الجواهر) أنه لا ترجيح لتقديم قولهم الأول على الثانى (٤). وأما الخبران:

□
١ - السكونى عن الصادق عليه السلام عن النبى صلّى الله عليه وآله وسلّم: « إن شهد عندنا بشهاده 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).

فليسوا ظاهرين فى الرجوع، لا سيما الأول المشتمل على التغيير وهو غير

ص: ١٣١٠

١- (١) (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠.

٢- (٢)

٣- (٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٩.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٨/٤. كتاب الشهادات، الباب ١١. بتفاوت يسير.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٢٧: ٢١٦/٣. أبواب آداب القاضى، الباب ٤.

الرجوع، وإن احتمل عمومته له، على أن إعراض الأصحاب عنهما موجب لو هتئما، فلا- يعارضان مرسل جميل الذى هو كالصحيح، ولو فرض التعارض وتساقط الطرفين، كفى عدم الدليل على الحكم، لانصراف أدلته الشهاده والحكم عن هذه الشهاده، وأما تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء، فينافيه لفظ «أخذنا» و « يأخذ» فيهما الظاهر فى الحكم.

ثم إن اعترف الشهود بأنهم تعمدا الكذب فى الشهاده الاولى فهم فسقه، وإن قالوا: غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، ووجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله.

وهل تقبل منهم تلك الشهاده لو أعادوها؟

نسب فى (الجواهر) إلى (القواعد) و (المسالك): عدم القبول. قال: ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذى قطعت يده، إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الديه ولم يجر شهادتهما على الآخر» (١)(٢).

إلا أن الأقوى مع ذلك هو القبول إذا كانا معروفين بالعداله والضبط، تبعاً لكشف اللثام (٣) والجواهر (٤)، للعمومات التى يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها،

ص: ١٣١١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٣٢/١. كتاب الشهادات، الباب ١٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠، مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٧، قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.

٣- (٣) كشف اللثام ١٠: ٣٧٨.

٤- (٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٢١.

وخلافاً لصريح (المسالك) حيث قال: لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها (١).

□

وأما نسبه (الجواهر) العدم إلى (القواعد) ففيها: أنا لم نجد ذلك فيه، فقد قال العلامة رحمه الله: « الفصل السابع في الرجوع ومطالبه ثلاثه: الأول في الرجوع في العقوبات: إذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء قال كاشف اللثام: إتفاقاً للشبهه (٢) ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للحدف، 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 الشهاده، وهو خيره (التحرير) (٤). وهو ممنوع، فإن صريح قوله: إنما هو التوقف في الحكم لا الشهاده، وبعد التسليم فقوله بعده أحكم بمنزله الإعادة (٥).

قلت: والإنصاف إن ما ذكره مشكل.

ولو كان المشهود به الزنا أو نحوه واعترفوا بالتعمد، حدوا للحدف، وإن قالوا: غلطنا ففي (القواعد): الأقرب سقوط الحد (٦)، وتبعه كاشف اللثام وصاحب

ص: ١٣١٢

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٧.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧٣.

٣-٣) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٨.

٤-٤) تحرير الأحكام ٥: ٢٨٥.

٥-٥) كشف اللثام ١٠: ٣٧٣.

٦-٦) 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 التعيير وكان من حقهم الثبت والاحتياط ، وعلى هذا تردّ شهادتهم ، ولو قلنا لا حدّ فلا رد (٣) . قال كاشف اللثام : ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خيره (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 الديه ، وإن قال : تعمّدت قتل » (٥) .

وأجاب عنه في (الجواهر) بقوله : لكن فيه إن تكليف الغافل قبيح ، فلا ريب في المعذوريه ، كما لا ريب في سقوط الحدّ معها ، ضروره أولويّتها من الشبهه 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) .

ص : ١٣١٣

١- ١) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٢٢١ .

٢- ٢) المبسوط في فقه الإماميه ٨ : ١٠ ، جواهر الفقه ٢٢٦ ، مسأله ٧٨٢ . وعنهما كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ .

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٧ .

٤- ٤) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ ، تحرير الأحكام ٥ : ٢٨٥ .

٥- ٥) وسائل الشيعه ٢٧ : ٣٢٨/١ . كتاب الشهادات ، الباب ١٢ .

٦- ٦) جواهر الكلام ٤١ : ٢٢١ .

٧- ٧) أقول : وجه الاشكال في هذه العبارة هو : إنه رحمه الله قال في أصل الرجوع عن الشهاده بأنهم إن اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقه يستبرؤن ، فإن قالوا : غلطنا لم يفسقوا ، لكن لا تقبل تلك الشهاده منهم لو أعادوها . فالقول بعدم قبول شهادتهم مع عدم الفسق لا يجتمع مع القول بالقبول مع عدم الردّ في الشهاده بالزنا إن قالوا غلطنا . ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قال بعدم القبول مع عدم الفسق لو أعادوا نفس تلك الشهاده ، وذلك لأن اختلاف شهادتهم فيها توجب الشك ولزوم الاحتياط ، لا سيما مع النظر إلى خبر ابن محبوب . أما في الفرع المتعلق بالشهاده بالزنا فمورد النظر هو الشهاده منهم في ما بعد ، فهو يقول بأن أظهر الوجهين وجوب الحد ، ومن حد تردّ شهادته فيما بعد . وعلى الوجه الأوّل وهو عدم الحد فلا ترد ، إذ لا نص ولا موجب لعدم القبول ، لعدم وقوع الاختلاف منهم في الشهاده الواحده . ولعلّ ما ذكرناه هو الوجه في تأمل الجواهر .

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 السب أقوى، فلماذا الحد؟ (١).

هذا كله في الصورة الاولى.

الصورة الثانية: أن يرجع 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:

ص: ١٣١٤

١ - ١) أقول: الحدّ حدّ القذف، والديه دية المقتول. أما الدية فتأبته لثلا يطل دم امرئ مسلم، وأما الحدّ، فالمفروض أنه قال أوهمت فالمشهور عدم الحد، وعن المبسوط وبعض الأصحاب: يحدان أيضاً، فمعنى الخبر واضح، ولذا ذكروه مؤيداً للقول المخالف للمشهور، فينحصر الجواب عنه بعدم تماميه سنده بالإرسال وإعراض المشهور عنه.

٢ - ٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٣ - ٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٢.

الأول: مرسله جميل. فأما دلالتها فتأته، وأما سندها فمنجبر كما تقدم.

الثاني: الخبران النبوي والعلوي المتقدمان.

لكن فيه: أنهما ظاهران في صدور الحكم استناداً إلى الكلام الأول، فلا علاقه لهما بهذه الصورة.

الثالث: استصحاب الصحة.

لكن فيه: إنه إن كان المراد صحة الحكم، فإنه بعد الرجوع ينكشف عدم تمامية الحكم من أصله، وحينئذ، فلا- حاله سابقه بالصحة حتى تستصحب، فهو نظير ما إذا باع خللاً فانكشف كونه خمراً 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 صحيحه واقعاً أو ظاهراً، فيستصحب تلك الصحة ويصح الحكم المستند إليها... ففيه: أن أدله « ضع فعل أخيك على أحسنه »^(١) لا تشمل الشهادة التي رجع عنها الشاهد نفسه، وإلا كان دليل الحمل على الصحة مشرعاً، ولو فرض تمامية أصالة الصحة في الشهادة الأولى، فإنها تجرى في الثانيه كذلك، فيتعارضان.

الرابع: إطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده.

وفيه: إن هذا شامل للشهادة الثانية المكذبه للأولى أيضاً.

الخامس: إن الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الأولى، إذ يمكن كون الرجوع كذباً، بل هو كالإنكار بعد الإقرار.

ص: ١٣١٥

١-١) وسائل الشيعه 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 النقص، فهذا الوجه ساقط.

السابع: إن الشهادة أثبتت الحق، فلا يزول بالطارى كالفسق والموت.

وفيه: إنه إن كان الرجوع من الطوارئ كالموت تم ما ذكر، لكنه ليس كذلك، بل الرجوع يوجب الشك في صحة الشهادة الاولى...

فتحصل: عدم النقص في هذه الصورة، للمرسله المنجبره.

وأما ثبوت الضمان مثلاً- أو قيمه أو قصاصاً أو ديه أو نحو ذلك على الشهود، فلا كلام فيه كذلك، إنما الكلام في أنه يثبت نتيجة الإلتلاف 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 إمامه المشهود عليه، وعدم سماع شهادته فيما بعد، وعدم أهليته لمنصب القضاء ونحو ذلك.

إن أمكن إثبات الضمان على الشهود هنا بأدله نفوذ الحكم بضميمه 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 كفايه حتى لو فرض نقض الحكم. نعم مع نفوذ الحكم تترتب الآثار الأخرى، فتحرم أخت الغلام الموطوء وأمه وبنته، وأكل البهيمة الموطوءه المأكوله، ويجب بيع غير المأكوله في بلد آخر... إلى غير ذلك من الآثار والتوابع. . . وستعرف ذلك.

هذا، وقد يستدل للضمان بروايه 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» (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 الرابعه، وهى الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم تلف العين.

الصورة الثالثه: أن يرجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء

وهو تاره حدّ، واخرى حق، والأوّل: منه ما يكون لله تعالى محضاً ومنه: ما يكون للآدمى محضاً، ومنه: ما يكون مشتركاً. □
فإن كان حدّاً، فقد اختار المحقق نقض الحكم فيه مطلقاً إذ قال: « فإن كان حدّاً لله تعالى نقض الحكم، للشبهه الموجهه للسقوط، وكذا لو كان للآدمى كحدّ □

ص: ١٣١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧/٢. كتاب الشهادات، الباب ١١.

٢- (٢) أقول: ما المانع من تبويض الخبر بأن نعمل بالذيل ونستدل به للمقام ونرفع اليد عن الصدر لمخالفتها المشهور على المبني؟ فالأولى هو الجواب عنه بما فى الجواهر من أعميه الرجوع من شاهد الزور المعلوم كونه شاهد زور كما هو مفاد الخبر. .

القذف، أو مشتركاً كحد السرقة» (١).

قلت: لا ينبغي الكلام في سقوط حدِّ الله المحض، والدليل عليه ما أشار إليه المحقق من تحقق الشبهه الموجه للسقوط برجوع اليهود، وقد قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « ادروا الحدود بالشبهات» (٢). ثم عطف عليه المحقق حدَّ آدمي المحض والحدَّ المشترك بينه تعالى وبين آدمي... والدليل على ذلك عموم الحديث لهذين القسمين أيضاً.

