

مجمع الفائدة الجزء: ١٢

المحقق الأردبيلي

الكتاب: مجمع الفائدة
المؤلف: المحقق الأردبيلي
الجزء: ١٢
الوفاة: ٩٩٣
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق: الحاج آغا مجتبي العراقي ، الشيخ علي پناه الاشتهاردي ، الحاج آغا
حسين اليزدي الأصفهاني
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ذي الحجة ١٤١٤
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
(ش) ١٥١	حكم ما لو أقر المدعي عليه بعدالة الشهود
٥	كتاب القضاء صفات القاضي وآدابه شرائط القاضي (١ - ٦) البلوغ، العقل، الايمان، العدالة، طهارة المولد، العلم بمعنى ملكة الاستنباط
١٥	(٧ - ١١) الذكورة، الضبط، الحرية، البصر، العلم بالكتابة
(ش) ١٦	(١٢) إذن الامام أو من نصبه
١٧	حكم ما لو نصب أهل البلد قاضيا
١٧	حكم ما لو رضي الخصمان بواحد من الرعية
١٨	في حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى
١٩	القضاء واجب على الكفاية
٢٠	استحباب القضاء للقادر عليه ويتعين إن لم يوجد غيره
٢٠	وجوب تقليد الأعم
٢١	لا يقبل حكم من لا يقبل شهادته
٢٢	عدم جواز الحكم لمن ليس متصفا بصفات القضاء
٢٤	كل ما يمنع من انعقاد ولاية القضاء ابتداء لو حدث بعده فهو مانع بقاء
٢٦	للإمام عليه السلام عزل جامع الشرائط لمصلحة
٢٦	المنصوب قاضيا من الإمام ينزل لموت الإمام
٣٠	جواز نصب قاضيين في بلد واحد
٣١	حكم ما لو تنازع الخصمان في التدافع
٣٢	جواز الاستخلاف للقاضي المنصوب إذا أذن له الإمام
٣٢	ثبت ولاية القضاء بشاهدين و با لاستفاضة
٣٤	آداب القضاء (١ و ٢) استحباب سكن القاضي في وسط البلد والاعلام بقدمه
٣٥	(٣ - ٥) الجلوس بارزا و كونه مستديرا القبلة واستعلام حال بلده
٣٦	(٦ و ٧) البداية بأخذ الحجج، والنظر في حال المحبوسين
٣٧	(٨) إحضار العلماء حال حكمه
٤٠	خطأ القاضي من بيت المال
٤١	(٩) كراهة الحاجب وقت القضاء
(ش) ٤٣	(١٠) كراهة القضاء وقت شغل نفسه وعدم توجهه
٤٤	(١١) كراهة تولي مطلق المعاملة لنفسه
(ش) ٤٥	(١٢) كراهة ارتكابه الكومة لنفسه
(ش) ٤٦	(١٣) كراهة تعيين قوم للشهادة
(ش) ٤٦	(١٤) كراهة ضيافة أحد الخصمين
٤٧	(١٥) كراهة الحكم في المساجد دائما
٤٨	(١٦) كراهة التدقيق في الاستفسار عن الشهود

٤٨	تحريم الرشوة
٥٣	كيفية الحكم وجوب التسوية بين الخصمين في أنواع الاكرام
٥٤	حرمة تلقين أحد الخصمين وجه الحجاج
٥٥	وجوب السماع من السابق بالدعوى
٥٥	مع تعدد الخصوم يبدأ بالأول فالأول
٥٦	وجوب الحكم بعد الاتضاح مع سؤال صاحبه
٥٧	إذن الحاكم في التكلم إذا سكتنا حياء
٥٧	إذا لم يعرف عدالة الشهود يطلب المزكي
٥٧	هل يكفي معرفة الشاهد بالاسلام في العدالة؟
٧١	هل يكفي البناء على حسن الظاهر في الشهود؟
٧١	حكم ما لو ظهر فسق الشاهدين
٧٢	المزكي يحتاج إلى المعرفة الباطنة
٧٣	وجوب التفصيل في الجرح دون التزكية
٧٧	حكم ما لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل
٨١	حرمة الشهادة بالجرح مع عدم المشاهدة أو الشيع الموجب للعلم
٨٣	هل يجوز حبس المنكر إذا طلب المدعي إلى أن يحضر المزكي
٨٣	عدم ثبوت التزكية أو الترجمة إلا بشهادة عدلين
٨٤	وجوب عدالة كاتب القاضي
٨٤	وجوب نقض الحكم مطلقا إذا ظهر بطلانه
٨٧	عدم وجوب تتبع حكم القاضي السابق المعزول على اللاحق
٨٨	حكم ما لو ادعى أحد عند الحاكم الجديد استناد الحاكم السابق إلى فاسقين
٨٩	جملة من الاحكام للقاضي
٩٣	لزوم حضور المرأة المدعى عليها في مجلس الحكم
٩٣	وجوب كتابة الحجة على القاضي إذا التمس الخصم
٩٤	حكم ما لو اختلف نظر المدعي المجتهد مع نظر الحاكم
٩٥	عدم جواز الاكتفاء في مقام الحكم بما يجده مكتوبا ولو بخطه ولو مع الامن من التزوير
٩٦	وجوب القضاء على وفق شهادة الشاهدين ولو لم يذكر القاضي القضية السابقة
٩٧	هل يجوز للمدعي انتزاع العين مع علمه بأنها له؟
٩٨	حكم ما لو كانت الدعوى عينا والغريم باذل مقر
٩٨	حكم ما لو كان جاحدا وهناك بينة هل يجوز أخذ المدعي من دون حكم الحاكم؟
١٠٦	حكم ما لو أخذ صاحب الحق عينا وأراد بيعها لاخذ حقه ثم تلفت
١٠٧	هل يجوز أخذ الوديعة بدلا عما يطلبه؟
١١١	لو ادعى ما لا يد عليه لاحد فهو أولى
١١١	حكم ما لو انكسرت سفينة
١١٣) (ش)	في الدعوى في تحقيق الدعوى والجواب يشترط في المدعي التكليف
١١٦	أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية عليه
١١٧	يشترط كون الدعوى بشئ لازم

- ١١٨ عدم سماع البينة إلا على المدعى اللازم
- ١١٩ لا تسمع دعوى أن هذه ثمرة نختلي ولو مع إقرار الخصم بذلك
- ١٢٠ لو أقر أن هذا الغزل من قطن فلان يحكم عليه
- ١٢١ حكم ما لو ادعى علم المشهود له بنفسق الشاهدين
- ١٢٢ لا يستحق المنكر تحليف الشاهد ولا القاضي
- ١٢٢ سماع الدعوى بالدين المؤجل
- ١٢٣ لا تفتقر الدعوى في غير دعوى القتل إلى التفصيل
- ١٢٤ هل يشترط كون الدعوى جازمة؟
- ١٢٧ حكم ما لو أحاط الدين بالتركة
- ١٢٨ حكم ما إذا ادعى المدعي عند الحاكم على خصمه
- ١٣٠ المولى يطالب بجواز القصاص لا العبد
- ١٣٠ حكم ما لو ادعى المدعى عليه الاعسار
- ١٣٦ حكم ما لو كان جواب المدعى عليه الإنكار
- ١٣٧ حكم رد اليمين على المدعي
- (١٤٣)ش حكم ما لو امتنع المنكر من اليمين والرد
- ١٤٨ بذل اليمين بعد النكول غير مجد في إسقاط الحق
- ١٤٩ لو ادعى المدعي أن له بينة وأحضرها
- (١٥٢)ش اشتراط معرفة المزكي نسب الشاهد والمتداعيين
- ١٥٣ لو قال: لا بينة لي ثم أحضرها
- ١٥٣ حكم ما لو ادعى المنكر الجرح
- ١٥٤ عدم استحلاف المدعي مع البينة إلا ما استثني
- ١٦٥ كفاية اليمين مع الشاهد الواحد عن البينة
- ١٦٦ عدم وجوب التعرض في اليمين لصرف الشهود
- ١٦٧ للمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض
- ١٦٧ لا يجب على المدعي دفع الحجة ولا على البائع دفع كتاب الأصل
- ١٦٨ لو قال المدعى أن البينة غائبة
- ١٦٩ حكم ما لو سكت المنكر عنادا
- (١٧٣)ش لو قال المنكر: المدعى لغير المدعي
- ١٧٤ في الاستحلاف عدم صحة اليمين إلا بالله وإن كان كافرا
- ١٧٥ جواز استحلاف الذمي بما رآه الحاكم أردع
- ١٨٠ استحباب الوعظ والتخويف قبل الاستحلاف
- ١٨٢ استحباب التخليط في اليمين في الحقوق كلها مكانا أو زمانا
- ١٨٥ كيفية استحلاف الأخرس
- ١٨٧ عدم جواز استحلاف أحد لآخر إلا في مجلس الحكم
- ١٨٩ يحلف على القطع إلا على نفي فعل الغير
- (١٩٣)ش حكم ما لو ادعى المدعي مقدارا معيناً وأنكر المدعى عليه
- ١٩٤ في الحالف إنما يحلف المنكر مع عدم البينة للمدعي

