

بِسْمِ اللّٰهِ

عنوان كتاب
الهادي الى أحكام القضاء و الشهادات
الجزء الثاني
شرح شرائع الاسلام
للمحقق الحلبي رحمته الله
المجلد الثامن و العشرون
لمؤلفه المحقق و الفقيه المدقق سماحة آية الله
سيد علي محمد دستغيب الحسيني الشيرازي

الفهرس

النظر الرابع في أحكام الدعوى / ١٣

الفصل الأول في المدّعي / ١٥

- ١٧ في شرائط المدّعي
- ٢٤ في لزوم كون الدعوى صحيحة لازمة
- ٢٦ فيما لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود
- ٢٨ فيما لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمة الى الشهادة
- ٢٩ في الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار
- ٣١ في أنّ صحّة الدعوى لا تفتقر الى الكشف

الفصل الثاني في التوصل الى الحقّ / ٣٥

- ٣٥ فيما لو كانت الدعوى عيناً في يد انسان
- ٣٩ فيما لو كان المال وديعة عنده
- ٤١ فيما لو كان المال من غير جنس الموجود
- ٤٣ فيمن ادّعى ما لا يد لأحد عليه
- ٤٥ فيما لو انكسرت سفينة في البحر

المقصد الأول في الاختلاف في دعوى الأملاك / ٤٩

- ٤٩ فيما لو تنازعا عيناً في يدهما
- ٥٣ في تحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد
- ٦٣ في تحقق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين
- ٦٨ في مرجحات البيّنات
- ٧٢ فيما لو ادّعى شيئاً فقال المدّعى عليه: هو لفلان
- ٧٥ فيما لو ادّعى أنّه أجره الدابة و ادّعى آخر أنّه أودعه آياها
- ٧٦ فيما لو ادّعى داراً في يد انسان و أقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر

المقصد الثاني في الاختلاف في العقود / ٧٩

- ٧٩ فيما اذا اتّفقا على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً و اختلفا في الأجرة
- ٨٢ فيما لو ادّعى استئجار دار فقال المؤجر: بل آجرتك بيتاً منها
- ٨٣ فيما لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة و أقبض الثمن و هي في يد البائع
- ٨٧ فيما لو ادّعى اثنان أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع
- ٩٠ في تناقض الشهادة بملك الدابة مع سنّها
- ٩١ فيما اذا ادّعى دابة في يد زيد و أقام بيّنة أنّه اشترها من عمرو
- ٩٢ فيما اذا كان الصغير المجهول النسب في يد واحد
- ٩٣ فيما لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّ الذبيحة له
- ٩٤ فيما لو أقام من يؤخذ منه المال بيّنة على أنّه له
- ٩٥ فيما لو ادّعى داراً في يد زيد و ادّعى عمرو نصفها
- ١٠١ فيما اذا تداعى الزوجان متاع البيت
- ١٠٧ تتمة في ذكر بعض المسائل المرتبطة

المقصد الثالث في دعوى المواريث / ١١٣

- ١١٣ فيما لو مات المسلم عن ابنين فاختلفا في اسلام أحدهما قبل موت الأب.
- ١١٩ فيما لو ادعى داراً في يد انسان أنّها له و لأخيه الغائب ارثاً عن أبيهما.
- ١٢٣ فيما اذا ماتت امرأة و ابنها فاختلف الزوج و أخوالمراة في ترتيب موتهما.
- ١٢٥ فيما لو اختلف الزوجان في أمة أنّها ميراث أو صداق.

المقصد الرابع في الاختلاف في الولد / ١٢٧

كتاب الشهادات / ١٣٥

- المقّمة ١٣٧

الطرف الأوّل في صفات الشهود / ١٤١

- ١٤١ «الأوّل»: البلوغ
- ١٤٨ «الثاني»: كمال العقل
- ١٤٩ «الثالث»: الايمان
- ١٥٨ في شهادة الذمي
- ١٦٢ الفرع الأوّل في شهادة الذمي على الوصاية
- ١٦٣ الفرع الثاني في شهادة الحربي
- ١٦٤ الفرع الثالث في قيد أرض الغربة
- ١٦٥ الفرع الرابع في شهادة الذمي الواحد مع المؤمن أو المسلم
- ١٦٦ الفرع الخامس في كيفية احلاف الذمي
- ١٦٧ في طرق ثبوت الايمان
- ١٦٨ في شهادة الذمي على الذمي

١٦٩	«الرابع»: العدالة
١٧٤	في المروءة
١٧٩	في شهادة المخالف في شيء من أصول العقائد
١٨٠	في شهادة القاذف
١٨٣	في اللعب بآلات القمار
١٩٣	في شهادة شارب المسكر
١٩٦	في فاعل مدّ الصوت المشتتم على الترجيع المطرب
٢٠٢	تتمّة فيما استثناه المشهور من حرمة الغناء
٢٠٤	في الشعر
٢٠٩	«الخامس»: ارتفاع التهمة
٢٠٩	في شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً
٢١٥	في أنّ العداوة الدينيّة لا تمنع القبول
٢١٨	في أنّ النسب و ان قرب لا يمنع قبول الشهادة
٢١٩	الفرع الأوّل في شهادة الولد على والده
٢٢٢	الفرع الثاني في شهادة كلّ من الزوجين للآخر
٢٢٥	في شهادة السائل في كفه
٢٢٨	فرع في حكم السؤال من غير حاجة
٢٢٩	في شهادة الأجير و الضيف
٢٣٢	في لواحق التهمة
٢٣٢	في قبول شهادة من لم يستكمل الشرائط بعد استكمالها
٢٣٢	الفرع الأوّل فيما اذا زال المانع عن الصغير و الكافر و الفاسق المعطن فشهدوا
٢٣٤	الفرع الثاني فيما اذا شهد أحدهم فردّت شهادته ثمّ أعادها بعد زوال المانع
٢٣٤	الفرع الثالث في الفاسق المستتر

الفهرس ٩

في شهادة المملوك ٢٣٦

في أنه اذا سمع الاقرار صار شاهداً ٢٣٨

في التبرع قبل الشهادة ٢٤١

فيما اذا تاب المشهور بالفسق لتقبل شهادته ٢٤٥

فيما اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول ٢٤٧

«السادس»: طهارة المولد ٢٤٨

الطرف الثاني فيما يصير به الشاهد شاهداً / ٢٥٣

فيما يكفي فيه السماع ٢٥٥

في أن الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب ٢٦٢

فيما اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة ٢٦٣

في أن المتصرف يشهد له بالملك المطلق ٢٦٤

فرع في الشهادة بمضمون الكتابة ٢٦٦

في ثبوت الوقف و النكاح بالاستفاضة ٢٦٨

في شهادة الأخرس ٢٧٠

فيما يفتقر الى السماع و المشاهدة ٢٧١

الطرف الثالث في أقسام الحقوق / ٢٧٣

فيما يثبت به الزنا ٢٧٦

فيما يثبت بشاهدين ٢٨٠

فيما لا يثبت إلا بشاهدين ٢٨١

فيما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين ٢٨٥

فيما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضّمات ٢٩٠

١٠.....الهادي الى أحكام القضاء و الشهادات

- الفرع الأوّل في ثبوت الدية بشهادة النساء..... ٢٩٦
- الفرع الثاني في شهادة المرأة في غير ما ذكر قبولها فيه ٢٩٩
- فيما يشترط فيه الشهادة من العقود ٣٠١
- فرع في الاشهاد في غير الطلاق و الظهار..... ٣٠٢
- في أنّ حكم الحاكم تبع للشهادة..... ٣٠٥
- فيما اذا دعي من له أهليّة التحمّل ٣٠٦

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة / ٣١٣

- في موارد قبول الشهادة على الشهادة..... ٣١٣
- في محلّها ٣١٥
- في عدد الشهود المعتبرة فيها..... ٣١٧
- في كفيّة التحمّل..... ٣١٩
- في شروط الحكم بها ٣٢١
- الفرع الأوّل فيما يتحقّق به العذر..... ٣٢٥
- الفرع الثاني فيما لو أنكر شاهد الأصل شهادة الفرع..... ٣٢٥
- الفرع الثالث فيما لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر..... ٣٢٨
- الفرع الرابع في شهادة النساء على الشهادة..... ٣٢٩
- فيما لو سمّى الفرعان الأصل و لم يعدّلاه..... ٣٣١
- فيما لو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمّة أو الخالة أو بوطي البهيمة ٣٣٢

الطرف الخامس في اللواحق / ٣٣٣

- في اشتراط توارد الشاهدين على الشيء الواحد ٣٣٣
- فيما لو اختلف زمان متعلّق الشهادتين..... ٣٣٤

- ٣٣٥ فيما لو اختلف متعلق الشهادتين
- ٣٣٥ الفرع الأول في تغاير شهادة الشاهدين
- ٣٣٦ الفرع الثاني في اختلاف شهادة البيئتين
- ٣٣٧ فيما لو شهدا بعقد و اختلفا في الثمن أو المبيع أو غير ذلك
- ٣٤٠ في الطوارئ
- ٣٤٠ فيما لو شهدا و لم يحكم بهما فماتا
- ٣٤١ فيما لو شهدا ثم فسقا
- ٣٤٣ فيما لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم
- ٣٤٤ فيما لو رجعا عن الشهادة
- ٣٥٠ فرع في توابع الحدود و غيرها
- ٣٥٣ في الرجوع بعد الاستيفاء لو كان المشهود به قتلاً أو جرحاً
- ٣٥٧ فيما اذا ثبت أنهم شهدوا بالنزور
- ٣٦٠ فيما اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا
- ٣٦١ الفرع الأول فيما لو شهدا على طلاق بائن
- ٣٦١ الفرع الثاني فيما اذا شهدا بالطلاق فتزوجت المرأة
- ٣٦٥ في مقدار ضمان كل منهم اذا رجعوا أو رجع واحد منهم
- ٣٦٨ فيما لو كان الشهود ثلاثة و رجعوا أو رجع واحد منهم
- ٣٦٩ فيما لو قامت بيئة بالجرح بعد الحكم
- ٣٧١ فيما اذا شهد شاهدان بالوصية و شهد عدلان من الورثة أنه رجع عن ذلك
- ٣٧٢ فيما اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية و شهد شاهد بالرجوع
- ٣٧٢ فيما لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنه رجع عن احدهما

كتاب القضاء و الشهادات

«الجزء الثاني»

النظر الرابع: في أحكام الدعوى

و يستدعي بيان مقدّمة و مقاصد:

أمّا المقدّمة فتشتمل على فصلين:

الفصل الأوّل: في المدّعي

الفصل الثاني: في التوصل الى الحقّ

و أمّا المقاصد فأربعة:

المقصد الأوّل: في الاختلاف في دعوى الأملك

المقصد الثاني: في الاختلاف في العقود

المقصد الثالث: في دعوى المواريث

المقصد الرابع: في الاختلاف في الولد

الفصل الأوّل في المدّعي

و هو الذي يترك لو ترك الخصومة. و قيل: هو الذي يدّعي خلاف الأصل أو أمراً خفياً. و كيف عرّفناه فالمنكر في مقابله.

قال في المسالك: «قد اختلف الفقهاء في حدّ المدّعي على أقوال:

الأوّل: هو الذي يترك لو ترك الخصومة.

الثاني: الذي يدّعي خلاف الأصل.

الثالث: هو الذي يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر، و المدّعي عليه خلاف ذلك. فاذا ادّعى زيد ديناً في ذمّة عمرو أو عيناً في يده فأنكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك، و هو الذي يذكر خلاف الأصل؛ لأنّ الأصل براءة ذمّة المنكر من الدين و فراغ يده من حقّ الغير و هو الذي يذكر أمراً خفياً خلاف الظاهر؛ لأنّ الظاهر براءة ذمّة عمرو و فراغ يده من حقّ الغير. و عمرو هو الذي لا يترك مع سكوته و يوافق قوله الأصل و الظاهر. فزيد مدّع على جميع التعريفات و عمرو مدّعي عليه. و لا يختلف موجبها في الأغلب و قد يختلف كما اذا أسلم الزوجان قبل المسيس و اختلفا، فقال الزوج: أسلمنا معاً و النكاح باقٍ بيننا، و قالت المرأة:

بل على التعاقب و لانكاح بيننا. فعلى القول الأوّل فالمرأة مدّعية و الزوج مدّعي عليه، و على الثاني فالمرأة مدّعية؛ لأنّ الأصل عدم تقدّم أحدهما على الآخر. و على الثالث فالزوج هو المدّعي؛ لأنّ التساوي أمر خفي خلاف الظاهر و المرأة مدّعي عليها. انتهى ملخصاً»^(١).

و في الجواهر: «المرجع في حدّ المدّعي و المنكر العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية و لا قرينة على ارادة معنى مجازي خاصّ. و لعلّه لذا اقتصر في الصحاح على قوله: «ادّعت على فلان كذا، و الاسم الدعوى». و حينئذ فالواقع من المصنّف و غيره - بل قيل: أنّه المشهور - من تفسيره بأنّه «هو الذي يترك لو ترك الخصومة» أي سكت عنه لو سكت عنها، لا يراد منه إلاّ الاشارة الى تميّز معناه العرفي في الجملة، نحو التعاريف اللفظية. و ليس شيء منها منطبقاً على معنى المدّعي الذي قد عرفت، و أنّما المراد بذلك التمييز بذكر شيء من خواصّه اللازمة أو الغالبة و ان خرجت عن مفهومه. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

ما ذهب اليه صاحب الجواهر و غيره هو الأصحّ، فإنّ الموضوعات التي لم يبيّننها الشارع فالمرجع فيها هو العرف و ينكشف أنّ الشارع أحال تعريفه الى العرف و كأنّ من عرف المدّعي و المنكر بأحد التعاريف المذكورة فقد أخذه من العرف، و الشاهد على ذلك انطباق جميع التعاريف على الذي يصدق عليه في العرف أنّه هو المدّعي.

و أمّا فيما اذا اختلف موجب التعاريف كما في المثال المتقدم عن المسالك في الزوج الذي ادّعى أنّهما أسلما معاً و الزوجة التي ادّعت اسلامهما على

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٥٩ و ٦٠.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٧١ - ٣٧٣.

التعاقب فما هو المتفاهم من العرف أنّ الزوجة هي المدّعية و الزوج هو المدّعى عليه فقول الزوج مطابق للأصل و الظاهر عرفاً، و أنّ الزوجة لو تركت دعواها تركت.

و يشترط البلوغ و العقل و أن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، ما يصحّ منه تملكه، فهذه قيود أربعة. فلا تسمع دعوى الصغير و لا المجنون و لا دعواه مالاّ لغيره الاّ أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً أو حاكماً أو أميناً لحاكم، و لا تسمع دعوى المسلم خمرأً أو خنزيراً.

قال في الجواهر: «فلا تسمع دعوى الصغير و لا المجنون، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل هو اجماع مضافاً الى انسياق غيرهما من الأدلة، بل الدعوى أيضاً انشاء يترتب عليه أحكام و عبارته مسلوقة عنه كغيرها من الانشاءات؛ لاتّفاق النصّ و الفتوى على أنه لا يجوز أمره حتّى يبلغ، و لا دعواه مالاّ لغيره الاّ أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً كالأب و الجدّ، أو حاكماً أو أميناً لحاكم، بلا خلاف أجده في حكم المستثنى منه؛ لأصالة عدم وجوب الجواب لغيرهم ممّن لا حقّ له لكن قد يشكل بالمرتهن و الودعي و المستعير و الملتقط و نحوهم، فإنّ التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البيّنة على من غضب منهم ذلك مثلاً كما ترى، و لا يندرج أحد منهم في أحد هؤلاء.

اللّهّم الاّ أن يدّعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك. لكن فيه: انّ غير المصنّف قد صرّح بارادة الأب و الجدّ من الولي أو يقال: انّ المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم، لا نفي سماعها من حيث حقّ العارية و الرهانة مثلاً، كما أنّه قد يشكل أيضاً بدعوى المحتسبين أموال الأطفال و المجانين مثلاً، فإنّ عدم سماع دعواهم مشكل و اندراجهم في أحد هؤلاء أشكل، اللّهّم الاّ

أن يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال، و مع فرض عدم وجوده يكون المحتسب ولياً.

و لا في حكم المستثنى و ان قال بعض مشايخنا: «لا يحلف الولي و لا يحلف؛ اذ لا فائدة للموئى عليه في ذلك، اذ لعلّه اذا بلغ صالح». و فيه: انّ عموم الولاية يقتضي أنّ له التحليف الذي هو حقّ من حقوقه فله استيفاؤه، على أنّه قد تقتضي المصلحة ذلك أيضاً. وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً و نحوهما ممّا لا يصحّ تملكه له. نعم، لا بأس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الاسلام»^(١)

أقول:

أمّا العقل فلا اشكال في اعتباره في المدّعي و ذلك لأنّ المجنون لا اعتبار بكلامه و حركاته، فانّ كلامه ككلام الهازل فلا تشمله عمومات القضاء. و أمّا البلوغ فقال في تكملة العروة: «يشترط في سماع دعوى المدّعي أن يكون كاملاً بالبلوغ و العقل فلا تسمع الدعوى من المجنون و غير البالغ و ان كان مميّزاً مراهقاً بلا خلاف.

الى أن قال: هذا ولكنّ القدر المتيقّن من الاجماع و غيره عدم سماع دعوى الصبي فيما يوجب تصرفاً في مال أو غيره ممّا هو ممنوع منه، و الّا فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوهما سماعها في غير التصرفات الممنوعة كما اذا ادّعى على شخص أنّه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده، بل لو ادّعى أنّه غصب دابّته أو نحو ذلك و أتى بشهود على مدّعاه، فلا دليل على عدم سماع دعواه خصوصاً اذا كان الخصم ممّن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٦ و ٣٧٧.

٢ - تكملة العروة الوثقى ٢: ٣٦.

و قال الامام الخميني عليه السلام: «يشترط في سماع دعوى المدعي البلوغ فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً. نعم، لو رفع الطفل المميّز ظلامته الى القاضي فان كان له ولي أحضره لطرح الدعوى، و الا فأحضر المدعي عليه ولاية أو نصب قيماً أو وكّلاً و كلاً في الدعوى أو تكفّل بنفسه أو أحلف المنكر و لم تكن له بيّنة، و لو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير و لو علم الوكيل أو الولي صحّة دعواه جاز لهما الحلف. انتهى ملخصاً»^(١).

و في مباني تكملة المنهاج: «و أمّا الصبي ففيه تفصيل: فإنّ سماع الدعوى من المدعي و تصدّي القضاء ان كان لأجل فصل الخصومة بين المترافعين فلا ريب في أنّ ذلك لا يتحقّق في دعوى الصبي؛ اذ لا عبرة باعترافه كما أنّه ليس له احلاف المنكر؛ اذ لا أثر لحلفه باحلافه كما أنّه لا أثر لحلف الصبي اذا ردّ عليه الحلف. و أمّا اذا كان لغير ذلك فقد يكون ولي الصبي قادراً على اقامة الدعوى باقامة البيّنة أو احلاف المنكر أو بحلفه اذا ردّ عليه، ففي مثل ذلك لا يجب على الحاكم التصدّي للقضاء؛ لعدم الدليل عليه و يكفي في عدم سماع دعوى الصبي عدم الدليل على وجوب ذلك. و أمّا اذا لم يكن الولي متمكناً من اقامة البيّنة كما اذا ادعى الصبي أنّ زيدا فقاً عينيه أو احدهما و لا يعلم الولي به، ففي مثل ذلك لا يبعد وجوب السماع حفظاً للنظام، فان أمكن الصبي اقامة البيّنة فعلى الحاكم أن يحكم له و الا سقطت الدعوى اذ ليس للصبي احلاف المنكر و ليس لوليّه ذلك لما تقدّم من اعتبار الجزم في المدعي، فتؤجّل الدعوى الى أن يبلغ»^(٢).

فالمتحصّل أنّه اذا ادعى الصبي عند الحاكم ظلامته فان كان له ولي أحضره، فان علم الولي بالظلم الواقع عليه يحكم له بما يقتضيه كما مرّ، و ان لم يكن له ولي أو كان و لم يعلم بالدعوى فان كان للصبي بيّنة فيحكم على ما شهدت، و ان

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٤١٠ و ٤١١.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٥١ و ٥٢.

لم تكن له بيّنة فالحاكم بولايته يحلف المدعى عليه فان نكل - و قضينا بالنكول - حكم للصبى عليه و ان ردّ فيوكّل القاضي من يعلم بالواقعة حتّى يحلف عن الصبى و ان كان الأظهر صحّة حلف الصبى لنفسه.

هذا في دعواه الظلامة، ولكن قد تقدّم منّا عدم اشتراط البلوغ في مواضع مختلفة من أبواب الفقه التي حكموا فيها باشتراطه و على هذا فلا فرق فيما نحن فيه أيضاً بين دعوى الظلامة و غيرها و ذلك لشمول عمومات الحكم و القضاء و رفع الخصومة لدعوى الصبى أيضاً و عدم الدليل على اخراج دعواه أو الفرق بين دعوى الظلامة و دعوى غيرها، إلا ما يظهر من صاحب الجواهر و سيأتي الجواب عنه.

نعم، انّ تصرفه في المال الكثير كبيع الدور و العقار لا ينفذ إلا باذن وليّه و كذا دعواه في ذلك.

و أمّا استدلال صاحب الجواهر لعدم سماع دعوى الصبى أولاً بعدم الخلاف. و ثانياً بانسياق غير الصبى من العمومات. و ثالثاً بأنّ الدعوى انشاء يترتب عليها أحكام و هو رهن كون عبارته معتبرة غير مسلوّبة.

و رابعاً بتضافر الفتوى على أنّه لا يجوز أمره حتّى يبلغ. ففيه: انّ الأوّل لا يكون حجة إلا اذا انكشف منه رأي الامام عليه السلام و لم يكن هناك مدرك لاتّفاق المجمعين.

و أنّ الثاني دعوى بلا دليل، فإنّ الصبى اذا راجع الحاكم في ادعاء الظلامة فيشمله عمومات القضاء و الحكم بالعدل و القسط من الكتاب و السنّة.

و أمّا الثالث ففيه: أنّ عبارة الصبى المميّز في الانشاء غير مسلوّبة على الاطلاق، مضافاً الى أنّ كون طرح الظلامة من مصاديق الانشاء تأملاً.

و أمّا الرابع ففيه: انّ معنى «لا يجوز أمره حتّى يبلغ» هو عدم اجراء الحدّ عليه

لو فعل ما يوجبه و عدم نفوذ تصرفه في المال اذا كان كثيراً كبيع الدور و العقار و شرائها. و أمّا اذا تعلقت دعواه بقذف أو جناية عليه أو نكاح أنكحه وليه أو طلاق طلق عنه وليه و أمثال ذلك، فتسمع.

ثمّ أنّه قد نسب الى المحقق الأردبيلي و جماعة اعتبار الرشد في المدعي أيضاً.

ففي مباني تكملة المنهاج: «ولكنّ الأظهر عدم اعتباره، فإنّ الدليل قد دلّ على حجر السفية في تصرفاته الماليّة، فان كان مورد الدعوى هو التصرف المالي فلا شكّ في اعتبار الرشد في المدعي، فإنّ السفية ممنوع من التصرف فلا أثر لدعواه. و أمّا اذا كان متعلق الدعوى أمراً آخر غير مربوط بالتصرف المالي كدعوى القتل أو الجرح أو الغصب أو ما شاكل ذلك فلا دليل على اعتبار الرشد في مدعيها، فتسمع الدعوى من السفية كما تسمع من غيره»^(١).

أقول:

الظاهر عدم اعتبار الرشد في المدعي مطلقاً سواء في الدعوى المتعلقة بالمال أو غيرها، فإنّ الدليل دلّ على حجر السفية في التصرف المالي و الدعوى لاتعدّ تصرفاً في المال، فاذا ادعى المال الذي في يد شخص، و أقام على ما ادّعه بينة فتسمع منه ولكن لايردّ المال اليه و يردّ الى وليه و لا يعدّ هذا تصرفاً في المال، و كذا اذا تعلقت دعواه بأمر غير مالي كدعوى القتل أو الجرح أو الغصب أو غير ذلك.

و من جملة الشرائط التي عنونها المصنّف رحمته الله «أن لا يدعي مالاً لغيره إلا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم». و قد تقدّم كلام صاحب الجواهر رحمته الله في ذلك.

و قال في المستند في عداد شرائط المدّعي: «و أن يدّعي لنفسه أو لمن له الولاية عليه أبوة أو حكومة أو قيمومة أو وصاية أو وكالة، بالاجماع مطلقاً اثباتاً و في الجملة نفيّاً. و قد يزداد دليلاً للنفي أنّ المدّعي من يطالب بحقّ مالي أو غيره، و لاحقاً لغير من ذكر و حقّ الغير ليس له مطالبته. و في كون المدّعي من ذكر مطلقاً و عدم جواز مطالبة حقّ الغير كذلك و لو بمجرّد اثباته نظر. و قد يزداد أيضاً الأصل، فإنّ الأصل عدم وجوب سماع و عدم جواز اجبار الغريم على الجواب و عدم ترتّب سائر آثار الحكم.

و فيه: أنّه حسن لولا عمومات الحكم نحو قوله سبحانه: ﴿و أن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ و ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ و ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾، و قد أنزل سبحانه و أراه أنّ البيّنة على المدّعي، و الأصل عدم نزول غيره من ردّ الدعوى و عدم سماعها. و مقتضى الأمر بالمحاكمة بينهم هو التحاكم و رفع النزاع مطلقاً فالمناط في جانب النفي هو الاجماع، فيقتصر فيه على الثابت فيه الاجماع، و هو المدّعي عن الغير بلا ولاية و لا وكالة و لا اذن صريح أو بالفحوى أو شاهد الحال، فلو ادّعى بأحد هذه الوجوه تسمع الدعوى و يحكم بما تقتضيه الشريعة.

و أمّا ما على الحاكم بعد السماع و ما يجوز للمدّعي بعد الدعوى فهو أمر آخر، اذ تختلف آثار الدعوى في الموارد فإنّه ليس على الوكيل و الوصي الحلف و لا ردّ اليمين بدون التوكيل فيه للوكيل أو المصلحة للولي و لا ينفذ اقرار الوكيل و لا يجوز له الأخذ بدون التوكيل فيه.

و الحاصل أنّ المراد هنا بيان شرائط صحّة الدعوى و سماعها، و أمّا لوازمها و آثارها فيذكر كلّ منهما في موضعه. -الى أن قال:- و بما ذكرنا -من الاكتفاء بشاهد الحال- يصحّ سماع دعوى الأمين الذي بيده مال الغير و لا يمكنه اثبات وكالته في الدعوى، مع ايجاب تأخيرها ضياع حقّ مالكة مع أنّ في مثله حقّاً للأمين أيضاً و

هو أنه لولا الادعاء للزم التفريط المستلزم للضمان بل له حق الأخذ منه. وكذا يصح سماع دعوى مثل الجار الذي ادعى لجاره الغير الحاضر على شخص بأنه سرق مال جاره و يريد الفرار. و دعوى ردّ صديقه الغائب الدين الذي يدّعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله أو ايفاء الميّت -الذي له صغار- ديناً يدّعيه عليه غيره، و يعلمه شخص آخر و يعلم شهوده عليه، هذا اذا كانت الدعوى بشاهد الحال بقصد كونه من جانب المالك، و الّا فقد يدخل في باب الشهادة»^(١).

أقول:

ما أتى به من النقض و الابرام في هذه المسألة الى أن يتجلى الحق -و هو سماع الدعوى اذا كانت الدعوى متعلّقة بأيّ وجه بالمدعي و ان لم يكن المال ماله و لم يكن وصياً و لا وكيلاً و لا حاكماً و لا أميناً له- و ما هو وظيفة الحاكم في سماع دعوى من يدّعي حقاً لغيره مع ملاحظة الاجماع المدعي في شرط سماع دعوى المدعي حسن وجهه، و ان كان في مواضع من كلامه نظر يظهر ممّا تقدّم منّا في الفرع الأوّل من مسائل ردّ اليمين حيث قلنا هناك بجواز حلف الوصي و الوكيل و غيرهما اذا علما بالحقّ و تقدّم منّا في ذلك المقام ما يفيد لما هنا فراجع. بقي من الشرائط المذكورة رابعها و هو «أن يدعي ما يصحّ منه تملكه، فلا يصحّ أن يدعي المسلم خمراً أو خنزيراً» اذ لا يترتب عليه أثر بعد ثبوت الدعوى، فإنّ المسلم لا يملك خمراً و لا خنزيراً و لا شيئاً من الأعيان النجسة. نعم، لو ادعى أنّ له حقّ اختصاص فيهما و في مثلهما و أنّ له حقّ استيفاء منفعة محلّلة منها مثل أن يستعمل الخنزير للسقي مكان البقر و الناضح أو أن يستفيد من جلده و شعره في الاستقاء و كذا اذا استفيد من الخمر للتخليل، و في كلّ ما يمكن أن يستفاد منهما و من أمثالهما في المنافع المحلّلة المقصودة، فلا دليل على عدم سماع

دعواه في هذه الموارد؛ اذ لا محذور فيه يمنع من دخولها تحت عمومات التحاكم عند القاضي و وجوب الحكم منه.

و مثل الأعيان النجسة و سماع الدعوى فيها سماع دعوى ملكية حشرات الأرض بالحيازة للمنفعة المقصودة كما اذا ادعى على شخص أنه أتلف حيّاته و عقاربه و خنافسها التي حفظها للتداوي و نحوه من المنافع.

و لا بدّ من كون الدعوى صحيحة لازمة، فلو ادعى هبة لم تسمع حتّى يدعى الاقباض و كذا لو ادعى رهناً.

قد ذكر عليه السلام شرطين آخرين لكون الدعوى مسموعة:

أحدهما: أن تكون الدعوى صحيحة و أن يكون ما يدّعيه ممكناً فلا عبرة بالدعوى المحالة عقلاً أو عادة أو شرعاً.

فالدعوى المحالة عقلاً كادعاء أنّ فلاناً ولده و الحال أنّه أكبر منه، و المحال الشرعي كدعوى زوجيته للأختين معاً، و المحال العادي كدعوى أنّه ولده مع أنّ التفاوت بينهما في السن لا يتعدّى عن عشر سنوات مثلاً.

و الدليل على هذا الشرط لغوية سماع الدعوى المحالة عقلاً، و عدم شمول الأدلة للآخرين.

و فيه: أنّه لو ترتّب أثر شرعي على سماع دعواه فلا دليل على عدم سماعه بل يشمل العمومات. فلو ادعى - مثلاً - أنّه نكح أختين و هو غير عالم بحرمة الجمع بينهما و بطلان نكاح الثانية، فتسمع دعواه و يؤخذ منه المهر و يلحق به الولد من الثانية. و كذا لو ادّعت أخت زوجته أنّ المرء نكحها و هي لم تعلم فتأخذ منه مهرها بعد حكم القاضي بصحة دعواها، و يحدّد الزوج لو نكحها مع علمه بالحرمة و البطلان.

اللهمّ إلا أن يدعى أنّ الدعوى في هذه الموارد لا تكون محالة شرعاً، بل الموارد من المسائل الواقعة في الشرع المقدّس و لها أحكام خاصّة. وكذا دعوى من يدعى شيئاً يكون محالاً عادة فالظاهر أنّه لو اتفق و لو نادراً فلا دليل على عدم سماع دعواه، و قد نقل أنّه تولّد الولد مع أنّ سنّ أبيه مثلاً دون السنّ المتعارفة لصلاحيّة الأبوة. فأيّ مانع من أن تكون الدعوى من تلك الموارد؟ **ثانيهما:** أن تكون الدعوى لازمة للمدعى عليه فلو قال: وهب لي كذا، لا تسمع حتّى يقول: و أقبضني؛ لأنّ الهبة أعمّ من المقبوضة و غيرها، و لأنّه قد يهب و يرجع و لا تلزم الهبة إلا بقبضها كما في المسالك^(١). و كذا لو ادعى رهناً، بناءً على اشتراط القبض في صحّة الرهن. و في المستند: «و فيه نظر؛ لأنّ أصل الملك شيء و لزومه أمر آخر و لكلّ منهما فوائد، فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر. فلا يبعد سماع الدعوى و مع ثبوتها العمل بمقتضاها و لوازمها، ان متزلزلاً فمتزلزلاً و ان لازماً فلازماً. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

الظاهر أنّ مراد المصنّف عليه السلام من قوله: «لازمة» هو كون الدعوى بنحو اذا ثبتت عند القاضي تكون ملزمة للمدعى عليه على المدعى به أي تكون ذات أثر شرعي. فاذا ادعى المدعى أنّ زيداً وهب له ديناراً فلو ثبت الهبة لم يلزمه الحاكم؛ لأنّ الالتزام في مورد أقبضه الواهب، و كذا الرهن بناءً على اشتراط القبض في صحّته و كذا الوقف. فلو ادعى عمرو أنّ زيداً وقف شجراً أو أرضاً له، لم تسمع إلا أن يدعى أنّه أقبضه إياه، و في غير هذه الصورة فلو ثبت أصل الوقف لم يلزم المدعى عليه؛

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٦١.

٢ - مستند الشيعة ١٧ : ١٤٨ و ١٤٩.

لأنّ الوقف لا يكون ملزماً ما لم يقبضه الموقوف عليه أو المتولّي على قول. وهذا هو الذي فسّر به كلام المصنّف ﷺ في المسالك و الجواهر^(١) و أمّا صاحب المستند و كذا المقدّس الأدريلي^(٢) فلما فسّرنا اللازمة في كلام المصنّف بالعقد اللازم في مقابل العقود الجائزة أشكلا على المصنّف باشكالات قد ذكر بعضها، ولكن الظاهر أنّ مراده ﷺ هو ما فسّره به في المسالك و الجواهر.

و لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود و لا بينة فادّعى علم المشهود له ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردّد، أشبهه عدم التوجّه؛ لأنّه ليس حقّاً لازماً، و لا يثبت بالنكول و لا باليمين المردودة و لأنّه يثير فساداً.

قال في المسالك: «إذا ادّعى المنكر جرح الحاكم أو الشهود كلّ البيّنة، فان فقدتها و ادّعى علم المدّعي بذلك ففي توجّه اليمين على المدّعي وجهان: أحدهما نعم؛ لأنّه ينتفع به في حقّ لازم كما لو قذف الميّت و طلب الوارث الحدّ فادّعى على الوارث العلم بالزنا فأنكر فله تحليفه على نفي العلم. و الثاني لا؛ لأنّه لا يدّعي حقّاً لازماً و لا يثبت بالنكول و لا باليمين المردودة و لأنّه يثير فساداً و لأنّه كالدعوى على القاضي أو الشهود بالكذب و هي غير مسموعة بدون البيّنة قطعاً، و ان كان ينتفع بتكذيبهما أنفسهما لأنّه يثير فساداً عاماً. و هذا هو الوجه».^(٣)

أقول:

اعلم أنّ المصنّف ﷺ قد ربّب على اشتراط كون الدعوى لازمة عدّة مسائل:

الأولى: لو ادّعى المنكر فسق القاضي فان كان له بينة يجوز له الترافع الى

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٧٨.

٢ - مجمع الفائدة و البرهان ١٢: ١١٧.

٣ - مسالك الأفهام ١٤: ٦٢ و ٦٣.

قاضٍ آخر أو من نصب القاضي الأول من قاضي القضاة و نحوه، وكذا اذا ادعى فسق الشهود فيجوز له الترافع الى القاضي الأول بلا كلام ولا اشكال؛ لشمول عمومات الحكم و القضاء لهذه الدعوى أيضاً.

و أما ان لم يكن له بيّنة فتارة يدعى فسق الشهود و يعترف المدعي بفسقهم أيضاً فيسقط حكم القاضي إلا أنّ الدعوى بحالها، فيقيم بيّنة أخرى أو يرجع الى قاضٍ آخر ان ادعى فسق القاضي و صدّقه المدعي.

و أخرى لم يعترف المدعي بما ادّعه المنكر فان كانت دعواه فسق الشهود و يدعي علم المشهود له بفسقهم فيحلف المشهود له على عدم العلم بالفسق، و ان لم يحلف و ردّ اليمين فعلى مدعي الفسق اليمين المردودة و كذا اذا نكل و قلنا بوجوب ردّ اليمين على النكول، و أما على ما هو الحقّ من القضاء بالنكول فلو نكل و لم يحلف يحكم عليه ببطلان الحكم فعليه اقامة شهود آخرين لما يدّعيه. و أما ان كانت الدعوى فسق القاضي فعليه الرجوع الى قاضٍ آخر أو الى من نصب الأول فيكون حكم الحلف و عدمه كالصورة السابقة.

و أما الاستدلال على عدم سماع دعوى المنكر فسق الشهود أو القاضي من غير بيّنة أولاً بأنه لا يدعي حقاً لازماً، و ثانياً بأنه يثير فساداً و ثالثاً بعدم فائدتها و رابعاً بأنه كدعوى كذب الشهود و القاضي و هي غير مسموعة - فممنوع كلّه: أما الأول فبأنه لا دليل على لزوم أن يكون المدعي به حقاً لازماً للمدعي عليه بل تسمع الدعوى اذا كان المدعي يريد اثبات حقّ له أو نفي حقّ عليه، و هنا يريد نفي الحقّ الذي ادّعه صاحبه عليه.

و الثاني فيردّ بأنّ مثل ذلك لا يثير فساداً فأنه ليس إلا احقاق الحقّ و الخروج عن الجور، بل عدم سماعها يثير الفساد من جهة عدم طريق الى دفع خيانة الشهود و جور القاضي.

و أما الثالث ففيه: انّ الدعوى كذلك مفيدة و فائدتها دفع الحيف عن نفسه.

و أمّا الرابع فقد تقدّم التفصيل و الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من المسائل المتعلقة بالدعوى و غيرها من المسائل المتعلقة بدعوى الكذب و الدعوى على القاضي و تقدّم أنّهما مسموعتان أيضاً على بعض الوجوه.

و كذا لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البيّنة بثبوت الحقّ.

المسألة الثانية:

قال في المسالك: «فلا تجب الزيادة عليها؛ لأنّه تكليف حجة بعد قيام حجّته و لأنّه كالطعن في الشهود. نعم، لو ادّعى ابراءً أو أداءً توجّهت اليمين. و قد تقدّم البحث في ذلك»^(١).

و في الجواهر: «بلاخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصّ من غير فرق في ذلك بين العين و الدين»^(٢).

أقول:

قد تقدّم منّا الكلام في الفرع الأوّل من فروع استحلاف المدّعي أنّه اذا كانت الدعوى على مكلف حاضر فلا يمين على المدّعي مع بيّنته و ذلك لصحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٦٣.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٣ / الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

و صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أقام الرجل البيّنة على حقه فليس عليه يمين، فان لم يقيم البيّنة

فردّ عليه الذي ادّعى عليه اليمين، فان أبي أن يحلف فلاحق له»^(١)

ولا يعارضهما رواية سلمة بن كهيل عن علي عليه السلام في وصيته لشريح:

«و ردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته، فانّ ذلك أجلى للعمى و أثبت

للقضاء»^(٢)

لأنّها - مع ضعف سندها بسلمة - تحمل على الاستحباب أو على محامل آخر

قد تقدّمت في محلّها، فراجع.

و في الالتزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردّد، منشؤه أنّ الاقرار لا يثبت

حقاً في نفس الأمر بل اذا ثبت قضي به ظاهراً.

المسألة الثالثة:

قال في المسالك: «المراد أنّه ان ادّعى عليه الاقرار له بالحقّ فهل تسمع

الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدّعى عليه لو أنكر؟ فيه وجهان: نعم؛ لأنّه

يبتنع به مع التصديق. و لا؛ لأنّ الحقّ لا يستحقّ بالاقرار في نفس الأمر و ان كان

ثبوته يوجب الحقّ ظاهراً.

و الأظهر هنا السماع، لأنّ المعتبر ثبوت الحقّ ظاهراً و اعترافه ينفعه و نكوله

يثبت عليه الحقّ أو مع يمين المدّعي. و المدّعي يجوز له الحلف على أنّه أقرّ

بذلك و يثبت به الحقّ؛ اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي

للاقرار بل يجوز له أخذه تعويلاً على اقراره ما لم يعلم فساد السبب، فجاز استناد

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٣ / الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٢ / الباب ١ من أبواب آداب القاضي / الحديث ١.

الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر و الجناية و الاتلاف، و عموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» يشملها»^(١)

أقول:

ما ذهب اليه في المسالك من أنّ الأظهر السماع هو المعتمد؛ لأنه لا مانع من سماع دعوى المدّعي على المدّعي عليه بالاقرار على نفسه بشيء له. و ما يقال من «أنّ الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر بل اذا ثبت قضي به ظاهراً» صحيح نقول به إلا أنّ المدّعي بصدد اثباته و هو يثبت اما باقامة البيّنة أو نكول المنكر أو الحلف المردود من منكر الاقرار.

ثمّ أنّه هل يحلف على عدم الاقرار أو على براءة ذمّته مطلقاً من غير ذكر السبب؟ الظاهر هو الأوّل فإنّ الجواب عن دعوى الاقرار منحصر في اليمين على عدم الاقرار. و بذلك يظهر وجه التأمّل في كلام صاحب الجواهر حيث أنّه ﷺ - بعد ذكر الفرق بين ما نحن فيه من دعوى الاقرار، و بين ما لو كانت الدعوى ثبوت حقّ في الذمّة بسبب مذكور من المدّعي، كأن يقول: بعته و عليه ثمنه - قال: «و فيه: أنّ الاقرار كما يؤخذ بظاهره و ان لم يعلم صحّته و قد ادّعا على خصمه، كذلك البيع عليه مثلاً له الأخذ بظاهره أيضاً ما لم يعلم فساده و قد ادّعا على خصمه، فكما لا يلزم هناك الجواب بنفي البيع و يكفيه الجواب ببراءة الذمّة كذلك هنا فتأمّل»^(٢) فإنّ وجه التأمّل ما ذكرنا من أنّ الجواب عن الاقرار منحصر في نفيه لبراءة الذمّة مطلقاً فإنّ الدعوى في الأوّل الشغل بسبب في الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فإنّ الدعوى فيه بصدور سبب من المدّعي عليه يؤخذ به و ان لم يعلم الواقع، فعليه الجواب بنفي السبب.

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٦٣ و ٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٢.

و لا تفتقر صحّة الدعوى الى الكشف في نكاح و لا غيره، وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل؛ لأنّ فائته لا يستدرك. و لو اقتصر على قولها «هذا زوجي» كفى في دعوى النكاح و لا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجيّة؛ لأنّ ذلك يتضمّن دعوى لوازم الزوجيّة، و لو أنكر النكاح لزمه اليمين و لو نكل قضي عليه - على القول بالنكول - و على القول الآخر تردّ اليمين عليها، فاذا حلفت ثبتت الزوجيّة و كذا السياق لو كان هو المدّعي.

المسألة الرابعة من المسائل التي رتبها المحقّق رحمته الله على اشتراط كون الدعوى لازمة و ذات أثر شرعي.

و قد أورد الشيخ رحمته الله هذه المسألة في المبسوط مبسوطاً فقال: «فاذا ثبت أنّ الدعوى لا تصحّ إلا معلومة فاذا ادّعى معلوماً فهل يفتقر الى الكشف بعد هذا أم لا؟ ينقسم ثلاثة أقسام: ما لا يفتقر الى كشف و ما لا بدّ فيه من كشف و ما اختلف فيه. فأما ما لا يفتقر الى كشف فالأملاك المطلقة مثل أن يدّعي الدين و العين مثل الدابة و الدار و العبد و الثوب فاذا قال لي كذا و كذا، سمعناها و لم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك لكونها متكثّرة متّسعة كالارث و الهبة و الشراء و غيرها و التكليف بالكشف كان فيه مشقّة عليه؛ لأنّه قد يخفى ذلك السبب. و أمّا ما لا بدّ فيه من الكشف فهو ما اذا ادّعى القتل فقال: قتل هذا ولياً لنا، كلف الكشف فيقول: صف لنا القتل عمداً أو خطأ فاذا قال: عمداً قال: صف العمد، فاذا وصفه قال: قتله وحده أو معه غيره؟ لأنّه من الأمور التي لا يتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها.

و أمّا ما اختلف فيه فهو النكاح فاذا ادّعى نكاحاً فهل يفتقر الى الكشف أم لا؟ قال قوم: لا يقبل حتّى يقول: نكحتها بولي و شاهدي عدل. و قال قوم: لا يفتقر الى

الكشف سواء ادعى الزوجية فقال: هذه زوجتي أو ادعى العقد فقال: تزوجت بها، فإذا قال هذا أجزاءه و ان لم يكشف عن هذا القول و هو الأقوى عندنا. و قال قوم: اذا كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطاً و ان كانت الدعوى الزوجية لم يفتقر الى الكشف. هذا اذا ادعى الرجل الزوجية، فأما ان ادعت المرأة الزوجية و ذكرت معها حقاً من حقوقها فجاء فيه ما ذكر في دعوى الرجل. و أما ان لم تذكر معها حقاً من الحقوق فقال قوم: ليست دعوى، و لا يجب الجواب عنها بل هو اقرار بالزوجية و لا يكلف المقر له بالجواب، ولكن الصحيح عندنا أن الدعوى صحيحة يجب الجواب عنها، و لا تفتقر الى الكشف. و كذا الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع و الصلح و الاجارة و نحو ذلك فالأصح فيها عدم لزوم الكشف. انتهى ملخصاً»^(١)

و قال السيد الشيرازي رحمته الله: «قد ادعى في محكي المبسوط عدم الخلاف في أنه لا يفتقر الى صحة الدعوى الى الكشف بالنسبة الى النكاح و غيره. و في الجواهر الاجماع بقسميه عليه و في المستند نسبه الى كافة الأصحاب بل يظهر من المسالك أيضاً عدم الخلاف حيث نسب الخلاف الى بعض العامة و يدل على ما ذكره اطلاق الأدلة بعد فقد وجود المقيد و أصالة عدم لزوم ذلك. و أما بالنسبة الى القتل فقد ذكر غير واحد الاحتياج الى الكشف و استدلووا لذلك بأن أمره شديد و فائته لا يدرك فلا بد أن يذكر هل أنه قتل عمداً أو خطأ بالمباشرة أو بالتسبب قتله وحده أو مع غيره، لسبب شرعي أو بدون سبب و قد ادعى في المبسوط فيما حكى عنه الاتفاق على ذلك و أرسله المستند و غيره ارسال المسلمات، لكن ظاهر الشرائع هنا التردد بل قال في كتاب القصاص: الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل و عن الدروس و الأردبيلي و غيرهما عدم الاحتياج أيضاً و قال في

الجواهر: «الانصاف عدم خلوّ لزوم ذكر السبب عن الاشكال؛ اذ لم يتمّ الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه و نحوها». انتهى ملخصاً.^(١)

أقول:

لو ادّعى شخص على آخر مالاً معيناً عند القاضي تسمع دعواه ولا يفتقر الى ذكر السبب من أنّه ثمن عين باعها منه أو أنّه أقرضه أو غير ذلك؛ لعدم لزوم ذلك فيشملة عمومات القضاء بين المتخاصمين.

وكذا لو ادّعت المرأة على رجل أنّه زوجها فلا مانع من شمول الدليل دعواها وان لم تذكر سببه، فلو احتاج القاضي للحكم بينهما الى السؤال عنه وجب على المدعي و صاحبه الاجابة.

وهذا الكلام جارٍ أيضاً في القتل فاذا ادّعى أنّه قتل أباه، فلم يكن هناك دليل على عدم سماعه إلا ما مرّ من أنّ أمره شديد و فائته لا يدرك ولكنّه يدفع بما اذا سأل القاضي و تفحص عن سببه حتّى يتمكن من الحكم بالحق، فعليه أن يسمع الدعوى و يتفحص عن سببه.

ثم انّ صاحب الجواهر قد شرح في كتاب النكاح العمل بلوازم النكاح اذا كان أحدهما مدّع و الآخر منكر فقال: «ان أقام المدعي بيّنة أو حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهراً و وجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و عليها الهرب باطناً و هكذا، و ان لم يتفق أحد الأمرين و حلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً و لزم المدعي أحكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقاً فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة و لا أمّها و لا بنتها مع الدخول بها و لا بأختها و لا بنت أخيها و أختها بدون رضاها بل

يقدر بالنسبة اليها كأنها زوجة و يجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان، و أمّا النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها. و ان كانت المدعية المرأة لم يصحّ لها التزويج بغيره و لا فعل ما يتوقّف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب و العبادات المتوقّف عليه هذا. -الى أن قال:- و لو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق و لو بقول: «ان كانت زوجتي فهي طالق» فالظاهر انتفاء الزوجية عنها و جاز لها التزويج بغيره لا بأبيه و ابنه مطلقاً؛ لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة الأ على الوجه الذي ذكرناه»^(١).

أقول:

و كلامه ﷺ في غاية المتانة و لعلّ الدليل عليه عموم «اقرار العقلاء» و أنّ حكم الحاكم لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه.

الفصل الثاني في التّوّل الى الحقّ

من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها و لو قهراً ما لم يثر فتنة و لا يقف ذلك على اذن الحاكم.

قال في الجواهر: «ان كان الحقّ عقوبة كالتقصاص و القذف ففي المسالك و غيرها بل في الكفاية لأعرف فيه خلافاً، لا بدّ فيه من الرفع الى الحاكم؛ لعظم خطره و الاحتياط في اثباته و لأنّ استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة و زجر الناس. و فيه: انّ اطلاق السلطان للولي و تسلّط الناس على استيفاء حقوقها و غير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلوميّة الحال و اقرار الخصم، كما أنّه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم»^(١).

أقول:

ما ذهب اليه صاحب الجواهر و ان كان يقتضيه ظاهر قوله تعالى: ﴿و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولّيه سلطاناً﴾^(٢) الاّ أنّه يمكن أن يقال: فقد جعلنا لولّيه

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٧.

٢ - الاسراء ١٧: ٣٣.

سلطاناً من الرجوع الى الحاكم و احقاق الحق و بعبارة أخرى لا اطلاق في الآية بالنسبة الى كيفية السلطنة و طريق احقاق الحق، مضافاً الى أنّ احقاق الحق من كلّ فرد من غير الرجوع الى الحاكم موجب للهرج و المرج.

و أما ان كان الحقّ عيناً في يد الغير جاز له أخذه من دون اذن الحاكم؛ لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

و في الجواهر: «فله انتزاعها منه و لو قهراً بمساعدة ظالم أو بنفسه و ان استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك، ما لم تثر فتنة بل و ان ثارت ما لم تصل الى حدّ وجوب الكفّ عن الحقّ له لترتب تلف الأنفس و الأموال و غيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك و ان كان مباحاً في نفسه أو مستحبّاً بل أو واجباً و ان لم يكن الترتيب ترتيب سببية أو عليّة كما أشار ﷺ اليه بقوله في بيع الوقف: «أنّه ربما حصل من الاختلاف تلف الأنفس و الأموال» بل ربما أشير اليه بقوله تعالى: ﴿الّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير﴾ و غير ذلك، بل قد يستفاد من الأوّل كون المدار على مظنته بل احتمالاً معتدلاً به فضلاً عن العلم»^(١).

أقول:

إذا اعترف من بيده العين بأنّ العين للمدعي فلا كلام في جواز انتزاعها من يده و لا يحتاج الى اذن الحاكم، و كذا اذا لم يعترف ولكن يتمكّن من أخذها بدون اثاره فساد أو ضرر. و أما ان أوجب الأخذ ضرراً على من بيده العين فضلاً عما اذا أثار فتنة، ففي جواز أخذها من غير مراجعة الحاكم اشكال، بل منع.

و أما الدين ففيه صور:

الأولى: ما اذا كان من عليه الدين مقرراً به غير ممتنع من الأداء، فعلى الدائن

أن يطالبه ليؤدّي و ليس له الاستقلال بالأخذ؛ لأنّ حقّه أمر كلي في ذمّة المديون و له التخيير في تعيينه من ماله، فلا يتعيّن في شيء منه بدون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه و المفروض أنّه لم يكن ممتنعاً، و الظاهر أنّه لا خلاف و لا كلام في حكم هذه الصورة على ما هو ظاهر عبارة المحقّق و الشهيد و صاحب الجواهر فراجع.

الثانية: ما اذا كان المدين جاحداً للدين أو معترفاً به ولكن يمتنع من أدائه أو كان مماهلاً، و لم يكن لصاحب الحقّ بيّنة يثبت بها الحقّ عند الحاكم أو كان له بيّنة و لم يمكنه الوصول الى الحاكم أو أمكن و لم تبسط يده بحيث يمكنه تولّي القضاء بينهما، فحينئذ جاز له الاقتصاص من ماله اذا ظفر به. و الدليل عليه رواية جميل بن درّاج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم.»^(١)

و صحيحة داود بن زرّبي قال:

«قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: أتّي أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، و الدابة الفاراهة فيبعثون فيأخذونها ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لاتزد عليه.»^(٢)

و حسنة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه و ذهب به ثمّ صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله ماله قبله، يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم، ولكن لهذا كلام يقول: اللّهمّ أنّي

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١٠.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

أخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني و أنني لم آخذ الذي أخذته
خيانة و لا ظلماً»^(١)

و رواية اسحاق بن ابراهيم:

«أن موسى بن عبد الملك كتب الى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع
اليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البرّ، فلم يمكنه صرف المال
في الوجه الذي أمره به و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأل
هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب: اقبض مالك ممّا
في يدك»^(٢)

و صحيحة علي بن سليمان قال:

«كتبت اليه: رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب
وديعة أو قرض مثل خيانة أو غصب^(٣)، أيحلّ له حبسه عليه أم لا؟
فكتب: نعم، يحلّ له ذلك ان كان بقدر حقّه، و ان كان أكثر فيأخذ منه
ما كان عليه و يسلم الباقي اليه ان شاء الله»^(٤)

الصورة الثالثة: نفس الصورة الثانية إلا أنّ لصاحب الحقّ بيّنة يثبت بها الحقّ
عند الحاكم مع امكان الوصول الى الحاكم و بسط يده، ففي جواز أخذه قصاصاً
من دون اذن الحاكم قولان: أحدهما و هو الذي اختاره المصنّف عليه السلام هنا و الأكثر
-على ما في المسالك^(٥)- الجواز؛ لعموم أدلّة القصاص.
و الثاني: لا؛ لأنّ التسلّط على مال الغير خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٤ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٨.

٣ - في الاستبصار: مثل ما خانته أو غصبه. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٩.

٥ - مسالك الأفهام ١٤: ٧٠.

الضرورة وهي هنا منتفية، ولأن الممتنع من أداء الدين يتولّى القضاء عليه الحاكم ويعين هو من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره عليه وهو الذي اختاره المصنّف ﷺ في النافع.

و الأقوى ما ذهب اليه الأكثر وذلك لاطلاق الروايات المتقدمة في الصورة السابقة، فإنها لم يقيّد بعدم امكان الرجوع الى الحاكم مع كونهم ﷺ في مقام البيان، و كون التسلّط على مال الغير خلاف الأصل لا ينفى الرجوع الى دليل دلّ على خلافه.

ولكن مع ذلك كلّه فالاحتياط بالاذن من الحاكم و الرجوع اليه حسن خروجاً من خلاف من أوجبه.

نعم، لو كان التقاصّ هنا موجباً لاثارة فتنة أو ضرر على نفس مؤمن أو ماله فلا يجوز كما مرّ في ابتداء المسألة.

نعم، لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردّد أشبهه الكراهة.

قال في المسالك: «اختلف الأصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المصنّف و قبله الشيخ في الاستبصار و أكثر المتأخّرين الى الجواز على كراهية و ذهب الشيخ في النهاية و جماعة الى التحريم. و منشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهراً، و الأظهر الأوّل؛ لعموم الأدلّة السابقة و خصوص صحيحة أبي العباس البقباق -الى أن قال:- و حجّة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ و خصوص رواية ابن أبي عمير عن ابن أخي الفضيل بن يسار. و الجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعاً و أنّه لانسلّم تحقّق

الخيانة بذلك؛ لأنّ استيفاء الحقّ ليس بخيانة. انتهى ملخصاً». (١)

أقول:

الظاهر جواز الاقتصاص من مال الوديعة و ذلك أولاً لاطلاق الروايات المتقدمة.

و ثانياً لخصوص صحيحة أبي العباس البقباق:

«إنّ شهاباً مارآه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: أما أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف». (٢)

و كذا صحيحة علي بن سليمان المتقدمة آنفاً.

و لاتعارضهما صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يكون لي عليه حقّ فيجحدنيه ثمّ يستودعني مالاً، ألي أن أخذ ما لي عنده؟ قال: لا، هذه الخيانة». (٣)

و صحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرنني عليه و حلف، ثمّ وقع له عندي مال أخذه لمكان مالي الذي أخذه و أجحده، و أحلف عليه كما صنع؟ قال: ان خانك فلاتخنه و لاتدخل فيما عبته عليه». (٤)

لأنّهما تحمّلان على الكراهة جمعاً.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٧١ - ٧٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٢ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٥ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٤ / الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٧.

اللهمّ إلا أن يقال: اذا تعارضت الطائفتان من الروايات في الوديعة فاذا كانت احدى الطائفتين موافقة لعموم القرآن و سائر ما ورد في وجوب ردّ الأمانة من الروايات و الطائفة الأخرى مخالفة لها فوجب طرح الثانية و الأخذ بالأولى، فينتج عدم جواز التقاصّ من الوديعة.

و هو مدفوع أولاً بأنّه لا يجب طرح ما خالف عموم الكتاب أو اطلاقه على وجه التخصيص أو التقييد، بل الثابت في محلّه هو جواز تخصيص الكتاب و تقييده بالخبر الصحيح.

و ثانياً بأنّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح.

و ثالثاً بأنّه يرجح الطائفة الثانية -الدالة على الجواز- ذهاب المشهور الى الجواز كراهة، و على هذا فالأقوى هو ما ذهب اليه المشهور.

قال الامام الخميني عليه السلام: «الأقوى جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية، و الأحوط عدمه»^(١).

و لو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل، و يسقط اعتبار رضى المالك بالطاظة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس. و يجوز أن يتولّى بيعها و قبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقّة التربّص بها. و لو تلفت قبل البيع قال الشيخ: الأليق بمذهبنّا أنّه لا يضمنها. و الوجه الضمان؛ لأنّه قبض ما لم يأذن فيه المالك و يتقاصّان بقيمتها مع التلف.

الدليل على جواز المقاصّة من المال الذي عنده و لو كان من غير الجنس الذي أخذه هو اطلاق الروايات -التي تقدّمت- في جواز المقاصّة، فيأخذه بالقيمة العدل و يسقط اعتبار رضى المالك بالطاظة و جحوده بل و استئذان الحاكم كما يسقط

اعتبار رضاه و استئذانه في متحد الجنس.
 و في الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا. نعم، عن جماعة من
 العامة الاقتصار على الجنس و هو واضح الضعف»^(١).
 ثم ان مقتضى اطلاق الأدلة السابقة أنه يجوز له أن يتولّى البيع بنفسه، و
 أن يقبض دينه من ثمنه و ردّ ما زاد عن دينه الى صاحبه.
 و لو تلفت العين التي بيدها فهل يضمنها أو قيمتها أم لا؟
 فتارة تلفت العين قبل قصده المقاصّة عن دينه فان كان من دون تعدّد و لا
 تفریط فلا يضمن اذا كانت يده يد أمانة كما في الوديعة و العارية و الاجارة و
 الرهن و المضاربة و غيرها و أمّا ان تعدّى أو فرط أو كانت يده يد عدوان كما اذا
 غصبه من غير قصد المقاصّة فهو ضامن.
 و أخرى كان التلف بعد قصد المقاصّة من غير بيع بأن قصد أخذ العين نفسها،
 فقد تلفت من ماله فان كان مساوياً للذي أخذه فلا شيء عليه كما لا شيء على
 صاحبه الذي أخذ ماله، و ان كان أزيد منه فيضمن الزائد. و كذا اذا قصد المقاصّة
 ببيعها و أخذ ثمنها و تلفت قبل البيع فإنّ الظاهر أنّ قصده ببيعها و أخذ حقّه منها
 يكون هو المقاصّة.
 و ثالثة يبيع العين و يأخذ الثمن فتلف الثمن في يده ففي هذه الصورة أيضاً
 كان التلف من ماله بطريق أولى، فان كان مساوياً للحقّ فلا اشكال و الا فيضمن
 الباقي.

ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: أنه لا يختصّ جواز المقاصّة بمباشرة من له الحقّ فيجوز له أن يوكل
 غيره فيها؛ لأنّ فعل الوكيل فعل موكله و منسوب اليه فهو المقاصّ حقيقة.

بل يجوز ذلك للولي أيضاً فلو كان للصغير أو المجنون أو السفية مال عند آخر فيجده، جاز لوليهم المقاصة منه؛ لأنّ الولي قائم مقام المولى عليه في هذا المورد و نظائره.

و على ذلك يجوز للحاكم الشرعي -الذي هو ولي الفقراء في الزكاة و نائب الامام في أخذ حقه و حقّ أقربائه من السادات في الخمس- أن يقبض من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعية من خمس أو زكاة.

و في تقاصّ المستحقّ بنفسه من دون اذن الحاكم اشكال، ينشأ من عدم تعيين حقه بالخصوص الآ بتعيين المالك، و الأحوط استئذان الحاكم.

الثاني: اذا كان المال المقاصّ منه مشتركاً بين المديون و غيره فان كان كالفرش الواحد ممّا لم يمكن استيفاء الحقّ منه الآ ببيعه أجمع فلا يجوز التقاصّ منه بغير اذن الشريك بالبيع و أخذ الحقّ و ردّ الباقي، فلو باعه بغير اذنه كان فضولياً يترتب عليه أحكامه.

و أمّا لو كان ممّا يمكن فيه تمييز الحقّين أحدهما عن الآخر كالدراهم و الدنانير مثلاً، أو الأعيان التي يمكن قسمتها بدون بيع جميعها فيجوز المقاصة منها بدون اذن الشريك و يقع القسمة قهراً، و ان كان الأحوط استئذانه.

مسألتان: «الأولى»: من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له. و من بابه أن يكون كيس بين جماعة فيسألون: هو لكم؟ فيقولون: لا، و يقول واحد منهم: هو لي، فأنه يقضى به لمن ادّعاه.

قال في المسالك: «الأصل في مسألة الكيس رواية يونس بن عبدالرحمن عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت: عشرة كانوا جلوساً و وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقال كلهم: لا، فقال

واحد منهم: هو لي قال: هو للذي ادّعاه». و لأنه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدّعي منه و لا لطلب البيّنة منه و لا لاحلافه؛ اذ لا خصم له حتّى يترتب عليه ذلك». (١)

أقول:

قد نقل الرواية في التهذيب مسنداً عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الوليد عن يونس عن منصور بن حازم فهي بهذا السند موثّقة، و قد رواها في الكافي مقطوعة، و لا بأس بالعمل على طبقها.

و قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بيّنة و يمين بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه؛ لأصالة صحّة قول المسلم و فعله بل كلّ مدّع و لامعارض له. -ثمّ أنّه ﷺ بعد طرح الفرع الثاني و الرواية المذكورة قال:- بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغيّة من هذا الأصل عند العقلاء أجمع». (٢)

ثمّ استشهد بصحيحة منصور بن حازم و اليك نصّها، عن منصور بن حازم قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ الله أجلّ و أكرم من أن يعرف بخلقه، بل الخلق يعرفون بالله، قال: صدقت. قلت: إنّ من عرف أنّ له ربّاً فقد ينبغي له أن يعرف أنّ لذلك الربّ رضياً و سخطاً و أنّه لا يعرف رضاه و سخطه إلا بوحي أو رسول، فمن لم يأت الوحي فقد ينبغي له أن يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف أنّهم الحجّة و أنّ لهم الطاعة المفترضة، و قلت للناس: تعلمون أنّ رسول الله ﷺ كان هو الحجّة

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٧٦.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٨.

من الله على خلقه؟ قالوا: بلى قلت: فحين مضى رسول الله ﷺ من كان الحجّة على خلقه؟ فقالوا: القرآن، فنظرت في القرآن فاذا هو يخاصم به المرجئ و القدرى و الزنديق الذي لا يؤمن به حتى يغلب الرجال بخصوصته، فعرفت أنّ القرآن لا يكون حجّة إلا بقيم، فما قال فيه من شيء كان حقاً فقلت لهم: من قيم القرآن؟ فقالوا: ابن مسعود قد كان يعلم و عمر يعلم و حذيفة يعلم، قلت: كلّه؟ قالوا: لا، فلم أجد أحداً يقال: أنّه يعرف ذلك كلّه إلا عليّاً عليه السلام و اذا كان الشيء بين القوم فقال هذا: لأدري و قال هذا: لأدري و قال هذا: لأدري، و قال هذا: أنا أدري فأشهد أنّ عليّاً عليه السلام كان قيم القرآن و كانت طاعته مفترضة و كان الحجّة على الناس بعد رسول الله ﷺ و أنّ ما قال في القرآن فهو حقّ، فقال: رحمك الله»^(١).

فإنّ وجه الاستشهاد تصديق أمير المؤمنين علي عليه السلام في دعواه معرفته تمام القرآن حيث كان بلا منازع.

«الثانية»: لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه. به رواية في سندها ضعف.

و في المسالك - بعد نقل الرواية و وجه ضعف السند و جبره بالشهرة - قال: «و الأصحّ جواز أخذ ما يتخلّف مشروط باعراض مالكه عنه مطلقاً، و معه يكون اباحة لأخذه و لا يحلّ أخذه بدون الاعراض مطلقاً عملاً بالأصل»^(٢).
و في الجواهر - بعد نقل ما نقله في المسالك و نقل فتوى ابن ادريس و

١ - أصول الكافي ١: ١٨٩ / باب الاضطرار الى الحجّة / الحديث ٢.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٧٧.

شرحهما- قال: «من المعلوم توقّف زوال الملك على سبب شرعي كتوقّف حصوله، و لادليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يتملّكه من أخذه كالمباح -الى أن قال:- فالأولى أن يقال: ما علم انشاء اباحة من المالك لكل من يريد أن يتملّكه كثمار العرس و نحوه يملكه الآخذ بالقبض أو بالتصرّف الناقل أو المتلف أو مطلق التصرّف على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة بناءً على أنّها اباحة، و كذا ما جرت السيرة و الطريقة على تملّكه ممّا قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر و نحوه أو ما كان كالمباحات الأصليّة باندراس المالك كأحجار القرى الدارسة.

و أمّا المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الأسباب كغرق أو حرق و نحوها فيشكل تملّكه بالاستيلاء عليه خصوصاً مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحة منه لمن أراد تملّكه أو رفع يد عن ملكيته و إنّما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطاع الطريق و الظلمة و نحوهم.

و أمّا تملّك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عمّا نحن فيه، أي التملّك مع العلم بصاحبه و وجوده و ارادة ماله؛ لصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الأصليّة، و الله العالم»^(١).

أقول:

الرواية الواردة في الباب قد نقلها في الوسائل عن الكافي عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على

ساحله فهو لأهله، و هم أحقّ به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم»^(١)

و رواها عن التهذيب عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبدالله عن منصور بن العباس عن الحسن بن علي بن يقطين عن أمية بن عمرو عن الشعيري قال:
«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجها و أمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحقّ به»^(٢)

و في السند عدّة ضعاف بخلاف ما رواه الكليني فإنّ في سنده النوفلي و هو حسين بن يزيد لم يرد فيه توثيق و لا مدح و لا ذمّ، و حيث عمل بها المشهور فيجبر ضعفها من هذه الناحية.

و قد ورد نظير الرواية المذكورة و هو صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«لابأس بلقطة العصي و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و أشباهه، قال: و قال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب»^(٣)

و صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، انّي وجدت شاة! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: يا رسول الله، انّي وجدت بعيراً! فقال: معه حذاؤه و سقاؤه، حذاؤه خفّه و سقاؤه كرشه فلا تهجه»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٥ / الباب ١١ من كتاب اللقطة / الحديث ١.
٢- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٥ / الباب ١١ من كتاب اللقطة / الحديث ٢.
٣- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٦ / الباب ١٢ من كتاب اللقطة / الحديث ١.
٤- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٧ / الباب ١٣ من كتاب اللقطة / الحديث ٢.

فما هو الظاهر من هاتين الصحيحتين يكون مفاد الرواية المذكورة بمعنى أنه إذا أخرج البحر فيكون غالباً من الأشياء التي تعلو على سطح الماء فيرجو صاحبه أن يلتقطه. و أما ان ذهب الى قعر البحر فيكون معرضاً عنه فكأنه تركه و أباحه لمن يأخذه بالغوص و نحوه الشاة التي مثل بها النبي ﷺ. فالمحصّل أنه تارة يثبت اعراض صاحبه عنه فلا اشكال في خروجه عن ملكه فيكون كالمباحات الأصليّة و ان قذفه البحر خارجاً؛ للنصّ و الفتوى. و أخرى لم يعرض عنه صاحبه بل يكون بصدد اخراجه من الماء بالغوص و نحوه فهو لصاحبه بلا اشكال و لو علا سطح الماء. و ثالثة لم يثبت اعراضه ولكن مرّ عليه زمان طويل بحيث يصدق الاعراض عنه عرفاً فهو لمن أخذه بالغوص و غيره و يشهد لذلك الصحيحتان المتقدّمتان آنفاً. و رابعة يشكّ في اعراضه و قد أخرجته بالغوص، فان رجع اليه صاحبه ردّه و الّا يكون له لرواية السكوني المنجبر ضعفها بعمل المشهور.

المقصد الأول في الاختلاف في دعوى الأملك

و فيه مسائل: «الأولى»: لو تنازعا عيناً في يدهما و لا بيّنة قضي بها بينهما نصفين، و قيل: يحلف كلّ منهما لصاحبه. و لو كانت يد أحدهما عليها قضي بها للمتشبّث مع يمينه ان التمسها الخصم. و لو كانت يدهما خارجة فان صدّق من هي في يده أحدهما أحلف و قضي له. و ان قال: هي لهما قضي بها بينهما نصفين و أحلف كلّ منهما لصاحبه. و لو دفعهما أقرت في يده.

اعلم أنّ الشهيد رحمته الله في المسالك فقد خالف المصنّف رحمته الله في الصورة الأولى و قال: «كلّ واحد مدّع في النصف و مدّعى عليه في النصف فيحلف كلّ واحد منهما على نفي ما يدّعيه الآخر و لا يتعرّض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على أنّه لاحق لصاحبه فيما في يده. و نقله الحلف قولاً يشعر برده، و المذهب ثبوته عملاً بالعموم بل لم ينقل الأكثر فيه خلافاً، فاذا حلفا أو نكلا ترك المدّعى في يدهما كما كان، و ان حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف بالكلّ». ^(١)

و في الجواهر قال: «ولو تنازعا عيناً في يدهما و لا بيّنة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المرسل: «انّ رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبي ﷺ بينهما». أنّما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كلّ منهما و عدمه فظاهر المصنّف و محكي الخلاف و الغنية و الكافي و الاصباح، الثاني بل عن الأولين الاجماع عليه و هو الحجّة بعد اشعار المرسل المزبور بذلك أو ظهوره.

و قيل - كما عن الأكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك و الكفاية: لم ينقل الأكثر فيه خلافاً: يحلف كلّ منهما لصاحبه؛ لقاعدة «البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعي عليه» فإنّ كلّاً منهما مدّع و مدّعي عليه، و لفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البيّنة فمع عدمها بطريق أولى.

ثمّ قال: و قد يناقش بعدم اندراجها في القاعدة المزبورة؛ اذ الفرض أنّ يد كلّ منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقّل كونها على النصف المشاع الآ بكونها على العين أجمع في كلّ منهما و حينئذ فلا مدّعي و لا مدّعي عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك الآ أنّ الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأنّ العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كلّ منهما الكلّ. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

هنا ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ما اذا لم يكن لهما بيّنة ففيها ثلاث صور:

الأولى: أن يتنازعا عيناً في يدهما و لم يكن لهما بيّنة فعلى القاضي أن يحكم

بينهما بالكتاب و السنة حتى يكون حكمه بالعدل و قد ورد أن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» و حيث أن كلاً منهما مدع إما الكل -بناءً على ما يظهر من عبارة الجواهر- أو النصف الذي تحت يده -بناءً على ما في المسالك- و منكر لما يدعيه الآخر إما الكل أو النصف، فيصير كل منهما مدعياً و منكرأ و يكون الموضع موضع التحالف، فيأمر الحاكم من يتكلم أولاً باليمين فان تكلماً معاً فيأمر من كان على جانبه الأيمن -على ما تقدم- فاذا حلف فيأمر الآخر بالحلف فاذا حلف، يقضي لكل واحد منهما بالنصف، و لو حلف أحدهما و لم يحلف الآخر و نكل يحكم بأن كلاً للحالف و لو رد الآخر اليمين على الحالف فحلف ثانياً يحكم له أيضاً و لو لم يحلف اليمين المردودة يقضي لكل واحد منهما بالنصف.