ولكن، إذا كان المقصود من « الشبهه» هو الشبهه بالنسبه إلى واقع الأمر، فإنها موجودة حتى مع عدم رجوع اليهود، لأن الشهاده قد تطابق الواقع وقد لا تطابقه، ولازمه عدم الحكم بشهاده من الشهادات إلا إذا كان الشاهد معصوماً، وإن كان المقصود منها الشبهه في الحكم على أثر الرجوع مثلاً، بمعنى الشك في وقوعه طبق الموازين الشرعيه، فإن إطلاقات أدلّه نفوذ الحكم والقضاء ترفع هذه الشبهه، وتقتضى نفوذ الحكم. إلا إذا كان الحكم في حدِّ لدليل « إدروا الحدود بالشبهات» وهو يعمّ الأقسام الثلاثه.

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 آدمي أقوى (٣).

قلت: وفي (المسالك): « وإن كانت في حدِّ لله تعالى قيل: لم يستوف، لأنه مبني على التخفيف، ويدراً بالشبهه، وهي متحققه بالرجوع. وإن كان حق آدمي

ص: ١٣١٨

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٢ ١٤٣.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٨: ٤٧/٤. أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢٤.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٢.

أو مشتركاً فوجهان: من تغليب حق الأدمى، ووجود الشبهه الدائرته له فى الجملة، وهذا أولى، والمصنف جزم بالحكم فى القسمين استضعافاً للفرق» (١).

ويمكن الاستدلال لعدم السقوط بمرسله 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 « تدرأ الحدود بالشبهات» متقدّم بالحكمه على المرسله وعلى أدلّه نفوذ الحكم لو لم نقل بانصرافها فى خصوص الحدّ كما ذكرنا.

فالأقوى ما ذهب إليه المحقق.

وإن كان حقاً. . . فقد قال المحقق:

« وفى نقض الحكم فى ما عدا ذلك من الحقوق تردد» (٢).

أقول: يحتمل أن يكون مراده من « ما عدا ذلك من الحقوق» الآثار الشرعيه التى تترتب تبعاً للحكم بالحدّ، ويحتمل أن يكون مراده هو « الحق» فى مقابل « الحدّ» وهذا هو الأظهر.

ومنشأ تردد المحقق بناءً على الاحتمال الثانى ما ذكره الشهيد الثانى حيث قال: « إن كانت الشهاده فى مال استوفى، لأن القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهه حتى يتأثر بالرجوع. وفيه وجه آخر: إنه لا يستوفى، لأن الحكم لم يستقر بعد، والظن قد اختلّ بالرجوع» (٣). وكذا فى (كشف اللثام) (٤) لكن

ص: ١٣١٩

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٧ ٢٩٨.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٧.

٤-٤) كشف اللثام ١٠: ٣٧٤.

ظاهرهما ترجيح الوجه الأول، ويدلّ عليه مرسله جميل.

ومنشأ تردده بناءً على الإحتمال الأول دلالة المرسله على عدم النقض من جهه، ومن جهه أخرى: إن الرجوع يوجب الشك في وقوع الحكم طبق الموازين، فكما ينقض بالنسبه إلى الحد كذلك ينقض بالنسبه إلى الآثار. هذا أولاً. وثانياً: إن الحد والآثار كليهما معلولان لعلّه واحده، فكيف التفكيك بينهما؟

والجواب: أما عن الأول: فبأن الآثار الاخرى عدا الحد ليس مما يسقط بالشبهه، فإن الدليل خص ذلك بالحد فقط.

وأما عن الثانى: فبأنه لا تلازم بين الأمرين، بل الحد والآثار التابعه حكمان شرعيان، فلا بدّ من امتثالهما، لأدله نفوذ حكم الحاكم، لكن الحكم قابل للتخصيص، وقد ورد المخصص فى خصوص الحدّ دون الآثار، فالحكم بالنسبه إليها باق على حاله.

فالأقوى عدم نقض الحكم إلا فى الحدّ.

ثم إن الآثار قد ذكرنا بعضها، وقد ذكر فى (القواعد) و (الجواهر) :

منها: آثار الشهاده بالردّه، فإن الحكم فى المحكوم بردّته إذا رجع الشهود قبل قتله يسقط، للشبهه، لكن تبقى قسمه ماله واعتداد زوجته قال فى (القواعد) وشرحه عدّه الوفاء إن كانت عن فطره، أو عدّه الطلاق لو كانت عن غير فطره (1).

ومنها: أثر الشهاده بالقتل، وهو القصاص، بناءً على كونه من الحدود التى تدرأ بالشبهه، قال فى (القواعد) وشرحها: « لو رجعا قبل استيفاء القصاص فى النفس لم يستوف، احتياطاً فى الدماء، وهل ينتقل إلى الديه؟ إشكال، من الشهاده

ص: ١٣٢٠

بحق الآدمى ولما تعذر القصاص ثبت الدية لأنها بدله، ولئلا يظل دم امرئ مسلم. ومن أصل البراءة وأن الدية لا تثبت فى العمدة إلا صلحاً، وأن الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه من أصله وإلا أوجب القصاص، فإن أوجبتها رجوع بها عليهما أخذاً بإقرارهما» (١).

قلت: أولاً: ليس القصاص من الحدود حتى يعمه دليل الدرء.

وثانياً: لو كان دليل الإلحاق هو الإحتياط فى الدماء، فلماذا لم تسقط آثار الحكم بالردّ إلحاقاً بسقوط القتل، مع أن المال والفرج مما يحتاط فيه كالنفس؟

وثالثاً: لو سلّم إلحاق القصاص بالحدود، فالأقوى هو الوجه الثانى، وهو عدم الإنتقال إلى الدية، لما ذكره كاشف اللثام واختاره صاحب (الجواهر) (٢).

هذا، وفى (المسالك): وينبغى إلحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والإيقاعات بالمال، لسهوله خطرها وترجيحاً لحق الآدمى، ويحتمل إلحاق النكاح بالحدود، لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع (٣).

فبالنسبة إلى «القتل والجرح» مثلاً قال: ينبغى الإلحاق، وبالنسبة إلى «النكاح» قال: يحتمل الإلحاق.

لكن فى (الجواهر) نسب إليه احتمال إلحاق الثلاثة بالحدود (٤).

وكيف كان، فإنه يضعف: بأن ما ذكره وجهاً للإلحاق لا يصلح معارضاً للدليل، لأن دليل الدرء مخصوص بالحدود، وعظم خطر الامور المذكوره وإن كان

ص: ١٣٢١

١- ١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، كشف اللثام ١٠: ٣٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٣.

٢- ٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٣.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٨.

٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٣.

صحيحاً لا يستوجب إلحاقها بالحدود، إلا مع القطع بالملاك.

الصورة الرابعة: أن يرجع بعد الحكم وتسليم المال إلى المحكوم له لكن عينه قائمه.

وفي هذه الصورة قولان. قال المحقق:

« أما لو حكم وسلم، فرجعوا والعين قائمه، 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 بالأتلاف، فهما ضامنان لهذا المال.

وهذا القول هو الأصح، وفاقاً للمحقق، بل المشهور، بل قيل: إن عليه عامه 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.

ص: ١٣٢٢

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٣.

٣-٣) النهاية: ٣٣٦.

قال في (الجواهر): لا- لما ذكروه لهم من الوجوه الواضحه الفساد (١)، بل لما عن جامع المقاصد من الروايه بذلك، بل قيل: يمكن أن تكون هي روايه 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 » (٢).

وإن كان فيه ما لا يخفى (٣).

وفيه: إن النقص في مفروض السؤال في الخبر على القاعده، لأن الحكم مستند إلى شهاده زور فهو ساقط، وإذا سقط والعين تالفه ثبت الضمان، من جهه قوه السبب على المباشر، ولا يصلح هذا الخبر دليلاً على النقص في محلّ الكلام وهو الرجوع عن الشهاده، فإنه لا يثبت من الرجوع كون الشهاده زوراً، بل يتردد الأمر بين صدق الشهاده الاولى والشهاده الثانيه.

وبما ذكرنا يظهر ما في كلام (كشف اللثام) من اختياره لهذا القول معللاً له بأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهاده، لظهور كذبهم في

ص: ١٣٢٣

١- 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 حدوثه كان بحدوثها. (قال): والأول عين النزاع، والقياس على القصاص مع الفارق، لأن الشبهه في القصاص مؤثره، والأخير يصح لو قلنا بأن العله المبقية هي العله الموجدّه، وهو غير لازم (مستند الشيعه ١٨: ٤٣٠). وأما جامع المقاصد فليس فيه كتاب الشهادات، ولعلّ المراد هو كتاب الجامع للشرائع. أنظر ص ٥٤٦ منه. وأما الاستدلال بخبر جميل فهو في الكفايه (كفايه الاحكام ٢: ٧٨٥) حيث استدللّ به لهذا القول معبراً عنه بالصحيحه، ثم قال: ولا يبعد ترجيح هذا القول. قال في المستند: وهو كما قاله بعض مشايخنا المعاصرين غفله واضحه. . فذكر ما قال صاحب الجواهر.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧/٢. كتاب الشهادات، الباب ١١.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٤.

أحد القولين، والأصل براءتهم من الغرامه (١). لأن المفروض هو التردد بين صدق الأولى والثانية.

وأما مع العلم ببطان الشهاده الأولى، فلا كلام فى النقض.

ص: ١٣٢٤

(١ - ١) كشف اللثام ١٠: ٣٨٧.

المسألة الخامسة: (في ما لو رجع الشهود وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً)

قال المحقق قدس سرّه: « المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى 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 قتلاً أو جرحاً وكانت الشهادة جامعاً 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 قاعده قوه السبب على المباشرة، وفي (الكفايه) إنه المقطوع به في كلام الأصحاب (٣).

وإن قالوا: أخطأنا، كان عليهم الدية. وظاهر قول المحقق وغيره: « عليهم »

ص: ١٣٢٥

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٢- ٢) قال في الجواهر هنا « إن أمكن ». وهو إشارة إلى أن عبارته 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 عبارته المسالك: فإن قالوا تعمدنا فعليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعه على ما هو مذكور في الجنایات، وكذا في المستند وغيره.

٣- ٣) كفايه الأحكام ٢: ٧٨٣.

هو كونها فى أموالهم، وبه صرح فى (الجواهر) (١).

أقول: أما الانتقال إلى الديه فلا كلام فيه، إنما الكلام فى أنه من الخطأ المحض أو أنه شبهه عمد؟

قال فى (المسالك): « فإن قالوا أخطأنا، فعليهم الديه على ما يفصل فى قتل الخطأ » (٢) وظاهره أنه من الخطأ المحض، وتبعه بعضهم كصاحب (كشف اللثام) حيث قال: « فعليهم الديه فى أموالهم، لأنه ثبت بإقرارهم، إلا أن تصدقهم العاقله » (٣).