- ١٩٤ حكم ما لو أعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين
- ١٩٥ لا يمين على الوارث إلا مع ادعاء علمه بموت مورثه
- ١٩٦ حكم ما ادعى على المملوك
- ١٩٧ لا يمين في حد
- ١٩٩ يحلف منكر السرقة لاسقاط الغرم
- ٢٠٠ يصدق الذمي في ادعاء الاسلام قبل الحول من غير بينة ولا يمين
- ٢٠١ في ذكر مواضع أربعة يحلف فيها المنكر
- ٢٠٢ حكم ما لو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف
- ٢٠٢ لو ادعى المنكر الابراء
- ٢٠٢ عدم جواز اليمين إلا مع العلم بما يحلف
- ٢٠٣ في القضاء على الغائب يقضى على الغائب عن مجلس الحكم مطلقا في حقوق الناس
- ٢٠٦ يقضى على الغائب في السرقة بالغرم دون القطع
- ٢٠٧ يسلم المال المدعى به إلى المدعي بكفيل لو ادعى الوكيل على الغائب وأقام بينة
- ٢٠٧ حكم ما لو قال الحاضر لو كيل الغائب: أبرئني موكلك
- ٢٠٩ حكم لو أنهى الحاكم على الغائب حكمه إلى غائب آخر
- ٢١٤ حكم ما لو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما بان فلان ادعى على فلان الغائب
- ٢١٥ حكم ما لو كان الخصم حاضرا وسمع الشاهدان الدعوى
- ٢١٦ حكم ما لو أثبت الحاكم الأول بشهادة الشاهدين ولم يحكم به
- ٢١٧ حكم ما لو قال الحاكم: هذا الكتاب حكمي
- ٢١٧ حكم ما لو قال المقر: أشهدتك على ما في القبالة وأنا عالم به
- ٢١٨ هل يجب أن يذكر الحكم في المحكوم عليه؟
- ٢١٩ لو كانت الشهادة بالحلية الموصوفة
- ٢٢٠ لو أنكر كونه مسمى بذلك الاسم
- ٢٢٠ لو أعلم الحاكم الأول الحاكم الثاني سماعه البينة المقبولة
- ٢٢١ حكم ما لو حكم بالغائب
- ٢٢٢ حكم ما لو تعذر إحضار الشهود إلى بلد المال
- ٢٢٤ حكم ما لو أنكر المدعي وجود المال المدعي به أو ادعى التلف
- ٢٢٥ في متعلق الاختلاف الاختلاف في الأعيان إذا تداعيا عينا في يديهما ولا بينة
- ٢٢٦ إذا تشبث أحدهما دون الآخر واختلفا في ملكه
- ٢٢٧ إذا كانت العين في يد ثالث وادعى كل واحد أنه ملك له
- (٢٣٦)ش) محصل الأقوال في تقديم بينة الداخل والخارج
- ٢٣٧ حكم ما لو كانت العين في يد غير المتداعيين
- ٢٣٨ حكم التعارض بين البينتين
- ٢٣٨ لو تداعيا زوجية
- ٢٣٩ هل تقدم الشهادة بتقديم المالك على حادثه
- ٢٤١ يقدم الشهادة بالملك على اليد
- ٢٤٢ تقدم الشهادة بسبب الملك على التصرف

- ٢٤٣ لا تسمع الشهادة بالملك القديم لاثبات الملك الحال
- ٢٤٥ هل يقدم اليد على الشهادة بالملك في السابق؟
- ٢٤٦ لو ادعى شخص أمرا مع القرينة على كذبه
- ٢٤٧ لو ادعى رقية مجهول النسب
- ٢٤٨ لو ادعى كل واحد من شخصين رقية إنسان
- ٢٤٩ لو تداعيا ثوبين في يد كل واحد منهما أحدهما
- ٢٥٠ حكم ما لو أقام بينة على كونه مالكا لها يد الآخر
- ٢٥١ لو تداعى الزوجان متاع البيت
- ٢٥٥ الاختلاف في العقود لو اختلف المؤجر والمستأجر الأجرة
- ٢٥٦ لو اختلفا في مورد الإجارة
- ٢٥٨ لو ادعى كل من المدعين شك عين من متشبثها
- ٢٥٩ لو ادعى كل واحد منهما شراء ثالث من كل منهما
- ٢٦٠ لو ادعى أحدهما شراءه من رجل وادعى الآخر شراءه من آخر
- ٢٦١ حكم ما لو أقام العبد بينة بالعتق وأقام الآخر بينة بالشراء
- ٢٦٥ حكم ما لو ادعى شراء ما في يد الغير من آخر
- ٢٦٧ لو اختلفا في الدابة التي بيد الغير
- (٢٦٧ش) حكم ما لو ادعى شخص الدابة التي في يد فلان وادعى الآخر أنها له
- ٢٦٨ الاختلاف في الميراث حكم ما لو أنكر ابن المسلم تقدم إسلامه على موت أبيه
- ٢٦٩ لو أسلم أحدهما في شهر والآخر في شهر آخر واختلفا في سبق الموت وتأخره عن الشهر الثاني
- ٢٦٩ لو ادعى أن ما في يد الغير أنه إرث لأخيه الغائب وأقام بينة
- ٢٧٢ لو ادعت زوجة ميت أن المال الفلاني صدق لها
- ٢٧٢ لو أقام كل واحد من العبدین اللذين هما بقدر الثلث على أن المريض أعتقه من ثلثه
- ٢٧٣ لو شهد أجنبيان بالوصية بعتق غانم و وارثان بالوصية بعتق سالم والرجوع عن غانم
- ٢٧٥ نكت متفرقة البينة المطلقة لا توجب زوال الملك على ما قبل البينة
- ٢٧٨ لو ادعى ملكا مطلقا فذكر الشاهد الملك وسببه
- ٢٧٩ حكم ما لو أقام كل واحد من مدعي الجميع والنصف بينة
- ٢٨٢ لو ادعى أحد الأربعة الجميع، والثاني الثلثين، والثالث النصف، والرابع ثلث
- ٢٨٦ حكم ما لو خرج المبيع مستحقا
- ٢٨٧ حكم ما لو أحبل جارية ببينة
- ٢٨٩ حكم ما لو قال المدعى - بعد إقامة الشهود - : كذبت شهودي
- ٢٩٢ في الشهادات شروط الشاهد العامة (١) البلوغ وحكم شهادة غير البالغ في الجراح
- ٢٩٧ (٢) العقل وحكم شهادة من يعتوره الجنون حال إفاقة
- ٢٩٨ حكم شهادة معتاد السهو والتغفل
- ٢٩٨ (٣) الايمان
- ٣٠٢ عدم قبول شهادة الذمي على المسلم وعلى مثله
- ٣٠٦ حكم شهادة الذمي في الوصية

٣٠٧	(٤) العدالة
٣١١	تعريف العدالة
٣١٥	زوال العدالة بالكبيرة وبيان الكبائر
(٣٢١)ش	ما تزول به العدالة
(٣٢٤)ش	فيما تثبت به العدالة
٣٢٧	المخالفة في الفروع غير مانعة عن قبول الشهادة
٣٢٩	الصنعة الدنيئة والمكروهة غير مانعة عن قبول الشهادة
٣٣٠	ترد شهادة اللاعب بالآلات القمار كلها
٣٣٤	شرب كل مسكر والعصير المغلي قبل ذهاب ثلثيه مانع عن قبولها
٣٣٤	سامع الغناء ترد شهادته
٣٣٦	تعريف الغناء
٣٣٩	الشاعر الذي يهجو شعره مؤمنا أو يتشبهت بامرأة معروفة غير محللة ترد شهادته
٣٤٠	فاعل الزمر ومستمعه ترد شهادتهما إلا ما استثني
٣٤١	حكم شهادة الحاسد وباغض المؤمن وعدة ممن لا تقبل شهادتهم
٣٧٤	حكم شهادة لابس الحرير والذهب من الرجال
٣٧٦	لا تقبل شهادة القاذف وبيان المراد منه
٣٨٠	(٥) طهارة المولد
٣٨١	(٦) ارتفاع التهمة
٣٨٣	للتهمة أسباب (١) أن يجر إلى نفسه نفعاً، ولها أمثلة
٣٨٩	(٢) العداوة الدنيوية، ولها أمثلة
٣٩٢	(٣) دفع عار الكذب
٣٩٩	ترد شهادة المتبرع قبل السؤال
٤٠٠	لا يصير المتبرع مجروحاً
٤٠٢	(٤) مهانة النفس، ولها أمثلة
٤٠٤	تقبل شهادة النسب على نسبه
٤٠٧	الصدقة لا تمنع الشهادة وكذا الأجير والضيف
٤٠٩	شروط الشاهد الخاصة (١) الحرية
٤١٨	(٢) الذكورة
(٤٢٠)ش	حكم ما لو شهد ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا
٤٢٢	لا تقبل شهادة النساء في الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والاهلة
٤٢٤	حكم قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعق والقصاص
٤٢٩	ما يثبت بشاهدين أو شاهد ويمين أو امرأتين
٤٣٢	ما يثبت بشهادة النساء منفردات
٤٣٣	قبول شهادة امرأتين ويمين في الديون والأموال
٤٣٦	تقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل
٤٤٠	(٣) العدد، و حكم قبول شهادة الواحد في هلال رمضان
٤٤١	لا يثبت الزنا واللواط والسحق بغير الأربع