الثانية: أن تكون العين في يد أحدهما و لا بينة لهما فيدعي من لم تكن العين في يده أنها له فالمنكر هو المتشبهت فيأمره القاضي باليمين فاذا حلف يقضي له بالعين، و لو لم يحلف و نكل حكم للآخر و كذا لو رد اليمين فحلف الآخر، و لو رد اليمين و لم يحلف الآخر يحكم بها للمتشبهت أيضاً.

الثالثة: أن تكون العين في يد ثالث و لم تكن لهما بيّنة:

فتارة يصدق من هي في يده أحدهما فيأمر القاضي المصدق -بالفتح- باليمين و ذلك لأنه يصير ذا اليد بتصديق من هي بيده فحال هذه الصورة حال الصورة الثانية التي تكون العين فيها في يد أحدهما، فان حلف يحكم له و ان نكل يحكم للآخر و كذا لو حلف اليمين المردودة، و لو لم يحلف الآخر يحكم لمن صدقه من هي بيده.

ثم ان للمقر عليه اقامة دعوى أخرى على المقر بأنه قد علم أن العين لي و معه أقر للآخر، و بعبارة أخرى يدعي كذب المقر مع علمه بالواقع، و ينكره المقر فللمدعي حينئذ احواف المقر على ذلك فان حلف على عدم العلم فتقطع الدعوى و ان نكل أو حلف المقر عليه اليمين المردودة يغرم المقر قيمة العين للمقر عليه.

و أخرى يصدّق كليهما فتدخل هذه الصورة في الصورة الأولى؛ لأنّهما يصيران كما كانت يدهما على العين باقرار ذي اليد لهما، فاذا ادّعى كلّ منهما الملكيّة يجري ما جرى في الصورة الأولى من التحالف.

و ثالثة يكذبهما فيكونان مدّعين و يكون هو المنكر فاذا لم يكن لهما بيّنة و يحلف ذو اليد فيحكم بالعين له و ان نكل أو ردّ اليمين و حلفا اليمين المردودة يحكم لهما بها، و ان ردّ اليمين و لم يحلفا يحكم له أيضاً، و ان حلف أحدهما دون الآخر يكون العين له.

و رابعة يقول: «هو لأحدهما و لأعرف صاحبه بعينه»، فحينئذ تصير الصورة كما اذا صدّقهما معاً، و حكمها كما اذا كان كلّ واحد منهما ذا اليد.

و أمّا ما ذكره في الجواهر من الحكم بالتنصيف في الصورة الأولى من غير يمين ففيه: أنّ ما استدلّ به لهذا القول من المرسلّة -مضافاً الى ضعفها- لا ينافي ما ذكرنا من التنصيف بعد اليمين بعد ما ثبت في محلّه من القاعدة الكلّيّة في باب القضاء من كون البيّنة على المدّعي و اليمين على المنكر، فإنّ ما ذكره من كون كلّ منهما مدّعيّاً لجميع العين لا ينافي كون كلّ منهما منكرّاً بالنسبة الى الآخر.

«الثانية»: يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد، مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد، و يشهد آخران أنّ ذلك الحقّ بعينه لعمرو، أو يشهد أنّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة، و يشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت. و مهماً أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق. فان تحقق التعارض فأمّا أن تكون في يدهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث. ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين؛ لأنّ يد كل واحد على النصف و قد أقام الآخر بيّنة فيقضى له بما في يد غريمه.

المسألة الثانية: ما اذا كان لكلّ منهما بيّنة ففيها أربع صور:

الصورة الأولى: ما اذا تنازعا في مال و كان لكلّ منهما بيّنة بحيث تعارضتا، مع كون العين في يدهما معاً فقد ذهب المشهور الى أنّه يقضى بينهما نصفين من دون اقرار و لا ملاحظة الترجيح بأعدلية البيّنات و كثرتها عدداً. ففي المسالك: «اذا أقام المتداعيان بيّنتين فان أمكن التوفيق بينهما وفق، و عمل بما دلّت على ملكه الآن، كما لو شهدت احدهما بملك المدّعي أمس و الأخرى أنّها ملك الآخر بسبب انتقالها عن ذلك المدّعي اليوم فيعمل بالثانية؛ لامكان صدقهما. و كذا لو أطلقت احدهما و فصلت الأخرى كما ذكرناه. و ان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحدهما تكذيب الأخرى، كأن تشهد احدهما بهذه العين لزيد و تشهد الأخرى بها للأخر فأنه لا يمكن أن يكون كلّها ملكاً لكل واحد منهما فيفتقر الحكم بتقديم احدهما على الأخرى الى المرجح، و حينئذ نقول: لو كانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه، فقيل: لتساقط البيّنتين بسبب التساوي، و بقي الحكم كما لو لم يكن هناك بيّنة.

و قيل: لأنّ مع كلّ منهما مرجحاً باليد على نصفها، فقدّمت بيّنته على ما في

يده. و الذي اختاره المصنّف ﷺ أنّ العلة تقديم بيّنة الخارج، فيقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه. و هذا هو الأشهر. و تظهر الفائدة في اليمين على من قضى له، فعلى الأول يلزم كلاً منهما اليمين لصاحبه؛ لأنّ تساقط البيّتين أوجب الرجوع الى اليمين كالمسألة السابقة.

و على الثاني لا يمين على أحدهما؛ لأنّ ترجيح البيّنة على الأخرى بسبب اليد أوجب العمل بالراجح و ترك الآخر كما لو تعارض الخبران. و على الثالث - و هو الأظهر - لا يمين؛ لأنّ القضاء له مستند الى بيّنته، و هي ناهضة بثبوت الحقّ فيستغنى عن اليمين. و في التحرير قوى ثبوت اليمين على كلّ منهما، مع حكمه بتقديم بيّنة الخارج و أنّ القضاء هنا لكلّ منهما بما في يد الآخر و احتمال عدم اليمين»^(١).

و في الجواهر: «يقضى بينهما نصفين من دون اقرار و لا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو أكثرية بلاخلاف أجده بين من تأخر عن القديمين: الحسن و أبي علي»^(٢).

و قال السيّد الطباطبائي: «الأشهر التنصيف سواء تفاوتت البيّتان عدالة و عدداً واطلاقاً و تقييداً أم اختلفتا و عن المفاتيح: بلاخلاف. و عن بعضهم الرجوع الى المرّجحات من الأكثرية أو الأعدليّة. و عن بعضهم: الحاجة الى الحلف أيضاً. انتهى ملخصاً»^(٣).

أقول:

هذا ما ذهب اليه المشهور في هذه الصورة و هي ما اذا كانت العين في يدهما

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٨٠ و ٨١.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٤١٠.

٣ - تكملة العروة ٢: ١٥٥ و ١٥٦.

مع تعارض بيئتهما، والأقوى أنّ على القاضي احلافهما جميعاً فان حلف أحدهما دون الآخر - كما اذا حلف الأول دون الثاني أو نكل الأول أو ردّ اليمين على الثاني فحلف - قضى بها للحالف و ذلك لما في معتبرة اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام:

«انّ رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام، فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف. الحديث»^(١)
و أمّا ان حلف كلاهما حكم لكلّ منهما بنصف المال و ذلك لما في ذيل المعتبرة:

«ف قيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. الحديث».

بناءً على تساوي حكمه مع ما لو كان في يدهما معاً.
و عن العلامة الخوئي رحمته الله «ان حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسوية و ان حلف أحدهما دون الآخر حكم بأنّ المال له»^(٢).
ثم لا يخفى أنّ هذا الحكم كان فيما اذا تساوت البيّتان في العدد و أمّا اذا اختلفت فسيأتي أنّه لا يبعد تقديم الأكثر بيّنة.

و في الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبّث ان شهدتا لهما بالملك المطلق. و فيه قول آخر - ذكره في الخلاف - بعيد. و لو شهدتا بالسبب، قيل: يقضى لصاحب اليد؛ لقضاء علي عليه السلام في الدابة. و قيل: يقضى للخارج؛ لأنّه

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٦٣.

لا بيّنة على ذي اليد، كما لا يمين على المدّعي، عملاً بقوله ﷺ: «و اليمين على من أنكر» و التفصيل قاطع للشركة. و هو أولى. أمّا لو شهدت للمتشبّث بالسبب و للخارج بالملك المطلق فأنّه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب ممّا لا يتكرّر كالنتاج و نساجة الثوب الكتّان أو يتكرّر كالبيع و الصياغة. و قيل: بل يقضى للخارج و ان شهدت بيّنته بالملك المطلق، عملاً بالخبر. و الأوّل أشبه.

و في المسالك: «اذا كانت العين المتنازع فيها في يد أحدهما، و أقام كلّ منهما بيّنة، ففي ترجيح أيّهما أقوال: أحدهما: ترجيح الخارج مطلقاً أي سواء شهدتا بالملك المطلق أم المقيّد بالسبب أم تفرّقتا، بأن شهدت احدهما بالملك المطلق و الأخرى بالمقيّد. ذهب الى ذلك الصدوقان و سلّار و ابن زهرة و ابن ادريس و الشيخ في موضع من الخلاف، لكن الصدوق قدّم عدل البيّنتين و مع التساوي الخارج.

و الحجّة قوله ﷺ «البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعي عليه». و وجه الدلالة أنّه ﷺ جعل لكلّ واحد منهما حجّة، فكما لا يمين على المدّعي لا بيّنة على المدّعي عليه، و التفصيل يقطع الاشتراك.

و لرواية محمّد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها و أقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يهب و لم يبيع، و جاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم يبيع و لم يهب، قال عليه السلام: حقّها للمدّعي و لأقبل من الذي في يده بيّنة، انّ الله عزّوجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي فان كانت له بيّنة و الّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّوجلّ». و طريق الرواية الى منصور حسن، أمّا هو فأنّه مشترك بين الثقة و غيره.

و الثاني: ترجيح ذي اليد مطلقاً. و هو قول الشيخ في كتاب الدعوي من الخلاف. و هو الذي نسبه المصنّف ﷺ الى البعد. و حجّته رواية جابر «أنّ رجلين اختصما عند رسول الله ﷺ في دابة أو بعير، فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّه أنتجها ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده». و رواية غياث بن ابراهيم، و مدلول هذين الحديثين - مع ضعف سندهما بكون الأوّل عامياً و الثاني بغياث - أخصّ من المدعى؛ لأنّهما دلّا على تقديم ذي اليد مع السبب لهما، لا مع الملك المطلق. و الثالث: ترجيح الداخل ان شهدت بيّنته بالسبب سواء انفردت به أم شهدت بيّنة الخارج به أيضاً و تقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق أو انفردت بيّنته بالسبب. و هو الذي اختاره المصنّف ﷺ و قبله الشيخ في النهاية و كتابي الأخبار، و تلميذه القاضي و جماعة.

و حجّة هذا التفصيل الجمع بين الأخبار التي دلّ بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب و قد سمعته، و بعضها على تقديم الخارج و هو محمول على ما اذا أطلقنا أو اختصّت بيّنة الخارج بالسبب بطريق أولى، كما أنّ تقديم بيّنة الداخل مع انفرداها بالسبب ثابت بطريق أولى، لورود النصّ على تقديمها مع اشتراكهما في السبب.

و الرابع ترجيح الأعدل من البيّتين أو الأكثر عدداً مع تساويهما في العدالة مع اليمين و مع التساوي يقضى للخارج.

و هو قول المفيد ﷺ، و قريب منه قول الصدوق فأنّه قدّم أعدل البيّتين و مع التساوي الخارج. و قد تقدّم. و الترجيح بهاتين الصفتين عمل به المتأخرون على تقدير كون العين في يد ثالث، لورودها في بعض الأخبار كذلك مع أنّ في بعضها ما يدلّ على هذا القول كما دلّت صحيحة أبي بصير على الترجيح بالعدد مع تشبّث أحدهما و خروج الآخر و على ما لو ذكرا جميعاً السبب، و هي أوضح سنداً من الروايات السابقة. كما يشمل هذا القسم باطلاقها رواية عبدالرحمن. و بقي في

المسألة أقوال آخر نادرة ليس عليها دليل واضح. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

الصورة الثانية: أن تكون العين في يد أحدهما فيحكم بالمال الذي اليد مع يمينه؛ لما في ذيل المعتمدة المذكورة:

«قيل: فان كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده».

فان لم يحلف ذواليد و نكل حكم بالمال للخارج و ان ردّ اليمين و حلف الخارج حكم به له أيضاً، و ان لم يحلفا جميعاً حكم لكلّ منهما بنصف المال، كما هو مفاد المعتمدة أيضاً.

و يؤيد الحكم في هذه الصورة موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام:
«أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة و كلاهما أقام البيّنة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده، و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(٢).

بالجمع بينها و بين معتبرة اسحاق بن عمّار في وجوب الحلف.
ثم أنه في هذه الصورة لو كانت بيّنة أحدهما أكثر من الآخر فيقدم في الحلف و ذلك للجمع بين صحيحة أبي بصير و معتبرة اسحاق بن عمّار.
ففي صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم، فيدعي داراً في أيديهم و يقيم البيّنة و يقيم الذي في يده الدار البيّنة أنه ورثها عن أبيه، و لا يدري كيف كان أمرها. قال: أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع اليه، و

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٨٢-٨٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٣.

ذكر أنّ عليّاً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك، ففضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت ان كان الذي ادّعى الدار قال: انّ أباهذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن. و لم يقيم الذي هو فيها بيّنة إلاّ أنّه ورثها عن أبيه، قال: اذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها، و أقام البيّنة عليها»^(١).

و لا يبعد اجراء هذا الحكم في جميع الصور بمعنى أنّه يستحلف الطرف الذي هو أكثر بيّنة.
فتحصّل أنّه في هذا الفرض يجب تقديم الأكثر بيّنة مع يمينه فان تساوتا فذو اليد.

بقي الكلام في الأقوال الأخر التي ذكرها في المسالك:
أمّا الأوّل - و هو القول بتقديم بيّنة الخارج مطلقاً - ففيه: انّ ما استدللّ به من القاعدة الكلّيّة المستفادة من قوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر»، عامّ قابل للتخصيص بالمعتبرة، مضافاً الى أنّه غاية ما يدلّ عليه هو أنّ الواجب على المدّعي في مقام الدعوى اقامة البيّنة و الواجب على المنكر اليمين، و لا يدلّ على أنّه ان أقام المنكر البيّنة لا تقبل منه و لا يعتنى بها كما سيرد عليك قبول بيّنة ذي اليد في المسألة الثالثة و هي ما اذا كان لأحدهما خاصّة بيّنة مع كون ذي اليد منكرّاً مطلقاً.
و التحقيق أنّ لزوم اليمين كان لاثبات الحقّ اذا لم يكن في البين ما يثبتته فاذا كان لذي اليد بيّنة فلا يحتاج الى اليمين قطعاً.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٩ / الباب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم / الحديث ١.

و أمّا ما أُيد به القول الأوّل من رواية محمّد بن حفص فهي و ان كانت دلالتها على المراد واضحة إلا أنّ في سندها ضعف و جهالة، فإنّ محمّد بن حفص الثقة هو وكيل الناحية مع أنّ منصور بن حازم الذي يروي عنه محمّد بن حفص كان يروي عن الامام الصادق عليه السلام، و ابراهيم بن هاشم الذي يروي عن محمّد بن حفص كان في زمن الامام الرضا عليه السلام فلا يمكن أن يكون ابن حفص الذي يروي عنه ابراهيم بن هاشم و يروي هو عن منصور بن حازم هو وكيل الناحية، و على هذا فمحمّد بن حفص مجهول لا يدري حاله و الرواية ضعيفة من حيث السند، فلا تقابل ما ورد من معتبرة اسحاق بن عمّار و صحيحة أبي بصير.

و أمّا القول الثاني -و هو تقديم ذي اليد مطلقاً- فمطابق لما ذكرنا الآ في مورد أكثرية بيّنة أحدهما و قد تقدّم تخصيص الروايات بصحيحة أبي بصير. و أمّا القول الثالث -الذي نسبه الشهيد عليه السلام الى المصنّف مع أنّ النسبة في غير محلّه- فضعيف بما تقدّم من معتبرة اسحاق بن عمّار، و كذا القول الرابع.

و لو كانت في يد ثالث قضي بأرجح البيّنتين عدالة، فان تساويا قضي لأكثرهما شهوداً. و مع التساوي عدداً و عدالة يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف و قضي له. و لو امتنع أحلف الآخر و قضي له. و ان نكلا قضي به بينهما بالسوية. و قال في المبسوط: «يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق، و يقسّم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد، و لو اختصّت احدهما بالتقييد قضي بها دون الأخرى». و الأوّل أنسب بالمنقول.

و في المسالك -بعد ما شرح فتوى المصنّف و الشيخ في المبسوط- قال: «و بالجمله فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الأخبار على وجه يعسر الجمع بينها، و ضعف ما ذكره من طريق الجمع و ضعف سند أكثرها

و عدم عمل الأصحاب بما اعتبر أسناده مقتصرين عليه. ولأجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الأقوال من غير ترجيح لأحدها»^(١).

أقول:

الصورة الثالثة: أن تكون العين في يد ثالث فان صدق أحدهما يستحلف، فان حلف حكم له و ذلك لأنه يصير ذاليد مع تصديق من هي بيده آياه، و ان لم يحلف و نكل حكم للآخر، و ان ردّ اليمين و حلف صاحبه حكم له أيضاً و ان لم يحلف أيضاً حكم بينهما بالتنصيف، كل ذلك مستفاد من الصحيحة و المعتمدة. ثم ان مقتضى ما تقدّم من صحيحة أبي بصير هو تقديم أكثرهما بيّنة على المصدّق كما يقدر على ذي اليد في الصورة الثانية. و لو صدقهما معاً و كان لهما بيّنة فيكون كالصورة الأولى؛ لأنه كما لو كان في يدهما فيستحلفهما جميعاً فان حلفا أو لم يحلفا جميعاً يقسم بينهما نصفين و الأ حكم للذي حلف.

و الدليل على ذلك ما تقدّم من ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار:

«ف قيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. الحديث».

بحملها على ما اذا صدقهما.

أمّا لو كذبهما أو لم يعترف بشيء فالحكم أن يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة يستحلف فان حلف حكم له و ان نكل أو ردّ اليمين على صاحبه فحلف حكم لصاحبه و ان لم يحلف صاحبه أيضاً يقسم بينهما نصفين، و ذلك للجمع بين معتبرة اسحاق بن عمّار و بين ما دلّ من الروايات على الحكم بالقرعة المحمول

على ما اذا لم تكن في يد أحدهما و لا ترجيح لبينة أحدهما على الأخرى كما سيأتي.

الصورة الرابعة: لو لم تكن العين في يد واحد منهما و لا ثالث، فيعرف حكمها ممّا ذكر من الحكم بالقرعة.

المسألة الثالثة: التي لم يذكرها المصنّف رحمته الله و هي ما لو تنازعا في عين و كانت البينة لأحدهما خاصّة دون الآخر ففي المسألة أربع صور:
الأولى: ما اذا تنازعا في عين في أيديهما، فاذا كانت البينة لأحدهما خاصّة، قدّم صاحب البينة و ذلك لما تقدّم من دلالة أدلة شرعية البينة على حجّيتها مطلقاً و لو كان من ذي اليد.

الثانية: ما اذا تنازعا عيناً ليست في يد أحدهما فلا اشكال في تقديم صاحب البينة، و الدليل عليه ما تقدّم.

الثالثة: ما اذا تنازعا عيناً في يد أحدهما مع كون البينة لغير ذي اليد، فلا اشكال أيضاً في تقديم صاحب البينة الذي هو المدّعي.

و يدلّ عليه أيضاً ما في ذيل صحيحة أبي بصير المتقدمة:

«فسألته حينئذ فقلت: رأيت ان كان الذي ادّعى الدار قال: انّ أباهذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يقم الذي هو فيها بيّنة الاّ أنّه ورثها عن أبيه، قال: اذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها و أقام البينة عليها».

الرابعة: عكس الصورة السابقة يعني اذا تنازعا عيناً في يد أحدهما مع كون البينة لذي اليد، ففي هذه الصورة أيضاً يعمل ببينة صاحب اليد و ان كان منكراً، و ذلك لأدلة حجّية البينة و ما تقدّم منّا من عدم دلالة قوله رحمته الله «البينة على المدّعي و اليمين على من أنكر» على عدم قبول بيّنة المنكر لو كان له بيّنة كما أشار الى ذلك صاحب الجواهر رحمته الله حيث قال: «ضرورة عدم دلالاته -النسوي- على أزيد من

استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البيّنة بخلاف المنكر، فإنّ له على المدعي البيّنة وهو غير قبول البيّنة من المنكر ولو في الجملة المستفاد ممّا سمعه من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب، مضافاً الى عموم ما دلّ على حجّية شهادة العدلين كتاباً و سنّة و لامعارض لذلك كلّه الآ خبر منصور المزبور الذي في سنه ما فيه و موافق لصريح المنقول عن ابن حنبل و لعلّ ذلك لا يخلو من قوّة»^(١).

ثمّ بعد الفراغ من صور المسألة ينبغي ذكر أمور لتلايغيب عن البال:

الأوّل: أنّ ما ذكرنا من ترجيح أكثر البيّتين على الأخرى لا يجري فيما اذا شهد لأحدهما عدلان مثلاً و للأخر ثلاثة عدول بل اللازم للترجيح حصول بيّتين فأكثر في أحد الطرفين و هي لا تحصل إلا بأربعة عدول، فإنّ العدلين معاً بيّنة واحدة.

الثاني: قد ذكرنا الترجيح بأكثرية البيّنة، ففي حكمها الترجيح بأعدليّتها، فاذا كانت احدى البيّتين أعدل من الأخرى فالمقدّم هو الأعدل.

الثالث: قد ورد في بعض روايات الباب الحكم بالقرعة في تعارض البيّنات فمقتضى الجمع بين الروايات هو اختصاص القرعة بما اذا لم يكن أحدهما ذا اليد و لم تكن احدى البيّتين أكثر أو أعدل من الأخرى، كما تقدّم في بعض الأقسام من الصورة الثالثة و الصورة الرابعة.

و يتحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين، و لا يتحقّق بين شاهدين و شاهد و يمين. و ربما قال الشيخ نادراً: يتعارضان و يقرع بينهما. و لا بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين، بل يقضى بالشاهدين و الشاهد و المرأتين، دون الشاهد و اليمين.

قال في المسالك: «أمّا تحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين،

فلأنّ كلاً منهما حجّة مستقلّة يثبت بها المال. و أمّا عدم معارضة الشاهد و اليمين لهما، فلأنّ الشاهد لا يستقلّ بالحجّة و اليمين معه و ان أوجبت ثبوت المال إلاّ أنّه حجّة ضعيفة و من ثمّ اختلف في ثبوته بها. و أيضاً فالذي يحلف مع شاهده يصدّق نفسه و الذي يقيم شاهدين يصدّقه غيره فهو أقوى جانباً و أبعد عن التهمة. بهذا صرّح الشيخ في المبسوط في فصل الدعاوي و البيّنات، و في الخلاف أيضاً.

و القول النادر الذي نسبه المصنّف ﷺ اليه بالتعارض بينهما و القرعة ذكره في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة، و وجهه أنّ الشاهد و اليمين حجّة مستقلّة في اثبات المال كالشاهدين، فيعارضانهما كما يعارضهما الشاهد و المرأتان.

و أمّا قال المصنّف: «و ربما قال الشيخ...» لأنّ كلامه ليس صريحاً و قد اختلف العلماء في فهم عبارته. -ثمّ أنّه ﷺ بعد نقل عبارة الشيخ في المبسوط قال:- و الذي يظهر أنّ هذا ليس حكماً بالتعارض، بل هو باقٍ على تردّده حيث اقتصر على مجرد نقلها و أمّا فرّع ما يناسب القول الثاني من مذهبننا. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

البيّنة في اصطلاح الشرع تطلق على رجلين عدلين أو رجل عادل و امرأتين عادلتين، و قد قال الله تبارك و تعالى: ﴿و استشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان﴾^(٢).

و كذا في السنّة ففي صحيحه الحلبي قال:

«سئل أبو عبدالله ﷺ عن رجلين شهدا على أمر، و جاء آخران فشهدا

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٨٩ - ٩١.

٢ - البقرة ٢ : ٢٨٢.

على غير ذلك فاختلفوا، قال: يقرع بينهم فأئهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحق»^(١).

و في مرسله يونس قال:

«استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه. الحديث»^(٢).

و قد تقدّم منّا أنه تثبت حقوق الناس كلّها بشهادة رجل واحد مع يمينه و ذلك لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل»^(٣).

و صحيحته الثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ، أو رؤية الهلال فلا»^(٤).

و لاتنفيهما صحيحة حماد بن عثمان قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل و يمين المدعي»^(٥).

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٤ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١ / الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١٢.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١١.

و رواية القاسم بن سليمان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع

يمين الطالب في الدين وحده»^(١).

لأنّ الأولى لا تحصر قبول الشاهد و اليمين في الدين فقط، بل كأنها ذكرت مورداً من موارد قبولهما بقريئة صحيحتي محمد بن مسلم، و الثانية و ان حصرت المورد ألا أنّها ضعيفة السند لا تصلح لمعارضة الصحاح.

و أمّا الكلام في التعارض فالظاهر من هذه الروايات و أمثالها و كذا ظاهر الآية و كلام الأصحاب أنّ التعارض يقع بين الشاهدين و رجل و امرأتين بلا خلاف و لا اشكال فإنّ الرجل مع المرأتين في حكم الشاهدين.

و أمّا الشاهد مع اليمين فلا يصلح لمعارضة الشاهدين و لا الشاهد مع المرأتين، فإنّ حقوق الناس أنّما تثبت بالشاهد و اليمين اذا لم يشهد للطرف الآخر رجلان أو رجل و امرأتان، و قد عرفت ما في المسالك من أنّ خلافه نادر.

و في الجواهر: «لا خلاف و لا اشكال في أنّه يتحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد مع المرأتين؛ لصدق اسم البيّنة على كلّ منهما، فتشمله الأدلّة السابقة. و لا يتحقّق بين الشاهدين و شاهد و يمين؛ لعدم صدق اسم البيّنة عليه. بل لا تعارض بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين، و يقضى بالشاهدين و الشاهد و المرأتين دون الشاهد و اليمين. انتهى ملخصاً»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١٠.

٢ - جواهر الكلام ٤٠: ٤٣٢.

وكلّ موضع قضينا فيه بالقسمة، فإنّما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة.

قال في المسالك: «اذا تداعيا زوجة و لم تترجّح بيّنة أحدهما لكونهما خارجين و نكلا عن اليمين، فإنّه لا يتصوّر القسمة هنا، كما يقسّم بينهما المال لو كانت الدعوى مالاً، بل الطريق هنا الحكم لمن أخرجته القرعة؛ اذ لا سبيل الى غيره»^(١).

يدلّ على ذلك مرسله داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال:

«يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحقّ، و هو أولى»^(٢).

و لا يخفى أنّ الحكم كما في الرواية فيما اذا لم يكن بيّنة أحدهما أكثر أو عدل من الأخرى و ألا فيحكم له، و الظاهر أنّه لا حاجة الى يمين من كانت بيّنته أكثر أو عدل أو من أخرجته القرعة و ذلك أولاً لعدم ذكره في المرسله المؤيدة بعمل الأصحاب بها.

و ثانياً: لعدم الفائدة فيها؛ لأنّه لو نكل و لم يحلف لم يقض للطرف الآخر و ان حلف.

اللهمّ إلا أن يقال: ان صدقت هي أحدهما أحلف المصدّق و ألا فالحكم هو الحلف على من أخرجته القرعة، و ذلك للجمع بين الروايات المتقدّمة الدالة على وجوب الحلف و بين هذه المرسله.

و هو -لولا الاجماع على خلافه- حسن.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٩١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٢ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٨.

و الشهادة بقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل أن تشهد احدهما بالملك في الحال و الأخرى بقديمه أو احدهما بالقديم و الأخرى بالأقدم فالترجيح لجانب الأقدم. و كذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد؛ لأنها محتملة. و كذا الشهادة بسبب الملك أولى من الشهادة بالتصرف.

قد ذكر المصنف رحمه الله هنا ثلاثة مرجحات ليينة على أخرى:

الأول: قدم زمان ما يثبت باحدهما على الأخرى.

قال في المسالك: «هنا مسائل: الأولى: اذا تعارضت البيئتان في الملك ولكن اختصت احدهما بزيادة التاريخ فالمشهور أنه مرجح، و وجهه أنها تثبت الملك في وقت لاتعارضها البيئنة الأخرى فيه، و في وقت تعارضها الأخرى فتتساقتان في التعارض و يثبت موجبها فيما قبل محلّ التعارض، و الأصل في الثابت دوامه، و في المسألة وجه آخر بعدم الترجيح بذلك؛ لأنّ مناط الشهادة بالملك في الحال و قد استويا فيه فأشبهه ما اذا كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد و المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث. انتهى ملخصاً»^(١)

و مراده رحمه الله من الأصل الاستصحاب.

و في الجواهر - بعد نقل كلام المصنف رحمه الله - قال: «كما عن الشيخ و ابني ادريس و حمزة، بل في المسالك نسبه الى المشهور، و علّوه بأنّ الزائدة تثبت الملك في وقت لاتعارضها الأخرى، و أنّما يتساقتان في محلّ التعارض دون السابق الذي لامعارض له فيها، و الأصل في الثابت دوامه، و لهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممّن تصرف فيه؛ لأنّه ملك لامعارض له فيه فيجب استدامته و ان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته، و لم أجد في شيء من النصوص اشارة اليه الا ما في

صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: «أنه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها و زعم الآخر أنه أنتجها و كانا اذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده»^(١).

و استشكل في نظام القضاء و قال: «أن الاستصحاب في المقام اما مرجع في القضاء أو مرجح لاحدى البيّتين أو ضميمة لها حتى يستند اليها القاضي، و الكل باطل؛ لأن المرجع هو البيّنة و اليمين. و الثاني و الثالث فهما يفيدان اذا لم يكن الاستصحاب محرزاً بالبيّنة و في طولها، و الحال أنّ في المقام ليست الحالة السابقة محرزة الآ بنفس البيّنة، و المفروض أنّها سقطت بالتعارض. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

اذا كانت العين في يد ثالث و تداعها شخصان و كلّ منهما أقام البيّنة الآ أنّ احدهما شهدت بملكيتها لأحدهما في السابق و الأخرى شهدت بالملكية في الحال، و بالنتيجة أنّ كلّاً منهما يدعي ملكية العين في الحال فحكمه ما تقدّم في الصورة الثالثة فيما اذا لم يعترف الثالث لأحدهما و قلنا هناك بالقرعة جمعاً بين رواياتها و بين معتبرة اسحاق بن عمّار، و ذلك لعدم ترجيح بين البيّتين.

و أمّا رواية ابن سنان التي عبّر عنها في الجواهر و غيره بالصحيحة فالظاهر عدم صحّتها؛ لأنّ في سندها علي بن مطر و هو لم يوثق في كتب الرجال.

الثاني: أن تشهد احدهما بالملك و الأخرى باليد، فتقدّم الأولى.

قال في المسالك: «الثانية: لو تعارضت البيّنة بالملك المطلق و البيّنة باليد، فالترجيح لبيّنة الملك؛ لأنّ اليد و ان كانت ظاهرة في الملك الآ أنّها محتملة لغيره؛

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٤٣٧.

٢ - نظام القضاء و الشهادة ٢: ١٣٣ و ١٣٤.

لجواز استنادها الى العارية و الاجارة و غيرهما بخلاف الملك فإنه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة»^(١)

و في الجواهر: «أمّا الشهادة بالملك فلا ريب أنّها أولى من الشهادة باليد لأنها محتملة للملك و غيره و ان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه، اذ من المعلوم عقلاً و نقلاً عدم معارضة الظاهر للنصّ، و لذا لم تعارض اليد الفعلية الحسينية البيّنة على الملك فعلاً، كما هو المعلوم من قوله ﷺ «البيّنة على المدعي» و غيره فضلاً عن اليد الثابتة بالبيّنة»^(٢)

أقول:

اذا شهدت البيّنة أنّ مالك هذه العين زيد -مثلاً- و شهدت الأخرى أنّها تكون في يد عمرو -مع أنّ مفروض المسألة كون العين في يد ثالث- فمعلوم أنّ البيّنة على الملك مقدّمة على البيّنة على اليد؛ لأنّ اليد -كما قال في المسالك- يمكن أن تكون مستندة الى عارية أو اجارة و غيرهما بخلاف الملك فإنه صريح في المطلوب، فلا معارضة بين النصّ و الظاهر كما عرفت من الجواهر.

الثالث: أن تشهد احدهما بسبب الملك و الأخرى بالتصرّف، فتقدّم الأولى

أيضاً.

قال في المسالك: «الثالثة: لو تعارضت البيّنة بسبب الملك و البيّنة بالتصرّف، بأن شهدت الأولى أنّ العين لفلان اشتراها من فلان و شهدت بيّنة الآخر أنّها وجدته يتصرّف في العين تصرّف الملاك، من البناء و الهدم و البيع و الرهن و نحو ذلك، قدّمت بيّنة الملك المسبّب؛ لأنّ التصرّف أعمّ من الملك المطلق، لجواز وقوعه من الوكيل و غيره بخلاف الملك المتبيّن سببه، فإنه صريح في المطلوب.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٩٥.

٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٤٤٤.

و مقتضى هذا التعليل تقديم بيّنة الملك و ان لم يذكر سببه على بيّنة التصرف كما رجّحت على بيّنة اليد و ان كان التصرف أقوى من مطلق اليد؛ لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك»^(١)

و في الجواهر: «و كذا الشهادة بسبب الملك من شراء و نحوه أولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك و عن وكالة و عن غيرها و ان كان هو ظاهراً في الأوّل، لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة، و من هنا تقدّم البيّنة المزبورة على التصرف المحسوس فعلاً فضلاً عن الثابت بالبيّنة»^(٢)

أقول:

اذا شهدت البيّنة على أنّ هذه الدار لزيد و أنّه مالكةا و اشتراها من فلان و شهدت بيّنة أخرى بأننا رأينا عمرواً قد تصرف في هذه الدار بالبناء و الهدم و البيع و الرهن و غيرها تقدّمت بيّنة الملك؛ لأنّها نصّ في الملك و هو المطلوب، و البيّنة على التصرف الملكي ظاهرة في الملك و النصّ مقدّم على الظاهر. و كذا الكلام لو شهدت احدهما بالملك المطلق و الأخرى بالتصرف.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٩٥.

٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٤٤٤.

«الثالثة»: اذا ادعى شيئاً، فقال المدعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة حاضراً كان المقر له أو غائباً. فان قال المدعى: أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي، توجهت اليمين؛ لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو ردّ. و قال الشيخ رحمته الله: لا يحلف و لا يغرم لو نكل. و الأقرب أنه يغرم؛ لأنه حال بين المالك و بين ماله باقراره لغيره. و لو أنكر المقر له حفظها الحاكم؛ لأنها خرجت عن ملك المقر و لم تدخل في ملك المقر له. و لو أقام المدعى بينة قضي له. أمّا لو أقر المدعى عليه بها لمجهول لم تندفع الخصومة، و ألزم البيان.

في المسألة صور:

لأنه اذا ادعى شيئاً في يد شخص، و لم يقم بينة على دعواه، فقال المدعى عليه: أنه ليس لي و لا للمدعى، فامّا أن يقتصر عليه أو يضيفه الى مجهول أو الى معلوم، ثمّ المعلوم امّا يمكن مخاصمته أو يمتنع، و الأول امّا حاضر أو غائب:

فالأولى: أن يقول: أنه ليس لي و لا للمدعى فاقصر عليه، فحينئذ يترك في يده و ذلك لعلة كان عنده عارية أو اجارة أو نسي أنه ملكه.

فان قال المدعى: «أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي» فهل تجب اجابته؟ الظاهر أن وجوب الاجابة أو عدمه منوط بنظر الحاكم فان رأى المصلحة في حلفه يستجيب له، فان حلف فيها و ان نكل فالحكم للمدعى بدون الحلف أو معه -على اقتضاء المصلحة، و إلا فالقاعدة الأولية كما تقدّم عدم وجوب حلفه مع نكول المنكر- و كذا ان ردّ اليمين و حلف المدعى.

فعلى القاضي رعاية المصلحة بالنسبة الى احقاق الحقوق و عدم تضييعها.
و الثانية: أن يضيفه الى مجهول بأن يقول: «هو لرجل لأعرفه أو لأسميه» فهو كذلك أي مثل ما لو قال: ليس لي و لا للمدعى و اقتصر عليه.

ففي المسالك - في حكم هاتين الصورتين - قال: «ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان: أصحهما - وهو الذي لم يذكر المصنّف غيره - أنّها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده؛ لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقاً، وعلى هذا فإن أقرب بعد ذلك لمعيّن قبل، وانصرف الخصومة الى ذلك المعين، والآ فيقيم المدّعي البيّنة عليه أو يحلفه. والوجه الثاني: أنّها تنصرف عنه بذلك؛ لأنّه يبرأ من المدّعي وينتزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدّعي بيّنته على الاستحقاق فذاك والآ حفظه الى أن يظهر مالكة»^(١).

فالظاهر أنّه تنصرف الدعوى عنه و يبقى المال عنده، وذلك لعدم بيّنة للمدّعي على دعواه و عدم حضور خصم ليحلف على عدم صحّة الدعوى، الآ أن يدّعي علم ذي اليد بأنّ المال له كما تقدّم.

والثالثة: أن يضيفه الى معلوم تمتنع مخاصمته و تحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء أو لمسجد كذا، فإن أقام المدّعي البيّنة فلا يسمع قول ذي اليد و ان لم يقيم بيّنة فان استدعى المدّعي احلافه فعليه اليمين و ان نكل أو ردّ اليمين على المدّعي فحلف فيحكم له، و كذلك يكون الحال لو قال: هذا وقف على ابني الطفل أو ملك له.

أمّا صاحب المسالك فقال - في هذه الصورة -: «فتنصرف الخصومة عنه و لا سبيل الى تحليف الولي و لا طفله و لا تغني الآ بالبيّنة. و اذا قضى له الحاكم بالبيّنة و كان الاقرار لطفل، كتب الحاكم صورة الحال في السجل، ليكون الطفل على حجّته اذا بلغ»^(٢).

والرابعة: أن يضيفه الى معلوم لا تمتنع مخاصمته و لا تحليفه و هو حاضر كما

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٩٦.

٢ - نفس المصدر: ٩٧.

إذا أضافه الى شخص معين حاضر فروع، فتارة صدق المدعى عليه فحينئذ تنصرف الدعوى عنه اليه فان أقام المدعي البيّنة فهي له بحكم القاضي و ان لم يقيم بيّنة فله احلاف المقرّ له؛ لأنّه صدق المقرّ، فان حلف يحكم القاضي له و ذلك لأنّ المقرّ له يصير ذا اليد باقرار المقرّ و تصديقه ايّاه و يكون الحكم كما لو ادّعى شخص ما في يد آخر و لم يقيم بيّنة و أنكره ذواليد كما تقدّم. و ان نكل أو ردّ اليمين فكما سلف.

ثمّ أنّه اذا حكم القاضي للمقرّ له، فهل للمدعي احلاف المدعى عليه على عدم علمه بكون الشيء للمدعي؟

الظاهر جواز استدعائه احلافه من القاضي، فان حلف فهو و ان لم يحلف أو ردّ فحلف المدعي فيغرم له؛ لأنّ الشيء الذي حكم للمقرّ له لا يرجع. و هذا هو الذي اختاره الشهيد في المسالك مع أنّه مخالف للشيخ في أحد قوليّه.^(١) و لا يخفى أنّ كلّ ذلك فيما اذا لم يقيم المقرّ له البيّنة، فان أقام البيّنة دون المدعي فلا يجاب المدعي لو استدعى احلاف المقرّ ليغرمه أحياناً و ذلك لأنّ الملك استقرّ بالبيّنة و خرج الاقرار عن أن تكون الحيلولة به كما في المسالك.^(٢) و أخرى يكذب المقرّ في اقراره، فللمدعي احلاف المقرّ فان حلف أنّه لا يعلم بملكه لهذا الشيء، فيأخذه الحاكم فيعامل معه معاملة مجهول المالك، و ذلك لأنّه خرج عن ملكه و لم يدخل في ملك المقرّ له لتكذيبه، و ان لم يحلف و حلف المدعي فيحكم له.

و الفرق بين هذه الصورة و الصورتين الأوليين أنّ دعوى المدعي في هذه الصورة قريبة من الواقع مع تكذيب المقرّ له، و أنّ المال يصير مجهول المالك مع حلف ذي اليد على عدم كونه للمدعي.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٩٨.

٢ - نفس المصدر: ٩٩.

و في المسالك: «و ان كذبه ففيه أوجه: أحدها - وهو الذي قطع به المصنّف ﷺ هنا: أنه ينتزع منه و يحفظه الحاكم الى أن يظهر مالكة، لخروجه عن ملك المقرّ بالاقرار و عدم ظهور مالكة بانكار المقرّ له. و الثاني: أنه يترك في يد المدّعى عليه، اذ لا منازع له و لعلّه يرجع و يدّعيه. و الثالث: أنه يسلم للمدّعي، لخروجه عن ملك المقرّ و لا منازع فيه للمدّعي»^(١).

و الخامسة: أن يضيفه الى معلوم غائب، فيأخذه منه الحاكم و يحفظه حتّى يحضر الغائب، فاذا حضر فيجري ما ذكرناه في الصورة الرابعة المذكورة في من كان حاضراً من الأول.

«الرابعة»: اذا ادّعى أنه أجره الدابّة و ادّعى آخر أنه أودعه ايّاها، تحقّق التعارض مع قيام البيّنتين بالدعويين و عمل بالقرعة مع تساوي البيّنتين في عدم الترجيح.

قال في المسالك: «المراد أنّ الدابّة في يد المدّعى عليه و المدّعيان خارجان، فادّعى أحدهما أنه أجرها من صاحب اليد، و ادّعى الآخر أنه أودعه ايّاها. فان لم يقيما بيّنة يحكم بها لمن يصدّقه المتشبّث، و ان أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه تحقّق التعارض مع الاطلاق أو اتّحاد التأيخين. و حينئذ يرجع الى الترجيح في احدى البيّتين بالعدالة أو العدد، فان انتفى فالقرعة. و لو تقدّم تأريخ احدهما بني على الترجيح به و عدمه. و قد تقدّم نظيره في الملك و سيأتي مثله في اليد. و قد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الثاني أولى؛ لأنّ الاختلاف فيها اختلاف في العقود»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٩٧.

٢ - نفس المصدر: ٩٩ و ١٠٠.

أقول:

إذا ادعى زيد أنّ الدابة التي بيد عمرو له وقد أجره إياها، وادعى خالد أنّه له و أودعه إياها فالظاهر أنّ الدعوى بين زيد و خالد في ملكيّة الدابة و أنّ زيدا يدعي أنّها له و قد أجرها و خالد يدعي أنّها له و أودعها عمرواً. فان لم تكن لهما بيّنة يحكم بها لمن يصدّقه المتشبّث و ان كانت البيّنة لأحدهما دون الآخر فالدابة له، و لو أقام كلّ واحد منهما بيّنة، فحكمه كما تقدّم في المسألة الثانية.

«الخامسة»: لو ادعى داراً في يد انسان و أقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر، قيل: لا تسمع هذه البيّنة. و كذا لو شهدت له بالملك أمس؛ لأنّ ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل. و فيه اشكال و لعلّ الأقرب القبول. أمّا لو شهدت بيّنة المدعي أنّ صاحب اليد غضبه و استأجرها منه حكم بها؛ لأنّها شهدت بالملك و سبب يد الثاني. و لو قال: غضبني إياها، و قال آخر: بل أقرّ لي بها، و أقاما البيّنة قضي للمغضوب منه، و لم يضمن المقرّ؛ لأنّ الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبيّنة.

في المسألة صور:

الأولى: لو ادعى زيد داراً في يد عمرو و أقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر، لا تسمع هذه البيّنة؛ لأنّ الشهادة لزيد على أنّها كانت في يده أمس لا يثبت له الملك، لاحتمال أنّها كانت في يده عارية أمس فردّت الى صاحبها اليوم، و كذا لو شهدت له بالملك أمس، لا تسمع أيضاً؛ لأنّ ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل؛ اذ من المحتمل أنّه انتقل اليه ببيعها منه مثلاً.

ثمّ إنّ هذا الذي قلنا هو أحد قولي الشيخ في المبسوط و الخلاف - كما في المسالك - و أمّا المصنّف رحمه الله فلم يرتض به و قال: لعلّ الأقرب القبول.

و استدلل له في المسالك بـ«أن اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة أو الملك الفعلي المستصحب أولى، لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن و انفرادهما بالزمن السابق، فيكونان أرجح، و الحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة»^(١).

ولكن قد تقدّم الكلام في هذا الاستصحاب و ما فيه من الاشكال في المسألة الثانية تحت عنوان «الشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث».

الثانية: لو شهدت بيّنة المدّعي أنّ العين له و أنّه استأجرها صاحب اليد أو أنّ صاحب اليد غضبها منه حكم له بها؛ لأنّها شهدت بالملك و سبب يد الثاني، فإنّها لو شهدت له بالملك خاصّة دون سبب يد الثاني قبلت منه أيضاً، فهنا أولى.

قال في المسالك: «و اعلم أنّ موضع الخلاف في تقديم بيّنة الملك و اليد السابقين على اليد الحاليّة ما اذا لم تشهد بيّنة السابق بفساد اليد الحاليّة، بأن قالت: أنّه غضبها من ذي الملك أو اليد القديمين أو بعدم استحقاقها للملك بأن شهدت أنّها في يد الثاني بالاجارة من الأوّل أو العارية و الّا قدّمت السابقة بغير اشكال؛ لعدم التعارض على هذا الوجه»^(٢).

الثالثة: لو قال زيد: «انّ عمرواً غضب داري هذه التي بيده» و أقام بيّنة على دعواه و ادّعى خالد أنّ عمرواً أقرّ بالدار له و أقام بيّنة أيضاً تقدّم بيّنة من ادّعى الغضب؛ لأنّها شهدت للمدّعي بملكّيته للدار و الغضب منه، و الثانية شهدت بأنّ عمرواً أقرّ بملكّيّة خالد للدار و لم تشهد بأنّها ملكه و من المعلوم أنّ الاقرار بالدار التي ليست له لآخر، اقرار للمغضوب فلا فائدة فيه، فلمّا كان اقرار المدّعي عليه بلا فائدة فالشهادة باقراره أيضاً لاتجدي بطريق أولى.

ثمّ أنّه لم يغرم المدّعي عليه للمقرّ له؛ لأنّه لم يحل بينه و بين ملكه و إنّما الحائل

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ١٠١.

٢ - نفس المصدر: ١٠٢.

البينة. و كذا لم يغرم لو أقرّ نفسه بالعين لخالد و أقام عمرو البينة على ملكيته للعين
كما تقدّم ذلك في الصورة الرابعة من صور المسألة الثالثة فراجع.

المقصد الثاني في الاختلاف في العقود

إذا اتفقا على استئجار دار معينة شهراً معيناً، و اختلفا في الأجرة، و أقام كل منهما بيّنة بما قدره، فان تقدّم تاريخ أحدهما عمل به؛ لأنّ الثاني يكون باطلاً. و ان كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض؛ اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين. و حينئذ يقرع بينهما و يحكم لمن خرج اسمه مع يمينه. هذا اختيار شيخنا في المبسوط. و قال آخر: يقضى ببيّنة المؤجر؛ لأنّ القول قول المستأجر لو لم تكن بيّنة اذ هو يخالف على ما في ذمّة المستأجر فيكون القول قوله، و من كان القول قوله مع عدم البيّنة كانت البيّنة في طرف المدّعي. و حينئذ نقول: هو مدّعٍ زيادة، و قد أقام البيّنة بها فيجب أن تثبت. و في القولين تردّد.

إذا اتفقا على استئجار دار معينة شهراً معيناً و اختلفا في الأجرة فادّعى المؤجر أنّها عشرة دنانير - مثلاً - و ادّعى المستأجر أنّها خمسة، فهنا ثلاث صور؛ لأنّه أمّا أن يقيم أحدهما بيّنة على ما ادّعاه و أمّا أن لا يقيمها واحد منهما و أمّا أن يقيمها كلّ منهما، و المصنّف رحمته الله اقتصر على ما لو أقام كلّ واحد بيّنة، فنقول:

الصورة الأولى: أن يقيم أحدهما بيّنة على مدّعاه، فان أقام المؤجر الذي هو المدّعي فيقضى بها و يثبت مدّعاه. و لو أقامها المستأجر الذي هو المنكر فيقدّم

قوله أيضاً؛ لأنه لو لم يقيم بيّنة و لم يكن للمدّعي أيضاً بيّنة فيقدم قوله مع يمينه فتقديم قوله بالبيّنة أولى.

الصورة الثانية: لو لم تكن لواحد منهما بيّنة فحينئذ يقدم قول المستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المنكر للزائد الذي يدّعيه المؤجر فاذا لم تكن للمدّعي بيّنة فتصل النوبة الى يمين المنكر.

و ذهب الشيخ رحمته الله في المبسوط^(١) الى التحالف و ثبوت أجره المثل؛ نظراً الى أنّ كلاً منهما مدّع و مدّعى عليه، بناءً على افتراق العقد الى عقدين. و يضعّف بأنّ العقد واحد باعترافهما و لانزاع لهما فيه، و أنّما النزاع في القدر الزائد.

و قال في موضع من الخلاف^(٢) في هذه الصورة بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

و يضعّف بأنه لا اشكال و لا ابهام هنا.

و لافرق في هذه الصورة بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدّة المشترطة أو بعدها؛ لاشتراك الجميع في المقتضي.

و قد نقل في موضع من المبسوط^(٣) عن جماعة الفرق بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدّة فالحكم هو التحالف و بعده فالتردد بين القرعة و بين تقديم قول المستأجر؛ لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه. و يظهر بما تقدّم ضعف هذا القول أيضاً.

الصورة الثالثة: أن يقيم كلّ واحد منهما البيّنة فقال في المسالك: «فان تقدّم تأريخ احدهما على الأخرى عمل بالمتقدّم و بطل المتأخر؛ لأنه يكون عقداً على

١ - المبسوط ٣: ٢٦٥ و ٢٦٦.

٢ - كتاب الخلاف ٣: ٥٢١ / مسألة ١٠.

٣ - المبسوط ٣: ٢٦٦.

ما عقد عليه المتعاقدان أي عقداً بعد عقد بدون ابطال الأوّل أو بطلانه، فالثاني باطل.

و ان اتحد التاريخان أو كانتا مطلقتين أو احدهما مطلقة والأخرى مؤخّرة فان قلنا بتقديم قول المستأجر مع عدم البيّنة فالبيّنة بيّنة المؤجر هنا؛ لأنّ البيّنة من طرف من لم يكن القول قوله، كما قد علم مراراً، وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس وأكثر المتأخّرين. و ان قلنا بالتحالف في الأوّل أو بالقرعة اتّجه القول بالقرعة هنا. وهو الذي اختاره الشيخ رحمته الله في المبسوط؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل ولأنّهما دعويان فلا ترجيح لاحدهما على الأخرى. و حينئذ فيحلف من أخرجته القرعة و يثبت مدّعه. و المصنّف رحمته الله تردّد في القولين. و قد ظهر من توجيه القولين منشأ التردّد. و الأصحّ هو الأوّل». (١)

أقول:

إذا أقام كلّ واحد من المؤجر و المستأجر بيّنة على دعواه ففي الصور المفروضة في المسألة - من تقدّم تأريخ احدى البيّنتين على الأخرى و تساويهما في التأريخ و اطلاقهما أو اطلاق أحدهما و شهادتهما بالاقالة أو عدمها أو بالتفصيل - فالعمل على ما دلّت عليه معتبرة اسحاق بن عمّار من التحالف ان تساوت البيّتان من حيث العدد و العدالة.

قد تقدّم الكلام عند قول المحقّق: «و الشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث» و قلنا بعدم ترجيح البيّنة التي شهدت بالملك المتقدّم. اللهمّ الا أن يقال بتقديم بيّنة المدّعي و ذلك لقاعدة «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر» كما ذهب اليه ابن ادريس، كما أنّه يحتمل تساقط البيّتين و الرجوع الى يمين المنكر أو القرعة بعد التساقط، و قد تقدّم ضعفه.

و لو ادعى استئجار دار، فقال المؤجر: بل أجرتك بيتاً منها، قال الشيخ: يقرع بينهما. و قيل: القول قول المؤجر. و الأول أشبه؛ لأن كلاً منهما مدّع. و لو أقام كلّ منهما بيّنة تحقّق التعارض مع اتّفاق التأريخ. و مع التفاوت يحكم للأقدم. لكن ان كان الأقدم بيّنة البيت حكم باجارة البيت بأجرته و باجارة بقيّة الدار بالنسبة من الأجرة.

لو ادعى المستأجر استئجار دار من المؤجر فقال المؤجر: بل أجرتك بيتاً منها، فالظاهر أنّ المؤجر هو المنكر فان لم تكن لهما بيّنة فيحلف و يحكم له، و ان كان للمدعي أي المستأجر بيّنة فهو المقدم.

و ان كانت لهما بيّنة فبناءً على ما تقدّم منا - من حجّية بيّنة المنكر أيضاً و عدم دلالة: «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر» على عدم قبول بيّنته - فيعمل بما في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار من التحالف اذا لم يكن في البين ترجيح، بلا فرق بين اتّفاق تأريخهما أو اختلافهما أو اطلاقهما، كما تقدّم في المسألة السابقة.

و أمّا ان كانت البيّنة للمنكر فقط فهو المقدم كما هو ظاهر. و على أيّ حال فاذا قدّمت بيّنة البيت حكم باجارة البيت بأجرته و باجارة بقيّة الدار بالنسبة من الأجرة.

قال في المسالك: «و البحث في هذه الصورة قريب من السابقة؛ لأنّ الاتّفاق هنا واقع على أصل الاجارة و على المدّة و مقدار الأجرة، و أنّما الاختلاف في مقدار العين المؤجرة مع اتّفاقهما أيضاً على ايجار البيت و اختلافهما في الزائد، فقيل: القول قول المؤجر؛ لأنّه ينكر الزائد كما أنّ القول في السابقة قول المستأجر لذلك. و قال الشيخ: يقرع بينهما؛ لما ذكر في السابقة. هذا اذا لم يقيما بيّنة. فلو أقامها و اتّفق التأريخ أو أطلقنا أو احدهما تحقّق التعارض و رجع الى القرعة مع انتفاء المرجح. و المصنّف رحمته الله هنا رجّح القرعة، و تردّد في السابقة. و الفرق بينهما

بعيد. ولو اختلف تأريخ البيئتين فإن كان المتقدم تأريخ الدار بأسرها بطلت اجارة البيت، لسبق ايجاره للمستأجر.

و ان كان المتقدم تأريخ بيئته البيت حكم به بالأجرة المسماة، و بطل من اجارة الدار ما قابله و صحّ في الباقي. فلو كان البيت يساوي نصف أجرة الدار صحّ في باقيها بنصف الأجرة، فيجتمع على المستأجر مجموع الأجرة للبيت و نصفها لبقية الدار. فلو كان الاتفاق على أنّ الأجرة عشرة لكن ادّعى المستأجر أنّها أجرة الجميع و ادّعى المؤجر أنّها أجرة البيت و كان المتقدم تأريخ بيئته البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة أجرة البيت بيئته المؤجر و خمسة في مقابلة باقي الدار بيئته»^(١).

و لما قلنا بعدم الاعتبار بتقدم التأريخ فلا تصل النوبة الى هذا الكلام.

و لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة و أقبض الثمن و هي في يد البائع قضي بالقرعة مع تساوي البيئتين عدالة و عدداً و تأريخاً، و حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه. و لا يقبل قول البائع لأحدهما و يلزمه اعادة الثمن على الآخر؛ لأنّ قبض الثمنين ممكن، فتزدهم البيئتان فيه. و لو نكلا عن اليمين قسّمت بينهما، و يرجع كلّ منهما بنصف الثمن.

في المسألة ثلاث صور بالنسبة الى اقامة البيئته:

الأولى: اذا لم يكن لأحدهما بيئته فقال في المسالك: «اذا ادّعى كلّ منهما شراء العين من ذي اليد و ايفاء الثمن فان انتفت البيئته رجع الى المالك، فان كذبهما حلف لهما و اندفعا عنه، و ان صدّق أحدهما دفع اليه المبيع و حلف للآخر. و له احلاف الأول أيضاً. و ان صدّق كلّ واحد منهما في النصف حكم لكلّ منهما بما

أقرّ به و بقي النزاع في الباقي لكلّ منهما، فيحلف لهما كالسابق»^(١).

أقول:

إنّ المصنّف عليه السلام لم يذكر هذه الصورة و قد تقدّم منّا الكلام في مثل هذه الصورة فيما اذا ادّعى اثنان عينا في يد ثالث، و قلنا بأنّه يرجع الى تصديق من بيده العين فتارة يصدّق أحدهما و أخرى يصدّق كليهما و ثالثة يكذبهما معاً و رابعة يقول: «لأعرف صاحبه» و قد تقدّم حكم الصور الأربع في ابتداء المقصد الأوّل فراجع.

الثانية: أن يقيم واحد منهما البيّنة فالدار له و لا يعتنى بالآخر قطعاً.

الثالثة: أن يقيم البيّنة كلّ واحد منهما فيعمل بما في ذيل معتبرة اسحاق بن

عمّار عن علي عليه السلام:

«ف قيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما

فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها

بينهما نصفين»^(٢).

و كذلك ان نكلا جميعاً يجعل لهما نصفين و يرجع كلّ منهما بنصف الثمن.

و أمّا لو كانت بيّنة أحدهما أرجح بالعدد فيقدّم قوله بالحلف لصحيحة

أبي بصير حيث قال الامام عليه السلام:

«أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع اليه»^(٣).

و أمّا بالنسبة الى الثمن الذي ادّعى الآخر ايفاءه من ذي اليد فان صدّق هذا

الذي كان أكثر بيّنة فلا يرجع الثاني الى ذي اليد و كذا ان كذبهما.

و أمّا ان صدّق الآخر فيردّ العين الى من حكم له و ثمنه الى من صدّقه، و ان

١- مسالك الأفهام ١٤: ١٠٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٩ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

صدَّقهما فيردّ العين الى من حكم له و نصف ثمنه الى الآخر.
ثم لا يخفى أنّ الحكم في هذه الصورة الأخيرة و كذا الصور المتقدمة متفرّع
على فرض تعارض البيّتين، فاذا فرض عدم تعارضهما اما من جهة تقدّم تأريخ
احدهما على الأخرى في خصوص هذه الأخيرة و اما من الجهات الأخر فلا وجه
لهذه المسائل بل يجمع بين البيّتين على وجه يعمل بكليهما معاً.
فإنّ البيّتين في هذه الصورة الأخيرة اذا كانتا متفاوتتين من حيث التأريخ
فلا تعارض بينهما؛ لا مكان بيع الدار أولاً و قبض ثمنه ثمّ بيعه من آخر ثانياً و قبض
ثمنه فعلى البائع المنكر دفع العين و الثمن معاً.
و في المسألة فروع آخر يظهر حكمها ممّا تقدّم.

و هل لهما أن يفسخا؟ الأقرب نعم، لتبعّض الصفقة قبل قبضه. و لو فسخ
أحدهما كان للآخر أخذ الجميع؛ لعدم المزاحم و في لزوم ذلك تردّد، أقربيه
اللزوم.

قال في المسالك: «و هل لهما الفسخ لتبعّض الصفقة؟ وجهان أصحّهما ذلك؛
لوجود المقتضي. و وجه العدم أنّ التبعض جاء من قبلهما فإنّ الخارج بالقرعة لو
حلف لأخذ الجميع، فكأنّ التبعض جاء من قبله كما لو أنّ الآخر لو حلف بعد
نكول الأول لأخذ الجميع، فلا خيار لهما. و لو فسخ أحدهما أخذ الآخر الجميع؛
لعدم المزاحم. و هل يلزمه أخذ الجميع؟ وجهان، أصحّهما ذلك؛ لوجود
المقتضي و هو قيام بيّته بشرائه و انتفاء المانع؛ اذ ليس هناك مانع من أخذه
الجميع الآ دعوى الغريم الآخر و قد انتفت بتركه الأخذ و لأنّ المقتضي للخيار
تبعيض الصفقة و قد انتفى. و وجه عدم اللزوم أنّه قد ثبت له الفسخ ابتداءً و
الأصل البقاء. و يضعف بأنّه كان مانعاً و قد زال موجه. هذا كلّه اذا كانت العين في

يد البائع. و لو كانت في يد أحدهما بني على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج مع تسبّب البيّتين. و قد تقدّم^(١).

و في الجواهر: «الأقرب الفسخ عند المصنّف و الفاضل و غيرهما، لتبعّض المبيع عليه قبل قبضه، و عدم حلفهما تنزيهاً عن القسم بالله عذر. و أشار المصنّف بقوله: «قبل قبضه» الى ما صرّح به في كشف اللثام من أنه «لا خيار لهما مع دعوى كلّ منهما قبض المبيع أو شهدت البيّنة به»، و فيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعّض قبل القبض أو بعده بعد أن كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبيّنة، و كذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن. فان فسخا كانت العين للبائع و رجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن. و لو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع حينئذ الذي هو مقتضى بيّنته لعدم المزاحم له. انتهى ملخصاً^(٢).

أقول:

اذا قسّمت العين بينهما فيما اذا نكلا عن الحلف أو حلفا جميعاً فهل لهما الفسخ لتبعّض الصفقة؟ فقد اختار المصنّف و صاحب المسالك و صاحب الجواهر على ما هو الظاهر منه و المحكي عن العلامة و غيره على ما في الجواهر، جواز الفسخ لهما.

و الظاهر ذلك؛ لأنّ بيّنة كلّ واحد منهما تشهد باشتراء تمام الدار، و الحال أنّه قد أعطي نصفها و نصف الثمن و هو عين تبعّض الصفقة الذي يكون للمشتري فيه الخيار. و من المعلوم أنّ حكم القاضي لم يكن مانعاً من سائر حقوق المتعاقدين التي من جملتها الخيار لتبعّض الصفقة.

كما أنّه لا فرق في جواز اعمال الخيار بين قبضها و عدمه.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ١٠٩.

٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٤٦٥ و ٤٦٦.

و لو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع؛ لعدم المزاحم له.
 هذا كله اذا كانت العين في يد البائع و أمّا لو كانت في يد أحدهما فيعمل بما
 في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار من قوله عنه:
 «قيل: فان كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضي بها
 للحالف الذي هي في يده».^(١)

و لو ادّعى اثنان أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع، و أقام كلّ
 منهما بيّنة فان اعترف لأحدهما قضي له عليه بالثمن، و كذا ان اعترف لهما
 قضي عليه بالثمنين. و لو أنكر و كان التأريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي
 بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال. و لو كان التأريخ واحداً تحقّق التعارض، اذ
 لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين، و لا يمكن ايقاع عقدين في
 الزمان الواحد. و يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف و قضي له و لو امتنعا
 من اليمين قسّم الثمن بينهما.

قال في المسالك: «هذه المسألة عكس السابقة، فأنه هناك ادّعى اثنان شراء ما
 في يده منه و كلّ يطالب بالمبيع، و هيهنا ادّعى اثنان بيع ما في يده منه و كلّ يطالبه
 بالثمن. فان أقرّ لهما طولب بالثمنين؛ لامكان صدقهما فيؤخذ باقراره. و ان أقرّ
 لأحدهما طولب بالثمن الذي سمّاه، و حلف للآخر. و ان أنكر ما ادّعياه و لابيّنة
 حلف لهما يمينين. و ان أقام أحدهما البيّنة قضي له، و حلف للآخر».^(٢)

١ - وسائل الشريعة ٢٧: ٢٥٠ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١١٠.

أقول:

الحكم اذا لم يكن لهما بيّنة و ادّعى بيع ما في يد الثالث كما في المسالك، فإنّ ذا اليد هو الذي يكون الأمر اليه فمتى صدّق أحدهما فعليه ايفاء ثمنه و متى صدّق كليهما فعليه ايفاء ثمنين لا مكان فرض صدقهما، و ان كذّبهما فيكون هو المنكر و يكونان مدّعين فعليه الحلف لهما.

و أمّا لو كانت لأحدهما بيّنة و لم تكن للآخر قضي لصاحب البيّنة على ما تقدّم من حجّيتها ولكن على صاحب اليد الحلف للآخر، و ذلك لكونه منكراً و الآخر مدّعيّاً بلا بيّنة.

و في هذه الصورة ان صدّق صاحب اليد، صاحب البيّنة و كذّب الآخر فليس عليه شيء إلا دفع الثمن لصاحب البيّنة و كذا لو كذّبهما.

و ان صدّق من ليس له بيّنة و كذّب صاحب البيّنة فعليه دفع ثمنين، ثمن لصاحب البيّنة؛ لمكان اقامة بيّنته و ثمن للطرف الآخر باقراره، و كذا لو صدّقهما.

و ان كانت البيّنة لهما فحكمه ما في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار و هو - كما تقدّم بعد فقد الترجيح بالأعدلية أو الأكثرية أو تصديق صاحب اليد - استحلافهما جميعاً فان حلف أحدهما و نكل الآخر أعطي الثمن للحالف. و ان حلفا جميعاً أعطي كلّ واحد منهما نصف الثمن، و كذلك لو نكلا جميعاً. و يأتي في تصديقهما أو أحدهما ما تقدّم في الصورة السابقة.

و لو ادّعى شراء المبيع من زيد و قبض الثمن و ادّعى آخر شراءه من عمرو و قبض الثمن أيضاً، و أقاما بيّنتين متساويتين في العدالة و العدد و التاريخ، فالتعارض متحقّق فحينئذ يقضى بالقرعة و يحلف من خرج اسمه و يقضى له. و لو نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما و رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن. و لهما الفسخ و الرجوع بالثمنين. و لو فسخ أحدهما

جاز، و لم يكن للآخر أخذ الجميع؛ لأنّ النصف الآخر لم يرجع الى بائعه.

لو ادعى خالد أنه اشترى داراً من زيد و أقبض الثمن، و ادعى بكر أنه اشترى تلك الدار من عمرو و أقبض الثمن أيضاً فهنا صور:

الأولى: أن تكون الدار في يد البائعين و صدق كل منهما ما ادعاه المتداعيان و لم تكن هناك بيّنة، فيحكم على البائعين أن يعطيا الدار، المدّعين بالتنصيف و أن يعطي كل من البائعين نصف ثمنها.

و أمّا ان كذباهما في هذه الصورة فيحلف كل واحد منهما لمن ادعى عليه، فيحلف زيد لخالد أنه لم يشتتر منه الدار و لم يقبض الثمن و كذا عمرو لبكر، و تختتم الدعويان.

و أمّا ان صدق أحدهما مدّعيه و كذب الثاني الآخر - كأن صدق زيد خالداً و كذب عمرو بكراً - فيحلف عمرو و يحكم بنصف الدار لخالد و على زيد أن يعطيه نصف ثمنه، ان كان البائعان شريكين في الدار.

الثانية: أن تكون الدار في يد البائعين أيضاً و أقام واحد من المشتريين - كخالد مثلاً - البيّنة فيحكم له و يؤخذ نصف الدار مع نصف ثمنه من زيد و يعطى خالداً و يحلف عمرو لبكر.

الثالثة: الصورة بحالها إلا أنه أقام البيّنة كل واحد منهما فيعمل بما في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار، من استحلّاهما جميعاً فان حلفا أو نكلا جعلت الدار نصفين و رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن.

و في المسألة صور أخرى يظهر حكمها ممّا تقدّم منّا في المسائل السابقة فقس عليها.

ثمّ أنّه كلّ موضع حكمنا فيه بأنّ الدار تقسّم بينهما فلهما الفسخ و الرجوع بالثمنين لتبعّض الصفقة. ولكن لو فسخ أحدهما جاز و لم يكن للآخر أخذ

الجميع؛ لأنّ النصف الآخر لم يرجع الى الذي باع منه بل رجع الى الذي باع من صاحبه الذي فسخ.

قال في المسالك: «هذه المسألة مركّبة من السابقتين، فإنّ كلاً من البائع و المشتري هنا مغاير للآخر، و المراد أنّ العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح احدي البيّتين ثمّ بالقرعة، فلو كانت في يد أحدهما بني على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج. و لو كانت في يدهما قسّمت بينهما بعد التحالف أو النكول كما سبق.

و التفرّيع في هذه المسألة كما سبق، إلاّ أنّه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار أحدهما فسخ العقد و الآخر اجازته، لم يكن للمجيز أخذ النصف الآخر سواء تقدّم الفسخ أم تقدّمت الاجازة؛ لأنّ دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدّعي المجيز الشراء منه فكيف يأخذ؟ و حيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرّض البيّنة لقبض المبيع و لا اعترف به المدّعي و إلاّ فاذا جرى القبض استقرّ العقد و ما يحدث بعده فليس على البائع عهدته»^(١)

مسائل: «الأولى»: لو شهد للمدّعي أنّ الدابّة ملكه منذ مدّة، فدلت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً أو أكثر، سقطت البيّنة لتحقّق كذبها.

قال في المسالك: «أمّا على تقدير كون الدلالة قطعيّة فواضح؛ لأنّ الكذب حينئذ قطعي. و أمّا على تقدير الأكثرية فالدلالة ظنيّة. و يشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد. و في التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البيّنة الدلالة القطعيّة. و هو أولى»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ١١١.

٢ - نفس المصدر: ١١٦.

أقول:

البيّنة طريق الى الواقع، فاذا انكشف الواقع بالعلم خلاف البيّنة سقطت البيّنة عن الحجّية، و أما الظنّ بخلافها فلا يعتنى به و ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾^(١) مع أنّ البيّنة ظنّ معتبر فهو المتّبع، كما ذهب اليه في التحرير و قبله في المسالك.

ثمّ إنّ دلالة السنّ الأقلّ، على بطلان البيّنة معلومة. و أمّا السنّ الأكبر فمسقطّة لدلالة البيّنة اذا شهدت بالانتاج عند المدّعي منذ سنة مثلاً مع قول أهل الخبرة بأنّ سنّها أكبر من سنة.

أمّا ان شهدت بأنّها ملكه منذ سنة و كان سنّها أكثر من سنة فالظاهر عدم سقوط البيّنة عن الحجّية؛ لامكان صدقها.

«الثانية»: اذا ادّعى دابّة في يد زيد، و أقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو فان شهدت البيّنة بالملكيّة مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضي للمدّعي. و ان شهدت بالشراء لا غير، قيل: لا يحكم؛ لأنّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك، فلاتدفع اليد المعلومة بالمظنون. و هو قوي.

قال في المسالك: «القولان للشيخ رحمته الله أوّلهما في المبسوط. و اختاره المصنّف و الأكثر. و الثاني في الخلاف. و وافقه في المختلف. و تعليهما واضح ممّا ذكره المصنّف. و أصحّهما الأوّل و يمنع من كون التصرّف مطلقاً دالاً على الملكيّة». ^(٢)

١ - النجم ٥٣: ٢٨.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١١٧.

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه المصنّف من القول الأوّل و ان كان دليله لنفي القول الثاني جارياً فيما لو شهدت البيّنة بالتسليم، فإنّ صرف التسليم لا يثبت الملكيّة للبائع أو المشتري.

«الثالثة»: الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد، قضي له بذلك ظاهراً. و كذا لو كان في يد اثنين. أمّا لو كان كبيراً و أنكر فالقول قوله؛ لأنّ الأصل الحرّيّة. و لو ادّعى اثنان رقيّته فاعترف لهما، قضي عليه. و ان اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر.

قال في المسالك: «احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرّيّة، فإنّ دعوى رقيّته لا تسمع، لظهور كذبها بخلاف المجهول فإنّه و ان كان الأصل فيه الحرّيّة الّا أنّ رقيّته أمر ممكن، و قد ادّعاه ذو اليد و لا منازع له فيحكم به. و حيث تثبت الرقيّة لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه، لسبق الحكم برقيّته. و في حكم الصغير المجنون. أمّا البالغ فيعتبر تصديقه؛ لاستقلاله بنفسه و اعتبار قوله. و لافرق بين تصديقه للواحد أو الأكثر، لاشتراك الجميع في المقتضي. و تقدّم البحث في ذلك كلّ في الاقرار بالنسب»^(١).

أقول:

لا يخفى أنّه لا بدّ في هذه الدعوى - كما في سائر دعاوي - ملاحظة زمان الدعوى و مكانها بحيث يمكن صدقها، فان كان في مكان أو زمان لا يمكن معه صدق الدعوى كما في زماننا هذا، فلا تسمع الدعوى.