وقال صاحب (الجواهر): لأنه شبهه 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 فى تطبيق من يقصد قتله فيقتل غيره، كمن حفر بئراً على طريق زيد قاصداً وقوعه فيها لأنه مهدور الدم فوقع فيها فمات، ثم ظهر كون المهدور دمه غير زيد.

و « العمد » هو القيام بهذه المقدمات، مع عدم الإشتباه فى التطبيق والعلم بكونه معصوم الدم.

ففى « العمد » القصاص.

وفى « شبه العمد » الديه فى ماله.

وفى « الخطأ » الديه على العاقله.

ص: ١٣٢٤

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٥.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٠.

٣-٣) 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 العاقله إلا إذا صدّقوهم.

فالكّل متفقون على ثبوت الدية في أموالهم، إلا أن (كاشف اللثام) يقول بثبوتها في أموال العاقله إن صدقتهم، وتحقيق المطلب في محلّه إن شاء الله تعالى.

قال في (الجواهر): وكأن الوجه في التمسك بقولهم: « تعمدنا » و « أخطأنا » أنه غالباً لا يعرف ذلك إلا من قبلهم (١).

قلت: كأنه جواب سؤال مقدر هو: إنه كيف يقبل منهم قولهم: « تعمدنا » أو « أخطأنا » ويرتب الأثر عليه، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً في الواقع ثم يدعى الخطأ؟

فالجواب: إن القصد وعدم القصد أمران قلييان، لا يمكن إقامه البينه 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 الشهاده ومنع مانع من قول « تعمدنا » أو قول « أخطأنا » فلم يعرف الأمر من قبلهم، ولا طريق آخر لمعرفه ما إذا كانوا متعمدين فالقصاص أو مخطئين فالديه، فهل يلزم بالديه لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال، ولو بأن ينتقل القصاص على فرضه إلى الدية بموت ونحوه؟ وجهان.

ص: ١٣٢٧

قال في (الجواهر): لا يخلو أولهما من قوه (١).

لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا

قال المحقق: « وإن قال بعضهم: تعمدنا. وبعض: أخطأنا، فعلى المقرّ بالعمد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الديه، ولولى الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع، وردّ الفاضل عن ديه صاحبه، وله قتل البعض ويردّ الباقي قدر جنائيتهم» (٢).

أقول: قال في (الجواهر): كل ذلك لا خلاف فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. واستدل له بأمور:

الأول: قاعده قوه السبب على المباشره.

وهذه قاعده مسلمه (٣) عند العرف، فإنهم يرون الشاهد هو السبب في إحقاق الحق أو إضاعته، والحاكم والمباشر للأمر على أثر حكمه معذوران عندهم.

وتؤيد هذه القاعده النصوص الوارده في موارد مختلفه.

الثاني: عمومات القصاص كقوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» (٤) بناءً على أن يكون له إطلاق.

الثالث: ما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً.

ص: ١٣٢٨

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٥.

٢-٢ (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٣-٣ (٣) هذا إشاره إلى جواب مناقشه جامع المدارك في كبرى هذه القاعده ٦: ١٥٩.

٤-٤ (٤) سوره الإسراء ١٧: ٣٣.

□

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 أوهمت ضرب الحد وأغرم الديه، وإن قال: تعمدت قتل» (٢).

وقد اشتمل هذا الخبر على وجوب الحدّ والديه في حال الخطأ، وكأن الحدّ للقذف، والديه للقتل عن خطأ، وهذا مما لم يفت به. أما في حال العمد، فقد حكم فيه بالقتل من دون تعرض للحدّ. واشتمال الخبر على ما ذكرنا يوجب سقوط تلك الفقرة منه إن لم يوجب سقوطه كلّ.

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 غرمهما نصف الديه، ولم يجز شهادتهما على الآخر» (٣).

ومعنى: « غرمهما نصف الديه» أنه غرم كلّ واحد منهما نصف ديه الأصابع التي قطعها بشادتهما.

٣ - السكوني « عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما ديه اليد من أموالهما خاصة. وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه يجامعها

ص: ١٣٢٩

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٥.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨/١. كتاب الشهادات، الباب ١٢.

٣-٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢/١. 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 رجح أحدهم عن شهادته. قال: فقال: يقتل الرابع الرجح ويؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية» (٢).

دلّ على أن من أقبل بالعمد يقتل، ويبقى البحث في دلالة على وجوب دية على الثلاثة الباقين، لا على ولى المقتول، وقد قال المجلسي: رحمه الله ظاهر الأصحاب والأخبار أن المؤدى للديه هو ولى الدم. . . .

وسياتى تمام الكلام على هذا الخبر حيث يتعرض المحقق لفتوى الشيخ فى النهاية.

هذا وفى (المسالك) هنا ما نصه: « وكذا لو شهدوا بالردّه فقتل، أو على المحصن فرجم، أو على غير المحصن فجلد ومات منه، لكنه هنا يلزمهم الدية، لأنه عمد شبيه الخطأ، لقصدهم إلى الفعل المؤدى إلى القتل» (٣).

وتوضيحه: أن الشهود إذا شهدوا على غير المحصن فجلد ومات من الجلد، فإنهم قد شهدوا بما يوجب الضرب، والضرب لا يؤدى إلى الموت غالباً، فيكون حال المباشر الذى باشر الضرب بما لا ينتهى إلى الموت عادة فاتفق موت المضروب، فالحكم هو الدية، لأنه قد صدر الفعل عن عمد ولم يقصد القتل، فهو

ص: ١٣٣٠

١-١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢/٢. كتاب الشهادات، الباب ١٤.

٢-٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٩/٢. كتاب الشهادات، الباب ١٢.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٠.

لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق: « ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه: تعمدت. فإن صدّقه الباكون كان لأولياء الدم قتل الجميع. . . أما لو لم يصدّقه الباكون لم يمض إقراره إلا- على نفسه فحسب. وقال في النهاية: يقتل ويردّ عليه الباكون ثلاثه أرباع الديه (١). ولا وجه له » (٢).

□
أقول: ذكر المحقق رحمه الله لهذا الفرع صورتين، فالأولى: أن يصدق باقى الشهود قول القائل منهم: « تعمدت » أى: أن يقولوا أيضاً: تعمدنا. هذا معنى عباره المحقق وإن كانت غير واضحه فيه، وكذا لو ادّعى تعمد الباقين مثله فصدّقه. ولو كان المراد تصديقهم إياه فى قوله « تعمدت » بمعنى علمهم الآن بكذبه فى تلك الشهاده، وأنهم لو علموا بذلك فى ذاك الحين لما شهدوا، كان عليهم الديه ولا يقتلون.

والحكم فى هذه الصوره هو: أن لأولياء الدم قتل جميع الشهود، ويردّون ما فضل عن ديه المرجوم، أى يؤدّون لورثه كل واحد منهم ثلاثه أرباع الديه.

وإن شاء أولياء الدم قتلوا واحداً من الشهود مع رضا الباقين، وحينئذ يردّ الباكون تكمله ديه المرجوم إلى ولى الدم بالحصص، بعد وضع نصيب المقتول.

وإن شأوا قتلوا أكثر من واحد من الشهود، وعلى الأولياء ردّ ما فضل عن

ص: ١٣٣١

١-١) النهاية: ٣٣٥.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

ديه المرجوم إلى وراث المقتولين، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين. فلو قتلوا اثنين منهم ردوا على وراثهم ثلاثة أرباع الدية عن كل واحد، وعلى كل من الاثنين الباقيين ربع الدية، يؤدى إلى وراث المقتولين.

هذا هو الحكم. وفي (الجواهر): لا- إشكال فى شىء من ذلك ولا خلاف (1). وفي (المسالك): الضابط إن الشهاده متى أوجبت القتل سواء كان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الرده، فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد، وأخذ الدية من الخاطي، وحكم الرد مع زياده المقتول على ما يفصل فى بابه (2).

□
والصوره الثانيه فى هذا الفرع: أن لا يصدق الباقون قول القائل من الشهود « تعمدت »، وفيها خلاف، فالمحقق رحمه الله قال: « لم يمض إقراره إلا- على نفسه فحسب » قال فى (المسالك): لاختصاص حكم الإقرار بالمقر، فإن اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة أرباع ديته، وإن اختار أخذ الدية كان عليه الربع خاصه، لأنه إنما أقر بالشركه فى القتل، وكذا لو قال: أخطأت.

وفى (المسالك) عن الشيخ فى (النهايه): إن قال تعمدت قتل، وأدى الثلاثه إليه ثلاثه أرباع الدية، وإن رجع اثنان وقالوا: أوهمنا، ألزما نصف الدية، وإن قالوا: تعمدنا، كان للولي قتلها ويؤدى إلى وراثها ديه كامله بالسويه بينهما، ويؤدى الشاهدان الآخران إلى وراثها نصف الدية. وإن اختار الولي قتل واحد قتله، وأدى الآخر مع الباقيين من الشهود على ورثه المقتول الثانى ثلاثه أرباع الدية (3).

ص: ١٣٣٢

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٧.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٠.

٣- ٣) النهايه فى مجرد الفتوى: ٣٣٥، بتفاوت.

(قال) : ووافقه ابن الجنيّد (١).

قلت: عبارہ الشيخ مطلقہ، فليس فيها قول الباقيين « تعمدنا » أو « أخطأنا » أو ذكر لبقائهم على الشهاده، فهي بإطلاقها مخالفه لفتوى المشهور.

ومستند ما ذهب إليه كما في (المسالك) و (الجواهر) حسنه إبراهيم بن نعيم المتقدمه، الصريحه في أنه « يؤدى الثلاثه إلى أهله ثلاثه أرباع الديه » (٢)، وهو مطلق، أى 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 صورته شبه العمده، لأنهم لو كانوا يعلمون بكذب الرابع لما شهدوا، وحيث رجح انكشف لهم، فهو شبيهه عمد وعليهم الديه.

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 الشهاده لا يلزم كون الشهاده بالزور (٤). ففيه: إن جواب الامام عليه السلام يكشف عن كون تلك الشهاده

ص: ١٣٣٣

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠١، مختلف الشيعة ٨: ٥٢٥.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠١، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٧.

٣-٣) قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.

٤-٤) جامع المدارك ٦: ١٦٠.

فإن قيل: لما كان القاضى من قضاة الجور فإن الشهود كلهم ضامنون، فيقتلون.

فإنه يجاب: بأن جواب الإمام عليه السلام منزل على حكم الحاكم الذى يجوز الترافع إليه، مع أنه قد يتوقف إحقاق الحق على الرجوع إلى قاضى الجور، ومع التنزل عن ذلك، فإنه لم يكن للشيعة مناص من إنفاذ حكم قضاة العامه، فإن كانوا كاذبين فى شهادتهم ضمنوا، وإلا فقد شهدوا عند هذا القاضى لأجل إحقاق الحق، فلا ضمان، بل الضامن فى الواقع هو القاضى، أما الذى رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه.