- ٤٤٢ حكم ما عداها بشاهدين
- ٤٤٣ (٤) العلم شرط في جميع ما يشهد به.
- ٤٤٥ ما يثبت بالاستفاضة
- ٤٤٧ هل يثبت الشهادة بسماع الشهادة؟
- ٤٤٩ (٥) حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل في الطلاق خاصة دون غيره
- ٤٥١ مستند الشهادة هو العلم إلا ما استثني
- ٤٥٢ تقبل شهادة الأصم والأخرس إذا عرفت إشارته
- ٤٥٢ اعتبار السماع والبصر معا فيما يفتقر إليهما كالأقوال الصادرة عن المجهول
- ٤٥٣ قبول الشهادة على الشهادة
- ٤٥٤ حكم شهادة مجهول النسب
- ٤٥٦ حكم ما لو اجتمع في الملك اليد والتصرف
- ٤٥٧ هل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟
- ٤٦١ ما يعتبر في الشهادة على الاعسار
- ٤٦٢ الشاهد واليمين كل ما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بهما
- ٤٦٣ لا يثبت بهما الحدود وغيرها مما لا يكون مالا
- ٤٦٤ هل يتم القضاء بالشاهد واليمين أو بهما؟
- ٤٦٤ حكم ما لو أقام الجماعة شاهدا بحقهم أو بحق مورثهم
- ٤٦٧ لو كان في الورثة غائب أو بلغ الصبي
- ٤٦٧ حكم ما لو أقام الحاضر شاهدين على المال المشترك
- ٤٦٨ حكم ما لو ادعى أن أباهما أوقف عليهما
- ٤٧٢ حكم ما لو ادعى وقف الترتيب
- ٤٧٣ حكم ما لو نكل البطن الأول عن اليمين
- ٤٧٣ حكم ما لو ادعى عبدا في يد غيره
- ٤٧٣ حكم ما لو أقام شاهدا بقتل العمد
- ٤٧٤ حكم ما لو ادعى شخص في جارية وولدها أنها مستولدة
- ٤٧٤ في الشهادة على الشهادة تثبت الشهادة على الشهادة في حقوق الناس
- ٤٧٦ تثبت الشهادة على الشهادة بالاقرار باللواط غير الحد من الاحكام
- ٤٧٧) (ش) كيفية تحمل الشهادة على الشهادة
- ٤٧٨ ما يعتبر من العدد في الشهادة على الشهادة
- ٤٨٠ هل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن خاصة كالعيوب الباطنة والاستهلال؟
- ٤٨٠ شرط سماع شهادة الفرع
- ٤٨١ لا يقدر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الأصل
- ٤٨٢ طرو الفسق لشاهد الأصل هل يقدر أم لا؟
- ٤٨٣ حكم ما لو أنكر شاهد الأصل هل تبطل به شهادة الفرع
- ٤٨٧ يشترط في شهادة الفرع تسمية الأصل له التعديل
- ٤٨٨ في الرجوع حكم ما لو رجع الشاهد قبل القضاء

- ٤٨٩ حكم ما لو لم يصرح بالرجوع
- ٤٩٠ حكم ما لو رجع الشاهد بعد القضاء
- ٤٩١ حكم ما لو رجع بعد استيفاء القصاص
- ٤٩٢ حكم ما لو اختلف الشهود والراجعون
- ٤٩٣ حكم ما لو رجع أحد الاثنين
- ٤٩٣ لو رجع أحد شهود الزنا
- ٤٩٣ لو رجع ولي القصاص
- ٤٩٣ لو رجع المزكي
- ٤٩٤ لو قال الشاهد: تعمدت الكذب في الشهادة
- ٤٩٥ لو ثبت أن الشهود شهدوا بالزور
- ٤٩٦ لو رجع شاهد الاحصان
- ٤٩٧ لو رجع أحد شهود الزنا أو أحد شاهدي الاحصان
- ٥٠٢ لو رجع الرجل وعشر نسوة عن الشهادة بالرضاع
- ٥٠٣ لو رجع الشاهدان في المال قبل الحكم أو بعده
- ٥٠٤ لو رجع الرجل والمرأتان أو عشرة نسوة
- ٥٠٤ لو شهد ثلاثة ورجع واحد
- ٥٠٥ حكم ما لو ثبت التزوير في الشهادة
- ٥٠٧ لو ظهر عدم صلاحية الشاهدين للشهادة
- ٥٠٨ في اتحاد الشهادة يشترط توارد الشاهدين أو الشهود على شئ واحد
- ٥٠٨ حكم ما لو اختلفا معنى
- ٥٠٩ لو شهدا بالسرقة في وقتين أو اختلفا في المسروق أو اختلفا في قدر الثمن
- ٥١٠ لو شهد أحدهما بإقرار قدر معين وشهد الآخر بأكثر
- ٥١١ لو شهد أحدهما بالقذف أو القتل غدوة والآخر عشية
- ٥١١ مسائل متعددة الشهادة ليست شرطا في شئ من العقود إلا الطلاق وتوابعه
- ٥١٤ إقامة الشهادة واجبة على الكفاية
- ٥١٧ تحمّل الشهادة واجب
- ٥٢١ حكم ما لو مات الشاهدان قبل الحكم
- ٥٢٢ حكم ما لو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم
- ٥٢٤ حكم ما لو شهدا لمورثها فمات قبل الحكم أو جرحا
- ٥٢٥ لو حكم ولم يأذن في القصاص واقتص
- ٥٢٦ لو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية
- ٥٢٧ لو شهد أجنبي بالرجوع عما أوصى لزيد مثلا
- ٥٢٨ حكم التفرقة في الشاهدين

مجمع الفائدة والبرهان
في شرح إرشاد الأذهان
للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد دهره
المولى أحمد المقدس الأردبيلي (قدس سره)
المتوفى سنة ٩٩٣ هـ ق

تحقيق
الحاج آغا مجتبی العراقی والحاج شیخ علی پناه الاشتهاردي والحاج آغا حسین الیزدی
الأصفهاني
الجزء الثاني عشر
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة
لجماعة المدرسين بقم المشرفة

(١)

الكتاب: مجمع الفائدة والبرهان

(ج ١٢)

المؤلف: المحقق البارِع، الشيخ أحمد المعروف بالمقدس الأردببلي
التحقيق: الحاج آقا مجتبى العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي والحاج آقا حسين اليزدي

الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين - بقم المشرفة

المطبوع: ٣٠٠٠٠ نسخة

التاريخ: جمادى الأولى ١٤٠٤ الموافق لشهر اسفند ١٣٦٢

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب القضاء

وفيه مقاصد:

الأول

في صفات القاضي وآدابه

وفيه مطلبان:

الأول

يشترط فيه البلوغ، والعقل، والايمان، والعدالة،

كتاب القضاء

(٥)

وطهارة المولد.
والعلم.

والايمان: أي كونه اثني عشرية، وهو أيضا إجماعي عندنا، وتدل عليه أيضا الأخبار الآتية.

ولأن العدالة كما سيحجى شرط، وغيره، غير عدل، بل فاسق، بل ما كان ينبغي ذكره اكتفاء بالعدالة عنه، إلا أنهم أرادوا التصريح والتنصيص، فلا يحتمل أن يكون المراد مجرد الاسلام كما ذكره في شرح الشرائع. وأما اشتراط العدالة: فلأن المأمون في أمور الدين والدنيا للمكلفين، والنائب مناب الذي يشترط عصمته، لا يمكن غير عدل، وهو ظاهر. ولأنها شرط الفتوى، وهو شرط في القضاء.

ولأنها شرط في الشاهد، ففيه بالطريق الأولى. ولكونه واجب الاتباع، ووجوب قبول قوله، والفاسق، بل غير العدل ليس كذلك، للعقل والنقل، فتأمل. وطهارة المولد: فكان دليله الجماع، وتنفر الأنفس، وعدم الانقياد، واشتراطها في الشاهد، فتأمل فيه.

والعلم: المراد به العلم، أو الظن بما يقضي، بشرط أن يكون مستفادا من الأدلة المعتبرة عقلا، أو نقلا، ممن له ملكة استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأصول والأدلة.

حاصله، اشتراط كون القاضي عالما بالحكم والقضاء في حال القضاء، مع كونه مجتهدا، وهو معلوم في الأصول. لعل دليلهم عليه الاجماع، والاعتبار، والآيات (١)، والأخبار.

(١) قال الله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل الآية: سورة النساء: ٥٨. وقال الله تعالى: يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا الآية: سورة المائدة: ٨.

مثل خبر أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال: قال (لي كا) أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه (١). ولا يضر ضعف السند به وبغيره (٢)، لموافقته للعقل، وقبول الأصحاب إياه.

فيه دلالة على تجزؤ الاجتهاد والفتوى، وتجويز القضاء للمتجزئ، فافهم. وصحيحة معاوية بن وهب في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: أي قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء (٣). ورواية أبي بصير قال، قال أبو جعفر عليه السلام: من حكم في درهمين فأخطأ كفر (٤).