ثم بعد ما تقدّم منّا في مواضع مختلفة من سماع قول الصبي اذا كان مميّزاً و الحكم عليه كحكم البالغين كما في صحّة عباداته و شرعيّتها و صحّة الائتمام به و غير ذلك فلا وجه لعدم سماع انكاره في هذا المقام اذا كان مميّزاً ذا شعور، فاذا أنكر الرقيّة أو أقام شاهدين على حرّيته فلا تسمع دعوى المدّعي و ان كان ذا اليد؛ لأنّ الأصل الحرّيّة.

«الرابعة»: لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّ الذبيحة له، و في يد كلّ واحد بعضها، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة، قيل: قضي لكلّ واحد بما في يد الآخر. و هو الأليق بمذهبننا. و كذا لو كان في يد كلّ واحد شاة، و ادّعى كلّ منهما الجميع و أقاما بيّنة قضي لكلّ منهما بما في يد الآخر.

قال في المسالك: «أنما يقضى لكلّ واحد بما في يد الآخر على تقدير كون البعض الذي في يد كلّ منهما منفصلاً عن الآخر، لتحقّق اختصاص اليد به. أمّا لو كان متّصلاً كانت بينهما نصفين على الاشاعة، كما لو أقام المدّعيان بيّنتين و العين في يدهما. و القضاء لكلّ بما في يد الآخر مبني على تقديم بيّنة الخارج، و هو الذي أشار اليه بكونه أليق بمذهبننا. و على القول بتقديم بيّنة ذي اليد كما هو أحد قولي الشيخ، يقضى لكلّ منهما بما في يده. و لو تعدّدت الشياه و اختصّ كلّ واحد بواحدة، فالحكم كما لو اختصّ بجزء منها منفصلاً. و هذا واضح. و ممّا يتفرّع على ذلك أنّه لو كان أحدهما كافراً و الآخر مسلماً، حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة و للمسلم مذكّي، و ان كان كلّ واحد من الجزأين قد انتزعه من الآخر، عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرعاً. و لا يقدر في ذلك اليد السابقة، لظهور بطلانها شرعاً»^(١).

أقول:

قد تقدّم في تعارض البيّنات تقديم بيّنة ذي اليد الذي هو الداخل، و استدللنا على ذلك بمعتبرة اسحاق بن عمّار الذي حكم فيها الامام عليه السلام بتقديم بيّنة ذي اليد مع حلفه، فعلى هذا فالحكم ما حكم به الشيخ عليه السلام في أحد قوليّه من القضاء لكلّ واحد بما في يده، من غير فرق بين تعدّد الشياهُ أو تعدّد أجزاء شاة واحدة. و أمّا الحلف فالظاهر لزومه.

و أمّا الفرع الذي فرّعه الشهيد عليه السلام على المسألة فلما قلنا بالقضاء لكلّ واحد بما في يده فلو كان أحدهما كافراً فتقرّر يده على ما عنده و يحكم عليه بكونه ميتة و تقرّر يد المسلم على ما عنده و يحكم عليه بالتذكية. و لو فرض في مسألة، سبق يد على لحم الذبيحة فالظاهر الحكم باليد السابقة اذا كانت شرعية.

«الخامسة»: لو ادّعى شاة في يد عمرو و أقام بيّنة فتسلّمها، ثمّ أقام الذي كانت في يده بيّنة أنّها له، قال: الشيخ: ينقض الحكم و تعاد. و هو بناءً على القضاء لصاحب اليد مع التعارض. و الأولى أنّه لا ينقض.

قال في المسالك: «اذا ادّعى زيد على عمرو شاة في يد عمرو، و أقام زيد فقط البيّنة حكم له قطعاً؛ لنهوض البيّنة بالحقّ و لامعارض له. فاذا صارت في يد زيد فأقام عمرو بيّنة أنّها له فأمّا أن يطلق دعوى الملك و هو الذي فرضه المصنّف عليه السلام أو يدّعي ملكاً سابقاً على ازالة يده، أو لاحقاً عليها. فالصور ثلاث و حكم المطلقة متفرّع على الأخيرين»^(١).

أقول:

الصورة الأولى: إذا أقام عمرو البيّنة على ملكه سابقاً على ازالة اليد، فلمّا حكم القاضي أولاً ببيّنة زيد له و صار ذا اليد فالقول قوله، فأنا نقول بتقديم بيّنة ذي اليد ولكن ذو اليد هنا لا عمرو فالعمل على ما دلّت عليه المعبرة من تقديم ذي اليد مع حلفه.

الصورة الثانية: أن يدّعي عمرو ملكاً لاحقاً بعد زوال يده و يدّعي مثلاً أنه اشترى منه بعد الحكم لزيد، و أقام بيّنة على مدّعه فان كانت لزيد بيّنة على أن الشاة له و لم يبيعها و يحلف فيحكم له لما مرّ آنفاً، و ان لم تكن له بيّنة على ذلك فالقول قول عمرو، لكونه ذا بيّنة بلامعارض.

الصورة الثالثة: أن يدّعي ملكاً مطلقاً، فالحكم -بعد ما تقدّم- واضح و هو تقديم بيّنة ذي اليد مع يمينه عملاً بالمعبرة.

و لا يخفى أن الحكم في هذه الصور بعد فرض تساوي البيّنتين عدالة و عدداً و إلا فالقول قول من رجّحت بيّنته مع حلفه.

«السادسة»: لو ادّعى داراً في يد زيد، و ادّعى عمرو نصفها و أقاما البيّنة قضي لمدّعي الكلّ بالنصف؛ لعدم المزاحم و تعارضت البيّنتان في النصف الآخر، فيقرع بينهما و يقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه، و لو امتنعا من اليمين قضي بها بينهما بالسوية، فيكون لمدّعي الكلّ ثلاثة أرباع و لمدّعي النصف الربع.

لو ادّعى داراً في يد زيد و ادّعى عمرو نصفها و أقاما البيّنة، قضي لمدّعي الكلّ بالنصف لعدم المزاحم، و تعارضت البيّنتان في النصف الآخر فيعمل بما في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار:

«فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما

فأَيُّهُمَا حَلَفَ وَ نَكَلَ الْآخَرَ جَعَلْتَهَا لِلْحَالِفِ، فَان حَلَفَا جَمِيعاً جَعَلْتَهَا
بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ. الْحَدِيثُ.».

فَيَقْضَى لِلْحَالِفِ بِالنَّصْفِ فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ يَدَّعِي الْكُلَّ فَيَقْضَى لَهُ بِهِ، وَ إِنْ كَانَ
يَدَّعِي النِّصْفَ يَقْضَى لَهُ بِهِ وَ إِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ
فَلَمَدَّعِي الْكُلَّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ وَ لَمَدَّعِي النِّصْفَ الرَّبْعَ.
وَ لِيَكُنْ فِي ذِكْرِكَ أَنَّ الْعَمَلَ بِالْمَعْتَبَرَةِ بَعْدَ فَرْضِ عَدَمِ تَرْجِيحِ لِأَحَدِي الْبَيْتَيْنِ
عَلَى الْآخَرِي وَ الْآفَالِقُولِ قَوْلٍ مِنْ رَجَّحَتْ بَيِّنَتُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي تَصْدِيقِ
صَاحِبِ الْيَدِ، فَإِنَّ الْمَصَدَّقَ يَصِيرُ ذَا الْيَدِ فَتَرْجَّحُ بَيِّنَتُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَ لَوْ كَانَتْ يَدُهُمَا عَلَى الدَّارِ، وَ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْكُلَّ وَ الْآخَرَ النِّصْفَ وَ أَقَامَ
كُلَّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً كَانَتْ لِمَدَّعِي الْكُلِّ وَ لَمْ يَكُنْ لِمَدَّعِي النِّصْفِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ
ذِي الْيَدِ بِمَا فِي يَدِهِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ.

وَ لَوْ كَانَتْ يَدُهُمَا عَلَى الدَّارِ وَ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْكُلَّ وَ الْآخَرَ النِّصْفَ وَ أَقَامَ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، كَانَ لِمَدَّعِي الْكُلِّ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزَاحِمَ لَهُ فِيهِ، وَ وَقَعَ التَّعَارُضُ
بِالنِّسْبَةِ إِلَى النِّصْفِ الْآخَرَ إِذَا فُرِضَ تَسَاوِي الْبَيِّنَتَيْنِ فِي الْعَدَدِ وَ الْعَدَالَةِ، وَ لَمَّا كَانَ
يَدُهُمَا مَعاً عَلَيْهِ فَيَعْمَلُ بِصَدْرِ الْمَعْتَبَرَةِ حَيْثُ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام:

«إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي دَابَّةٍ فِي أَيْدِيهِمَا وَ أَقَامَ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، فَأَحْلَفَهُمَا عَلِيٌّ عليه السلام، فَحَلَفَ
أَحَدُهُمَا وَ أَبِي الْآخَرَ أَنْ يَحْلِفَ، فَقَضَى بِهَا لِلْحَالِفِ.».

فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعاً قَضَى بِالنَّصْفِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ فَيَكُونُ لِمَدَّعِي الْكُلِّ ثَلَاثَةَ
أَرْبَاعٍ وَ لِمَدَّعِي النِّصْفِ الرَّبْعَ وَ كَذَا لَوْ نَكَلَا، وَ إِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرَ قَضَى
بِالنَّصْفِ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ.

هذا، ولكن يمكن أن يقال بأنه في هذه الصورة يعمل باطلاق قوله **بِإِذَا فِي** المعتبرة فيستحلها جميعاً فان حلف حكم بالمال بينهما نصفين و ان لم يحلفا فكذلك و ان حلف مدعي الكل أحرز الكل و ان حلف مدعي النصف أحرز النصف.

فأنه و لو كان الفرض أنه لا تعارض في نصف الدار إلا أن العرف يشهد بأن لكل واحد منهما يداً على الدار.

و لو ادعى أحدهم النصف و الآخر الثلث و الثالث السدس، و كانت يدهم عليها، فيد كل واحد منهم على الثلث. لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده، و صاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو و لا مدعي الثلث، فيكون لمدعي النصف، فيكمل له النصف. و كذا لو قامت لكل منهم بيينة بدعواه.

أنه لانزاع بين المدعين في هذه الصورة حقيقة - كما في المسالك^(١) - و لا يحتاج الى حكم و قضاء إلا في تقسيم الدار لو تنازعا فيه، فإن سهام المدعين لا تزيد عن أجزاء العين فلا يفرق فيها بين أن يقيم كل واحد منهم على دعواه بيينة أو لا يقيم أحد منهم أو يقيم بعضهم دون الآخرين، و لا يمين لأحدهم على الآخر لعدم المعارضة.

و لو ادعى أحدهم الكل و الآخر النصف و الثالث الثلث، و لا بيينة قضي لكل واحد منهم بالثلث؛ لأن يده عليه. و على الثاني و الثالث اليمين لمدعي الكل و عليه و على مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف.

ما ذكره المصنّف -فيما اذا كانت أيديهم عليها و لا بيّنة لأحدهم- صحيح.
 و قد شرّحه في المسالك بكلام كان المتن أظهر منه في بيان المطلوب حيث
 قال: «ففي يد كلّ واحد ثلث، فمدّعي الثلث لا يدّعي زائداً على ما في يده، و مدّعي
 النصف يدّعي سدساً عليهما و مدّعي الكلّ يدّعي جميع ما بأيديهما فيقدم قول
 كلّ واحد فيما بيده، و يحلف مدّعي الثلث لكلّ واحد منهما؛ لأنّهما معاً يدعيان
 عليه. يحلف مدّعي النصف لمدّعي الجميع خاصّة، و بالعكس»^(١).

و ان أقام كلّ منهم بيّنة فان قضينا مع التعارض بيّنة الداخل، فالحكم
 كما لو لم تكن بيّنة؛ لأنّ لكلّ واحد بيّنة و يداً على الثلث، و ان قضينا بيّنة
 الخارج و هو الأصحّ كان لمدّعي الكلّ ممّا في يده ثلاثة من اثني عشر بغير
 منازع، و الأربعة التي في يد مدّعي النصف لقيام البيّنة لصاحب الكلّ بها و
 سقوط بيّنة صاحب النصف بالنظر اليها؛ اذ لا تقبل بيّنة ذي اليد و ثلاثة ممّا
 في يد مدّعي الثلث. و يبقى واحد ممّا في يد مدّعي الكلّ لمدّعي النصف، و
 واحد ممّا في يد مدّعي الثلث يدّعيه كلّ واحد من مدّعي النصف و مدّعي
 الكلّ، يقرع بينهما و يحلف من يخرج اسمه و يقضى له، فان امتنعا قسّم
 بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكلّ عشرة و نصف و لصاحب النصف واحد
 و نصف و تسقط دعوى مدّعي الثلث.

و ان أقام كلّ منهم بيّنة فيعمل بما في معتبرة اسحاق بن عمّار من الحكم
 بالتحالف فان حلفوا جميعاً استقرّت يد كلّ واحد على الثلث و كذا ان لم يحلفوا
 جميعاً.

أمّا ان حلف مدّعي الكلّ دون الآخرين فيعطى الدار دونهما. و ان حلف

مدّعي النصف دونهما يعطى نصف الدار و يقسّم النصف الآخر بينهما، و ان حلف مدّعي الثلث دونهما يعطى ثلث الدار و يقسّم الثلثان بين الآخرين. و أمّا ان حلف مدّعي الكلّ و مدّعي النصف دون مدّعي الثلث، فتقسّم الدار بينهما دونه، و ان حلف مدّعي الكلّ و مدّعي الثلث دون مدّعي النصف فيعطى مدّعي الكلّ ثلثها و يعطى مدّعي الثلث ثلثها، و ان حلف مدّعي النصف و مدّعي الثلث يعطى نصفها مدّعي النصف و ثلثها مدّعي الثلث و يعطى مدّعي الكلّ الباقي و هو السدس.

و أمّا كلام المصنّف رحمته: «فان قضينا بيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة؛ لأنّ لكلّ واحد بيّنة و يداً على الثلث». ففيه: أنّا قد تقدّمنا مراراً سماع بيّنة الداخل و هو ذواليد ولكن قضينا بها مع اليمين و لذا نحكم بيمين كلّ واحد منهم.

و لو كان المدّعي في يد الأربعة، ففي يد كلّ واحد منهم ربعها، فاذا أقام كلّ واحد منهم بيّنة بدعواه، قال الشيخ: يقضى لكلّ واحد منهم بالربع؛ لأنّ له بيّنة و يداً. و الوجه القضاء ببيّنة الخارج على ما قرّرناه، فيسقط اعتبار بيّنة كلّ واحد بالنظر الى ما في يده، و يكون ثمرتها في دعوى التكملة فيما يدّعيه ممّا في يد غيره. فيجمع بين كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع و ينتزع لهم و يقضى فيه بالقرعة و اليمين، و مع الامتناع بالقسمة، الى آخر ما ذكره رحمته بطوله.

انّ فرض المسألة هو أن تكون العين في يد أربعة، فيدّعي أحدهم الكلّ و الآخر الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث.

فلمّا كانوا جميعاً ذوي يد على المال فيعمل بالمعتبرة و يحلف كلّ واحد منهم فان حلفوا جميعاً يقسّم المال بينهم أرباعاً و كذا ان لم يحلفوا و نكلوا جميعاً، و أمّا

ان حلف واحد أو اثنان أو ثلاثة منهم فالحكم على قياس المسألة السابقة و نحن نذكر بعض فروضه:

ان حلف واحد منهم و نكل الثلاثة فان حلف مدّعي الكلّ يعطى كلّها و ان حلف مدّعي الثلثين يعطى الثلثان و يقسّم الثلث الباقي بين الثلاثة الآخرين، و ان حلف مدّعي النصف يعطى النصف و يقسّم النصف الآخر بين الثلاثة و ان حلف مدّعي الثلث يعطى ثلثها و يقسّم الثلثان بين الثلاثة.

و ان حلف اثنان منهم و نكل آخران فان حلف مدّعي الكلّ و الثلثين، يقسّم المال بينهما و لا يعطى الآخران شيئاً، و كذا ان حلف مدّعي الكلّ و النصف أو مدّعي الكلّ و الثلث، و كذا ان حلف مدّعي الثلثين و الثلث، فيقسّم بينهما على حسب دعواهما و لا يعطى الآخران شيئاً. و ان حلف مدّعي النصف و الثلث يعطى الأوّل نصفها و الآخر ثلثها و يقسّم السدس الباقي بين الآخرين. و هكذا.

فقس على ذلك جميع ما يرد عليك من المسائل، فإنّ المبنى في الجميع معتبرة اسحاق بن عمّار و صحيحة أبي بصير، فإنّ الاستفادة منهما اعتبار بيّنة المنكر كالمدّعي و وقوع التعارض بينهما و تقديم قول الحالف دون الآخر. و لمّا كان المبنى كذلك فكّل ما ذكرنا كان في فرض عدم ترجيح احدى البيّنات على الآخر.

و المصنّف رحمته الله و غيره لمّا لم يقبلوا بيّنة المنكر و قالوا بتقديم بيّنة الخارج في المسائل المتقدّمة التجوّوا لحلّ المسألة الى هذا الكلام الطويل و أمثاله.

«السابعة»: إذا تداعى الزوجان متاع البيت، قضي لمن قامت له البيّنة. ولو لم تكن بيّنة، فيد كل واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط: «يحلف كل واحد منهما لصاحبه، و يكون بينهما بالسوية سواء كان ممّا يختصّ الرجال أو النساء أو يصلح لهما، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، و سواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة. و يستوي في ذلك تنازع الزوجين و الورّاث». و قال في الخلاف: «ما يصلح للرجال للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يقسّم بينهما. و في رواية أنّه للمرأة؛ لأنّها تأتي بالمتاع من أهلها». و ما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات، و أظهر بين الأصحاب.

قال في المسالك: «اختلفوا في هذه المسألة على أربعة أقوال: الأوّل: ما أشار اليه المصنّف و هو تسوية كلّ شيء بينهما بل بين ورثتهم الذين يكون فيهم المنازعة، نصفين. و حجة هذا القول الحاقه بسائر الدعاوي؛ لدخوله في العموم، و هذا القول للشيخ في المبسوط و تبعه العلامة و ولده الفخر في الشرح. الثاني: أنّ ما يصلح للرجال خاصّة يحكم به للزوج، و ما يصلح للنساء خاصّة يحكم به للمرأة، و ما يصلح لهما يقسّم بينهما بعد التحالف أو النكول، و هذا القول للشيخ في الخلاف و قبله ابن الجنيد و تبعهما ابن ادريس و المصنّف رحمهم الله و العلامة في التحرير و الأكثر.

و المستند - مع قضاء العادة بذلك - صحيحة رفاة النخّاس و ان لم تكن صريحة في ذلك. الثالث: أنّ القول قول المرأة مطلقاً. ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار؛ لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج. الرابع: الرجوع في ذلك الى العرف العامّ أو الخاصّ، فان وجد عمل به و ان انتفى أو اضطرب كان بينهما؛ لتصادم الدعويين و عدم الترجيح. ذهب الى ذلك العلامة في المختلف، و الشهيد في

الشرح و جماعة من المتأخرين، و هو المعتمد؛ لما فيه من الرجوع الى العرف و الجمع بين الأخبار مع مراعاة الأصول المقررة. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

لو لم تكن هناك روايات خاصة في الباب نعمل بما في معتبرة اسحاق بن عمار، من الحكم بالتحالف فيما اذا كانت لهما بيّنة، و الحكم لذي البيّنة فيما اذا كانت لأحدهما خاصة، و الحكم بالتحالف فيما اذا لم تكن لهما بيّنة فيحلف كلّ واحد منهما و يقضى بينهما بالسوية.

الآن هناك روايات نذكرها حتى يتضح الحق في كيفية الحكم:
منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه؟ فقلت له: بلغني أنه قضى في متاع الرجل و المرأة - اذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحي و ورثة الميت، أو طلقها فادّعاه الرجل و ادّعته المرأة - بأربع قضايا، فقال: و ما ذاك؟ قلت: أما أولهنّ، فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة و متاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل و ما كان للرجال و النساء بينهما نصفان. ثم بلغني أنه قال: أنّهما مدّعيان جميعاً فالذي بأيديهما جميعاً (يدّعيان جميعاً) بينهما نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت و المرأة الداخلة عليه و هي المدّعية، فالمتاع كلّ للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة، ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنّي شهدته لم أروه عنه، ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعته اليه، فقال: أكتبوا المتاع فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة، فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنّه من متاع الرجل فهو

لك، فقال ﷺ لي: فعلى أي شيء هو اليوم؟ فقلت: رجع الى أن قال بقول ابراهيم النخعي، أن جعل البيت للرجل، ثم سأله ﷺ عن ذلك، فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرتني أنك شهدت به و ان كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: رأيت ان أقامت بيّنة الى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيتها -يعني الجبلين و نحن يومئذ بمكة- لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت زوجها، فهي التي جاءت به و هذا المدعي فان زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة»^(١).

فإنّ الظاهر من هذه الصحيحة أنّ الجهاز و المتاع الذي يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت زوجها، فهو لها.

و منها صحيحة رفاة النخّاس عن أبي عبدالله ﷺ قال:

«إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما للرجال و النساء قسّم بينهما، قال: و اذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما»^(٢).

فهذه الصحيحة مطلقة بالنسبة الى ما يهدى من بيت المرأة بعنوان الجهاز الى بيت الرجل و ما لا يهدى، فتخصّص بصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج فتكون النتيجة أنّ ما يعلم أو تقام البيّنة أنّه من جهاز المرأة و أتت به من بيتها يكون لها، و ما أقيمت به البيّنة أنّه من مال الرجل يكون له و ما شكّ فيه فلم تكن بيّنة و لا شاهد حال فيعمل فيه بما في صحيحة رفاة.

و ان تعارضت البيّتان و شهدت احدهما بأنّه من مال الرجل و شهدت

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٣ / الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦ / الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٤.

الأخرى بأنه من مال المرأة، فالحكم هو العمل بما في صحيحة عبدالرحمن؛ لتساقط البيّتين.

و منها معتبرة يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة قال:

«ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له»^(١).

فهذه الرواية أيضاً كسابقتها تخصّص بما في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج.

قال العلامة الخوئي رحمته الله: «إذا اختلف الزوج و الزوجة في ملكية شيء فما كان من مختصات أحدهما فهو له و على الآخر الاثبات، و ما كان مشتركاً بينهما كأمتعة البيت و أثاته، فان علم أو قامت البيّنة على أنّ المرأة جاءت بها فهي لها، و على الزوج اثبات مدّعاء من الزيادة، فان أقام البيّنة على ذلك فهو و الآفله احلاف الزوجة، و ان لم يعلم ذلك قسّم المال بينهما. و كذلك الحال فيما اذا كان الاختلاف بين ورثة أحدهما مع الآخر أو بين ورثة كليهما»^(٢).

و قال الامام الخميني رحمته الله: «لو تنازع الزوجان في متاع البيت سواء حال زوجيتهما أو بعدها ففيه أقوال أرجحها أنّ ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل، و ما يكون للنساء فللمرأة و ما يكون للرجال و النساء فهو بينهما، فان ادّعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدّعى عليها و عليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة و ان ادّعت المرأة ما للرجال فهي مدّعية، عليها البيّنة و على الرجل الحلف، و ما بينهما فمع عدم البيّنة و حلفهما يقسّم بينهما. هذا اذا لم يتبيّن كون الأمتعة تحت يد أحدهما و الآفلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان في صندوق الرجل و تحت يده

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦ / الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ٣.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٨٣ و ٨٤.

أو العكس يحكم بملكيّة ذي اليد، و على غيره البيّنة»^(١).

أقول:

فبناءً على ما يظهر من صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ينظر أولاً الى ما علم أو قامت البيّنة على أنّها من جهاز المرأة و أتت به من بيتها فيحكم به لها، ثمّ القسمة على ما قاله عليه السلام من اختصاص ما للرجال بالرجل و ما للنساء بالمرأة، فيما شكّ فيه و لم تقم به البيّنة على كونه لأحدهما.

و لو ادّعى أبو الميّنة أنّه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره، كلّف البيّنة كغيره من الأنساب. و فيه رواية بالفرق بين الأب و غيره ضعيفة.

إنّ القاعدة الأولى في القضاء في أمثال هذه المسائل ما تقدّم من أنّ على المدّعي البيّنة فيما يدّعيه ولكن قد ورد في الباب رواية و هي ما رواه محمّد بن يعقوب عن محمّد بن جعفر الكوفي - يعني الأسدي - عن محمّد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى قال:

«كُتبت الى أبي الحسن - يعني علي بن محمّد عليه السلام -: المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدم، أتقبل دعواه بلا بيّنة، أم لا تقبل دعواه بلا بيّنة؟ فكتب اليه - يعني علي بن محمّد عليه السلام -: يجوز بلا بيّنة. قال: و كتبت اليه: ان ادّعى زوج المرأة الميّنة أو أبوزوجها أو أمّ زوجها في متاعها و خدمها مثل الذي ادّعى أبوها من عارية بعض المتاع و الخدم، أيكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا»^(٢).

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٢، المسألة ٦.

٢ - وسائل الشريعة ٢٧: ٢٩٠ / الباب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

و الظاهر أن السند لا بأس به و ان عدّها المجلسي عليه السلام في ملاذ الأختيار مجهولاً، ولكن الظاهر أنّها حسنة يجوز العمل بها.

فإنّ القول بضعف الرواية ان كان من جهة محمد بن جعفر الكوفي الأسدي الواقع في طريق الكليني دون الصدوق، فيدفعه أنه محمد بن جعفر بن محمد بن عون الأسدي الذي هو ثقة كما نقلنا توثيقه في معجم الثقات فراجع.

و ان كان من جهة محمد بن عيسى الواقع في طريق الصدوق عليه السلام فهو أيضاً ثقة على الصحيح و ان توقّف فيه ابن الوليد كما نبّه عليه غير واحد من علماء الرجال، كالنجاشي، فقد ذكرناه في معجم الثقات أيضاً.

و أمّا ان كان من جهة جعفر بن عيسى الواقع في كلا الطريقتين فقال السيّد الخوئي عليه السلام: «هو ممدوح مدحاً لا يقلّ عن التوثيق مع أنّه وارد في أسناد كامل الزيارات فالظاهر أنّه لا مانع من العمل بالرواية»^(١).

و أمّا محمد بن اسماعيل فالظاهر أنّه محمد بن اسماعيل بن أحمد بشير البرمكي وثقه النجاشي و كذا العلامة بتبعه، كما ذكرناه في معجم الثقات.

فالمتحصّل أنّه اذا ماتت المرأة فادّعى أبوها أنّ بعض ما عندها من الأموال عارية فالأظهر قبول دعواه بالبيّنة؛ للحسنة المذكورة آنفاً، اذا كان بلا معارض و كان المال من الأموال التي علم بأنّها قد جاءت به من بيت أبيها.

و أمّا اذا كان المدّعي غيره فعليه الاثبات بالبيّنة، و الّا فهي لو ارث المرأة مع اليمين؛ لأنّ البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر. نعم، اذا اعترف الوارث بأنّ المال كان للمدّعي و ادّعى أنّه وهبه للمرأة المتوفّاة فانقلبت الدعوى و صار الوارث مدّعيّاً و عليه لاثبات دعواه البيّنة أو استحلاف منكر الهبة.

تتمّة:

لابأس بذكر بعض المسائل الأخر المرتبطة بالاختلاف في العقود التي ذكرها السيّد الخوئي رحمته الله في تكملة المنهاج^(١)؛ تمريناً لتطبيق الموارد على القواعد الكليّة التي مرّت شرحها:

الأولى: قال رحمته الله: «إذا اختلف الزوج و الزوجة في العقد بأن ادعى الزوج الانقطاع و ادعت الزوجة الدوام أو بالعكس، فالظاهر أنّ القول قول مدعي الانقطاع و على مدعي الدوام اقامة البيّنة على مدّعه، فان لم يمكن حكم بالانقطاع مع يمين مدّعه، و كذلك الحال اذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج و الزوجة».

و قال في توضيح مبنى المسألة: «و ذلك لأنّ الزوجيّة انما تثبت باعتبار الزوجين و انشائهما، و القدر المتيقّن انما هو اعتبار الزوجيّة فيما اتّفقا عليه، و أمّا الزائد عليه فاعتباره مشكوك فيه، فالأصل عدمه. و قد يتخيّل أنّ مقتضى الاستصحاب ثبوت الزوجيّة الدائمة، فعلى من يدّعي خلاف ذلك الاثبات بالبيّنة. ولكنّه يندفع بأنّ أصالة عدم اعتبار الزوجيّة الدائمة ترفع هذا الشكّ و بها يحرز عدم الزوجيّة في الزائد على المقدار المتّفق عليه.

و لو تنزلنا و فرضنا أنّ الاستصحابيين متعارضان، فالأمر أيضاً كذلك فانّ مدّعي الدوام هو الذي يطالب الآخر بشيء ما، فهو المدّعي على ما ذكرناه من أنّ المدّعي هو الذي يطالب الآخر بشيء.

نعم، ان قلنا بأنّ ترك ذكر الأجل مطلقاً حال العقد - ولو كان عن نسيان أو غفلة مع كون العاقد قاصداً التمتع - يوجب انقلابه دائماً كما هو أحد القولين في المسألة كان القول عند الاختلاف قول مدّعي الدوام؛ لأنّ الأصل عدم ذكر الأجل في حال العقد، و على مدّعي الانقطاع و ذكر الأجل اثبات ذلك. ولكنّ الصحيح هو عدم

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٧١ و ٧٥.

الانقلاب بل يحكم بعدم وقوع العقد مطلقاً لا متعة و لا دواماً. و عليه فالصحيح ما ذكرناه من أن مدعي الدوام هو المدعي فعليه الاثبات».

أقول:

تارة يكون النزاع بعد انقضاء المدّة المدّعة في العقد المنقطع بمعنى أن مدعي العقد المنقطع يدّعيه و يقول بانقضاء مدّته و بينونتهما، و مدّعي الدوام يدّعي الزوجية الفعلية، ففي هذا الفرض يكون مدّعي الدوام مدّعيّاً و الآخر منكراً بلا اشكال فأنه يدّعي الزوجية و الآخر ينكرها فعلى المدّعي البيّنة و على المنكر اليمين، و السيّد الخوئي رحمته الله لم يذكر هذا الفرض.

و أخرى يكون النزاع قبل انقضاء المدّة المدّعة في العقد المنقطع بأن يدّعي الانقطاع و يقول ببقاء مدّته و عدم انقضائه فنقول:

انّ العقد الدائم و المنقطع ماهيتان متفاوتتان، و لكلّ واحد خصوصيات خاصّة به، و عليه يمكن أن يقال: انّ الزوجين في المثال مدّعيان كما يكونان منكرين فيكون المورد من قبيل التداعي و الحكم فيه هو التحالف و عليه فاذا تحالفا، لا يثبت واحد من العقدين و على الزوج فيما بينه و بين الله أن يطلق المرأة أو أن يهبها المدّة لئلا تبقى المرأة على زوجيته، فانّ حكم الحاكم لا يرفع الزوجية الواقعية.

و يمكن أن يقال بأنّ على الحاكم أن يجبر الزوج على الأمرين معاً. كما أنّه يحتمل أن يقال بما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله من أن مدّعي الدوام كان يطالب مدّعي الانقطاع بأشياء منها الارث و ينكره مدّعي الانقطاع فيصير مدّعي الدوام مدّعيّاً و مدّعي الانقطاع منكراً، فان كان للمدّعي بيّنة فأقامها و الا فيحلف المنكر و يثبت الانقطاع.

و على أيّ حال سواء حكم القاضي بالدوام أو الانقطاع، فعلى الطرفين

أن يفعل ما يخرجهما عن عهدة التكليف بينهما وبين الله تعالى.

الثانية: قال عليه السلام: «إذا ثبتت الزوجية باعتراف كل من الرجل و المرأة، و ادعى شخص آخر زوجيتها له، فان أقام البينة على ذلك فهو و الآفله احلاف أيهما شاء».

و الحكم في هذه المسألة مطابق لما هو الثابت من القواعد الكليّة:
فإن الشخص الثالث في المثل هو المدعي و الزوجين هما المنكران، فلمّا كانت الدعوى واحدة فان كانت للمدعي بينة فليأت بها و الآفأيهما حلف انقطعت الدعوى، و أمّا ان نكلا معاً أو ردّا اليمين على المدعي فان حلف ثبتت دعواه و ان لم يحلف سقطت.

الثالثة: قال عليه السلام: «إذا ادعى رجل زوجية امرأة و هي غير معترفة بها و لو لجهلها بالحال، و ادعى رجل آخر زوجيتها كذلك، و أقام كل منهما البينة على مدّعه حلف أكثرهما عدداً في الشهود، فان تساويا أقرع بينهما فأَيهما أصابته القرعة كان الحلف له و اذا لم يحلف أكثرهما عدداً أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية، لسقوط البيّنتين بالتعارض».

و قد تقدّم منّا ما يفيد لهذه المسألة، و قلنا بأنّه لولا الاجماع على الحكم بالقرعة لقلنا بأنّه ان صدقت هي أحدهما كان الحكم له مع حلفه، الآ أن يكون أحدهما أكثر بيّنة فيحكم له مع حلفه؛ جمعاً بين الروايات الدالة على لزوم الحلف بعد القرعة كمعتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(١) و بين ما ذكرناه هناك من مرسلة داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدّلوا فقال:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥١ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٥.

«يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحقّ، و هو أولى»^(١).

كما أنّ السيّد الخوئي عليه السلام حكم بلزوم الحلف.

ولكن صاحب المسالك عليه السلام وكذا غيره حكموا في المسألة بعدم لزوم الحلف لعدم فائدته. و على ما ذكره السيّد الخوئي عليه السلام تظهر الفائدة و هي سقوط البيّتين و لزوم الحكم على سائر القواعد المذكورة في باب النكاح.

الرابعة: قال عليه السلام: «إذا اختلفا في عقد، فكان الناقل للمال مدّعياً البيع و كان المنقول اليه المال مدّعياً الهبة فالقول قول مدّعي الهبة و على مدّعي البيع الاثبات، و أمّا اذا انعكس الأمر فادّعى الناقل الهبة و ادّعى المنقول اليه البيع فالقول قول مدّعي البيع و على مدّعي الهبة الاثبات».

أقول:

في الفرض الأوّل -الذي يكون الناقل فيه مدّعياً للبيع و المنقول اليه مدّعياً للهبة - فتارة تكون العين باقية، فان لم يكن المنقول اليه رحماً فللناقل استرجاع العين فإنّه اذا كان بيعاً واقعاً و لم يردّ المشتري الثمن فله خيار الفسخ و ان كان هبة فله فسخه لكونه عقداً جائزاً.

و أخرى تكون تالفه فالقول قول مدّعي الهبة و على مدّعي المال الاثبات؛ لأنّه هو الذي يدّعي اشتغال ذمّة المنقول اليه بالثمن و المنقول اليه ينكره فان أقام المدّعي بيّنة فهو و الآ فله احلاف المنقول اليه. وكذا الكلام اذا كان المنقول اليه ذارحم.

و أمّا الفرض الثاني - و هو ما اذا كان الناقل مدّعياً للهبة و المنقول اليه مدّعياً للبيع - فعلى مدّعي الهبة الاثبات لأنّه يدّعي أنّ له الرجوع و أخذ العين من يد المنقول اليه و زوال ملكيّة المنقول اليه، و المنقول اليه ينكره.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٢ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٨.

الخامسة: قال عليه السلام: «إذا ادعى المالك الاجارة و ادعى الآخر العارية، فالقول قول مدعي العارية، و لو انعكس الأمر كان القول قول المالك».

و ذلك لأنهما - في الفرض الأول - يتفقان على جواز تصرف غير المالك في العين و يختلفان في وجوب الأجرة فإن المالك يدعي اشتغال ذمة غيره بالأجرة فعليه الاثبات، فان لم تكن له بيّنة فالقول قول مدعي العارية مع يمينه.

قال عليه السلام في توضيح المبني: «و أمّا ما قد يقال من أنّ القول قول من يدعي الاجارة؛ لأنّ الأصل في الأموال الضمان، فان ثبت دعواه فهو و الألفم أجرة المثل، فهو لم يثبت؛ اذ لا دليل على الضمان على الاطلاق و انما يثبت بأحد أمرين: أحدهما: الاستيلاء على مال الغير بغير اذنه. و ثانيهما: بالالتزام به بعقد. و الأول مفروض العدم في المقام. و الثاني لم يثبت على الفرض، فالقول قول مدعي العارية».

و أمّا لو انعكس الأمر بأن ادعى المالك العارية و ادعى الآخر الاجارة - لأنه يريد أن يبقى في الدار مثلاً و يريد المالك انتزاعه من يده - فالقول قول مدعي العارية كما في الفرض المتقدم و ذلك لأنّ الآخر يدعي على المالك ملكية المنفعة و أنه يستحقّ عليه ابقاء العين عنده الى انقضاء المدّة فعليه الاثبات.

السادسة: قال عليه السلام: «إذا اختلفا فادعى المالك أنّ المال التالف كان قرصاً و ادعى القابض أنّه كان وديعة، فالقول قول المالك مع يمينه، و أمّا اذا كان المال موجوداً و كان قيمياً فالقول قول من يدعي الوديعة».

أقول:

انّ القاعدة الأولى في مثل هذه المسألة هي تقديم قول مدعي الوديعة؛ لأنه ينكر ضمانه المال و المالك يدعي ضمانه ولكن هنا رواية خاصة تدلّ على تقديم قول المالك و هي موثقة اسحاق بن عمّار - المعبر عنها بالصحيح في كلمات كثير - قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة و قال الآخر: أنّما كانت لي عليك قرضاً، فقال: المال لازم له إلا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة»^(١) و كذا موثّقته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم فقال: الرجل: لا ولكنّها وديعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «القول قول صاحب المال مع يمينه»^(٢) فانّ صريح المعتمدة الأولى ورودها في مورد ضياع المال. أمّا اذا كان المال موجوداً -و كان قيميّاً- فالقول قول من يدّعي الوديعة و ذلك لأنّ الآخر يدّعي القرض و يدّعي اشتغال ذمّة المنقول اليه بالقيمة فعليه الاثبات باقامة البيّنة، و إلا فالقول قول من يدّعي الوديعة مع يمينه. نعم، لو كان المال المفروض مثليّاً فلا أثر للدعوى في المقام، حيث أنّه ليس لمدّعي القرض الامتناع عن قبول المال الموجود.

١- وسائل الشيعة ١٩: ٨٥ / الباب ٧ من كتاب الوديعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٤٠٤ / الباب ١٨ من كتاب الرهن / الحديث ١.

المقصد الثالث في دعوى المواريث

و فيه مسائل:

«الأولى»: لو مات المسلم عن ابنين، فتصادقا على تقدّم اسلام أحدهما على موت الأب، و ادّعى الآخر مثله فأنكر أخوه فالقول قول المتفق على تقدّم اسلامه مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه. وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا، و اتفقا على تقدّم حرّية أحدهما و اختلفا في الآخر.

قال في المسالك: «إذا مات مسلم و له ابنان أسلم أحدهما قبل موت الأب بالاتفاق، و قال الآخر: أسلمت أيضاً قبله، و قال المتفق على اسلامه: بل أسلمت بعد موته فله أحوال»^(١).

ثم ذكر الأحوال و نحن نذكرها مع حكمها:

أقول:

الصورة الأولى: أن يكون تاريخ الاسلام و الموت مجهولين كما هو ظاهر

المتن، و حينئذ فلا كلام بالنسبة الى الأخ المتفق على اسلامه، و أمّا الأخ الآخر فإنه مدّع و الأوّل بالنسبة اليه منكر، فان لم تكن له بيّنة فيحلف الأوّل المتفق على اسلامه على أنّ أخاه لم يسلم قبل موت أبيه اذا كان منكراً للتقدّم، و أمّا اذا ادّعى الجهل بالحال فلمدّعي التقدّم احلافه على عدم العلم بتقدّم اسلامه على موت الأب ان ادّعى عليه علمه به.

الصورة الثانية: أن يتفقا على موت الأب في شهر رمضان مع اتّفاقيهما على اسلام الأوّل قبل موت الأب، فقال الآخر: أسلمت في شعبان و ادّعى أخوه المتفق على اسلامه قبل موت الأب أنّ اسلامه كان في شوال أو أنّه لا يعلم بتقدّم اسلامه على موت الأب.

ففي المسالك: «فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه أنّه لا يعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبيه في الحالين؛ لأنّ الأصل استمراره على دينه الى أن يثبت المزيل»^(١).

ففي هذه الصورة أيضاً يكون الأوّل المتفق على اسلامه منكراً و الآخر مدّعياً، فان كانت للمدّعي بيّنة أقامها و الّا فيحلف المنكر على أنّه لا يعلم باسلامه قبل موت أبيه. و لك أن تقول: أنّ قول الأوّل موافق للأصل و هو استصحاب استمرار الآخر على دينه الى أن يثبت المزيل، أو فقل: أصالة عدم تقدّم اسلامه على موت الأب.

اللهمّ الّا أن يقال: إنّ هذا الأصل معارض بأصالة عدم تقدّم موت الأب على اسلامه التي يثبت معها تقدّم الاسلام على الموت ليرث. الّا أنّ هذا هو الأصل المثبت الذي لانقول به. بيانه: أنّ الأثر - و هو الارث - يترتب في المقام على تقدّم اسلام الابن على

موت الأب، لا على عدم تقدّم موت الأب على اسلامه، إلا إذا ثبت منها تأخر الموت مع أنها لا تثبتة - إلا على القول بالأصل المثبت - مع أنّ الأصل الأول الجاري في المقام و هو أصالة عدم تقدّم اسلامه على موت الأب، يكون ذا أثر و هو عدم ارثه من أبيه، فلا تعارض بين الأصلين.

الصورة الثالثة: إذا اتّفقا على أنّ أحدهما لم يزل مسلماً و قال الآخر: لم أزل مسلماً أيضاً، و نازعه الأول و قال: كنت نصرانياً - مثلاً - و إنما أسلمت بعد موت الأب.

ففي المسالك: «احتمل المساواة؛ لأصالة عدم الاسلام، و تقديم قوله: أنني لم أزل مسلماً؛ لأنّ ظاهر الدار يشهد له، و ليس مع صاحبه أصل يستصحب هنا، بخلاف السابق»^(١).

أقول:

قد تقدّم في تعريف المنكر أنّه من يوافق قوله الأصل أو الظاهر، و في المقام يوافق قول أحدهما الأصل - و هو عدم اسلام الأخ قبل موت الأب - و قول أحدهما الظاهر و هو دعوى اسلامه مع كونه في دار الاسلام، فالظاهر تقديم قول مدّعي الاسلام الذي يوافق قوله الظاهر و ذلك لأنّ ظاهر الدار يشهد له و أنّ هذا الظاهر يعمل به في موارد في غير هذا المقام مثل ما اذا وجدت لقيطة في دار الاسلام لم يعلم باسلامه أو كفره فيحكم باسلامه أو وجد ميّت في دار الاسلام فيحكم باسلامه و يجهّز تجهيز المسلمين الى غير ذلك، خصوصاً اذا كان المدّعي على ظاهر الاسلام و كان أبوه مسلماً.

الصورة الرابعة: ما لو قال كلّ منهما: أنني لم أزل مسلماً، و أنكر كلّ منهما اسلام أخيه حين موت الأب، فيكون المورد من قبيل التداعي و الحكم فيه هو التحالف

فاذا تحالفا يقسّم المال بينهما، و يمكن أن يستأنس لحكم هذه الصورة بما في ذيل معتبرة اسحاق بن عمّار:

«ف قيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأَيُّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. الحديث»^(١)

و لا يخفى أنّه في هذه الفروض اذا أقام واحد منهما بيّنة فهو المقدم. أمّا اذا أقام كلّ واحد منهما بيّنة فالظاهر تقديم قول مدّعي التقدّم اذا لم يكن بينهما تعارض.

و هكذا يكون الحكم لو كانا مملوكين فأعتقا، و اتّفقا على تقدّم حرّيّة أحدهما و اختلفا في الآخر أو اختلفا فيهما.

«الثانية»: لو اتّفقا أنّ أحدهما أسلم في شعبان و الآخر في غرّة رمضان، ثمّ قال المتقدم: مات الأب قبل شهر رمضان و قال المتأخّر: مات بعد دخول شهر رمضان، كان الأصل بقاء الحياة و التركة بينهما نصفين.

قال في المبسوط: «فأمّا ان اتّفقا على وقت اسلامهما و اختلفا في وقت موته و هو أنّ أحدهما أسلم في غرّة شعبان و أسلم آخر في غرّة رمضان و أسلم الأب و مات، و اختلفا، فقال من أسلم في غرّة شعبان: مات أبي في شعبان قبل اسلامك أيّها الأخ فالميراث كلّه لي، و قال الآخر: بل مات في رمضان فالميراث بيننا، فالقول قول من يدّعي موته في رمضان و يكون الميراث بينهما نصفين؛ لأنّ الأصل الحياة حتّى يعلم زوالها»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٢ - المبسوط ٨: ٢٧٣.

و في الجواهر - بعد نقل كلام المحقق - قال: «بلاخلاف و لا اشكال و ان كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع، فالمقتضي حينئذ بحاله لا استصحاب الحياة، فتأمل جيداً»^(١).

و قال السيّد الخوئي رحمته الله: «اذا مات المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر و اتفقا على تقدّم اسلام أحدهما على موت الأب و اختلفا في الآخر فعلى مدّعي التقدّم الاثبات و الأا كان القول قول أخيه مع حلفه اذا كان منكراً للتقدّم. وجه ذلك: انّ استصحاب بقاء كفره الى زمان موت أبيه يترتب عليه عدم ارثه منه. و أمّا استصحاب عدم موت أبيه قبل اسلامه فلا يثبت به تأخر موت الأب عن اسلام ابنه ليرتّب عليه ارثه منه.

و لا يفرق في ذلك بين ما اذا كان الاسلام و الموت مجهولي التاريخ أو كان تاريخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً على ما بيّناه في محلّه و ان كان المعروف أنّ التركة تكون بينهما نصفين فيما اذا كان تاريخ اسلام الابن معلوماً و كان الاختلاف في تقدّم موت الأب على اسلام ابنه و تأخره عنه، فإنّهم بنوا على أصاله تأخر الحادث فاذا كان اسلام أحدهما في شهر شعبان - مثلاً - و كان اسلام الآخر في شهر رمضان و شكّ في أنّ الأب مات قبل دخول شهر رمضان أو بعده فقالوا: انّ الاستصحاب لا يجري في معلوم التاريخ و يجري في المجهول فيحكم بذلك بتأخر الموت عن الاسلام، ولكنّا قد ذكرنا في محلّه بطلان ذلك بصورة مفصلة»^(٢).

و قال الآشتياني: «الذي يقتضيه التحقيق أنّ استصحاب حياة المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الاسلام و بدونه لا ينفع؛ لأنّ الشرط في الارث هو الموت عن قريب مسلم، و هذا العنوان لا يمكن اثباته باستصحاب الحياة؛ لأنّه غير

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٥٠٦.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٨٨.

نفس الحياة الى زمان الاسلام و بعده. انتهى ملخصاً^(١).
 و قد أجاب عنه في الفقه: «انّ الظاهر من الأدلة أنّ موضوع الارث اسلام
 الوارث حال موت المورث، و هذا ثابت بالاستصحاب و ليس كما ذكره من كون
 الشرط هو الموت عن قريب مسلم»^(٢).

أقول:

الظاهر تقديم قول مدّعي تأخر موت الأب مع يمينه؛ لأنّه ينكر موته قبل شهر
 رمضان، فعلى مدّعي تقدّم الموت البيّنة و ان لم تكن له بيّنة فعلى المنكر أي مدّعي
 التأخر اليمين؛ لأنّ الأصل بقاء الحياة.

فإنّ الكلام هنا في وظيفة القاضي حينما رجعا اليه، فإنّ أوّل وظيفة للقاضي اذا
 رجعا اليه هو تشخيص المدّعي عن المدّعي عليه فيما اذا لم تكن لهما بيّنة، و
 يمكن أن يتوسّل في تشخيصهما الى العرف و العرف قاضٍ بأنّ مدّعي التقدّم،
 مدّع و ذلك لأنّه يدّعي تمام الارث بعد الاتّفاق على اسلامهما و يدّعي تأخر
 اسلام الأخ عن موت الأب، و مدّعي التأخر منكره؛ لأنّه ينكر ملكيّة الأوّل لتمام
 الارث و ينكر تأخر اسلامه عن موت الأب، فعلى المدّعي البيّنة و ان لم تكن له
 بيّنة فعلى المنكر اليمين أو فقل: انّ الأوّل يدّعي موت أبيه قبل شهر رمضان و
 الثاني ينكره و يقول بموته بعد شهر رمضان.

و عليه فلا يكون المبني الأصل في هذه المسألة الاستصحاب بل قضاء العرف
 في تشخيص المدّعي و المنكر.

١ - كتاب القضاء (للأشتياني) ٢: ١١٣٩.

٢ - كتاب الفقه ٨٥: ٣٣٥ و ٣٣٦.

«الثالثة»: دار في يد انسان ادعى آخر أنّها له و لأخيه الغائب ارثاً عن أبيهما و أقام بيّنة، فان كانت كاملة و شهدت أنّه لا وارث سواهما سلّم اليه النصف و كان الباقي في يد من كانت الدار في يده. و قال في الخلاف: «يجعل في يد أمين حتّى يعود» و لا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض. و نعني بالكاملة ذات المعرفة المتقدمة و الخبرة الباطنة. و لو لم تكن البيّنة كاملة و شهدت أنّها لا تعلم وارثاً غيرهما، أرجى التسليم حتّى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر، و حينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه و يضمّنه استظهاراً. و لو كان ذو فرض أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً. و على التقدير الثاني يعطيه اليقين أن لو كان وارث، فيعطى الزوج الربع، و الزوجة ربع الثمن، معجلاً من غير تضمين و بعد البحث يتمّ الحصّة مع التضمين. و لو كان الوارث ممّن يحجبه غيره كالأخ فان أقام البيّنة الكاملة أعطي المال و ان أقام بيّنة غير كاملة أعطي بعد البحث و الاستظهار بالضمين.

للمسألة ثلاث صور:

الأولى: اذا أقام مدّعي الدار بيّنة على أنّها له و لأخيه الغائب ارثاً عن أبيهما، و شهدت بأنّ المدّعي و أخاه وارثا أبيهما و ليس للميت وارث سواهما، سلّم اليه النصف و لا يلزم القابض اقامة ضمين بما قبض؛ لأنّ المطالبة به حينئذ طعن في الشهود.

و أمّا بالنسبة الى النصف الباقي فالمصنّف رحمته الله قائل ببقاء النصف الآخر في يد من كانت الدار في يده و هو قول الشيخ في المبسوط حيث قال: «فاذا شهدا بذلك انتزعاها ممّن هي في يده، و سلّمنا الى الحاضر نصفها و الباقي في يدي أمين الحاكم حتّى يعود الغائب، و قال قوم: يؤخذ من المدّعي عليه نصيب الحاضر و

يقرّ الباقي في يدي من هو في يده حتّى يحضر الغائب و هو الأقوى عندي»^(١).
ولكن قال في الخلاف: «... انتزعت ممّن هي في يده و يسلم الى الحاضر نصفها، و الباقي يجعل في يد أمين حتّى يعود الغائب، و به قال يوسف و محمّد، و قال أبو حنيفة: يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر، و يقرّ الباقي في يد من هي في يده حتّى يحضر الغائب. دليلنا: انّ الدعوى للميت و البيّنة بالحقّ له بدليل أنّه اذا حكم بالدار يقضى منها ديونه و ينفذ وصاياه، فاذا كانت الدعوى للميت و البيّنة له حكم له الحاكم»^(٢).

و الأصحّ أنّ الحاكم يأخذ الباقي ممّن هي في يده؛ لأنّ الدار قد ثبتت لغير من هي في يده و أنّها لغائب و الحاكم وليّ الغائب فيضعها في يد أمين.
و أمّا معنى البيّنة الكاملة فقد أخذها من كلام الشيخ في المبسوط حيث قال: «اذا ادعى رجل فقال: هذه الدار التي في يدك كانت لأبي و قد ورثتها أنا و أخي الغائب منه، و أقام بذلك بيّنة لم يخل من أحد أمرين أمّا أن تكون البيّنة من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقدمة أو لا تكون كذلك.

فان كانت من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقدمة و قد شرحناه في الاقرار و هي أن تكون البيّنة خبيرة باطن أمره و لو كان له ولد عرفاه، و الخبرة المتقدمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمره و جديده، فاذا كانت كذلك فقالت: نعلم ذلك و أنّهما وارثاه لانعرف له وارثاً سواهما، أو قالاً: لا وارث له سواهما واحد فانّ القطع يعود الى العلم كقولهما: لانعرف، يعود الى أن لانعلم ذلك، فاذا شهدا بذلك انتزعتها ممّن هي في يده و سلّمنا الى الحاضر نصفها و الباقي في يدي أمين الحاكم حتّى يعود الغائب»^(٣).

١ - المبسوط ٨: ٢٧٤.

٢ - كتاب الخلاف ٣: ٣٧٥ / مسألة ١٢.

٣ - المبسوط ٨: ٢٧٤.

الصورة الثانية: ما اذا لم تكن البيّنة من أهل الخبرة، ولكن قالوا: هذان وارثاه، لانعرف له وارثاً سواهما أو كانا من أهل الخبرة لكنهما قالوا: هذان وارثاه أو هما ابناه و لم يقولوا: لم نعلم سواهما فحكم هذه الصور - كما في المبسوط^(١) - واحد و هو انتزاع الدار ممّن هي في يده؛ لأنّه قد ثبت أنّها للميت موروثه و لانعطي الحاضر منها شيئاً؛ لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع اليه شيء حتّى يبحث الحاكم في البلدان التي وطئها الميت و دخلها و ينادي أنّ فلاناً مات، هل تعرفون له ولداً؟ فان وجد وارث سواهما فهو و الاّ فاذا انتهى الى حدّ لو كان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود و تقادم معرفتهم به كما قال به الشيخ رحمته فيعمل معها معاملة أهل الخبرة و المعرفة المتقدمة في دفع الى الحاضر حقّه، و أمّا نصيب الغائب فقد عرفت أنّه يدفع الى أمين الى أن يعود الغائب، فان كان من بيده الدار أميناً عند الحاكم فلا يجب أخذ الدار من يده.

ثمّ اذا دفع الى الحاضر نصيبه فهل يؤخذ منه ضمين؟ قولان، و الأقوى عدم وجوب الأخذ لما تقدّم آنفاً، من اقامة هذا البحث مقام خبرة الشهود و قد تقدّم عدم وجوب الضمين في خبرة الشهود.

و بنى الشيخ رحمته على هذا الحكم، جواز الضمان في الأعيان و كذا الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن، فانّ قدر ما يضمّنه مجهول للضامن.

الصورة الثالثة: كلّ ما ذكر في الصورتين السابقتين متعلّق بادّعاء الابن ارث

الدار مع أخيه، أو ما شابههما من الوراث الذين لا فرض لهم في كتاب الله، و أمّا الكلام في هذه الصورة ففي ذوي الفروض:

فنقول: فرض اقامة البيّنة الكاملة و غير الكاملة آتٍ هنا أيضاً، فان أقام بيّنة كاملة و شهدت على أنه لا وارث سواه، كما اذا ادّعت بنت واحدة أنّها الوارثة و

أقامت شاهدين على مدّعاها فان كانت البيّنة ذات معرفة متقدمة و خبرة باطنة فيحكم لها بنصف المال فرضاً و بنصفه الآخر قرابة و كذا غيره من ذوي الفروض. و أمّا ان أقام بيّنة غير كاملة فيعطى ما يتيقّن أنّه له و لو وجد وارث غيره، من غير ضممين فيعطى البنت مثلاً نصف المال و الزوج ربعه و الزوجة ربع ثمنه لاحتتمال وجود زوجات غيرها، ثمّ يبحث بعد ذلك على ما تقدّم في الصورة الثانية، فان وجد وارث غيره يعطى نصيبه و ان لم يوجد فيعطى المال كلّه للمدّعي. و أمّا ان كان من الطبقة الثانية أو الثالثة المحجوبين على فرض وجود الطبقة الأولى فلا يعطى شيئاً إلا بعد البحث و الفحص و أخذ الضمين.

قال في المسالك: «اذا ادّعى كونه وارثاً مع الغائب و أقام البيّنة المذكورة، فلا يخلو أمّا أن يكون ذافرض أو وارثاً بالقرابة، و على تقدير كونه ذافرض أمّا أن يكون بحيث لا ينقص عنه أو ينقص باختلاف الوارث. فان كان ذافرض و أقام البيّنة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن مدّعاه، أعطي نصيبه تاماً. و ان لم تكن البيّنة كذلك فان كان محجوباً على بعض التقادير أرجئ الى أن يبحث ثمّ دفع اليه بضمين. و لو اختلف فرضه أعطي الأقل، إلا مع الكمال أو البحث و الضمين».(١)

ثمّ إنّ الشهيد الثاني رحمته الله فرّع بعد ذلك على هذه المسألة ما اذا صدّق المتشبّث المدّعي في دعواه أنّه لا وارث سواه، و قال بعدم نفوذ اقراره و تصديقه في حقّه اذا كان المدّعي به عيناً، و هو كذلك فإنّ اقراره هذا اقرار في حقّ الغير. نعم، ان كان الحقّ ديناً فالظاهر أنّه اقرار في حقّ نفسه و عليه اعطاء ما أقرّ به، فان ظهر سواه وارثاً فعليه اعطاؤه سهمه فإنّ الدين لا يتعيّن إلا بقبض الدائن أو وكيله.

«الرابعة»: اذا ماتت امرأة و ابنها، فقال أخوها: مات الولد أولاً ثم المرأة، فالميراث لي و للزوج نصفان، و قال الزوج: بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لي، قضي لمن تشهد له البيّنة و مع عدمها لا يقضى باحدى الدعويين؛ لأنّه لا ميراث إلا مع تحقّق حياة الوارث. فلا ترث الأمّ من الولد و لا الابن من أمّه و تكون تركة الابن لأبيه و تركة الزوجة بين الأخ و الزوج.

في المسالك: «اذا كان الرجل له زوجة و ابن فماتا، و اختلف الرجل و أخو الزوجة، فقال الرجل: ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا و ابني، ثمّ مات الابن فورثته أنا. و قال الأخ: بل مات الابن أولاً فورثته مع أختي ثمّ ماتت الأخت فورثناها. فان كان لأحدهما بيّنة قضي بها. و ان أقاما بيّنة متكافئة تعارضتا و أقرع. و ان لم تكن لهما معاً بيّنة فالقول قول الرجل في مال ابنه و قول الأخ في مال أخته مع اليمين. فان حلفا أو نكلا فهي من صور استبهاام الموت فلا يورث أحد الميّتين من الآخر بل مال الابن لأبيه و مال الزوجة للزوج و الأخ. هذا اذا لم يتفقوا على وقت موت أحدهما. فان اتفقا عليه و اختلفا في موت الآخر قبله أو بعده فالمصدّق مدّعي التأخّر؛ لأنّ الأصل دوام الحياة»^(١).

قال في المبسوط: «اذا كانت امرأة لها ابن و أخ و زوج فماتت و ابنها، و اختلف الأخ و الزوج، فقال الزوج: ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا و ابني، ثمّ مات ابني فصار الكلّ لي و قال الأخ: بل مات الابن أولاً فورثته أنت و أختي ثمّ ماتت الأخت بعد هذا فتركها بيننا نصفين، فان كان مع أحدهما بيّنة قضينا له بما يدّعيه و ان لم يكن مع أحدهما بيّنة فأنه لا يورث أحدهما من صاحبه؛ لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتحقّق حياته حين موت مورثه، و هيلنا ما تحقّقنا، فلا يرث الابن من أمّه و لا الأمّ من ولدها، فالوجه أن يقسّم تركة الميّت كأنّه لا ولد لها، فيكون تركتها

بينه و بين أخيها نصفين و يكون تركة الابن كأنه مات و لا أم له، فيكون تركته لأبيه دون غيره»^(١).

أقول:

ان كان مع أحدهما بيّنة قضي له بما يدّعيه، و ان لم يكن مع أحدهما بيّنة فالحكم كما قال الشيخ و المصنّف و غيرهما، و هو عدم ارث أحد الميتين من الآخر؛ لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتحقّق حياته حين موت مورثه و هيهنا ما تحقّقناها، فلا يرث الابن من أمّه و لا الأمّ من ابنتها فتقسّم تركة الزوجة بين زوجها و أخيها، لاجتماع الزوج مع جميع الطبقات في الارث و تركة الابن لأبيه دون غيره، لعدم ارث الخال مع وجود الأب.

و هذا الحكم جارٍ فيما اذا لم تكن لأحدهما بيّنة و حلّفاً أو نكلاً، و أمّا ان كانت لأحدهما بيّنة حكم له دون الآخر و كذا لو لم تكن بيّنة لأحدهما فحلّفاً أحدهما دون الآخر فحكم للحالف بالنسبة الى ما يدّعيه. و لو أقاما معاً البيّنة ففي صورة التساوي سقطتا و حلّفاً كما ذكر.

و في الجواهر: «ان أقام أحدهما بيّنة قضي له بلا خلاف و لا اشكال، فان أقاما بيّنتين متكافئتين أقرع على حسب ما تقدّم، إلّا أنّ الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدّعى به بينهما؛ لأنّه الذي عليه النزاع دون النصف الآخر فإنّه مفروغ منه للزوج، و مع عدمها أي البيّنة أصلاً لا يقضى باحدى الدعويين؛ لأنّه لا ميراث إلاّ مع تحقّق الحياة فلا ترث الأمّ من الولد لعدم العلم بحياتها حال موته و لا الابن من أمّه؛ لعدم العلم بحياته حال موتها و حينئذ يكون تركة الابن لأبيه بعد يمينه أنّه ما مات قبل أمّه و تركة الزوجة بين الأخ و الزوج بعد يمينه أنّها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا أرباعاً، لأنّه لم يتعارض في النصف يمينان كما لا يتعارض في

تركة الولد يمينان فإن الزوج يدعيه بتقدم موت الزوجة، فإذا حلف الأخ تعين له؛ لأنه حلف سابقاً ما مات قبل أمه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لأبيه، كما أن الأم ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الأخ.

و بذلك ظهر الفرق بين اليمينين و البيئتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما، و كذا الحكم لو نكلا معاً عن الأيمان أصلاً. هذا اذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما فان اتفقا عليه و اختلفا في موت الآخر قبله أو بعده فالمصدق مدعي التأخر؛ لأن الأصل دوام الحياة بناءً على الحكم بتأخر مجهول التأريخ عن معلومه، و إلا كان الحكم كما عرفت أيضاً. و لو علم سبق أحدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه و لم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل أمر مشكل، كما أن المتجه مع فرض عدم التداعي و اعترافهما معاً بعدم معلومية السبق و الاقتران عدم التوارث بين الأم و الولد، فيختص ارثه بأبيه و قسمة تركة أمه بينهما بالنصف، و الله العالم»^(١)

«الخامسة»: لو قال: هذه الأمة ميراث من أبي، و قالت الزوجة: هذه أصدقني إياها أبوك، ثم أقام كل منهما بيئته قضي بيئته المرأة؛ لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الأخرى.

قال في المسالك: «إذا ادعت الزوجة اصدقا عين من التركة، أو ادعى أجنبي شراء عين منها و أنكره الوارث و ادعى الارث فالقول قوله؛ لأصالة عدم انتقالها الى غيره. فان أقام المدعي بيئته قضي بها. و ان أقامها معاً بيئته فالمدعي للاصدقا و الشراء خارج، فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض. فان قلنا به مطلقاً فهنا أولى، و ان قلنا بتقديم الداخل فالأقوى هنا تقديم الخارج أيضاً لشهادة البيئته بأمر زائد يخفى على الأخرى. و لو كانت العين في يد أجنبي لا يدعيها فكذلك؛ لعدم

التعارض. نعم، لو تناقضتا قطعاً بأن يدعي الاصداق أو الشراء في وقت معين فتشهد البيّنة بموته قبل ذلك، أو بكونه غائباً عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت، تحقّق التعارض و رجع الى القرعة مع عدم المرجّح^(١).

أقول:

إذا ادّعت الزوجة أنّ عيناً مخصوصة من أعيان التركة كانت صداقها و أنكرها الولد و قال: أنّه ميراث من أبي، فلو أقاما البيّنة معاً، فالظاهر أنّ الفرض خارج عن فرض التعارض لعدم تعارض بين البيّنتين كما في المتن، فإنّ بيّنة الزوجة تشهد بأمر قد يخفى على بيّنة الولد فلا يرجع البحث الى الخلاف في تقديم بيّنة الداخل أو الخارج. نعم، لو شهدتا على نحو يقع التعارض بينهما كما في المسالك فالحكم كما تقدّم في تعارض البيّنات.

و أمّا لو لم يقيما بيّنة فالظاهر أنّ الولد هو المنكر كما يظهر ذلك من عبارة المسالك حيث جعل بيّنة الولد بيّنة الداخل و بيّنة الأمّ بيّنة الخارج، فإنّ ذلك يدلّ على كون الولد منكراً فلو لم يكن بيّنة في البين فعليه الحلف، فإنّ المرأة تدّعي أمراً زائداً على مقتضى الارث.

المقصد الرابع في الاختلاف في الولد

إذا وطئ اثنان امرأة وطءاً يلحق به النسب، أمّا بأن تكون زوجة لأحدهما و مشتبهة على الآخر أو مشتبهة عليهما أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما و يلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيد أو حرّين أو مختلفين في الاسلام والكفر والحرّية والرقّ أو أباً و ابناً. هذا إذا لم يكن لأحدهم بيّنة. و يلحق النسب بالفراش المنفرد و الدعوى المنفردة، و بالفراش المشترك و الدعوى المشتركة، و يقضى فيه بالبيّنة و مع عدمها بالقرعة.

قال في المبسوط: «إذا اشترك اثنان في وطئ امرأة في طهر واحد و كان وطءاً يصحّ أن يلحق به النسب و أتت به لمدة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما فاشتراكهما في هذا الوطي يكون بأحد أسباب ثلاثة: أحدها: أن يكون وطي شبهة من كلّ واحد منهما و هو أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطأها معتقداً أنّها زوجته. و الثاني: أن يكون نكاح كلّ واحد منهما فاسداً، و طئها

أحدهم في نكاح فاسد ثم تزوجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها. و الثالث: أن يكون وطئ أحدهما في نكاح صحيح و الآخر في نكاح فاسد و هو أن يطأ زوجته ثم يطلقها فيتزوج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني.

فأما مدة الامكان فإن يأتي به من حين وطئ كل واحد منهما لمدة يمكن أن يكون منه، و هو أن يكون بين الوطئ و الوضع ستة أشهر فصاعداً الى تمام أكثر مدة الحمل، و هي عندنا تسعة أشهر و عند قوم أربعة سنين و عند آخرين سنتان. فاذا تقرّر عن المسألة فأتت بالولد فإنه لا يلحق بهما، و يقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه ألحق به. و قال قوم: يرى القافة فمن ألحقته به لحق به و انقطع نسبه عن الآخر و ان ألحقته القافة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينسب الى من يميل طبعه اليه منهما. و قال قوم: يلحقه بهما معاً. و منهم من قال: يلحق بأبين نسباً حتى قالوا اذا تداعى رجلان حرّ و عبد أو مسلم و كافر أو أب و ابن، أحدهما بنكاح و الآخر بوطئ شبهة فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأنقص»^(١).

أقول:

اذا وطئ اثنان امرأة و طءاً يلحق به النسب كما في المتن و شرحه في المبسوط و المسالك و الجواهر، فان كان مع أحدهما بيّنة يمكن اقامتها و يمكن أن تشهد بالحاق الولد بأحدهما قضي للذي له البيّنة. إلا أن يقال: أنه لا يمكن أن تشهد البيّنة باللاحق لأنه أمر لا يكاد يطّلع عليه البيّنة.

و ان لم تكن بيّنة أو قلنا بعدم نفوذ شهادتها هنا، فيقرع بينهما و يلحق الولد بمن تصيبه القرعة.

و الدليل على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك على امرأة في طهر واحد و ادّعوا الولد أقرع بينهم و كان الولد للذي يقرع»^(١).

و مرسله عاصم بن حميد عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجّوا فيه كلّهم يدّعيه فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه و ضمنته نصيبهم. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم الى الله إلاّ خرج سهم المحقّ»^(٢).

و رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده و يردّ قيمة الولد على صاحب الجارية، قال: فان اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقّها و قد ولدت من المشتري ردّ الجارية عليه و كان له ولدها بقيمته»^(٣).

و في المسالك: «الولد لا يلحق بأبوين فصاعداً مطلقاً عندنا، و لا عبرة بخبر القائف. و خبر المدلجي الذي سرّ النبي صلى الله عليه وآله باخباره أنّ أقدام زيد و أسامة بعضها من بعض، لا يدلّ على الاعتماد عليه؛ لأنّه صلى الله عليه وآله لم يكن في شكّ من ذلك و إنّما سرّ بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاظة له صلى الله عليه وآله و اعتمادهم على قول القائف. و قد روي

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧ / الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٨ / الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦١ / الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١٤.

عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «لا يأخذ بقول عراف ولا قائف». وأنه لم يكن يقبل شهادة أحد من هؤلاء. و عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخريره في النار»^(١).

أما مدرك العامة في اعتمادهم على قول القائف فأحاديث ذكرها المسلم في صحيحه:

منها ما رواه عن عائشة قالت: «دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة: ألم ترى أنّ مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة و زيداً و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت أقدامهما فقال: أنّ هذه الأقدام بعضها من بعض»^(٢).

و منها رواية أخرى عن عائشة قالت: «دخل قائف رسول الله صلى الله عليه وسلم و أنا شاهد، و أسامة بن زيد و زيد بن حارثة مضطجعان. فقال: أنّ هذه الأقدام بعضها من بعض فسرّ صلى الله عليه وسلم بذلك و أعجبه و أخبر به عائشة»^(٣). و غيرهما.

و في حاشيته: «انّ مجزراً هو من بني مدلج. قال العلماء: و كانت القيافة فيهم و في بني أسد. تعترف لهم العرب بذلك. قال القاضي: قال المازني: كانت الجاهلية تقدر في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد و كان زيد أبيض. فلما قضى هذا القائف بالحق نسبه مع اختلاف اللون، و كانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي صلى الله عليه وسلم لكونه زاجراً لهم عن الطعن في النسب»^(٤).

و هذه الروايات مع ضعف سندها لاتدلّ على حجّية قول القائف، بل فرحة

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ١٤٧.

٢ - صحيح مسلم ٢ : ١٠٨٢ / الحديث ٣٩.

٣ - نفس المصدر / الحديث ٤٠.

٤ - نفس المصدر.

النبي ﷺ على تقدير الصحة، كان لاسكات الطاعنين.

هذا تمام الكلام في بيان مسائل القضاء، فينبغي أن نختم الكتاب بذكر قضية من جملة ما قضى به مولانا أمير المؤمنين - عليه أفضل صلوات المصلين و على أعدائه اللعنة الى يوم الدين - ليصير ختامه مسكاً:

فقد روى الكليني باسناده عن عاصم بن حمزة السلولي قال:

«سمعت غلاماً بالمدينة و هو يقول: يا أحكم الحاكمين أحكم بيني وبين أمي، فقال له عمر بن الخطاب: يا غلام، لم تدعو على أمك؟ فقال: يا أمير المؤمنين، أنها حملتني في بطنها تسعة أشهر و أرضعتني حولين، فلما ترعرعت و عرفت الخير من الشرّ و يميني عن شمالي طردتني و انتفت مني و زعمت أنها لاتعرفني، فقال عمر: أين تكون الوالدة؟ قال: في سقيفة بني فلان، فقال عمر: عليّ بأمّ الغلام، قال: فأتوا بها مع أربعة اخوة لها و أربعين قسامة يشهدون لها أنها لاتعرف الصبي و أنّ هذا الغلام غلام مدّع ظلوم غشوم يريد أن يفضحها في عشيرتها و أنّ هذه جارية من قريش لم تتزوج قطّ و أنها بخاتم ربّها، فقال عمر: يا غلام، ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين هذه والله أمي حملتني في بطنها تسعة أشهر و أرضعتني حولين فلما ترعرعت و عرفت الخير من الشرّ و يميني عن شمالي طردتني و انتفت مني زعمت أنها لاتعرفني. فقال عمر: يا هذه ما يقول الغلام؟

فقالت: يا أمير المؤمنين، و الذي احتجب بالنور فلا عين تراه و حقّ محمّد و ما ولد ما عرفه و لأدري من أيّ الناس هو و انه غلام مدّع يريد أن يفضحني في عشيرتي و اني جارية من قريش لم أتزوج قطّ و اني بخاتم ربّي. فقال عمر: ألك شهود؟ فقالت: نعم، هؤلاء، فتقدّم الأربعة القسامة فشهدوا عند عمر أنّ الغلام مدّع يريد أن يفضحها في عشيرتها

و أنّ هذه جارية من قريش لم تتزوج قطّ و أنّها بخاتم ربّها. فقال عمر: خذوا هذا الغلام و انطلقوا به الى السجن حتّى نسأل عن الشهود فان عدلت شهادتهم جلدته حدّ المفترى فأخذوا الغلام ينطلق به السجن، فتلقّاهم أمير المؤمنين عليه السلام في بعض الطريق فنادى الغلام: يا ابن عمّ رسول الله صلى الله عليه وآله انني غلام مظلوم و أعاد عليه الكلام الذي كلّم به عمر، ثمّ قال: و هذا عمر قد أمر بي الى الحبس. فقال علي عليه السلام: ردّوه الى عمر، فلمّا ردّوه قال لهم عمر: أمرت به الى السجن فرددتموه اليّ؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين أمرنا علي بن أبي طالب عليه السلام أن نردّه اليك و سمعناك و أنت تقول: لا تعصوا لعلي عليه السلام أمراً، فيينا هم كذلك اذ أقبل علي عليه السلام فقال: عليّ بأّم الغلام فأتوا بها، فقال علي عليه السلام يا غلام، ما تقول؟ فأعاد الكلام فقال علي عليه السلام لعمر: أتأذن لي أن أقضي بينهم؟ فقال عمر: سبحان الله و كيف لا و قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: أعلمكم علي بن أبي طالب عليه السلام، ثمّ قال عليه السلام للمرأة: يا هذه ألك شهود؟ قالت: نعم، فتقدّم الأربعون قسامة فشهدوا بالشهادة الأولى.