والحاصل: إنه إن لم يرجع الباقون، فلا شىء عليهم، وإن رجعوا وقتل ولى الدم أكثر من واحد منهم، كان عليه فاضل الديه من ماله الخاص.

ولو قال: تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتى فى ذلك فى (القواعد).

و (الجواهر): فى القصاص إشكال (١).

أى: 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 فى (القواعد) و (كاشف اللثام) وعن (المبسوط) أيضاً عدم (٢)، قال: لكنه شبيه عمد، لأنه قصد الفعل ولم يقصد القتل، فلا تجب إلا الديه مغلظه. وخالف فى (التحرير) فاختار القصاص (٣)، لاعترافه بتعمد ما يقتل غالباً.

ص: ١٣٣٤

١-١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٨.

٢-٢) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، كشف اللثام ١٠: ٣٧٦، المبسوط ٨: ٢٤٦.

٣-٣) تحرير الأحكام ٥: ٢٨٥.

قلت: وهو مشكل. والتفصيل فى محلّه.

وقال فى (القواعد): وكذا لو ضرب المريض لتوهمه أنه صحيح ما يتحمّله الصحيح دون المريض فمات، على إشكال (١).

قلت: ووجه الاشكال ما ذكرنا.

قال (كاشف اللثام): وفى التحرير والارشاد القصاص فيه، مع أن العلامه فى الإرشاد استقرب فى الفرع الأول الديه كما هنا. وكان الفرق بالمباشره والتسيب.

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 القاعده ضمان المباشر، لأن الشهود إنما شهدوا بالزنا، والحاكم حكم بالحدّ، إلا أن المباشر ضربه وهو يراه مريضاً، فهو الضامن.

وفى (القواعد): ولو صدّقه الباقون فى كذبه فى الشهاده أى إنه لم يشهد زناه لا فى كذب الشهاده أى إن المشهود به واقع اختص القتل به، ولا يؤخذ منهم شىء (٣).

قال كاشف اللثام: وإن اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكامله، بل على الولي ردّ فاضل الديه (٤).

واعترضه فى (الجواهر) بقوله: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أوّل

ص: ١٣٣٥

١-١ (١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩.

٢-٢ (٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧٦.

٣-٣ (٣) قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.

٤-٤ (٤) كشف اللثام ١٠: ٣٧٧.

قلت: وهو في محلّه، 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 القيمه تعمداً أو خطأ، لأنهما أتلغاه بشهادتهما» (٢).

أقول: إنما يضمنان قيمه العبد، لأن العتق بمنزله الإلتلاف، وقد كانا السبب في ذلك. وإذا رجعا لم يرجع رَقاً، وأما القيمه، فهي قيمه العبد في وقت الحكم، لأنه وقت الإلتلاف.

وظاهر كلماتهم عدم الخلاف، في عدم رجوعه رَقاً بالرجوع، قال في (كشف اللثام) و (الجواهر): خلافاً لبعض العامه، فردّه في الرق. قال الثاني: ولا وجه له، لأصالة صحه الحكم (٣).

قلت: والأولى الاستدلال بأدله نفوذ الحكم.

ثم إنه لا يفرق في الإلتلاف بين العامد والخاطيء، لأنهما أتلغا المال على المالك على كل حال بشهادتهما، والمال يضمن بالتفويت.

قال في (المسالك) و (الجواهر): ولا فرق بين أن يكون المشهود بعته قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفه، خلافاً لبعض العامه في أم الولد

ص: ١٣٣٦

١- (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٣- (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 على إن برىء ولدى من مرضه أن يكون عبدى فلان حرّاً بعد وفاتي، فإن النذر بهذه الصّوره يمنع من الرجوع. ومن أنهما السبب في العتق، وأنه لا يجب على المولى الرجوع وإن جاز له.

اختار الشهيد الثانى الغرامه (٢)، وكاشف اللثام العدم (٣)، قال فى (الجواهر) : ولعله الأقوى.

قلت: والوجه فى ذلك هو: إن التدبير يقتضى الحرّيه بعد الموت، والمانع هو رجوع المولى، فإذا لم يرجع أثر المقتضى 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.

ص: ١٣٣٧

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٢، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

٢-٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٢.

٣-٣) كشف اللثام ١٠: ٣٨٨.

ولو مات المولى ولم يرجع، وقد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته، ففي (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 ضابطه كلّ 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 بكتابه عبده وفي كتابه يخرج العبد عن سلطنه المولى، وليس للمولى الرجوع عن الكتابه، بخلاف التدبير، وليس الكتابه بيعاً، بأن يبيع المولى العبد من نفسه، إذ لا عرفيه لذلك، بل هي معامله مستقلّة ثم رجعا، فإن عجز و ردّ في الرق فلا شيء عليهما، لأنهما لم يفوتا شيئاً، كما في (القواعد) و (كشف اللثام) و (الجواهر) (٢).

وهل مجرد العجز موجب للرق أو هو ورجوع المولى؟ وجهان، والأظهر الأوّل.

قال في (الجواهر) : نعم في (التحرير) : يحتمل أن يقال: عليهما ضمان أجره مدّة الحيلولة إن ثبتت، وجزم به في (المسالك)

(٣)

ص: ١٣٣٨

١-١) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٢، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

٢-٢) قواعد الأحكام ٣: ٥١٣، كشف اللثام ١٠: ٣٨٨، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

٣-٣) تحرير الأحكام ٥: ٢٨٩، مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٣، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

قلت: أى: لا- يضمنان غيرها شيئاً، وشهادتهما وإن أوجبت عيباً فى الملك ونقصت من قيمته، وكان عليهما بذل تفاوت القيمة أيضاً، لكن رجوعه إلى الرقيه بالعجز رافع للعيب، وذلك مسقط للضمنان، فليس عليهما إلا بدل الحيلولة. هذا كلامهم.

وفيه إشكال، ولا سيما وأنه ينافى ما سيذكر عنهم من الفتوى بعدم استعادة الغرامه فى الفرع الآتى. هذا إن عجز.

وإن أذى وعتق، ضمن الشاهدان جميع قيمه العبد وفقاً للقواعد والمسالك والجواهر (١)، لأنهما فوّتا على المولى بشهادتهما، وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لأنه ماله.

واحتمل جماعه: أن لا يضمننا إلا ما زاد من قيمته على النجوم إن زادت، بناءً على أن المكاتبه بيع للمملوك من نفسه بالنجوم.

ولكن قد أشرنا إلى ضعف هذا المبني.

ولو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال أى حال العجز أو القدره على أداء النجوم غرما ما بين قيمته سليماً أو مكاتباً، من جهه أن المكاتبه تحدث فيه عيباً، ولا يستعاد من المولى ما أخذه منهما لو استرق، لزوال العيب بالرجوع، وهو فعل المولى لا فعلهما.

والحاصل: إن العيب مستند إلى شهادتهما فيغرمان، ورفع غير مستند إليهما حتى تستعاد الغرامه، فلا- تستعاد وفقاً للقواعد والجواهر (٢).

هذا لو كانت الكتابه مشروطه، بمعنى عدم تحرر شيء منه حتى يدع القيمه

ص: ١٣٣٩

١- (١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٣، مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٣، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٣: ٥١٣، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٩.

كلها فيتحرر كله، في مقابل الكتابه المطلقه، بمعنى اعتاقه بأزاء ما يؤديه من النجوم.

فلو شهدا بالكتابه المطلقه جاء فيها ما ذكر في الشهاده بالمشروطه: من الضمان لما ينعق منه بأزاء ما يؤديه من النجوم، ومن احتمال ضمان ما زاد من قيمه الشقص على ما يؤديه منها وقد عرفت ضعف مبناه ومن احتمال التحرير لضمان أجره الحيلوله إن كانت، ومن أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال ما بين قيمته سليماً ومكاتباً.

ولو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمه، فحكم الحاكم، اعتق العبد وملك المولى المال لأنه يؤدي من كسبه، وضمن الشاهدان القيمه.

ولو شهدا أنه وقفه على مسجد أو جهه عامه، فكالعتق، ولا يرد الوقف بالرجوع.

والأهمه إن استولدت لا تباع إلا أن يموت ولدها، فلو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا في حياه المولى، غرما ما نقصته الشهاده من قيمتها، ولا تستعاد الغرامه من المولى إن مات الولد، لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى.

أما لو قتلا ولدها، فهل لهما الرجوع في الغرامه؟ في (كشف اللثام) و (الجواهر) احتمال (1). أي: لارتفاع العيب بفعالهما حينئذ، ولكنه مشكل. والله العالم.

ص: ١٣٤٠

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 أقروا بالعمد. ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي» (١).

أقول: إذا ثبت عند الحاكم 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 مالا استعيد إلى المشهود عليه، فإن تعذر إعادته إليه، غرم الشهود، لأنهم هم السبب في تلفه على مالكة (٢)، ويدل 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).

ص: ١٣٤١

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٢- ٢) أقول: لكن هذا لا ينفى ضمان المحكوم له العالم بالحال، فهو ضامن أيضاً كالشهود، وللمشهود عليه الرجوع إلى أي الطرفين شاء.

٣- ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧/٢. كتاب الشهادات، الباب ١١.

٢ - محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: « في شاهد الزور ماتوبته؟ قال: يؤدى من المال الذى 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 شهاده زور. وذلك لأن حكم الشهود فى هذه الحال حكمهم إذا رجعوا وأقرّوا بالعمد، الذى قد عرفت ثبوت القصاص عليهم فيه دون المباشر.

وأما لو باشر الولى القصاص، ثم اعترف بكون الشهاده التى أقامها شهاده زور، لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولى خاصة، لكونه هو السبب فى القتل، ومن هنا أيضاً يكون عليه الدية لو باشر القصاص واعترف بالخطأ.

ولو رجع مع الشهود، فهل عليه القصاص فقط كذلك أو يكون معهم كالشريك فيقتص منهم جميعاً؟ وجهان: من أنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل، ومن أنهم متعاونون معه على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل، فإنهم قد صوّروه بصوره المحققين، فعليهم جميعاً القصاص أو الدية منصفه بالحساب.

والأجود هو الأول، تبعاً لصاحبى (المسالك) و (الجواهر) .

ص: ١٣٤٢

المسأله السابعه: (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 ضمنا نصف المهر المسمى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهاده» (١).

أقول: فى الشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها، ذكر المحقق رحمه الله صورتين، احدهما: أن تكون الشهاده بعد الدخول، والثانيه أن تكون قبله.