والظاهر أن المراد بالخطأ هنا، غير خطأ القاضي بالحق بعد السعي والاجتهاد، إذ لا بأس به حينئذ، وهو ظاهر، ولما تقرر في الأصول والفروع. ولأنه روى أصبغ بن نباتة أنه قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت المال (مال المسلمين ثل) (٥) فتأمل. وصحيحة أبي عبيدة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: من أفتى الناس بغير

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥ ج ١٨ ص ٤.
(٢) وسنده كما في الكافي هكذا: الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبي خديجة.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٤ ج ١٨ ص ١٨.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٥ ج ١٨ ص ١٨.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي حديث ١ ج ١٨ ص ١٦٥

علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه (١).

وهي تدل على الأعم من المطلوب.

ومثلها حسنة عبد الرحمان بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله عليه السلام قاعدا في حلقة ربيعة الرأي، فجاء أعرابي فسأل ربيعة الرأي عن مسألة، فأجابه، فلما سكت قال له الأعرابي: أهو في عنقك؟ فسكت عنه ربيعة ولم يرد عليه شيئا فأعاد المسألة عليه فأجابه بمثل ذلك، فقال له الأعرابي، أهو في عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو في عنقه، قال أو لم يقل، وكل مفت ضامن (٢).

وحسنة أبي بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام: من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فهو كافر بالله العظيم (٣).

وهو صريح القرآن، (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (٤) وفي أخرى (هم الظالمون) (٥) وفي أخرى (هم الفاسقون) (٦). والروايات الدالة على ذلك، وعلى عدم الرجوع إلى حكام الجور، وغير أصحابنا، كثيرة جدا، ومستفيضة، بل يمكن دعوى تواترها. منها رواية داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال سألت أبا عبد الله

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ١ ج ٨ ص ٩.
 - (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب القاضي حديث ١ ج ١٨.
 - (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٢ ج ١٨ ص ١٨.
 - (٤) المائدة: ٤٤.
 - (٥) المائدة: ٤٥.
 - (٦) المائدة: ٤٧.

عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث،
فيتحاكمان (فتحاكما - ثل) إلى السلطان وإلى القضاة، أيحل ذلك؟ فقال
عليه السلام: من تحاكم إليهم في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما
يحكم له فإنما يأخذ سحتا، وإن كان حقه ثابتا، لأنه أخذ بحكم الطاغوت، وقد
أمره الله تعالى أن يكفر به. قال الله تعالى " أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن
يكفروا به " (١) قال: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران إلى من كان منكم ممن قد
روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكما، فإنني
قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل (لم يقبله - خ يب) منه فإنما
بحكم الله استخف، وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله فهو على حد الشرك بالله، قلت:
فإن كل واحد منهما اختار رجلا، وكلاهما اختلفا في حديثنا (حديثكم - خ)؟ قال:
الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى
ما يحكم به الآخر، قال: فقلت: فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا، ليس يتفاضل
كل واحد منهما على صاحبه؟ قال، فقال: ينظر ما كان من روايتهما في ذلك الذي
حكما، المجمع عليه عند أصحابك فيؤخذ به من حكمننا، ويترك الشاذ الذي ليس
بمشهور عند أصحابك، فإن المجمع عليه لا ريب فيه. وإنما الأمور ثلاثة: أمر بين
رشده فيتبع، وأمر بين غيه، فيجتنب، وأمر مشكل، يرد حكمه إلى الله عز وجل وإلى
الرسول صلى الله عليه وآله: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات، ومن أخذ بالشبهات
ارتكب المحرمات، وهلك من حيث لا يعلمه، قلت: فإن كان الخبران عنكم
مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر فيما وافق حكمه حكم الكتاب

(١) النساء: ٦٠.

والسنة وخالف العامة فيؤخذ به، ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة، قلت: جعلت فداك أرأيت إن المفتيين غبي عليهما معرفة حكمه من كتاب وسنة، ووجدنا أحد الخبرين موافقا للعامة، والآخر مخالفا لهم، بأي الخبرين نأخذ؟ قال: بما خالف العامة فإن فيه الرشاد، قلت: جعلت فداك، فإن وافقهما الخبران جميعا؟ قال: ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم وقضاتهم، فيترك ويؤخذ بالآخر. قلت: فإن وافق حكاهم الخبرين جميعا؟ قال: إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات (١).
هذه الرواية - مع عدم ظهور صحة سندها - بكون داود بن الحصين (٢) واقفيا، عند الشيخ، وابن عقدة، وإن كان ثقة عند النجاشي، وبمحمد بن عيسى، كأنه العبيدي الذي ضعيف عند الشيخ أيضا وغيره، وإن كان الظاهر أنه ممن لا بأس به كما يظهر من كتاب النجاشي، وقبله المصنف. وبجهل عمر بن حنظلة باعتبار كتب الرجال، وإن ادعى الشيخ زين الدين في الدراية أنه علم توثيقه من موضع آخر. وممتنها أيضا لا يخلو عن شيء - كما ترى - مقبولة (٣) عندهم ومضمونها معمول به، فتأمل.
وفيها أحكام كثيرة وفوائد عظيمة: منها تحريم التحاكم إليهم، وتحريم ما أخذ بحكمهم، وإن كان الحق ثابتا في نفس الأمر، وإن ذلك معنى الآية، وتحريم ما أخذ بحكمهم في الدين ظاهر دون العين، فتأمل.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صفات القاضي حديث ١ ج ١٨ ص ٧٥ والتهذيب باب الزيادات حديث ٥٢.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عيسى عن صفوان بن يحيى، عن داود بن الحصين، عن عمر بن حنظلة.

(٣) خبر لقوله قدس سره: هذه الرواية.

ويحتمل تقييد ذلك بإمكان الأخذ بغير ذلك، فتأمل واحتط.
والظاهر عدم الفرق في ذلك بين كون الحاكم الجائر والسلطان الظالم
مؤمنا وعدمه، بعد إن لم يكن قابلا للحكم، ومتصفا بصفات الحاكم بالحق.
ومنها كون من روى حديث أهل البيت عليهم السلام وينظر في حلالهم
وحرامهم وعرفهما، حاكما وقاضيا، وإن لم يكن مجتهدا في الكل ولم يرو ما روى عنه
صلى الله عليه وآله غيرهم ولم يعرف ما حرم وحلل غيرهم.
ويؤيده ما رواه أبو خديجة (سالم بن مكرم - ثل) قال: قال لي أبو عبد الله
عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل
منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضيا فتحاكموا
إليه (١).

ومن كونه حكما، فهم كونه نائبا مناب الإمام في جميع الأمور.
ولعله به يشعر قوله عليه السلام (وعلينا رد والراد الخ) فافهم.
وإن الحاكم لا يكون حكمه دائما صوابا.
وإنه إذا علم أن ليس ذلك حكمهم عليهم السلام يجوز رده وعدم قبوله منه.
وإن رد حكمه شرك كرد حكمهم وحكمه تعالى فتأمل.
وإن الظاهر لا خصوصية بزمان الإمام عليه السلام القائل ذلك، بل بزمان
إمام حاضر، فإن قوله عليه السلام: (فإذا حكم الخ) يدل على ذلك، فافهم.
وإنه يجوز تعدد العلماء والحكام، وإن اختلف فهم ليس بمحذور.
وإنه حينئذ يقدم حكم الأعدل والأفقه والأصدق في الحديث والأورع.
وإن كل ذلك سبب للترجيح، ولكن مع الاجتماع على سبيل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

موجب للهلاك والعقاب، فتأمل فيه.
وإن الراوي والقاضي والمفتي لا بد أن يكون ثقة.
وإن الحكم قد يكون مخالفاً لظاهر الكتاب والسنة ويجوز العمل به مع عدم
الخلاف بينهم في الرواية والفتوى، وذلك مثل تخصيص الكتاب والسنة النبوية
- ولو كانت متواترة - بخبر أهل البيت عليهم السلام وإن كان واحداً.
وإن ما وافق الكتاب والسنة مقدم على غيره مما يوافق العامة.
وإنه على تقدير عدم موافقة الكتاب والسنة، يؤخذ بما يخالف العامة، وكان
المراد الجمع بحمل ما يوافقهم على التقية، وكون الحكم في نفس الأمر ما يخالفهم.
وإنه على تقدير موافقة الخبرين لهم، يؤخذ بما هو حكاهم وقضاتهم أميل
إليه، وكان المراد ما تقدم من الجمع والحمل على التقية، فافهم.
وإنه على تقدير الموافقة في ذلك أيضاً صار من المشكلات، فالحكم فيه - كما
تقدم - التوقف وعدم الفتوى والحكم بشيء.
وإن ذلك منجى، لا التحير (التخيير - خ)، ولا الاقتحام، فإنه موجب
للهلكات، فتأمل.

ومرفوعة أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه رفعه عن أبي عبد الله عليه السلام
قال:

القضاة أربعة، ثلاثة في النار، وواحد في الجنة، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو
في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم
فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة (١).
ورواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام والحكم عن ابن أبي يعفور

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦ ج ١٨ ص ١١.

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل ممن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله (١).
وقريب منها رواية أبي بصير المتقدمة (٢).

ومرفوعة عبد الله بن مسكان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله (٣).
وبالجملة أنه لا بد من العلم. وقد عينوا أنه لا بد من أن يكون مجتهدا مقبولا قوله وقد عرفوه في الأصول، وذكروا شرائطه، والعلوم التي لا بد منها فيه بما لا مزيد عليه.