فقال علي عليه السلام: لأقضين اليوم بقضية بينكما هي مرضاة الربّ من فوق عرشه علّمنيها حبيبي رسول الله صلى الله عليه وآله، ثمّ قال عليه السلام لها: ألك ولي؟ قالت: نعم، هؤلاء اخوتي فقال عليه السلام لاختوتها: أمري فيكم و في اختكم جائز؟ فقالوا: نعم يا ابن عمّ محمّد صلى الله عليه وآله أمرك فينا و في اختنا جائز، فقال علي عليه السلام: أشهد الله و أشهد من حضر من المسلمين أنّي قد زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم و النقء من مالي، يا قنبر عليّ بالدرهم فأتاه قنبر بها فصبّها في يد الغلام.

قال عليه السلام: خذها فصبّها في حجر امرأتك و لاتأتنا الآ و بك أثر العرس - يعني الغسل - فقام الغلام فصبّ الدراهم في حجر المرأة ثمّ تلبّبها فقال

لها: قومي، فنادت المرأة: النار النار يا بن عمّ محمد ﷺ تريد أن تزوّجني من ولدي، هذا والله ولدي، زوّجني اخوتي هجيناً فولدت منه هذا الغلام فلما ترعرع و شبّ أمروني أن أنتفي منه و أطرده و هذا والله ولدي و فؤادي يتلقّى أسفاً على ولدي. قال: ثم أخذت بيد الغلام و انطلقت و نادى عمر: واعمراه لولا علي عليه السلام لهلك عمر». (١)

كتاب الشهادات

و يشتمل على مقدمة و أطراف خمسة:

الطرف الأول: في صفات الشاهد

الطرف الثاني: فيما يصير به الشاهد شاهداً

الطرف الثالث: في أقسام الحقوق

الطرف الرابع: في الشهادة على الشهادة

الطرف الخامس: في اللواحق

المقدّمة

في معنى الشهادة لغة و عرفاً

قال في المسالك: «الشهادة لغة: الاخبار عن اليقين و شرعاً: اخبار جازم عن حق لازم لغيره، واقع من غير حاكم. و بالقيّد الأخير يخرج اخبار الله و رسوله و الأئمّة عليهم السلام و اخبار الحاكم حاكماً آخر، فإنّ ذلك لايسمى شهادة».^(١)

و في الجواهر: «الشهادة لغة: الحضور و منه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ أو العلم الذي عبّر بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين. و شرعاً: اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم. و المرجع فيهما العرف الذي يصلح فارقاً بينها و بين غيرها من الأخبار. و ما ذيله في المسالك من قوله: «و بالقيّد الأخير...» فيه اشكال، و لو قيل بخروج اخباره بالحقّ حال ارادة انشاء الحكم به لكان أولى، ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفاً من غير فرق بين الحاكم و غيره.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ذلك من نحو اخباره بالأحكام الشرعية فإنّها ليس شهادة قطعاً و الأمر سهل بعد معلوميّة كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة. و من هنا كان الأصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى

شرعي لها. و الغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حدّ تامّ شامل لجميع أفرادها. انتهى ملخصاً»^(١)

و في مجمع البحرين: «الشاهد الحاضر، ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ أي من كان حاضراً في الشهر مقيماً غير مسافر فليصمه ما حضر و أقام فيه، و انتصاب الشهر على الظرف. ﴿و استشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ أي أطلبوا شهيدين. و الفرق بين الشاهد و الشهيد أنّ الأول بمعنى الحدوث و الثاني بمعنى الثبوت فأنه اذا تحمّل الشهادة فهو شاهد باعتبار حدوث تحمّله فاذا ثبت تحمّله لها زمانين أو أكثر فهو شهيد، ثمّ يطلق الشاهد عليه مجازاً بعد تحمّله تسمية للشيء بما كان عليه كما يطلق الشهيد قبل تحمّله لها مجازاً كما في الآية، فإنّ الطلب إنّما يكون قبل حصول المطلوب».

أقول:

الظاهر أنّ الفحص و البحث عن موارد استعمال الشاهد و الشهادة و الشهيد في القرآن الكريم يعطي أنّ معناها هو الحضور و الاخبار الجازم عمّا هو واقع و عمّا هو حقّ و حيث تكون موارد استعمالها الحضور فيكون اخبار الشاهد عن رؤية واضحة بلاشكّ و لا ترديد.

ثمّ الظاهر أنّ معناها لغة هو الذي يفهم منها العرف كما أنّ الظاهر أنّ موارد استعمالها في الكتاب و السنّة هو الذي يتعارف عند الناس.

و قد تعرّض الكتاب و السنّة للشهادة و أحكامها:

فمن الأوّل قوله تعالى ﴿و استشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^(٢).

١ - جواهر الكلام ٤١: ٧ و ٨.

٢ - البقرة ٢: ٢٨٢.

و كذا قوله: ﴿و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه﴾^(١)
و من الثاني صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ:
﴿و لا ياب الشهداء﴾ قال:

«قبل الشهادة، و قوله ﴿و من يكتمها فإنه آثم قلبه﴾، قال بعد
الشهادة». ^(٢)

و رواية يزيد بن سليط عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام (في حديث النصّ
على الرضا عليه السلام) أنه قال:

«و ان سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنّ الله يقول: ﴿إنّ الله يأمركم
أن تؤدّوا الأمانات الى أهلها﴾ و قال: ﴿و من أظلم ممّن كتم شهادة
عنده من الله﴾». ^(٣)

١- البقرة ٢: ٢٨٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٣ / الباب ٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

الطرف الأول في صفات الشهود

يشترط فيه ستة أوصاف: «الأول»: البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصير مكلفاً. وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرين. وهو متروك.

ففي المسالك: «قد اختلف الأصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميّز. ونقل جماعة منهم الشيخ فخرالدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر، والخلاف فيمن زاد عن ذلك، فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقاً إلا في الجراح والقتل»^(١).

أقول:

أمّا الصبي غير المميّز فلامعنى لقبول شهادته مطلقاً، فإنّ عقل كلّ عاقل و عرف كلّ قطر يشهد بأنّ كلام الصبي غير المميّز ككلام المجنون و الساهي و لا اعتبار به.

و أمّا ما ورد في القرآن الكريم من الآيات الدالّة على شهادة الصبيان كما في قوله تعالى: ﴿و شهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت و هو

من الكاذبين ﴿١﴾ و ما ورد من تكلم عيسى -على نبينا و آله و عليه السلام- في المهد فهو معجزة من الله تعالى و عناية خاصة منه و الشهادة من الصبيان غير اختياري منهم.

و أمّا الصبي المميّز فقد ورد في صحّة شهادته مطلقاً روايتان:
احدهما رواية طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن
آبائه عليه السلام عن علي عليه السلام قال:

«شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا الى أهلهم». (٢)
ثانيتها موثقة عبيد بن زرارة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و المملوك. فقال: على قدرها
يوم أشهد تجوز في الأمر الدون و لاتجوز في الأمر الكبير.
الحديث». (٣)

و هناك رواية معتبرة السند تدلّ على جواز شهادة الصبي الذي بلغ عشرأ
مطلقاً و هي صحيحة أبي أيوب الخراز (٤) قال:

«سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام. فقال: اذا بلغ
عشر سنين. قلت: و يجوز أمره؟ قال: فقال: انّ رسول الله صلى الله عليه و آله دخل
بعائشة و هي بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتّى تكون
امراً فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته». (٥)
ولكن لايمكن الاعتماد على هذه الروايات لاثبات صحّة شهادة الصبي:

١ - يوسف ١٢: ٢٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٤ - و هو ابراهيم بن عثمان أو ابراهيم بن عيسى.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

أما الأخيرة فغير معتمدة أولاً من جهة أنها من غير الامام عليه السلام ولا يمكن استناد الحكم الى ما حكم غير المعصوم.

و ثانياً لأنه استنباط غير صحيح فإن قياس الغلام على الجارية قياس مع الفارق فإن الجارية اذا بلغت عشر سنين فهي بالغة كاملة صالحة للزواج بخلاف الغلام فإنه اذا بلغ عشر سنين فلا يكون بالغاً.

و أما موثقة عبيد بن زرارة فمطروحة أولاً بتقييد نفوذ شهادة المملوك فيها بالأمر الدون مع أن شهادته نافذة عند الامامية مطلقاً.

و ثانياً بأنها تكون مجملة فإن الأمر الدون و الكبير ماهيتان اضافيتان لا يذكر لهما معنى محصل واحد في الشرع و لا في العرف. مع أنه يمكن حملها على صحيحة جميل الآتية.

و أما رواية طلحة بن زيد فمع ضعف سندها بطلحة غير صريحة في المطلوب فإن فيه قبول شهادتهم فيما بينهم، مع عدم تعيين عددهم و سنهم، مع أنه يمكن حملها أيضاً على صحيحة جميل الآتية.

فالمحصّل أن الاعتماد على هذه الروايات لاثبات نفوذ شهادة الصبي المميّز في غاية الاشكال خصوصاً مع ملاحظة الروايات الدالة بمفهومها على عدم نفوذ شهادة الصبي في حال صباوته و ان كان مميّزاً كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال في الصبي يشهد على الشهادة؟ فقال:

«ان عقله حين يدرك أنه حقّ جازت شهادته».(١)

و صحيحة اسماعيل بن أبي زياد -السكوني- عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:

«أنّ شهادة الصبيان اذا شهدوا و هم صغار جازت اذا كبروا ما

لم ينسوها. الحديث».(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢ / الباب ٢١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣ / الباب ٢١ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

و روايته عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: انّ شهادة الصبيان اذا أشهدوهم و هم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها»^(١)

و موثقة عبيد بن زرارة (في حديث) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء و هو صغير قد رآه في صغره، ثمّ قام به بعد ما كبر، فقال: تجعل شهادته نحواً من شهادة هؤلاء»^(٢)

و كذا ما يدلّ على رفع القلم عن الصبي و عدم نفوذ أمره مطلقاً حتّى يبلغ الحلم كرواية ابن ظبيان قال:

«أتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم و عن المجنون حتّى يفيق و عن النائم حتّى يستيقظ؟»^(٣)

و ما في ذيل رواية حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(٤)

و عليه فالقول بنفوذ شهادة الصبي و ان لم يبلغ، متروك كما قاله المصنّف رحمته الله. نعم، اذا بلغ و لم ينس ما شاهده في حال صباوته و تذكّر بالواقعة على ما هي عليه فالظاهر جواز شهادته كما استفيد ذلك من بعض ما تقدّم من الروايات. إلا أنّه

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢ / الباب ٢١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣ / الباب ٢١ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ١: ٤٥ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ١: ٤٣ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ٢.

لا ربط له بعدم جواز شهادة الصبي في حال صباوته بل يدل على جواز شهادته بعد البلوغ لما يتحمّله قبله.

و اختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادة تهم في الجراح و القتل، فروى جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: «تقبل شهادة تهم في القتل و يؤخذ بأوّل كلامهم». و مثله روى محمّد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام. و قال الشيخ في النهاية: «تقبل شهادة تهم في الجراح و القصاص». و قال في الخلاف «تقبل شهادة تهم في الجراح ما لم يتفرّقوا اذا اجتمعوا على مباح». و التهجّم على الدماء بخبر الواحد خطر. فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر و بقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق.

قال الشيخ عليه السلام في الخلاف: «تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرّقوا اذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي و غيره»^(١). و قال في النهاية: «و يجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر سنين فصاعداً الى أن يبلغوا، في الشجاج و القصاص و يؤخذ بأوّل كلامهم و لا يؤخذ بآخره و لا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من الديون و الحقوق و الحدود»^(٢). و قال ابن البرّاج: «فأمّا شهادة الصبيان فهي ضربان جائز و غير جائز، فالجائز شهادة كلّ صبي بلغ عشر سنين الى أن يبلغ في الشجاج و القصاص و يؤخذ بأوّل كلامهم في ذلك و لا يؤخذ بآخره و يفرّق بينهم في الشهادة فان اختلفوا لم يحكم بشيء من أقوالهم»^(٣).

١ - كتاب الخلاف ٦: ٢٧٠ / المسألة ٢٠.

٢ - النهاية: ٣٣١.

٣ - المهذب ٢: ٥٩٩.

و قال ابن ادريس: «و تجوز شهادة الصبيان دون الصبايا اذا بلغوا عشر سنين فصاعداً الى أن يبلغوا في شيئين فحسب، الشجاج و القصاص و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره و لا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من جميع الأحكام»^(١) و قال العلامة: «فلا تقبل شهادة الصبي و ان راهق الآ في الجرح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً و عدم تفرّقهم في الشهادة و اجتماعهم على المباح»^(٢) و به قال غيرهم كابن حمزة في الوسيلة و ابن سعيد في الجامع للشرائع و السيّد ابن زهرة في الغنية و السيّد علي في الرياض^(٣).

أقول:

فلنذكر الروايات الواردة في الباب ليتّضح ما هو الحقّ، فمنها صحيحة جميل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه»^(٤) و منها صحيحة محمّد بن حمران قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي. قال: فقال: لا، الآ في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني»^(٥) و منها رواية أخرى لجميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي تجوز شهادته في القتل. قال: يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني»^(٦).

١- السرائر ٢: ١٣٦.

٢- ارشاد الأذهان ٢: ١٥٦.

٣- الوسيلة: ٢٣١. الجامع للشرائع: ٥٤٠. غنية النزوع: ٤٤٠. رياض المسائل ١٥: ٢٢٦.

٤- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٦- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤ / الباب ٢٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

و هذه الروايات كما ترى لايفتي أحد من الفقهاء على طبقها طابق النعل بالنعل، بل هم بين من يفتي بالجراح فقط أو به مع القتل أو بالقبول مطلقاً أو عمده مطلقاً، مع أنهم أضافوا الى مضمونها شرائط كبلوغ العشر سنين أو عدم تفرّقهم أو اجتماعهم على أمر مباح أو غير ذلك.

هذا مع أنّ الروايات في نفسها مجملة من حيث عدم ذكر عدد الصبيان ففي الأولى ذكر الصبيان بلفظ الجمع و في الثانية و الثالثة ذكر بدله لفظ الصبي، و من حيث عدم سنّ الصبي الذي تقبل شهادته و لم يذكر فيه أنّه اذا اختلف الصبيان في شهادتهم فماذا يفعل؟ أيجب التفريق بينهم أو الجمع بينهم و السؤال عنهم. و على أيّ حال فالظاهر أنّ شهادة الصبيان - فيما اذا فقد غيرهم من الرجال العدول - ان كانت موجبة لعلم القاضي بعد الفحص و البحث عن القرائن التي تظهر من كلامهم فعليه الحكم على طبقها في القتل الذي وقع فيما بينهم أو في الخارج عنهم اذا كان بمراهم و منظرهم؛ فإنّ شهادتهم كانت طريقاً الى علم القاضي.

«الثاني»: كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون اجماعاً. أمّا من يناله الجنون أدواراً، فلا بأس بشهادته في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما تيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. و كذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء و أنسى بعضه، فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ و ناقلاً لمعناه، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به. و كذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط؛ لعدم تفتّنه لمزايا الأمور. فالأولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الأمر الجلي الذي يتحقّق الحاكم استثبات الشاهد له، و أنّه لا يسهو في مثله.

قال في المسالك: «لَمَّا كَانَ الشَّاهِدُ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَمَيِّزَ الْمَشْهُودَ بِهِ وَعَلَيْهِ وَ لَهُ، وَ يَكُونُ مُتَّصِفًا بِالْعَدَالَةِ مَرْضِيًّا لَمْ تَجْزِ شَهَادَةُ الْمَجْنُونِ سِوَاءَ كَانَ جُنُونُهُ مُطَبَّقًا أَمْ يَقَعُ أَدْوَارًا وَ قَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَ قَالَ: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. وَ الْمَجْنُونُ بِنَوْعِهِ غَيْرُ مَرْضِيٍّ. وَ هَذَا مُحَلٌّ وَ فِاقٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، لَكِنْ غَيْرُ الْمَطْبِقِ إِذَا كَمَلَ عَقْلُهُ فِي غَيْرِ دَوْرِهِ وَ اسْتَحْكَمَتْ فِطْنَتُهُ قَبْلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ.

و في معناه المغفل الذي لا يحفظ و لا يضبط و يدخل عليه التزوير و الغلط من حيث لا يشعر، كما هو مشاهد لأنّه لا يوثق بقوله. و كذا من يكثر غلظه و نسيانه و من لا يتنبّه لمزايا الأمور و تفاصيلها إلا أن يعلم الحاكم عدم غفلته فيما يشهد به لكون المشهود به ممّا لا يسهو فيه غالباً. و من هذه حاله فعلى الحاكم أن يستظهر في أمره و يفتش عن حاله الى أن يغلب على ظنّه علمه و تيقّظه. و أمّا الغلط القليل فلا يقدر في الشهادة؛ لبعده السلامة منه أو عدمها.^(١)

أقول:

أمّا المجنون فلا تقبل شهادته اجماعاً و عقلاً؛ لأنّ الشاهد هو الذي يحضر الواقعة و يبيّن عند الحاكم ما ضبط في ذهنه مع أنّ المجنون لم يكن له درك تشخيص الواقعة و الضبط و البيان بما وقع كما هو الظاهر لأولي العقول. وكذا المجنون الأدواري في دور جنونه، فاذا كان دور افاقته و قد شهد و ضبط في ذلك الدور فان حضر المحكمة في تلك الحال من دون أن يعرض بين التحمّل و الأداء جنون فلاشكال في قبول شهادته و ان اتّفق دور جنونه بينهما فعلى الحاكم الفحص عن صحّة شهادته.

و أمّا الساهي لكهولة أو مرض قد عرض عليه فان شهد فعلى الحاكم استظهار حاله فان تيقّن بذكره و الآ لم تقبل شهادته، و كذا المغفل الذي في جبّته البله فلا يتمكّن من التفريق بين الأمور المهمّة و غيرها و قد يستغلط و يستغلظ بعض الأمور مع أنّها لم تكن بهذه المثابة فالاعراض عن شهادته أولى و أحوط الآ مع استظهار الحاكم بصحّة ما شهد به.

كلّ ذلك لما تقدّم منّا في كتاب القضاء من أنّ على القاضي أولاً و بالذات أن يحكم بعلمه و الشارع جعل له بعض الظنون حجّة ليقوم مقام علمه فاذا شكّ في بعض الظنون و أنّه هل هو حجّة أو لا فعليه تحصيل العلم فشهادة هذه الثلاثة الأخيرة في الحقيقة تكون وسائط في علم القاضي.

«الثالث»: الايمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن و ان اتّصف بالاسلام، لا على مؤمن و لا على غيره؛ لا تصافه بالفسق و الظلم المانع من قبول الشهادة.

انّ المصنّف ﷺ كما ترى اشترط الايمان في الشاهد و فرّعه على اشتراط

العدالة فجعل الايمان قيماً من قيود العدالة كما فعله كثير من أصحابنا:
وقال في الخلاف: «لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد امامة الأئمة
الاثني عشر عليهم السلام ولا منهم إلا من كان عدلاً يعتقد العدل و التوحيد و نفي القبائح عن
الله تعالى و نفي التشبيه و من خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل
شهادته».(١)

و قال في النهاية: «العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين و عليهم هو
أن يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر و الصلاح و العفاف -الى أن قال:- و
يعتبر في شهادة النساء الايمان و الستر و العفاف و طاعة الأزواج و ترك البذاء و
التبرج الى أندية الرجال -الى أن قال في موضع آخر منه:- و لا يجوز شهادة من
خالف الحق من أهل البدع و الاعتقادات الباطلة و ان كانوا على ظاهر الاسلام و
الستر و العفاف».(٢)

و قال القاضي ابن البراج في المهذب: «فالعدالة معتبرة في صحة الشهادة على
المسلم و تثبت في الانسان بشروط و هي البلوغ و كمال العقل و الحصول على
ظاهر الايمان و الستر و العفاف و اجتناب القبائح و نفي الظنّة و الحسد و التهمة و
العداوة -الى أن قال:- و لا يجوز قبول شهادة مبطل على محقّ و ان كان على ظاهر
الاسلام».(٣)

و في المختلف: «و قال أبو الصلاح: «العدالة شرط في قبول الشهادة على
المسلم و يثبت حكمها بالبلوغ و كمال العقل و الايمان و اجتناب القبائح أجمع و
انتفاء الظنّة بالعداوة أو الحسد أو المنافسة...»».(٤)

١ - كتاب الخلاف ٦: ٣٠٠ / المسألة ٥٠.

٢ - النهاية: ٣٢٧.

٣ - المهذب ٢: ٥٥٦ و ٥٥٧.

٤ - مختلف الشيعة ٨: ٤٤٠.

و من الأصحاب من جعل الايمان شرطاً برأسه:

قال الشيخ في المبسوط: «كُلُّ من خالف الحقَّ قد بيَّنَّا أنَّه لا تقبل شهادته، سواء كان ممَّن يكفِّر أو يفسِّق و سواء كان فسقه على وجه التدين أو على غير وجه التدين». (١)

قال في السرائر: «كُلُّ من خالف الحقَّ لا تقبل شهادته على ما بيَّنناه، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحقِّ في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم فإننا لانردَّ شهادتهم بل نقبلها إلا أن يكون على ذلك دليل ظاهر قاطع من كتاب أو سنة متواترة أو اجماع و يخالف فيه و يعاند و يكابر، فإنه تردَّ شهادته. هكذا ذكره شيخنا أبو جعفر في مبسوطه و هو الحقُّ و الصواب؛ لأنه فسق ظاهر و خلاف الأدلة». (٢)

و قال في القواعد: «الثالث من صفات الشاهد: الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن و ان اتَّصف بالاسلام لا على مؤمن و لا غيره - الى أن قال: - و المخالف في شيء من أصول العقائد تردَّ شهادته، سواء استند الى تقليد أو اجتهاد». (٣)

و في الجواهر: «الثالث: الايمان بالمعنى الأخصَّ الذي هو الاقرار بامامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان؛ للأصل بعد اختصاص اطلاقات الكتاب و السنة و لو للتبادر و غيره بالمؤمن خصوصاً نحو ﴿جالكم﴾ و ﴿ممَّن ترضون﴾ بناءً على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص المخاطب بالمشافهين دون غيرهم و ليس المخالف بوجود في زمن الخطاب، و لو سلّم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله تعالى: ﴿ترضون﴾ برضا دينه، و لا ريب في كونه غير مرضي

١ - المبسوط ٨: ٢٢٠.

٢ - السرائر ٢: ١١٩.

٣ - قواعد الأحكام ٣: ٤٩٤.

الدين. مضافاً الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين و الدعاء عليهم و أنّهم مجوس هذه الأمة و شرّ من اليهود و النصارى و أنّهم لغير رشدة.

و بالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم: منها اطلاق الكفر و منها الفسق و منها الظلم و منها كونهم غير رشدة و منها ردّ شهادة الفحّاش و ذي المخزبة في الدين و منها ممّن ترضون دينه و أمانته و منها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحقّقها في مخالفتي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبّعي آثارهم و العارفين بلسانهم و لحن خطابهم و رمزهم و خصوصاً في الأمر المخالف للتقيّة اذا أرادوا الجمع بينها و بين الواقع.

و لعلّ من ذلك ما في الصحيح: «قلت للرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصيين، قال: كلّ من ولد على فطرة الاسلام و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته». اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف و لا اشكال، بل قوله عليه السلام: «كلّ من ولد على فطرة الاسلام» الى آخره كالصريح في ارادة الشيعة و لو بضميمة قولهم عليه السلام: «ما على فطرة ابراهيم غيرنا و غير شيعتنا» على أنّ معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم عين الفساد»^(١).

و أمّا صاحب المسالك - فبعد أن قال بأنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد و قال بأنّه ينبغي أن يكون حجّة و بعد ذكر استدلال القوم على اشتراط الايمان - قال: «و فيه نظر؛ لأنّ الفسق أنّما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية أمّا مع عدمه بل مع اعتقاد أنّها طاعة بل من أمّهات الطاعات فلا، و الأمر في المخالف للحقّ في الاعتقاد كذلك؛ لأنّه لا يعتقد

المعصية بل يزعم أن اعتقاده من أهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادراً عن نظر أم تقليد. ومع ذلك لا يتحقق الظلم أيضاً، وإنما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به، وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال. والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الأصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر أو يخالف اعتقاده دليلاً قطعياً بحيث يكون اعتقاده ناشئاً عن محض التقصير. والحق أن العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم، و يحتاج في اخراج بعض الأفراد الى الدليل. و سيأتي في شهادة أهل الذمة في الوصية ما يدل عليه. وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشترط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه؛ لدخوله فيه»^(١).

و في الجواهر قد أنكر عليه هذا الكلام و نقل تشديد التنكير عليه عن الأردبيلي و كشف اللثام.

هذا ما ذهب اليه علماؤنا في المسألة و قد عرفت أنهم بين من جعل الايمان ركناً للعدالة و بين من جعله شرطاً برأسه و بين من لا يعتبره في الشهادة. و لوضوح الحق في المسألة نذكر نحواً من الروايات المتعلقة بالمقام: فمنها ما دل على أن المخالفين لا يقبل لهم عمل و لا يكتب لهم ثواب و لا ينفعهم ما فعلوا و أنهم هم الذين ضلوا و أضلوا و أمثال ذلك كصحيحة محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل من دان الله عزوجل بعبادة يجهد فيها نفسه و لا امام له من الله فسعيه غير مقبول و هو ضال متحير و الله شاني لأعماله - الى أن قال: - و ان مات على هذه الحال مات ميتة

كفر و نفاق. و اعلم يا محمد أن أئمة الجور و أتباعهم لمعزولون عن دين الله قد ضلّوا و أضلّوا فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدّت به الريح في يوم عاصف لا يقدرّون ممّا كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد»^(١).

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«ذروة الأمر و سنامه و مفتاحه و باب الأشياء و رضى الرحمن، الطاعة للإمام بعد معرفته، أما لو أن رجلاً قام ليله و صام نهاره و تصدّق بجميع ماله و حجّ جميع دهره و لم يعرف ولاية ولي الله فيواليه و يكون جميع أعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حقّ في ثوابه و لا كان من أهل الايمان»^(٢).

و صحيحة عبد الحميد بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:

«والله لو أن ابليس سجد لله بعد المعصية و التكبر و عمّر الدنيا ما نفعه ذلك، و لا قبله الله عزّوجلّ ما لم يسجد لأدم كما أمره الله عزّوجلّ أن يسجد له، و كذلك هذه الأمة العاصية المفتونة بعد نبينا عليه السلام و بعد تركهم الامام الذي نصبه نبيهم عليه السلام لهم، فلن يقبل الله لهم عملاً و لن يرفع لهم حسنة حتّى يأتوا الله من حيث أمرهم و يتولّوا الامام الذي أمروا بولايته و يدخلوا من الباب الذي فتحه الله و رسوله لهم»^(٣).

و صحيحة أبي حمزة الثمالي قال:

«قال لنا علي بن الحسين عليه السلام: أيّ البقاع أفضل؟ فقلنا: الله و رسوله و

١- وسائل الشيعة ١: ١١٨ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١: ١١٩ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ١: ١١٩ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ٥.

ابن رسوله أعلم، فقال لنا: أفضل البقاع ما بين الركن والمقام ولو أن رجلاً عمّر ما عمّر نوح في قومه، ألف سنة إلا خمسين عاماً يصوم النهار و يقوم الليل في ذلك المكان ثم لقي الله بغير ولايتنا لم ينفعه ذلك شيئاً»^(١).

قال العلامة الخوئي: «إنّ غير المؤمن اذا كان مقصراً فيما اختاره من المذهب فلا اشكال في أنّه فاسق أشدّ الفسق و تارك لأهمّ الواجبات الالهية بغير عذر فلا يكون خيراً و مرضياً و عادلاً كي تقبل شهادته بل هو مخزي في دينه. ففي معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحّاش و لا ذي مخزية في الدين»، و قريب منها روايته الثانية. و أمّا اذا كان قاصراً كما اذا كان مستضعفاً فمقتضى اطلاقات عدّة روايات قبول شهادته، ثمّ إنّ ما ذكرنا من عدم قبول شهادة غير المؤمن اذا لم يكن معذوراً يختصّ بما اذا كان المشهود عليه مؤمناً و أمّا اذا كان غير مؤمن فالظاهر قبول شهادته في حقّه بقاعدة الالزام، و لعلّه على ذلك كانت سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في قضاياها. و من المطمأنّ به أنّ الاجماع على اعتبار الايمان في الشاهد لو تمّ لا يشمل المقام»^(٢).

أقول:

لا اشكال في أنّ الناصبين و المعاندين للأئمّة الاثني عشر عليهم السلام كفّار نجس، كما أنّه لا خلاف فيه، بل هو ضروري المذهب و قد فصلناه في كتاب الطهارة^(٣). و لا اشكال أيضاً في أنّ من لم يعاند أهل بيت العصمة عليهم السلام كان مسلماً طاهراً

١ - وسائل الشيعة ١: ١٢٢ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١٢.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ٩٧ و ٩٨.

٣ - الهادي ١: ٢٥٦.

يجوز أكل ذبيحته و يحقن دمه و يجري عليه ما جرى على المؤمنين كما ورد في الروايات المتعدّدة في الفرق بين الاسلام و الايمان، أنّ الاسلام هو ما عليه الناس ظاهراً و هو يوجب الحكم عليه بظاهر الاسلام.^(١)

و كذا لا اشكال في أنّ قبول الطاعات و الصعود الى الدرجات منوط بحبّ الأئمة الاثني عشر عليهم السلام و التديّن بهم و اتّباعهم في الفرائض و السنن كما ورد في الروايات المتعدّدة عنهم عليهم السلام و قد عرفت نبذة منها.

و لا اشكال أيضاً في أنّ غير المؤمن اذا كان مقصراً فيما اختاره من المذهب و هو يعلم أنّ مذهب الأئمة الاثني عشر عليهم السلام هو الحقّ، فهو فاسق لا تقبل شهادته؛ لأنّه قد ترك أهمّ الواجبات الالهية عن تقصير.

و لا اشكال أيضاً أنّه لو شهد غير الامامي لمن كان في مذهبه أو عليه، فتقبل؛ لالزامهم بما أقرّوا به أنفسهم.

إنّما الكلام فيمن يكون من المستضعفين الذين لو كشف لهم الحقّ لا تبعوه و لعلّ بعضهم محصور في مدينة أو قرية لم يعرفوا الحقّ لتبعيتهم علماءهم و زعمهم أنّ كلامهم هو الكلام الحقّ و أنّهم لا يقولون إلا ما يعلمون، مع أنّ بعضهم قد كان على تقيّة من اظهار الحقّ مع ميله اليه؛ لأنّ اظهاره يوجب طرده عن أهله، فشهادة هؤلاء المستضعفين - و لو على الامامي - مقبولة اذا عرفوا بالستر و العفاف و العدالة في دينهم، و هم الذين ذهب الشهيد عليه السلام الى قبول شهادتهم.

و يمكن أن يستدلّ لقبول شهادتهم باطلاق بعض الروايات كصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لو كان الأمر اليّنا أجزنا شهادة الرجل الواحد، اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. الحديث».^(٢)

١ - أصول الكافي ٢: ٢٥ / باب أنّ الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١٢.

فإن إطلاق الرجل يشمل العامي أيضاً إذا عرف منه الخير.
و صحيحته الأخرى قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي و العبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم
الذمي و يعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال:
نعم، اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»^(١).

و يؤيد هذا الحكم و هو قبول شهادة المستضعفين من غير الاماميين ما ذكره
بعض من أنه كيف يمكن عدم قبول شهادة هؤلاء مع أنه لا اشكال في قبول
رواياتهم التي رووها عن أئمتنا عليهم السلام مع أن الشهادة ترجع الى قضية شخصية
بخلاف الرواية التي كان الحكم فيها متعلقاً بجميع العباد الى يوم القيامة.
و لما انجرّ الكلام الى ذكر الرواة و وثاقتهم فلا بأس أن نذكر وجه توثيق الرواة
من الاماميين و غيرهم:

فنقول: انّ مدرکنا في توثيق الرواة هو شهادة الرجاليين كالعلامة أو النجاشي أو
شيخ الطائفة، و وجه شهادتهم سماعهم توثيق الرواة من أساتذتهم الذين نقل لهم
توثيق الرواة مسنداً الى العدلين أو العدول الذين شهدوا على وثاقة هؤلاء الرواة، و
لا يكون شهادتهم هذه على حدس من عندهم قطعاً، و هذا كنقل الروايات
بلا تفاوت.

و أمّا رواة العامة بجميع فرقهم فوجه قبول رواياتهم لا يخلو عن أحد وجهين:
الأول: أنهم نقلوا الروايات قبل ضلالتهم عن طريق الحق، كما في روايات
اسحاق بن عمار التي رواها عن مولانا الصادق عليه السلام، فالظاهر أن رواياته كانت
متعلقة بزمان حياة الامام الصادق عليه السلام الذي كان اسحاق فيه مؤمناً.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

الثاني: أنّ قبول رواياتهم كان من باب ما ذكره الامام العسكري عليه السلام:
«خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا». (١)

فإنّ السبب في قبول رواياتهم و ان كانوا على غير مذهب الحقّ هو وثاقتهم و أمانتهم عند الأئمة عليهم السلام و أصحابهم على ما هو الظاهر عندي.

نعم، تقبل شهادة الذمّي خاصّة في الوصيّة اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. و لا يشترط كون الموصي في غربة. و باشرطه رواية مطّرحه.

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم و تقبل شهادة المسلم على الكافر، و ذلك لصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل و لاتجوز شهادة أهل الذمّة على المسلمين». (٢)
و موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: لاتجوز الآ على أهل ملّتهم. الحديث». (٣)

نعم، تقبل شهادة الذمّي خاصّة من اليهود و النصارى و المجوس على الوصيّة خاصّة في الضرورة و هي ما اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد عليها، و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّة:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ

١- وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٢ / الباب ١١ من أبواب صفات القاضي / الحديث ١٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ / الباب ٣٨ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ / الباب ٣٨ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت ﴿١﴾.

فإن ظاهر الآية يدل أولاً: على جواز شهادة غير المسلم في الوصية و ذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿من غيركم﴾.

و ثانياً: على عدم جواز شهادة الكافر الحربي و من لم يكن عدلاً في دينه من الذميين و ذلك بقريئة عطف ﴿أو آخران من غيركم﴾ على قوله: ﴿ذوا عدل منكم﴾ كما سيأتي البحث عن ذلك.

و من السنة صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل

ملتهم؟ قال: نعم، ان لم يوجد من أهل ملتهم، جازت شهادة غيرهم،

أنه لا يصلح ذهاب حق أحد». (٢)

فإنها تدل على اشتراط عدم وجود المسلمين في قبول شهادة غير أهل ملتهم.

و صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿أو

آخران من غيركم﴾، فقال:

«اذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم، جازت شهادة من

ليس بمسلم في الوصية». (٣)

و صحيحة أحمد بن عمر قال:

«سألته عن قول الله عز وجل: ﴿ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾

قال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فان

لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس؛ لأن رسول الله ﷺ قال: سنوا

١ - المائدة ٥: ١٠٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩ / الباب ٤٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠ / الباب ٤٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

بهم سنة أهل الكتاب، و ذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب»^(١).

و موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: فقال: لاتجوز الآلى أهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢).

ثم ان ظاهر الكتاب و السنة أن جواز شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم مختص بما اذا لم يوجد مسلمان عدلان، كما عرفت في صحيحتي هشام بن الحكم و أحمد بن عمر، و كذا في رواية حمزة بن حمران.

و يدل عليه أيضاً صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل:

﴿أو آخران من غيركم﴾، قال:

«اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^(٣).

ولأبأس بذكر ما ورد في مرفوعة علي بن ابراهيم من شأن نزول هذه الآية فإنه

قال:

«خرج تميم الداري و ابن بندي و ابن أبي مارية في سفر و كان تميم الداري مسلماً و ابن بندي و ابن أبي مارية نصرانيين، و كان مع تميم الداري خُرج له فيه متاع و آنية منقوشة بالذهب و قلادة أخرجها الى بعض أسواق العرب للبيع، فاعتلّ تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي و ابن أبي مارية و أمرهما أن يوصلاه الى

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠ / الباب ٤٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠ / الباب ٤٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٤.

ورثته، فقدموا الى المدينة و قد أخذوا من المتاع الآنية و القلادة و أوصلا سائر ذلك الى وراثته، فافتقد القوم الآنية و القلادة فقالوا لهما: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقة كثيرة؟ قالوا: لا. قالوا: هل أتجر تجارة قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا؟ قالوا: لا. قالوا: فهل أتجر تجارة خسر فيها؟ قالوا: لا. قالوا: فقد افتقدنا أفضل شيء كان معه آنية منقوشة بالذهب، مكللة بالجواهر و قلادة. فقالوا: ما دفع اليها فأدينه اليكم. فقدموهما الى رسول الله ﷺ فأوجب رسول الله ﷺ عليهما اليمين فحلفا فخلى عنهما. ثم ظهرت تلك الآنية و القلادة عليهما فجاء أولياء تميم الى رسول الله ﷺ فقالوا: قد ظهر على ابن بندي و ابن مارية ما ادعينا عليهما، فانتظر رسول الله ﷺ الحكم من الله في ذلك فأنزل الله تبارك و تعالي: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض﴾ فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر و لم يجد المسلمين. ﴿فأصابكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشري به ثمناً ولو كان ذا قربي و لانكتم شهادة الله انا اذا لمن الآمين﴾ فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله ﷺ ﴿فان عشر على أنهما استحقا اثماً﴾ أي أنهما حلفا على كذب ﴿فأخران يقومان مقامهما﴾ يعني من أولياء المدعي ﴿من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله﴾ يحلفان بالله أنهما أحق بهذه الدعوى منهما فأنهما قد كذبا فيما حلفا بالله ﴿لشهادتنا أحق من شهادتهما و ما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين﴾ فأمر رسول الله ﷺ أولياء تميم الداري أن يحلفوا بالله على ما أمرهم فحلفوا فأخذ رسول الله ﷺ القلادة و الآنية من ابن بندي و ابن مارية و ردهما على أولياء تميم الداري ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة

على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم»^(١).
فتحصّل الى هنا أنّ شهادة اثنين من أهل الكتاب نافذة على وصيّة المسلمين
اذا لم يوجد منهم اثنان عدلان بشرط أن يكون الذمّيان عدلين في دينهم ولا يكونان
خائنين.

ثمّ إنّ هنا فروعاً:

الفرع الأوّل

في شهادة الذمّي على الوصاية

قال في المسالك: «و الحكم مختصّ بوصيّة المال فلا تثبت الوصيّة بالولاية
المعبر عنها بالوصاية؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده»^(٢).
و عن الأردبيلي رحمته الله: «أنّه يشعر بذلك بعض الروايات»^(٣).

أقول:

إنّ الحكم يعمّ الوصيّة بالولاية - المعبر عنها بالوصاية - أيضاً؛ لأنّها وصيّة
فيشملها عموم النصّ أو اطلاقه و ان خصّ الحكم بالوصيّة بالمال الشهيد في
المسالك، و تبعه الأردبيلي رحمته الله وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين ولكنّ
ظاهر اطلاق الوصيّة في الآية و السنّة يدفعه.

و يؤيد ما قلنا بل يدلّ عليه ما في بعض الروايات المتقدّمة من تعليل الحكم
بأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد، فإنّ الوصاية أيضاً حقّ للموصي و الموصى عليهم.
و لعلّ الأردبيلي أراد من اشعار بعض الروايات، ما ورد في شأن نزول الآية و

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٤ / الباب ٢١ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٣.

٣ - مجمع الفائدة و البرهان ١٢: ٣٠٧.

أنه مختص بالمال، ولكن قد ثبت في محله أن ذكر مورد لا يخص الحكم به اذا شمل لفظ الوصية للوصاية أيضاً.

الفرع الثاني في شهادة الحربي

قال العلامة الخوئي رحمته الله: «انّ المذكور في كلمات غير واحد من الفقهاء اعتبار كون الشاهد ذمياً بل ادعي عليه الاجماع ولم نعرف له وجهاً ظاهراً، فانّ الاجماع لم يتحقق وعنوان الذمي لم يذكر الا في صحيحة الحلبي ورواية حمزة بن حمران، وهاتان الروايتان لا يمكن الاستدلال بهما على اعتبار كون الشاهد ذمياً. انتهى ملخصاً»^(١)

ثم ذكر وجه عدم دلالة الروايتين على المطلوب.

أقول:

قد تقدم نفوذ شهادة الذمي على الوصية و عدم نفوذها من الحربي و الوجه الظاهر في ذلك عطف: ﴿أو آخران من غيركم﴾ على قوله: ﴿ذوا عدل منكم﴾ و يؤيده رواية حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز وجل ﴿ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾، قال: فقال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: اذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»^(٢).

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٠٠ و ١٠١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٢ / الباب ٢٠ من كتاب الوصايا / الحديث ٧.

فإنَّ الحربي لا يكون مرضياً و هو المذكور في كلمات غير واحد من الفقهاء.
 و أمّا ما استدل به العلامة الخوئي رحمته الله فمخدوش من وجهين:
 الأوّل: ما ورد في شأن نزول الآية من كون النصرانيين في المدينة و خرجا مع
 المسلم ثمّ رجعا الى النبي صلى الله عليه و آله و حكم بينهما و بين أولياء الميّت، مع أنّ الحربي
 لا يصلح لذلك و لا يرجع الى النبي صلى الله عليه و آله قطعاً.
 و الثاني: ما تقدّم من ظاهر العطف في الآية.

الفرع الثالث في قيد أرض الغربية

قال العلامة الخوئي رحمته الله: «ذهب أكثر الفقهاء الى عدم اختصاص الحكم بما اذا
 كان المسلم بأرض غربية. و ذهب جماعة الى الاشتراط منهم الشيخ رحمته الله في
 المبسوط و ابن الجنيد و أبو الصلاح، و هو الصحيح و تدلّ على ذلك صحيحة
 أحمد بن عمر و صحيحة هشام بن الحكم المتقدّمتان المؤيّدتان برواية حمزة بن
 حمران المتقدّمة»^(١).

أقول:

قد تقدّم أنّ شهادة الذمّي مختصّة بموضع لا يوجد مسلمان عدلان و ان لم يكن
 في أرض غربية، كما دلّ عليه صحيحة هشام بن سالم المتقدّمة فإنّ فيها أنّه مات
 الرجل المسلم في بلد ليس فيه مسلم، و لا يقيد الحكم فيها بأرض غربية.
 و أمّا قيد الغربية الذي ورد في بعض الروايات كما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله
 فالظاهر أنّه قيد غالبي بمعنى أنّ عدم وجدان مسلمين عدلين كان يغلب في أرض

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٠٢.

غربة و إلا فاذا كان في البلد فالغالب وجود مسلمين عدلين، و أمّا اذا لم يوجد في البلد أيضاً فاطلاق الآية يشملها و هو حجة؛ اذ لم يثبت المقيّد.

الفرع الرابع في شهادة الذمّي الواحد مع المؤمن أو المسلم

يتقدّم في الشهادة المؤمن العادل، و ان لم يوجد فالمسلم العادل في مذهبه ان لم يكن ناصبياً، و ان لم يوجد فالذمّي المرضي عندهم.
و على هذا فان كان هناك مؤمن عادل واحد، أو مسلم كذلك يضمّ اليه ذمّي و لا ينافيه ظاهر الآية و الروايات و ذلك لأنّ التقدّم أولاً للمؤمن و بعده للمسلم.
قال العلامة الخوئي رحمته الله: «هل تقبل شهادة مسلم واحد عدل مع واحد عدل من أهل الكتاب؟ فعن المستند: «عدم القبول، بدعوى الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النصّ. و دعوى الأوليّة ممنوعة لعدم العلم بالعلّة. ولكن لا يبعد القبول و ذلك لعدم احتمال أن تكون شهادة المسلم أقلّ من شهادة الكافر فالأولويّة ثابتة جزماً»^(١).

و لا يخفى أنّ العلم بالعلّة حاصل فإنّ الظاهر من قوله تعالى: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ هو عدم وجود شاهد مؤمن أو مسلم مطلقاً و لو واحداً، فالأولويّة هنا قطعيّة، فإنّ مناط الحكم لا ينبغي أن يخفى على أحد.
نعم، لو كان هناك عدول أهل الذمّة و فسّاق المسلمين فشهادة أهل الذمّة أولى؛ عملاً بظاهر النصّ.

و في المسالك: «و قدّم في التذكرة عليهم فسّاق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب و الخيانة و هو بعيد. أمّا المستور من المسلمين، فان اكتفينا في العدالة

بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمّي و ان كان ظاهر العدالة، و ان منعنا من ذلك احتمال تقديم عدول أهل الذمة للآية، و تقديم المستور و به قطع في التذكرة و هو أولى^(١).

قال الامام الخميني عليه السلام: «الثالث من صفات الشهود: الايمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن فضلاً عن غير المسلم مطلقاً على مؤمن أو غيره أو لهما. نعم، تقبل شهادة الذمّي العدل في دينه، في الوصيّة بالمال اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، و لا يعتبر كون الموصي في غربة، فلو كان في وطنه و لم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمّي فيها، و لا يلحق بالذمّي الفاسق من أهل الايمان و هل يلحق به المسلم غير المؤمن اذا كان عدلاً في مذهبه؟ لا يبعد ذلك. و تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل، و لا تقبل شهادة الحربي مطلقاً و هل تقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم؟ فيه رواية، و عمل بها الشيخ عليه السلام.^(٢) و لا يخفى أنّ في مواضع من كلامه عليه السلام نظراً يظهر ممّا تقدّم و سيأتي.

الفرع الخامس في كيفية احلاف الذمّي

قال في المسالك: «و ظاهر الآية احلاف الذمّي بعد العصر بالصورة المذكورة في الآية و هو: أنّهما ماخانا و لاكتما شهادة الله تعالى و لا اشتريا به ثمناً و لو كان ذا قربي، و اعتبره العلامة أيضاً في التحرير و لا ريب في أولويّته؛ اذ لا معارض له و عمومات النصوص غير منافية له»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٣.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٤٢.

٣ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٣.

و استشكل فيه العلامة الخوئي^(١) بأن الآية لاتدلّ على حلفهما مطلقاً في الصورة المذكورة و أنّما تدلّ على ذلك في صورة الارتفاع فحسب، فلا دليل عليه مطلقاً و ان لم يكونا محلاً للشبهة و الارتفاع.

أقول:

لا ريب في أولوية الحلف على طبق ما ورد في الآية الكريمة إلا أنّ الظاهر عدم لزومه و ذلك لعدم ورود لزوم الحلف كذلك في الروايات المتقدمة التي هي تفسير للآية الكريمة، عمل النبي ﷺ في واقعة لا يكون مقيداً للروايات المفسرة لتلك الآية.

و أمّا ما استشكل به العلامة الخوئي رحمه الله فغير سديد؛ لأن أصل الاحلاف كان في صورة الارتفاع و إلا فان لم يرتابوا فلا حاجة الى الحلف أصلاً.

و يثبت الايمان بمعرفة الحاكم، أو قيام البيّنة أو الاقرار.

قال في المسالك: «و مرجع الثلاثة الى الاقرار؛ لأنّ الايمان أمر قلبي لا يمكن معرفته إلا من معتقده بالاقرار، ولكن المصنّف رحمه الله اعتبر الوسائط بينه و بين المقرّ»^(٢).

أقول:

قد يثبت الايمان بدون الاقرار كمن كان والداه من المؤمنين و لم يظهر منه ما ينكره. وكذا من يطابق أعماله على أعمال المؤمن العامل ان لم يكن فيه شبهة و ان لم يظهر منه قول دالّ على الايمان، فإنّ من يعيش في بلاد المؤمنين و يعاشرهم

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٠٤.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٤.

في أمورهم و يعاشرونه فلا يلزم معه اقراره بالايمن، و لينظر الى أعماله فان طابق أعمال المؤمنين فهو مؤمن.

و هل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ قيل: لا. و كذا لا تقبل على غير الذمي. و قيل: تقبل شهادة كل ملة على ملتهم. و هو استناد الى رواية سماعة. و المنع أشبه.

و في المسالك: « ما تقدّم حكم شهادة الكافر على المسلم أمّا على مثله فالمشهور بين الأصحاب أنّ الحكم كذلك؛ عملاً بعموم الأدلة. و ذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة لملتهم و عليهم لا على غيرهم و لهم. و ذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة أهل العدالة منهم في دينه على ملته و على غير ملته. و مستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلام. و لا يخفى ضعف المستند. و أولى بالمنع مذهب من عمّم. انتهى ملخصاً». (١)

أقول:

قد تقدّم قبول شهادة كل ملة على ملتهم بما يقبلونه.

و يدلّ على ذلك موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: لا تجوز إلا

على أهل ملتهم. الحديث». (٢)

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٤ و ١٦٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ / الباب ٣٨ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

«الرابع»: العدالة؛ إذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر، كالقتل والزنا واللواط و غصب الأموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار أو في الأغلب. أمّا لو كان في الندرة فقد قيل: لا يقدح؛ لعدم الانفكاك منها إلا فيما يقلّ فاشترطه التزام للأشقّ. وقيل: يقدح؛ لا مكان التدارك بالاستغفار، والأوّل أشبه.

يشترط في الشاهد العدالة؛ إذ لا يطمئنّ الحاكم بشهادة الفاسق، إلا إذا علم من القرائن صدق شهادته و حينئذ يكون مستند حكمه علمه. وقد دلّ على اعتبارها الكتاب والسنة:

فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و أشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(١) وقوله: ﴿يا أيّها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾^(٢).

لا يقال: أنّهما مختصّان بالطلاق والوصية، فإنّه يقال: يدخل غيرهما في مورد الآية أمّا بالأولوية في مثل القتل أو بتنقيح المناط في مثل بعض الأموال. وقوله عزّ وجلّ: ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة﴾^(٣) والشهادة نبأ، فيجب التبيين عندها إلا إذا لم يكن المخبر والشاهد فاسقاً. و تمام الكلام في الآية في محلّه.

وقوله تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾^(٤) و الفاسق ليس بمرضيّ. و من الثاني صحيحة عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم.

١ - الطلاق ٦٥: ٢.

٢ - المائدة ٥: ١٠٦.

٣ - الحجرات ٤٩: ٦.

٤ - البقرة ٢: ٢٨٢.

قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين»^(١).

و صحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر مثله، إلا أنه قال الظنين و الخصم»^(٢).

و صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر مثله، إلا أنه قال: الظنين و المتهم و

الخصم»^(٣).

و مثلها صحيحة الحلبي قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود، فقال: الظنين و المتهم و

الخصم. قال: قلت: فالفاسق و الخائن. فقال: هذا يدخل في

الظنين»^(٤).

و رواية جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال:

«لأقبل شهادة فاسق إلا على نفسه»^(٥).

الى غير ذلك من روايات الباب.

قال في المسالك: «والكلام في العدالة يتوقف على أمرين: أحدهما: ما به يثبت.

و الثاني: ما به يزول. فالأول: قد تقدّم البحث فيه في القضاء، و أنه هل يحكم بها

للمسلم من دون أن يعلم منه الاتّصاف بملكيتها، أم لا بدّ من اختباره و تزكيته؟»^(٦)

و قد تقدّم منّا البحث عن ذلك عند قول المصنّف عليه السلام: «الثامنة: الحاكم ان عرف

عدالة الشهود حكم...».

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٦ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٥ و ١٦٦.

و قال العلامة الخوئي رحمته الله: «لا تقبل شهادة غير العادل بلا خلاف و لا اشكال، بل ادّعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد منهم. و تدلّ عليه الآية الكريمة الواردة في الوصيّة، فإنّ اعتبار العدالة في الشاهد على الوصيّة المبني أمرها على التوسعة -فتقبل فيها شهادة المرأة و شهادة غير المسلم اذا لم يوجد المسلم- يقتضي اعتبارها في غير الوصيّة جزماً و كيف يمكن الالتزام بعدم ثبوت الوصيّة بشهادة رجلين غير عدلين و ثبوت الزواج و القتل و دعوى المال و ما شاكل ذلك بشهادتهما؟ و يؤيد هذا اعتبار العدالة في الآية المباركة في شاهدي الطلاق»^(١)

أمّا البحث عن العدالة و ماهيّتها، فقد ذكرناه في كتاب الصلاة في ضمن شرائط امام الجماعة^(٢) تفصيلاً، و لا بأس بذكرها هنا ملخصاً:

فنقول: انّ العدالة لغة مأخوذة من العدل و هو القصد في الأمور ضدّ الجور، و قيل: من العدالة بمعنى الاستواء و الاستقامة. و في اصطلاح أرباب الحكمة و أهل العرفان عبارة عن تعديل قوى النفس و تقويم أفعالها بحيث لا يغلب بعض على بعض. و في اصطلاح أهل الشرع فأقوال:

الأوّل: ما هو المشهور بين المتأخّرين من أنّها ملكة نفسانيّة (أو هيئة راسخة) تبعث على ملازمة التقوى و المرورة.

الثاني: القول بأنّها عبارة عن مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق.

الثالث: انّ العدالة نفس الأعمال الخارجيّة أي الاتيان بالواجب من الأعمال و الاجتناب عن محرّمها من دون اعتبار اقترانها بالملكة أو صدورها عنها.

الرابع: انّ العدالة هي حسن الظاهر فحسب.

و الظاهر أنّ العدالة هي الملكة المنبعثة عن الدين الذي هو الحبّ لله و

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٠٦.

٢ - الهادي ٨: ٢٥٩ - ٢٧٠.

للسور و للأئمة الاثني عشر أي علي و أولاده عليه السلام و البغض لأعدائهم^(١) ، فهذا الحبّ يبعث الانسان الى الطاعة لله و للرسول و لأولي الأمر كما قال الله تعالى: ﴿قل ان كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾^(٢). فإنّ ما ينبعث منه فعل الواجب و ترك المحرّم هو الملكة التي يعبر عنها بالتقوى، و صاحب هذه الملكة يكسبها بتكرار فعل الواجب و ترك المحرّم، فاذا كان الرجل ملتزماً باتيان الأعمال الواجبة التي من جملتها و أهمّها الصلاة و يعتني بما كان يعتني به الرسول و أوصياؤه عليه السلام من الحضور في الجماعة و لم نره يرتكب ذنباً من كذب أو غيبة أو تهمة فبحسن ظاهره هذا نحكم بعدالته.

و هذا الذي قلناه في معنى العدالة، ظاهر كثير من الروايات التي وردت في أبواب مختلفة مناسبة لها، فمن جملتها صحيحة عبدالله بن أبي يعفور قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناّب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيتهم و اظهار عدالته في الناس و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واطب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور

١ - في الكافي في الصحيح عن فضيل بن يسار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحبّ و البغض، أ من الايمان هو؟ فقال: و هل الايمان إلا الحبّ و البغض؟ ثمّ تلا هذه الآية: ﴿حبّب اليكم الايمان و زيّنه في قلوبكم و كرّه اليكم الكفر و الفسوق و العصيان أولئك هم الراشدون﴾. (أصول الكافي، ج ٣ / باب الحبّ في الله / الحديث ٥).

٢ - آل عمران ٣: ٣١.

جماعة من المسلمين و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من
 علة فاذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا
 سئل عنه في قبيلته و محلته قالوا: ما رأينا منه الا خيراً مواظباً على
 الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته و عدالته
 بين المسلمين و ذلك أن الصلاة ستر و كفارة للذنوب و ليس يمكن
 الشهادة على الرجل بأنه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه و يتعاهد جماعة
 المسلمين و إنما جعل الجماعة و الاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من
 يصلي ممن لا يصلي و من يحفظ مواقيت الصلاة ممن يضيع و لولا
 ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح لأن من لا يصلي لا صلاح
 له بين المسلمين فان رسول الله ﷺ هم بأن يحرق قوماً في منازلهم
 لتركهم الحضور لجماعة المسلمين و قد كان فيهم من يصلي في بيته
 فلم يقبل منه ذلك و كيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن
 جرى الحكم من الله عزوجل و من رسوله ﷺ فيه الحرق في جوف بيته
 بالنار و قد كان يقول: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين
 الا من علة» (١)

و أنت اذا تأملت في الصحيحة تجد صحة ما قلنا، فان قوله ﷺ: «أن تعرفوه
 بالستر و العفاف» هو عبارة أخرى عن التقوى التي هي الملكة، فان الستر التغطية،
 و العفة الامتناع.

فمن يكف و يحفظ نفسه عن فعل المحرم و ترك الواجب و يستر عيوبه التي
 هي الطغيان و العصيان و الفجور بعدم ارتكاب الخباثت، نعرفه بالستر و العفاف.
 فما قاله ﷺ بعد ذلك: (و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان)، هو أيضاً عبارة

أخرى عن الستر و العفاف و تفسير لهما و كذلك ما بعده من قوله عليه السلام: «و يعرف باجتناّب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف و غير ذلك».

و ما قال عليه السلام: «و الدلالة على ذلك كلّ أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك» هو حسن الظاهر، فحيث أنّ احرازه يتوقّف على معاشرته أكّد عليه السلام بالحضور في الجماعة فقال: «و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واطب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة».

و ما قال عليه السلام قبل ذلك من تحريم تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه، اشارة الى عدم لزوم التدقيق في ذلك و التجسس فيما خفي عن المسلمين، فلعله لأنّ الانسان قد يذنب الذنب لعدم عصمته ولكنّه اذا كانت له ملكة العدالة و التقوى يتوب و يستغفر و يتدارك.

فتلخص أنّ حسن الظاهر هو الساتريّة من جميع العيوب فيتوقّف احرازه على المعاشرة و هو كاشف تعبدي عن العدالة و في الأغلب يوجب الاطمئنان. و قد تقدّم و سيأتي أنّ ارتكاب الكبائر موجب للخدشة في العدالة و كذلك الاصرار على الصغائر؛ لأنّه لا صغيرة مع الاصرار كما ورد في الحديث^(١).

و أمّا المروءة فان كان المراد من عدمها، عدم الاعتناء بمكارم الأخلاق و العمل على خلاف محاسن الشيم و ان لم يكن حراماً كالأكل في الشوارع و العدو فيها و حمل الأشياء على الظهر أو الرأس، فليس في الروايات الواردة في معنى المروءة أثر ممّا ذكر، فمنها ما رواه الكليني عن جويرية بن مسهر قال:

١ - وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٧ / الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس / الحديث ٣.

«اشتددت خلف أمير المؤمنين عليه السلام فقال لي: يا جويرية، انه لم يهلك هؤلاء الحمقى الا بخفق النعال خلفهم، ما جاء بك؟ قلت: جئت أسألك عن ثلاث: عن الشرف و عن المروءة و عن العقل. قال: أما الشرف فمن شرفه السلطان شرف و أما المروءة فاصلاح المعيشة و أما العقل فمن اتقى الله عقل». (١)

قال صاحب الحدائق بعد تفسير المروءة عن العلماء: «و الحق - كما ذكره جملة من أفاضل متأخري المتأخرين - أنه لا دليل على اعتبار المروءة في معنى العدالة، و إنما وقع ذلك في كلام العلامة و من تأخر عنه و الظاهر أنه اقتفى في ذلك العامة حيث أنهم عرفوها بذلك. انتهى ملخصاً». (٢)

و ربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط. و هذا بالاعراض عنه حقيق، فان اطلاقها بالنسبة و لكل فريق اصطلاح.

قال في المسالك: «هذا الوهم ذهب اليه بعض الأصحاب حيث قال: «انّ الصغائر لا تطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط، على تقدير الموازنة بين الأعمال الصالحة و المعاصي كما نبّه عليه تعالى بقوله: ﴿انّ الحسنات يذهبن السيئات﴾ و قال تعالى: ﴿و حبط ما صنعوا﴾ فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة و الذنب الذي يحبط بالطاعة كبيرة. و هذا بناء ضعيف لا ينبغي للفقهاء أن يذهب اليه فانّ الصغائر تطلق بالنسبة الى الكبائر؛ لامكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب آخر، أو يقال: أنّها مخصوصة بذنوب معينة و هو ما عدا

١ - روضة الكافي: ١٩٤ / الحديث ٣٣١.

٢ - الحدائق الناضرة ١٠: ١٧.

الكبائر المحصورة في الكتاب و السنّة كما هو مذهب الأكثر. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

قد ذكرنا تفصيل الكبائر و الصغائر في كتاب الصلاة في فصل شرائط امام الجماعة، و لنذكرها ملخصاً:
فنقول: أمّا تفسير الكبيرة و الصغيرة فقد نقل في الحدائق في تفسيرهما أقوالاً:
قال بعضهم: أنّ الكبيرة كلّ ذنب توعدّ الله تعالى عليه بالعقاب في الكتاب العزيز.

و قال آخرون: هي كلّ ذنب رتبّ عليه الشارع حدّاً أو صرح بالوعيد.
و قال طائفة: هي كلّ معصية تؤذن بقلة اكتراث فاعلمها بالدين.
و قال جماعة: هي كلّ ذنب علمت حرمة بدليل قاطع.
و قيل: كلّ ما توعدّ عليه توعدّاً شديداً في الكتاب أو السنّة.
و قيل: هي ما نهى الله عنه في سورة النساء من أولها الى قوله تعالى: ﴿ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه... الآية﴾.

و قال قوم: أنّها سبع: الشرك بالله و قتل النفس التي حرّم الله و قذف المحصنة و أكل مال اليتيم و الربا و الفرار من الزحف و عقوق الوالدين.
و قيل: أنّها تسع بزيادة السحر و الالحاد في بيت الله أي الظلم فيه، الى غير ذلك من الأقوال الكثيرة المنسوبة الى العامة.

ثمّ بعد ذكر الأقوال قال: «و المختار من هذه الأقوال الأوّل و الظاهر أنّه المشهور بين أصحابنا. بل قال بعض أفاضل متأخري المتأخرين بعد نسبة هذا القول الى الشهرة بينهم: و لم أجد في كلامهم اختيار قول آخر. انتهى»^(٢)

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٧٠ و ١٧١.

٢ - الحدائق الناضرة ١٠: ٤٤.

أقول:

الظاهر أنّ هذه الأقوال التي نقلها صاحب الحقائق كلّها صحيحة و تنزل على مراتبها من الشدّة و الضعف و لذا قال الشيخ الأعظم في رسالته المسمّاة برسالة العدالة: إنّ الكبيرة تثبت بأمور و عدّها خمسة^(١):

الأوّل: النّصّ المعتبر على أنّها كبيرة، كما ورد في بعض المعاصي، و قد عدّ منها في صحيحة الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام من ثلثين^(٢).

الثاني: النّصّ المعتبر على أنّها ممّا أوجب الله عليها النار - سواء أوعد في الكتاب أو أخبر النبي صلى الله عليه وآله أو الامام عليه السلام بأنّه ممّا يوجب النار - كما دلّ على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ ﴿ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم و ندخلكم مدخلا كريماً﴾ قال: الكبائر، التي أوجب الله عزّوجلّ عليها النار.

الثالث: النّصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص.

الرابع: دلالة العقل و النقل على أشدّة معصيته ممّا ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها، كما في قوله تعالى: ﴿و الفتنة أكبر من القتل﴾^(٣)، و في الكذب: «شرّ من الشراب» و كما ورد أنّ «الغيبة أشدّ من الزنا».

و مثل حبس المحصنة للزنا، فإنّه أشدّ من القذف بحكم العقل، و مثل اعلام الكفّار بما يوجب غلبتهم على المسلمين، فإنّه أشدّ من الفرار من الزحف.

الخامس: أن يرد النّصّ بعدم قبول شهادة عليه، كما ورد النهي عن الصلاة خلف العاقّ لوالديه.

ثمّ لا اشكال في أنّ الاصرار على الصغيرة من الكبائر، و يدلّ عليه - قبل

١ - رسائل فقهية (رسالة في العدالة): ٤٤ - ٤٨.

٢ - وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٩ / الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس / الحديث ٣٣.

٣ - البقرة ٢: ٢١٧.

الاجماع المحكي عن التحرير و غيره- النصوص الواردة:

كما في خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار»^(١).

وقوله عليه السلام في صحيحة الفضل بن شاذان المتقدمة التي كان يعدّ الكبائر:

«الاصرار على الذنوب».

وقوله عليه السلام في خبر الأعمش:

«و الكبائر محرّمة و هي الشرك بالله عزّوجلّ -الى أن قال:- و الاصرار

على صغائر الذنوب»^(٢).

و لا يقدر في العدالة ترك المندوبات و لو أصرّ مضرباً عن الجميع ما

لم يبلغ حدّاً يؤذّن بالتهاون بالسنن.

قال في المسالك: «ترك المندوبات لا يقدر في التقوى، و لا يؤثّر في العدالة الآ

أن يتركها أجمع فيقدر فيها؛ لدلالته على قلة المبالاة بالدين و الاهتمام بكاملات

الشرع. و لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة و النوافل و نحو ذلك فترك الجميع؛

لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك. نعم، لو تركها أحياناً لم يضرّ»^(٣).

أقول:

إنّ ترك المندوبات ان كان بحيث يشعر بقلة المبالاة بالدين و التهاون به فيضرّ

بالعدالة و الآ فلا.

١- أصول الكافي ٣: ٣٩٥ / كتاب الايمان و الكفر / باب الاصرار على الذنب / الحديث ١.

٢- بحار الأنوار ١٠: ٢٢٩ / الباب ١٤ (فيما بين عليه السلام من المسائل...) / الحديث ١.

٣- مسالك الأفهام ١٤: ١٧١ و ١٧٢.

هنا مسائل:

«الأولى»: كل مخالف في شيء من أصول العقائد تردّ شهادته، سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد. ولا تردّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحقّ، اذا لم يخالف الاجماع. ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده.

قال في المسالك: «المراد بالأصول التي تردّ شهادة المخالف فيها أصول مسائل التوحيد و العدل و النبوة و الامامة و المعاد. أمّا فروعها من المعاني و الأحوال و غيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدر الاختلاف فيها؛ لأنها مباحث ظنيّة. و المراد بالفروع التي لا تقدر فيها المخالفة المسائل الشرعيّة الفرعيّة؛ لأنها مسائل اجتهاديّة و الأصول التي تبنى عليها من الكتاب و السنّة كلّها ظنيّة. و ينبغي أن يراد بالاجماع الذي تقدر مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة أو اجماع الاماميّة مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم؛ لأنّ حجّيّة الاجماع في قوله على أصولهم لا مطلق اجماعهم. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

كلّ مخالف في شيء من أصول العقائد تردّ شهادته إلا المستضعفين كما تقدّم، و المراد من أصول العقائد التوحيد و العدل و النبوة و الامامة و المعاد، فمن خالف في شيء من هذه الأصول سواء كان مخالفاً رأساً و لم يقبل الامامة أو العدل مثلاً أو يخالف بعض المسائل الراجعة الى هذه الأصول و يرجع مخالفته الى نصّ الكتاب أو السنّة المتواترة أو الاجماع الكاشف القطعي عن نظر الامام عليه السلام، فمن كان قائلاً بجسميّة ذاته تعالى أو أنكر بعض صفاته الجماليّة أو الجلايّة التي نصّ

عليها في الكتاب أو ينسب الى النبي أو الوصي ما يخالف نصّ الكتاب و السنّة القطعيّة و كذا في العدل و المعاد، فهو فاسق لا تقبل شهادته، سواء كانت مخالفته هذه عن اجتهاد أو تقليد فإنّ الاجتهاد و التقليد كليهما غير جائزين في نصوص الكتاب و الأخبار المتواترة القطعيّة الدلالة، و ما أجمع عليه قاطبة المسلمين أو قاطبة المؤمنين.

أمّا المخالفة في الفروع من المسائل الشرعيّة من معتقدي الحقّ فلا يضرّ اذا كان مدرکه ظواهر الكتاب و السنّة بحيث يمكن فيها الخطأ و لم يكن من القطعيّات كما هو الغالب و ان لم يوجد مخالفة الفروع القطعيّة من العلماء العاملين منّا. ثمّ اعلم أنّ المراد من الاجماع الذي يقدر في العدالة مخالفته، هو الاتّفاق الذي يعلم بدخول الامام المعصوم عليه السلام فيه أو يعلم بموافقة نظره عليه السلام لهم بالقطع و اليقين. و من المعلوم أنّ المخالفة لهذا الاجماع كالمخالفة للسنّة القطعيّة.

«الثانية»: لا تقبل شهادة القاذف، و لو تاب قبلت، و حدّ التوبة أن يكذب نفسه و ان كان صادقاً و يورّي باطناً. و قيل: يكذبها ان كان كاذباً و يخطئها في الملاء ان كان صادقاً. و الأوّل مروى. و في اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردّد. و الأقرب الاكتفاء بالاستمرار؛ لأنّ بقاءه على التوبة اصلاح و لو ساعة.

قال في المسالك: «لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته و لقوله تعالى: ﴿و لا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ فاذا تاب قبلت شهادته. و اختلفوا في حدّ توبته فقيل: أن يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقاً في قذفه أم كاذباً. و قال في المبسوط و ابن ادریس و العلامة: حدّها أن يكذب نفسه ان كان كاذباً و يعترف بالخطأ ان كان صادقاً. و الأوّل أنسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر

و جبر الفرية بالحدّ مؤيد بظاهر الآية و صريح الرواية. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

من الفاسقين الذين لا تقبل شهادتهم القاذف، إلا أن يتوب فتقبل شهادته و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبداً و أولئك هم الفاسقون﴾ * إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا فإن الله غفور رحيم^(٢).
قد اختلفوا في أن الاستثناء في الآية هل هو راجع الى «لا تقبلوا» أو أنه راجع الى «أولئك هم الفاسقون» و قد نقل في مجمع البيان عن بعض العامة القول الأوّل و عن بعضهم القول الثاني، ولكن الامامية لمكان تمسكهم بالروايات المفسرة للآية قد قالوا برجوع الاستثناء الى عدم قبول الشهادة و حكموا بقبولها ان تاب القاذف.

و قد وردت روايات في تفسير الآية:

منها صحيحة أبي الصباح الكناني قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟

قال: يكذب نفسه قلت: رأيت ان أكذب نفسه و تاب أتقبل

شهادته؟ قال: نعم»^(٣).

و منها صحيحته الثانية قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف اذا أكذب نفسه و تاب أتقبل

شهادته؟ قال: نعم»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٧٣ - ١٧٥.

٢ - النور ٢٤: ٤ و ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

و منها رواية القاسم بن سليمان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب
و لا يعلم منه إلاّ خير أتجوز شهادته؟ قال: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت:
يقولون: توبته فيما بينه و بين الله و لا تقبل شهادته أبداً، فقال: بئس ما
قالوا كان أبي يقول: اذا تاب و لم يعلم منه إلاّ خير جازت شهادته»^(١).

و منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ
جازت شهادته»^(٢).

و منها مرسله يونس عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ اذا تاب؟
قال: نعم، قلت: و ما توبته؟ قال: يجيء فيكذب نفسه عند الامام و
يقول قد افترت على فلانة و يتوب ممّا قال»^(٣).

و لاتعارضها رواية أخرى للسكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«ليس أحد يصيب حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ جازت شهادته إلاّ
القاذف فإنّه لا تقبل شهادته، انّ توبته فيما كان بينه و بين الله تعالى»^(٤).

و ذلك لأنّها حملت على التقيّة بقريظة ما مرّ من الكتاب و السنّة و أقوال علماء
الاماميّة.