والمقصود بالبحث فى هذه المسأله هو الضمان، وأما حكم الحاكم فلا ينتقض برجوع الشاهدين، لأن قولهما فى الرجوع محتمل، فلا يردّ القضاء المبرم بقول محتمل.

وثبوت الضمان وعدمه فى هذه المسأله مبنى 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 بالثانى، وعلى هذا، فلو قتلها الزوج أو قتلت هى نفسها لم يضمن بضعها، وكذا لو غصب أمه وماتت فى يد الغاصب، يضمن بذلك قيمه الأمه وقيمه منافعها وإن لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه.

ص: ١٣٤٣

وقيل: بالأول، لأن البضع متقوم بالمال، ومن ثم، لو استوفاه مستوف ضمن بقيمته، وهي مهر المثل.

فعلى المشهور يأتي التفصيل الذى ذكره المحقق قدس سرّه، لأنه إن كانت الشهاده بعد الدخول من الزوج لم يضمن الشاهدان شيئاً، لاستقرار المهر بالدخول، قال فى (الجواهر): خصوصاً إذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره، للأصل، ولأنهما لم يفوتا عليه إلا منفعه البضع، وهى لا تضمن بالتفويت (١).

وإن كانت قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المهر المسمى لها.

وعلله فى (المسالك) بقوله: « لأنهما ألزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردّه والفسخ من قبلها » (٢).

ولكنه تعليل غير واضح، لأن كونه فى معرض السقوط لا يوجب عدم الضمان، وإلا فإن كل مال يتلفه الإنسان من غيره هو فى معرض السقوط عن المالىه والخروج عن الملكيه، فيلزم أن لا يثبت ضمان مطلقاً.

وكيف كان، ففى (الجواهر): لا خلاف أجده فى شىء من ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ فى (النهايه)، قال: « إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا، وجب عليهما الحدّ، وضمنا المهر للزوج الثانى، وترجع المرأه إلى الأول بعد الإستبراء بعدّه من الثانى » (٣) (٤).

ص: ١٣٤٤

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٣١.

٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٥.

٣-٣ (٣) النهايه: ٣٣٦.

٤-٤ (٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٢.

قال في (المسالك): واستند الشيخ في ذلك إلى موثقه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام: « في شاهدين شهدا على امرأه بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، 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، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين. فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيرد على الأخير، ويفرق بينهما، وتعتد 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 ضربهما الحد. 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 قضيه شخصيه لا عن حكم كلى، وليس في الخبر ذكر من سؤال الإمام عليه السلام عن الرجوع، وهل كانا متعمدين في

ص: ١٣٤٥

- ١- ١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠/١. كتاب الشهادات، الباب ١٣.
- ٢- ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٦.
- ٣- ٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣١/٣. كتاب الشهادات، الباب ١٣.
- ٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٢.
- ٥- ٥) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٢.

شهادتهما أو عن خطأ؟ لكن حكمه عليه السلام بالحدّ والقضيه شخصيته دليل المفروغيه بينه عليه السلام وبين الراوى عن كونهما متعمدين، وإلا- لما حكم بضربهما الحدّ، ولعلّه حدّ القياده، 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 بالشهاده من غير حكم، قال: وحمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهاده، واعترفا بأنهما شهدا زوراً، فلا يكون به دلاله حينئذ على ما ذكره (٢).

أقول: وهذا الحمل صحيح، لعدم التعرض فى الخبر للحكم، وأما الحدّ فوجهه ما احتملناه.

وعبارة الشيخ أيضاً خاليه عن الحكم، ولذا جعل العلامه فى (المختلف) ما ذكر بالنسبه إلى الخبر محملاً لقول الشيخ أيضاً (٣). لكن فى (الجواهر): «فيه ما فيه». وكأنه إشاره إلى قول الشهيد الثانى: وليس بجيد، فإن الشيخ استند إلى الروايه وعمل بظاهرها، فلا تأويل فى كلامه (٤).

هذا كله بالنسبه إلى موثقه إبراهيم بن عبد الحميد.

ص: ١٣٤٦

١- ١) ولعله لذا لم يشكل صاحب المسالك فى الخبر بذلك، بل اكتفى بالجواب عنه بقوله: «والروايه ضعيفه بإبراهيم، فإنه واقفى وإن كان ثقّه» لكن هذا إنما يتم على مسلكه الذى لم يوافق عليه إلا القليل، كما فصل فى محلّه، ثم إنه رحمه الله ذكر حمل الروايه على ما لو تزوّجت بمجرد الشهاده من غير حكم الحاكم، وقد ذكر هذا الحمل جماعه منهم المحقق نفسه فى النافع (المختصر النافع: ٢٨٣).

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٢ - ٢٣٣.

٣- ٣) مختلف الشيعه ٨: ٥٢٧.

٤- ٤) مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٦.

وأما الجواب عن صحيحه محمد بن مسلم، فهو أنها قضيه في واقعه كذلك، ولم يرد فيها الحكم بالحدّ، وهذا كاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين في الشهاده، فهي محموله على هذا المحمل.

هذا، والغائب يحكم عليه، ولكن الغائب على حجته، ومعنى ذلك أن حكم الحاكم محدود، وينتهي أمدّه بحضور الغائب وإقامته الحجّه.

هذا، والذي يسهل الخطب ندره العامل بالخبرين، وإعراض المشهور عنهما، 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 عندى، لأن الأصل براءة ذمتها. وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا، فإن الحكم لا ينقض، 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 لزمهما كمال المهر، وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كلّ لا يسترد شيئاً منه، لأنه معترف لها به لبقاء الزوجيه بينهما، فلما حيل بينهما رجع بكّله عليهما، وليس كذلك إذا كان قبل القبض، لأنه لا يلزم إلا إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما وهذا قوى (١).

ص: ١٣٤٧

١ - ١) المبسوط ٨: ٢٤٧. وقال في الخلاف (كتاب الخلاف ٦: ٢٢٢ المسأله ٧٧) : « إذا شهد شاهدان على طلاق امرأه بعد الدخول بها، وحكم الحاكم بذلك، ثم رجعا عن الشهاده، لم يلزمها مهر مثلها ولا شيء منه. دليلنا: أن الأصل براءة الذمه، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليّه الدلاله. وأيضاً: ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمه، بدلاله أنه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لو أعتق عبده أو وهبه، فلما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمه له، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركه فطلق زوجته في مرضه، أن لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء، فلما نفذ طلاقه ثبت أنه لا قيمه له، لخروجه عن ملكه، فإذا ثبت أنه لا ديه له لم يلزمه ضمان كما لو أتلغا عليه ما لا قيمه له. المسأله ٧٨: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر، وبه قال أبو حنيفه، 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 الذمه، وما ألزمتها مجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل. وأيضاً: فإنه إذا طلقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

والحاصل: إن الخبرين إما مطرحان وإما مؤلان، وأن الحكم لا- ينقض، وأنه لا- ضمان على الشاهدين مع دخول الزوج، وأما ضمانهما نصف المهر إن كان شهادتهما قبل الدخول، فهو صريح المحقق والعلامة في (القواعد) وغيرهما (١). ولم يذكر أحد منهم دليلاً تطمئن إليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ (٢).

ص: ١٣٤٨

(١-١) قواعد الأحكام ٣: ٥١١، مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٥.

(٢-٢) 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 لحكم الحاكم ولا لخلاف للشيخ، مع أن من عاداته التعرض لأقوال الشيخ كما هو معلوم. وفي النافع (المختصر النافع: ٢٨٣) يقول: « لو شهدا بطلاق امرأه 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 المحمل 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 امرأه رجعا أو رجعا أحدهما قبل الحكم بطلت شهادتهما وبقيت على الزوجيه، 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 عبارته الشرائع. فيكون عنوان هؤلاء للمسألة هو: رجوع الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما بثبوت الطلاق عن الشهادة. أما الشيخ، فقد أوردنا عباراته في النهاية والخلاف والمبسوط، وكذلك أوردنا العلامة في المختلف (مختلف الشيعة ٨: ٥٢٥) (٥٢٦)، والملاحظ أن عنوانه للمسألة في الخلاف والمبسوط يختلف عما هو في النهاية، أما في الكتابين فقد تعرض ل « حكم الحاكم» وأما في النهاية فجاءت عبارته مطابقة للنص كما هو حال هذا الكتاب غالباً والنص إما صحيحه محمد بن مسلم وإما موثقه إبراهيم بن عبد الحميد، وكلاهما خال عن « الحكم»، بل المراد تزوج المرأة بشهادتهما ثم رجوعهما عن الشهادة وقد تزوجت بزواج آخر، والخبران ظاهران في هذا، وقد أفتى المحقق في النافع بهما كما علمت. فظهر أن الشيخ غير مخالف في النهاية في مفروض القوم، وما في الجواهر من قوله: « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ في النهاية. . .» في غير محلّه. بل تلك مسألة أخرى. كما ظهر أن عبارته النهاية والخبرين ظاهره في تلك المسألة، ولا حاجه إلى حملها عليها. ثم، إنه قد نسب إلى الكليني والصدوق والقاضى والحلبى موافقه الشيخ فيما عنوانه وذهب إليه في النهاية، فالخبران معمول بهما عند قدماء الأصحاب لا- معرض عنهما، وقد عرفت عبارته المحقق في النافع. ثم إنى بعد أن كتبت هذا، راجعت مباني تكمله المنهاج فوجدته دام ظلّه قد عنون في متنه المسألة بقوله: « إذا أنكر الزوج طلاق زوجته وهى مدعيه له، وشهد شاهدان بطلاقها، فحكم الحاكم به ثم رجعا وأظهرا خطأهما فإن كان بعد الدخول. . .» ثم عنون مسأله النهاية بقوله: « إذا شهد شاهدان بطلاق امرأه زوراً، فاعتدت المرأة وتزوجت زوجاً آخر مستنده إلى شهادتهما، فجاء الزوج وأنكر الطلاق. . .» واستدل على الحكم فيها بموثقه إبراهيم بن عبد الحميد واصفاً إياها بالصحيحه على مبناه. وثانياً: إن الحكم بعدم انتقاض الحكم برجوع الشاهدين بعده غير صاف عن الإشكال، ففي الكفايه: وإن رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقة فالمقطوع به في كلامهم أنه لا ينتقض الحكم بل