ولا شك في ذلك مع وجود المجتهد.
وأما مع عدمه، فالمشهور بل نقل الاجماع على عدم جواز الحكم حينئذ.
ولكن رأيت في حاشية على الدروس ما هذا لفظه: قال: للفقهاء العدل الإمامي وإن لم يجمع شرائط الاجتهاد، الحكم بين الناس، ويجب العمل بما يقوله من صحة أو ابطال. وكذا حكم البيعة واليمين والتزام الحق وعدمه في حال الغيبة وعدم المجتهد، ابن فهد رحمه الله، وكتب بعدها منقولة هذه الحاشية من الشيخ حسين بن الحسام دام فضله.

فيحتمل أن يكون مراده في المجمع عليه، وفي المختلف فيه أيضا، بفتوى الأعلام، الذي لو كان حيا لكان الحكم له، أو المتجزئ الذي اجتهد في ذلك

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٣ ولفظ الحديث (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حكم في درهمين بحكم جور ثم جبر عليه كان من أهل هذه الآية: ومن لم يحكم بما أنزل الله

فأولئك هم الكافرون. فقلت: كيف يجبر عليه؟ فقال: يكون له سوط وسجن فيحكم عليه، فإن رضي بحكمه، وإلا ضربه بسوط وحبسه في سجنه).

والذكورة.
والضبط.
والحرية على رأي.
والبصر على رأي.
والعلم بالكتابة على رأي.

الحكم، فيعلم منه جواز الفتوى عنده بالطريق الأولى.
وظاهر الأدلة اشتراط العلم بالمسألة فيهما، وهي العقل والنقل كتابا وسنة
واجماعا، والاحتياط واضح لا يترك إن أمكن.
وأما اشتراط الذكورة، فذلك ظاهر فيما لم يجز للمرأة فيه أمر، وأما في غير
ذلك فلا نعلم له دليلا واضحا، نعم ذلك هو المشهور. فلو كان اجماعا، فلا بحث،
وإلا فالمنع بالكلية محل بحث، إذ لا محذور في حكمها بشهادة النساء، مع سماع
شهادتهن بين المرأتين مثلا بشئ مع اتصافها بشرائط الحكم.
وأما الضبط، فهو مما لا بد منه في محله لا مطلقا، إذ ما نجد مانعا لحكم من
لا ضبط له مع اتصافه بالشرائط، وضبط حكم هذه الواقعة.
وكذا اشتراط الحرية، ما نجد له دليلا واضحا، بعد اتصافه بالشرائط، وإذن
المولى، إن احتاج إليه، لفوت مصلحة له.
وكذا اشتراط البصر، فيما لا يحتاج فيه إلى البصر.
وكذا العلم بالكتابة، ويؤيد عدمه، كونه صلى الله عليه وآله أميا على
المشهور، وإن احتمل أنه صلى الله عليه وآله كان أميا ثم عرف الكتابة زمان
الحكم.
ولا شك في مضي حكم من جعله المعصوم حاكما، وإنما الكلام في أنه هل
يجوز له نصب هذه الأشخاص أم لا؟ وهل يجوز لهم الحكم في زمان الغيبة أم لا؛ إن

وإذن الإمام أو من نصبه.

كان ما ذكر شرطاً حينئذ أيضاً؟

وأما اشتراط إذن الإمام، أو إذن من نصبه مع امكانه، فكأنه اجماعي. ولعل سنده مثل رواية سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين كني (لنبي - ثل) أو وصي نبي (١). وهي حسنة في الفقيه مع زيادة قوله، وقال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً ما جلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي (٢). وهي في رواية إسحاق بن عمار في التهذيب والكافي قال، قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح، قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي (٣).

لعل المراد: إن لم يكن بإذنهما فهو شقي، أو مأذونهما داخل في الوصي. ويشعر به حسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما ولي أمير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه (٤). واعلم أن المتبادر من عباراتهم: إنه لا بد في القاضي مطلقاً في حال الحضور، من نصب الإمام، أو من نصبه له بخصوصه، فلا يجوز للمتصف بالشرائط الحكم، بغير نصبه. والدليل عليه غير ظاهر، إلا أن يكون اجماعياً. وظاهر الأخبار المتقدمة يدل على أن كل من اتصف بالشرائط، هو منصوب من قبله عليه السلام، وله الحكم مثله، وأنه ليس مخصوصاً بحال الغيبة، بل ظاهره في حال الحضور، إذ الصادق عليه السلام جعله حاكماً، وذلك زمان الحضور،

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣ ج ١٨ ص ٧.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٢ ج ١٨ ص ٦.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٢ ج ١٨ ص ٦.
- (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ١ ج ١٨ ص ٦.

ولو نصب أهل البلد قاضيا، لم تثبت ولايته.
ولو تراضى الخصمان بواحد من الرعية وحكم بينهما لزم (لزمهما خ - ل) الحكم،
ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنسوب عن الإمام.

إلا أن يخصص بوقت عدم امکان الوصول إليه عليه السلام وإلى نائبه، وعدم امکان
نصبه بخصوصه وهو بعيد، نعم لا بد من ارتكابه، إن قام الدليل عليه، فتأمل.
قوله: " ولو نصب الخ ". لو كان (فلو) كان (١) أولى، ليكون تفريرا على
ما سبقه، من اشتراط إذنه عليه السلام، أو إذن من نصبه. فلا يصير شخص بنصب
أهل البلاد له حاكما وقاضيا، ولم يجوز ولم ينفذ حكمه، إذ لا بد من الإذن.
نعم لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية أن يحكم بينهما بحكم الله، ولم يكن
مأذونا ومنصوبا بخصوصه من الإمام ونائبه للحكم والقضاء وحكم بحكم موافق
للحق ونفس الأمر - بشرط اتصافه بشرائط الحكم غير الإذن، من الاجتهاد والعدالة -
صح ذلك الحكم، ومضى حكمه فيهما، وليس لهما نقضه بعده.
ولا يشترط الرضا بعد الحكم على المشهور، ولا يجوز لهما خلاف ذلك.
وهذا إنما يتصور في زمان الحضور وإمكان الاستئذان، لا حال الغيبة، التي
لا يمكن الاستئذان، إذ حينئذ كل من اتصف بما تقدم من الشرائط، فهو قاض
وحاكم ولم يحتج إلى شئ آخر غير ذلك كما تقرر عندهم.
اللهم إلا أن يكون أعلم منه موجودا، ويتمكن من الوصول إليه وإنفاذ
حكمه، وحينئذ يتعين ذلك، بناء على القول المشهور من تعيين الأعلم.
وحينئذ يتصور تراضى الخصمين بواحد من الرعية، فتأمل.
وكان دليل نفاذ حكم من يرضى الخصمان به - بشرط اتصافه بالشرط
المذكور - هو الاجماع أيضا، وإلا فما أعرف له دليلا بعد جعله مخصوصا بحال الحضور

(١) الظاهر أن المراد أنه لو قال المصنف (فلو نصب) بدل (ولو نصب) لكان أولى.

وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الإمامية الجامع

واشترط الإذن والنصب منه عليه السلام بخصوصه أو نائبه كذلك، وهم أعرف.

على أنه حينئذ قليل الجدوى، إذ لا بد من كونه حال الحضور والامكان، على ما ذكروه.

وحينئذ يمكن على تقدير وقوعه، استعمال أحكامه عنه عليه السلام، وجوازه، ولا يحتاج إلى التعب في هذا الزمان إلى تحقيق ذلك، وتحقيق فروعه، من أنه لا بد من الرضا بعده أم لا، وأنه يجري في كل الأحكام حقوق الناس، وحقوق الله أم لا، ويجوز له الحبس أم لا، ونحو ذلك، فلاشتغال بغيره أولى. وكذا في جميع ما يتعلق بزمانه عليه السلام، إلا أن يفرض ذلك في زمان الأعلام (الإمام عليه السلام - خ) كما تقدم، فتأمل.

قوله: " وفي حال الغيبة الخ ". دليله، كأنه الاجماع، والأخبار المتقدمة، الدالة على جعله عليه السلام العالم بالأحكام قاضيا وحكما، وأن خلافه لا يجوز، بل (الراد عليه هو الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله) (١) وإن لم يكن سندها معتبرا على ما عرفت، إلا أن مضمونها موافق للعقل، وكلامهم وقواعدهم المقررة. ويؤيده، أنه لو لم يكن، يلزم اختلال نظام العالم، وبه أثبت بعض وجوب النبوة والإمامة، فتأمل.

ولعل عندهم غير تلك الأخبار أيضا، أو علموا صدور تلك عنه عليه السلام، وإن كان الراوي غير ثقة، إلا أنها عامة، بل ظاهرة في حال الحضور، فلا يحتاج إلى النصب بالخصوص، لعلهم خصوا بحال الغيبة وعدم امكان النصب والإذن، للاجماع ونحوه.

(١) الوسائل باب ١١ قطعة من حديث ١ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٩٩.

لشرائط الفتوى.
والقضاء واجب على الكفاية.