و يؤيد قبول شهادته أنّ القاذف لا يكون أسوء حالاً من الكافر و مرتكب

الفاحشة، فإنّهما تقبل شهادتهما بعد الاسلام و التوبة فالقاذف أولى.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤ / الباب ٣٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

ثم إنَّ الظاهر أنَّه لا فرق بين كون المقذوف امرأة أو رجلاً كما أنَّ القاذف كذلك.

و أمَّا قيد الاصلاح الذي يذكر في الآية الشريفة بعد التوبة فالظاهر أنَّه عبارة عن تكذيب نفسه و إعادة شرف و كرامة المقذوف كما نطقت به الروايات، فلا يكون شيئاً وراء التوبة.

و لو أقام بيّنة بالقذف أو صدّقه المقذوف، فلا حدّ عليه و لا ردّ؛ لأنَّ الله تعالى شرط في ردّ شهادته عدم الاتيان بالشهداء حيث قال عزّوجلّ: ﴿الذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء...﴾ و اقرار المقذوف أقوى من البيّنة فيسقطان به بطريق أولى.

«الثالثة»: اللعب بآلات القمار كلّها حرام، كالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غير ذلك، سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار.

قال في المسالك: «مذهب الأصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلّها من الشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غيرها. و وافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم أبو حنيفة و مالك و بعض الشافعية. و روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله». و في رواية أخرى أنه «من لعب بالنرد شير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير». و روى الأصحاب عن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الشطرنج و النرد هما الميسر». و عن الصادق عليه السلام قال: «إنَّ الله عزّوجلّ في كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، إلا من أظفر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين، قلت: و أيّ شيء صاحب شاهين؟ قال: الشطرنج». و روى معمر بن خلاد في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال: «النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة و كلّ ما قومر عليه فهو ميسر». و في معناها أخبار كثيرة.

و ظاهر النهي أنها من الصغائر فلا يقدح في العدالة إلا مع الاصرار عليها. ثم النرد و الشطرنج مشهوران. و أما الأربعة عشر ففسروها بأنها قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة أسطر، و يجعل في الحفر حصي صغار يلعب بها^(١).

أقول:

من الذنوب التي تسقط عدالة مرتكبها القمار و قد ورد في الكتاب العزيز النهي عنه حيث قال تعالى: ﴿أما الخمر و الميسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون * أما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و الميسر و يصدكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم متتهون﴾^(٢).

و أما من السنة فقد دلت على حرمة روايات كثيرة و ان كانت كلها - ما عدا اثنين أو ثلاثة - ضعاف إلا أن في كثرتها اطمئنان النفس بصدور حرمة القمار من النرد و الشطرنج و كل ما قומר به منهم عليه السلام.

فلا خلاف في حرمة الميسر، و اليك بعض ما تدل على حرمة من الروايات:

منها صحيحة معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة و كل ما قומר عليه

فهو ميسر»^(٣).

و صحيحة حماد بن عيسى قال:

«دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول عليه السلام فقال له: جعلت

فذاك، أتني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست ألعب بها ولكن

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٧٦ و ١٧٧.

٢ - المائدة ٥: ٩٠ و ٩١.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٣ / الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

أنظر، فقال: ما لك و لمجلس لا ينظر الله الى أهله»^(١) .
 و الظاهر أنّ القمار من المعاصي الكبيرة التي بها تسقط عدالة من ارتكبها و لو
 مرّة واحدة، فمن لعب به و لو مرّة واحدة سقطت عدالته، و كفى في أنّه من الكبائر
 قرائن وردت في الآية الكريمة:
 ككونه رجساً من عمل الشيطان و كوجوب الاجتناب عنه و أنّ القمار كان
 بارادة الشيطان و أنّ نتيجته وقوع العداوة بين المقامرين و كذا البغضاء - التي هي
 الحقد - و الصدّ عن سبيل الله و عن الصلاة، أفلا يكون هذه الخصوصيات دالة على
 كونه كبيرة موبقة.
 و قد عدّ في الجواهر كلام الشهيد عليه السلام و من تبعه كصاحب الرياض عليه السلام من
 الغرائب حيث عدّوا القمار من الصغائر لضعف النصوص المقتضية لكونه من
 الكبائر و لاجابره.
 و قال بأنّه قد عرفت التصريح بأنّها كبيرة موبقة^(٢) و مراده عليه السلام من التصريح ما
 رواه في العيون بأسانيد متعدّدة من عدّ الميسر و هو القمار، من الكبائر.
 و قد ورد في رواية العلاء بن سيابة قال:
 «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تقبل شهادة صاحب النرد و
 الأربعة عشر و صاحب شاهين يقول: لا والله و بلى والله مات والله
 شاه و قتل والله شاه و مامات و لا قتل»^(٣) .
 قال الشيخ مرتضى الأنصاري عليه السلام: «القمار حرام اجماعاً، و يدلّ عليه الكتاب و
 السنّة المتواترة»^(٤) .

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ / الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١ .

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٤٤ .

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٠ / الباب ٣٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١ .

٤ - كتاب المكاسب ١: ٣٧١ .

و نحن بعد ما قدّمنا الكلام في حكم بيع الآلات المعدّة للقمار وضعاً و تكليفاً في المكاسب المحرّمة، فقد استوفينا الكلام في اللعب بها في ضمن أربع مسائل، نذكر هنا خلاصة ما فصلناه^(١) بعون الله تعالى، فنقول:

المسألة الأولى: يحرم اللعب بالآلات المعدّة للقمار مع المراهنة و يدلّ

عليها الكتاب و السنّة و الاجماع:

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾ * إِنَّمَا يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و الميسر و يصدّكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴿^(٢)

فقد ورد في تفسيرها عن علي بن ابراهيم في تفسيره عن أبي الجارود

عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب -الى أن قال:- و أمّا الميسر فالنرد

و الشطرنج، و كلّ قمار ميسر، و أمّا الأنصاب فالأوثان التي كانت

تعبدّها المشركون، و أمّا الأزلام فالأفداح التي كانت تستقسم بها

المشركون من العرب في الجاهليّة، كلّ هذا يبيعه و شراؤه و الانتفاع

بشيء من هذا حرام من الله محرّم، و هو رجس من عمل الشيطان، و

قرن الله الخمر و الميسر مع الأوثان».^(٣)

و أمّا السنّة فرواية زيد الشحام قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿فاجتنبوا الرجس من

١- الهادي الى المكاسب ٢(المحرّمة): ٩٧ - ١١١.

٢- المائدة ٥: ٩٠ و ٩١.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢١ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١٢.

الأوثان و اجتنبوا قول الزور ﴿ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج، و قول الزور الغناء﴾. (١)

و مثلها مرسله ابن أبي عمير و بمعناها مرسله حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام (٢)، و غيرهما ممّا سيأتي.

و أمّا الاجماع ففي المصباح: «لاخلاف بين الفقهاء من الشيعة و السنّة في حرمة اللعب بالآلات المعدّة للقمار مع المراهنة، بل على حرمة ضرورة مذهب الاسلام. انتهى ملخصاً». (٣)

و قال الامام الخميني عليه السلام: «القمار حرام اجماعاً و كتاباً و سنّة اذا كان اللعب بالآلات المعدّة لذلك مع رهان و هو المتيقّن من عنوان القمار و الميسر في الكتاب و السنّة و معقد الاجماع». (٤)

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، و النصوص مستفيضة أو متواترة فيه، و اتفقت الأدلّة الشرعيّة الثلاثة على حرمة، بل حرمة المال الذي يؤخذ به. انتهى ملخصاً». (٥)

و في الحدائق عن المنتهى: «القمار حرام بلاخلاف بين العلماء. و كذا ما يؤخذ منه. قال الله تعالى: ﴿إنّما الخمر و الميسر...﴾ و قال: و الأخبار بما ذكره هنا مستفيضة متكاثرة. انتهى ملخصاً». (٦)

المسألة الثانية: اللعب بالآلات القمار من دون رهن.

الظاهر حرمة اللعب بالآلات القمار من دون رهن، و الدليل عليه روايات

-
- ١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢ و ٣.
 - ٣ - مصباح الفقاهة ١: ٥٦٩.
 - ٤ - المكاسب المحرّمة ٢: ٧.
 - ٥ - جواهر الكلام ٢٢: ١٠٩.
 - ٦ - الحدائق الناضرة ١٨: ١٦٤.

مستفيضة بل متواترة:

منها ما تقدّم من رواية زيد الشحام و مرسله ابن أبي عمير في تفسير قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور﴾^(١) قال عليه السلام:

«الرجس من الأوثان الشطرنج، و قول الزور الغناء»^(٢).

و منها رواية عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إنّ لله عزّوجلّ في كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الآ من أظفر على مسكر، أو مشاحن أو صاحب شاهين، قلت: و أيّ شيء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج»^(٣).

و منها رواية الحسين بن عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«يغفر الله في شهر رمضان الآ لثلاثة: صاحب مسكر، أو صاحب شاهين أو مشاحن»^(٤).

و منها موثقة مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه سئل عن الشطرنج فقال: دعوا المجوسية لأهلها لعنّها الله»^(٥).

و منها موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه سئل عن الشطرنج و عن لعبة شبيب التي يقال لها: لعبة الأمير و عن لعبة الثلاث، فقال: رأيتك اذا ميّز الله الحقّ و الباطل مع أيّهما تكون؟ قال: مع الباطل، قال: فلا خير فيه»^(٦).

١ - الحجّ ٢٢: ٣٠.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١ و ٢ و ٣.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٧.

٦ - وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ / الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

و منها صحيحة حمّاد بن عيسى قال:

«دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول عليه السلام فقال له: جعلت فداك أني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست ألعب بها، ولكن أنظر. فقال: ما لك و لمجلس لا ينظر الله الى أهله»^(١).

فإطلاق الروايات المذكورة و غيرها من المطلقات الكثيرة الناهية عن اللعب بالنرد و الشطرنج و بكل ما يكون معداً للتقامر دليل على الحرمة، فإنّه لا شبهة أنّ اللعب بالأموال المذكورة يعمّ ما كان مع المراهنة أو بدونها.

و ناقش الشيخ الأعظم عليه السلام في ذلك الاستدلال بأنّ المطلقات منصرفة الى الفرد الغالب، و هو اللعب بالآلات المذكورة مع الرهن.

و أوجب أولاً: أنّ اللعب بالآلات القمار من غير رهن كثير في نفسه لو لم يكن أكثر من اللعب بها مع المراهنة أو مساوياً له في الكثرة.

و ثانياً: أنّ مجرد غلبة الوجود في الخارج لا يوجب الانصراف، إلا أن يكون الفرد النادر أو غير الغالب على نحو لا يراه العرف فرداً للعمومات و المطلقات كانصراف الحيوان عن الانسان في نظر العرف، و ما نحن فيه ليس كذلك.

و قال الامام الخميني: «و دعوى الانصراف غير مسموعة، سيّما مع تداول المغالبة بلارهن في عصر الصدور بين الخلفاء و أتباعهم، بل لا يبعد أن يكون كثير من الأسئلة مربوطة باللعب بلارهن، حيث كان محلّ الخلاف بين فقهاء العامّة: فعن الشافعيّة: حلّية اللعب بالشطرنج.

و عن الحنابلة: يكره اللعب به. و عن الشافعي: هو مكروه و ليس بمحظور و لا تردّ شهادة اللاعب به إلا ما كان فيه قمار. و عنه: أنّ النرد مكروه و ليس بمحظور لا يفسق فاعله. و الخلاف أنّما هو مع اللعب بها بلارهن و إلا فالقمار حرام عند

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ / الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

الجميع. و لعل فتوى بعض العامة بعدم حرمة اللعب بها بلا رهن لجلب نظر الخلفاء و الأمراء». (١)

أما الشيخ الأعظم رحمته الله فبعد أن ناقش في الاستدلال استقرّ نظره الشريف على الحرمة و قال: «فإن مقتضى اناطة الحكم بالباطل و اللعب عدم اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الأشياء، و لا يجري دعوى الانصراف هنا». (٢)

قال في مفتاح الكرامة: «ثمّ أنّه لا ريب في تحريم اللعب بذلك و ان لم يكن فيه رهان، سواء قصد الحذق أو اللهو كما نصّ على ذلك في الكتاب [القواعد] و الدروس في باب الشهادات و جامع المقاصد في المقام عملاً باطلاق النصوص و الفتاوى». (٣)

و في الدروس في باب الشهادات في عداد من لا تقبل شهادته لفسقه قال: «و القمار حتّى بالجوز و البيض و الخاتم و البقيري و استعمال النرد و الشطرنج، و ان لم يكن فيه رهان، و اتّخاذ الحمام للرهان». (٤)

و في جامع المقاصد: «و القمار حرام، أي: عمله و هو اللعب بالآلات المعدّة له على اختلاف أنواعها من الشطرنج و النرد و غير ذلك. و أصل القمار: الرهن على اللعب بشيء من هذه الأشياء، و ربّما أطلق على اللعب بها مطلقاً، و لا ريب في تحريم اللعب بذلك و ان لم يكن رهن، و الاكتساب به، و بعمل آلاته. و ما يؤخذ به حتّى لعب الصبيان بالجوز أي: و يحرم ما يؤخذ به كما ذكرنا، حتّى ما يؤخذ بلعب الصبيان بالجوز و الخاتم». (٥)

١ - المكاسب المحرّمة ٢: ١٩.

٢ - كتاب المكاسب ١: ٣٧٤.

٣ - مفتاح الكرامة ٤: ٥٦.

٤ - الدروس الشرعيّة ٢: ١٢٦.

٥ - جامع المقاصد ٤: ٢٤.

و في المقنع: «و لا تجوز شهادة شارب الخمر، و لا مقامر و لا من يلعب بالشطرنج و النرد».^(١)

و في المقنعة: «و لا تقبل شهادة مقامر و لا لاعب نرد و شطرنج و غيره من أنواع القمار».^(٢)

و في النهاية: «و تردّ شهادة اللاعب بالنرد و الشطرنج و غيرهما من أنواع القمار و الأربعة عشر و الشاهين».^(٣)

و في المهدّب: «و لا يجوز شهادة الفسّاق و مرتكبي القبائح من شرب الخمر و الزنا و اللواط و اللعب بالشطرنج أو النرد أو ما يجري مجرى ذلك من آلات القمار».^(٤)

و في قواعد الأحكام: «و اللاعب بآلات القمار كلّها فاسق كالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و الخاتم و ان قصد الحذق أو اللهو أو القمار تردّ شهادته».^(٥)

و في المبسوط: «اللاعب بالشطرنج عندنا لا تقبل شهادته بحال، و كذلك النرد و الأربعة عشر و غير ذلك من أنواع القمار سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن».^(٦)

و في المسالك: «مذهب الأصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلّها، من الشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غيرها».^(٧)

١ - الينابيع الفقهية ١١ : ١٠ .

٢ - المقنعة: ٧٢٦ .

٣ - نهاية الأحكام: ٣٢٥ .

٤ - الينابيع الفقهية ١١ : ١٣٥ .

٥ - نفس المصدر: ٤٤٦ .

٦ - المبسوط ٨ : ٢٢١ .

٧ - مسالك الأفهام ١٤ : ١٧٦ .

و في مجمع الفائدة: «و لافرق عندنا في تحريم القمار بين أن يكون مقصوده تحصيل الحذاقة و ملكة فهم الدقائق أم لا». (١)

المسألة الثالثة: المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدّة للقمار، كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل، و على المصارعة و على الطيور و على الطفرة و نحو ذلك ممّا عدّوها في باب السبق و الرماية من أفراد غير ما نصّ على جوازه، و الظاهر اللاحق بالقمار في الحرمة و الفساد، بل صريح بعض أنه قمار.

و الدليل على ذلك الروايات الواردة الظاهرة في حرمة المراهنة على المسابقة في غير الموارد المنصوصة كالروايات التي وردت في نغار الملائكة عند الرهان و لعنها صاحبه، ماخلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل كمرسلة الصدوق قال:

«قال الصادق عليه السلام: إنّ الملائكة لتنفّر عند الرهان، و تلعن صاحبه

ماخلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل، و قد سابق رسول الله صلى الله عليه و آله

أسامة بن زيد و أجرى الخيل». (٢)

و صحيحة حفص عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني النضال». (٣)

و رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني

النضال». (٤)

١ - مجمع الفائدة و البرهان ١٢: ٣٣٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥١ / الباب ١ من كتاب السبق و الرماية / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٢ / الباب ٣ من كتاب السبق و الرماية / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٣ / الباب ٣ من كتاب السبق و الرماية / الحديث ٢.

المسألة الرابعة: المغالبة بغير عوض في غير ما نصّ على جواز المسابقة فيه. و استدللّ على الحرمة في هذا القسم بوجوه غير ناهضة ولكن الأقوى الجواز للأصل، و يؤيده ما رواه في البحار عن الارشاد عن عبدالله بن ميمون القدّاح عن جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام قال:

«اصطرع الحسن والحسين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايها حسن خذ حسيناً فقالت فاطمة عليها السلام: يا رسول الله تستنهض الكبير على الصغير؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا جبرئيل عليه السلام يقول للحسين: ايها يا حسين خذ الحسن»^(١).

«الرابعة»: شارب المسكر تردّ شهادته و يفسق، خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً، و لو شرب منه قطرة. و كذا الفقّاع. و كذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار، و لم يسكر الاّ أن يغلي حتى يذهب ثلثاه. أمّا غير العصير من التمر أو البسر فالأصل أنّه حلال ما لم يسكر.

قال في المسالك: «لا فرق في تحريم المسكر بين اتّخاذه من العنب و غيره عند الأصحاب و أكثر العامّة؛ لقوله صلى الله عليه وآله «كلّ مسكر حرام». و قول الصادق عليه السلام: «أمّا حرّم الخمر لفعالها و فسادها. و روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال: «إنّ الله تبارك و تعالى لم يحرمّ الخمر لاسمها، ولكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر». و في حديث له عنه عليه السلام: «فما فعل فعل الخمر فهو خمر».

و لا فرق في المسكر بين ما يسكر منه و غيره لتعليق التحريم على الاسم. و في معناه الفقّاع عندنا و كذا العصير العنبي اذا غلى و ان لم يشتدّ. و قد تقدّم البحث

١ - بحار الأنوار ٤٣: ٢٧٦ / الباب ١٢ من أبواب تأريخ الامامين ... / الحديث ٤٥.

فيهما في باب الأطعمة. و أمّا ما لايسكر من الأشربة غير ما ورد النصّ بتحريمه فالأصل فيه الحّل، و منه عصير الزبيب و التمر و غيرهما»^(١)

أقول:

إنّ الخمر اسم لكلّ مسكر مائع بالأصالة.

ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال:

«ابتدأني أبو عبدالله عليه السلام يوماً من غير أن أسأله فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

كلّ مسكر حرام، قال: قلت: أصلحك الله كلّهُ؟ قال: نعم، الجرعة منه

حرام»^(٢)

و في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة: العصير من الكرم و النقيع من

الزبيب و البتع من العسل و المزر من الشعير و النبيذ من التمر»^(٣)

ثمّ أنّه لايجوز التداوي بشرب الخمر و لا تقيّة في شربها.

ففي صحيحة عمر بن أذينة قال:

«كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح

البواسير فيشره بقدر أسكرجة من نبيذ، ليس يريد به اللذّة، أنّما

يريد به الدواء؟ فقال: لا، و لاجرعة، ثمّ قال: إنّ الله عزّوجلّ لم يجعل

في شيء ممّا حرّم دواء و لا شفاء»^(٤)

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٧٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٥ / الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرّمة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٥: ٢٧٩ / الباب ١ من أبواب الأشربة المحرّمة / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٣ / الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة / الحديث ١.

و في صحيحة معاوية بن عمّار قال:

«سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر^(١) يكتحل منها؟ فقال

أبو عبد الله عليه السلام: ما جعل الله في محرّم^(٢) شفاء^(٣)».

نعم اذا اضطرّ الى أكل الميتة و شرب النجس بحيث لو لم يأكل أو لم يشرب
خاف على نفسه، فيجوز بل يجب الأكل و الشرب غير باغ و لا عادٍ كما قال
الله تعالى: ﴿أَمَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَّ وَ لَحْمَ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهَلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ
فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٤).

«الخامسة»: مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، يفسق فاعله و
تردّ شهادته و كذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، و لا بأس
بالحداء به.

قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «لا خلاف في حرمة الغناء في الجملة، و
الأخبار بها مستفيضة، و ادّعى في الايضاح تواترها^(٥)».
و في مصباح الفقاهة: «لا خلاف في حرمة الغناء في الجملة بين الشيعة، و أمّا
العامة فقد التزموا بحرمة لجهات خارجيّة و الّا فهو بنفسه أمر مباح عندهم^(٦)».
و في المستند بعد ذكر موضوع الغناء قال: «فلا خلاف في حرمة ما ذكرناه أنّه
غناء قطعاً - و هو مدّ الصوت المفهم المشتمل على الترجيع و الاطراب، سيّما مع

١ - في المصدر: عن دواء عجن بالخمر. (هامش الوسائل)

٢ - في المصدر: فيما حرّم. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٩ / الباب ٢١ من أبواب الأشربة المحرّمة / الحديث ١.

٤ - البقرة ٢: ١٧٣.

٥ - كتاب المكاسب ١: ٢٨٥.

٦ - مصباح الفقاهة ١: ٤٧٦.

الضميمة المذكورة- في الجملة، و لعلّ عدم الخلاف بل الاجماع عليه مستفيض بل هو اجماع محقق قطعاً بل ضرورة دينية»^(١) و في متاجر الرياض: «بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الأجلّاء و هو الحجّة»^(٢).

و في فقه المذاهب: «فالتغني من حيث كونه ترديد الصوت بالألحان مباح لاشيء فيه، ولكن قد يعرض له ما يجعله حراماً أو مكروهاً. -و على هذا المنهج تفصيل المذاهب الأربعة، ثمّ قال:- فما نقل عن أبي حنيفة من أنّه كان يكره الغناء و يجعل سماعه من الذنوب، فهي محمول على النوع المحرّم منه»^(٣) و نقل الغزالي في الاحياء عن الشافعي: «لأعلم أحداً من علماء الحجاز كره السماع، و قد استدللّ الغزالي على الجواز برقص الحبشة و الزنوج في المسجد النبوي يوم عيد و أقرّهم الرسول ﷺ، ثمّ ذكر أنّ حرمة الغناء من جهة المحرّمات الخارجية»^(٤).

و استدللّ لحرمة الغناء بآيات من القرآن المجيد و ما ورد في تفسيرها: فمنها قوله تعالى: ﴿و اجتنبوا قول الزور﴾^(٥).

ففي صحيحة زيد الشحام قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عزّ وجلّ ﴿و اجتنبوا قول الزور﴾ قال: قول الزور الغناء»^(٦).

١ - مستند الشيعة ١٤ : ١٢٦.

٢ - رياض المسائل ٨ : ٦٢.

٣ - الفقه على المذاهب الأربعة ٢ : ٤٢ و ٤٣.

٤ - راجع: نفس المصدر: ٤٣.

٥ - الحجّ ٢٢ : ٣٠.

٦ - وسائل الشيعة ١٧ : ٣٠٣ / الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

و في مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿و اجتنبوا قول الزور﴾ قال:

«قول الزور الغناء»^(١).

و في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: الغناء ممّا وعد الله عليه النار و تلا هذه الآية: ﴿و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم و يتّخذها هزواً﴾»^(٢).

و في صحيحة زيد الشحام قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيرة، و لا تجاب فيه الدعوة، و لا يدخله الملك»^(٣).

الى غير ذلك ممّا ورد في ذمّ الغناء و أنّه يورث الفقر و القساوة و ينزع الحياء و يرفع البركة، و ينزل البلاء كما نزل البلاء على المغنّين من بني اسرائيل، و أنّه ممّا وعد الله عليه النار و بسّ المصير، و أنّه عشّ النفاق، و أنّ مجلس الغناء لا ينظر الله الى أهله و أنّ الاستماع الى الغناء نفاق و تعلّمه كفر، و أنّ صاحب الغناء يحشر من قبره أعمى و أخرس و أبكم، و أنّ من ضرب في بيته شيئاً من الملاهي أربعين يوماً فقد باء بغضب من الله فان مات في أربعين مات فاجراً فاسقاً و مأواه النار و بسّ المصير، و أنّ من أصغى الى ناطق نطق عن الشيطان فقد عبد الشيطان، و أنّ الغناء أخبث ما خلق الله، و شرّ ما خلق الله، و أنّ من استمع الى الغناء يذاب في أذنه الآنك.

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٥ / الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٤ / الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٣ / الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

أقول:

الغناء الذي يراد من قول الزور، هو القول الذي يشتمل على الكلام الباطل، و المحرّم منه ما يورث الشك في الاعتقادات أو تهيج القوى الشهويّة أو التشجيع على ارتكاب المحارم، و حيث أنّ ما كان هو الشائع في زمان الامام عليه السلام في مجالس الخلفاء هو الأقوال الباطلة من السخريّة و الاستهزاء بأئمّة الحقّ و أتباعهم و لم يكونوا يعتنون بما يوهن العقائد و الأحكام، فالظاهر أنّ الروايات المذكورة ناظرة الى تلك المجالس.

هذا ما ذهب اليه الشيخ الأعظم عليه السلام في أوّل كلامه، ولكن قد رجع عن هذا و قال بأنّ الغناء من مقولة الكيف -بمعنى أنّ حرمة الغناء من حيث كونه صوتاً لهوياً و باطلاً في نفسه مع قطع النظر عن كون الكلام المتصوّت به لهواً أو باطلاً- و قد أيد ما ذهب اليه بروايات، ولكن الظاهر أنّ كلّها ناظرة الى تلك المجالس القائمة عند بني العباس بل الأمويّة و أعوانهم الظلمة من اللهو و الباطل و استعمال آلات الملاهي و المغنّيات، و كانوا يشربون الخمر و يأتون بأعمال منكّرة و الفواحش و الفجور.

مضافاً الى أنّ الروايات المذكورة في نفسها مجمّلة فلم يذكر في الموثّقة الكيفيّة التي لو جيء بها تكون باطلة، مع أنّ الباطل له مصاديق بعضها حرام و بعضها مكروه.

وكذا معنى الغناء في سائر الروايات المذكورة مجمل، إلا أنّ تحمل على ما كان رائجاً في ذلك الزمان و كانوا يحلّونه، فنقول بأنّ المحرّم ما كان من لحون أهل الفسوق و المعاصي.

ثمّ قد استقرّ نظره الشريف على أنّ الغناء الذي قد تكرر في الروايات مع ملاحظة معناه اللغوي هو الصوت المرجّع فيه على سبيل اللهو، إلاّ أنّه مع ذلك كلّه جعل مناط حرمة الغناء من حيث كونه باطلاً و لهواً و لغواً و زوراً و قال بأنّ كلّ ما

صدق عليه تلك العناوين فهو غناء سواء كان بالصوت المجرد عن الآلة أو بآلة مجردة عن الصوت أو بهما.

و قد تقدّم منا أنّ الروايات ناظرة الى ما كان جارياً في مجالس بني أمية و بني العباس و قلنا بأنّ المحرّم من الغناء ما كان من لحون أهل الفسوق و المعاصي و نضيف اليه: استعمالهم الآلات المعدّة لذلك، و يصدق على هذا التعريف اللهو و الزور و اللغو و الباطل إلاّ أنّه لا يمكننا المساعدة عليه بأنّ كلّ ما صدق عليه اللهو و اللغو و الباطل فهو غناء كما هو واضح. فعلياً أن نبحت و نتفحص عن معنى اللهو و الباطل و حدودهما ليعيننا على تعيين مصاديق الغناء المحرّم.

ثمّ قال عليه السلام: «ثمّ إنّ اللهو يتحقّق بأمرين. أحدهما: قصد التلّهّي و ان لم يكن لهواً. و الثاني: كونه لهواً في نفسه عند المستمعين و ان لم يقصد به التلّهّي. و المرجع في اللهو الى العرف، و الحاكم بتحقيقه هو الوجدان، حيث يجد الصوت المذكور مناسباً لبعض آلات اللهو و الرقص و حضور ما يستلذّ به القوى الشهويّة: من كون المغنّي جارية، أو أمرداً أو نحو ذلك. و مراتب الوجدان المذكور مختلفة في الوضوح و الخفاء. و لافرق بين استعمال هذه الكيفيّة في كلام حقّ أو باطل. انتهى ملخصاً»^(١).

و فيه: أنّ صرف استعمال آلات اللهو لا يكون لهواً فإنّه قد يستعمل الطنبور و المزمار و غيرهما لايجاد صوت بعض الطيور أو الحيوانات أو جريان الماء أو يناسب الشعر و النثر الممدوحين، فكلّيّة هذه الجملة ممنوعة. و أيضاً الرقص له مراتب من حيث الفاعل و من حيث أفعاله، فما قال عليه السلام بعنوان نتيجة بحثه مجمل. مضافاً الى قوله: «و لحضور ما يستلذّ به...» خارج عن معنى الغناء. و الظاهر أنّ العرف لا يمكن له تشخيص بعض مصاديق اللهو و لذا يرجع في معنى الغناء الى

الفقهاء. و بعد ذلك يشكل قوله ﷺ بأنه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حقّ أو باطل فقراءة القرآن و الدعاء و المراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو، و لا اشكال في حرمتها و لا في مضاعفة عقابها؛ لكونها معصية في مقام الطاعة، و استخفافاً بالمقروء و المدعوّ و المرثي. فإنه لم يوضّح معنى اللهو حتّى يصدق كون هذا المقروء و المدعوّ و المرثي غناءً.

ثمّ أنّه قد حكى عن الفيض ﷺ أنّه خصّ الحرام من الغناء بما اشتمل على محرّم من خارج - مثل اللعب بآلات اللهو و دخول الرجال و الكلام بالباطل - و الآ فهو في نفسه غير محرّم.

أقول:

ظاهر كلمات الفيض الكاشاني في الوافي و المحكي عن كفاية الأحكام أنّ الغناء على قسمين: قسم منه يكون مجرداً عن آلات اللهو و دخول الرجال على النساء و المعاصي الأخر و لا يكون لهواً و لو كان لم يكن لهواً محرّماً، فهذا لا بأس به و استشهدا لقولهما بكلمات اللغويين و بعض الروايات الواردة في ذلك كصحيحة أبي بصير قال:

«قال أبو عبد الله ﷺ: أجر المغنّية التي تزفّ العرائس ليس به بأس، و

ليست بالتي يدخل عليها الرجال»^(١).

و صحيحة علي بن جعفر عن أخيه قال:

«سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر و الأضحى و الفرح؟ قال:

لا بأس به ما لم يزمر به»^(٢).

و رواية علي بن جعفر عن أخيه قال:

١ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / ذيل الحديث ٥.

«سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر و الأضحى و الفرح؟ قال:
لابأس به ما لم يعص به»^(١).

و رواية علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنّيات؟ فقال: التي يدخل عليها
الرجال حرام، و التي تدعى الى الأعراس ليس به بأس و هو قول الله
عزّوجلّ: ﴿و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل
الله﴾^(٢).

و رواية عبد الله بن الحسن الدينوري قال:

«قلت لأبي الحسن عليه السلام: ... جعلت فداك فأشترى المغنّية أو الجارية
تحسن أن تغنّي، أريد بها الرزق لا سوى ذلك؟ قال: اشتر و بع»^(٣).
و مرسله الصدوق قال:

«سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت؟ فقال:
ما عليك لو اشتريتها فذكرت لك الجنة - يعني بقراءة القرآن - و الزهد و
الفضائل التي ليست بغناء، فأما الغناء فمحظور»^(٤).

و الظاهر أنّ ما أورد عليها من الاشكال غير وارد و أنّه خلاف ظاهر الروايات.
و لعله لذلك قال الشيخ الأعظم: «نعم، الانصاف أنّه لا يخلو من اشعار بكون
المحرّم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنّيات، لكنّ المنصف لا يرفع اليد عن
الاطلاقات لأجل هذا الاشعار»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٠ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢ / الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢ / الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

٥ - كتاب المكاسب ١: ٣٠٦.

و فيه: انّ الروايات المتقدّمة المذكورة آنفاً لا تكون مقيّدة للمطلقات بل هي مبيّنة لها بأنّ الغناء المحرّم و الذي يكون من مصاديق قول الزور، و لهو الحديث، و الباطل، هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنّيات، و ما يكون فيه معصية الله. ثمّ انّ الظاهر أنّ الصوت الحزين و المحرّك للبكاء، بل و الصعقة لشدّة الحزن خارج عن الصوت اللهوي المحرّم.

ففي مصباح الفقاهة: «و على الجملة لا ريب أنّ للصوت تأثيراً في النفوس، فان كان ايجاده للحزن و البكاء و ذكر الجنّة و النار بقراءة القرآن و نحوه لم يكن غناءً ليحكم بحرّمته، بل يكون القارئ مأجوراً عند الله، و ان كان ذلك للرقص و التلّهّي كان غناءً و سماعاً و مشمولاً للروايات المتواترة الدالّة على حرمة الغناء. و الله العالم».(١)

تتمّة

فيما استثناه المشهور من حرمة الغناء

و هو أمران:

الأوّل: الحداء: الحداء -بالمدّ- وزان دعاء معناه السوق، و هو الشعر الذي يحرّث به الابل على الاسراع في السير. و قد روي^(٢) أنّه ﷺ قال لعبدالله بن رواحة: «حرّك بالقوم، فاندفع يرتجز، و كان عبدالله جيّد الحداء، و كان مع الرجال و كان أنجشة مع النساء، فلمّا سمعه أنجشة تبعه، فقال النبيّ ﷺ لأنجشة: رويدك رفقااً بالقوارير يعني النساء».

فالظاهر أنّ الحداء ليس من معنى الغناء في شيء؛ لأنّه على قول المصنّف:

١ - مصباح الفقاهة ١: ٤٨٩.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١٦٧.

الصوت اللهوي المناسب لمجالس أهل الفسق وأهل الكبائر، والمرسلة المروية في المسالك مع الشهرة المنقولة تكون مؤيدة لعدم البأس بالحداء.

الثاني: غناء المغنية في الأعراس:

وهو لأبأس به إذا لم يكتنف بها محرّم آخر من التكلم بالأباطيل، واللعب بآلات الملاهي المحرّمة و دخول الرجال على النساء.

و يدلّ عليه صحيحة أبي بصير قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: أجز المغنية التي تزفّ العرائس ليس به بأس، و

ليست بالتي يدخل عليها الرجال»^(١).

و رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المغنية التي تزفّ العرائس لأبأس بكسبها»^(٢).

و رواية أخرى لأبي بصير قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات؟ فقال: التي يدخل عليها

الرجال حرام، و التي تدعى الى الأعراس ليس به بأس و هو قول الله

عزّوجلّ: ﴿و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل

الله﴾^(٣).

ولاعتراضها رواية سعيد بن محمّد الطاطري عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله رجل عن بيع الجوّاري المغنيات. فقال: شراؤهنّ و بيعهنّ

حرام، و تعليمهنّ كفر، و استماعهنّ نفاق»^(٤).

و رواية الحسن بن علي الوشاء قال:

١ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٠ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٧.

«سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية. قال: قد تكون للرجل الجارية تلهيه، و ما ثمنها إلا ثمن كلب، و ثمن الكلب سحت، و السحت في النار.»^(١)

و رواية نضر بن قابوس قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المغنية ملعونة، ملعون من أكل كسبها.»^(٢)

و رواية ابراهيم بن أبي البلاد قال:

«أوصى اسحاق بن عمر بجوارٍ له مغنيات أن تبيعهنّ و يحمل ثمنهنّ الى أبي الحسن عليه السلام. قال ابراهيم: فبعت الجواري بثلاثمائة ألف درهم، و حملت الثمن اليه، فقلت له: انّ مولى لك يقال له: اسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوارٍ له مغنيات و حمل الثمن اليك و قد بعتهنّ و هذا الثمن ثلاثمائة ألف درهم، فقال: لا حاجة لي فيه، انّ هذا سحت و تعليمهنّ كفر، و الاستماع منهنّ نفاق، و ثمنهنّ سحت.»^(٣)

لأنّها - مع ضعف سندها - مطلقة، و ما تقدّم مقيّد لها.

و يحرم من الشعر ما تضمّن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محلّلة له. و ماعداه مباح، و الاكثار منه مكروه.

قال في المسالك: «انشاء الشعر و انشاده و الاستماع اليه جائز، و كيف لا و كان للنبي صلى الله عليه و آله شعراء يصغي اليهم منهم حسن بن ثابت و عبد الله بن رواحة - رضي الله

١ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢١ / الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ١٢٣ / الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

عنهما- و استنشد الشريد شعر أمية بن أبي الصلت و استمع اليه. و يحرم منه الهجاء لمؤمن صدقاً كان أم كذباً و لافرق فيه بين التعريض و التصريح، و كذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش أو التشبيب بامرأة بعينها؛ لما فيه من الايذاء و الاشهار و ان كان صادقاً. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

إن الكلام في مباحث:

الأول: في حكم أصل انشاد الشعر و سماعه و قراءته، و لا ينبغي الاشكال في جواز ذلك كله اذا لم يكتنف به ما يوجب حرمة و الدليل عليه - مضافاً الى ما نقله في المسالك - ما نسب الى الأئمة المعصومين عليهم السلام من الأشعار كالأشعار المنسوبة الى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، و ما نقل من انشاد الشعر عندهم عليهم السلام كما أنشد في مصيبة مولانا أبي عبدالله الحسين عليه السلام.

ولكن قد ورد روايات في ذم الشعر و الشعراء كما رواه محمد بن الحسين الرضي في المجازات النبوية قال:

«قال صلى الله عليه وآله لأن يمتلئ جوف أحدكم قبحاً حتى يريه أي يفسده، خير له من أن يمتلئ شعراً»^(٢).

و ما رواه الصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال:

«الشعر من ابليس، إن من الشعر لحكماً و إن من البيان لسحراً»^(٣).

و قال صلى الله عليه وآله في امرئ القيس:

«يجيء يوم القيامة يحمل لواء الشعراء الى النار»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٨١ و ١٨٢.

٢ - وسائل الشيعة ٧: ٤٠٥ / الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها / الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٧: ٤٠٤ / الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٧: ٤٠٥ / الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها / الحديث ٩.

فالجمع بين هذه الروايات و أمثالها و بين ما نقل من الأشعار عن الأئمة عليهم السلام و ما نقل من الأشعار الحكمية عن علمائنا الأعلام، أما بحمل هذه الروايات على الشعر الذي تضمن معاني باطلة كما في أشعار أعراب الجاهلية قبل الاسلام و يؤيد هذا الجمع الرواية الثانية المذكورة عن الصدوق عن النبي صلى الله عليه و آله حيث قسم الشعر و قال بأن منه حكمة.

و أما بما نقله في الوسائل عن السيد الرضي حيث قال: «المراد النهي عن أن يكون حفظ الشعر أغلب على قلب الانسان فيشغله عن حفظ القرآن و علوم الدين»^(١).

و أما بأن نحملها على ما اذا عرض على الشعر عنوان آخر محرّم كالكذب و التشبيب و غيره.

نعم، قد ورد روايات بكراهة الشعر و لو كان حقاً في بعض الأوقات المخصوصة كما في صحيحة حماد بن عثمان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تكره رواية الشعر للصائم و المحرم و في الحرم و في يوم الجمعة و أن يروى بالليل، قال: قلت: و ان كان شعر حق؟ قال: و ان كان شعر حق»^(٢).

و يستثنى من ذلك قطعاً الشعر الذي ورد في مدح الأئمة عليهم السلام أو مرثيتهم لاسيما ما ورد في رثاء سيد الشهداء عليه السلام كما كان ذلك سيرتهم عليهم السلام، فإن بكاءهم على الحسين عليه السلام و أمرهم الشعراء بانشاد الشعر في رثائه لا يختص بوقت دون وقت.

الثاني في هجاء المؤمن و هو خلاف المدح و هو عام للشعر و غيره، غير خاص بذكر المعاييب التي هي فيه كما في الصحاح. و ظاهر القاموس و النهاية و

١- وسائل الشيعة ٤٠٥ / الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها.

٢- وسائل الشيعة ٧: ٤٠٣ / الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها / الحديث ١.

المصباح اختصاصه بالشعر من غير قصر على المعاييب التي فيه أيضاً.
و الظاهر أنّ الكتاب و السنّة خاليتان من هذا العنوان و النهي عن هجاء
المؤمنين إلا أنّ العناوين الأخر صادقة عليه فإنّ ذكر معاييب المؤمنين همز و لمز و
أكل اللحم كما في الكتاب و تعبير و اذاعة سرّ كما في السنّة و كلّ ذلك كبيرة موبقة.
و لافرق بين العادل و الفاسق غير المعلن بفسقه لاطلاق الأدلّة، و أمّا المتجاهر
بالفسق فهجوه ان كان بنحو الاخبار عن ذنبه فيجوز كما تقدّم في الغيبة و أمّا
الاخبار عن غير الذنب الذي هو متجاهر فيه، ففيه اشكال. و الاخبار عن فسقه أو
الانشاء فيه من دون ذكر الذنب فجائز أيضاً.

و أمّا هجاء المخالف ان كان ناصياً و الفاسق المبدع فيجوز، فالأوّل لعدم
احترامه، و الثاني لئلا يؤخذ ببدعه، بشرط الاقتصار على المعاييب الموجودة فيه،
فلا يجوز بهته بما ليس فيه؛ لعموم حرمة الكذب. نعم، ورد في صحيحة داود بن
سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله ﷺ اذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدي فأظهروا
البراءة منهم و أكثروا من سبّهم و القول فيهم و الوقية و باهتوهم
كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام و يحذرهم الناس و لا يتعلّموا من
بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات في
الآخرة»^(١).

الآن معنى «باهتوهم» هو «حَيَّرُوهم»، و لا يسوّغ التهمة و الكذب.
الثالث: في التشبيب، ففي المصباح: «شَبَّبَ الشاعر بفلانة تشبيهاً: قال فيها
الغزل و عرض بحبّها. و شَبَّبَ قصيدته: حسَّنها و زَيَّنّها بذكر النساء. انتهى».
و في المنجد: «شَبَّبَ: ذكر أيّام الشباب و اللهو و الغزل. انتهى».

١ - الكافي ٢: ٣٨٢ / باب مجالسة أهل المعاصي من كتاب الايمان و الكفر / الحديث ٤.

فقول: تارة يذكر الأجنبية و محاسنها بالشعر و غيره أو الغلمان لتمني الحرام و ترجي الوصول الى المعاصي و الفواحش فإن ذلك من مصاديق التشبيب فلا اشكال في حرمة. و الدليل على ذلك أنه هتك لأحكام الشرع فهو حرام، سواء كانت المذكورة مؤمنة أو كافرة، و كذا المذكور. و الى هذه الصورة أشار في جامع المقاصد حيث قال: «و أما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال»^(١).

و في المسالك: «و كذا التشبيب بالغلام محرّم مطلقاً لتحريم متعلّقه»^(٢).

و في الدروس: «و بالغلمان مطلقاً»^(٣).

و في المبسوط: «و ان تشبّب بامرأة و وصفها في شعره نظرت فان كانت ممّن لا يحلّ له وطؤها ردّت شهادته»^(٤).

و أخرى: يذكر الأجنبية و محاسنها بالشعر و غيره فيقصد به المدح و لا غير، فهذا أيضاً تشبيب، فان استلزم هتكها و ادخال النقص عليها و على أهلها، أو اذائها، أو اغراء الفساق بها فلا اشكال في حرمة أيضاً مع علمه بذلك. و كذا لو كان موجبا لمعصية أخرى. و ثالثة: يذكر المرأة المؤمنة و محاسنها و حبّها من دون أن يكون موجبا لشيء مما ذكر أو معصية أخرى كذكر حليلته فهذا أيضاً تشبيب فلا يكون حراماً فتلخص أنّ التشبيب من حيث هو ليس حراماً ان تجرّد من معصية يوجبها التشبيب.

١ - جامع المقاصد ٤: ٢٨.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١٨٢.

٣ - دروس الأحكام ٣: ١٦٣.

٤ - المبسوط ٨: ٢٢٨.

«السادسة»: الزمر و العود و الصنج و غير ذلك من آلات اللهو حرام، يفسق فاعله و مستمعه. و يكره الدفّ في الاملاك و الختان خاصة.

و قد تقدّم الكلام في الغناء عن ذلك فلانعيد، و من أراد التفصيل فليراجع شرحنا على مكاسب الشيخ رحمته الله (١) هذا تمام الكلام في الشرط الرابع يعني العدالة.

الخامس: ارتفاع التهمة و يتحقّق ببيان مسائل:

«الأولى»: لا تقبل شهادة من يجزّ بشهادته نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، و صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه و السيّد لعبد المأذون و الوصيّ فيما هو وصيّ فيه. و كذا لا يقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية. و كذا شهادة الوكيل و الوصي بجرح الشهود المدّعي على الموصي أو الموكلّ.

لا تقبل شهادة من يجزّ بشهادته نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه. و الدليل عليه صحيحة أبان قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز

شهادته إلا في شيء له فيه نصيب» (٢).

و صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال:

لا تجوز شهادتهما» (٣).

١- الهادي الى المكاسب ١ (المحرّمة): ١٥٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٠ / الباب ٢٧ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩ / الباب ٢٧ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

و لاتعارضها رواية عبدالرحمن قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان،

قال: يجوز»^(١).

لأنها تحمل على ما اذا لم يكن لهما في شيء من المشهود به نصيب؛ جمعاً بين هذه الرواية و الصحيحة الأولى من أبان، كما أنّ صحيحة عبدالرحمن تحمل على ما اذا كان لهما نصيب فيما شهدا به.

و لاتقبل شهادة الوصي للميت و الوارث و الدليل عليه صحيحة محمد بن

يحيى قال:

«كتب محمد بن الحسن -يعني الصفار- الى أبي محمد عليه السلام: هل تقبل

شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع:

اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين. و كتب: أيجوز للوصي

أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً و هو القابض للصغير^(٢) و

ليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم، و ينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ

و لا يكتفم الشهادة، و كتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع

شاهد آخر عدل؟ فوقّع: نعم، من بعد يمين»^(٣).

فإنّ جوابه عليه السلام: «فعلى المدعي يمين» دليل على عدم الاعتناء بشهادة الوصي.

و كذا لاتقبل شهادة صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه، و الدليل عليه هو

الدليل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه اذا كان له نصيب في شيء منه.

و كذا لاتقبل شهادة الأجير للمستأجر و العبد لمولاه، الأبعد مفارقة الأجير عن

المستأجر أو عتق العبد، ولكن تجوز لغيرهما قبل ذلك أيضاً، و يدلّ على ذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٠ / الباب ٢٧ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٢ - في المصدر: بحقّ له على الميت أو على غيره، و هو القابض للوارث الصغير. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١ / الباب ٢٨ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته له

بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته»^(١).

و موثقة العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير»^(٢).

و موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لأبأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً، قال: و يكره شهادة

الأجير لصاحبه و لأبأس بشهادته لغيره و لأبأس به له بعد

مفارقته^(٣)»^(٤).

و كذا لاتقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العاقلة بجرح

شهود الجناية و يدلّ على ذلك معتبرة سماعة قال:

«سألته عمّا يردّ من الشهود، قال: المريب و الخصم و الشريك و

دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم، كلّ هؤلاء تردّ

شهاداتهم»^(٥).

قال المجلسي في ملاذ الأخيار: «و المريب: كالفاسق أو جالب النفع أو الأعمّ

مما بعده. و قيل: من يريب الانسان أداء شهادته. و دافع مغرم كشهادة العاقلة

لجرح شهود الجناية. و في الصحاح: «الدين و الغرامة ما يلزم أدأؤه، و كذلك

المغرم و الغرم». و قال الوالد العلامة - طاب مضجعه -: «التابع كمن يخدم و يأكل

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣ - في المصدر: و لأبأس بها له عند مفارقتها. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨ / الباب ٣٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

لمهانة النفس. و المشهور فيه و في الأجير و العبد قبول شهادتهم فيحمل على ما اذا لم يتحقق شرائط القبول».

و اختلف الأصحاب في قبول شهادة الأجير فذهب الشيخ في النهاية و الصدوقان و أبو الصلاح و جماعة الى عدم قبول شهادته مادام أجيراً؛ لكثير من الروايات الدالة بعضها بالمنطوق و بعضها بالمفهوم عليه. و المشهور بين المتأخرين قبولها، فمنهم من قدح في طرق هذه الروايات و منهم من حملها على الكراهة؛ لظاهر خبر أبي بصير و لعل مرادهم كراهة الاشهاد، و الآ فلا معنى له. و منهم من حملها على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد من استأجره لقصارة الثوب أو خياطته. و الله أعلم»^(١)

قال في المسالك: «نبه بقوله: «و يتحقق المقصود» على أن مطلق التهمة غير قاذح في الشهادة، بل التهمة في مواضع مخصوصة، و هي التي يذكرها فإن شهادة الصديق لصديقه و الوارث لمورثه مقبولة و ان كان مشرفاً على التلف عندنا. و كذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك و سيأتي البحث فيه. و شهادة المتهم مردودة اجماعاً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تقبل شهادة ظنين و لا خصم». و الظنين، المتهم. و صحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال: الظنين و المتهم و الخصم».

و للتهمة المانعة أسباب: منها: أن يجزّ الى نفسه بشهادته نفعاً و لو بالولاية أو يدفع ضرراً فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون و الغريم للميت و المفلس المحجور عليه و الوارث بجرح مورثه؛ لأنّ الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، و الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه و

الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه و الوصي و القيم في محل تصرفهما، خلافاً لابن الجنيّد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بمال. و مال اليه في الدروس. و المشهور العدم. و لا تردّ شهادتهم في غير ذلك.

و كذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص و لا للمشتري؛ لأنّ شهادته تتضمّن اثبات الشفعة لنفسه. فان لم يكن فيه شفعة أو عفا عنها قبل الشهادة قبلت. و كذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقاً، و المعسر قبل الحجر؛ لأنّ الحقّ متعلّق بذمّته حينئذ لا بعين أمواله. و يحتمل العدم؛ لأنّ المعسر لا مطالبة عليه، فاذا أثبت له شيئاً أثبت المطالبة لنفسه. و في المنع من شهادة السيّد للمكاتب مطلقاً قولان، من انتفاء سلطنته عنه و ظهور التهمة بعجزه خصوصاً المشروط. و بالأوّل قطع العلامة في القواعد و بالثاني في التحرير، و لعلّه الأقوى. و لافرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر أو دافعة لضرر عن الشاهد، كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ؛ لأنّها تدفع عنه الغرم و كشهادة الوصي و الوكيل بجرح الشاهد على الموصي و الموكل؛ لأنّهما يدفعان بها الغرم المأخوذ من أيديهما و ان لم يكن من مالهما. و مثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الأظهر»^(١).

و قال العلامة الخوئي رحمته الله: «انّ جماعة من الفقهاء - منهم المحقّق في الشرائع - قد اعتبروا في قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متّهماً. و ربّ المحقّق عليه عدم قبول شهادة جملة ممّن ذكرناهم.

و قد استدّلوا على ذلك بعدة روايات: منها صحيحة عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين و المتّهم، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين».

و منها صحيحة عبدالله بن علي الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عما يردّ من الشهود، فقال: الظنين و المتّهم و الخصم، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال: هذا يدخل في الظنين».

ثمّ قال عليه السلام الظاهر أنّ المراد بالمتّهم في هذه الروايات من لم تثبت عدالته و كانت شهادته في معرض شهادة الزور، في قبال من كان عفيفاً صائناً ثابت العدالة، فإنّ ذلك هو المتفاهم العرفي من لفظ المتّهم كما يستفاد ذلك من رواية يحيى بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «كتبت اليه في رجل مات و له أمّ ولد و قد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثمّ مات، فكتب عليه السلام: لها ما أثابها به سيدها في حياته معروف لها ذلك، تقبل على ذلك شهادة الرجل و المرأة و الخدم غير المتّهمين».

فإنّه من الظاهر أنّ المراد من المتّهمين في هذه الرواية هو ما ذكرناه. و لو تنزّلنا عن ذلك فلا أقلّ من الاحمال، فإنّ من المقطوع به أنّه ليس مطلق التهمة لشخص -لاحتمال أنّه يريد بشهادته اثبات أمر يرجع نفعه اليه بوجه- يوجب ردّ شهادته كشهادة المرأة لزوجها و بالعكس و شهادة الولد لأبيه أو أخيه أو سائر أقاربه و بالعكس و شهادة الصديق لصديقه و نحو ذلك»^(١).

أقول:

الظاهر أنّ المراد من المتّهم في الروايات هو الذي يجلب الي نفسه النفع بسبب شهادته أو يدفع بها الضرر عن نفسه إلا أنّه كما قال في المسالك لا على الاطلاق بل في الجملة.

«الثانية»: العداوة الدينية لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر. أمّا الدنيوية فإنها تمنع سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمّن. و تتحقّق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره أو يقع بينهما تقاذف. وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق؛ لتحققّ التهمة. أمّا لو شهد العدوّ لعدوّه قبلت؛ لانتفاء التهمة.

العداوة الدينية لا تمنع القبول فإنّ شهادة المسلم على الكافر مقبولة كما تقدّم منّا مفصّلاً؛ لصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام:

«تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمّة على المسلمين». (١)

و موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: لا تجوز إلا على أهل ملّتهم. الحديث». (٢)

و قد تقدّم البحث عن ذلك و عن فروعاته فراجع.

و أمّا العداوة الدنيوية فإن تضمّنت فسقاً فإنها مانعة عن القبول لسلب عدالته، و ذلك كما اذا أظهر عداوته و بغضه بلسانه أو بغير ذلك و انجرّ الى فعل بعض المحرّمات.

و ان لم تتضمّن فسقاً - كما اذا كانت العداوة في نفسه بالنسبة الى من ظلمه أو قتل ولده، ولكن لم يظهرها - فإنّ هذه العداوة أيضاً مانعة من قبول شهادته؛ للنص.

ففي صحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام ما يردّ من الشهود؟ قال: الظنين و الخصم». (٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ / الباب ٣٨ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ / الباب ٣٨ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / الباب ٣٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

و في رواية اسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن
آبائه عليهم السلام قال:

«لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين».^(١)

و في روضة المتقين: «ذي شحناء أي ذي العداوة الدنيوية و ان لم توجب
الفسق. المخزية: ما يوجب الخزي كولد الزنا و المحدود قبل التوبة».^(٢)
و في رواية رواها في معاني الأخبار قال:

«قال النبي صلى الله عليه وآله لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا ذي غمر على

أخيه و لا ظنين في ولاء و لا قرابة و لا القانع مع أهل البيت لهم».^(٣)

و قال الصدوق عليه السلام: «الغمر: الشحناء و العداوة. الظنين: المتهم في دينه و الظنين
في الولاء و القرابة: الذي يتهم بالدعاوة الى غير أبيه أو المتولي غير مواليه، و القانع
مع أهل البيت: الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم و التابع الأجير و
نحوه».^(٤)

و في المسالك: «من أسباب التهمة العداوة الدنيوية، فلا تقبل شهادة العدو
على عدوه عندنا و عند أكثر العامة. و العداوة التي تردّ بها الشهادة هي التي تبلغ
حدّاً يتمنى هذا زوال نعمة ذلك و يفرح بمصيباته و يحزن بمسراته. و ذلك قد
يكون من الجانبين و قد يكون من أحدهما فيختصّ بردّ شهادته على الآخر. فان
أفضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق هو مردود الشهادة على الاطلاق. و
ان عاداه من يريد أن يشهد عليه و بالغ في خصومته فلم يجب و سكت ثمّ شهد

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨ / الباب ٣٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٢ - روضة المتقين ٦: ١١٤.

٣ - معاني الأخبار: ٢٠٨ باب معنى القانع و المعتز / الحديث ٢. و قد رواها في الوسائل باختلاف يسير

وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٩ / الباب ٣٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٨.

٤ - معاني الأخبار: ٢٠٩.

عليه قبلت شهادته، و إلا اتَّخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات. انتهى
ملخصاً»^(١).

و لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، فقد ذهب المصنّف
الى عدم قبول شهادتهم لتحقّق التهمة.
و استدلّ على ذلك برواية محمّد بن الصلت قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم
الطريق و أخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل
شهادتهم إلا باقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم»^(٢).
و في الجواهر^(٣) بعد أن ذكر أنّ الرواية منجبرة بعمل المشهور اعترض على
الشهيد في الدروس بأن فتواه بقبول شهادة بعض رفقاء القافلة على اللصوص
اجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به.

و في المسالك قال: «فيه وجهان: من ظهور التهمة و اطلاق رواية محمّد بن
الصلت و من وجود العدالة المانعة من التهجّم على غير الواقع»^(٤).

أقول:

الظاهر من الرواية أنّ وجه عدم قبول شهادة بعضهم لبعض، هو أنّهم مدّعون
في الواقع، مضافاً الى أنّ المورد من موارد التهمة. نعم، لو كانوا عدولاً و شهدوا بأنّ
هؤلاء اللصوص قد أخذوا الطريق عليهم و أخذوا أموالهم، فيمكن القول بقبول
شهادتهم و ان كان فيه اشكال من جهة أنّهم هم المدّعون و يخالفه اطلاق الرواية
و على هذا فعلى القاضي أن يمشي على طريق الاطمئنان فان اطمأناً من القرائن

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٩١ و ١٩٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩ / الباب ٢٧ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٤١: ٧٢ و ٧٣.

٤ - مسالك الأفهام ١٤: ١٩٢ و ١٩٣.

بالواقع يحكم و إلا فيؤخر الحكم و ينتظر انكشاف الحال.
ولكن لا يخفى أن كل ذلك فيما اذا كان الشهداء مأخوذين أيضاً و إلا فان لم يكونوا مأخوذين فتقبل شهادتهم لعدم كونهم ذوي نفع بشهادتهم.

«الثالثة»: النسب و ان قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه و الولد لوالده و الأخ لأخيه و عليه. و في قبول شهادة الولد على والده خلاف، و المنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص و الحدّ. و كذا تقبل شهادة الزوج لزوجته و الزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة. و منهم من شرط في الزوج كالزوجة. و لا وجه له. و لعل الفرق أنّما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج، من أن تجذبه دواعي الرغبة. و الفائدة تظهر لو شهد فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين. و تظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصيّة.

النسب و ان قرب لا يمنع من قبول الشهادة، فتجوز شهادة الولد لوالده و بالعكس و الأخ لأخيه و عليه و الدليل على ذلك -مضافاً الى أنّ الأصل في شهادة كل عادل القبول- صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه».(١)

و صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن شهادة الوالد لولده و الولد لوالده و الأخ لأخيه، فقال:

تجوز».(٢)

و قد نقلها في الوسائل عن أبي بصير بسند موثّق و ذكر مثله.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧ / الباب ٢٦ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨ / الباب ٢٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

و صحيحة عمّار بن مروان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد

لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه، فقال: لا بأس بذلك إذا كان خيراً

جازت شهادته لأبيه و الأب لابنه و الأخ لأخيه»^(١)

قال في المسالك: «ليس من أسباب التهمة عندنا البعضية فتقبل شهادة جميع

الأقرباء لأقربائهم حتى الابن و الأب؛ للأصل و صحيحة الحلبي و موثقة

أبي بصير»^(٢)

هنا فرعان:

الفرع الأول

في شهادة الولد على والده

ففي المسالك: «و استثنى أكثر الأصحاب من شهادة القريب على القريب

شهادة الولد على والده، فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه

الاجماع. و احتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى: ﴿و صاحبهما في الدنيا معروفاً﴾

و ليس من المعروف الشهادة عليه و الرد لقوله و اظهار تكذيبه، فيكون ارتكاب

ذلك عقوقاً مانعاً من قبول الشهادة»^(٣)

أقول:

الأظهر هو قبول شهادة الولد على والده و ذلك لقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين

بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم أو الوالدين و الأقربين﴾^(٤) فإن الظاهر

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧ / الباب ٢٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ١٩٤.

٣ - نفس المصدر.

٤ - النساء ٤: ١٣٥.

من الآية أنّ الشهادة ان وجبت فلا يمنع من وجوبها كونها من الولد على والديه. و يؤيده رواية داود بن الحصين قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين و الولد. الحديث»^(١).

و رواية علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام - في حديث - قال:
«كتب اليّ في رسالته اليّ - و سألت عن الشهادات لهم؟ - فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فان خفت على أخيك ضيماً فلا»^(٢).
و استدلل لعدم القبول أولاً بمرسلة الصدوق قال:

«و في خبر آخر أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده»^(٣).
و فيه: أنّها - مع ضعف سندها - مخالفة لظاهر الكتاب و لا تقاوم ما تقدّم من الأخبار و ظاهر الآية.

و ثانياً بقوله تعالى: ﴿و صاحبهما في الدنيا معروفاً﴾^(٤).
و فيه: أنّ الأمر بالمصاحبة بالمعروف لا ربط له بأداء الشهادة عليهما بل يرتبط بما قبله و هو ﴿و ان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾ أي اذا كانا مشركين فلا يكون ذلك موجباً لا يذائهما بل يجب مصاحبتهم بالحسن و المعروف.

و أمّا الاجماع ففيه أولاً: أنّ الحجّة من الاجماع ما هو كاشف قطعي عن رأي المعصوم و هو غير محقق في المقام من حيث مخالفة مثل السيّد المرتضى و

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠ / الباب ١٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٥ / الباب ٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩ / الباب ٢٦ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

٤ - لقمان ٣١: ١٥.

الشهيد في الدروس و ميل بعض المتأخرين الى القبول و تردّد العلامة فيه، مع أنّ أكثر المتقدمين - كابن الجنيد و ابن أبي عقيل - لم يتعرّضوا لهذه المسألة لا نفيّاً و لا اثباتاً، كما في المباني.

و ثانياً: على فرض تحقّقه فهو مدركي لوضوح أنّ مدرّكهم الآية و الروايات المذكورة، و معلوم أنّ الاجماع هكذا غير حجّة.

و في المباني بعد ردّ الاجماع قال: «و أمّا دعوى أنّ الشهادة على الوالد عقوق و تكذيب له فهي واضحة البطلان؛ اذ لا ملازمة بين الشهادة و التكذيب، اذ قد يكون الوالد مشتبهاً و مخطئاً في اعتقاده فلا تكون الشهادة عليه تكديباً له، على أنّ تكذيبه اذا كان لاقامة الحقّ فهو احسان اليه و تفريغ لذمّته فكيف يكون ذلك عقوقاً؟ و لو صحّ ذلك لما جازت الشهادة على الوالدة أيضاً، مع أنّه لا خلاف في جوازها عليها»^(١).

و في الجواهر بعد النقض و الابرام قال: «لكن قد يناقش بتخصيص العموم و الاطلاق بما عرفت، و بأنّ الآية و الخبر ليس شيء منهما نصّاً في الشهادة على الحيّ و لا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك، بل هو مقتضى الاستدلال بأية الصحبة بل ظاهرهم المفروغية منه في ما يأتي أيضاً من كون العبرة في موانع الشهادة حال الأداء لا التحمّل و المراد من الآية على الظاهر تقديم حقوق الله على النفس و الوالدين فضلاً عن غيرهم، لا خصوص الشهادة بالمعنى الأخصّ. - الى أن قال: - و على كلّ حال فلا ريب حينئذ في أنّ المنع أظهر سواء شهد بمال أو بحقّ متعلّق ببدنه كالقصاص و الحدّ، خلافاً للشافعية من جواز شهادته عليه في الأوّل دون الثاني و ضعفه واضح. نعم، ينبغي الاقتصار على المتيقّن و هو الأب الأدنى دون الجدّ و دون الأمّ فضلاً عن الأب الرضاعي»^(٢).

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١١٨.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٧٧ و ٧٨.

أقول:

و فيه: أنّ الظاهر من الآية أنّه يجب أن يكون قيام الانسان في كلّ شؤون حياته بالعدالة و القسط و منها الشهادة فيجب عليه أن تكون شهادته على العدل و القسط، و هو لا يتحقق إلاّ بعدم كتمانها للشهادة و لو كانت على أبيه أو أمّه أو أقاربه، حتّى لو كان فيها ضرر على نفسه و هكذا، و الظاهر أنّه لا ربط للآية بحقوق الله تعالى.

الفرع الثاني

في شهادة كلّ من الزوجين للآخر

اختلفوا في جواز شهادة الرجل لامرأته، و شهادة المرأة لزوجها على أقوال، أقواها جوازها بلا قيد؛ لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها اذا كان معها غيرها»^(١).

و صحيحة عمّار بن مروان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته، قال: اذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته»^(٢).

و موثقة سماعة (في حديث) قال:

«سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: نعم، و المرأة لزوجها؟ قال: لا، إلاّ أن يكون معها غيرها»^(٣).

و أمّا اختلاف الأصحاب فقد نشأ من اختلاف فهمهم من هذه الروايات

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٦ / الباب ٢٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٦ / الباب ٢٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧ / الباب ٢٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

فمنهم من استفاد منها حكماً خاصاً للزوجة بمعنى أنها تكون مخصصة لما دلّ على حجّية شهادة المرأة فيما هي حجّة فيه، فلا تقبل شهادة الزوجة في المواضع التي تكون شهادتها حجّة في حقّ غير زوجها، كما ذهب الى ذلك المصنّف رحمته الله و قال بعدم حجّية شهادة الزوجة في الوصية في حقّ زوجها الا مع غيرها.

و منهم من عمّم الحكم للزوج بل لسائر الأقارب و قال بعدم حجّية شهادة القريب لقريبه الا مع وجود غيره ممّن شهد معه، كما ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية حيث قال: «لابأس بشهادة الوالد لولده و عليه مع غيره من أهل الشهادة، و لابأس بشهادة الأخ لأخيه و عليه اذا كان معه غيره من أهل الشهادات. و لابأس بشهادة الرجل لامرأته و عليها اذا كان معه غيره من أهل العدالة و لابأس بشهادتها له و عليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها من أهل الشهادة»^(١).

و الحقّ أنّ الروايات ناظرة الى ما تقدّم و سيأتي من القواعد العامة في الشهادة و أنّها في مقام دفع توهم مانعية الزوجية في الشهادة، فإنّ شهادة الرجل تكون حجّة مقبولة مطلقاً الا فيما يتعلّق بالأمر الخفية المتعلقة بالنساء، فاذا شهد رجلان على موضوع من المال أو غيره فشهادتهما مقبولة مطلقاً اذا كانت واجدة لجميع شرائط الشهادة و ان كان المشهود له زوجة أحدهما، و كذا فيما اذا قبلت شهادة رجل واحد مع اليمين فشهادته مع سائر شرائطها مقبولة و ان كانت زوجته هي المدّعية.

و أمّا شهادة المرأة فغير مقبولة الا في موارد خاصة كالأموال و الديون و الجنائية التي توجب الدية و العقود و الولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة، مع أنّ شهادتها في هذه الموارد لا تقبل على الاطلاق بل في بعضها بضميمة نساء

آخر و في بعضها بضميمة رجل، فاذا انضم إليها ما يعتبر في قبول شهادتها فتكون شهادتها حجة و ان كانت لزوجها.

و أما شهادة المرأة الواحدة فلا تقبل إلا في ميراث المستهل و الوصية، ففيهما تقبل شهادتها منفردة في ربع الميراث و الوصية، فاذا شهدت المرأة الواحدة بالوصية فتثبت ربعها و ان كان المشهود له زوجها و اذا انضمت إليها امرأة أخرى فتثبت نصفها و بالثلاث ربعها و بالأربع كلها.

فتلخص أن الروايات المتقدمة على هذا لا تدل على حكم خاص و لا تكون ناظرة الى ما تقبل فيه شهادة المرأة منفردة.

قال في المسالك: «لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر؛ لوجود المقتضي و انتفاء المانع و ضعف التهمة مع وصف العدالة، لكن شرط الشيخ رحمته الله انضمام عدل آخر الى كل منهما استناداً الى صحيحة الحلبي و موقوفة سماعة. و جوابه: منع الدلالة؛ لأنه أطلق القبول في الزوج و قيده في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق. و أبعده منه الحاق باقي الأقارب كما مرّ.

و وجه التقييد في الرواية أن المرأة لا يثبت بها الحق منفردة و لا منضمّة الى اليمين، بل يشترط أن يكون معها غيرها إلا ما استثني نادراً و هو الوصية بخلاف الزوج فإنه يثبت بشهادته الحق مع اليمين و الرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق و هي ما عدا الوصية. و المصنّف رحمته الله وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج؛ عملاً باطلاق الرواية الصحيحة. و جعل الفائدة في شهادتها بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره. و فرّق بينها و بين الزوج بقوة مزاجه و سداد عقله بخلافها، و من ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها أن تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل. و الأظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقاً و على القول بها يكفي انضمام امرأة أخرى فيما يكفي

فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصيّة و المال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين»^(١).
 قال في الجواهر: «لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها أيضاً كما هو المحكي عن
 المتأخرين كافة و ظاهر أكثر القدماء؛ لقوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد
 الغالب و من عدم ثبوت الحقّ بالمرأة منفردة و لو مع اليمين الأ نادراً في الوصيّة،
 بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحقّ بشهادته مع اليمين، فلا يصلحان حينئذ
 مخصّصين لعموم الأدلّة. بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف
 فيرتفع الخلاف من البين خصوصاً النهاية»^(٢).

ثمّ إنّ مورد الروايات و ان كان شهادة كلّ من الزوجين للآخر، إلاّ أنّه يعلم
 حكم شهادة كلّ منهما على الآخر أيضاً من العمومات و الاطلاقات، فلا يحتاج الى
 دليل خاصّ، كما في المباني^(٣).

ثمّ أنّه لا خلاف بيننا في قبول شهادة الصديق لصديقه و ان وكّدت بينهما
 الصحبة و الملاطفة، و الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، و لأنّ العدالة تمنع
 التسامح فتبقى حينئذ على عموم الأدلّة و اطلاقها خصوصاً بعد ما عرفت من أنّ
 المانع تهمة خاصّة لا مطلق التهمة، خلافاً لمالك و بعض الشافعيّة فردّها مع
 الملاطفة و المهادة، و ضعفه واضح كما في الجواهر.

«الرابعة»: لا تقبل شهادة السائل في كفه؛ لأنّه يسخط اذا منع و لأنّ ذلك
 يؤذّن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال. و لو كان ذلك مع الضرورة نادراً
 لم يقدر في شهادته.

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٩٧ و ١٩٨.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٧٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٢٠.

قال في المسالك: «المشهور بين الأصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقاً؛ لصحيحة علي بن جعفر و موثقة محمد بن مسلم. واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك. و وافقه المصنّف و جماعة من المتأخرين، و هو حسن. و في حكم السائل بكفه الطفيلي. و المراد بالسائل في كفه من يباشر السؤال و الأخذ بنفسه، و السؤال في الكف كناية عنه»^(١).

و في الجواهر: «لاتقبل شهادة السائل في كفه اذا اتّخذ ذلك صنعة و حرفة بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه -الى أن قال:- نعم، قد يتّجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الأدلة و عمومها على المتيقّن من النصوص المزبورة و هو ما ذكرناه من متّخذ ذلك حرفة. و لو كان ذلك مع الضروة نادراً لم يقدح في شهادته كما صرّح به جماعة بل قيل: انه الأشهر بين المتأخرين»^(٢).

أقول:

لا اشكال في عدم قبول شهادة السائل بكفه في الجملة؛ لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه»^(٣).

و موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنه لا يؤمن على الشهادة و ذلك لأنه ان أعطي رضي و ان منع سخط»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ١٩٩.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٨١ و ٨٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٢ / الباب ٣٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٢ / الباب ٣٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

فإنَّ الظاهر من هاتين الروایتين أولاً أنَّ المراد بالسائل بكفِّه هو الذي صار السؤال لحوائجه الدنيويَّة عادته فإنَّهم هم الذين ذمَّهم الله تعالى وقال فيهم: ﴿و منهم من يلمزك في الصدقات فإن أعطوا منها رضوا و ان لم يعطوا منها اذا هم يسخطون﴾ * و لو أنَّهم رضوا ما آتاهم الله و رسوله و قالوا حسبنا الله سيؤتينا الله من فضله و رسوله أنا الى الله راغبون ﴿١﴾ فيخرج من يسأل أحياناً لحاجة.

و ثانياً أنَّ قوله ﷺ: «ان أعطي رضي و ان منع سخط» يدلُّ على أنه مورد التهمة، و لعلَّه شهد على فرد منعه و لفرد أعطاه فيشملة أدلة التهمة، بل فعل ذلك يضرُّ بالعدالة.

و كيف كان فإنَّ الروایتين مع فتوى المشهور -بل لعلَّه لم يكن فيه خلاف- تكفينا للحكم بعدم قبول شهادة من كان عادته السؤال لحوائجه الدنيويَّة و ان لم يتَّخذ ذلك حرفة لنفسه، و أمَّا الحاق الطفيلي بمن يسأل بكفِّه، فان كان المراد منه الخدمة فإنَّ العدالة كافية في قبول شهادته مع بُعد شمول الروایتين له، و أمَّا ان كان المراد منه من يدور مع انسان و لا يرفع اليد عنه ليأكل من طعامه و يلبس من ثيابه و غير ذلك فلا يبعد شمول الروایتين له اذا كان من عادته ذلك.