يثبت الطلاق، لأنه ثبت بالبينه المقبوله وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم، فلا- يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد، فإن الثابت بدليل شرعى لا ينتقض إلا بدليل شرعى. قال: وفي التعليل تأمل (كفايه الأحكام ٢: ٧٨٣). بل قال فى المستند (مستند الشيعة ١٨: ٤٢٦) بناءً على ظهور الخبرين فى انتقاض الحكم كما ذكر القوم، ولذا قالوا بأنهما مخالفان للقواعد المحكمه « أى دليل شرعى أقوى من الصحيح والموثق، الموافقين لفتوى جمع من أساطين القدماء، وغير المخالفين لفتوى جمع من المتأخرين، حيث ترددوا فى المسأله مع نقل أقوال آخر فيها أيضاً عن جماعه؟ وهل يطلق على مثل ذلك الحديث الشاذ النادر؟ وهل ذلك الدليل أضعف من حديث درء الحدود بالشبهات الذى نقضوا به الحكم المبرم فى الحدود كما مر؟ مع أنه يمكن الكلام فى تعيين الشبهه وصدقها فى المورد. ولعله من هنا قال فى جامع المدارك (جامع المدارك ٦: ١٦١) : إن ما فى 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 فى الظاهر، والمرأه كيف يجوز لها أن تمكّن نفسها للأجنبى، 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 فى المتن من وجوب نصف المهر على الشاهدين إن كانت شهادتهما قبل دخول الزوج، منسوب إلى الأ-كثر فى المستند وإلى المشهور فى مبانى التكمله، لكنه غير خال عن الإشكال، فالعلامه فى التحرير (تحرير الأحكام ٥: ٢٨٧) وإن وافق عليه بالتالى إلا أنه أشكل عليه بقوله: عندى فى هذه المسأله 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 فى المستند: وهو فى موقعه جداً، للزوم النصف بمجرد العقد وتلفه به، سواء كانت باقيه على التزويج أو حصل موت أو طلاق، فلم تتضمن الشهاده اتلافاً. . . وتوجيه الإلتاف بأنه كان فى معرض السقوط بالرده أو الفسخ من قبلها فكأنه لم يكن لازماً ولزم باقرارهما. نادر جداً، لأن مجرد ذلك الاحتمال العقلى الذى لا يلتفت إليه عقل سليم لا يصدق الاتلاف الموجب للضمان عرفاً، بل غايته احتمال اتلاف ضعيف غايته، وهل يترك أصل البراءه التى هى القاعده المجمع عليها المدلول عليها كتاباً وسنه بمثل ذلك الاحتمال؟ فإن قلت: إلزام ما هو محتمل السقوط ولو بالاحتمال الضعيف أيضاً ضرر عليه. قلنا: لو سلم ذلك فاللزام ضمان ما يصلح أن يكون بأزاء ذلك الضرر عرفاً وقيمه له، لا نصف الصداق، مع أنها قد تكون قد أبرأته عن النصف، أو تصالحه بشىء قليل بعد الصداق، فالقول بضمان نصف الصداق مشكل. وتوهم الاجماع المركب فيه بعد وجود أقوال شتى فى المسأله ولو كان بعضها ضعيف المأخذ فاسد، والأصل يحتاج رفعه إلى دليل ثابت، وإلا فهو أقوى دليل. وفى مبانى تكمله المنهاج: الأظهر عدم الضمان خلافاً للمشهور، ثم استدلل بما ذكره النراقى. أما السيد الاستاذ دام ظله فقد تأمل فيما ذكر وجهاً للمشهور بل أعله، لكنه كالجواهر يأبى عن مخالفه المشهور.

ومن هنا قال في (الجواهر) : إن المتجه عدم ضمان شيء إن لم يكن إجماعاً بناء على أن الطلاق لم يسبب استحقاق شيء، بل هو على فرض حصوله من الفواسخ، وكان المهر كله واجباً بالعقد، وليس هو معاوضه حقيقه، ولذا يجب جميعه على الأصح في صوره الموت، ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الآخر مستحقاً بالعقد، وحينئذ، فلم يغرماه بشهادتهما شيئاً.

إلا- أنه كان له حبس المهر على التمكن من البضع، وقد فات بالشهاده المزبوره، 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

أصحابنا، نعم، قد تشعر عباره المبسوط السابقه بوجود قائل بعدم الضمان أصلاً.

ولعلّ الإتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمن النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجيه المقتضيه وجوب النصفين عليه.

نعم، لو قلنا بأن الطلاق سبب في غرامه مقدار نصف المهر اتجه حينئذ تعزيهما ذلك، لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقاً عليه باعترافه، وهذا غرامه حدث بسبب شهاده الطلاق (١).

وبناء على انتقاض الحكم برجوع الشاهدين، ورجوع المرأه إلى الزوج. الأول، فإن المتضرر بالشهاده هو الزوج الثاني، فإن كانت شهادتهما قبل دخوله فالضمان عليهما بالنصف، وإن كانت بعده فلا ضمان.

هذا إن كان للزوجه مهر مسمى.

قال في (الجواهر): ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعه بناء على وجوبها (٢).

قلت: لم يتضح لنا معنى هذه العبارة، فإن المتعه ليس لها قدر معين.

هذا كله لو شهدا بطلاق امرأه.

حكم ما لو شهدا بنكاح امرأه ورجعا

قال في (القواعد) و (التحرير): ولو شهدا بنكاح امرأه فحكم به الحاكم ثم رجعا، فإن طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئا، لأنهما لم يفوتا عليها شيئا، وإن دخل بها وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها فلا شيء عليهما، لأنها

ص: ١٣٥٢

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٦.

١-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٦.

أخذت عوض ما فوّتاه عليها، وإن كان دونه، فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليها فعليهما ضمان مهر مثلها، لأنه عوض ما فوّتاه عليها (١).

وقد تنظر في (الجواهر) في قوله: ولم يصل إليها فعليهما ضمان مهر مثلها (٢).

قلت: في هذه الجملة ثلاثه أمور.

فالأوّل: إن قوله: « وإن لم يصل إليها» مطلق، أى سواء تعذّر وصوله من الزوج أولاً، وفي حاشيه القواعد هنا: هذا إن تعذر من الزوج.

والثانى: قوله: « فعليهما» أى لا ضمان على الزوج.

والثالث: قوله: « مهر مثلها» أى: لا المسمى.

فكون الضمان على الشاهدين لا الزوج، فيه نظر، من أن المفروض استيفاء الزوج البضع، فهو أولى بالضمان منهما، ومن هنا قالوا بقرار الضمان على المتلف فى صورته توارد الأيدى. ومن أنه لولا شهاده الشاهدين وحكم الحاكم استناداً إلى شهادتهما كما تمكن الزوج من استيفاء البضع، فالتفويت مستند إليهما وهما السبب، فعليهما الضمان.

ثم إن كان الزوج جاهلاً بوقوع العقد كما لو وكلّ شخصاً فى إجراء الصيغه فشهدا عنده بوقوعه قبل أن يخبره الوكيل، فدخل بها ثم رجع الشاهدان لم يكن لهما الرجوع على الزوج فيما غرماه للمرأة، لأنهما اللذان غرّاه، بل قد يقال بعدم ضمان الزوج لهما واقعاً.

وكون المضمون لها مهر المثل لا مهر المسمى، فيه نظر، من أن المفروض

ص: ١٣٥٣

١- (١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢، تحرير الأحكام ٥: ٢٨٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧.

إقامه الزوج الشهاده على النكاح وهو المدعى له، فإنه بذلك تملك الزوجه مهر المسمى، وهو التالف، فهو المضمون. ومن أن الشاهدين الراجعين لا يقران بمهر المسمى، بل يقران بكذبهما فى الشهاده التى 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 المدعى للنكاح هو الرجل.

ولو كان المدعى هو المرأة، قال فى (القواعد): فإن طلق الزوج قبل الدخول بأن قال: إن كانت زوجتى فهى طالق، ضمنا للزوج نصف المسمى، وإن كان الطلاق بعد الدخول، فإن كان المسمى الذى شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا لزيادة للزوج، ولا ضمان إن ساواه أو نقص (١).

قال فى (الجواهر): ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجيه لأنه يمكن فرض دعوى الامرأه 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 الذى عرفت (٢).

قال فى (القواعد): ولو شهدا بعق الزوجه فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا، غرما القيمه للمولى، ومهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً وإلا فلا.

قال: ولو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما، ثم رجعا،

ص: ١٣٥٤

١-١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢. وقوله: ولا ضمان إن ساواه. . . ليس فى القواعد، بل فى كشف اللثام ١٠: ٣٨٥.

٢-٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧.

ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، وإلا فلا (١).

قال كاشف اللثام والجواهر: ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطأهما (٢).

ص: ١٣٥٥

١-١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢. بتفاوت يسير.

٢-٢) كشف اللثام ١٠: ٣٨٥ ٣٨٦، جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧.

الفرع الأول: (في ضمان الشاهدين إذا رجعا)

قال المحقق قدس سرّه: « إذا رجعا معاً ضمنا بالسويه، وإن رجع أحدهما ضمن النصف. ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كلّ واحده الربع. ولو كان عشر نسوه مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس، وفيه تردد» (١).

أقول: لقد دلّت صحيحه محمد بن مسلم (٢) على أنه إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بشهادتهما واستيفاء المشهود له المال، ضمنا ما أتلّفاه بشهادتهما على المشهود عليه بالسويه، فنصف على هذا ونصف على ذاك، لتساويهما في السبب المقتضى لذلك. فإن رجع أحدهما دون الآخر ضمن الراجع النصف.

ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا جميعاً، ضمن الرجل النصف والمرأتان النصف الآخر، فعلى كلّ واحده الربع، لأنهما بمنزله رجل، كما هو مقتضى

ص: ١٣٥٦

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧/١. كتاب الشهادات، الباب ١١.

النصوص والفتاوى فى المواضع المختلفه، بل هو صريح ما عن التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: « عند الله تعالى شهاده امرأتين شهاده رجل » (١).

قال فى (القواعد): ولو كان بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف (٢)، فقال فى (كشف اللثام): بناء على ثبوت الحق بهما معاً (٣). لكن ظاهر (الجواهر) موافقه علامه، لقوله: لأن الظاهر ثبوت الحق بهما معاً، وكذا فى (المستند) (٤).

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن يكون الضمان على الحالف لو رجع دون الشاهد، سواء رجع أو لا، لأن المشهود به يثبت باليمين فحسب.

والثانى: أن يكون الضمان على الشاهد لو رجع دون الحالف، لأن المثبت هو الشاهد واليمين شرط قبول الشهاده.

لكن يمكن أن يقال بالتنصيف مطلقاً، لأن حكم الحاكم مستند إلى كليهما، فكلّ منهما جزء للسب، والسبب أقوى من المباشره.

ولو أكذب الحالف نفسه اختص بالضمان، سواء رجع الشاهد أو لا، وكذا كلّ مقام يرجع فيه المدعى يختص بضمان ما استوفاه، ولا غرم على الشاهد.