وأما اشتراط اتصافه بشرائط الفتوى، التي ذكروها في الأصول والفروع، فكأنهم أخذوها من الروايات، لقوله عليه السلام (وعرف أحكامنا) (١) فإن عرفان الأحكام بدون الاجتهاد، لا يمكن، ويؤيده الاعتبار. وفيه تأمل، لعدم حجية الاعتبار، وأن ظاهر الأخبار، أنه يكفي مجرد الرواية، وأن فهمها كاف، ولعله إشارة إلى تجزي الاجتهاد. وبالجملة الروايات غير ظاهرة في ذلك، فتأمل، وكأنهم يدعون فيه الاجماع، فتأمل فيه.

قوله: " والقضاء الخ ". دليل وجوب قبول الولاية من الإمام حال حضوره: - إن لم يفهم وجوبه منه حينئذ بخصوصه، ووجوب الحكم وارتكابه حال الغيبة، مع عدم المانع، كفاية - كأنه الاجماع والاعتبار، من وجوب رد الظالم عن ظلمه، وانتصاف المظلوم منه، ودفع المفسد، وغلبة بعضهم على بعض، وإيصال حقوق الناس إليهم، وقرار الحق مقره، بل انتظام النوع والمعيشة. وذلك دليل وجوب النبي والإمام عليهم السلام.

وأما كونه كفاييا، فلحصول الغرض المطلوب منه، كما فهم من دليله، فعلى تقدير الانحصار، أو الاحتياج إلى الأكثر، يكون الوجوب عينيا. وكذا تحصيل هذه المرتبة على تقدير عدمها يكون عينيا بالنسبة إلى من تمكن منها، وذلك يتفاوت، فلا يبعد تعيينه على من يكون قريبا منها، لأنه حصل أكثر ما يتوقف عليه، وبقي القليل. فلا يكون واجبا على من لم يتمكن منه عادة، بل على من تمكن أيضا،

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٩٩.

ويستحب للقادر عليه. ويتعين إن لم يوجد غيره.
ويتعين تقليد الأعلّم مع الشرائط.

ولكن ما حصل منها شيئاً، أو حصل شيئاً يسيراً، أو حصل كثيراً إلا أنه يحتاج إلى الاشتغال فيها بزمان كثير حتى يحصلها بخلاف غيره، وهكذا، وذلك بعينه هو حال الاجتهاد.

نعم لا يبعد على غير المشتغلين وجوب مساعدتهم بكل ما يقدرّون، من تحصيل معاشهم، والورق والدواة والقلم، والكتب والمقابلة، وبكل ما أمكن مما يقربه إلى المطلوب، ولا شك في حسنه (١)، وهو ظاهر.

قوله: " ويستحب للقادر عليه الخ ". ويستحب للقادر على القضاء - وقيد بالوثوق بنفسه وعدم الخروج عن الشرع، ويمكن إدخاله في القادر - أن يرتكب ذلك حال الغيبة، وأن يقبله. ويعرف الإمام حاله حال الحضور، مع عدم معرفته عليه السلام له حتى يجعله قاضياً؛ هذا مع عدم تعيينه لذلك بوجه من الوجوه، فهو يكون حينئذ ممن يجب عليه كفاية، ولا ينافيه الاستحباب العيني كما ذكره في غير هذا المحل، وأما على تقدير التعيين، فيكون واجبا عينياً عليه، وهو ظاهر.

قوله: " ويتعين تقليد الأعلّم الخ ". يعني إذا كان هنا علماء متصفون بصفات المفتي والقاضي، وفيهم من هو أعلّم من غيره، يجب على المقلدين تقليد الأعلّم، وكذا الاستفتاء عنه، والتحاكم إليه فقط حال الغيبة، ويجب على الإمام تعيينه خاصة أيضاً حال الحضور.

ويحتمل أن يكون مراد العبارة، الثاني، بقرينة المبحث. فمعنى تقليد الإمام الولاية للأعلّم، جعلها قلادة له.

لعل دليله ما تقدم في خبر عمر بن حنظلة (٢)، موافقاً لأصول المذهب من

(١) يعني لو لم يجب فلا شك في حسنه.

(٢) تقدم الخبر وذكر موضعه.

ولا ينفذ حكم من لا يقبل شهادته، كالولد على والده، والعبد على مولاه، والخصم على عدوه.

قبح تقديم المفضول على الفاضل، والاعتبار العقلي، وهو حصول الثقة بقوله أكثر وأرجح، فتركه إلى غيره ترجيح المرجوح. وقد ادعى الاجماع عليه أيضا، ويمكن منعه، ويشعر بعدم الاجماع كلام المصنف في نهاية الأصول.

وقد يمنع لزوم ترجيح المرجوح، إذ قد يظن التساوي، بل الرجحان في الفتوى الواحد، أو الحكم الواحد، بل أكثر مع كونه مفضولا. وقياسه على حال الإمامة والرئاسة العامة، غير سديد؛ لأن ذلك كالنبوة في اتباع المحض، والتفويض إليه بالكلية، ويحكم بالعلم البديهي، ويحتاج إلى علم إلهي في جميع الأمور. ومنشأ الفتوى والحكم، الظن المستفاد من بعض القرائن، فقد يفرض وصول مفضول إلى الحق دون الفاضل، ولا محذور في ذلك.

ولا يمكن مثل ذلك في أصل الإمامة والنبوة، فإن المدار هنا على العلم الحق، ولهذا جوز إمامة المفضول للفاضل في الصلاة، وجوز للإمام نصب القاضي من غير اشتراط تعذر الوصول إليه، لأن الظن كاف للحكم. فتأمل.

ولا شك أن تعيين الأعلم أولى، وأنه لو فرض راجحية قوله يمكن القول بعدم جواز العدول عنه، ويحتمل في العكس أيضا، فتأمل.

نعم الرواية لو كانت واجبة الاتباع، أو علم الاجماع، فلا كلام. ولكن قد عرفت سندها ومتنها ودلالاتها، وحال الاجماع معلومة، فإن الخلاف مشهور في الأصول والفروع. بل ظاهر عبارة الشرائع، تجويز الرجوع إلى المفضول، ويشعر به تجويز تعدد القاضي في بلد واحد، مع بعد التساوي، فتأمل واحتط، ولا تخرج عنه مهما أمكن. ولا شك أنه لو قطع النظر عن جميع الأمور الخارجة، يحصل الظن بقول الأعلم، أكثر، فيتبع.

قوله: " ولا ينفذ الخ ". أي لا يمضي حكم من لا تقبل شهادته على

ولا حكم من (لمن خ - ل) لم (لا خ - ل) يستجمع الشرائط.
وإن اقتضت المصلحة توليته لم يجز.

شخص، عليه كشهادته، كحكم الولد على والده، فإن المشهور بل ادعى الاجماع،
على عدم قبول شهادة الولد على والده، فلا يجوز حكمه عليه، إذ الحكم شهادة
وزيادة فيه، فتأمل، إذ سيجيء أن لا اجماع ولا دليل على ذلك، بل الدليل على
خلافه. وقد يمنع الأولوية، على تقدير وجود الدليل على منع الشهادة فقط، والقياس
ممنوع، فيجوز الحكم عملاً بعموم الأدلة.

وكذا سيجيء الكلام في عدم قبول شهادة العبد على الحر، مولاه وغيره.
وصحيحة الحلبي في الفقيه (١) تدل على منع شهادته على الحر المسلم،
وخصصه الصدوق بكونها للمولى، وسيجيء تحقيقه.

وكذا منع شهادة الخصم على خصمه، أي العدو وإن كان مقبول الشهادة
على غيره إذا كانت العداوة لا تستلزم الفسق، وسيجيء تحقيقه.
وعلى تقدير ثبوته ففي الحكم تأمل، إذ الأولوية غير ظاهرة، والقياس غير
معتبر، نعم غير بعيد إذا لم يكن فيه خلاف.

قوله: " ولا حكم الخ ". دليل عدم جواز الحكم لمن ليس متصفاً بصفة
القضاء، وعدم إنفاذ حكمه، ظاهر.

وأما إذا اقتضت المصلحة لنصبه قاضياً، هل يجوز للإمام عليه السلام أن
ينصبه قاضياً أم لا؟ فيه نظر، منشأه، من اقتضاء المصلحة، وما نقل من فعل أمير
المؤمنين عليه السلام نصب شريح قاضياً، مع عدم اتصافه بالعلم والعدالة على ما هو

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب الشهادات حديث ٥ ج ١٨ ص ٢٥٤ والحديث عن محمد بن مسلم
ولفظ الحديث (قال تجوز شهادة العبد المسلم.. إلى أن قال: وفي نسخة لا يجوز).

المشهور.

ومن عدم استحقاقه، وانتفاء شرطه المستلزم لانتفاء المشروط. واقتضاء المصلحة له - بحيث يكون ضروريا وواجبا، وتركه محذور لا يندفع إلا به - ممنوع. وكأنه على ذلك حمل المصنف المصلحة، حيث جزم بعدم الجواز، وإلا مع فرض المصلحة بحيث لا يندفع المفسدة إلا به، فالظاهر الجواز من غير نزاع كسائر الضروريات، ولكن لا يجوز التحاكم إليه وإنفاذ أمره إلا بالضرورة وبقدرها، وهو ظاهر، وفعله صلوات الله عليه بحيث يكون مفوضا ومستقلا، غير ظاهر. بل الظاهر أن المصلحة اقتضت نصبه قاضيا ظاهرا، وكان هو الحاكم، وما كان بحكمه راضيا، كما روى هشام بن سالم (في الحسن) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه (١).