و أمَّا من لم يكن من عادته السؤال بل تجرَّه الضرورة الى ذلك و ان حصل منه كراراً، فلا يمنع ذلك من قبول شهادته لانصراف الروایتين عنه.

فبذلك ظهر ضعف ما ذهب اليه صاحب الجواهر من اختصاص مانعيَّة السؤال بالكفِّ بما اذا اتَّخذ ذلك حرفة و من استشكاله على قول الشهيد بالحاق الطفيلي بالسائل بالكفِّ و تفسير السائل بالكفِّ بمن يباشر بنفسه السؤال و الأخذ من الناس:

حيث قال: «و فيه ما لا يخفى من النظر في الأوّل مع فرض العدالة فيه بل و الثاني ضرورة كون المنساق منه من يدور على الأبواب و على الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز و نحوه لا كلّ من سأل بنفسه و لو كان على طريق من الوقار و ان صرّح بالحاجة و طلب الاعانة و نحو ذلك، كما يستعمله الآن أكثر أبناء الزمان من طلبه العلم و الخدمة و غيرهم»^(١).

فرع

في حكم السؤال من غير حاجة

قد عنون صاحب الوسائل في كتاب الزكاة باباً في تحريم السؤال من غير حاجة، ففيه روايات ناطقة بالوعيد لمن سأل الناس من غير حاجة كرواية مالك بن حصين السلولي (السكوني) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ما من عبد يسأل من غير حاجة فيموت حتّى يحوجه الله إليها و يكتب الله له بها النار»^(٢).

و في رواية أخرى عن رسول الله صلى الله عليه و آله:

«من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر»^(٣).

و في رواية عنبسة بن مصعب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من سأل الناس و عنده قوت ثلاثة أيّام لقي الله يوم يلقاه و ليس على وجهه لحم»^(٤).

١ - جواهر الكلام ٤١: ٨٢.

٢ - وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦ / الباب ٣١ من أبواب الصدقة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧ / الباب ٣١ من أبواب الصدقة / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٩: ٤٣٧ / الباب ٣١ من أبواب الصدقة / الحديث ٥.

الآن كلُّها ضعاف من جهة السند. نعم، اذا صدق عليه عنوان آخر كالتدليس و الكذب فهو حرام من هذه الجهة.

فلا بدّ من حمل الروايات على هذه الجهة أو على مرتبة فوق مرتبة العدالة الظاهريّة كالورع، قال الجواد عليه السلام:

«عزّ المؤمن غناؤه عن الناس»^(١).

و عليه فإنّ هذه الروايات و ان لم تكن دالّة على الحرمة إلا أنّ أقلّ ما يستفاد منها الكراهة و الاشعار بمهانة النفس.

قال في الجواهر: «فإنّ كثيراً من النصوص محمول على بعض مراتب الأولياء و هو الغناء عن الناس و الالتجاء الى الله تعالى و آخر محمول على المدلس باظهار الحاجة و الفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان، و هم الذين يسألون الناس الحافاً عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفّف و أمّا حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً و لو بالكفّ فلا دليل مطمئنّ به على حرمة و ان كان ذلك مغروساً في الذهن، فتأمّل فإنّه لم يحضرني كلام للأصحاب فيه منقّح»^(٢).

«الخامسة»: تقبل شهادة الأجير و الضيف و ان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسّكهما بالأمانة.

قال في المسالك: «لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف؛ لعموم الأدلّة المتناولة له و ارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى. و أمّا الأجير فاختلف الأصحاب في شأنه، فجزم المصنّف عليه السلام و قبله ابن ادريس بقبول شهادته، و عليه المتأخرون؛ للأصل و عموم قوله تعالى: ﴿و استشهدوا شهيدين من

١ - مستدرک الوسائل ٧: ٢٣٠ / الباب ٣٣ من أبواب الصدقة / الحديث ٥.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٨٢ و ٨٣.

رجالكم ﴿ و أشهدوا ذوي عدل منكم ﴾

و ذهب الشيخ و الصدوقان و أبو الصلاح و جماعة الى عدم قبول شهادته مادام أجيراً؛ لرواية العلاء و رواية زرعة و يمكن حملهما على الكراهة جمعاً بينهما و بين رواية أبي بصير أو على ما اذا كان هناك تهمة جلب نفع أو دفع ضرر. انتهى ملخصاً. (١)

أقول:

أما الضيف فلا اشكال في قبول شهادته و ذلك لموثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً، قال: و يكره شهادة الأجير لصاحبه و لابأس بشهادته لغيره و لابأس به له بعد مفارقتة (٢)». (٣)

و أما الأجير فقد تقدّم البحث عنه في المسألة الأولى من التهمة و قلنا بعدم قبول شهادته اذا اتّصف بالتهمة إلا اذا فارق مستأجره و ذلك لصحيفة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، و كذلك العبد اذا أعتق جازت شهادته». (٤)

و موثقة العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير». (٥)

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٠٠ و ٢٠١.

٢ - في المصدر: و لابأس به له عند مفارقتة. (هامش الوسائل)

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢ / الباب ٢٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

و لا يخفى ضعف ما ذهب اليه صاحب المسالك و كذا صاحب الجواهر من القول بحمل الأخبار على الكراهة، فإنّ معنى الكراهة في هذه الرواية ليس مرجوحية الفعل و هي الكراهة الاصطلاحية في باب العبادات و المعاملات، بل الشهادة لا تخلو اما أن تكون واجبة أو محرّمة، فلا ينبغي حمل الأخبار على الكراهة المصطلحة.

قال في الجواهر: «أما الكلام في الأجير الذي جزم المصنّف بقبول شهادته وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين ولكن المحكي عن أكثر المتقدّمين كالصدوقين و الشيخ في النهاية و الحلبي و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة عدم القبول؛ للنصوص المستفيضة - ثمّ بعد نقل الروايات و النقض و الايرام بالنسبة الى القبول و عدمه قال - نعم، يتّجه العدم مع فرض التهمة كما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره على قصارته أو خياطته - الى أن قال: - بل يمكن حمل النصوص أيضاً على الكراهة ان كان المراد مطلق الأجير بأيّ عمل من الأعمال»^(١).

و الظاهر من كلماته أنّ ما يمنع من قبول شهادة الأجير هو فرض التهمة، فاذا لم تكن تهمة أو شهد حين فارقه تقبل شهادته.

في لواحق التهمة و هي ستّ

«الأولى»: الصغير و الكافر و الفاسق المعلن، اذا عرفوا شيئاً ثمّ زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت؛ لاستكمال شرائط القبول. و لو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زوال المانع قبلت. و كذا العبد لو ردّت شهادته على مولاه، ثمّ أعادها بعد عتقه أو الولد على أبيه فردّت، ثمّ مات الأب و أعادها. و أمّا الفاسق المستتر اذا أقام فردّت ثمّ تاب و أعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكنّ الأشبه القبول.

هنا فروع:

الفرع الأوّل

فيما اذا زال المانع عن الصغير و الكافر و الفاسق المعلن فشهدوا

الصغير و الكافر و الفاسق المعلن اذا عرفوا شيئاً ثمّ زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت، و الدليل عليه -مضافاً الى استكمال شرائط القبول و شمول عمومات الشهادة له- ورود النصوص فيه:

منها صحيحة اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:

«انّ شهادة الصبيان اذا شهدوا و هم صغار جازت اذا كبروا ما

لم ينسوها و كذلك اليهود و النصارى اذا أسلموا جازت

شهادتهم»^(١)

و منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٨

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي و العبد يشهدان على شهادة ثمّ يسلم الذمي و يعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم، اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»^(١)

و منها صحيحة صفوان بن يحيى:

«أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه أتجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، قلت: فيهودي أشهد على شهادة ثمّ أسلم أتجوز شهادته؟ قال: نعم»^(٢)

و منها صحيحة محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثمّ أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: نعم، هو على موضع الشهادة»^(٣)

و منها صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن الصبي و العبد و النصراني يشهدون شهادة فيسلم النصراني، أتجوز شهادته؟ قال: نعم»^(٤)

و مثلها صحيحة ثالثة له و رواية السكوني^(٥).

و لاتعارضها صحيحة جميل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني أشهد على شهادة ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا»^(٦)

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٨ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٨ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٥ و ٦.
 - ٦ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩ / الباب ٣٩ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

لأنها تحمل على ما اذا لم تحرز عدالته أو تحمل على التقيّة؛ لأنه مذهب بعض العامة مع أنّها رواية شاذّة كما عن الشيخ.
 فبعد تلك الصحاح الناطقة بالجواز لا يمكن معارضة هذه لها مع كون تلك الصحاح موافقة للعمومات و الاطلاقات من الكتاب و السنّة.
 و لا يخفى أنّ هذه الروايات وردت في الصبي و الكافر و أمّا الفاسق المعلن بفسقه اذا شهد أمراً ثمّ تاب و ظهرت عدالته فتقبل شهادته أيضاً و يستفاد حكمه من الروايات المتقدّمة بالأولويّة فإنّه أولى من الكافر قطعاً، و من العمومات و المطلقات، و قد مرّ الكلام في العبد و أنّه تقبل شهادته اذا اعتق.

الفرع الثاني

فيما اذا شهد أحدهم فردّت شهادته ثمّ أعادها بعد زوال المانع

اذا شهد أحد المذكورين فردّت شهادته ثمّ زال المانع عنه بأن بلغ الصغير و أسلم الكافر و تاب الفاسق المعلن، فظهرت منه العدالة ثمّ شهد مرّة أخرى على ما شهد عليه أوّلاً فتقبل شهادته؛ لاستكمال شرائط الشهادة و رفع المانع عن شمول العمومات و الاطلاقات من الكتاب و السنّة له.

الفرع الثالث

في الفاسق المستتر

و أمّا الفاسق المستتر فقال المصنّف فيه: «اذا أقام فردّت ثمّ تاب و أعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكنّ الأشبه القبول». و الأقوى القبول؛ لأنّ التهمة المذكورة لم تكن في عداد التهمات المانعة كما مرّ من أنّ مطلق التهمة غير مانع، فردّ الحاكم شهادته أيضاً غير مانع من قبولها ثانياً

فيشملها عمومات قبول شهادة العادل اذا ظهرت العدالة منه.
 وفي المسالك: «عدّ بعضهم من أسباب التهمة أن يدفع عار الكذب عن نفسه،
 فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فردّ الحاكم شهادته ثمّ تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك
 لكن لو أعاد تلك الشهادة قيل: لا تقبل. وهذا بخلاف ما لو ردّت شهادة الفاسق
 المعلن فسقه أو العبد أو الصبي أو الكافر، ثمّ تاب الفاسق و اعتق العبد و بلغ
 الصبي و أسلم الكافر فأعادوا شهادتهم فإنّها تقبل»^(١).

ثمّ ذكر فرقين بين الفاسق المستتر و بين غيره:
 أحدهما: أنّ العدالة و الفسق يدركان بالنظر و الاجتهاد، فاذا ردّ الحاكم شهادة
 الفاسق المستتر فكأنّه حكم بردها و أبطلها فليس له أن يصحّح ما أبطله بخلاف
 سائر المذكورين فإنّه لا ينظر و لا يحكم بل لو علم حالهم لم يصغ الى كلامهم.
 و فيه أولاً: أنّ ردّ شهادة الفاسق المستتر ليس حكماً قضائياً من الحاكم.
 و ثانياً: على فرض كونه حكماً فاذا تغيّر موضوعه فعلى الحاكم نقضه و
 الحكم على طبق الموضوع الجديد.

الفرق الثاني: أنّ ردّ شهادة الفاسق المستتر عار له فيجحد ليرفع ذلك العار عن
 نفسه بخلاف سائر المذكورين.

و فيه: أنّه قد تقدّم منّا عدم قرح مطلق التهمة.
 و في المسالك: «و المصنّف رجّح المساواة بينهم في القبول؛ لتحقّق العدالة
 الدافعة لمثل هذه التهمة و هو حسن مع ظهور صدق توبته، و الثقة بعدم استنادها
 الى ما يوجب التهمة»^(٢).

و هكذا يكون الكلام في الكفر المستتر و العداوة المستترة.

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٠٢.

٢ - نفس المصدر: ٢٠٣.

«الثانية»: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً. وقيل: تقبل مطلقاً. وقيل تقبل إلا على مولاه، و منهم من عكس، و الأشهر القبول إلا على المولى. و لو أعتق قبلت شهادته و على مولاه. و كذا حكم المدبر و المكاتب المشروط. أما المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئاً قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، و فيه تردد أقربه المنع.

قد اختلفوا في قبول شهادة المملوك لمولاه و لغيره و عليهما، و المشهور قبول شهادته مطلقاً و هو الأقوى و الدليل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً»^(١).

و قوله عليه السلام في صحيحة أخرى له نقلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«و ما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً»^(٢).

و صحيحة محمد بن قيس أنه روى عن أبي جعفر عليه السلام قصة علي عليه السلام مع شريح و زاد في آخرها:

«ثم قال: ان أول من ردّ شهادة المملوك رمع»^(٣).

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم»^(٤).

و صحيحة ثانية له عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / ذيل الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٦ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٦ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

وبازائها روايات تعارضها:

منها صحيحة ثالثة لمحمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد

المملوك لا تجوز شهادته»^(١).

و منها صحيحة الرابعة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم»^(٢).

و منها صحيحة الحلبي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المكاتب - إلى أن قال: - قلت: رأيت

ان أعتق نصفه، تجوز شهادته في الطلاق؟ قال: ان كان معه رجل و

امرأة جازت شهادته»^(٣).

ولكن الطائفة الأولى تقدم في العمل على طبقها لوجوه:

الأول: موافقتها لعمومات الكتاب و مطلقاتها.

الثاني: مخالفتها للعامّة و موافقة الثانية لهم، كما ذكر في بعض روايات الطائفة

الأولى، فتحمل الثانية على التقيّة.

الثالث: تأييدها بما ورد في بعض الروايات من جواز شهادة المملوك في

بعض الموضوعات الخطيرة و اليسيرة كصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام

قال:

«سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال:

تجوز في الدين و الشيء اليسير»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٨ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٨ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٧ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٧ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٨.

و صحيحة جميل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: في القتل

وحده»^(١).

فأنهما قرنتان على حمل الطائفة الأولى على التقيّة، و دليل على جواز قبول شهادة المملوك في غير مورد الروايتين لعدم القول بالفصل.

«الثالثة»: اذا سمع الاقرار صار شاهداً و ان لم يستدعه المشهود عليه. و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع و الاجارة و النكاح و غيره. و كذا لو شاهد الغصب أو الجنائية. و كذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، و كذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

في المسالك: «المعتبر في قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له و عليه أم اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي و هو العلم حتى لو فرض سماعه العقد و نحوه منهما أو تحاسبهما أو تصادقهما معاً فقالا له: لا تشهد علينا فهذا القول لاغ و له بل عليه أن يشهد بما علم لشمول الأدلة لذلك كله. و كذا تقبل شهادة من خبأ و جلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة، و لا يحمل ذلك على الحرص؛ اذ الحاجة قد تدعو اليه بأن يقرّ من عليه الحقّ اذا خلا به المستحقّ و يجحد اذا حضر غيره. و لأنّ الحرص على التحمل لا على الأداء»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٨ / الباب ٢٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٩.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٢١٣ و ٢١٤.

أقول:

الشاهد يصير شاهداً بطريقتين:

أحدهما: أن يدعى الى تحمّل شهادة ليشهد بعد ذلك عند الحاكم، ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ﴾ قال:

«قبل الشهادة، و قوله: ﴿و من يكتمها فأنه آثم قلبه﴾ قال: بعد الشهادة». (١)

فاذا دعي الى تحمّل الشهادة هذه يجب عليه الاجابة لظاهر الآية و لقوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ اذا ما دعوا﴾ قال:

«لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لأشهد لكم عليها». (٢)

و ثانيهما: أن يعلم شيئاً و يتحمّله من غير أن يدعى الى تحمّله فهو بالخيار في اقامتها و أدائها إلا أن يخاف ضياع حقّ المظلوم فيجب عليه أدائها، و الدليل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها، فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت». (٣)

و صحيحة ثانية لهشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

ان شاء سكت و قال: اذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد»^(١).

و موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و

ان شاء سكت إلا اذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له إلا

أن يشهد»^(٢).

قال صاحب الوسائل: «حمل الصدوق ما تضمن التخيير على ما اذا كان على

الحق غيره من الشهود، فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم و لا يحيى حقه إلا

بشهادته و جب عليه اقامتها، و لم يحل له كتمانها».

و استدلل الصدوق عليه السلام بمرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها، فهو بالخيار ان شاء شهد

و ان شاء سكت إلا اذا علم من الظالم فيشهد، و لا يحل له أن

لا يشهد»^(٣).

و كذا تقبل الشهادة لو قال الغريمان له: لا تشهد علينا، لعدم الدليل على

وجوب تبعية قولهما.

كل ذلك لا اشكال فيه، انما الكلام فيمن يختبئ و يجلس في ناحية مستخفياً

لتحمل الشهادة، فالمشهور ذهبوا الى قبول شهادته و هو الحق؛ لعدم المانع من

قبولها ولكن خالف في ذلك العامة و ابن الجنيد مناً.

قال الشيخ في الخلاف: «شهادة المختبي مقبولة و هو ما اذا كان على رجل

دين يعترف به سرّاً و يجحده جهراً، فخبئ له صاحب الدين شاهدين يريانه و

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٠ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

لايراهما ثم حاوره الحديث فاعترف به فسمعه و شاهدها صحت الشهادة»^(١) و قال ابن ادريس: «فأما شهادة المختبي فمقبولة عندنا و هو ما اذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً و يجحده جهراً، فاحتال صاحب الدين فخبي له شاهدين يسمعه و لايراهما ثم جراه فاعترف به و سمعه و شهدا به صحت الشهادة عندنا و خالف في ذلك شريح فقط»^(٢) و لايمنع من القبول كونه خدعة؛ لمسيس الحاجة أحياناً الى ذلك لعدم طريق آخر للوصول الى الحق.

«الرابعة»: التبرّع قبل الشهادة يطرق التهمة، فيمنع القبول. أمّا في حقوق الله أو الشهادة للمصالح العامة فلايمنع؛ اذ لا مدّعي لها. و فيه تردّد.

قال في المسالك: «من أسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم، سواء كان بعد دعوى المدّعي أم قبله، فلا تقبل شهادة المتبرّع في حقوق الأدميين المحضّة، و أمّا حقوق الله المحضّة أو المشترك فمختلف فيه، و الأقوى قبول شهادة المبادر قبل السؤال؛ لعدم التهمة و لعدم المدّعي لها فلو لم يشرع فيها التبرّع لتعطّلت و هو غير جائز، و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و هو واجب، و أداء الواجب لا يعدّ تبرّعاً. انتهى ملخصاً»^(٣) و في الجواهر استدلل على عدم قبول التبرّع بالشهادة قبل السؤال في حقوق الأدميين بالاجماع عليه سواء كان قبل دعوى المدّعي أو بعدها. و أمّا في حقوق الله المحضّة فذهب الى عدم المنع و قال: «و التحقيق ما

١- كتاب الخلاف ٦: ٣١١ / المسألة ٦١.

٢- السرائر ٢: ١٢٠ و ١٢١.

٣- مسالك الأفهام ١٤: ٢١٤ و ٢١٥.

عرفت من القبول في المقام؛ لعدم الاجماع. و أمّا الحقّ المشترك بين الله تعالى و بين الأدمي فتقبل في حقّ الله و تردّ في حقّ الأدمي، فيقطع بالسرقه بشهادة المتبرّع و لا يغرم، اللهمّ إلا أن يقال: أنّ محلّ الاجماع الردّ في حقّ الأدمي الخالص دون المشترك، فيبقى على عموم أدلّة القبول خصوصاً في الحقّ المشترك الذي لا يقبل التوزيع. انتهى ملخصاً.^(١)

أقول:

الظاهر أنّه لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهادة المتبرّع من الكتاب و كذا من رواياتنا عن أهل بيت العصمة و الطهارة عليهم السلام. نعم، قد ورد في مسانيد أهل السنّة و الخلاف ما يدلّ على منع تلك الشهادة، كما ورد عن النبي صلى الله عليه و آله أنّه قال في معرض الذمّ: «ثمّ يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها».

و في لفظ آخر: «ثمّ يفسوا الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يستشهد». و كذا نقل عنه صلى الله عليه و آله «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا». بضميمة ما ورد من أنّها تقوم الساعة على شرار الخلق، كما في المباني.^(٢) و قد ثبت في محله أنّها ليست بحجّة مع كونها معارضة بالنبوي الآخر عنه صلى الله عليه و آله «ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد».

ولكن الأقوى مع ذلك المنع من شهادة المتبرّع في حقوق الأدميين و العمدة في المسألة فتوى الأصحاب خصوصاً القدماء في ذلك، بتقرير يأتي:

١ - جواهر الكلام ٤١: ١٠٤ و ١٠٨.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٣٢.

قال المفيد رحمته الله: «ليس يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل»^(١).
 قال الشيخ رحمته الله: «و لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة»^(٢).
 و قال الحلبي: «و لا يجوز أن يشهد إلا أن يستشهد»^(٣).
 و قال ابن البراج: «و لا يجوز لانسان أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة»^(٤).
 و قال ابن ادريس: «و لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة»^(٥).
 بتقريب أن من البعيد جداً أن يستند هؤلاء الأجلة الذين هم مؤسسوا الفقه
 الجعفري في فتواهم هذه الى ما لم يرد من طرق الأئمة عليهم السلام و كان حجّتهم ما
 وجدوا في مسانيد العامة و سننهم، فاذا أفتوا في مسألة و لم نجد في حكمها ما ورد
 من الأئمة عليهم السلام فمن المظنون قوياً بل المطمئنّ به أنه قد وصل اليهم روايات
 لم تصل الينا، خصوصاً مع ما نقل من أن فتاواهم غالباً كانت متون الروايات الواردة
 عنهم عليهم السلام بحذف أسانيدها، و هذا هو اجماع القدماء الكاشف عن رأي المعصوم
 الذي نقول بحجّيته.
 و أمّا احتمال أن اجماعهم مدركي و كان مدركهم تطرّق التهمة على الشاهد،
 فمردود بأنّه ليس في كلامهم من التهمة عين و لا أثر بل أول من استند الحكم الى
 التهمة المحقّق صاحب الشرائع كما عرفت من كلامه.
 و في نظام القضاء و الشهادة: «انّ اطباق القدماء خصوصاً مثل المفيد و الشيخ
 على عدم الجواز، كاشف عن وجود دليل صالح على الحكم وصل اليهم و لم يصل
 الينا، و من البعيد أن يكون الدليل ما سيوافيك عن طريق غيرنا من الروايات التي

١ - المقنعة: ٧٢٨.

٢ - النهاية: ٣٣٠.

٣ - الكافي: ٤٣٦.

٤ - المهذب ٢: ٥٦١.

٥ - السرائر ٢: ١٣٣.

لا يحتج بها إلا بعد التأكد من صحة مضمونها و قد تقرّر في محلّه أنّ الرسم الدارج بين القدماء من عصر والد الصدوق (ت ٣٢٩) الى عصر الشيخ (ت ٤٦٠) هو الافتاء بنفس عبارة الرواية أو مضمونها كما هو الغالب بتجريد المتون عن الأسانيد و على هذا الغرار ألف فقه الرضا لوالد الصدوق و المقنعة للمفيد و النهاية للشيخ و قد كان سيّد مشايخنا المحقّق البروجردي يعتمد على ما ورد في الأخيرين بعض الاعتماد ان لم يجد نصّاً في الكتب الحديثية، و قد مضى اتّفاقهم على لفظة «لا يجوز»^(١).

و لا يخفى أنّه اذا كان الدليل في الحكم هو الاجماع و هو دليل لبي فعلينا الأخذ بالقدر المتيقّن منه و هو عدم قبول شهادة المتبرّع في حقوق الأدميين، فلا يلزم منه خروج المتبرّع عن العدالة فتقبل شهادته بعده مطلقاً حتّى في موضع الشهادة الأولى و في نفس المجلس بعد سؤال القاضي عنها؛ لوجود المقتضي و فقد المانع فلا فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً؛ لعدم الاعتناء بها. و كذا لا يجري الحكم في حقوق الله تعالى و لا الحقوق المشتركة مطلقاً.

و قال العلامة الخوئي: «ان تمّ الاجماع على عدم قبول شهادة المتبرّع فهو، ولكنّه لا يتمّ. و عن ظاهر المحقّق الأردبيلي رحمته الله القبول و نسب الميل الى ذلك الى السبزواري رحمته الله في الكفاية و اختاره صاحب المستند صريحاً و نسبه الى صريح ابن ادريس في السرائر. و كيف كان فالاجماع غير محقّق و المنقول ليس بحجّة - الى أن قال:- فالأقرب حينئذ هو قبول شهادة المتبرّع اذا كان عادلاً جامعاً لشرائط الشهادة»^(٢).

و فيه: أنّ مخالفة مثل الأردبيلي و السبزواري و النراقي غير قاذحة في اجماع القدماء الكاشف عن رأي المعصوم بالتقريب الذي تقدّم منّا آنفاً.

١ - نظام القضاء و الشهادة ٢: ٣٠٢.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٣٢ و ١٣٣.

و أمّا نسبة المخالفة الى ابن ادريس ففي غير محلّها لما قد عرفت من صريح كلامه في المنع.

و قال الامام الخميني عليه السلام: «التبرّع بالشهادة في حقوق الناس، فإنّه يمنع عن القبول في قول معروف و فيه تردّد، و أمّا في حقوق الله كشرب الخمر و الزنا و المصالح العامّة فالأشبه القبول»^(١).

«الخامسة»: المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته، الوجه أنّها لا تقبل حتّى يستبان استمراره على الصلاح. و قال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبّل شهادتك.

إنّ التوبة تنقسم الى قسمين:

الأوّل: توبة العبد بينه و بين الله تعالى، التي بها يغفر الله تعالى ذنوبه و يكفّر سيئاته.

الثاني: توبته في الظاهر بينه و بين الناس و هي التي بها تجري على صاحبها الأحكام الظاهرية للعدالة.

و يشترط في القسمين أمور:

منها الندم على ما سلف منه من الذنوب.

و منها العزم على عدم العود الى المعاصي التي صدرت منه.

و منها العزم على جبر ما عليه من حقوق الله تعالى من قضاء الصلوات و

الصيام و غيرهما.

و أمّا حقوق الله التي لا جبر لها إلا الحدّ الذي حدّ في الشرع لها فتارة تكون

مستورة عن الناس فلصاحبها طريقان يتخيّر بينهما و هما أن يعرض نفسه للحدّ و

يقرّ عند الحاكم بالذنب و أن يتوب بينه و بين ربّه فيتوب الله عليه، و ان كان يظهر من الأخبار التي تقدّم بعضها في كتاب القضاء أنّ الثاني أولى.

و أخرى تكون ظاهرة يراها الناس و شهدوا عليه عند الحاكم، فان تاب قبل شهادة الشهود فلا يجري الحاكم عليه الحدّ و الآ فعلى الحاكم اجراء الحدّ عليه ان تمّت شهادة الشهود.

و كذا العزم على جبر حقوق الناس التي في ذمّته من اعادة ما غضبه أو أكله بباطل أو غير ذلك.

و من الحقوق، الغيبة و التهمة و القذف، فان بلغ صاحبها فالأمر كذلك و عليه تحصيل رضاه ان لم يخف من حصول نزاع آخر و الآ فالاستغفار.

و ان لم يبلغه فالأصحّ أنّه ان لم يلزم من طلب الرضا من صاحب الحقّ زيادة الأذى أو النزاع فالأولى طلب العفو و الآ فالاستغفار.

و أمّا اذا مات المستحقّ فينتقل الى وارثه و يبرأ المديون بدفعه الى الوراث و أمّا ان لم يدفعه اليهم فيبقى في ذمّته الى يوم القيامة فقد روى عمر بن يزيد في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتّى مات ثمّ صالح ورثته على شيء فالذي أخذ الورثة لهم و ما بقي فللميت حتّى يستوفيه منه في الآخرة و ان هو لم يصلحهم على شيء حتّى مات و لم يقض عنه فهو كلّه للميت يأخذه به»^(١)

و المراد بالصلح في الأوّل أمّا على بعض الحقّ أو الصلح على وجه غير صحيح.

و أمّا ما ذهب اليه الشيخ عليه السلام من القول بالاكْتفاء باظهار التوبة بعد قول الحاكم له:

«تب أقبل شهادتك»، فمحمول على من كان عادلاً فعرض له ذنب فقال له الحاكم: تب لتستقرّ عدالته على ما هي عليه و تقبل شهادته، و أمّا من كان فاسقاً فلا معنى لقبول شهادته إلا بعد ظهور عدالته كما قال به المصنّف رحمته الله.
و أمّا ظهور العدالة فيختلف بحسب الذنب الصادر و الشخص و الزمان الذي مضى بعده، و لا يقيّد بوقت مخصوص مثل مضي سنة أو ستّة أشهر، بل الملاك فيه اطمئنان الحاكم بالعدالة.

«السادسة»: إذا حكم الحاكم ثمّ تبين في الشهود ما يمنع القبول، فإن كان متجدّداً بعد الحكم لم يقدح، و ان كان حاصلًا قبل الإقامة و خفي عن الحاكم، نقض الحكم إذا علم.

ظهور فسق الشهود يتصوّر على ثلاث صور:
الأولى: ما اذا تبين ما يوجب فسقهم بعد حكم الحاكم فلا يضرّ بالحكم فإنّ الحكم قد مضى و ثبت، و ليس يعرض ما يوجب نقضه.
الثانية: ما اذا تبين ما يوجب بعد الشهادة و قبل الحكم ففي هذه الصورة أيضاً لا يضرّ ظهور الفسق في الحكم و على الحاكم أن يحكم طبق شهادتهم.
الثالثة: ما اذا تبين بعد حكم الحاكم أنّهم كانوا فاسقين قبله و قبل الشهادة فعلى الحاكم نقض الحكم، و ان لم يعرفه هو و عرفه حاكم آخر فعليه أيضاً نقضه.
و قد تقدّم تمام الكلام في نقض الحاكم حكم نفسه و غيره، في كتاب القضاء.
قال في المسالك: «فرع: لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين: قد بان لي أنّهما كانا فاسقين، و لم يظهر بيّنة تشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه و جهان أظهرهما ذلك بناءً على جواز قضائه بعلمه»^(١).

و قد تقدّم منّا جواز قضاء الحاكم بعلمه و عليه فالأقوى ما ذهب اليه من جواز نقض حكمه بعلمه، و كذا يجوز له النقض لو ادّعى الاكراه على الحكم، فان كانت هناك قرينة عليه فلا ريب في جوازه و إلا فالأقوى أيضاً جواز نقض الحكم بادّعائه الاكراه؛ لما ذكرنا.

السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً. و قيل: تقبل في اليسير مع تمسّكه بالصلاح و به رواية نادرة. و لو جهلت حاله قبلت شهادته و ان نالته بعض الألسن.

قال في المسالك: «المشهور بين الأصحاب - و منهم الشيخ في الخلاف و المرتضى مدّعياً عليه الاجماع - عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقاً. و اختلفوا في تعليقه، فالجمهور علّوه بورود الأخبار الصحيحة بذلك. و علّله ابن ادريس بأنّ ولد الزنا كافر محتجاً بالاجماع. و احتجّ المرتضى بالاجماع و بالخبر الذي ورد أنّ ولد الزنا لا ينجب. و علّله ابن الجنيد رحمته الله بورود الخبر أنّه شرّ الثلاثة. و وراء هذا القول قولان آخران: أحدهما للشيخ في المبسوط أنّه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره، نقل ذلك عن قوم. و الثاني قوله في النهاية أنّه تقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير. فلاتعارض ما استدللّ به من الرواية تلك الأخبار الكثيرة أو عموم الكتاب و السنّة الدالّين على القبول مطلقاً. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

الظاهر عدم قبول شهادة ولد الزنا و الدليل على ذلك الروايات الواردة فيه: منها صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: لا تجوز شهادة ولد الزنا»^(١).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا، ولا عبد»^(٢).

و منها موثقة عبيد بن زرارة عن أبيه قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن أربعة شهدوا عندي بالزنا على

رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً، لأنه لا تجوز شهادته و لا يؤمّ

الناس»^(٣).

و منها رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن

الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله

للحكم: ﴿و أنه لذكر لك و لقومك﴾^(٤).

و رواها الصفار في بصائر الدرجات عن السندي بن محمد عن جعفر بن بشير

عن أبان بن عثمان و زاد:

«فليذهب الحكم يميناً و شمالاً فوالله لا يجد العلم إلا في أهل بيت

نزل عليهم جبرئيل»^(٥).

و منها مرسلة العياشي عن عبيدالله الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادة و لا يؤمّ بالناس. الحديث»^(٦).

و رواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٥ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٥ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٧ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٩.

«سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لاتجوز شهادته و لا يؤم»^(١)

ثم اعلم أن عمومات الكتاب و السنة و ان دلت على قبول شهادة العادل إلا أن عمومها قابل للتخصيص بالروايات المعتبرة بل برواية واحدة صحيحة سندها و دلالتها كما ثبت في الأصول، مع أن هنا روايات معتبرة عرفتها. و في المسالك استشكل في الأحاديث التي نقلها فبالنسبة الى صحيحة الحلبي قال بأنها و ان كانت أجودها سنداً إلا أن دلالتها لاتخلو من قصور. و فيه: أن اشتراكه مع العبد لا يضعف دلالتها و لعله للتقية، فإن ذلك نحو من بيان الحكم بأن يقول في أحد الجزئين بحكم الامامية و في الآخر بخلافه. و قال بالنسبة الى صحيحة محمد بن مسلم بأن صححتها ممنوعة؛ لأن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس و هو مقدوح.

و فيه: أن محمد بن عيسى بن عبيد ثقة على الأصح.

و الملخص من جميع ذلك عدم نفوذ شهادة ولد الزنا مطلقاً.

و استدلل الشيخ عليه السلام بصحيحة عيسى بن عبدالله قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال: لاتجوز إلا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً»^(٢)

و الرواية نقيّة من حيث السند و الدلالة، و لم يرد فيها ما استشكل به العلامة^(٣) و تبعه غيره من أن مفهوم اليسير اضافي و لا يسير إلا و هو كثير بالنسبة الى ما دونه و أن ثبوت شهادته في اليسير يعطي المنع من قبول اليسير. و وجه عدم ورود الاشكال أن اليسير منزل على العرف.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٧ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦ / الباب ٣١ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٣ - مختلف الشيعة ٨: ٥٠٦.

الآن الظاهر أنّ الاشكال في جهة صدور الرواية فإنّ هذا النحو من البيان بملاحظة الروايات المذكورة يشم منه رائحة التقيّة كما حملها في الوسائل عليها، فراجع.

و لا بأس بذكر فتوى الفقهاء في ذلك:

قال السيّد المرتضى في الانتصار: «و ممّا انفردت به الامامية القول بأنّ شهادة ولد الزنا لا تقبل و ان كان على ظاهر العدالة»^(١).

ثمّ احتجّ باجماع الطائفة عليه.

و قال الشيخ في الخلاف: «شهادة ولد الزنا لا تقبل و ان كان عدلاً»^(٢).

و قال ابن البرّاج: «و لا يجوز قبول شهادة مبطل على محقّ و ان كان على ظاهر الاسلام و كذلك شهادة ولد الزنا»^(٣).

و قال ابن زهرة: «و لا تقبل شهادة ولد الزنا بدليل اجماع الطائفة»^(٤).

و قال ابن ادريس: «و لا تجوز شهادة ولد الزنا؛ لأنّه عند أصحابنا كافر باجماعهم عليه»^(٥).

و أمّا قبول شهادته في الشيء اليسير فقال الشيخ في النهاية: «و لا تجوز شهادة ولد الزنا، فان عرفت منها عدالة قبلت شهادته في الشيء الدون»^(٦).

و قال ابن حمزة: «و لا تقدر في قبول الشهادة الولادة من الزنا اذا كان المشهود به شيئاً قليلاً حقيراً»^(٧).

١ - الانتصار: ٥٠١.

٢ - كتاب الخلاف ٦: ٣٠٩ / المسألة ٥٧.

٣ - المهذب ٢: ٥٥٧.

٤ - غنية النزوع: ٤٤٠.

٥ - السرائر ٢: ١٢٢.

٦ - النهاية: ٣٢٦.

٧ - الوسيلة: ٢٣٠.

و أمّا فتوى العامّة في ذلك فقال الخرقى في المختصر: «و شهادة ولد الزنا جائز في الزنا و غيره».

و قال ابن قدامة في شرحه: «هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و الحسن و الشعبي و الزهري و الشافعي و أبو عبيدة و أبو حنيفة و أصحابه، و قال مالك و الليث: لا تجوز شهادته في الزنا وحده؛ لأنّه منهم فإنّ العادة فيمن فعل قبيحاً أنّه يحبّ أن يكون له نظراء»^(١).

ثمّ إنّ كلّ ما تقدّم كان فيمن علم كونه ولد الزنا و أمّا ان شكّ فيه فتقبل شهادته و ان تناله الألسن.

قال العلامة الخوئي رحمته الله: «و تقبل شهادة من لم يثبت كونه ولد زنا و ان ناله بعض الألسن، فإنّه اذا كان واجداً لشرائط قبول الشهادة من العدالة و غيرها فان ثبت بطريق شرعي كالفراش - مثلاً - أنّه ولد حلال فهو و ان لم يثبت فيكفي في قبول شهادته العمومات و الاطلاقات فإنّ المخصّص عنوان وجودي فيثبت عدمه عند الشكّ فيه بالأصل»^(٢).

١ - المغني ١٠: ٣٦٣.

٢ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٣٦.

الطرف الثاني فيما يصير به الشاهد شاهداً

و الضابط العلم؛ لقوله تعالى: ﴿و لا تقف ما ليس لك به علم﴾، و لقوله ﷺ و قد سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع». و مستندها أمّا المشاهدة أو السماع أو هما. فما يفتقر الى المشاهدة الأفعال؛ لأنّ آلة السمع لا تدركها كالغصب و السرقة و القتل و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة. و يقبل فيه شهادة الأصمّ. و في رواية: يؤخذ بأول قوله لا بثانيه. و هي نادرة.

إنّ المستند الأصيل و الضابط الأصلي في الشهادة هو العلم؛ لقوله تعالى: ﴿و لا تقف ما ليس لك به علم﴾^(١) و قوله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحقّ وهم يعلمون﴾^(٢).

و يؤيدهما رواية علي بن غياث عن أبي عبد الله ﷺ قال:
«لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفك»^(٣).

١- الاسراء ١٧: ٣٦.

٢- الزخرف ٤٣: ٨٦.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١ / الباب ٢٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

و مرسله الصدوق قال:

«و روي أنه لا تكون الشهادة إلا بعلم، من شاء كتب كتاباً أو نقش خاتماً»^(١).

و مرسله المحقق في الشرائع عن النبي ﷺ و قد سئل عن الشهادة فقال:
«هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»^(٢).

نعم، من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه، مع عدم الاستغناء من اقامة البيّنة عليه فأقيم الظنّ ببعض مراتبه فيه مقام اليقين، و جوّزت الشهادة بناءً على ذلك الظنّ. و أمّا مستند العلم للمشهود به فقد قسّمه المصنّف ﷺ و غيره من الفقهاء الى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يفتقر فيه الى المشاهدة و هو الأفعال؛ لأنها لا تدركها آلة السمع كما مثل في المتن بالغصب و السرقة و القتل و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط، فلا يصير شاهداً على ذلك إلا مع المشاهدة؛ لأنه كما عرفت أنّ الأصل في الشهادة هو العلم و مستنده الحسّ لأنّ الشهادة من الحضور و يؤيّد الروايات الواردة في الأبواب المختلفة من كتاب الشهادات و غيره و ما تقدّم.

و فيما يحتاج الى المشاهدة يقبل شهادة الأصمّ؛ اذ لا مدخل فيه للسمع و لعموم الأدلّة المتناولة له.

ولكن قد ورد عن جميل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصمّ في القتل؟ فقال: يؤخذ بأوّل

قوله و لا يؤخذ بالثاني»^(٣).

ولكنّها مخدوشة سنداً و متناً، أمّا السند ففيه «درست» و هو لم يوثق.

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١ / الباب ٢٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢ / الباب ٢٠ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٠ / الباب ٤٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

وَأَمَّا الدلالة و الممتن فلأنَّ القول الثاني منه أَمَا مطابق للأوَّل أو مخالف له، فعلى الأوَّل فلا وجه لعدم قبول قوله و على الثاني يوجب عدم قبول شهادته مطلقاً و عدم جواز الأخذ بها حتَّى بأوَّلها.

و ما يكفي فيه السماع، فالنسب و الموت و الملك المطلق؛ لتعدُّر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب. و يتحقَّق كلٌّ من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا يضمُّهم قيد المواعدة أو يستفيض ذلك حتَّى يتآخم العلم. و في هذا عندي تردُّد. و قال الشيخ رحمته الله: لو شهد عدلان فصاعداً، صار السامع متحملاً و شاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما؛ لأنَّ ثمرة الاستفاضة الظنَّ و هو حاصل بهما. و هو ضعيف؛ لأنَّ الظنَّ يحصل بالواحد.

ففي اللمعة و شرحها: «(و يثبت بالاستفاضة) و هي استفعال من الفيض و هو الظهور و الكثرة. و المراد بها هنا شياع الخبر الى حدِّ يفيد السامع الظنَّ الغالب المقارب للعلم، و لا تنحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين. نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل و غيره و المشهور أنه يثبت بها (سبعة: النسب و الموت و الملك المطلق و الوقف و النكاح و العتق و ولاية القاضي) لعسر اقامة البيّنة في هذه الأسباب مطلقاً. (و يكفي) في الخبر بهذه الأسباب (متآخمة العلم) أي مقاربتة (على قول قوي) و به جزم في الدروس. و قيل: يشترط أن يحصل العلم. و قيل: يكفي مطلق الظنَّ حتَّى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملاً؛ لافادة قولهما الظنَّ»^(١).

أقول:

القسم الثاني ممّا يصلح أن يكون مستنداً للشهادة و هو ما يكفي السماع لتعدّر تحصيل المشاهدة فيه غالباً، ولكن لا يخفى أنه لا بدّ أن يكون السماع من جماعة يبعد تواطؤهم على الكذب ليحصل من خبرهم العلم أو الظنّ المتآخم له المسمّى بالاطمئنان أو العلم العادي.

و قد تقدّم منّا الكلام في حجّية الاستفاضة في البحث عن ثبوت ولاية القاضي بها و قلنا بأنّ الاستفاضة - وهي الشيع - ان تفد العلم فدلّيل حجّيتها هو دليل حجّية العلم.

و ان لم تفد الا اطمئنان أو الظنّ فانّ الدليل الأصيل على حجّيتها هو أنّ المتعارف بين الناس قبول النسب و الموت و الملك بل النكاح و الوقف و ولاية القاضي من الشيع الحاصل بينهم، و هذا ممّا يجري في زمن الأئمة عليهم السلام من غير ردع منهم بل وردت روايات بتأييد هذا البناء:

منها مرسله يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن البيّنة اذا أقيمت على الحقّ، أيجلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة اذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات و التناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه»^(١).

و رواه الصدوق باسناده عن يونس بن عبدالرحمن نحوه، و ذكر الأنساب مكان المواريث.^(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨٩ / الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

٢ - من لا يحضره الفقيه ٣: ١٦ / باب ما يجب الأخذ فيه بظاهر الحكم / الحديث ١.

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم الأأن فيه: «بظاهر الحال»^(١).
فأن الرواية دالة على أن شياع عدالة شخص في الناس كاف في شهادته. ومن
المعلوم أنه قد يحصل العلم و الاطمئنان بقولهم و قد لا يحصل، و ظاهرها أن
الشياع بنفسه حجة، اذا لم تكن هناك علامة على كذبه بل كانت العلامة على صدقه.
و لا يبعد أن يقال: أن الانحصار في الخمسة في المرسلة ليس تعبدًا، بل مثال لما هو
المعمول بين الناس من الاكتفاء بالشياع فيه و امضاء أمثال ذلك، و لعله لتعسر
تحصيل العلم بها غالباً.

فتحصل أن الشياع - فيما يتعسر غالباً تحصيل العلم به، و يبعد تواطؤ الناس
فيه على الكذب - حجة شرعية بناءً على هذه الرواية. و ضعف سندها منجبر بتأييد
صحيحة حريز الآتية، و فتوى جماعة من الفقهاء.
و منها صحيحة حريز قال:

«كانت لاسماعيل بن أبي عبدالله عليه السلام دنانير و أراد رجل من قریش
أن يخرج الى اليمن، فقال اسماعيل: يا أبه، أن فلاناً يريد الخروج الى
اليمن و عندي كذا و كذا دينار، أفتري أن أدفعها اليه يبتاع لي بها
بضاعة من اليمن؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: يا بني أما بلغك أنه يشرب
الخمير؟ فقال اسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: يا بني لا تفعل.
فعصى اسماعيل أباه و دفع اليه دنانيره فاستهلكها و لم يأت به بشيء
منها، فخرج اسماعيل و قضي أن أبا عبدالله عليه السلام حج و حج اسماعيل
تلك السنة، فجعل يطوف بالبيت و يقول: اللهم أجرني و أخلف
علي. فلحقه أبو عبدالله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه و قال له: مه، يا بني
فلا والله مالك على الله هذا، و لا لك أن يأجرك و لا يخلف عليك و

١ - تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٨ / باب الزيادات في القضايا و الأحكام / الحديث ٥.

قد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته، فقال اسماعيل: يا أبة، أني لم أره يشرب الخمر، أنما سمعت الناس يقولون، فقال: يا بني ان الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿يؤمن بالله و يؤمن للمؤمنين﴾ يقول: يصدق لله و يصدق للمؤمنين، فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، و لاتأتمن شارب الخمر؛ ان الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿و لاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾ فأني سفيه أسفه من شارب الخمر؟ ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب و لا يشفع اذا شفع و لا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله أن يأجره و لا يخلف عليه»^(١).

و هذه الصحيحة كما ذكر تكون مؤيدة للمرسلة المتقدمة بل استشهاد الامام عليه السلام بالآية يكون دليلاً على ما قلنا.

فتحصّل من جميع ذلك كلّ أنّه يجوز أن يشهد الشاهد شهادة منتسبة الى هذا الشيع الذي يحصّل العلم العادي أو الظنّ المقارب للعلم، فتقبل شهادته. و في الجواهر بعد البحث مفصلاً عن ذلك قال: «و بذلك كلّ يظهر لك سقوط البحث في أنّه هل يعتبر فيه الظنّ المتأخّم أو العلم و أنّ في ذلك قولين؛ اذ قد عرفت أنّ هذه الأحوال لا مدخلية لها في حجّة الشيع، كما أنّه ظهر لك منه أنّ الشيع و التسامع و الاستفاضة على أحوال ثلاثة: أحدها: استعمال الشائع المستفيض و اجراء الأحكام عليه. و الثاني: القضاء به، و الثالث: الشهادة بمقتضاه. أمّا الأوّل فالسيرة و الطريقة المعلومة على أزيد ممّا ذكره الأصحاب فيه، فإنّ الناس لازالت تأخذ الفتوى بشيع الاجتهاد و تصلّي بشيع العدالة و تجتنب بشيع الفسق و غير ذلك ممّا هو في أيدي الناس.

١ - وسائل الشيعة ١٩: ٨٢ / الباب ٦ من كتاب الوديعه / الحديث ١.

و أمّا القضاء به و ان لم يفد العلم فالأولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل النسب خاصّة؛ لأنّه المتفق عليه بين الأصحاب و أمّا الشهادة به فلا تجوز بحال إلا في صورة مقارنته للعلم بناءً على الاكتفاء به في الشهادة مطلقاً^(١).

و قد عرفت ما في كلامه ممّا تقدّم منّا، فلانعيد.

و سيأتي الكلام في القسم الثالث عند تعرّض المصنّف ﷺ له.

بقي الكلام في الشهادة بالاستصحاب أو اليد و هي تفرض في صورتين:

الأولى: أن لا يكون هناك مدّعٍ مقابل ما يشهد به بالاستصحاب، بأن لا يكون الموضوع موضع الترافع و الدعوى بأن يعلم الشاهد بشيء قبل سنوات عديدة، فمضت عليه سنوات و هو لا يعلم بأنّه هل هو على طبق ما علمه فيما مضى أو تغيّرت حاله الى حالة أخرى كأن يعلم بأنّ زيداً ملك داراً قبل عشرين سنة أو ثلاثين فمات زيد و بقي في الدار عياله و لا يعلم الشاهد بأنّ زيداً هل باع الدار أو وهبها أو وقفها أم لا؟

ففي هذه الصورة هل يجوز له أن يشهد ببقاء ملكية زيد عند القاضي؟ و هل يجوز للقاضي الحكم بملكيتّه و ملكية ورثته بهذه الشهادة، و تقسيم الدار بينهم؟ الأظهر نعم، و ذلك لأنّه - مضافاً الى أنّ الفرض فيما لا يكون هناك مدّعٍ - أولاً يشهد به العرف، و دليل حجّيته ما ذكر في الاستفاضة.

و ثانياً يظهر من الروايات صحّة هذه الشهادة و الحكم على طبقها كما في صحيحة معاوية بن وهب قال:

«قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يكون في داره ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله ثمّ يأتيها هلاكه و نحن لاندرى ما أحدث في

داره و لاندري ما أحدث له من الولد إلا أنا لانعلم أنه أحدث في داره شيئاً و لا حدث له ولد، و لاتقسّم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان أو نشهد على هذا؟ قال: نعم. الحديث»^(١).

فإنها تدلّ على جواز الشهادة على ما ذكرنا و سيأتي ذيلها الذي توهمه بعض في بدء النظر و قبل التأمل معارضاً مع الصدر و سنذكر وجه الجمع بينهما و بين سائر الروايات.

و كذا الحكم في الشهادة المستندة الى اليد فإنها فيما لا يكون هناك مدعٍ مقابلها جائزة بلا اشكال كما يظهر ذلك من رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال له رجل: اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده و لا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك؟ ثم تقول بعد الملك: هو لي و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق»^(٢).

فإنه يظهر من تعليقه عليه السلام في ذيل الرواية - بأنه لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق - أن اليد أمانة الملكية، ولكن لا يخفى أن الرواية لا تكون في مقام بيان الترافع و الدعوى و رفع الخصومة كما هو الصورة الثانية و سيأتي بيان حكمها.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦ / الباب ١٧ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢ / الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

الصورة الثانية: أن يكون في مقابل الشهادة بالاستصحاب مدّع يدعي المشهود به فهل يجوز للشاهد أن يشهد بالاستصحاب و للحاكم أن يحكم على طبقها؟
الظاهر لا، خصوصاً مع معارضته بمثل اليد و يدلّ عليه ذيل الصحيحة المتقدمة:
«قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقّت أمّتي فيوجد في البلد فيكلفه القاضي البيّنة أنّ هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفنشهد على هذا اذا كلفناه و نحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال: كلّما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به».

فإنّ الظاهر من هذه الفقرة هو الصورة الثانية و أنّ العبد أو الأمة كان في يد شخص آخر ادّعاه في مقابل من شهدت له البيّنة بالاستصحاب.
و كذا الحكم في اليد فإنها اذا تعارضت مع البيّنة على الملكيّة فلا شبهة في تقديم بيّنة الملك على اليد.
و على هذا فلا معارضة بين الفقرتين أصلاً فإنّ الصدر يدلّ على الصورة الأولى و الذيل على الثانية.

و يشهد بهذا الجمع صحيحة أخرى لمعاوية بن وهب قال:
«قلت له: إنّ ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً و أنّه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك. الحديث»^(١)

فتحمل على ما اذا كان هناك مدّع كما هو ظاهر الرواية.
فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني و هو ساكت أو قال: هذا أبي و هو ساكت، قال في المبسوط: «صار متحملاً؛ لأنّ سكوته في معرض ذلك رضا

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢ / الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

بقوله عرفاً». و هو بعيد؛ لاحتماله غير الرضا.

قد تقدّم أنّ الشيخ عليه السلام قال بأنّه ان سمع من شاهدين عدلين صار شاهد أصل و جعل مبنى فتواه هو حصول الظنّ من قول الشاهدين كما حصل من الاستفاضة، و هذا الفرع هو تفرّيع على ما اختاره عليه السلام فإنّ الظنّ حاصل في هذه الصورة؛ لأنّ سكوت الكبير عند دعوى الآخر للنسب مع عدم المانع من الإنكار يفيد الظنّ الغالب بموافقته.

و فيه أولاً: أنّ السكوت أعمّ من الرضا فيمنع من حصول الظنّ بذلك. و ثانياً: على تقدير حصول الظنّ فلانسلم حجّية مطلق الظنّ في الشهادة فإنّ الآيات الناهية عن العمل بالظنّ تشملها، فإنّ المبني هو حصول الاطمئنان أو العلم العادي و هو غير حاصل هنا.

تفرّيع على القول بالاستفاضة:

«الأول»: الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع و الهبة و الاستغنام؛ لأنّ ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزّي الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة. أمّا لو عزّاه الى الميراث صحّ؛ لأنّه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة. و الفرق تكلف؛ لأنّ الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة، مع حصول ما يقتضي الجواز.

الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع و الهبة و الاستغنام؛ لأنّ ذلك لا يثبت بها، بل ممّا يلزم فيه العلم بالسمع أو الابصار، فاذا سمع مستفيضاً أنّ هذا الملك لزيد و اشتراه من عمرو، فلا يشهد بالبيع بل يجوز له أن يشهد بالملك المطلق. فان شهد بالملك المسبّب فلا يثبت البيع، و هل يثبت به الملك المطلق؟ يحتمل عدم القبول؛ لأنّ الشهادة لاتتبعّض.

و ذهب الشهيد في المسالك^(١) الى أنها تقبل في الملك و تلغو الضميمة؛ لوجود المقتضي للقبول في أحدهما دون الآخر.
و الظاهر أنه هو الصحيح، فيثبت الملك المطلق و ان شهد بالمسبب.
و تظهر الفائدة على هذا الوجه أنه لو كان هناك مدّع آخر و له شهود بالملك و سببه من غير استفاضة بل بالعلم الجازم، فإنّ بيّنته ترجّح على بيّنة هذا الذي لم يسمع إلا في الملك المطلق المجرّد عن السبب.
و أمّا الملك الذي سببه يثبت بالاستفاضة كالميراث الذي يسبّب عن الموت فتقبل الشهادة فيه مسبباً فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة أنّ هذا الملك ملك زيد و ورثه من أبيه الميّت، فله أن يشهد بالملك و سببه؛ لأنهما يشبان بالاستفاضة، و لو كان هناك مدّع آخر و له شهود بأنّه ملكه الذي ورثه عن أبيه أو اشتراه أو غير ذلك مع أنّ شهادة الشهود لا تكون مستندة الى الاستفاضة بل بالعلم الجازم، فيتكافئان.

«الثاني»: اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة، هل يفتقر الى مشاهدة اليد و التصرّف؟ الوجه: لا، أمّا لو كان لواحد يد، و لآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد؛ لأنّ السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، فلا تزال اليد بالمحتمل.

المقصود من هذه المسألة أنّ الشهادة المستندة الى الاستفاضة هل يتوقّف سماعها على رؤية الشاهد من استفاض الملك له -زائداً على الملك - يتصرّف فيه بالبناء و الهدم و الاجارة و نحوها و كونه ذا اليد أم تسمع من دون الأمرين؟
الوجه أنه تكفي الاستفاضة بالملك في الشهادة؛ لأنه أولاً قد تقدّم ما يدلّ على حجّيتها مطلقاً.

و ثانياً: انّ التصرف بل اليد أعمّ من الملك، وربما كان المتصرف غير مالك بل
وكيلاً له أو غير ذلك.

و لو كان لواحد يد و لآخر سماع مستفيض فالمصنّف رجح اليد؛ لأنّ السماع
قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، و اليد ظاهرة في
الملك و ان كانت محتملة له.

ولكنّ الوجه تقديم الاستفاضة بالملك؛ لأنّ الفرض أنّ الذي سمع
بالاستفاضة هو الملك مع أنّ اليد كما قلنا أعمّ من الملك و ان كانت ظاهرة فيه.
نعم، لو سمع بالاستفاضة أنّ هذه الدار مثلاً استحقتها الفلاني أو تختصّ به أو له،
على وجه مردّد بين الملك و غيره فلا يبعد أن يقال بأنّ اليد مقدّمة حيث أنّها ظاهرة
في الملك.

مسائل ثلاث: «الأولى»: لا ريب أنّ المتصرف بالبناء و الهدم و الاجارة
بغير منازع يشهد له بالملك المطلق. أمّا من في يده دار، فلا شبهة في جواز
الشهادة له باليد. و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، و هو المروي. و
فيه اشكال من حيث انّ اليد لو أوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول:
الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي.

قال في المسالك: «هذه تتمّة أقسام المسألة السابقة و هي ما اذا انفرد التصرف
أو اليد عن التسماع، فهل يجوز الشهادة بالملك أم لا؟ فالمصنّف رحمته الله قطع بالجواز
مع التصرف المتكرّر بالبناء و الهدم و الاجارة و غيرها بغير منازع. و هذا اختيار
الأكثر بل ادّعى عليه في الخلاف الاجماع؛ لقضاء العادة بأنّ ذلك لا يكون الا في
الملك و لجواز شرائه منه و متى حصل عند المشتري يدعي ملكيته و هو فرع
على ملكية البائع.

و يترتب على ذلك ما لو ادعى على المشتري فأنكر فله أن يحلف على القطع قطعاً. و ذلك يساوي الشهادة و ان كان أصل الشراء بناءً على الظاهر لا يساويها. و قيل: لا تجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك، كالوكيل و المستأجر و الغاصب، فإنهم أصحاب يد و تصرف، خصوصاً الاجارة؛ لأنها و ان تكررت فقد تصدر من المستأجر طويلة و من الموصى له بالمنفعة و كذلك الرهن قد يصدر من المستعير متكرراً.

و أما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه أضعف. فان لم تجوز الشهادة بالملك في الأول فهنا أولى.

و ان جوزناها فهنا وجهان: أحدهما - وهو الذي اختاره العلامة و أكثر المتأخرين -: الجواز؛ لدلالاتها ظاهراً على الملك، كدلالة التصرف و لما تقدم من جواز شرائه منه و الحلف عليه و لرواية حفص بن غياث. و الثاني: عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد. انتهى ملخصاً.^(١)

أقول:

قد تقدم أنّ اليد دليل على الملك ظاهراً و هي التي عليها القواعد الشرعية، و يستقيم بها سوق المسلمين بل السوق مطلقاً، و دلت عليه رواية حفص بن غياث، و لا اشكال فيها بعد مطابقتها للقواعد الشرعية و عمل المشهور، و على هذا فلا بأس بأن يشهد لذي اليد بالملكية إلا أنّها مختصة بغير مقام المرافعة و المعارضة، فاذا أقام شخص بيّنة على كون ما في يد فلان ملكي فتسمع و لا تسمع الشهادة المستندة الى اليد في مقابلها.

ثم انّ التصرف بالبناء و الهدم و الاجارة دليل على اليد المالكية ان لم يكن هناك ما ينصرف عنها، فلا بدّ من الرجوع الى القرائن فان وجدت فيها و الا فظهور

اليد هكذا في الملكية.

نعم، ان في زماننا هذا يقع هذه التصرفات مثل البناء و الهدم و الاجارة و الرهن و غيرها من غير المالك كثيراً كالوكيل و غيره، فاذا ادعى المتصرف الملكية و لا منازع له فتسمع و يحكم له بالملكية ولكن بملاحظة القرائن.
بقي الكلام في حكم الوثائق المالكية التي هي رائجة في زماننا هذا للدلالة على الملك، فاذا تعارضت هذه الوثائق مع اليد أو الاستفاضة أو البينة فما هو وظيفة الحاكم؟

الظاهر أنه لا تأثير لهذه الوثائق في مبنى الحكم فان مبنى حكم القاضي اما علمه و اما شهادة الشهود و الشهادة اما مستندة الى العلم أو اليد أو الاستفاضة، فان حصل للقاضي من هذه الوثائق العلم بملكية صاحبها فهو، و الا فيعمل على طبق البينة، و ان تردّد الحكم فيقف حتى يحصل له العلم بالفحص.

فرع

في الشهادة بمضمون الكتابة

اذا ادعى أحد شيئاً و أتى بورقة مكتوب فيها ما ادعاه شهادة شخص و خطّه و خاتمه فطلب من الشاهد أن يشهد على طبق مضمون الكتابة ففي المسألة صور:
الأولى: أن يعلم بأن الخطّ خطّه و الخاتم خاتمه و يتذكر الشهادة التي شهدها و الواقعة المشهود عليها فلا ريب في جواز الشهادة على طبق هذه الكتابة و ذلك للعلم بالمشهود به و هو المعتبر فيها.
الثانية: أن يعلم بأن الخطّ خطّه و الخاتم خاتمه الا أنه لا يتذكر الواقعة و لا شهادته ولكن كان صاحبه ثقة و جاء ثقة آخر و شهدا له بشهادته فهل يجوز له الشهادة بالواقعة أم لا؟

ففي صحيحة عمر بن يزيد قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي و خاتمي و لأذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً، قال: فقال لي: اذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له»^(١)

فإن الظاهر من هذه الرواية جواز الشهادة في هذه الصورة إلا أنه لا يبعد أن يكون مورد الرواية ما اذا حصل له العلم بشهادته بعد أن شهد له ثقتان بشهادته، فتذكر الواقعة، و أمّا ان لم يحصل له العلم فتحمل الرواية على الشهادة و سيأتي الكلام فيها.

و يمكن الاستئناس لعدم جواز الشهادة في هذا الفرض - أي صورة عدم العلم - بصحيحة حسن بن سعيد قال:

«كتب اليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، و في الكتاب اسمي بخطي قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعوني اليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب و لست أذكر الشهادة، أو لاتجب الشهادة علي حتى أذكرها، كان اسمي في الكتاب أم لم يكن؟ فكتب: لاتشهد»^(٢)

و كذا معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاتشهد بشهادة لاتذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً»^(٣)

الثالثة: أن لا يعلم بأن الخطّ خطّه و لا بأن الخاتم خاتمه و احتمال التزوير فيهما أو التزوير في الورقة أو احتمال أن الخطّ لم يكن لأجل الشهادة بل كان بداعٍ آخر

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١ / الباب ٨ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٢ / الباب ٨ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٣ / الباب ٨ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

ففي هذه الصورة لاتجوز له الشهادة قطعاً و الدليل عليه عدم جواز الشهادة الآ عن العلم أو ما تقدّم من مستنداتها و كذا صحيحة حسن بن سعيد و معتبرة السكوني.

«الثانية»: الوقف و النكاح يثبت بالاستفاضة. أمّا على ما قلناه فلا ريب فيه. و أمّا على الاستفاضة المفيدة لغالب الظنّ، فلأنّ الوقف للتأييد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف، مع امتداد الأوقات و فناء الشهود. و أمّا النكاح فلأنّا نقضي بأنّ خديجة - عليها السلام - زوجة النبي ﷺ كما نقضي بأنّها أمّ فاطمة - عليها السلام - و لو قيل: انّ الزوجيّة تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا اذا استند السماع الى محسوس. و من المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد، و لا عن اقرار النبي ﷺ بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى. و لعلّ هذا أشبه بالصواب.

الوقف و النكاح يثبتان بالاستفاضة المفيدة للظنّ المتأخّم للعلم و المراد منه العلم العادي كما تقدّم منّا الكلام في ذلك و الدليل عليه هو الدليل المتقدّم من أنّها هي المتعارفة بين الناس في موضوعات كالنسب و الموت و منها النكاح و الوقف، و كانت متداولة في زمن المعصوم عليه السلام و لم يردع عنها.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «يجوز الشهادة على الوقف و الولاء و العتق و النكاح بالاستفاضة كالمملك المطلق و النسب، و للشافعي فيه قولان. دليلنا: أنّه لا خلاف أنّه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ﷺ و لم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة لأنّنا ما شهدناهم، و أمّا الوقف فمبني على التأييد فان لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدّى الى بطلان الوقوف لأنّ شهود الوقف لا يبقون أبداً. فان قيل: يجوز تجديد شهادة على شهادة أبداً، قلنا: الشهادة على الشهادة لاتجوز عندنا إلا دفعة واحدة

فأمّا البطن الثالث فلا يجوز على حال و على هذا يؤدّي الى ما قلناه»^(١) و اعترض على الأوّل بأنّ الشهادة لا بدّ و أن تكون بالعلم و في مورد الوقف يمكن أن يقال بسماع شهادة الثالثة للضرورة و لأن لا يؤدّي الى بطلان الوقف و هذا التخصيص أولى من تخصيص لزوم العلم في الشهادة، بغير مورد الوقف، و يقال بكفاية الظنّ في الوقف مع أنّه لا يغني عن الحقّ شيئاً. و اعترض على الثاني بأنّ الشهادة على زوجية خديجة -سلام الله عليها- للنبي ﷺ لم تكن مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر؛ لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كلّ طبقة. و أجيب عن الأوّل بأنّ المانع من سماع شهادة الثالثة النقل و الاجماع فلم يمكن معارضتهما بالتخصيص، بخلاف الشهادة بمجرد الظنّ فأنّه لاجماع على منعها بل الأكثر على تجويزها. و يمنع من كون العقل دالاً على النهي عن ذلك؛ لأنّ الظنّ مبني أكثر الأحكام الشرعية. و عن الثاني بأنّ من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس في كلّ طبقة و هو منتفٍ هنا؛ للعلم بأنّ الطبقة الأولى لم يشاهدوا العاقدين و لم يسمعوا العقد و أمّا شاهده بعضهم و نقله الى الباقيين و استمرّ الأمر. و ان اعترض الشهيد في المسالك على ما أجيب به عن الثاني بأنّ زوجية خديجة للنبي ﷺ قد ثبتت بالتواتر في كلّ طبقة.

«الثالثة»: الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة و أدائها. و يبني على ما

يتحقّقه الحاكم من اشارته. فان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته. نعم، يفتقر الى مترجمين. و لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً.

تارة يكون الأخرس أصمّ أيضاً فيصحّ منه تحمّل الشهادة فيما يكفي فيه المشاهدة و أدائها كما مرّ في أوّل هذا الفصل. و أخرى لا يكون كذلك بل يسمع و ان كان أخرس فيصحّ منه تحمّل الشهادة مطلقاً و أدائها، و الدليل على ذلك وجود المقتضي و عدم المانع عن شمول العمومات له.

و كفيّة أداء شهادته بالاشارة فيما يتحقّقه الحاكم و يحتاج حكمه الى البيّنة، فان عرف اشارته فيها و الّا فيعتمد على ترجمة العارف باشارته و الظاهر كفاية عدل واحد بل من كان يوثق به و ان لم يكن عدلاً.

و ذلك أوّلاً لعدم كون المقام مقام الشهادة بل هو اخبار عن كلام الشهود. و ثانياً لو سلّم كونه من الشهادة فما ورد فيه النصّ من اعتبار العدد يتبع و في غيره يكتفى باطمئنان القاضي بما يتكلّم به الشهود.

و هو يكون شاهداً على معنى اشارة الأخرس و لا يكون شاهداً على شهادته و لذا لا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمته و لا يلحقه سائر الأحكام المترتبة على شهادة الفرع.

الثالث: ما يفتقر الى السماع و المشاهدة، كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الاجارة، فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ، و يحتاج الى البصر لمعرفة الالفاظ. و لا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان. أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً؛ لتحقق الآلة الكافية في فهمه. فان انضم الى شهادته معرفان، جاز له الشهادة على العاقد، مستنداً الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره. و لو لم يحصل ذلك و عرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل؛ لأن الأصوات تتماثل. و الوجه أنها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين؛ لأننا نتكلم على تقديره. و بالجملة فان الأعمى تصح شهادته متحملاً و مؤدياً عن علمه و عن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة. و لو تحمّل و هو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود أقام الشهادة. و ان شهد على العين و عرف الصوت يقيناً جاز أيضاً. أما شهادته على المقبوض فماضية قطعاً. و تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده.

هذا هو القسم الثالث من مستندات الشهادة و قد تقدّم الكلام في القسمين الأولين.

ففي هذا القسم يفتقر الشاهد -ليصير شاهداً- الى السماع و المشاهدة كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الاجارة، فانها تحتاج الى السمع بمعنى أن يسمع الشاهد صيغة عقد النكاح الواقع بين الطرفين من الزوج و الزوجة و تحتاج الى البصر ليعرفهما حتى يكون قادراً على أن يشهد عند الحاكم بأن هذا الرجل و هذه المرأة قد حصل بينهما صيغة عقد النكاح بأنفسهما أو الوكيل عنهما. و هكذا يكون الحال في البيع و الشراء و الصلح و الاجارة و غيرها من العقود و الايقاعات.

و أمّا العمي فإنّ المشاهد منهم غالباً تمييز أصوات الأشخاص فان سمع الزوج و الزوجة يجريان العقد و ميّز صوتهما عن غيرهما عن علم فيجوز أن يؤدّي ما تحمّل من الشهادة عند الحاكم.

و أمّا لو لم يتبيّن عنده صوتهما، فلو شهد عنده العدلان بأنّ هذا الرجل و المرأة اسمهما فلان و فلانة حتّى يعلم بأنّهما اللذان جرى بينهما العقد فيجوز له الشهادة عند الحاكم.

و أمّا وظيفة الحاكم بالنسبة الى الأعمى فيما اذا لم يتبيّن أنّه من القسم الأوّل أو الثاني فهي أن يطمئنّ بأنّه من القسم الأوّل و يطمئنّ بصدقه.

و أمّا شهادة المقبوض التي ذكرها المصنّف ﷺ ففيما اذا قبض الأعمى المشهود عليه في مجلس العقد مثلاً، الى أن يصل الى محضر الحاكم فشهد أنّه هو العاقد.

الطرف الثالث في أقسام الحقوق

و هي قسمان حقّ لله سبحانه و حقّ للآدمي. و الأوّل منه ما لا يثبت الآ بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق. و في اتیان البهائم قولان، أصحّهما ثبوته بشاهدين.

قال في المسالك: «جعل العنوان في أقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي، من حيث جعل الجمع الذي أقله ثلاثة، شيئين. و الوجه فيه أنّ الأقسام أزيد من ثلاثة كما ستقف عليها ولكن جعل أصلها قسمين و قسّم كلّ واحد منهما الى أقسام. و الكلام في قوّة: أنّ أقسام الحقوق المتكثّرة ترجع الى أمرين، ثمّ كلّ منهما ينقسم الى أقسام. و الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتمد في الشهادات و بيان مواضع اعتبار الذكورة و عدم اعتبارها. و اعلم أنّ قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقاً إلا ما قيل به في هلال رمضان. و مسألة الشاهد و اليمين ليست مستثناة؛ لأنّ القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين أمّا جزء أو شرط فيه»^(١).

و على كل حال فمن حقوق الله ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا و اللواط و
السحق:

أما الزنا فالدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿و الذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾^(١) و قوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة
شهداء﴾^(٢).

و من السنّة احدى عشرة رواية قد جمعها في الوسائل في كتاب الحدود و
التعزيرات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«حدّ الرجم أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل و يخرج»^(٣).

و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرمم رجل و لا امرأة حتّى يشهد عليه

أربعة شهود على الايلاج و الاخراج»^(٤).

و منها موثقة أبي بصير قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: لا يرمم الرجل و المرأة حتّى يشهد عليهما أربعة

شهداء على الجماع و الايلاج و الادخال كالميل في المكحلة»^(٥).

و أمّا الثاني و الثالث فالظاهر أنّه لم يدلّ دليل من الكتاب و السنّة على لزوم

ثبوتهما بشهادة أربعة رجال:

أما اللواط ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- النور ٢٤: ٤.

٢- النور ٢٤: ١٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤ / الباب ١٢ من حدّ الزنا / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤ / الباب ١٢ من حدّ الزنا / الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥ / الباب ١٢ من حدّ الزنا / الحديث ٤.

«سمعتَه يقول: انّ في كتاب علي عليه السلام إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل و أدب الغلام و ان كان ثقب و كان محصناً رجم»^(١).

و قال تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً﴾^(٢).

و قد حمل هذه الآية أكثر المفسرين على حكم الزنا بقريئة الآية السابقة. و قال العلامة الخوئي عليه السلام: «انّ المراد من الفاحشة في الآية هو خصوص اللواط، فيقيّد الايذاء بآية الجلد أو الرجم بالسنة القطعية»^(٣). و أمّا السحق ففي صحيحة محمد بن أبي حمزة و هشام و حفص كلّهم عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق فقال: حدّها حدّ الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟ فقال: بلى، قالت: و أين هنّ؟ قال: هنّ أصحاب الرسّ»^(٤).