قال المحقق: « ولو كان عشر نسوه مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس.

ص: ١٣٥٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٣٥/١. كتاب الشهادات، الباب ١٦.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٣: ٥١٣.

٣- (٣) كشف اللثام ١٠: ٣٨٩.

٤- (٤) مستند الشيعه ١٨: ٤٣٤، جواهر الكلام ٤١: ٢٣٨.

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 اللمازم 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 البيئه، 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 البيئه كما في الرجلين والامراتين، فهل يكون الضمان بالسويه كذلك أو لا؟

ويمكن أن يكون من صغريات الفرع الآتي المبحوث فيه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهاده 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 واحد 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.

ص: ١٣٥٨

ولكن هذا الإحتمال لم يذكره أحد، وتظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل وامرأتان في قتل، فهل على كلّ منهما ثلث الدية أو على الرجل النصف وعلى كل واحد الربع؟ وكذا فيما لو اشترك رجلان في قتل، فضرب أحدهما ضربتين والآخر ضربه واحده، فهل تقسم الدية أثلاثاً أو نصفين؟

ص: ١٣٥٩

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 الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهاده غيره للمشهد له، والأول اختيار الشيخ (١). وكذا لو شهد رجل وعشر نسوه، فرجع ثمان منهن قيل: كان على كل واحد 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 السببه له، والسبب أقوى من المباشر، وهذا هو مفاد صحيحه محمد بن مسلم، الذي جاء فيه « يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، ان 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:

ص: ١٣٦٠

١- (١) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٤٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧/١. كتاب الشهادات، الباب ١١.

٤- (٤) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٤٨.

٥- (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 بضمان كلّ واحد من الثمان نسوه الراجعات لنصف السدس... وأنه لا وجه للإشكال فيه.

ص: ١٣٦١

(١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٠.

الفرع الثالث: (لو قامت بينه بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟)

قال المحقق قدس سرّه: « لو حكم فقامت بينه بالجرح مطلقه لم ينقض الحكم، لاحتمال التجدد بعد الحكم، ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهاده نقض، ولو كان بعد الشهاده وقبل الحكم لم ينقض» (١).

أقول: هذا الفرع يشتمل على مطالب.

فالمطلب الأوّل يتعلّق بالنقض وعدمه:

وذلك، لأنه لو حكم الحاكم بينه، فقامت بينه بجرح تلك البينه، فالبينه الجارحه إما هي مطلقه غير معينه للجرح بوقت، وإما هي معينه له، وعلى الثانى، فإما يكون وقت الجرح متقدماً على الشهاده، وإما يكون وقته بعد الشهاده وقبل الحكم، فهذه ثلاث صور.

أمّا فى الصوره الاولى، حيث الجرح غير معين الوقت، فالحكم عدم نقض الحكم، قال المحقق: لاحتمال تجدد الفسق بعد الحكم.

وقد استدل له فى (الجواهر) بموافقه الحكم لأصل الصحه واستصحابها (٢).

لكن فى هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقاً، نعم، لا مانع من استصحاب

ص: ١٣٦٢

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٢-٢ (٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٠.

عداله الشاهد المتيقنه سابقاً حتى حال الحكم، وقد ذكرنا أن ظاهر آيه النبأ وجوب التبين من نبأ الفاسق في حين المجئ بالنبأ، أو يجرى أصاله الصحه في يقين الحاكم في حين الحكم.

لكن الأولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقض بأدله نفوذ حكم الحاكم، فإنها تقتضى حرمه النقض حتى يحصل العلم بمخالفه الحكم للموازين، والمفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقاً حين الحكم.

وأما في الصوره الثانيه، حيث وقت الفسق متقدم على الشهاده، فالحكم نقض الحكم بذلك، لتبين اختلال موازينه.

وأما في الصوره الثالثه، حيث وقت الفسق متأخر عن الشهاده، فالحكم عدم نقض الحكم، لأن اللانزم هو العداله حين أداء الشهاده. والفسق بعده غير مضر بالحكم وإن كان قبله. وإذ لم يمنع الحكم في هذه الحال فلا- يوجب انتفاضه إن كان بعده بالأولويه... خلافاً لجماعه قالوا باشتراط بقاءه على العداله حتى حين الحكم وبعده... وقد تقدم الكلام على ذلك في محله.

والمطلب الثانى يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم، قال المحقق:

« وإذا نقض الحكم، فإن كان قتلاً- أو جرحاً فلا قود، والديه في بيت المال، ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردد، والأشبه أنه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه، ولو قتل بعد الحكم وقبل الأذن ضمن الديه» (1).

أقول: إذا نقض الحكم، فتاره يكون المحكوم به حداً أو قصاصاً وأخرى: يكون مالاً.

ص: ١٣٦٣

فإن كان حدًّا من قتل أو جرح وباشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود، بل يثبت للمحدود الديه، لأنه حينئذ قد قتل بلا مجوز فلا يبطل دمه، لكنها ليست على الحاكم أو من أمره، بل في بيت مال المسلمين، للنص المروى عندنا، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبغ: « إن ما أخطأت القضاء من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين »^(١) والمراد من « القضاء » فيه هو « القضاء العدول ». فإنه إذا قضى القاضى 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 الدرر.

□

وإن كان قصاصاً وباشره ولى الدم، فقد تردد المحقق رحمه الله في ضمانه، ثم رجح التفصيل بين ما إذا كانت مباشرته مع حكم الحاكم وإذنه فلا ضمان، وبين ما إذا كان مع الحكم وقبل الإذن ضمن الديه. . . وحاصله عدم القود كذلك، لأنه قتل خطأ.

ووجه تردد المحقق هو: كون الولي هو المباشر من جهه، وكون السبب في قتله هو حكم الحاكم، وأقوى من المباشره.

وفى (المسالك): « لو باشر القتل بعد الحكم وقبل إذن الحاكم له فى الاستيفاء تعلق به الضمان، لتوقف جواز استيفائه على إذن الحاكم وإن كان أصل الحق فى ذلك له. ويحتمل عدم الضمان هنا أيضاً، وإن أثم، لأن حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق، وإن أثم بالمبادره بدون إذن الحاكم »^(٢).

ص: ١٣٦٤

١ - ١) وسائل الشيعه ٢٧/٢٢٦ الباب ١٠ من أبواب آداب القاضى، رواه الصدوق والشيخ بإسنادهما إلى الأصبغ. ويلاحظ
إسنادهما إليه.

٢ - ٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٣.

أقول: هنا بحثان:

فالأوّل: هل يعتبر إذن الحاكم في الاستيفاء أو لا يعتبر؟

لقد قال المحقق في كتاب القصاص: « إذا كان الوليّ 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) ينافى ما ذكره هنا، لأنه إذا كانت المباشرة جائزه 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 يدلّ على اعتبار الإذن في الإستيفاء بعد الحكم، قال: بل لعلّ ظاهر الأدلّه كتاباً أى: كقوله تعالى: « وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِليِّهِ سُلطاناً » (٣) ونحوه وسنّه عدمه، وقياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى (٤).

ص: ١٣٦٥

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ٢٢٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤٢: ٢٨٨.

٣- ٣) سورة الاسراء ١٧: ٣٣.

٤- ٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٢.

والبحت الثاني: إنه قد تقرر كون الضمان على السبب لكونه أقوى من المباشر، فمن السبب في هذه المسألة؟

قد أشكل (الجواهر) على المحقق بأن اعتبار الإذن وعدم اعتباره لا مدخله له في أقوائه المباشرة على التسبب، بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر، لأنه هو القاتل حقيقه، ولعله لذا يحكى عن قول العامه بأن على الولي الديه وإن كان مأذوناً، بل هو ظاهر إطلاق تردد المصنف أيضاً، وإن اختار التفصيل بعده، قال: وهو لا يخلو من قوه 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 كالحدد 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 التسبب.

هذا كله إن كان المحكوم به حداً أو قصاصاً. قال المحقق:

« وأما لو كان مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقيه، وإن كانت تالفه 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 بينه

ص: ١٣٦٦

١-١ (١) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٢.

٢-٢ (٢) المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٥٠.

٣-٣ (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

على كون المال الذى بيد زيد هو لعمره فحكم الحاكم، ثم قامت بينه أخرى على جرح الأولى نقض الحكم. فإن كانت عين المال باقيه استردت وإن كانت تالفه ضمن المشهود له، قال المحقق: «لأنه ضمن بالقبض» أى: إنه ضمان يد، وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى، وأما بالنسبة إلى النفس فهو ضمان الإلتلاف.

قال فى (الجواهر): إن قوله: ضمن بالقبض إشاره إلى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الديه، بأن الحكم إن كان بالمال حصل فى 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 لمباشره الإلتلاف المندرج فى قاعده من أتلّف، ومن قتل مؤمناً خطأ، وغير ذلك (١).

قلت: هكذا قالوا، لكن يمكن التفريق بين التغيرير وعدمه، فإنه حيث يكون التغيرير يرجع المغرور على من غرّه، وإن كان الشىء 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.

ص: ١٣٦٧

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٢.

٢-٢) سورة البقره ٢: ٢٨٠.

المسألة الاولى: (فى تخالف البيتين على من أعتق)

قال المحقق قدس سرّه: « إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمته الثلث، وشهد آخران أو الورثه أن العتق لغيره وقيمته الثلث. . . » (١).

أقول: إذا شهد اثنان أن الميت أعتق غانماً وقيمته تساوى ثلث ماله، وشهد اثنان آخران أو ورثه الميت جميعهم بأنه أعتق سالماً وقيمته تساوى ثلث ماله كذلك، فعلى القول بأن المنجزات من الأصل عتق العبدان كلاهما، لقيام البيئه الكامله على عتق كل واحد منهما، بلا خلاف ولا اشكال، وعلى القول بأن المنجزات تخرج من الثلث، فالمعتق أحد العبدین دون الآخر إلا إذا أذن الورثه.

وحيث، فإن عرف السابق منهما كان هو المعتق، وإن جهل تاريخهما أو علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر ولم نرجع إلى الاستصحاب لإثبات تأخر مجهول التاريخ عن معلومه لكونه أصلاً مثبتاً كان المرجع هو القرعه وإن احتمل التقارن بين العتقين، وذلك، لأنه لو اتفق عتقهما فى حاله واحده، قال الشيخ: يقرع بينهما

ص: ١٣٦٨

ويعتق المقروع (١)، فالمحتمل أولى بذلك.

والدليل على هذا الحكم هو المرسل المعمول به في فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بالعبيد الذين أعتقهم الأنصارى ولا يملك سواهم (٢)، فهو حكم تعبدى خاص بمورده، ولذا لو عقد على أُختين في وقت واحد، يحكم ببطلان كليهما ولا يرجع إلى القرعه.