فيفهم منها عدم الرضا بقضائه، وأنه كان عدم عزله وإبقائه على حاله ضرورة وتقية، وعدم قدرته على ذلك لمفاسد أعظم، حيث كان أولا منصوبا من قبل عثمان، وقد تقرر عند الناس كونه قاضيا بالحق.

ويؤيده قوله عليه السلام له (لقد جلست مجلسا لا يجلس فيه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي) (٢).

وبالجملة: التفويض إليه بالكلية غير معلوم، وكذا تركه للضرورة والتقية، إذ المفسدة في عزله ليست بأعظم من المفاسد التي كانت في عزل معاوية، لما يترتب عليه من القتل والقتال والمفاسد الكثيرة، فما رضي بنصبه لعلمه بأن المفسدة في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ١ ج ١٨ ص ٦.
(٢) الوسائل باب ٣ قطعة من حديث ٣ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٧.

ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل، كالجنون والفسق.

نصبه أعظم، حيث يصير حاكما على أنفس المسلمين وأموالهم، بأمره وبرضاه وتسلطه عليهم، ويظهر أنه (١) حق، مع بطلانه بالكلية. نعم لا شك في جوازه مع الضرورة، على أن البحث عن هذه مستغنى عنه، لأنه فعله عليه السلام، وهو عالم بما يفعله، وليس لنا التصرف فيه والبحث عنه، وهو ظاهر.

قوله: " ولو تجدد الخ " أي كل ما يمنع من انعقاد الولاية ابتداء، لو وقع بعده، يوجب عزل من أنعقد القضاء له، مثل أن جن القاضي، بعد أن كان عاقلا حال نصبه، أو فسق بعد أن كان عدلا، ونحو ذلك. دليله واضح، لأن عدم هذه الأمور شرط للحكم والقضاء، فوجوده يكون مانعا لاستدامته، كابتدائه، وهو ظاهر، ومما لا نزاع فيه. وإنما النزاع في عوده بزوالها، وصيرورته مثل ما كان حال الابتداء. فيحتمل العود من حيث إنه إذا زال أمر فوجوده بعده يحتاج إلى مقتض، ومجرد زوال المانع ليس بكاف لوجوده، فإنه بعض العلة، وعدمه، من حيث إن الغرض الاتصاف بذلك الشرط، وعدم المانع، وهو حاصل. والتحقيق أنه إذا فهم الناصب صلاحية شخص للحكم، ونصبه لذلك؛ بحيث علم أن مقصوده اتصافه بالأوصاف حال الحكم، وإن لم يكن متصفا بها في وقت آخر بل وقت النصب أيضا، فيمكن أن لا ينعزل حينئذ بزوال تلك الأوصاف.

نعم لا يجوز له الحكم ولا ينفذ في تلك الحالة. وإن قيل إنه ينعزل، فالمراد به ذلك، أو العزل الحقيقي في ذلك الوقت دون

(١) أي نصب معاوية.

غيره، فيكفي حينئذ زوالها في ثبوت ما كان، إذ لا عود حينئذ يحتاج إلى وجود مقتض، ولم يكف عدم المانع، إذ حاصل النيابة والنصب حينئذ أنه قاض وحاكم ومأذون له، وجوز ذلك له في كل وقت يكون بصفات القاضي، فهو كما يشمل حال الانعقاد قبل زوال تلك الأوصاف، يشمل حال الاتصاف بها بعد زوالها وتخلل المانع.

وإن لم يعلم منه ذلك، ينعزل ولا يعود. ولكن في الغالب يعلم ذلك، وهو ظاهر. وكلامهم خال عن ذلك.

بل يفهم الاجماع في انعزال الوصي الذي كان عدلا ثم فسق، وهو مؤيد للعزل هنا أيضا. ولكن هناك أيضا في العزل، لنا كلام، ثم في عدم العود بعد عود العدالة، فتأمل.

ويؤيده ما قلناه أنه إذا كان الفقيه الجامع للشرائط حال الغيبة نائب الإمام عليه السلام ووكيله، وفرض جنونه أو إغماؤه مثلا، ثم عاد إلى الاستقامة، يعود النيابة من غير نزاع على الظاهر، لعموم قوله عليه السلام (جعلته حاكما) (١) وهذا البحث وإن كان قليل الثمرة في زماننا فيما نحن فيه، لأن الناصب هو الإمام عليه السلام وهو عالم بعزل الناصب النائب بذلك، فلا نحتاج نحن إلى التحقيق.، ككثير من المسائل مثل السابقة واللاحقة، إلا أنه ينفع في أمثالها مثل ما قلناه في الوصي العادل، وكذا في الوكيل، ونحوهما، فتأمل.

وأما ما ذكره في شرح الشرائع - من أنه ربما فرق بين ما يزول سريعا كالإغماء وبين غيره كالجنون، فيعود الولاية في الأول بزواله دون الثاني، لأن الإغماء كالسهو الذي يزول سريعا، ولا ينفك عنه غالبا، والفرق واضح -؛

(١) الوسائل باب ١١ قطعة من حديث ١ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٩٩.

وللإمام عليه السلام ونائبه عزل جامع الشرائط لمصلحة،
لا مجانا.

وينعزل بموت الإمام والمنوب.

فغير واضح، إذ السرعة والبطء لا دخل له، فإن الدليل الذي ذكره، جار
فيهما؛ وهو أن التولية السابقة قد بطل فعودها يحتاج إلى دليل، إلا أن يقول: إن
ما حققناه جار في السريع لا البطيء، وحينئذ نمنع.
على أن عدم الانفكاك غالبا وسرعة زواله، ممنوع، وكذا بطء الجنون دائما،
إذ قد يكون الأمر بالعكس.

وكذا دليل الايضاح على الزوال - وهو أن القاضي مكلف، والمجنون
والمغمى عليه غير مكلف - غير واضح، فإنه منقوض بالنائم والغافل والساهي،
فتأمل.

قوله: " وللإمام عليه السلام الخ ". لا شك أن كل ما فعله الإمام
عليه السلام فهو له، فبحثنا هل يجوز له كذا وكذا عبث؛ على أن الظاهر أنه
عليه السلام لم يعزل من ولاة الحكومة بغير مصلحة، نعم ذلك يمكن في نائبه، ولكن
كونه أيضا في زمانه عليه السلام يغنينا الآن عن البحث عنه.
وكذا البحث من أنه هل ينعزل بالعزل، أو لا بد من الاشهاد والاعلام.
ويمكن فهمه مما تقدم في عزل الوكيل.

قوله: " وينعزل بموت الإمام الخ ". عزل النائب بموت المنوب عنه إذا
كان حكومته بنيابته، ظاهر؛ فإذا مات الإمام عليه السلام ينعزل نوابه كلهم من
جهة نصبه بخصوصه. فإن لم نقل بمنصوبية المتصرف بشرائط القضاء بالعموم، وإن
ذلك يكفي - بل يحتاج إلى النصب بخصوصه، ويكون إمام آخر ظاهرا متمكنا من
نصبه يحتاج إلى نصبه - فلا يجوز له القضاء، ولا يمضي حكمه حتى ينصب

بخصوصه.

مع احتمال تجويز ذلك، اعتمادا على أن الإمام الثاني يعرف أن الإمام الأول ما يفعل إلا ما فيه المصلحة، فإذا إذنه إذنه، إلا أن يفرض احتمال ظهور تغيير فيه، أو أن النصب شرط بخصوصه من كل إمام تعبدا، فتأمل.

وينبغي أن يكون وجه قول المبسوط: بعدم الانعزال، ما ذكرناه، لا ما قيل: من أن ولايته ثابتة شرعا فتستصحب ولا ينعزل، وأنه يترتب على الانعزال مفسدة عظيمة، من خلو بلد عن القاضي حتى ينصب الإمام الثاني لها قاضيا، لأن الولاية كانت بالنيابة والفرعية، كالوكالة، فلا تبقى مع بطلان أصلها، فإنه لا معنى لبقاء الولاية بالنيابة مع عدم أصلها، فتأمل.

ولأنه لا مفسدة في الخلو إلى أن ينصبه الإمام الثاني، إن كان حال الحضور والتمكن، وإلا يكون منصوبا من قبل الغائب بغير إذن بخصوصه، كما أن قبل نصبه كان خاليا، وهو ظاهر، فإن البلاد كلها خالية عن القاضي في ذلك الزمان.

نعم لو قيل بلزوم المفسدة - إن قلنا إنه ينعزل بالموت قبل وصول الخبر فإنه قد يكون حكم بأحكام كثيرة، ويفرق المتحاكمون في البلاد، ويكون الحكم باطلا لا يمكن استدراكه، فيضيع حقوق الناس، ولو كلف بتحصيلهم والنقض ورد الحقوق، يلزم الحرج العظيم - لأمكن ذلك.

فعلى تقدير الانعزال، ينبغي عدم العزل إلا بوصول الخبر، كما قيل في انعزال الوكيل بعزل الموكل، فتأمل (١).

(ثم - خ) اعلم أنه قال في شرح الشرائع: قد يقدر القول بانعزال النائب بموت الإمام في ولاية الفقيه حال الغيبة، فإن الإمام الذي جعله قاضيا وحاكما قد

(١) فإن هناك نصا ولهذا ينعزل بمجرد موت الموكل (منه رحمه الله) كذا في هامش بعض النسخ.