و في مرسلة الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، فمن فعل من ذلك شيئاً فاقتلوهما ثمّ اقتلوهما»^(٥).

و على أيّ حال فلم يدلّ دليل من الكتاب و السنة على اشتراط ثبوتهما بأربعة رجال.

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩ / الباب ٣ من أبواب حدّ اللواط / الحديث ٧.

٢ - النساء ٤: ١٦.

٣ - البيان: ٣١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٥ / الباب ١ من أبواب حدّ السحق و القيادة / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦ / الباب ١ من أبواب حدّ السحق و القيادة / الحديث ٣.

نعم، المسألة اجماعية لا خلاف فيها، فالدليل في المسألة هو الاجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام.

قال في الجواهر: «و لم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الأربعة في الأخيرين. نعم، فيها ثبوت اللواط بالاقرار أربعاً كما أن فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال و فيها أيضاً تشديد أمرهما خصوصاً الأول منهما»^(١) ثم انّ الكلام في حدّ الثلاثة موكول الى محلّه.

و أما اتیان البهائم ففي كيفية ثبوته قولان، أصحهما و أشهرهما بل المشهور - كما في الجواهر - ثبوته بشاهدين؛ لاطلاق ما دلّ على الثبوت بهما و حجّية قولهما؛ خلافاً للمحكي عن الشيخ حيث قال بلزوم الأربعة فيه أيضاً. و استدلل أولاً بالأصل.

و ثانياً بمشاركته للزنا و نحوه في الهتك.

ولكن الأول مقطوع بما عرفت من الدليل. و الثاني قياس باطل.

و يثبت الزنا خاصّة بثلاثة رجال و امرأتين و برجلين و أربع نساء، غير أنّ الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد و لا يثبت بغير ذلك.

يدلّ على ثبوت الزنا بثلاثة رجال و امرأتين مطلقاً، و عدم ثبوت الرجم برجلين و أربع نسوة روايات كثيرة:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: اذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و اذا كان رجلان و أربع نسوة لم تجز في الرجم»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٤١: ١٥٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

و منها رواية ابراهيم الحارقي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء -الى أن قال:- و

تجوز في حدّ الزنا اذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز اذا كان

رجلان و أربع نسوة و لا تجوز شهادتهنّ في الرجم»^(١).

و منها صحيحة محمد بن الفضيل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو

طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال

أن ينظروا اليه و ليس معهنّ رجل و تجوز شهادتهنّ في النكاح اذا

كان معهنّ رجل و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا اذا كان ثلاثة رجال و

امرأتان و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و الرجم و

لا تجوز شهادتهنّ في الطلاق و لا في الدم»^(٢).

و منها ما في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام قال:

«تجوز شهادة النساء في الرجل اذا كان ثلاثة رجال و امرأتان و اذا

كان أربع نسوة و رجلان فلا يجوز الرجم»^(٣).

و منها صحيحة عبد الله بن سنان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال،

و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة و يجوز في ذلك

ثلاثة رجال و امرأتان. الحديث»^(٤).

و منها ما في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

«إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان جاز في الرجم و اذا كان رجلان و أربع نسوة لم يجز»^(١) و منها صحيحة زيد الشحام قال:

«سألته عن شهادة النساء قال: فقال: لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلا مع ثلاثة رجال و امرأتين، فان كان رجلان و أربع نسوة فلا تجوز في الرجم. الحديث»^(٢).

فإنها تدلّ على ثبوت الزنا مطلقاً بثلاثة رجال مع امرأتين لتقوموا مقام رجل واحد و كذا تدلّ على عدم ثبوت الرجم بأربع نسوة مع رجلين. و لا تعارضها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم. الحديث»^(٣).

و ذلك لأنها تحمل على التقيّة كما حملها الشيخ عليه السلام.

و أمّا ثبوت الجلد بشهادة رجلين مع أربع نسوة فقال فيه في المسالك: «وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين و أربع نسوة لكن الشيخ و جماعة استندوا في ثبوته الى رواية أبان عن عبدالرحمن.

و حيث انتفى الرجم بالأخبار الكثيرة ثبت الجلد. و فيه نظر؛ لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك، مع ورود روايات كثيرة بأنه لا تقبل شهادتهم في حدّ و من ثمّ ذهب جماعة -منهم الصدوقان و أبو الصلاح و العلامة في المختلف- الى عدم ثبوت الحدّ بذلك؛ عملاً بالأصل و بأنه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم و التالي باطل؛ للأخبار الكثيرة الدالّة على عدم سماع رجلين و أربع نسوة في الرجم فالمقدّم مثله. و بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٨.

الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم، و الآ فلا. و هذا الحكم متجه»^(١).

أقول:

قد دلت روايات على عدم نفوذ شهادة النساء في مطلق الحدود:
 منها صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب قال:
 «لاتجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود»^(٢).
 و منها رواية موسى بن اسماعيل بن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي بن أبي طالب قال:
 «لاتجوز شهادة النساء في الحدود و لا قود»^(٣).
 و منها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول:
 «شهادة النساء لاتجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود الآ في
 الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه»^(٤).
 فأنها بعمومها تدل على عدم قبول شهادة النساء في مطلق الحدود الآ أن هناك
 صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد
 عليه ثلاثة رجال و امرأتان قال:
 «فقال: اذا شهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان و جب عليه الرجم و ان
 شهد عليه رجلان و أربع نسوة فلاتجوز شهادتهم و لا يرجم ولكن
 يضرب حد الزاني»^(٥).
 فتخصص بها عمومات المنع من شهادة النساء في الحدود و تكون نتيجة الجمع
 نفوذ شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و ثبوت الجلد بها و ان كان محصناً.

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٤٨ و ٢٤٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٢ / الباب ٣٠ من أبواب حد الزنا / الحديث ١.

و أمّا الرواية التي قال الشهيد عليه السلام باستناد الأصحاب اليها فهي ما رواه عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»^(١).

و هي كما ذكره ضعيفة لاتصلح للاستدلال و ان صلحت للتأييد. ثم اعلم أنه لا يثبت اللواط و السحق بما ذكر ثبوت الزنا به و ذلك للعمومات المتقدمة في عدم ثبوت الرجم بشهادتهنّ و الخروج منها يحتاج الى مخصّص و هو لا يكون الا في الزنا، فلا مقتضي لاحاقهما بالزنا. و أمّا الزنا فلا يثبت الا بالطرق الثلاثة و لا يتعدى الحكم الى غيرها كما فعله الشيخ عليه السلام في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد و ستّ نساء، و هو ضعيف؛ لعدم الدليل على ذلك الا ما يستأنس من رواية عبدالرحمن التي عرفت ضعفها.

و منه ما يثبت بشاهدين و هو ما عدا ذلك، و من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردّة. و لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين و لا بشهادة النساء منفردات و لو كثرن. انّ الأصل في الشهادة شهادة رجلين عدلين كما تدلّ على ذلك أدلّة حجّية البيّنة، خرج منه الحقوق الثلاثة المتقدمة و بقي الباقي تحته فيثبت حقوق الله سبحانه برجلين عدلين كحدّ السرقة و شرب الخمر و الردّة. و أمّا شهادة رجل واحد مع امرأتين فلا تثبت شيئاً من حقوق الله تعالى و ذلك لعدم دليل مخصّص للأصل المذكور، و اختصاص نفوذ هذه الشهادة بموارد خاصّة ليس منها حقوق الله تعالى.

و كذا الكلام في الشاهد و اليمين فإنّ لهما موارد خاصّة ستذكر ان شاء الله تعالى.

و أمّا شهادة النساء منفردات فقد تقدّم ما يدلّ على عدم قبول شهادتهنّ، في حقوق الله تعالى و سيأتي موارد نفوذها.

و أمّا حقوق الآدمي فثلاثة: منها ما لا يثبت إلاّ بشاهدين و هو الطلاق و الخلع و الوكالة و الوصيّة اليه و النسب و رؤية الأهلّة، و في العتق و القصاص و النكاح تردّد أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتين.

قال في المسالك: «مورد الشاهدين من حقوق الآدمي كلّ ما ليس بمال و لا المقصود منه المال، فمن ثمّ توقفت الستّة الأولى على الشاهدين، اذ لا تعلق لها بالمال أصلاً. ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمّات، ففي الخلاف و النهاية نصّ على المنع؛ عملاً بالقاعدة و لورود الروايات الكثيرة به و قوَى في المبسوط قبول شهادتهنّ فيه مع الرجال. و اليه ذهب جماعة و هو ضعيف. و أمّا الخلع فان كان مدّعيه المرأة فكالطلاق. و ان كان هو الرجل فهو متضمّن لدعوى المال، و مع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقاً، من حيث تضمّنه البيّنونة و الحجّة لاتتبعض»^(١).

أقول:

من حقوق الآدمي ما لا يثبت إلاّ بشاهدين دون شاهد و امرأتين، كالطلاق و الخلع و الوكالة و الوصاية و النسب و رؤية الأهلّة و ذلك للروايات الواردة في الباب الدالّة عليه:

أما بالنسبة الى الطلاق فقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي:

«و كان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها (شهادة النساء) في الطلاق»^(١).

و قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن الفضيل:

«و لا تجوز شهادتهن في الطلاق»^(٢).

و قوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني:

«و لا تجوز في الطلاق»^(٣).

و كذا ما في روايات أخرى عن ابراهيم الحارقي و زرارة و السكوني^(٤).

و أما بالنسبة الى رؤية الهلال فصحيحة محمد بن مسلم قال:

«قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق. الحديث»^(٥).

و كذا تدل على الطلاق.

و صحيحة عبدالله بن سنان قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال.

الحديث»^(٦).

و صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال و لا يقبل في الهلال إلا رجلا

عدلان»^(٧).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الأحاديث ٥ و ١١ و ٤٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٨.

٦ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

٧ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٧.

و صحيحة العلاء عن أحدهما عليه السلام قال:

«لاتجوز شهادة النساء في الهلال»^(١).

و أمّا بالنسبة الى الوصاية - وهي تعيين الوصي - فصحيحة أخرى لعبدالله بن سنان قال:

«سألته عن امرأة حضرها الموت و ليس عندها إلا امرأة أتجوز

شهادتها؟ فقال: لاتجوز شهادتها إلا في المنفوس و العذرة»^(٢).

فإنها تدلّ على عدم قبول شهادتهنّ مطلقاً إلا أنها قابلة للتقييد أو التخصيص كما سيأتي، فيستفاد منها باطلاقها عدم نفوذ الشهادة في الوصاية أيضاً. و يمكن أن يستفاد الحكم أيضاً من صدر صحيحة محمد بن الفضيل المتقدمة حيث قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو

طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لاتستطيع الرجال

أن ينظروا اليه و ليس معهنّ رجل. الحديث».

فإنه عليه السلام خصّ نفوذ شهادتهنّ بموارد خاصّة و لم يذكر غيرها، فيستفاد من هذه الروايات و أمثالها أنّ القاعدة الأولى في الشهادة هي نفوذ شهادة الرجال أولاً و بالذات فلاتجوز شهادة النساء و ان انضممن الى الرجال إلا مع ورود النصّ كما تقدّم في الرجم و في الجلد و سيأتي في الموارد المخصوصة و منها النكاح:

كما في صدر صحيحة الحلبي المتقدمة عن أبي عبدالله عليه السلام:

«أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز اذا كان معهنّ

رجل. الحديث».

و قوله عليه السلام في رواية أبي بصير:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٤.

«و تجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل. الحديث»^(١).

وقوله عليه السلام في رواية ابراهيم الحارقي المتقدمة:

«و تجوز شهادتهن في النكاح».

وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن الفضيل المتقدمة:

«و تجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل».

وكذا رواية زرارة و صحيحة أبي الصباح الكناني المتقدم ذكرهما.

ولاعتراضها رواية اسماعيل بن عيسى قال:

«سألت الرضا عليه السلام: هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير

أن يكون معهن رجل؟ قال: لا، هذا لا يستقيم»^(٢).

و رواية السكوني عن علي عليه السلام:

«أنه كان يقول: شهادة النساء لاتجوز في طلاق و لا نكاح و لا في

حدود الآ في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه»^(٣).

فأنهما أولاً: ضعيفتان من حيث السند.

و ثانياً: ان الأولى مصرحة بشهادة النساء و حدهن من غير أن يكون معهن

رجل، و الثانية محمولة على ما صرحت به الأولى، جمعاً بينها و بين الروايات الأخر.

و أمّا القصاص و الدية، فسيأتي الكلام فيهما و أن الأول لا يثبت إلا بشاهدين

عدلين و الثاني يثبت بشهادة النساء في الجملة.

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٩.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٢.

و منها ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين. و هو الديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الاجارات و المساقاة و الرهن و الوصية له و الجناية التي توجب الدية. و في الوقف تردّ أظهره أنّه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين.

قد تقدّم منّا الكلام عن هذا في كتاب القضاء مفصّلاً و قلنا هناك بثبوت حقوق الناس كلّها بشاهد واحد مع امرأتين و كذا بشاهد و يمين فإنّهم قد اختلفوا في موارد ثبوت الحكم بشاهد و يمين و كذا شاهد واحد مع امرأتين على أقوال: فمنهم من اختصّ مورده بالدين فقط. و منهم من أضاف اليه العين أيضاً. و منهم من قال بعموميّته لما كان مالاً أو المقصود منه المال كما في المتن. و منهم من قال بشموله لحقوق الناس مالاً أو غيره، بخلاف حقوق الله تعالى. و التأمّل في طوائف مختلفة من الأخبار يعطي أنّه لافرق بين شاهدين و بين شاهد واحد مع يمين المدّعي و كذا شاهد و امرأتين الآ في حقوق الله عزّوجلّ و رؤية الهلال.

فلنذكر الروايات المعتبرة المختلفة الواردة في الباب حتّى يتبيّن الحال: فمنها ما ذكر فيها لفظ الدين كما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم»^(١) و صحيحته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين و ليس معهنّ رجل»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٠.

و رواها في الوسائل بطريق آخر أيضاً.^(١)
 و ما في موقفة داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «فقلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فرجل و امرأتان﴾ فقال: ذلك في
 الدين اذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و يمين
 المدعي اذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه و آله و
 أمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم». ^(٢)
 و رواية السكوني عن علي عليه السلام:
 «أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في
 حدود الآ في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه». ^(٣)
 و ما في صحيحة أخرى للحلي عن أبي عبدالله عليه السلام:
 «أن رسول الله صلى الله عليه و آله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين،
 يحلف بالله أن حقه لحق». ^(٤)
 و ما في صحيحة حماد بن عثمان من أنه:
 «كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل و يمين المدعي». ^(٥)
 و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين
 صاحب الحق، و لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل». ^(٦)
 فهذه الطائفة تذكر الدين بالنسبة الى شاهد و يمين أو شهادة النساء.

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٣.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٥.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٢.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١ / الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٣.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١١.
 - ٦ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

و منها ما هي أعمّ من الطائفة السابقة فجاء فيها «صاحب الحقّ» أو «طالب الحقّ» أو لفظ الحقوق أو أطلق ثبوت الشهادة:

كما في صحيحة منصور بن حازم:

«إنّ أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز». (١)

و روايته قال:

«حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و يمينه، فهو جائز». (٢)

و قد شهد به الكتاب العزيز حيث قال تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان﴾ (٣).

و قد ورد في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال:

«عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، فإذا كان رجلان أو رجل و امرأتان أقاموا الشهادة، قضي بشهادتهم. الحديث». (٤)

و كما في صحيحته الأخرى:

«كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ». (٥)

و ما في صحيحة أبي مریم:

«أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحقّ إذا حلف أنّه الحقّ». (٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١ / الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١ / الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٤.

٣ - البقرة ٢: ٢٨٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٢ / الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٧ / الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٩.

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ، أو رؤية الهلال فلا»^(١).

و صحيحة حماد بن عيسى:

«إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بشاهد و يمين»^(٢).

و في مضمرة يونس قال:

«استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه. الحديث»^(٣).
بناءً على أنّ يونس بن عبدالرحمن الذي هو من أجلاء أصحاب الأئمة لا يروي الآ عن المعصوم عليه السلام.

فإنّ الجمع بين هذه الروايات يعطي ثبوت شهادة المرأتين مع الرجل الواحد و كذا الشاهد و اليمين في حقوق الناس كلّها.

قال في الجواهر: «نعم، قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد و المرأتين؛ لاختصاص الأدلة المزبورة حتّى الآية بذلك خصوصاً بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها، و خبر محمد بن خالد الوارد في الوصيّة ظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل و جنس المرأة؛ لأنّها وصيّة. ولكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الآية من الاشهاد على البيع في ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل و المرأتان متمماً بعدم القول بالفصل و بظهور خبر محمد بن خالد

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / الباب ١٤ من أبواب كيفيّة الحكم / الحديث ١٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٧ / الباب ١٤ من أبواب كيفيّة الحكم / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١ / الباب ١٥ من أبواب كيفيّة الحكم / الحديث ٢.

المزبور في أنّ الشاهد و اليمين قائم مقام الشاهد و المرأتين و حينئذ فهما أولى من اليمين مع الرجل و بما ورد من اثبات الحقّ بالمرأتين مع اليمين.

بل الظاهر ثبوت ذلك كلّ بهما مع اليمين وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه؛ للصحيحين المتقدمين عن منصور بن حازم المؤيدتين بصحيح الحلبي المتقدم بعد الاجماع الاّ النادر على عدم قبولهنّ بدون اليمين في الدين كما ستعرف و كذا صحيحته الأخرى و بغير ذلك ممّا يدلّ باطلاقه على قيام الامرأتين مقام الرجل. انتهى ملخصاً.^(١)

ثمّ أنّه بقي الكلام في الوقف و قد تقدّم أنّ فيه اشكالاً منشؤه النظر الى من ينتقل اليه، فهل هو الموقوف عليهم أم الله تعالى أو الأوّل مع الانحصار و الثاني مع عدمه أو يبقى على ملك الواقف؟

و الظاهر أنّ الوقف ينتقل الى الموقوف عليهم مطلقاً مع تعلق القربة بالله تعالى في الوقف العامّ، فيثبت بالشاهد و اليمين و الشاهد مع المرأتين.

أمّا الاشكال في اليمين المتعلقة بالوقف العامّ و أنّه لا يصحّ أن يحلفها أحد من الموقوف عليهم، ولكن يمكن حلّه بوقوع اليمين من المتولّي للوقف بلا فرق بين الوقف العامّ و الخاصّ و لو لم يكن متولياً فالأمر الى نائب الفقيه في ذلك.

«الثالث»: ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمّات و هو الولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة. و في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز. و تقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون و الأموال و شهادة امرأتين مع اليمين و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات و لو كثرن. و تقبل شهادة المرأة الواحدة في ربح ميراث المستهلّ و في ربح الوصيّة و كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع.

قال في المسالك: «ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً و ذلك كالولادة و البكارة و الثيوبه و عيوب النساء الباطنة كالرتق و القرن و الحيض و استهلال المولود و أصله الصوت عند ولادته، و المراد منه ولادته حياً ليرث. و احترز بالباطنة عن مثل العرج و الجذام في الوجه و ان كانت حرّة؛ لأنّه ليس من العورة. و اختلف في الرضاع و الأظهر أنّه كذلك لأنّه أمر لا يطّلع عليه الرجال غالباً فمست الحاجة الى قبول شهادتهنّ فيه كغيره من الأمور الخفيّة على الرجال من عيوب النساء و غيرها - الى أن قال: - و قال الشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط و ابن ادريس و نجيب الدين يحيى بن سعيد و الأكثر: أنّه لا تقبل فيه شهادة النساء لأصالة الاباحة. و لا يخفى ضعف الأصالة مع معارضة الشهادة»^(١)

أقول:

تقبل شهادة النساء منفردات و منضمّات فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة و غير ذلك ممّا ذكره في المسالك و الدليل على ذلك روايات:

منها صحيحة محمّد بن الفضيل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه و ليس معهنّ رجل»^(١)

و منها موثقة عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تجوز شهادة النساء في العذرة و كلّ عيب لا يراه الرجل»^(٢)

و منها ما في صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تجوز شهادة النساء و حدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال

النظر اليه، و تجوز شهادة القابلة و حدها في المنفوس»^(٣)

و منها رواية أبي بصير قال:

«سألته عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء و حدهنّ على ما

لا يستطيع الرجال النظر اليه. الحديث»^(٤)

و نظيرها رواية ابراهيم الحارقي و رواية داود بن سرحان و رواية

السكوني^(٥).

و كذا تجوز شهادتهنّ منفردات و منضمّات في الرضاع لما مرّ في المسالك و

الروايات العامّة التي دلّت على قبول شهادتهنّ في كلّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه

غالباً الذي منه الرضاع و لخصوص مرسلة عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام في

امرأة أرضعت غلاماً و جارية قال:

«يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا، قال: فقال: لا تصدّق ان لم يكن غيرها»^(٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الأحاديث ٥ و ١٢ و ١٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠١ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٣.

و هي - كما في المسالك - بمفهوم الشرط تدلّ على قبول قولها اذا كان معها غيرها؛ لأنّ عدم الشرط يقتضي عدم المشروط و هو عدم التصديق، فيثبت نقيضه و هو التصديق.

ثمّ اعلم أنّ كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع و استثنى من ذلك شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهلّ و في ربع الوصية بالمال بنصّ خاصّ و نصفهما باثنين و ثلاثة أرباعهما بشهادة ثلاث. كما يثبت جميعهما بشهادة أربع نساء بالروايات المتقدمة.

و الدليل على الاستثناء روايات:

منها صحيحة عمر بن يزيد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع الى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع الى الأرض ثمّ مات. قال: على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام». (١)

و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية». (٢)

و منها صحيحة ربيعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي فقال:

«يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها». (٣)

و منها صحيحة ابن سنان قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٦.

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهلّ و صاح في الميراث و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فان كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»^(١).

و منها صحيحة أخرى لمحمد بن قيس قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدا إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مربية في دينها»^(٢).

و لاتعارضها صحيحة عبد الرحمن قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة و المنفوس و قال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»^(٣).

و صحيحة عبد الله بن سنان قال:

«سألته عن امرأة حضرها الموت و ليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها؟ فقال: لاتجوز شهادتها إلا في المنفوس و العذرة»^(٤).

لأنهما تحملان على عدم قبول شهادتها في تمام الوصية أو تمام الارث. و يمكن أن يقال أيضاً بأنهما مطلقتان بالنسبة الى المنفوس و أن الروايات التي تقدّمت مقيّدة لهما، فإنّ المراد من الشهادة في المنفوس في هذه الروايات هو الشهادة على ارث المستهلّ.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٤ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٥.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧ / الباب ٢٢ من كتاب الوصايا / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٤.

و هكذا يكون الحال بالنسبة الى رواية ابراهيم بن محمد الهمداني قال:
 «كتب أحمد بن هلال الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت على وصية
 رجل لم يشهدا غيرها و في الورثة من يصدقها و فيهم من يتهمها،
 فكتب: لا، إلا أن يكون رجل و امرأتان و ليس بواجب أن تنفذ
 شهادتها»^(١).

مضافاً الى أنها ضعيفة السند.

و هكذا لاتعارض ما تقدم صحيحه عبدالله بن سنان قال:
 «لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال -الى أن قال:- و تجوز شهادة
 القابلة وحدها في المنفوس»^(٢).

و ما في صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام:

«و سألته عن شهادة القابلة في الولادة قال: تجوز شهادة الواحدة، و

قال: تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة»^(٣).

و كذا رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال: تجوز شهادة امرأتين في استهلال»^(٤).

و ذلك لأن هذه الروايات و ان كانت مطلقة إلا أنه لا بد من رفع اليد عن
 اطلاقها بالروايات المتقدمة و بموثقة سماعة قال:

«قال: القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة

واحدة»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٣.

فإن هذه تكون مقيّدة لها بالنسبة الى الارث و الروايات المتقدّمة بالنسبة الى الوصية.

ثمّ اعلم أنّه كما يثبت ما ذكر بشهادة القابلة يثبت بشهادة غيرها من النساء و ان كانت واحدة ربع الارث و ذلك لما في صحيحة العلاء عن أحدهما عليه السلام قال: «و سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال: نعم، في العذرة و النفساء».(١)

و صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألته تجوز شهادة النساء و حدهنّ؟ قال: نعم، في العذرة و النفساء».(٢)

و كذا يدلّ عليه بعض ما تقدّم من الروايات. بقي الكلام في صحيحة أخرى للحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن امرأة ادّعت أنّه أوصي لها في بلد بالثلث و ليس لها بيّنة. قال: تصدّق في ربع ما ادّعت».(٣)

فإنّها ظاهرة في ثبوت الربع و ان كانت الشاهدة تشهد لنفسها ولكنّها مطروحة لا عامل بظاهاها منّا.

و يمكن أن تؤوّل كما في الوسائل بكون «اللام» في «لها» بمعنى «الى» بمعنى أنّ المرأة ادّعت أنّه أوصي اليها ولكن شهدت لغيرها بالملكية. و كذا يحتمل أن تحمّل على الاستحباب أي استحباب تصديقها في الربع.

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٩.

٣- وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧ / الباب ٢٢ من كتاب الوصايا / الحديث ٥.

فرعان:

الفرع الأول في ثبوت الدية بشهادة النساء

قال العلامة الخوئي رحمته الله: «و في ثبوت ربع الدية بشهادة المرأة الواحدة في القتل و نصفها بشهادة امرأتين و ثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث اشكال و ان كان الأقرب الثبوت خلافاً للمشهور»^(١).

فأنه رحمته الله استدلل على ما ذهب اليه بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام

قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاماً

في بئر فقتله فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»^(٢).

ثم قال: «إن مقتضى اطلاق الصحيحة عدم الفرق بين أن تكون الشهادة على

القتل متعمداً أو غير متعمداً كما أن مقتضى قوله عليه السلام: «بحساب شهادة المرأة» ثبوت

النصف بشهادة امرأتين و ثبوت ثلاثة أرباع بشهادة ثلاث نسوة. و أما ثبوت تمام

الدية فقد تقدم الكلام فيه. ثم إن هذه الصحيحة رواها الصدوق في الفقيه و أسقط

قوله: «بحساب شهادة المرأة» ولكن ذلك لا يضر فإن عدم ذكر هذه الجملة لا يدل

على عدم وجودها على أنه لا بد من حملها على ذلك؛ إذ لا شك في عدم قبول

شهادة المرأة الواحدة في تمام الدية».

ثم أيد ما ذكره برواية عبدالله بن الحكم قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبيّاً في

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٦٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٦.

بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة»^(١).
فأنها وان كانت ضعيفة لاتصلح للاستدلال إلا أنها تصلح للتأييد.
وقال في الجواهر: «ولاتقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك (أي الميراث
و الوصية بالمال). نعم، في الكافي و الغنية و الاصحاح ثبوت ربع الدية بشهادتها
أيضاً لخبري ابني قيس و الحكم المتقدمين سابقاً اللذين لم يجمعاً شرائط
الحجّية، فالأصل حينئذ و غيره بحاله، كما هو واضح»^(٢).

أقول:

هنا طائفتان من الروايات:
الأولى منهما ناطقة بقبول شهادة النساء مطلقاً:
منها صحيحة جميل بن درّاج و محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ
عليّاً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»^(٣).
و منها ما في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام قال:
«تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم»^(٤).
و منها ما في صحيحة زيد الشحام قال:
«فقلت: أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: نعم»^(٥).
فإنّ هذه الروايات تدلّ على قبول شهادة النساء في القتل و تشمل باطلاقها
ثبوت القصاص و الدية معاً.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٣.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ١٧٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٢.

الثانية منهما ما بظاها معاوضة للأولى:

منها معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«لاتجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود»^(١).

و منها صحيحة ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لاتجوز شهادة النساء في القتل»^(٢).

و هاتان الروايتان تدلان على عدم قبول شهادتهن في القصاص فيقيّد اطلاق الروايات المتقدمة بهما فيكون النتيجة ثبوت الدية بشهادة النساء دون القصاص. و على ذلك يحمل ما في ذيل صحيحة محمد بن فضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«و لاتجوز شهادتهن في الطلاق و لا في الدم»^(٣).

و على هذا فلا اشكال في ثبوت الدية في الجملة بشهادة النساء الا أنّ القاعدة كما تقدّم في كلّ موضع يثبت بشهادة النساء، هي الثبوت بشهادة أربع نساء أو امرأتين مع رجل واحد.

و أمّا صحيحة محمد بن قيس التي استدّل بها المحقّق الخوئي رحمته الله فيمكن أن يقال بأنّها غير منافية لهذا الجمع بل مؤيدة له فإنّ الظاهر أنّ مراده عليه السلام من قوله: «فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة» الاشارة الى القاعدة المذكورة، و لو لم يقبل هذا الحمل فتطرح أو تحمل على التقيّة لمخالفتها للمشهور.

و أمّا رواية عبدالله بن الحكم فلا تقاوم القاعدة و الأصل لضعف سندها، و عليه فما ذهب اليه المشهور هو الصحيح.

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

الفرع الثاني في شهادة المرأة في غير ما ذكر قبولها فيه

ففي المسالك: «و قال المفيد:» و يقبل في عيوب النساء و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولادة و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين و اذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه». و تبعه سألار.

و أجاب في المختلف بالقول الموجب فإنه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع أنه لا يدل على حكم غير الولادة. و ابن أبي عقيل خصّ القبول بالواحدة بالاستهلال عملاً بظاهر الخبر^(١).

و في الجواهر: «فما عن المفيد -من أنه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراهما الرجال كالعذرة و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولادة و الاستهلال و الرضاع و اذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه و نحوه في محكي المراسم بل عن متاجر التحرير:» و لو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري: أنها ثيب أمر النساء بالنظر إليها و يقبل قول امرأة في ذلك» - واضح الضعف و ان كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: «تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال» و صحيح الحلبي: «سئل الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة وحدها في الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدة» و في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «و تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس». إلا أنها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يتجده حينئذ حملها على ارادة القبول في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحقّ بنسبة الشهادة في الاستهلال و الوصية^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٢٦١.

٢ - جواهر الكلام ٤١ : ١٧٧.

أقول:

قد تقدّم الكلام في وجه الجمع بين هذه الروايات الدالة على قبول قول امرأة واحدة في بعض الأمور كالمنفوس و العذرة و غير ذلك و بين الروايات الأخر و قلنا بأن الطائفة الأولى مطلقة قابلة للتقييد و الحمل، و حملناها على ثبوت بعض الحقّ في بعضها و على بيان القاعدة في بعضها الآخر، فراجع.
و على هذا فالمتحصّل ممّا تقدّم هو قبول شهادة النساء في بعض الأمور باشتراط كونهنّ أربعاً إلا في ميراث المستهلّ و الوصيّة.

مسائل: «الأولى»: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا في الطلاق و يستحبّ في النكاح و الرجعة و كذا في البيع.

ففي المسالك: «الاشهاد مستحبّ في البيع؛ لقوله تعالى: ﴿و أشهدوا اذا تبايعتم﴾ و في النكاح و الرجعة للأخبار الواردة بذلك، و قد تقدّمت في بابها. و لا يجب في شيء من العقود و غيرها؛ عملاً بالأصل و ضعف الدليل الموجب. و قد تقدّم البحث في ذلك مراراً»^(١).

أقول:

يشترط في صحّة الطلاق الاشهاد و ذلك لقوله تعالى في بيان أحكام الطلاق: ﴿و أشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(٢)، و الأمر ظاهر في الوجوب.
ففي تفسير الفضل بن الحسن الطبرسي (مجمع البيان) قال: «و أشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم، و هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام». و في تفسير العياشي عن أبي بصير قال:

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٦١ و ٢٦٢.

٢ - الطلاق ٦٥: ٢.

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن عمر بن رباح زعم أنك قلت: لا طلاق إلا بيّنة، فقال: ما أنا قلته بل الله تبارك و تعالی يقوله. الحديث»^(١)

و في صحيحة زرارة و محمد بن مسلم و بكير و بريد و فضيل و اسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) أنه قال: «و ان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه ايها بطلاق»^(٢).

و في صحيحة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عزوجل في كتابه، فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله، قلت: فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق و قد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم اذا حضرته، قلت: فان أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق، أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»^(٣).

ثمّ أنّه يعتبر الاشهاد في الظهار كما يشترط في الطلاق و تدلّ عليه عدّة روايات:

منها صحيحة حمران (في حديث) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار في يمين و لا في اضرار و لا في

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩ / الباب ١٠ من كتاب الطلاق / الحديث ١٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه / الحديث ٤.

غضب و لا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(١).

و منها صحيحة أخرى لحمران (في حديث) عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«لا يكون ظهاراً إلا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٢).

فرع

في الاشهاد في غير الطلاق و الظهار

يستحبّ الاشهاد في النكاح؛ خلافاً للعامّة حيث يوجبونه.

يدلّ على الاستحباب روايات:

منها موثقة داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ اذا كان المرأة منكراً، فقال: لا بأس به ثمّ قال: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون: لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين فقال: كذبوا - لعنهم الله - هونوا و استخفوا بعزائم الله و فرائضه و شدّدوا و عظّموا ما هون الله، انّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد و النكاح لم يجئ عن الله في تحريمه فسنّ رسول الله صلى الله عليه و آله في ذلك الشاهدين تأديباً و نظراً لئلا ينكر الولد و الميراث و قد ثبتت عقدة النكاح و استحلت الفروج و لا أن يشهد و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار و

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / الباب ٢ من كتاب الظهار / الحديث ٤.

لايجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين، فقلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله: «فرجل و امرأتان» فقال: ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و يمين المدعى اذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله ﷺ و أمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم^(١) و منها صحيحة حفص بن البختري في الرجل يتزوج بغير بيّنة قال: «لأبس»^(٢).

و منها صحيحة زرارة بن أعين قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال: لأبس بتزويج البتّة فيما بينه و بين الله أنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به أبس»^(٣) و منها رواية محمد بن الفضيل قال:

«قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي: إنّ الله أمر في كتابه بالطلاق و أكّد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلاشهود فأثبتتم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكّد»^(٤).

و منها رواية مسلم بن بشير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة و لم يشهدا، فقال: أمّا فيما بينه و بين الله عزّوجلّ فليس عليه شيء ولكن ان أخذه سلطان جائر عاقبه»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣٥.
 ٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.
 ٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.
 ٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.
 ٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٩ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

فإن الظاهر منها عدم اشتراط النكاح بالاشهاد ولا تعارضها رواية مهلب الدلال:
 «أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام: ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها
 زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك ثم ان أباهما زوجها
 من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون الا بولي
 و شاهدين و لا يكون تزويج متعة بغير، أستر على نفسك و اكنتم
 رحمك الله»^(١).

و رواية المعلّى بن خنيس قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل
 و امرأتان يشهدهما قلت: رأيت ان لم يجد واحداً؟ قال: أنه
 لا يعوزهم قلت: رأيت ان أشفق أن يعلم بهم أحد أيجزيهم رجل
 واحد؟ قال: نعم، قال: قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد
 رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوجون بغير بينة؟ قال: لا»^(٢).

لأن الأولى مع ضعف سندها تحمل على التقيّة.

و أمّا الثانية فتحمل عليها أيضاً أو على الاستحباب جمعاً بينهما و بين ما تقدّم
 و غيره من الروايات المعتمدة.

و كذا لا يعتبر الاشهاد في غير النكاح من العقود و الايقاعات ولكن يستحبّ و
 الدليل عليه - مضافاً الى عدم الدليل على وجوبه و اشتراطه - الروايات الواردة في
 الأبواب المختلفة:

كما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الذي يراجع و لم يشهد قال:
 «يشهد أحبّ اليّ و لأرى بالذي صنع بأساً»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٦٥ / الباب ٣١ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

و صحيحة زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«انّ الطلاق لا يكون بغير شهود و انّ الرجعة بغير شهود رجعة ولكن
ليشهد بعد فهو أفضل»^(١).

«الثانية»: حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقّة نفذ الحكم باطناً و ظاهراً و ألا نفذ ظاهراً، و بالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً. و لا يستبيح المشهود له ما حكم له، إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها.

قال في المسالك: «أطبق علماؤنا و أكثر الجمهور على أنّ الحكم لا ينفذ إلا ظاهراً و أما باطناً فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق؛ لأصالة بقاء الحق على أصله و الحلّ و الحرمة كذلك. و خالف في ذلك أبو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له و ان علم بطلانه سواء في ذلك المال أو البضع. و قول المصنّف: «أو الجهل بحالها» يندرج فيه ما اذا شهد لشخص شاهدان بحقّ اما لكونه متروكاً له من مورثه أو له مع احتمال نسيانه فأنه يستبيح أخذه مع الحكم بشهادتها ما لم يعلم فساد ذلك. و لو ظهرت براءة المشهود عليه له من غير أن يعلم الشهود فلا يستحلّ له و لو توقّف الحكم على يمينه فان علم به فلا بأس بيمينه و إلا فلا يجوز. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

انّ حكم القاضي يكون على طبق الظاهر و بالبيّنات و الأيمان، فان كانت الشهادة مطابقة للواقع فيكون الحكم على طبقها مطابقاً للواقع أيضاً و يثبت واقعاً

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٢ و ٢٦٣.

و إلا ان علم المشهود له بفساد الشهادة فلايستبيح له ما حكم القاضي به.

يدل على ذلك صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما أفضي بينكم بالبينات و الأيمان و بعضكم

أحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فأنما

قطعت له قطعة من النار»^(١).

و ما رواه صاحب الوسائل مرسلأ عن الحسن بن علي العسكري عليه السلام في

تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بين الناس بالبينات و الأيمان في الدعوي

فكثرت المطالبات و المظالم، فقال: أيها الناس انما أنا بشر و أنتم

تختصمون و لعل بعضكم أحن بحجته من بعض و انما أفضي على

نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذنه

فأنما أقطع له قطعة من النار»^(٢).

و رواية الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وسلم (في حديث

المناهي):

«أنه نهى عن أكل مال بشهادة الزور»^(٣).

و أما اذا جهل المحكوم له بالحال فالحكم ما حكم به الحاكم.

«الثالثة»: اذا دعي من له أهلية التحمل و جب عليه. و قيل: لا يجب. و

الأول مروى، و الوجوب على الكفاية و لا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم

بالتحمل. أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام غيره سقط

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢ / الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣ / الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢ / الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ٢.

عنه، و ان امتنعوا لحقهم الذمّ و العقاب. و لو عدم الشهود إلا اثنان تعيّن عليهما و لا يجوز لهما التخلف إلا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً غير مستحقّ.

قال في المسالك: «الكلام هنا في أداء الشهادة آخرأ و تحمّلها أولاً. أمّا الأوّل فلا خلاف في وجوب أداء الشهادة و تحريم الامتناع منه كتاباً و سنّة و وجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحقّ و الآ هو عيني. و المشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استدعي و غيره؛ لعموم الأدلّة و أنّها أمانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما أنّ الأمانات المائيّة تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة و أخرى بغيره كتطيّر الريح. و ذهب جماعة -منهم الشيخ و ابن الجنيد و أبو الصلاح- الى عدم الوجوب إلا مع الاستدعاء للروايات. و في المختلف جعل النزاع لفظياً. و فيه نظر. و لو لم يعلم صاحب الحقّ بشهادة الشهود وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحقّ. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

يدلّ على وجوب أداء الشهادة في الجملة من الكتاب قوله تعالى: ﴿و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فأنه آثم قلبه﴾^(٢).
 و من السنّة صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿و لا يأتب الشهداء اذا ما دعوا﴾ قال:
 «قبل الشهادة، و قوله: ﴿و من يكتمها فأنه آثم قلبه﴾ قال: بعد الشهادة»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٣ - ٢٦٦.

٢ - البقرة ٢: ٢٨٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

و يؤيده رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمة مدّ البصر و في وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه و نسبه و من شهد شهادة حقّ ليحیی بها حقّ امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿و أقيموا الشهادة لله﴾»^(١).

ثمّ إنّ الظاهر أنّ وجوب أداء الشهادة ينحصر بموردین: الأول: فيمن استدعي منه تحمّل الشهادة فيجب عليه أدائها و أمّا اذا لم يستدع منه فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت و الدليل على ذلك روايات: منها قوله عليه السلام في صحيحة هشام بن سالم المتقدّمة الظاهر في وجوب أداء شهادة دعي اليها قبلها.

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت»^(٢).

و منها صحيحته الثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت»^(٣).

و منها صحيحته الثالثة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٢ / الباب ٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

الشهادة على ما سمع منهما قال: ذلك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد و ان شهد شهد بحق قد سمعه و ان لم يشهد فلا شيء؛ لأنهما لم يشهداه»^(١)

و منها صحيحته الرابعة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة قال:
«ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد»^(٢)

و أمّا اذا دعي الى تحمّل الشهادة فأجاب - كما سيأتي أنه يجب عليه الاجابة - فلم يكن له إلا أن يشهد و ذلك لصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت و قال: اذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد»^(٣)

و لاتعارضها موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى الى الشهادة قال: «يشهد»^(٤)
لأنها تحمّل على ما اذا دعي الى التحمّل أو على المورد الثاني و هو ما اذا كان أحد المتخاصمين في عرصة للظلم.

المورد الثاني: فيمن علم الظالم بعينه و أنه لو لم يشهد لضاع حق المظلوم، و الدليل عليه صحيحة محمد بن مسلم الخامسة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت إلا اذا علم من الظالم فيشهد و لا يحلّ له إلا أن يشهد»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٥.
٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٩ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٦.
٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.
٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٩ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.
٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨ / الباب ٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

فالحق على هذا ما ذهب اليه الشيخ و ابن الجنيد و أبو الصلاح و القاضي و ابنا زهرة و حمزة فيما حكي عنهم من أن أداء الشهادة لا يجب إلا في الموردين و قد ذكرا. و لا يخفى أن الوجوب كفائي إلا اذا لم يوجد غيره فيتعين عليه.

و في الجواهر: «نعم ظاهر الأكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمّل الشهادة بالاستدعاء و عدمه؛ لصدق اسمها على وجه تدرج فيما سمعته من الأدلة على وجوب الأداء و حرمة الكتمان خلافاً للمحكي عن جماعة كالشيخ و ابن الجنيد و أبي الصلاح و القاضي و ابني زهرة و حمزة فلم يوجبوا الأداء مع عدم الاستدعاء للتحمل إلا اذا علم فوات الحق للنصوص المذكورة في محلها.

الى أن قال: فالتحقيق في المسألة ما عرفت و هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل و عدم الوجوب أصلاً في صورة عدم الاستدعاء إلا اذا علم الظلم كما أوضحناه سابقاً و نقول هنا زيادة على ذلك: يمكن أن يكون محلّ كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم و أمّا الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد و العدالة و نحوها ممّا لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم و لا يراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كل من كانت عنده و لا مدخلية لكيفية التحمل فيها؛ لظهور الأدلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماع المذبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتمّ للمقصود. فتأمل جيداً»^(١).

هذا حال الأداء و أمّا التحمل فالظاهر وجوبه اذا دعي اليه و الدليل عليه قوله تعالى: ﴿و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ الذي فسّر في قول الصادق عليه السلام المتقدم بقبول الشهادة.

و كذا ما ورد في صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير الآية المذكورة قال:

«لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لأشهد لكم عليها»^(١).

و كذا غيرها من الروايات الكثيرة الواردة في الباب ولكن قد ورد الكلّ بلفظة «لا ينبغي» الظاهرة في الكراهة إلا أنّها لما فسّرت النهي في الآية مع أنّ النهي ظاهر في الحرمة فيحمل التفسير عليه كما في المسالك.

و يؤيده رواية جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«اذا دعيت الى الشهادة فأجب»^(٢).

الظاهرة في الوجوب.

و في المسالك بعد ذكر الروايات و التوجيه المذكور قال: «و لأنّه من الأمور الضرورية التي لا ينفكّ الانسان عنها؛ لوقوع الحاجة الى المعاملات و المناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادّة النزاع المترتب على تركه غالباً»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠ / الباب ١ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٣ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٧.

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة

و هي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت القصاص أو غير عقوبة كالطلاق و النسب و العتق أو مالا كالقراض و القرض و عقود المعاوضات أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء و الولادة و الاستهلال. و لا تقبل في الحدود سواء كانت لله محضاً كحدّ الزنا و اللواط و السحق أو مشتركة كحدّ السرقة و القذف على خلاف فيهما.

لا خلاف و لا اشكال في جواز الشهادة على الشهادة في الجملة و الدليل عليه من الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿و استشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^(١) و كذا سائر الآيات الواردة في الشهادة، من غير تفصيل بين شهادة نفس الواقعة أو الشهادة على شهادتها.

و من السنّة روايات ستجيء عند البحث عن خصوصيات الشهادة على الشهادة.

و هي و ان كانت ضعافاً إلا أنّ ضعفها ينجبر بعمل المشهور بل ادّعي فيه الاجماع كما في المسالك و الجواهر و سيأتي.

قال الشيخ عليه السلام في المبسوط: «الشهادة على الشهادة جائزة؛ لقوله تعالى: ﴿و استشهدوا شهدين من رجالكم﴾ و لم يفصل»^(١).

و في المسالك: «الشهادة على الشهادة مقبولة مرّة واحدة في الجملة اجماعاً لعموم ﴿و استشهدوا شهدين من رجالكم﴾ و خصوص قول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم حيث سأل عن الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد قال: «نعم، و لو كان خلف سارية»^(٢) اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه من أن يحضر و يقيمها». و لدعاء الحاجة اليها فإنّ شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون و لأنّ الشهادة حقّ لازم الأداء فتجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق»^(٣) و في الجواهر: «و هي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف أجدّه فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعلّ المحكي منه على ذلك متواترة كما أنّه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفادة منها ذلك صريحاً أو فحوى كخبر محمد بن مسلم و غيره من النصوص التي تسمعها في الأثناء العاضدة له مضافاً الى ما عرفته من الاجماع و غيره التي منها يعلم أن لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده، فخير غياث بن ابراهيم شاذّ أو محمول على التقيّة كما قيل، و ان كان فيه ما فيه. انتهى ملخصاً»^(٤).

و أمّا خبر غياث بن ابراهيم فهو ما رواه عن جعفر عن أبيه عليه السلام:
«انّ عليّاً عليه السلام قال: لأقبل شهادة رجل على رجل حيّ و ان كان
باليمين»^(٥).

١ - المبسوط ٨: ٢٣١.

٢ - سارية: أسطوانة من حجارة أو أجر. (العين)

٣ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٩.

٤ - جواهر الكلام ٤١: ١٨٩.

٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣ / الباب ٤٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

و هو شاذ لم يعمل به مع أنه يمكن حمله على الرجل الواحد كما حمله الشيخ عليه السلام على ما نقل عنه في الوسائل.
و كيف كان فالنظر في أمور أربعة:

١- المحلّ.

٢- العدد.

٣- كيفية التحمّل.

٤- شروط الحكم بها.

الأوّل: في المحلّ

في المسالك: «و محلّها ما عدا الحدود اجماعاً سواء في ذلك الأموال و الأنكحة و العقود و الايقاعات و الفسوخ و غيرها، و سواء كانت حقّ الأدميّين أم حقّ الله تعالى، كالزكوات و أوقاف المساجد و الجهات العامّة و الأهلة كهلال رمضان و غيره. و أمّا الحدود فان كانت مختصة بالله كحدّ الزنا لم تسمع اجماعاً. و ان كانت مشتركة كحدّ السرقة و القذف فالمشهور بين الأصحاب أنّ الحكم فيها غيرها من الحدود؛ لاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحدّ»^(١).

و قال الشيخ في المبسوط: «فاذا ثبت الجواز لم يخل الحقّ من أحد أمرين أمّا أن يكون لله أو للأدميّين، فان كان لأدمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعة و القذف و النسب و القصاص و الكتابة أو ممّا يثبت بشاهدين أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين، و هو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان ممّا يثبت بالنساء و حدهنّ و هو ما لا يطّلع عليه الرجال كالولادة و الرضاع و العيوب تحت الثياب و الاستهلال، و قال بعضهم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

١- مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٩ و ٢٧٠.

و ان كان حقاً لله و هو حدّ الزنا و اللواط و القطع بالسرقة و شرب الخمر قال قوم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة و هو مذهبنا و قال بعضهم يثبت»^(١) و في الجواهر: «يقوى جريانها (الشهادة على الشهادة) في حقوق الله غير الحدّ كالزكاة و أوقاف المساجد و الجهات العامة و الأهلة كما نصّ عليه في المسالك؛ للاطلاق المؤيد باشعار الاقتصار على الحدّ بالقبول في غيره»^(٢).

أقول:

الظاهر قبول الشهادة على الشهادة في الحقوق كلّها سواء كانت حقاً لله تعالى أو لأدمي و استثنى من ذلك الحدود فقط فلا تقبل فيها، و الدليل على ذلك الجمع بين اطلاق الآية و الروايات الدالة على قبول الشهادة على الشهادة مطلقاً و بين ما دلّ على عدم القبول في خصوص الحدود.

أما الأوّل فالآية المتقدمة و هي قوله تعالى: ﴿و استشهدوا شهيدين من

رجالكم﴾

و الروايات الدالة على ذلك على الاطلاق كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد قال: «نعم، و لو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته»^(٣).

و نظيرها رواية طلحة بن زيد و غياث بن ابراهيم و مرسلّة الصدوق^(٤).

و أمّا الثاني فرواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام:

١- المبسوط ٨: ٢٣١.

٢- جواهر الكلام ٤١: ١٩١.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢ / الباب ٤٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢ / الباب ٤٤ من كتاب الشهادات / الأحاديث ٢ و ٤ و ٥.

«أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ»^(١).

و رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال:

«قال علي عليه السلام: لا تجوز شهادة على شهادة في حدّ و لا كفالة في حدّ»^(٢).

و أمّا الحقّ المشترك بين الحدّ و غيره فيثبت بالشهادة على الشهادة غير الحدّ كالسرقة فبالشهادة على الشهادة يثبت المال و لا يثبت القطع.

الثاني: في العدد

و لا بدّ أن يشهد اثنان على الواحد؛ لأنّ المراد اثبات شهادة الأصل و هو لا يتحقّق بشهادة الواحد. فلو شهد على كلّ واحد اثنان صحّ. و كذا لو شهد اثنان على شهادة كلّ واحد من شاهدي الأصل. و كذا لو شهد شاهد أصل و هو مع آخر على شهادة أصل آخر. و كذا لو شهد اثنان على جماعة كفي شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم و كذا لو كان شهود الأصل شاهداً و امرأتين فشهد على شهادتهما اثنان أو كان الأصل نساءً ممّا تقبل فيه شهادتهنّ منفردات كفي شهادة اثنين عليهنّ.

في المسالك: «المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة الأصل عند الحاكم، فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير الماليّة فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكّرين. ثمّ ان شهد شاهدان على أحدهما و آخران على شهادة الآخر تمّ النصاب بلا كلام. و ان شهد كلّ منهما على كلّ منهما أو أحدهما مع شاهد الأصل على الأصل الآخر فعندنا أنّ الحكم كذلك؛ لتحقّق اثبات شهادة الشاهد باثنين و هو المعتمد في الاثبات. و خالف في ذلك بعض العامّة فمنع من جميع هذه الصور

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤ / الباب ٤٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤ / الباب ٤٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

التي ذكرها المصنّف و اعتبر المغايرة في شهود كلّ فرع، فشرط شهادة أربعة على الشاهدين و على رجل و امرأتين ستّة.

و لو شهدوا على أربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية يشهد على كلّ واحدة اثنان و هكذا. و الأكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقاً؛ لأنّهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين أو أربعة. و مبنى الخلاف في جواز كون الأصل فرعاً مع آخر على أنّ الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة أو هو بحكم النيابة عنها؟ فعلى الأوّل - و هو مذهب الأصحاب - يجوز أن يكون الأصل فرعاً، لا على الثاني لأنّه لا يصحّ كونه نائباً عن نفسه و غيره لأنّ قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير و نيابته يقتضي افتقاره فلا يجتمعان^(١) و في الجواهر: «كُلّ ذلك و غيره لعموم الأدلّة المقتضية قبول شهادة العدلين اتّحد المشهود به أو تعدّد و كذا المشهود عليه. خلافاً للمحكي عن الشافعي في أحد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كلّ فرع - الى أن قال: - نعم، في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتّب نشر الحرمة و المهر لا الحدّ من أنّ المقصود حقّ الأدمي من المهر و غيره و من أنّه تابع للزنا و نحوه فلا يثبت الا بثبوتة و لا يثبت الا بأربعة و أنّه لا بدّ في الأصل من أربعة و هو لا يكون أسوأ حالاً من الفرع أو من أنّ الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعة أو لا يثبت به الا شهادة الأصل فيكفي الاثنان.

و فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا، على أنّ الذي سمعته من العامّة هو أحد قولي الشافعي و الالفالذي يظهر من خبري البنظي و ابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٧١ و ٢٧٢.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ١٩٣ و ١٩٤.

أقول:

إنّ المقصود من الشهادة على الشهادة ثبوت شهادة الأصل بشهادة الفرع و اذا دَلّ الدليل على جوازها و ثبوتها و لم يذكر فيه العدد فالمرجع اطلاق أدلة الشهادة و حجّية شهادة العدلين فإنّ الأصل في الشهادة أن يكونا رجلين و عليه فلا بدّ من شهادتهما على كلّ واحد من شاهدي الأصل سواء كان شاهدا الأصل رجلين أو رجلاً و امرأتين أو أربع نساء. و يجوز أن يكون شاهد الأصل شاهد فرع أيضاً كما في المتن؛ لاطلاق الأدلة.

و قد ذهب بعض العامة الى لزوم التفكيك بين شهود الفرع لكل أصل و هو ضعيف لما تقدّم من عموم الأدلة و اطلاقها.

و أمّا ما نقله صاحب الجواهر عن القواعد فتفصيل الكلام بالنسبة اليه:

الظاهر عدم الاشكال في أنّه لو شهد رجلان على شهادة أربعة عدول بالزنا لم يثبت الحدّ و في ثبوت غيره من الأحكام كنشر الحرمة بالنسبة الى ابن الزاني أو أبيه خلاف أظهره الثبوت.

أمّا عدم ثبوت الحدّ فلما تقدّم و أمّا ثبوت غيره من الأحكام فلاطلاق أدلة قبول الشهادة على الشهادة و التفكيك بين الحدّ و غيره لا مانع منه كما هو الحال في السرقة و قد تقدّم.

الثالث: في كيفية التحمّل

و للتحمّل مراتب أتمّها أن يقول شاهد الأصل: اشهد على شهادتي أنّني أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. و هو الاسترعاء. و أخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم؛ اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة. و يليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و يذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار؛ اذ هي صورة جزم. و فيه تردّد.

أمّا لو لم يذكر سبب الحقّ بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصبر متحملاً؛ لاعتیاد التسامح بمثله. و في الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال. ففي صورة الاسترعاء يقول: أشهدني فلان على شهادته. و في صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا. و في صورة السماع لا عنده يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا.

لما كان الأصل في هذه المسألة هو ما قاله شيخ الطائفة رحمته الله نذكر كلامه فإنه قال في المبسوط: «فاذا ثبت هذا فالكلام في فصلين: في كيفية التحمّل و كيفية الأداء. و أمّا التحمّل و هو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادة شاهد الأصل فإنه يصحّ بأحد أسباب ثلاثة: أحدها الاسترعاء و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء.

الثاني: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحقّ عند الحاكم فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملاً لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحقّ و يعزیه الى سبب وجوبه فيقول: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو اتلاف و نحو هذا، فاذا عزاه الى سبب وجوبه صار متحملاً للشهادة.

فأمّا ان لم يكن هناك استرعاء و لا سمعه يشهد به عند الحاكم و لا عزاه الى سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فإنه لا يصير بهذا متحملاً للشهادة على الشهادة؛ لأنّ قوله: أشهد بذلك، ينقسم الى الشهادة بالحقّ و يحتمل العلم به على وجه لا يشهد به و هو أن يسمع

الناس يقولون لفلان على فلان كذا و كذا، وقف التحمّل بهذا الاحتمال فاذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزاه الى سبب وجوبه زال الاشكال»^(١).

أقول:

لا اشكال في الوجه الأوّل و الثاني و الثالث فإنّ الفرع يصير بهذه الأمور متحمّلاً و أمّا الرابع فكلام الشيخ رحمته الله و ان كان صحيحاً و أنّه يمكن أن سمعه من الناس إلا أنّ ظهور لفظ الشهادة مع فرض عدالة الشاهد يرفع هذا الاحتمال فالظاهر ثبوت التحمّل به أيضاً.

الرابع: في شروط الحكم بها

و لا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذّر حضور شاهد الأصل. و يتحقّق العذر بالمرض و ما مثله و بالغيبة و لا تقدير لها. و ضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره. و لو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروي العمل بشهادة أعدلهما. فان تساويا اطّرح الفرع. و هو يشكل بما أنّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل. و ربما أمكن لو قال الأصل: لأعلم. و لو شهد الفرعان ثمّ حضر شاهد الأصل فان كان بعد الحكم لم يقدر في الحكم وفاقاً و خالفاً. و ان كان قبله سقط اعتبار الفرع و بقي الحكم لشاهد الأصل. و لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع لأنّ الحكم مستند الى شهادة الأصل. و تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة و الاستهلال و الوصيّة. و فيه تردّد، أشبهه المنع.

قد ذكر المصنّف ﷺ شرطين لقبول شهادة الفرع:

الأول عدم التمكن من حضور الأصل:

قال في المسالك: «المشهور بين الأصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الأصل في قبول شهادة الفرع. و نقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا عدم اشتراط ذلك و مال اليه. و استدلل بأن الأصل قبول الشهادة على الشهادة و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج الى دليل. قال: «و أيضاً روى أصحابنا أنه اذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنه تقبل شهادة أعدلهما» حتى أنّ في أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل. و المذهب هو المشهور. و اشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر و آخرون مسافة العدوى^(١). انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

الظاهر اشتراط تعذر حضور شاهد الأصل في قبول شهادة الفرع، و الدليل على ذلك رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد قال:

«نعم، و لو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته»^(٣).

و ليس في سندها من هو محكوم بالضعف، و إنّما فيه ذبيان بن حكيم و هو

١ - و هي التي لو خرج اليها بكرة لأداء الشهادة أمكنه الرجوع الى أهله ليلاً.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٧٧ و ٢٧٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢ / الباب ٤٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

محكوم بالاهمال في الرجال من حيث التوثيق و عدمه، إلا أنه ذكر العلامة الخوئي رحمته الله في معجم رجال الحديث: «إن النجاشي ذكره في ترجمة أحمد بن يحيى بن حكيم و ظاهر كلامه أن ذبيان كان من المعاريف المشهورين. قال ابن الغضائري: إن أمره مختلط. انتهى ملخصاً»^(١).

و من الواضح أنه اذا وقع التعارض بين النجاشي و ابن الغضائري فالأول أولى بالتصديق. مع أن المشهور قد أفتوا بهذه الرواية و عملوا بها:

قال الشيخ في الخلاف: «الظاهر من المذهب أنه لا تقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل»^(٢).

و قال في المبسوط: «لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذر على الأصل اقامتها»^(٣).

و قال ابن البراج: «و تجوز الشهادة على شهادة و ان كان الشاهد الأول حاضراً غير غائب اذا منعه مانع من اقامة الشهادة من مرض أو غيره»^(٤).

و قال ابن حمزة: «و لا تسمع الشهادة من الفرع مع حضور الأصل فاذا غاب الأصل أو كان في حكم الغائب جاز و هو اذا كان مريضاً أو ممنوعاً أو تعذر عليه الحضور»^(٥).

و قال ابن ادریس: «و لا بأس بالشهادة على الشهادة و ان كان الشاهد الأول حاضراً غير غائب اذا منعه من اقامة الشهادة مانع من مرض أو نحوه»^(٦).
و في الجواهر: «و لا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل عند

١ - معجم رجال الحديث ٨: ١٥٤.

٢ - كتاب الخلاف ٦: ٣١٤ / المسألة ٥٦.

٣ - المبسوط ٨: ٢٣٢.

٤ - المهذب ٢: ٥٦١.

٥ - الوسيلة: ٢٢٣.

٦ - السرائر ٢: ١٣٠.

المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل قيل: لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الخلاف وان حكي فيه عن بعض الأصحاب. و قيل: مال اليه لدعواه الاجماع على الاشتراط، و عدم وضوح ميله الى ما نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليله ساكتاً عليه، و لعل وجهه اكتفاؤه في ردّه بالاجماع الذي قدّمه و لعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه، لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد أن حكي نسبته اليه عن الحلّي، و يحتمل أن يكون هو الاسكافي كما عن الدرّوس حكايته عنه - الى أن قال: - «و كيف كان فلاريب في ندرته و مخالفته الاجماع الظاهر و المحكي».

قلت: ولكن مع ذلك كلّه ففي كشف اللثام تبعاً له: «الأقوى عدم الاشتراط كما يظهر من الخلاف الميل اليه؛ لضعف هذه الأدلّة و الأصل القبول. قال الشيخ: و أيضاً روى أصحابنا أنّه اذا اجتمع شاهد الأصل و الفرع و اختلفا فأنّه تقبل شهادة عدلها حتى أنّ في أصحابنا من قال: أنّه تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل» و مثله المقدّس الأردبيلي حاكياً له عن الصدوق. و فيه: أنّه يكفي في قطع الأصل خبر محمّد بن مسلم المتقدّم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة أو الاجماع المحصّل و بما قيل: أنّ الفرع أضعف. و لاجهة للعدول اليه عن الأقوى اذا أمكن»^(١).

فالمتحصّل من هذا كلّه أنّه مع وجود شاهد الأصل لا تقبل شهادة الفرع في الجملة، أنّما الكلام في الاختلاف بينهما و سيأتي.

ثم ان هنا فروعا:

الفرع الأول فيما يتحقق به العذر

و يتحقق العذر بالمرض و ما ماثله و بالغيبة و لا تقدير لها. و ضابطه كما في المتن مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره. و يدل عليه ما في رواية محمد بن مسلم المتقدمة حيث قال الامام عليه السلام: «... اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها».

و كذا ما ورد فيها من أنه تجوز الشهادة و ان كان خلف سارية. و في الجواهر: «فلا بد حينئذ في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بتعذر الإقامة على شاهد الأصل، و لا يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه - الى أن قال: - ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها. نعم، لو ارتفع قبل الإقامة لم يجز بها كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله»^(١).

الفرع الثاني فيما لو أنكر شاهد الأصل شهادة الفرع

لو أنكر شاهد الأصل شهادة الفرع فتارة يكون بعد حكم الحاكم فحينئذ لا يعتد بانكاره.

و أخرى يكون قبل حكم الحاكم فمقتضى القاعدة سقوط شهادة الفرع لأن الشرط في قبولها تعذر حضور شاهد الأصل فبحضوره قد زال الشرط. و في المسالك: «و لأن مستند شهادة الفرع شهادة الأصل و هي مفقودة فيفقد

١ - جواهر الكلام ٤١: ٢٠٠ و ٢٠١.

ما استند اليها. و هذا هو الذي اختاره المصنّف ﷺ و قبله الشيخ في المبسوط و ابن ادريس و جماعة من المتأخرين»^(١).

أقول:

و ان كان مقتضى القاعدة ذلك و قد ذهب اليه المشهور إلا أنه قد ورد هناك صحيحة عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: اني لم أشهده قال:

«تجوز شهادة أعدلها و ان كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادته»^(٢).

و قد رواها في الوسائل عن الفقيه و في التهذيب قد وردت روايتان احدهما نظير ما في الفقيه إلا أنها عن عبدالله بن سنان، و ثانيتهما نظيرها إلا أنه لم يكن لها ذيل: «و ان كانت عدالتها...».

و في المسالك: «و ذهب جماعة -منهم الصدوقان و الشيخ في النهاية و تلميذه القاضي- الى الحكم بشهادة أعدلها لصحيحة عبدالله بن سنان. و قد أوردوا على الرواية و وجهها بتوجيهات مخالفة لقول المشهور. و الأقوى أن انكاره بعد الحكم أيضاً لا يتلفت اليه. فالرواية تخالف الأصول على التقديرين. انتهى ملخصاً»^(٣).

و الظاهر أن الجمع بين هذه الصحيحة و رواية محمد بن مسلم المتقدمة أما بحمل صحيحة عبدالرحمن على ما بعد الحكم و القول بأنه قبل الحكم يقدم قول شاهد الأصل و بعده يقدم قول الأعدل كما ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية و

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٥ / الباب ٤٦ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣ - مسالك الأفهام ١٤ : ٢٧٩ - ٢٨١.

القاضي و الصدوقان - على ما حكى ذلك عنهم في الجواهر - إلا أنه لا شاهد لهذا الجمع بل لا يساعد ما دلّ على عدم جواز نقض الحكم الآ في موارد تبين اشتباه الحكم أو الموضوع. نعم، يمكن الحاقه بتلك الموارد.

و أمّا بحملها على ما قبل الحكم و القول بتقديم الأعدل قبل الحكم ليساعد قول المشهور إلا أنه لا يوافق قوله عليه السلام: «تجوز شهادة أعدلهما» لأنّ حضور شاهد الأصل قبل الحكم موجب لردّ شهادة الفرع مطلقاً و ان كان الفرع أعدل على القول المشهور.

و في الجواهر^(١) أنكر ذلك كلّ و جمع بين الروايات بأنّه اذا حضر الأصل قبل اقامة الشهادة فالمورد من مصاديق رواية محمد بن مسلم فيقبل قول الأصل و لا يقبل قول الفرع، و أمّا اذا حضر بعد اقامة الشهادة و قبل الحكم فيعمل بصحيحة عبدالرحمن و يؤخذ بقول أعدلهما و أمّا ان حضر بعد الحكم فلا يؤخذ بقول الأصل؛ لوقوع الحكم صحيحاً فيستصحب و لا تطلق ما دلّ على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه.

ولكن الظاهر أنّ هذا الجمع يكون بلا دليل؛ لأنّ العمل برواية محمد بن مسلم يقتضي عدم الاعتناء بشاهد الفرع اذا تمكّن شاهد الأصل من الحضور من غير فرق بين حضوره قبل اقامة الشهادة و بعدها و قبل حكم الحاكم فاذا حضر لم تنفع شهادة الفرع. و لذا أفتى ابن حمزة في الوسيلة و العلامة في المختلف بخلاف ذلك و قال الأوّل: «و اذا شهد الفرع ثمّ حضر الأصل لم يخل من وجهين أمّا حكم الحاكم بشهادة الفرع أو لم يحكم فان حكم و صدّقه الأصل و كان عدلاً نفذ حكمه و ان كذّبه و تساويا في العدالة نقض الحكم و ان تفاوتا أخذ بقول أعدلهما و ان لم يحكم بقوله سمع من الأصل و حكم به»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٤١: ٢٠٤.

٢ - الوسيلة: ٢٣٤.

و قال العلامة رحمته الله (١) بحمل الرواية على ما اذا أنكر بعد الحكم فإنه لا يقدح في الحكم حينئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن، أما قبل الحكم فإن شهادة الفرع تبطل قطعاً.

ولكن قد تقدّم أنه لا شاهد لهذا الجمع أيضاً. فمع ذلك كله فقول صاحب الجواهر و جمعه بين الروايات هو الأرجح فهو الأقوى.

الفرع الثالث

فيما لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر

لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر فقال المصنّف رحمته الله: «لم يحكم بالفرع؛ لأنّ الحكم مستند الى شهادة الأصل». و أيّده في المسالك و استدلّ عليه.

ولكن الظاهر أنّه لم تكن المسألة بهذا النحو من الاطلاق. نعم، لو كان الفرع يشهد على شهادة الأصل حين فسقه أو كفره فلا تقبل شهادته عند الحاكم كالأصل. و أمّا لو شهد على شهادة الأصل قبل فسقه أو كفره بل يشهدها و الأصل مؤمن عادل فلا دليل على عدم قبول شهادته و عدم الحكم على طبقه، بل يشملها عمومات الشهادة على الشهادة.

و أمّا ما استدلّ به المصنّف رحمته الله من أنّ الحكم مستند الى شهادة الأصل، ففيه: أنّه ان كان الشهادة حين عدالته و عدم فسقه فأيّ اشكال في قبولها؟ و لذا لو طرأ عليه الجنون و النسيان بعد تحمّل الفرع فلا اشكال في جواز شهادة الفرع.

الفرع الرابع في شهادة النساء على الشهادة

اختلف الأصحاب في جواز شهادة النساء على الشهادة على قولين:
أحدهما: الجواز فيما تجوز شهادتهن فيه أصلاً وذهب إليه الشيخ في الخلاف
 والمبسوط وابن الجنيد والعلامة في المختلف كما في المسالك^(١).
 واستدلوا على هذا القول أولاً: بالاجماع.
 وثانياً: بعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾^(٢)
 وثالثاً: بعموم رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول:
 «شهادة النساء لاتجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود الأفي
 الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه»^(٣).
 وكذا غيرها من الروايات الدالة على قبول شهادة النساء في موارد خاصة و
 قالوا بأن ذلك شامل للشهادة الأصلية والفرعية.
 ورابعاً: بالأصل.
 وخامساً: بأن شهادتهن أصلاً ثابتة فالفرع أولى، لاستناده الى شهادة الأصل أو
 مساوٍ لها كما في المسالك.
الثاني: المنع مطلقاً، ذهب إليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس و
 العلامة في غير المختلف و المصنّف عليه السلام هنا و تردّد في النافع وكذا العلامة في
 الارشاد، كما نقل ذلك عنهم في المسالك.

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٣.

٢ - البقرة ٢: ٢٨٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٤٢.

أقول:

الأقوى هو الثاني فلا تجوز شهادة النساء على شهادتهنّ ولا على شهادة غيرهنّ و وجهه عدم الدليل على ذلك فإنّ الدليل الوارد في قبول الشهادة على الشهادة منصرف عن النساء و ظاهر في الرجال، فإنّ الأصل في الشهادة هو شهادة الرجال و استثنى في موارد قبول شهادة النساء منضمّات أو منفردات فأين ذلك من شهادة الفرع؟! و هو يحتاج الى دليل واضح.

كما أنّ الشهيد ﷺ في المسالك^(١) وجّه المنع أولاً بأنّ المجوّز له أنّما هو الضرورة أمّا لضرورة الانفراد أو لفقد الرجال كما في حالة الوصيّة و لضرورة هنا. و ثانياً باختصاص النساء ببعض الأحكام غالباً.

و أمّا ما استدللّ به المجوّزون فالأوّل منه و هو الاجماع فموهون بعدم وجوده مع مخالفة مثل من ذكر، بل نقل في الجواهر فتوى المشهور على خلافه. و أمّا الآية فكما تقدّم محلّها الأموال و الشهادة ليست مالاً، فإنّ الآية قد خصّصت بالروايات المذكورة في محلّها.

و أمّا الروايات فوجه عدم دلالتها أنّها جعلت مورد شهادتهنّ الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه و الشهادة كما تقدّم ليست مالاً و ليست ممّا لا يستطيع الرجال النظر اليه.

و أمّا الأصل فمردود بوجود الدليل على خلافه. و أولويّة شهادة الفرع فيهنّ على الأصل ممنوعة.

و في الجواهر: «الأشبه المنع عن قبول شهادة النساء على شهادتهنّ، وفاقاً للمشهور خصوصاً المتأخّرين بل لم أقف فيهم على مخالف و ان تردّد فيه بعضهم لكنّه في غير محلّه للأصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في

الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهنّ عليه نفسه الذي لا تطّلع عليه الرجال غالباً لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك و الأوليّة واضحة المنع»^(١).

ثمّ الفرعان ان سمّيا الأصل و عدّلاه، قبل. و ان سمّياه و لم يعدّلاه سمعها الحاكم و بحث عن الأصل و حكم مع ثبوت ما يقتضي القبول و طرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر و شهد. أمّا لو عدّلاه و لم يسمّياه لم تقبل.

الشرط الثاني تسمية الأصل:

اعلم أنّ شهادة شاهد الفرع بالنسبة الى تسمية الأصل تقع على ثلاثة أنحاء: الأول: أن يسمّي شاهدا الفرع شاهد الأصل و يعدّلاه فهذا أوضح وجه من وجوه الشهادة على الشهادة فالحاكم يحكم بشهادتهما قطعاً.

الثاني: أن يسمّياه و لا يعدّلانه ففي هذه الصورة على الحاكم أن يبحث عن حال شاهد الأصل في العدالة و الفسق فان ثبت له العدالة حكم بشهادتهما و الأ فلا يقبل شهادة الفرعين، كما لو حضر شاهد الأصل و شهد بنفسه.