وفي (المسالك): ولو علم سبق أحدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان، أحدهما: إنه يقرع كما لو أعتقهما معاً، لأن معرفه السابق من غير معرفه السابق لا تنفع شيئاً، والثاني: إنه يعتق من كل واحد نصفه، لأننا لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق ولل السابق حق الحرية، فيلزم منه إرقاق حرّ وتحرير رق (٣).

واعترضه في (الجواهر) بقوله: وهو من غرائب الكلام، ضروره جريانه في كثير من موارد القرعه، التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطأها، لو قوّض القارع فيها الأمر إلى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية، ولذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، نعم، هو أحد قولى الشافعى كما حكاها الرافعى (٤).

قلت: بل احتمال التنصيف يخالف الواقع قطعاً، لأنه قد أعتق أحد العبيد بكامله، فالتنصيف مقطوع البطلان، أما مع القرعه فبغض النظر عن جواب

ص: ١٣٦٩

١-١) المبسوط في فقه الإمامية ٨: ٢٥٣.

٢-٢) مسند أحمد ٤: ٤٢٦.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٥.

٤-٤) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٤.

(الجواهر) يكون اللازم الذى ذكره محتملاً.

هذا كله فيما لو كان كلّ منهما يساوى ثلث ما ترك الميت.

قال المحقق: « ولو اختلفت قيمتهما . . . » (١).

أقول: ذكر الشهيد الثانى هذا بقوله: ويتفرع على القولين ما لو قامت البيتان كذلك، لكن لأحد العبدین سدس المال، فإن قلنا بالقرعه 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 المتبرع ينسب إلى جميع التبرع، وينقص بتلك النسبه من كل واحد منهم، وإذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا إلى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه، فيردّ العتق فى ثلث كل واحد منهما وينفذ ثلثيه (٢).

قال فى (الجواهر) : وبعبارة أخرى: إنه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدسه، فإنه يعطى كل واحد ثلثى 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 مالهما من الوصيه، كما هو واضح.

والثانى: إنه يعتق من النفيس ثلثه أرباع، ومن الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس فجميعه حرّ، وإن سبق إعتاق الآخر فنصفه على التقديرين، وإنما النزاع والإزدحام فى النصف الثانى، وهو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربه ومن الخسيس نصفه (٣).

ص: ١٣٧٠

١-١ (١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

٢-٢ (٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٦.

٣-٣ (٣) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٥.

ثم قال في (المسالك): وثبه المصنف بقوله: « وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره » إنه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره، إذ لا- تهمه للوارث تمنع شهادته هنا، وإن كانت وارده 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 بعق الثاني مع عدم تعرضهم للأول بمنزله الإقرار بعقته 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 كفى منهم اثنان كالأجانب (1).

ويرد على قوله: « وإن كانت وارده. . . » كما في (الجواهر) إنه لا- تهمه في المسألتين (2)، 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 شهادته نفعاً إلى نفسه ليكون متهماً.

وأما اشتراط شهادته 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 بعق 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 بمنزله الإقرار، فيعتبر فيهما العدالة.

ص: ١٣٧١

١- ١) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٦ - ٣١٧.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٦.

وأما قول (الجواهر) : لكن إشكال المصنف فى الثانىه يأتى هنا ضروره كون الورثه هم المدعى عليهم فى المسألتين.

ففيه: إن المدعى عليه هو الموصى له الأول، والمدعى هو الموصى له الثانى، والوارثان شاهدان، فليس الورثه المدعى عليهم فى المسأله الثانىه.

ص: ١٣٧٢

المسألة الثانية: (في ما لو شهدا بالوصيه لزيد وشهدا وارثان بالرجوع إلى عمرو)

قال المحقق قدس سرّه: « إذا شهد شاهدان بالوصيه لزيد، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ: تقبل شهاده الرجوع، لأنهما لا يجزان نفعاً (١). وفيه إشكال، من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعى» (٢).

أقول: يقول المحقق قدس سرّه: بأن المال يؤخذ من يد الورثه على كل حال، وإذ كانوا غرماء، فإن الغريم لا يصلح للشهاده مطلقاً، نعم، لو شهد الغارم للغريم قبل لأنه إقرار.

فالوارثان في هذه المسأله غريمان بخلاف المسأله السابقه، فقد قامت البيئه فيها على أن الميت أعتق غانماً، وشهد الورثه بأنه قد أعتق سالمأ، فإنه يمكن صحه كلتا الشهادتين، إذ لا مانع من عتق الميت لكلا العبدین، غير أن الحكم الشرعى لم ينفذ في الأكثر من الثلث، فإن علم السابق منهما فهو المعتق وإلا فالقرعه عند الشيخ والتنصيف على القول الآخر (٣)، فلا غرم في المسأله السابقه بخلاف هذه المسأله،

ص: ١٣٧٣

١-١) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٥١ - ٢٥٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

٣-٣) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٥٣.

فإشكال (الجواهر) غير وارد.

ويمكن دفع إشكال المحقق على الشيخ: بأن اليد إن كانت مالكيه، بمعنى دعوى صاحبها كون ما بيده ملكاً له، كان المدعى غارماً، وإن كانت أمانيه، فإن صاحبها يعترف بعدم كون ما بيده ملكاً له. . . وما نحن فيه من القسم الثانى، لأن الورثه يقزّون بأن ليس لهم أكثر من الثلثين، فإن ثبت الرجوع أعطوا المال إلى الثانى وإلا فالأول، وحينئذ فليس شهادتهم فى القضية شهاده الغريم.

وبعباره أخرى: إن الموصى له الثانى والورثه يعترفون بالوصيه للأول، غير أن الثانى يدعى الرجوع فهو المدعى والأول ينكره فهو المدعى عليه، فإذا شهد الورثه للثانى وهم عدول، قبلت شهادتهم لوجود المقتضى وعدم المانع.

ولو كذب الوارثان الشاهدين، فإن كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين، وإن كانا فاسقين رتب الأثر على شهاده الشاهدين.

ولو قالوا: لا نعلم، فقليل: بالقرعه، لكن الأقوى ترتيب الأثر على قول الشاهدين.

ص: ١٣٧٤

المسأله الثالثه: (في ما لو شهدا لزيد بالوصيه وشهد واحد بالرجوع إلى عمرو فهل له الحلف معه؟)

قال المحقق قدس سرّه: « إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهاده منفرده لا تعارض الاولى» (١).

أقول: لا كلام في هذه المسأله، وإنما عنوانها المحقق لبيان أن ما تقرّر من أن الشاهد واليمين لا يعارض البينه هو في صورته اتحاد المشهود به، أما هنا، فهي شهاده منفرده لا تعارض الشهاده الاولى، فتقبل كذلك كما هو الحال في سائر موارد الشهاده في الأموال.

ص: ١٣٧٥

١-١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٦.

المسأله الرابعه: (فى ما لو أوصى بوصيتين منفردتين)

قال المحقق قدس سرّه: « لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران إنه رجع عن احدهما، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين، فهى كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو» (١)(٢).

أقول: قال فى (المسالك): وجه ما اختاره الشيخ من البطلان: إن الإبهام يمنع قبول الشهاده... ونسب الحكم إلى الشيخ مؤذناً بعدم ترجيحه.

ووراء قول الشيخ وجهان آخران:

أحدهما: القرعه لأنه أمر مشكل، والمستحق فى نفس الأمر أحدهما، ونسبتهما إليه على السواء، وقد تعذر علمه بموت الموصى، وكل أمر مشكل فيه القرعه.

والثانى: القسمة بينهما، لأنه مال قد انحصر فيهما، ونسبتهما إليه على السواء فيقسم بينهما، ويجعل كأنه ردّ وصيه كلّ واحد إلى نصفها، والقرعه لا يخلو من قوه (٣).

ص: ١٣٧٦

١-١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٥٣.

٢-٢) شرائع الإسلام ٤: ١٤٦.

٣-٣) مسالك الأفهام ١٤: ٣١٩.

قلت: إذا كان إطلاق دليل حجيه البينه موجباً لحجيه البينه المرده لزم قبول الشهاده بالرجوع.

أما التقسيم فلم يحتمله الشيخ، بل قال: « وعندنا يقرع بين الأولين » (٢) وحينئذ، يرجع إلى القرعه لمعرفة أيهما المستحق إن قلنا بحجيه البينه المرده، ولمعرفه السابق من الوصيتين إن قلنا بعدم حجيتها.

وهنا احتمال آخر، وهو بطلان الوصيتين معاً، لأن القرعه يرجع إليها حيث يكون عدم الإقتران معلوماً، وأما مع الإقتران فكلاهما باطل.

هذا، ولو أجاز الورثه كلتا الوصيتين نفذتا معاً، كما هو واضح.

ص: ١٣٧٧

١-١) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٨.

٢-٢) المبسوط في فقه الإماميه ٨: ٢٥٣.

المسأله الخامسه: (فى ما اذا ادعى العبد العتق وأقام البينه)

قال المحقق قدس سره: « إذا ادعى العبد العتق وأقام بينه تفتقر إلى البحث وسأل التفريق حتى تثبت التزكية. قال فى المبسوط: يفرق.

وكذا لو أقام مدعى المال شاهداً واحداً، وادعى أن له آخر وسأل حبس الغريم، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين.

وفى الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبه 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 عدالتهم، فقال له العبد: فرق بيننا حتى نبحت عن العدالة، قال قوم: يفرق بينهما وقال آخرون: لا يفرق، والأول أقوى، لأن العبد قد فعل ما يجب عليه، لأنه أتى بينه كامله، وإنما بقى ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود، ولأن الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح، ولأن المدعى قد يكون أمه، فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا يفرق بينهما. .» (٢).

أقول: قد ذكر الشيخ لما ذهب إليه دليلين:

ص: ١٣٧٨

١- ١) شرائع الإسلام ٤: ١٤٦.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ٢٥٤.

أحدهما: أصله العدالة في المسلم. وهذا فيه بحث وخلاف.

والآخر: إن العبد أتى ببينه كامله.

وفيه: إن المفروض عدم ثبوت عداله الشاهدين عند الحاكم، والشيخ نفسه قال بعدم الحكم في زمن الفحص عن العدالة.

وكذا الكلام في الأمه المدعيه للعتق، وفي الفرع الثاني الذي ذكره المحقق.

والحاصل: إنه ما لم يتم ميزان الحكم ولم يحكم الحاكم، لا- يترتب على سؤال العبد والمدعى شيء، ولا- أقل من اقتضاء الإستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه، وبقاء المال المدعى به على ملك مالكة.

ص: ١٣٧٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