الثالث: أن يعدّلاه و لا يسمّياه فالظاهر حينئذ عدم قبول شهادة الفرعين، و قد استدلّ في المسالك^(٢) للمنع بأمور: منها: أنّ الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سمّوا. و منها: أنّهم قد يكونون عدولاً عند قوم و فساقاً عند آخرين لأنّ العدالة مبنية على الظاهر.

و منها: أنّ ذلك يسدّ باب الجرح على الخصم.

فتحصّل أنّ الشرط الأصيل هو تسمية الأصل، لا تعديله.

١ - جواهر الكلام ٤١: ٢٠٧ و ٢٠٨.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٨٥.

و لو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمّة أو الخالة أو بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين. و تقبل في ذلك الشهادة على الشهادة. و لا يثبت بها حدّ و يثبت انتشار حرمة النكاح. و كذا لا يثبت التعزير في وطى البهيمة و يثبت تحريم الأكل في المأكولة. و في الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر.

قد تقدّم أنّ شهادة الفرع تقبل في غير الحدود و تقدّم أيضاً أنّه اذا كانت شهادة الفرع متضمّنة للحدّ و حقّ غير الحدّ تقبل فيما دون الحدود و لا تقبل في الحدود. و عليه فلو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمّة أو الخالة أربع مرّات و سمعه شاهدان و شهد على شهادتهما شاهدا الفرع فلا يثبت بشهادتهما الحدّ و يثبت انتشار حرمة النكاح.

و كذا لو سمع شاهدان اقرار الشخص بوطي البهيمة ثمّ شهد شاهدا الفرع على شهادتهما فلا يثبت التعزير و يثبت تحريم الأكل في المأكولة، و في غير المأكولة وجوب بيعها في بلد آخر.

نعم لو شهد شهود الأصل على أصل اللواط أو الزنا لا على الاقرار به فاللازم أن يسمع شاهدا الفرع من أربعة رجال كلّ شهد على حدة. ولكن يكفي في شهادة الفرع اثنان؛ لعدم الدليل على الزائد عن ذلك.

و في المسالك: «و ان كانت شهادة الأصل على نفس الزنا اعتبر كونهم أربعة. و هل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع أم يكفي على كلّ واحد اثنان؟ فيه وجهان منشؤهما من أنّها شهادة على الزنا و تلك الأحكام تابعة له، و أنّه لو اكتفي باثنين لكان شهود الأصل أسوء حالاً من شهود الفرع مع أنّ الظاهر العكس أو التساوي و من أنّ المقصود هو حقّ الأدمي من المال و غيره، و هو ممّا يكفي فيه اثنان و يمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للأصل مطلقاً؛ اذ لا دليل عليه. انتهى ملخصاً»^(١).

الطرف الخامس في اللواحق

وهي قسمان:

الأول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد
و تترتب عليه مسائل: «الأولى»: توارد الشاهدين على الشيء الواحد
شرط في القبول، فان اتفقا معني حكم بهما و ان اختلفا لفظاً؛ اذ لا فرق بين
أن يقولوا: غصب و بين أن يقول أحدهما: غصب و الآخر: انتزع. و لا يحكم لو
اختلفا معني مثل أن يشهد أحدهما بالبيع و الآخر بالاقرار بالبيع؛ لأنّهما
شيئان مختلفان. نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

لاشكال و لاخلاف في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فان
دعوى المدعي لا تثبت الا بشاهدين فلا بد من شاهدين لدعوى واحدة فان شهد
أحدهما بشيء و الآخر بشيء آخر فلا يكون في كلّ منهما الا شاهد واحد و هو
لا يفيد الا مع ضمّ اليمين في موارد خاصّة تقدّمت، فان حلف المدعي مع أحد
الشاهدين يثبت ما شهد به ان كان ممّا يثبت بشاهد و يمين.

كل ذلك في الاتحاد في المعنى. أمّا الاتحاد اللفظي فلا يعتبر في الشهادة اذا

اتّحد معناهما كما لو قال أحدهما: غضب و قال الآخر: انتزع قهراً، فإنّه في مثل ذلك قد حصل شاهدان بالفعل الواحد.

و في المسالك: «و كذا لو كانت الشهادة على أمر واحد و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه بأن قال أحدهما: أنّه غضبه الثوب يوم الجمعة و قال الآخر: يوم السبت أو في البيت و قال الآخر: في المسجد أو ثوب كتّان و قال الآخر: قطن، لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين. و حينئذ فيحلف مع أحدهما سواء تكاذبا أم لا؛ لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّتين الكاملتين»^(١). و هو كذلك.

«الثانية»: لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوة و شهد الآخر أنّه سرق عشية لم يحكم بها؛ لأنّها شهادة على فعلين. و كذا لو شهد الآخر أنّه سرق ذلك بعينه عشية؛ لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين.

للمسألة صورتان:

الأولى: أن يشهد أحدهما بسرقة رجل شيئاً كان بمقدار نصاب القطع غدوة و الثاني يشهد بسرقة ذلك الرجل شيئاً آخر بذلك المقدار عشية، ففي هذه الصورة لا يحكم بواحدة من الشهادتين؛ لتغاير الفعلين.

الثانية: أن يشهد أحدهما بسرقة رجل شيئاً غدوة و يشهد الآخر بأنّه سرق ذلك الشيء بعينه عشية، فهنا يتحقق التعارض بينهما فلا يحكم بهما أيضاً.

ثمّ أنّه في الصورة الأولى لو ضمّ الى شهادة أحد الشاهدين يمين المدّعي يجوز للحاكم الحكم بالشهادة مع اليمين. و كذا لو ضمّ الى شهادة الثاني يمين المدّعي الآخر ان كان المسروق عنه اثنين؛ لتغاير الفعلين و عدم ربط أحدهما بالآخر.

و أمّا ضمّ اليمين في الصورة الثانية الى شهادة أحدهما دون الآخر فالظاهر صحّته بخلاف ما لو ضمّ الى كليهما فلا يحكم بشيء منهما؛ لوقوع التعارض بينهما فإنّ الفعل فيهما واحد.

قال في المسالك: «في التعليل لفّ و نشر غير مرتّب، فإنّ تحقّق التعارض الذي علّل به أولاً يحصل في الفرض الثاني و تغاير الفعلين يحصل في الأوّل؛ لأنّ النصاب المشهود به في الأوّل غير معيّن فكانت الشهادة على فعّلين و في المسألتين لا يثبت الفعل؛ لأنّ به شاهداً واحداً»^(١).

«الثالثة»: لو قال أحدهما: سرق ديناراً و قال الآخر: درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض و قال الآخر: أسود، و في كلّ واحد يجوز أن يحكم مع أحدهما و مع يمين المدّعي لكن يثبت له الغرم و لا يثبت القطع. و لو تعارض في ذلك بيّنتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة، و لم يسقط الغرم. و لو كان تعارض البيّنتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان و الدرهمان.

في المسألة فرعان:

الفرع الأوّل

في تغاير شهادة الشاهدين

لو قال أحدهما: سرق ديناراً و قال الآخر: درهماً أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض و قال الآخر: ثوباً أسود، فلا يحكم هنا؛ لتغاير الفعلين و أنّ لكلّ فعل شاهداً واحداً لا شاهدين. نعم، لو ضمّ يمين مدّعي كلّ من السرقتين مع شاهدها يحكم

الحاكم؛ لعدم ارتباط أحدهما بالآخر إلا أنه لا يثبت الحد بل يثبت الغرم؛ لأن الحد لا يثبت إلا بشاهدين.

الفرع الثاني في اختلاف شهادة البيئتين

إذا شهد شاهدان بفعل و شهد آخران بآخر بحيث لم يمكن الجمع بينهما و تعارضت شهادتهما كما إذا شهد الأولان أنه سرق ديناراً يوم الجمعة عند الزوال و شهد آخران بسرقة ذلك الدينار بعينه في وقت آخر، ففي هذا الفرع يسقط القطع؛ للشبهة فإنه حدّ و هو يدرأ بالشبهات ولكن لا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين بشهادتهم جميعاً.

و أما لو لم تعارضاً بأن شهدت احدهما بسرقة غدوة و الأخرى عشية بحيث يمكن أن يستردّه المالك ثم يسرقه مرّة أخرى ثبت القطع و الغرم، فإنه في ذلك يمكن الجمع بين البيئتين.

و في المسالك: «و كذا لو اختلفت العين بأن شهدت احدهما بسرقة الثوب الأبيض و الأخرى بسرقة الأسود و لو في وقت واحد أو شهدت احدهما بسرقة الدينار و الأخرى بسرقة الدرهم كذلك يثبت الأمران؛ لا يمكن الجمع حتى مع اتحاد الزمان؛ لجواز أن يسرق فيه الأمران. و في قول المصنّف رحمه الله: «و لو كان تعارض البيئتين لا على عين واحدة» تجوز؛ لأنه لا تعارض حينئذ، و كذا في قوله: «تعارض في ذلك»؛ لأن الإشارة تعود الى الأمرين المختلفين و الفرض هنا اتحاد العين. و أما قوله: «ثبت الدرهمان» فالمراد به الدينار و الدرهم و ثناهما باسم أحدهما أو باسم أخفهما كالقمرين و العمرين»^(١).

«الرابعة»: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار و شهد له الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا؛ لتحقق التعارض و كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين. و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران. و لا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بألف و الآخر بألفين فإنه يثبت الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين. و لو شهد بكل واحد شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع و الألف الآخر بشهادة اثنين. و كذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم و شهد الآخر أنه سرقه و قيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر بالشاهد و اليمين. و لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع و الآخر بشهادة الشاهدين بهما. و لو شهد أحدهما بالقذف غدوة و الآخر عشية أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما؛ لأنه على فعلين. أمّا لو شهد أحدهما باقراره بالعريّة و الآخر بالعجميّة قبل لأنه اخبار عن شيء واحد.

للمسألة صور:

الصورة الأولى: لو شهد أحد الشاهدين أن زيداً -مثلاً- باع هذا الثوب من عمرو غدوة بدينار و شهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت الديناران و لا الدينار الواحد؛ لعدم اكمال الشهادة في كليهما. نعم، لو ضمّ يمين المدعي الى شهادة أحدهما ثبت بحكم القاضي إلا أن له اليمين مع أحدهما بعينه و لا يصحّ اليمين مع كل واحد منهما على حدة؛ لتحقق التعارض. و لو شهد مع أحد الشاهدين شاهد آخر ثبت شهادته كما لو شهد في الفرض شاهد آخر مع الشاهد على الدينارين فيثبت الديناران. و أمّا لو شهد مع كليهما وقع التعارض، و لا تثبت واحدة من الشهادتين.

الصورة الثانية: لو شهد واحد أن زيدا أقرّ بألف و شهد الآخر أنه أقرّ بألفين

فقال في المتن بأنه يثبت الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين.

و أوضحه في المسالك و قال: «و الفرق بين الاقرار و البيع - حيث يثبت القدر الأقل بهما و يتوقّف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع - أن الاقرار ليس سبباً في ثبوت الحقّ في ذمّته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدّده و لم يناف أحد الاقرارين الآخر بخلاف البيع فأنه سبب لثبوت الحقّ و لم يقم بكلّ واحد من السببين بيّنة كاملة»^(١).

أقول:

و بيان آخر أن الشاهد الأول الذي يشهد باقرار زيد بألف لا ينفي الزائد بخلاف ما لو شهد بأنه باعه بدينار فأنه بشهادته ينفي الدينارين. فإنّ الشهادة على الاقرار أمرها دائر بين الأقلّ و الأكثر فكأنّ كلّ واحد شهد باقراره بدينار و الشاهد الواحد شهد باقراره بدينارين ففي اثباته يحتاج الى ضمّ اليمين اليه. و أمّا الصورة الأولى فدار أمره بين المتباينين فلا يثبت بشهادة الشاهد الواحد شيء.

الصورة الثالثة: لو شهد شاهدان أن زيدا أقرّ بألف و شهد آخران باقراره

بألفين فقال المصنّف: «ثبت ألف بشهادة الجميع و الألف الآخر بشهادة اثنين». و الظاهر أن الدليل على حكم هذه الصورة هو الذي مضى في الصورة الثانية من أن الأمر دائر بين الأقلّ و الأكثر فالأقلّ يثبت بهما؛ لأنّ الشاهدين الأولين اذا شهدا بالاقرار بالألف لا ينفيان الألفين فالألف يثبت بشهادتهم جميعاً و الألفان يثبتان بشهادة الآخرين من دون تعارض بينهما.

الصورة الرابعة: لو شهد شاهد أن زيدا سرق ثوباً قيمته درهم و شهد الآخر

أنه سرقه و قيمته درهماً فقال المصنّف رحمته: «ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر

بالشاهد و اليمين»، ثم قال: «و لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع و الآخر بشهادة الشاهدين».

أقول:

الظاهر أنّ هذه الصورة تكون كالصورة الثالثة فإن أمره دائر بين الأقل و الأكثر لا بين المتباينين و لذلك قال في المسالك: «الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار فإن السرقة نفسها ليست سبباً في كون قيمة الثوب درهماً أو درهمين. و إنّما القيمة أمر لازم للعين سواء سرق أم لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد أحدهما أنّ له في ذمته درهماً و الآخر أنّ له في ذمته درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر مع اليمين. و لو شهد بكل واحد من الفرضين شاهدان ثبت الزائد بشهادة الاثنين و الأقل بشهادة الجميع؛ لعدم التنافي»^(١).

و أمّا القطع فلا يثبت في كلّ من الفرضين لثبوت الشبهة الدارئة للحدّ في الكلّ.

الصورة الخامسة: لو شهد أحد الشاهدين أنّ زيداً قذف عمرواً غدوة و

شهد الآخر أنّه قذفه عشية لم يحكم بشهادتهما؛ لأنهما شهادتان على فعلين و لم يقيم بكل واحد الآ شاهد واحد فلا يثبت أحدهما و ان أمكن تعدده و حيث أنّه من الحدود لا محلّ للشاهد و اليمين فيه، و كذلك القتل و يزيد على القذف أنّه لا يقبل التكرار فالتكاذب متحقّق، مضافاً الى أنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

الصورة السادسة: لو شهد أحد الشاهدين أنّ زيداً أقرّ بأنّ ذمته مشغولة

لعمرو و بدينار الا أنّه قال ذلك بالعربية و شهد الآخر أنّه أقرّ بذلك بالعجمية، فان لم يكن شهادتهما باقراره في وقت واحد قبلتا؛ لأنهما اخباران عن شيء واحد فيمكن وقوعهما في وقتين، و شهد الشاهدان بشيء واحد في المعنى و ان اختلف لفظهما.

و أمّا لو اتّحد الوقت بحيث لا يمكن اجتماعهما في وقت واحد لم يثبت؛
للتكاذب بأن شهد أحدهما أنّه أقرّ عند الزوال بلا فصل بالعربيّة و الآخر أنّه أقرّ في
ذلك الوقت بعينه بالعجميّة.

القسم الثاني في الطوارئ

و هي مسائل: «الأولى»: لو شهدا و لم يحكم بهما فماتا، حكم بهما و
كذالو شهدا ثمّ زكّيا بعد الموت.

ما ذهب اليه المصنّف رحمته الله هو الصحيح؛ لأنّ حكم القاضي مبني على أداء
الشهادة و قد حصلت مع شرائطها و هذا كما لو شهدا ثمّ غابا أو جنّأ أو أغمي
عليهما أو على أحدهما. و ليس الحكم منوطاً بقائهما على الشرائط و كذا لو شهدا
و كان الحاكم شاكّاً في عدالتهما فماتا ثمّ زكّاهما عدلان، فيجوز له الحكم؛ لأنّ
التزكية كاشفة عن عدالتهما حين الشهادة لا أنّها سببها و موجبها.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده؛ لأصالة بقاء صحّتها بعد عدم ما يدلّ على
بطلانها بذلك، بل مقتضى اطلاق الأدلّة خلافه بل ظاهر النصّ و الفتوى عدم
الفرق في ذلك بين الحدّ و غيره. و كذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد عروض العوارض
السابقة من الموت و نحوه؛ اذ التزكية كاشفة عن صحّة شهادتها السابقة التي هي
مستند الحكم السابق»^(١).

«الثانية»: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما؛ لأنَّ المعتبر بالعدالة عند الاقامة. و لو كان حقاً لله لم يحكم لأنَّه مبني على التخفيف و لأنَّه نوع شبهة. و في الحكم بحدِّ القذف و القصاص تردّد أشبهه الحكم؛ لتعلّق حقّ الآدمي به.

قال في المسالك: «اختلف الأصحاب في المسألة فذهب الشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن ادريس و المصنّف رحمته و كذا العلامة في القواعد الى جواز حكم القاضي بعد فسق الشاهدين أو أحدهما و استدّلوا أولاً بأنّ الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم و قد حصل. و ثانياً بأنّ الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها؛ عملاً بالاستصحاب. و ذهب العلامة في المختلف و الشهيد في الدروس و جماعة الى عدم جواز الحكم و ذلك أولاً لأنَّهما فاسقان حال الحكم. و ثانياً لأنّ طرفو الفسق يضعف ظنّ العدالة السابقة؛ لبعدها طرفوها دفعة. و أجابوا عن هذا الاستدلال بأنّ الأوّل مصادرة و الثاني بأنّ طرفو العدالة كطرفو الفسق، و اتفق المجوّزون على أنّ المشهود به اذا كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا و اللواط و شرب الخمر لم يحكم به؛ للشبهة الدارئة. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

الحقّ جواز الحكم بشهادة العدلين و ان كان الحكم بعد فسقهما أو أحدهما و ذلك أولاً لأنّ الحكم قد بني على شهادة العدلين و قد حصل. و ثانياً لأنَّه لافرق بين فسق الشاهدين بعد الشهادة و موتهما أو جنونهما أو غير ذلك من العوارض. و ثالثاً لضعف ما استدلّ به المخالفون فإنَّهم استدّلوا أولاً بأنَّه لو حكم الحاكم

على طبق شهادتهما بعد فسقهما لكان ذلك من الحكم بشهادة فاسقين و هو غير نافذ.

و فيه: انّ الاعتبار في الحكم على شهادة العدلين حين الأداء أو فقل: انّ المعتبر في نفوذ الشهادة عدالة الشاهدين حين الأداء لا حين الحكم.
و ثانياً: انّ طرور الفسق عليهما أو على أحدهما كان كرجوعهما عن الشهادة قبل الحكم.

و فيه -مضافاً الى أنه قياس باطل :- انّ الرجوع عدول عن الشهادة الأولى و موجب لبطلانها و أمّا الفسق بعد الشهادة لا يوجب بطلان الشهادة.

و ثالثاً: انّ طرور الفسق يضعف ظنّ العدالة.

و فيه: لا يكون كذلك دائماً فانّ طرور الفسق انما يوجب عدم العصمة لا عدم العدالة فانّ العدل في معرض الهوى قطعاً.

نعم، لو شكّ الحاكم حقيقة في العدالة السابقة بعد طرور الفسق لا يجوز له الحكم و هو خارج عن الموضوع.

ثمّ أنّه لافرق بين حقّ الناس و حقّ الله؛ فانّ ما سبق من الأدلة عامّ للحقّين.
و استدّلوا على عدم النفوذ في حقّ الله تعالى أولاً بالاجماع و ثانياً بأنّ طرور الفسق يوجب الشبهة الدارئة للحدّ.

و في الأوّل أنّ الاجماع الكاشف عن قول الامام عليه السلام لم يحصل أو مشكوك فيه.
و في الثاني أنّه لا شبهة هناك؛ لأنّ المعتبر في نفوذ الشهادة للحكم هو حال أداء الشهادة، مع أنّه لو كان في الحكم بحقّ الله شبهة كان في حقّ الأدمي أيضاً شبهة و الثاني باطل فالأوّل مثله.

ولكن مع ذلك كلّه لا ينبغي للحاكم ترك الاحتياط بترك الحكم في حقوق الله تعالى فأنّه واقع بين المحذورين -الحكم الواجب أصالة، و تركه الواجب للشبهة- خصوصاً مع ملاحظة فتوى كثير من الفقهاء بعدم جواز الحكم في حقوق الله تعالى.

«الثالثة»: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما.

لو شهدا لمن يرثانه فمات المشهود له قبل حكم الحاكم فانتقل المشهود به اليهما فذهب المصنّف عليه السلام الى أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادتهما لهما و ذلك لاتّحاد المدّعي مع الشاهد في المسألة فإنّهما بعد الموت يكونان مدّعين فعليهما اقامة الشاهدين لدعواهما أو اليمين المردودة من المنكر الرادّ لليمين. و لو كان لهما في الميراث شريك - فبناءً على ما ذهب اليه المصنّف - هل تثبت حصّة الشريك بشهادتهما بعد حكم الحاكم؟

ففي المسالك: «وجهان من انتفاء المانع من جهته و من أنّها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد بعض رفقاء القافلة المأخوذين لبعض، و هذا أقوى و به قطع في القواعد. و يجيء على القول بعدم قرح طرق الفسق احتمال عدمه هنا اعتباراً بحالة الأداء كما علّل به السابق و عند الأداء لم يكن الشهادة لهما إلا أنّ الجميع اتّفقوا على امتناع الحكم هنا»^(١).

أقول:

الظاهر جواز حكم الحاكم بناءً على شهادتهما قبل موت المشهود له فإنّ الاشكال المذكور أنفياً غير وارد؛ لأنّه مادام الحاكم لم يحكم فلا ينتقل المال الى الميّت فاذا حكم الحاكم انتقل المال الى الميّت ثمّ انتقل الى الوارثين اللذين هما الشاهدان، فلا يكونان حين الشهادة مدّعين و لا حين الحكم شاهدين. و هكذا يكون الحكم فيما اذا كانا شريكين مع آخر. و أمّا الاتّفاق بعدم القول بجواز الحكم أو القول بعدم جواز الحكم فلم يثبت و مع ثبوته لا يكون حجّة لمعلوميّة مدرّكهم.

«الرابعة»: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم. و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به لم ينقض الحكم و كان الضمان على الشهود. و لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء فان كان حداً لله نقض الحكم؛ للشبهة الموجبة للسقوط. و كذا لو كان للآدمي كحدّ القذف أو مشتركاً كحدّ السرقة. و في نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردّد. أمّا لو حكم و سلّم فرجعوا و العين قائمة فالأصحّ أنّه لا ينقض و لا تستعاد العين. و في النهاية: تردّد على صاحبها. و الأوّل أظهر.

في المسألة صور:

الأولى: اذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم، ففي هذه الصورة لم يحكم الحاكم قطعاً سواء كانت شهادتهما في حقّ آدمي أو حقّ الله تعالى أو مشترك و سواء قالوا: كذبنا أو قالوا: غلطنا و سهونا.

و الدليل على ذلك - قبل الاجماع - انصراف أدلّة الشهادة و الحكم بها عن هذا المورد، و تؤيّد مرسله جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام قال:

«في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و ان لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرّموا الشهود شيئاً»^(١).

قال في المسالك: «رجوع الشهود عن الشهادة أمّا أن يفرض قبل القضاء بشهادتهم أو بعده. فان كان قبله امتنع القضاء مطلقاً؛ لأنّ لاندري أنّهم صدقوا في الأوّل أو في الآخر، فلا يبقى ظنّ الصدق و لم يحصل حكم يمتنع نقضه. ثمّ ان اعترفوا بأنّهم تعمّدوا الكذب فهم فسقة يستبرؤون. و ان قالوا: غلطنا، لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها. و لو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا و اعترفوا

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦ / الباب ١٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

بالتعمد حدوا للقذف. و ان قالوا: غلطنا، ففي حد القذف وجهان: أحدهما: المنع؛ لأن الغلط معذور. و أظهرهما الوجوب؛ لما فيه من التعيير و كان من حقهم التثبت و الاحتياط. و على هذا تردّ شهادتهم، و لو قلنا: لا حدّ فلا ردّ^(١).

و في الجواهر: «لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها و لو بعد الإقامة و لا غرم بلاخلاف أجده فيهما بيننا؛ للأصل بعد ظهور النصوص في كون ميزان الحكم غير المفروض، خصوصاً بعد مرسل جميل الذي هو كالصحيح سيّما بعد اعتضاده بما عرفت.

ثم ان اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب فهم فسقة. و لو كان المشهود به الزنا و اعترفوا بالتعمد حدوا للقذف. و لو قالوا: غلطنا فبالنسبة الى قبول شهادتهما في غير ذلك ففي المسالك و القواعد: عدمه و بالنسبة الى الحدّ فعن المبسوط و الجواهر: يحدان أيضاً، و في المسالك: وجهان أحدهما الوجوب و لعلّه لمرسل ابن محبوب. لكن فيه: أنّ تكليف الغافل قبيح مضافاً الى كونه من الشبهة الدائرة للحدّ، و المرسل مع عدم الجابر ليس بحجّة مع امكان حمله على المقصّر^(٢).

أقول:

لا كلام و لا اشكال فيما اذا قالوا: كذبنا، فأنهما يفسقان لكذبهما و لا تقبل شهادتهما فيما عدا ذلك أيضاً.

و ان كانت شهادتهما في حدّ من حدود الله تعالى، فيحدان حدّ القذف. و أمّا لو قالوا: غلطنا فلا دليل على عدم قبول شهادتهما في غير ذلك و ما لعلّه تمسك به من صحيحة محمد بن قيس فهي لما بعد الحكم فأنه روى عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٧.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠ و ٢٢١.

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده انما شبّهنا ذلك بهذا، ف قضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر»^(١)

و أمّا بالنسبة الى الحدّ لو كان المشهود الزنا، مع دعوى الغلط فالظاهر عدم ثبوت الحدّ و ذلك للشبهة الدارئة. و ما يمكن أن يستشهد من مرسله ابن محبوب و غيرها فأنّها تكون لما بعد الحكم و الاجراء فقد روى عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل قال: «ان قال الرابع: أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدية، و ان قال: تعمّدت، قتل»^(٢).

الثانية: ما اذا رجع الشاهدان أو أحدهما بعد الحكم و بعد الاستيفاء في الحدود و بعد تلف المحكوم به في الحقوق الماليّة، و في هذه الصورة لا ينقض الحكم بلاخلاف - كما في الجواهر - و يضمنان بالنسبة الى المال و هما محكومان بالحدّ أيضاً و سيأتي في المسألة الآتية الكلام في كيفية الحكم عليهما.

و يدلّ على ذلك - مضافاً الى عدم الخلاف و صحيحة محمّد بن قيس و مرسله ابن محبوب الواردتين في الحدود و ضمان الشاهدين بناءً على عدم القول بالفصل - مرسله جميل بن درّاج المذكورة في الصورة الأولى و صحيحته عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور قال:

«ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و ان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / الباب ١٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨ / الباب ١٢ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

و مثله صحيحة أخرى له.^(١)

ثمَّ أنّهما ان كذبا فلا تقبل شهادتهما بعد ذلك و يحدّان إلا أن يتوبا.
هذا اذا لم تكن العين باقية و أمّا ان كانت باقية فالمشهور على أنه لا ينقض
الحكم و لاستبعاد العين و يضمن الشاهدان.
بل قيل: أنّ عليه عامّة المتأخّرين بل القدماء و هو الظاهر من محكي المبسوط،
و قد نقل عن السرائر الاجماع عليه.

ثمَّ أنّ صاحب الجواهر بعد نقل ذلك كلّه و تأييد ما ذهب اليه المشهور و القول
بحجّية الاجماع و جريان الأدلّة السابقة فيما نحن فيه، نقل عن النهاية و محكي
الوسيلة و الكافي و القاضي أنّه تردّ العين على صاحبها و لا غرامة على الشهود و
قد ذكر أنّهم استندوا في ذلك الى صحيحة جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور
قال:

«ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و ان لم يكن قائماً ضمن
بقدر ما أتلف من مال الرجل».^(٢)

و استشكل فيه في الجواهر بأعميّة الرجوع من شاهد الزور الذي في الرواية.

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه المشهور لاستصحاب صحّة الحكم و دلالة مرسل
جميل.

و لعلّ المخالفين اعتمدوا على صحيحة جميل ولكنّها واردة في شاهد الزور
الذي علم كذبه فأين هو من الشاهدين اللذين لمّا رجعا عن شهادتهما و قالوا:
أخطأنا أو اشتبه علينا بل لو قالوا: كذبنا، لم يعلم صدقهما في ذلك.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

الثالثة: لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء فان كان في الحدود نقض الحكم في المشهور - كما في الجواهر - للشبهة الدارئة للحدّ المبني على التخفيف. و كذا لو كان للأدمي كحدّ القذف أو مشتركاً بينه و بين الله تعالى كحدّ السرقة؛ لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة.

و في الجواهر: «الأجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً. نعم، في القواعد عبر بلفظ الأقرب، مشعراً باحتمال العدم بل قال متصلاً بذلك: و الأشكال في حدود الأدمي أقوى. و لعلّه لأنّه حكم شرعي صدر عن أهله في محلّه و لم يعلم له ناقض. و فيه: أنّ ذلك لا ينافي الشبهة»^(١)

و ذهب المصنّف رحمته الله في هذه الصورة الى ما ذهب اليه المشهور من نقض الحكم و سقوط الحدّ للشبهة الدارئة و كذا في الحدود المختصّة بالأدمي أو المشتركة.

و قال الشيخ: «و ان رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت، فان كان الحقّ حدّاً لله كالزنا و السرقة و شرب الخمر لم يحكم بها؛ لأنّها حدود تدرأ بالشبهات و رجوعهم شبهة، و ان كان حقّاً لأدمي يسقط بالشبهة كالقصاص و حدّ القذف لم يستوف لمثل ذلك»^(٢)

و يدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جاء به رجلان و قالوا: إنّ هذا سرق درعاً فجعل الرجل يناشده لمّا نظر في البيّنة و جعل يقول: والله لو كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما قطع يدي أبداً، قال: و لم؟ قال: يخبره ربّه أنّي بريء فيبرئني ببراءتي فلما رأى مناشدته آياه دعى الشاهدين و قال:

١ - جواهر الكلام ٤١: ٢٢٢.

٢ - المبسوط ٨: ٢٤٦.

اتَّقيا الله و لا تقطعا يد الرجل ظلماً و ناشدهما ثم قال: ليقطع أحدكما يده و يمسك الآخر يده فلماً تقدما الى المصطبة ليقطع يده ضرب الناس حتى اختلطوا، فلماً اختلطوا أرسلوا الرجل في غمار الناس حتى اختلطا بالناس فجاء الذي شهدا عليه فقال: يا أمير المؤمنين شهد عليّ الرجلان ظلماً فلماً ضرب الناس و اختلطوا أرسلاني و فرأ و لو كانا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: من يدلني على هذين أنكلهما»^(١).

و تقريب الاستدلال بهذه الصحيحة أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بشهادتهما ولكن الظاهر من ذيل الحديث أنهما لو رجعا عن شهادتهما لم يأمر عليه السلام بقطع يد المشهود عليه.

و في المباني: «أن الحكم المذكور و ان كان مشهوراً بين الأصحاب شهرة عظيمة بل لم يوجد الخلاف فيه صريحاً. نعم، نسب التردد في ذلك الى الفاضلين و فخر المحققين، إلا أنه مع ذلك لم يثبت دليل على نقض الحكم إلا ما تكرر ذكره في كلمات غير واحد منهم من أن رجوع الشاهد يحقق الشبهة و أن الحدود تدرأ بالشبهات.

و هذا الدليل لا يتم فإن المراد بالشبهة التي يدرأ بها الحد ان أريد بها ما هو أعم من الواقع و الظاهر فلا شبهة في المقام بعد حكم الحاكم و عدم جواز نقضه. و ان أريد بها الشبهة بالاضافة الى خصوص الواقع و ان كان الحكم الظاهري معلوماً فلا وجه لدرء الحدود بها لوجودها في أكثر موارد القضاء، على أن درء الحدود

١ - روضة الكافي ٧: ٢٦٤ / كتاب الحدود / الحديث ٢٣. و قد أورد بعضها في الوسائل ٢٨: ٥٨ / الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الحدود / الحديث ٢.

بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة. و على ذلك فان تمّ الاجماع فهو ولكنه غير تامّ. فاذن الأقرب نفوذ الحكم و عدم جواز نقضه»^(١).
و فيه أولاً: أنّ درء الحدود بالشبهات ممّا قد أخذ من الروايات الواردة في الباب، و هو ان لم يكن في رواية خاصّة معتبرة إلا أنّها قاعدة قطعيّة جارية في لسان الفقهاء متصيّدة من روايات شتّى.
و ثانياً: أنّ الصحيحة المتقدّمة أنفاً دليل على نقض الحكم لو رجعا عن شهادتهما.

و ثالثاً: اذا قالوا: أو همنا أو أخطأنا فاذا كانا عادلين انكشف الخطأ في الحكم فينقض قهراً أو يجب نقضه على الحاكم، و ان قالوا: كذبنا فقال السيّد الخوئي نفسه بأنّهما صارا فاسقين و معناه أنّهما شهدا من غير واقع و قد سقط دليل الحكم.

فرع

في توابع الحدود و غيرها

انّ صاحب الجواهر رحمته الله بعد قبول نقض الحكم في الحدود للشبهة الموجبة لسقوطها قال: «نعم، يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع، فيحرم أخت الغلام الموطوء و أمّه و بنته و أكل البهيمة الموطوءة المأكولة و يجب بيع غيرها في بلد آخر، و كذا الحكم بردّته اذا رجع الشهود قبل قتله فأنه يسقط قتله للشبهة لكن تبقى قسمة ماله و اعتداد زوجته»^(٢).

و فيه: معنى نقض الحكم جعله كأن لم يكن من الأوّل و أنّ الحكم وقع خطأ

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٨٧.

٢ - جواهر الكلام ٤١: ٢٢٣.

كما لو أخطأ القاضي في مدرك الحكم، فاذا فرض الحكم كأن لم يكن فمأعنى بقاء حكم التوابع؟ فهل يكون ثبوتها إلا بسبب الحكم فاذا صار الحكم منقوضاً بالنسبة الى الحدّ فالتوابع منقوضة أيضاً بتبعه.

كلّ ذلك فيما اذا كان المشهود به من الحدود و أما ان كان في غير الحدود من الحقوق فتردّد المصنّف عليه السلام في نقض الحكم بالنسبة اليها.

و في المسالك: «و ان كان حقّ آدمي أو مشتركاً فوجهان من تغليب حقّ الأدمي وجود الشبهة الدارئة له في الجملة، وهذا أولى. و المصنّف عليه السلام جزم بالحكم في القسمين استضعافاً للفرق. و تردّد في نقض الحكم لما عدا الحدّ من الحقوق سواء في ذلك المائيّة و غيرها.

و منشأ التردّد ممّا ذكرناه في المال. و ينبغي الحاق العقوبات كالقتل و الجرح بالحدود، و العقود و الايقاعات بالمال لسهولة خطرها و ترجيحاً لحقّ الأدمي و يحتمل الحاق النكاح بالحدود؛ لعظم خطره و عدم استدراك فائت البضع»^(١)

و في الجواهر: «و في نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحدود تردّد من مرسل جميل المعتضد باستصحاب الصّحة و اطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى دلالة الدليل و من امكان التدارك بعد الشكّ بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم. ولكن لا ريب في أنّ الأوّل أقوى حتّى في العقوبات كالقتل و الجرح التي لا تدخل في الحدود عرفاً و الفروج و ان احتمل في المسالك الحاق هذه الثلاثة بالحدود؛ لعظم خطرها و عدم استدراك فائت البضع منها، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل كما هو واضح»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٢٩٨.

٢ - جواهر الكلام ٤١ : ٢٢٣.

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه المشهور من عدم نقض الحكم؛ لعدم الدليل الموجب له فإنّ الدليل الدالّ على النقض في الحدود اذا رجعوا قبل الاستيفاء هو الشبهة الدارئة وهي مفقودة هنا، مضافاً الى دلالة مرسله جميل عليه فأنّه روى عن أحدهما عليه السلام قال:

«في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرّموا و ان لم يكن قضي طرحت شهادتهم و لم يغرّموا الشهود شيئاً»^(١)

حيث لم يفرّق بعد القضاء بين الاستيفاء و عدمه.

و الظاهر الحاق العقوبات و النكاح به كما في الجواهر و ان كان الاحتياط في محلّه؛ للتوصية المؤكّدة من الشارع بالنسبة الى الدماء و الفروج.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦ / الباب ١٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

«الخامسة»: المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفي ثم رجعوا، فان قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم، و ان قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية. و ان قال بعض: أخطأنا فعلى المقرّ بالعمد القصاص و على المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية. و لولي الدم قتل المقرّين بالعمد جميعاً و ردّ الفاضل عن دية صاحبه. و له قتل البعض و يرّد الباقي قدر جنايتهم. و لو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه: تعمّدت، فان صدّقه الباقي كان لأولياء الدم قتل الجميع و يرّدوا ما فضل عن دية المرجوم. و ان شاءوا قتلوا واحداً و يرّد الباقيون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول. و ان شاءوا قتلوا أكثر من واحد و ردّ الأولياء ما فضل عن دية صاحبهم و أكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين. أمّا لو لم يصدّقه الباقيون لم يمض اقراره إلا على نفسه فحسب. و قال في النهاية: «يقتل و يرّد الباقيون ثلاثة أرباع الدية». و لا وجه له. و لو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا، ضمنا القيمة تعمّداً أو أخطأ؛ لأنّهما أتلّفاه بشهادتهما.

قال في المسالك: «اذا رجعوا بعد الاستيفاء و كان المشهود به ممّا يتعذّر تداركه كالقتل و الجرح، فان قالوا تعمّدنا فعليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتصّ فيه من المتعمّد موزعة على ما هو مذكور في الجنائيات، و كذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن فرجم أو على غير المحصن فجلد و مات منه. لكن هنا يلزمهم الدية؛ لأنّه عمد شبيه الخطأ؛ لقصدتهم الى الفعل المؤدّي الى القتل. و ان قالوا أخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ. و ان تفرّقوا في الوصف اختصّ كلّ بحكمه»^(١).

أقول:

للمسألة ثلاث صور:

الأولى: ما اذا رجع الشهود و قالوا: تعمّدنا، ففي هذه الصورة اقتصّ منهم فان قتل المشهود عليه أو رجم كان لولي الدم اختيار أحد أمور:
أحدها: قتل الجميع و ردّ ما فضل عن دية المقتول ظلماً الى ورّاثهم، فلو كان الشهود أربعة و شهدوا على الزنا مع الاحصان و رجم المشهود عليه ثمّ قالوا: تعمّدنا، فاختر الولي قتلهم جميعاً فعليه دفع ثلاث ديات كاملة تقسّم بين أولياء المقتولين أرباعاً.

ثانيها: اختيار الدية فعلى كلّ واحد من الشهود ربع دية المقتول.
ثالثها: قتل بعض و أخذ الدية من بعض آخر، فلو اختار قتل اثنين و أخذ الدية من الآخرين فعليه دية كاملة يقسّم بين أولياء المقتولين تنصيفاً و يأخذ نصف دية كاملة من الآخرين على كلّ واحد منهما ربع الدية، يختصّ كلّ ربع بواحد من المقتولين فيعطيه أولياءهما.

الثانية: ما اذا رجعوا و قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية ففي المثال المذكور على كلّ واحد منهم ربع الدية.

الثالثة: ما اذا رجعوا ولكن قال بعضهم: تعمّدنا و قال بعضهم الآخر: أخطأنا، فلولي المقتول ظلماً اختيار أحد الأمور الثلاثة المتقدّمة بالنسبة الى الاثنين اللذين اعترفا بالتعمّد كما تقدّم.

و هكذا يكون الحال بالنسبة الى الجرح -كقطع يد السارق- فله أيضاً ثلاث صور كما في القتل.

و يدلّ على ذلك كلّ روايات:

منها معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا:

«غَرِّمَ دية اليد من أموالهما خاصّة و قال في أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم ثمّ رجع واحد منهم قال: يغرّم ربع الدية اذا قال: شبّه عليّ و اذا رجع اثنان و قالوا: شبّه علينا غرّمنا نصف الدية و ان رجعوا كلّهم و قالوا: شبّه علينا غرّموا الدية فان قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»^(١)

و منها صحيحة محمد بن قيس المتقدّمة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده حتّى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده أنّما شبّهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر»^(٢)

و منها مرسلّة ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل قال:

«ان قال الرابع: أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدية و ان قال: تعمّدت قتل»^(٣)

فتقيّد هذه المرسلّة بما رواه السكوني من أنّ عليه ربع الدية و في صورة القتل اذا اختاره الولي فيرجع الى أوليائه ثلاثة أرباع الدية. ثمّ أنّه في صورة رجوع الشهود لم يفرق بين أن يقول كلّهم: تعمّدنا أو أخطأنا و بين أن يقوله واحد منهم و يصدّقه الباقون.

و أمّا اذا قال أحدهما أو أحدهم: تعمّدنا و لم يصدّقه غيره لم يمض اقراره إلاّ على نفسه فحسب؛ لعدم مؤاخذه أحد باقرار غيره. و عليه فان اختار الولي قتله ردّ

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / الباب ١٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / الباب ١٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨ / الباب ١٢ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

عليه ثلاثة أرباع ديته و ان اختار أخذ الدية كان عليه الربع خاصة؛ لأنه أقر بالشركة في القتل. و كذا لو قال: أخطأنا.

هذا، ولكن قال الشيخ في النهاية: «فان شهد أربعة رجال على رجل بالزنا و كان محصناً فرجم ثم رجع أحدهم فقال: تعمّدت ذلك قتل و أدّى الى ورثته الثلاثة الباقيون ثلاثة أرباع الدية.

و ان قال: أوهمت ألزم ربع الدية. و ان رجع اثنان و قال: أوهمنا ألزما نصف الدية. و ان قال: تعمّدتنا و أراد أولياء المقتول بالرجم قتلتهما، قتلوهما و أدّوا الى ورثتهما دية كاملة يتقاسمان بينهما على السوية و يؤدّي الشاهدان الآخران على ورثتهما أيضاً نصف الدية يتقاسمان بينهما بالسوية. و ان اختار أولياء المقتول قتل واحد منهما، قتله و أدّى الآخر مع الباقيين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع ديته»^(١).

و وافقه ابن الجنيد -على ما حكى عنه في المسالك^(٢)- و لعلهما استندا في فتواهما هذه الى صحيحة ابراهيم بن نعيم الأزدي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل الزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال فقال: يقتل الرابع^(٣) و يؤدّي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية»^(٤).

هي -مع مخالفتها للأصل المتفق عليه من عدم مؤاخذه أحد باقرار غيره- محمولة على ما اذا رجعوا بأجمعهم و قال أحدهم: تعمّدت و قال الباقيون: أخطأنا. و في المختلف: «يحمل قول الشيخ و ابن الجنيد على أنهم رجعوا بأجمعهم

١ - النهاية: ٣٣٥.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٣٠١.

٣ - في التهذيب: الراجع. (هامش الوسائل)

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٩ / الباب ١٢ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

ولكن قال بعضهم: تعمّدت و قال الباقر: أخطأنا، فهنا الغرم على الشهود دون أولياء المقتول»^(١).

ولكن الشهيد في المسالك لم يرتض بهذا الحمل، و جعل الحمل محملاً للصحيحة.

ثمّ لو شهدا بالعتق فحكم ثمّ رجعا ضمنا القيمة، سواء قالوا: تعمّدنا أو أخطأنا؛ لأنّهما أتلغاه بشهادتهما. و لافرق فيه بين العمد و الخطأ، و قد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما و هو لا يرجع لبناء العتق على التغليب مع نفوذ الحكم فيه.

«السادسة»: اذا ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعيد المال، فان تعذر غرم الشهود. و لو كان قتلاً يثبت عليهم القصاص و كان حكمهم حكم الشهود اذا أقرّوا بالعمد. و لو باشر الولي القصاص و اعترف بالتزوير لم يضمن الشهود و كان القصاص على الولي.

قد تقدّم في المسألتين المتقدمتين حكم رجوع الشهود عن شهادتهم، فإنّ الرجوع أعمّ من أن يحصل للقاضي علم بفساد الحكم، و ما تقدّم هو حكم ما اذا لم يثبت للقاضي فساد الحكم و أمّا اذا ثبت للقاضي - من أيّ طريق - أنّهم شهدوا بالزور ينقض الحكم؛ لتبيّن اختلال شرط الشهادة و فسادها كما لو تبيّن فسقهما قبل الحكم، و يستعاد المال اذا كانت الشهادة في الحقوق الماليّة.

يدلّ على ذلك صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال:
«ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و ان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل»^(٢).

١ - مختلف الشيعة ٨: ٥٣٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال:
«يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان
النصف أو الثلث ان كان شهد هذا و آخر معه»^(١).

و في المسالك: «و اعلم أنّ الزور أنّما يتحقّق بتعمّد الكذب لا بمطلق كون
الشهادة باطلة و لذلك كان حكمهم حكم من أقرّ بالعمد. و أنّما يثبت شهادتهم
بالزور بأمر مقطوع به كعلم الحاكم أو الخبر المفيد للعلم لا بالبيّنة لأنّه تعارض و لا
بالاقرار لأنّه رجوع»^(٢).
و هو كذلك.

هذا اذا كان مورد الشهادة هو المال و أمّا اذا كان قتلاً أو جرحاً يكون حال
الشهود مثل ما اذا قالوا تعمّدنا، بل هنا أسوأ حالاً؛ فينقض الحكم ان لم يستوف و
يجري على الشهود الحدّ في القذف أو يقتصّ منهم ان استوفي.

ثمّ أنّه لو شهد شاهدان بأنّ زيداً -مثلاً- قتل عمرواً عمداً فباشروا ولي المقتول
القصاص قبل حكم الحاكم، ثمّ رجع و اعترف بأنّه قد علم كذب الشهود و
تزويرهم، فيقتصّ منه دون الشهود؛ لأنّه المباشر بالقتل، و على تقدير اعترافه
بالخطأ فعليه كمال الدية، كما في المسالك و الجواهر^(٣).

نعم، لو باشر الولي بالقتل بعد حكم الحاكم فالظاهر أنّه كالشريك مع الشهود
في القتل و كان كمن اعترف بأنّه قتل شخصاً مع مشاركة اثنين آخرين فعليه الدية
بالنسبة و كذا الحكم بالنسبة الى القصاص.

و الفرق أنّه في الأوّل لا عبرة بشهادة الشهود بدون حكم الحاكم، بخلاف
الثاني.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ١٤: ٣٠٤.

٣ - جواهر الكلام ٤١: ٢٣١.

هذا اذا لم يرجع الشهود أمّا اذا رجعوا مع ولي المقتول و اعترفوا بالتزوير و التعمّد أو الخطأ فهل يكون القصاص أو الدية على ولي المقتول خاصّة أو عليه و عليهم وجهان، ذكرهما في المسالك^(١) و اختار أولهما و قال بأنّ القصاص أو الدية بكما لها عليه لأنّه المباشر و هم معه كالممسك مع القاتل.

و الثاني أنّه معهم كالشريك؛ لتعاونهم على القتل و ليسوا كالممسك مع القاتل فإنّهم صوّروه بصورة المحقّقين، و على هذا فهم في القصاص و الدية مشتركون مع ولي المقتول أمّا منصفة - بأن يكون نصف الدية على الولي و نصفها الآخر على الشهود أو يحسب الولي مع الشهود بمنزلة قاتلين في القصاص - أو بالحساب - بأن يحسب الولي و كلّ من الشهود على حدة فان كان الشهود اثنين تقسم الدية أثلاثاً و كذا في القصاص - و ينبغي على هذا الوجه أن لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع و حده.

أقول:

الأظهر التفصيل بين ما قبل حكم الحاكم و ما بعده فان كان الثاني - وهو ما بعد الحكم - فالظاهر هو الوجه الثاني و أنّ الولي كالشريك معهم فإنّ ذلك يطابق ما سبق في المسألة الخامسة و كذا بالنسبة الى الدية.

و أمّا ان لم يحكم الحاكم بعد فباشر الولي القصاص بمجرد شهادة الشهود فالأجود هو الوجه الأول فإنّه لا عبرة بشهادة الشهود بدون حكم الحاكم.

«السابعة»: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا. و ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى؛ لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة.

اذا أنكر الزوج طلاق زوجته و هي مدّعية له و شهد شاهدان بطلاقها فحكم الحاكم به ثم رجعا و أظهرتا خطأهما أو تعمدهما للكذب فان كان بعد الدخول لم يضمننا شيئاً؛ لأنهما و ان فوتتا على الزوج منفعة البضع بشهادتهما إلا أنهما لا يضمنان من دون خلاف معتد به في المسألة، فإن الزوج بالدخول يجب عليه المهر كمالاً سواء طلق أو لا، فالشهادة بالطلاق لا تثبت شيئاً في ذمة الزوج. و أما ان كان قبله ضمنا نصف المهر على المشهور كما في المسالك.

و قال العلامة الخوئي رحمته الله: «ولكنه لا يخلو من اشكال بل الأظهر عدم الضمان و ذلك لأنهما لم يتلغا بشهادتهما شيئاً على الزوج؛ لفرض أن نصف المهر قد استقرّ على ذمته بالعقد سواء أطلق أم لم يطلق دخل بها أم لم يدخل، غاية الأمر أنه بالدخول يستقرّ نصفه الآخر. و من هنا حكى عن الشيخ الاشكال في ضمانهما المهر المسمى؛ نظراً الى أن رجوعهما عن الشهادة بالطلاق بعد حكم الحاكم به لا يوجب تفويت شيء على الزوج ليضمناه له. ولكن نسب اليه ضمان مهر المثل في هذه الصورة، نظراً الى أن الشاهدين قد فوتتا عليه البضع فيثبت مهر المثل. و يندفع ذلك بما عرفت من أنه لا ضمان في تفويت البضع»^(١).

أقول:

الظاهر أن الصحيح هو ما ذهب اليه المشهور و ذلك لأنهما بشهادتهما قبل الدخول ألزماه نصف المهر المسمى مع أنه في معرض السقوط بالردة و الفسخ

من قبل الزوجة كما في المسالك^(١) وقد أفتى به الشيخ في المبسوط^(٢) ولم أر في النهاية ولا في المبسوط ما نسب إليه من الاشكال في نصف المهر المسمّى بل في المبسوط أثبت ما ذهب إليه المشهور.

هنا فرعان:

الفرع الأول

فيما لو شهدا على طلاق بائن

إذا شهد الشاهدان على طلاق بائن كالطلاق بعوض و الطلقة الثالثة أو على رضاع محرّم أو لعان أو فسخ بعيب أو غيرها من جهات الفراق و حكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا، لم يردّ الفراق؛ لأنّ قولهما في الرجوع محتمل الصدق و الكذب فلا يردّ القضاء المبرم بقول محتمل كما في المسالك^(٣).
نعم، لو علم القاضي بأنّ الشاهدين كذبا حقّاً و أنّهما شهدا بالزور فعلم خطأ حكمه قطعاً ينقض الحكم و يردّ الفراق.

الفرع الثاني

فيما اذا شهدا بالطلاق فتزوّجت المرأة

إذا شهد شاهدان زوراً بطلاق امرأة فاعتدّت المرأة و تزوّجت برجل آخر مستندة الى شهادتهما، فجاء الزوج و أنكر الطلاق فذهب العلامة الخوئي رحمته الله الى أنّه يفرّق بينهما و ترجع الزوجة الى زوجها الأوّل و تعتدّ من الثاني و يضمن الشاهدان الصداق للزوج الثاني و يضربان الحدّ.

١ - مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٥.

٢ - المبسوط ٨ : ٢٤٧.

٣ - مسالك الأفهام ١٤ : ٣٠٥.

و كذلك قال فيما اذا شهدا بموت الزوج فتزوجت المرأة ثم جاءها زوجها الأول.

و في النهاية: «و ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت و تزوجت و دخل بها ثم رجعا و جب عليهما الحدّ و ضمنا المهر للزوج الثاني و ترجع المرأة الى الأول بعد الاستبراء بعدة من الثاني»^(١).

أقول:

قد ورد في هذا الفرع ثلاث روايات:

الأولى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت ثم انّ الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين فقال:

«لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فيردّ على الأخير و يفرق بينهما و تعتدّ من الأخير و لا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»^(٢).

و هذه الرواية مطابقة للأصول و القواعد فإنّ الظاهر منها أنّ الشاهدين لم يشهدا عند الحاكم و لم يحكم الحاكم بالطلاق بعد، بل شهدا عند المرأة ففعلت ما فعلت، فلا يشكل بنقض الحكم. و كذا يظهر منها أنّ الصداق كلّهُ يؤخذ من الشاهد الذي رجع.

و لو حمل على ما اذا شهدا عند الحاكم و قد رجع أحدهما بعد الحكم فلا بدّ من تأويلها بما اذا علم الحاكم بأنّ هذه الشهادة وقعت زوراً و لو بالنسبة الى الراجع، فعلم بخطأ الحكم يقيناً.

١ - النهاية: ٣٣٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣١ / الباب ١٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

الثانية موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال:
«يضربان الحدّ و يضمّنان الصداق للزوج ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع الى زوجها الأوّل»^(١)

الثالثة موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة شهد عنها شاهدان بأن زوجها مات فتزوجت ثمّ جاء زوجها الأوّل قال:
«لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير و يضرب الشاهدان الحدّ و يضمّنان المهر لها بما غرّا الرجل ثمّ تعتدّ و ترجع الى زوجها الأوّل»^(٢)

و في هاتين الروايتين مشكلتان: الأولى: من جهة ضرب الحدّ على الشهود فإنّهما لم يفعلوا أمراً يستحقّان به الحدّ و لم يكونا سبباً لزنا المرأة أو الرجل فإنّ وطأهما كان شبهة.
و تدفع بحمل الحدّ فيهما على التعزير و ذلك لأنّهما شهدا بالزور و قد ثبت عند الحاكم و لذا نقض الحكم.

الثانية: من جهة نقض الحكم فيهما و قد تدفع بما تقدّم من ثبوت شهادة الزور عند الحاكم، كما أنّه ظاهر الثانية فإنّهما لمّا شهدا بالموت فجاء الزوج يظهر خطأ الحكم قطعاً.

و أمّا عدم وجود الحدّ في الصحيحة الأولى فلما تقدّم من عدم شهادتهما عند الحاكم.

و أمّا العلامة الخوئي فقد أخذ الصحيحة دليلاً على كون رجوع أحد الشاهدين من جهة الخطأ و الاشتباه فقال: «إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة فاعتدّت

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠ / الباب ١٣ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠ / الباب ١٣ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

المرأة فتزوّجت رجلاً آخر ثمّ جاء الزوج فأنكر الطلاق و رجع أحد الشاهدين و أبرز خطأه، فعندئذ يفرّق بينهما و ترجع الى زوجها الأول و تعتدّ من الثاني و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع»^(١).

و فيه: أنّ هذا الحمل خلاف ظاهر الصحيحة فإنّ الفرض فيها أنّ الشاهد الراجع أكذب نفسه مع أنّه في صورة الخطأ يشكل أخذ الصداق منه فضلاً عن كَلِّه. فالنتيجة على هذا أنّه ان شهدا عند المرأة من دون أن يشهدا عند الحاكم فاعتدّت المرأة فتزوّجت بآخر، فعليها الاعتداد من الثاني و ترجع الى الأول و على الشاهدين أن يعطيا المهر للثاني و على الثاني أن يعطي المهر للمرأة. و ان شهدا عند الحاكم بالطلاق أو الموت ثمّ تبين للحاكم أنّهما يشهدان بالزور، فالحكم ما سبق مضافاً الى استحقاق الشاهدين تعزيراً بشهادتهما زوراً. و أمّا ان شهدا عند الحاكم بالطلاق ثمّ رجعا و أقرّا بالخطأ أو تعمّد الكذب أو جاء الزوج فأنكر الطلاق ولكن لم يثبت للحاكم صدقهم في ذلك فالظاهر عدم نقض الحكم لما تقدّم من عدم الدليل عليه، و الروايات الثلاث منصرفة عن هذا. بقي الكلام في ضمان الراجع ان كان واحداً و الظاهر أنّه لصحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة و لأنّه لو لم يشهد هذا لم يفرّق بين الزوجة و زوجها و لو كان الشاهد الآخر صادقاً - بنظره - فكان المتلف هو هذا.

فروع: «الأول»: اذا رجعا معاً ضمنا بالسوية فان رجع أحدهما ضمن النصف. و لو ثبت بشاهد و امرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف و ضمن كل واحدة الربع. و لو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس. و فيه تردد.

اذا حكم الحاكم بثبوت حق مالي مستنداً الى شهادة رجلين عادلين فرجع أحدهما ضمن نصف المشهود به كما تقدّم و يدلّ عليه - مضافاً الى أنه موافق للقواعد - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:
 «انّ النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثمّ غير أخذناه بالأول و طرحنا الأخير»^(١).

بناءً على أنّ معنى الأخذ هو الزامه و مؤاخذته بما شهد اذا غير شهادته. و يدلّ عليه أيضاً الروايات الدالة على ضمان الشاهد اذا رجع عن شهادته في الحدود.

و ان رجع كلاهما ضمنا تمام المشهود به بالسوية. و اذا كان ثبوت الحقّ بشهادة رجل و امرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف و ضمن كل واحدة الربع؛ لأنّهما بمنزلة رجل.

و لو ثبت بشاهد و يمين ضمن الشاهد النصف اذا رجع؛ لأنّ الظاهر ثبوت الحقّ بهما معاً. أمّا لو أكذب المدعي الحالف نفسه اختصّ بالضمان سواء رجع الشاهد أو لا، و كذا كلّ مقام يرجع فيه المدعي يختصّ بضمان ما استوفاه و لا غرم على الشاهد.

هذا كلّه فيما لو كان الشاهد أقلّ عدد يثبت به المشهود به و لا يزيد على النصاب.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨ / الباب ١١ من كتاب الشهادات / الحديث ٤.

أما لو شهد أكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة شهود -مثلاً- في المال أو القصاص أو ستة في الشهادة على الزنا، فرجع الزائد قبل الحكم أو بعده و قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك من الحكم و لا الاستيفاء -ان كان حكم الحاكم مستنداً الى النصاب منهم و لأثر للزائد في حكمه وجوداً و عدماً- و لاضمان على أحد ان كان الرجوع قبل الحكم.

و ان رجع بعد الحكم و الاستيفاء ضمن بقسطه؛ لأنَّ الحكم و ان كان مستنداً الى النصاب منهم إلا أنَّ النصاب لم يكن معيناً بل كان في ضمن الكل فلو رجع أحدهم ضمن بقسطه و لا معنى محصل لعدم الضمان -لأنَّ الأقل الذي كان به الحكم باقٍ- لما ذكر.

هذا وفاقاً للشيخ و يحيى بن سعيد و صاحب الجواهر^(١).

و عليه لو رجع أحد الثلاثة في الشهادة بالمال يضمن الثلث. و لو شهد بالزنا ستة و رجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناءً على ما مضى اذا اختار ولي الدم قصاصهما بعد ردِّ ثلثي الدية عليهما لأنَّ على كل من الشهود الستة سدس الدية و على الاثنين ثلث الدية فاذا قتلا يطلب وارثهما ثلثي الدية من ولي المقتول ظلماً.

و لو قالوا: أخطأنا فعلى كل واحد منهما سدس الدية، و ان رجع واحد فالسدس أو القصاص -في صورة اقراره بالعمد- بعد ردِّ خمسة أسداس الدية الى وليه.

و احتمال صاحب الجواهر عدم الضمان في صورة رجوع الزائد؛ للاستغناء عنه في الحكم إلا أن يكون مرجحاً بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه حينئذ في الحكم، لكن الأظهر الأول و قد تقدّم دليله.

أما على ما احتمله لو رجع واحد أو اثنان من الستة فلا شيء عليهم.
و ان رجع ثلاثة و أقرّوا بالخطأ فعلى المختار يضمنون نصف الدية و على
الاحتمال ربعها بالسوية؛ لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة و
هو الأقوى.

و ان رجع أربعة فالثلثان على المختار و النصف على الاحتمال بالسوية أو
بالقرعة.

و ان رجع خمسة فخمسة أسداس على الأول و ثلاثة أرباع على الاحتمال
كذلك.

و ان رجع الستة فعلى كل واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تأييد
المختار في الصور المتقدمة؛ ضرورة أن المتّجه على الاحتمال حينئذ الاقراء في
تعيين الزائد الخارج عن الضمان، على الحجّة.

و منه يظهر حكم ما لو كان الشهود عشر نسوة مع رجل فيما لا يثبت بالنساء
منفردات، فان رجع الرجل ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع، و
نقل صاحب الجواهر^(١) عن أبي يوسف و محمّد أنه يضمن النصف لأنه نصف
البينة و عليهنّ النصف؛ لأنّ الفرض توقّف الثبوت على الرجل و لا فرق فيهنّ بين
اثنتين و ألف و لعله لذلك تردّد المصنّف ﷺ، و قد عرفت أنّ الحقّ خلاف ذلك، و
أنّ التردّد في غير محله.

و أمّا لو رجعت واحدة من النساء فعليها نصف السدس و على قول
أبي يوسف عليهما نصف العشر و على الاحتمال الآخر لا شيء عليهما. بل و لا
على كلّ من يرجع منهنّ ممّا زاد على الاثنتين.

«الثاني»: لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث و لو رجع واحد منفرداً. وربما خطر أنه لا يضمن؛ لأن في الباقي ثبوت الحق و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له. و الأول اختيار الشيخ رحمته الله. و كذا لو شهد رجل و عشر نسوة فرجع ثمان منهن، قيل: كان على كل واحدة نصف السدس؛ لاشتراكهم في نقل المال و الاشكال فيه كما في الأول.

قد ظهر ممّا تقدّم في الفرع الأول حال هذا الفرع، فلو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث لو رجعوا جميعاً أو رجع واحد منهم منفرداً، فيما اذا كان المشهود به مالاً.

و على الاحتمال الذي تقدّم لا يضمن لو رجع وحده كما خطر ببال المصنّف؛ لأن في الباقي ثبوت الحق و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له، و قد تقدّم ضعف الاحتمال و أنّ الأول هو الأقوى.

و في الجواهر: «و قد عرفت أنّ الأول اختيار الشيخ و ابن سعيد بل لم نعرف قائلاً منّا بما خطر في بال المصنّف كما أنّا لم نعرف له وجهاً إلا ما ذكره و فيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع، و الصحيح السابق»^(١).

و كذا تقدّم حكم رجل واحد مع عشر نسوة في الشهادة و أنّ على كل واحدة من النساء نصف السدس على المختار و أنّه لا شيء عليهنّ اذا رجعن سوى اثنتين منهنّ، كما اذا رجعت ثمان منهنّ.

«الثالث»: لو حكم فقامت بيّنة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم. و لو تعيّن الوقت و هو متقدّم على الشهادة نقض. و لو كان بعد الشهادة و قبل الحكم لم ينقض. و اذا نقض الحكم فان كان قتلاً أو جرحاً فلا قود و الدية في بيت المال، و لو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردّد و الأشبه أنّه لا يضمن مع حكم الحاكم و اذنه و لو قتل بعد الحكم و قبل الاذن ضمن الدية. أمّا لو كان مالاً فأنه يستعاد ان كانت العين باقية و ان كانت تالفة فعلى المشهود له لأنّه ضمن بالقبض بخلاف القصاص، و لو كان معسراً قال الشيخ: ضمن الامام و يرجع به على المحكوم له اذا أيسر، و فيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم.

ففي المسالك: «اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثمّ ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة - أي غير معيّنة بوقت خاصّ - لم ينقض الحكم؛ لاحتمال أن يكون الجرح متجدّداً عليه فيستصحب حكم العدالة الى أن يثبت المزيل. و ان عيّن الجرح وقته و كان متقدّماً على الشهادة نقض؛ لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين. و لو كان وقت الجرح بين الشهادة و الحكم لم ينقض؛ لأداء الشهادة حالة العدالة. و اذا نقض الحكم فان كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً أو عقداً من العقود تبين أنّه لا طلاق و لا عتاق و لا عقد. فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت و هي زوجته و ان مات العبد مات و هو رقيق. و كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حدّاً و استوفي و تعدّر التدارك فضمنه في بيت المال لأنّه من خطأ الحاكم و حكم خطئهم كذلك. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

قد تقدّم أنه اذا تبين أنّ الشاهدين قد فسقا بعد الشهادة و بعد الحكم لا ينقض الحكم وكذا ان لم يكن فسقهما قبل الشهادة متيقناً بل لو تبين أنه كان قبل الحكم و بعد الشهادة فلا مانع من الحكم.
أمّا لو تبين فسقهما قبل أداء الشهادة و حينها نقض حكم الحاكم لتبين استناده الى شهادة فاسقين، فاذا نقض الحكم فان كان قتلاً أو جرحاً فلاقود و الدية في بيت المال.

و ذلك لرواية الأصبع بن نباتة قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»^(١)

و لافرق في ذلك بين كون مجري الحكم هو الحاكم نفسه أو وكيله أو ولي الدم باذنه أو من غير اذنه؛ لأنّ ولي الدم قد باشر باستناد حكم الحاكم و يشمله اطلاق الرواية.

و أمّا لو كان المشهود به مالاً فان كانت عينه باقية تردّ الى صاحبها و ان كانت تالفة ففيه أقوال: أحدها: كونه على المشهود له مثلاً أو قيمة.
ثانيها: كونه عليه ان كان موسراً و على القاضي ان كان معسراً فيرجع عليه ان صار موسراً.

ثالثها: أنه على بيت المال، و الظاهر أنّ هذا الأخير هو الصحيح؛ لأنّ ضمان أخذ مال الغير مختصّ بغير موضع الغرور ولكن فيما نحن فيه فإنّ حكم الحاكم غرّه فيرجع على الغارّ و حيث أنّ الحاكم لم يكن مقصراً -على الفرض- فيكون من بيت المال.

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٦ / الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي / الحديث ١.

و لو كان المشهود عليه طلاقاً أو عتاقاً أو عقداً من العقود فعلى كل حال يتبين أنه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد، فان ماتت المرأة ماتت وهي زوجة وان مات العبد مات وهو رق.

مسائل من طوارئ الشهادة:

«الأولى»: اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالد، قال الشيخ: تقبل شهادة الرجوع؛ لأنهما لا يجران نفعاً. و فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريما المدعي.

اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك فالعلامة الخوئي^(١) يفصل في المقام بين ما اذا كان المال المتنازع فيه تحت يد الوارث أو كان مشاعاً و بين ما اذا كان المال المتنازع فيه عيناً خارجية و لم يكن تحت يده.

و قال بأنه على الأول فالموصى له -بمقتضى قيام البيّنة على أن الميّت قد أوصى له -مدّع للشركة مع الوارث في المقدار الموصى به أو مدّع للمال الموجود تحت يده و على كلا التقديرين يكون الوارث غريماً له و هو لا تقبل شهادته. و على الثاني فالوارث ليس غريماً فلامنع من قبول شهادته.

أقول:

انّ ظاهر التفصيل حسن الا أنّ اشكال المحقق باقٍ بحاله؛ فانّ المال بعد موت المورث يكون لورثته، فانّ زيدا -مثلاً- مدّع و قد أقام بيّنة بما ادّعاه و العدلان من ورثة الميّت غريماه و ان لم يجرا نفعاً على الظاهر فأنهما لمكان أخذ المال من

١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٩٨ و ١٩٩.

يدهما يكونان غريمين و هما في موضع التهمة و ان كان المال عيناً خارجيةً. و على هذا فعدم القبول أولى مع كون شهادتهما مخالفة للأصل.

اللهمّ إلا أن يقال بأنهما لما لم يجزاً نفعاً فكونهما في موضع التهمة لا يضرّ بقبول شهادتهما. و على أيّ حال فلا وجه للتفصيل.

«الثانية»: اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية و شهد شاهد بالرجوع و أنّه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده؛ لأنّ شهادته منفردة لا تعارض الأولى.

الظاهر أنّه لا اشكال فيما ذهب اليه المصنّف رحمته الله و ذلك لأنّ المال يثبت بشهادة الرجل الواحد مع يمين المدعي.

و لما كان العمل بالثانية لا تعارض العمل بالأولى؛ لتفاوت المشهود به فالعمل على الثانية. نعم، لو ادعى الشاهدان أنّه لم يرجع عن الوصية الأولى و ادعى الشاهد الواحد رجوعه وقع التعارض.

«الثالثة»: لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنّه رجع عن احدهما، قال الشيخ: لا يقبل؛ لعدم التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو.

في المسالك: «وجه ما اختاره الشيخ رحمته الله أنّ الابهام يمنع من قبول الشهادة. و هناك وجهان آخران: أحدهما القرعة؛ لأنّه لكلّ أمر مشكل. و الثاني: القسمة بينهما؛ لأنّه مال قد انحصر فيهما و نسبتها اليه على السواء. و القرعة لا تخلو من قوّة» (١).

وقد رجّح السيّد الخوئي عليه السلام ^(١) و صاحب الجواهر ^(٢) أيضاً القول بالرجوع الى القرعة، و هو الحقّ؛ اذ لا مانع من قبول مثل هذه الشهادة و يرجع في تعيينه الى القرعة، فإنّ المستحقّ في نفس الأمر أحدهما و نسبته اليهما على السواء و قد تعذّر علمه بموت الموصي و الفرض حجّية شهادة العدلين؛ لاطلاق دليلها.

«الرابعة»: قال في الجواهر: «يجب تعزيز شاهد الزور بلاخلاف أجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد، و النداء في قبيلته و محلّته بأنّه كذلك ليرتدع غيره، بل هو فيما يأتي» ^(٣).

و قال الامام الخميني عليه السلام: «يجب أن يشهّر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم لتجنّب شهادتهم و يرتدع غيرهم و يعزّزهم الحاكم بما يراه و لاتقبل شهادتهم إلاّ أن يتوبوا و يصلحوا و تظهر العدالة منهم و لايجري الحكم فيمن تبين غلظه أو ردّت شهادته لمعارضة بيّنة أخرى أو ظهور فسق بغير زور» ^(٤).

أقول:

يدلّ على ذلك موثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«شهود الزور يجلدون حدّاً و ليس له وقت، ذلك الى الامام و يطاف بهم حتّى يعرفوا و لايعودوا، قال: قلت: فان تابوا و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال: اذا تابوا تاب الله عليهم و قبلت شهادتهم بعد» ^(٥).

و موثّقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

-
- ١ - مباني تكملة المنهاج (الموسوعة ٤١): ١٩٩.
 - ٢ - جواهر الكلام ٤١: ٢٤٨.
 - ٣ - نفس المصدر: ٢٥٢.
 - ٤ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٥٤، المسألة ١٥.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٣ / الباب ١٥ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

«انَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ زُورٍ فَإِنْ كَانَ غَرِيبًا بَعَثَ بِهِ إِلَى حَيْثُ وَ
ان كَانَ سُوقِيًّا بَعَثَ بِهِ إِلَى سُوقِهِ فَطِيفَ بِهِ ثُمَّ يَحْبِسُهُ أَيَّامًا ثُمَّ يَخْلِي
سَبِيلَهُ» (١)

و رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«انَّ شُهُودَ الزُّورِ يُجْلَدُونَ جُلْدًا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ، ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ وَ
يَطَافُ بِهِمْ حَتَّى تَعْرِفَهُمُ النَّاسُ وَ تَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ
شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ * الْآلِ الَّذِينَ تَابُوا ﴿قُلْتُ: بِمَ تَعْرِفُ
تَوْبَتَهُ؟ قَالَ: يَكْذِبُ نَفْسَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ حَيْثُ يَضْرِبُ وَ
يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ عَزَّوَجَلَّ فَإِذَا هُوَ فَعَلَ ذَلِكَ فَتَمَّ ظَهَرَ تَوْبَتَهُ» (٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٤ / الباب ١٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٤ / الباب ١٥ من كتاب الشهادات / الحديث ٢.

هذا تمام الكلام في الشرح على كتاب القضاء و الشهادات
من شرائع الاسلام
وقد فرغنا بعون الله الملك العلام من دراسته
في شهر جمادي الأولى سنة ١٤٣٠ هـ.ق
و تم استئناف النظر فيه
في شهر رمضان المبارك سنة ١٤٣١ هـ.ق
و صلى الله و سلم على خير خلقه محمد و آله الطاهرين
سيد علي محمد دستغيب الحسيني
ابن المرحوم سيد علي أكبر

مكتب المرجع الديني سماحة آية الله الحاجّ

سيّد علي محمّد دستغيب الحسيني

إيران (+٩٨) - شيراز (٧١١)

١ - ساحة أحمدي (شاهچراغ عظيم)، بداية شارع الشهيد دستغيب رحمته

هاتف: ٢٢٤١١٦٩ و ٢٢٢٩٩٤٣-٦

٢ - شارع انقلاب (نادر)، زنقة ١٩

هاتف: ٢٣٠٩٥٨٣

البريد الإلكتروني: daftar@dastgheib.ir

الموقع على النت: www.dastgheib.ir