ويجوز نصب قاضيين في بلد يشتركان في ولاية واحدة، أو يختص كل بطرف، ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز.

هذا كله في النائب العام، والقاضي على الاطلاق.
وأما نوابه الخاص في شغل خاص، مثل كونه نائبا في بيع مال النائب الخاص، أو الميت كذلك لأداء دينه، والوصية بطفله ونحو ذلك، فنقل في شرح الشرائع عدم الخلاف في انعزاله بموت القاضي، فإنه معين وتابع، فيبطل ببطلان الأصل.

ونقل الوجهين في النائب المتصرف في شغل عام، مثل كونه وصيا على الأطفال كلها في البلد، ووكيل الغياب، وناظرا في الموقوفات والمنذورات، من حيث التبعية، ومن ترتب الضرر بانعزالهم إلى أن يتجدد قاض آخر.
ونقل في الايضاح عن المصنف عدم الخلاف فيه (١) أيضا، قال: وأما المنصوبون في شغل عام، كقوام الأيتام، والوقوف، فقال والدي: إنهم لا ينزلون بموت القاضي وانعزاله، بغير خلاف، لثلا يختل أبواب المصالح، وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف. ويمكن التفصيل المتقدم هنا أيضا.
وكأنه محمول على أنهم نواب بإذنه عليه السلام له، لا أنه معاون للقاضي وتابع له، ويرشد إليه قوله (وسبيلهم سبيل المتولين) فتأمل.
قوله: " ويجوز نصب قاضيين الخ ". هذه المسألة أيضا مستغنى عنها، إلا أن يكون الناصب نائبا، فهو أيضا كذلك فإنه بإذنه عليه السلام وفي زمانه، فتأمل.
الظاهر عدم الخلاف في جواز نصب القاضيين في بلد واحد من استقلال كل واحد في قطر، وكذا في زمانين، أو أحكام مخصوصة، مثل كون أحدهما قاضيا في الأموال والآخر في الدماء.

(١) أي في عدم الانعزال.

فإن تنازع الخصمان في الترافع قدم اختيار المدعي.

وأما إذا كان في زمان واحد ومكان واحد: فإن اشترط (شرط - خ) اجتماعهما في الحكم ففيه وجهان، الجواز. وقال في شرح الشرائع أنه مختار العلامة وولده، لأن النيابة له وباختياره، فيه أنه كالمصادرة. والعدم، وهو مختار المصنف هنا، لأنه قد يؤول إلى تعطيل الأحكام، وبقاء المنازعة؛ إذ قد لا يتفق اتفاقهما في الاجتهاد. ويمكن أن يقال: يحكمان مع الاتفاق، ويراجعان إليه عليه السلام مع الاختلاف (١).

وإن لم يشترط اتفاقهما في الحكم، ففيه أيضا الوجهان، الجواز، وهو مختار المصنف كما مر، وعدمه، لاحتمال النزاع، لاحتمال اختيار كل، غير الآخر، فلا يرتفع النزاع والخصومة.

ويمكن دفعه بتقديم من سبق دأعيه إن كان، ومع معية الداعي، تقديم من يخرج القرعة، كذا قال في شرح الشرائع، ومع عدم الداعي بتقديم مختار المدعي، فإن المنازعة له، فينبغي أن يتبع.

وفيه تأمل، خصوصا إذا كان مختاره مفضولا، أو غيره أعدل، أو أروع، إن جوز ذلك فلا يبعد الرجوع إليه عليه السلام، إن أمكن بسهولة، وإلا القرعة. قوله: " فإن تنازع الخ ". من تنمة (يشتركان في ولاية واحدة).

وقد يتصور التنازع في الاختصاص أيضا بأن يكون أحدهما من قطر ولاية قاض، والآخر من أخرى، ففيه أيضا ما تقدم، فيحتمل تقديم قطر المدعي، مع التأمل.

(١) هذا إذا لم يكن أحدهما اتصل أو لم نقل بتقديم الأفضل خصوصا في زمانه عليه السلام وتجويزه (بخطه رحمه الله) كذا في هامش النسخ.

وإذا أذن له في الاستخلاف جاز، وإلا فلا، إلا مع الأمانة
كاتساع الولاية.
وتثبت الولاية بشاهدين وبالاستفاضة.

قوله: " وإذا الخ ". هذه أيضا مثل الأولى. وجواز الاستخلاف مع الإذن
ظاهر، وكذا عدمه مع العدم، إلا مع قرينة مفيدة للإذن، بأن يكون ما ولاه فيه من
البلد لا يمكن أن يتعاطى ولايتها بنفسه فقط، لاتساعها كما في نصب معاون من
القوام لأموال اليتامى والنذورات والغياب وحفظ الأمانات من الودائع والأمانات
الشرعية وغير ذلك كما مر في الوكيل والوصي. والظاهر أن لا نزاع فيه.
قوله: " وتثبت الخ ". الظاهر أن ثبوت الولاية بالشاهدين مما لا نزاع فيه،
بل مجمع عليه لأكثر الأحكام، لأنها حجة شرعية، إلا فيما شرط أكثر مثل الزنا،
وكذا بالسماع عنه عليه السلام.

وأما بالاستفاضة فالمشهور ذلك أيضا، بل ما نجد فيه خلافا. فإن فسرت بأخبار
جماعة تفيد العلم اليقيني، فلا نزاع فيه أيضا، بل هو أقوى من الشاهدين، لأن العلم
متبع بالعقل والنقل، وسيجئ أن القاضي يعمل بعلمه. وإن فسرت بما أفاد الظن
الغالب المتأخم للعلم، بل هو العلم العادي العرفي الذي لا يضره الاحتمال البعيد
الذي هو مجرد التجويز العقلي، فالظاهر أنه كذلك.

ولا ينبغي النزاع في ثبوتها بها أيضا، ولا في ثبوت غيرها من الأحكام، إلا
ما نص الشارع. وكذا غيرها حتى الكتابة والحجة مع الأمارات المفيدة لما قلناه، لأنه
العلم العادي، ولا يطلب الشارع أكثر من ذلك، فإن مداره على العرف، فتأمل.
وأما مجرد الظن الراجح الغير الواصل إلى تلك المرتبة، فما نعرف له دليلا،
إلا قولهم على الاجمال، فإن كان إجماعا، وإلا ففيه تأمل، فإن مجرد قولهم ليس
بحجة.

وكذا البحث فيما عداها من الأمور التي عدوا إثباتها بالاستفاضة، مثل

النسب والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعتق كما فعله في الشرائع، وأضاف إليها غيره غيرها، وعللوا بمناسبات، مثل أنها أمور لا مدخل للبينة فيها غالبا، فإن النسب غاية الأمر فيه رؤية الولادة في فراش الانسان، وذلك في غاية البعد، مع أنه لم يجر في الأجداد وغيرهم.

وفيه ما (١) لا يخفى مع أنهم استشكلوا في النسب من الأم. والملك أسبابه مختلفة، وهو موجب لعسر الاطلاع.

وفيه أيضا ما لا يخفى، بل أكثر. والموت يبعد حضور الشاهدين حين الموت. فيه أيضا ما فيه، بل أظهر. وكذا الوقف والعتق.

مع أنه قد يطول الزمان وينعدم الشهود لو كان، والمرتبة الثالثة لم يقبل، فلو لم يقبل الاستفاضة، يلزم التعطيل. وكذا النكاح.

وفيهما ما تقدم، خصوصا النكاح إذ لا فرق بينه وبين الطلاق، فتأمل، وعلى هذا القياس.

وبالجمله هذه مناسبات يمكن قبولها نكته للنص والاجماع لا جعلها أدلة. ويؤيده الاختلاف في ذلك، فإنه قد زاد بعض على ما ذكرناه وبعض آخر نقص عنه.

والحاصل أن الحكم الشرعي يحتاج إلى دليل شرعي، وما رأينا كونها دليلا شرعيا، لا في كل الأحكام، ولا في البعض، بل رأيناها مذكورة في كلامهم مع الاختلاف فيما يثبت بها.

وأما الاستدلال بأنها تفيد ظنا أقوى مما يفيد الشاهدان فيقبل بالطريق

(١) من عدم كونه دليلا، ولا مكان ثبوته بالاقرار فيكتفي في موضع التعذر لا مطلقا وحصول العلم بالأخبار الكثيرة أو المحفوفة بالقرائن - منه رحمه الله - كذا في هامش النسخ.

ولا يجب قبول قوله من دونهما، وإن حصلت الأمانة.
ولو كانت الدعوى على القاضي في ولايته رفع إلى خليفته.
المطلب الثاني: في الآداب
يستحب سكناه في وسط البلد، والاعلام بقدمه.

الأولى، لمفهوم الموافقة كما فعله في شرح الشرائع.
ففيه أنه موجب لطرح كلامهم بالكلية، مع ثبوت المنع في إفادته ذلك
كلية، إلا أن يخصص بتلك الصورة.
على أنه قد لا يحصل الظن بالشهود، وقد يحصل بغير الشهود بمجرد قول
المدعي، وقد يحصل بشهادة الفاسق.
وأنه قد اعتبر في مفهوم الموافقة، العلم بعلة العلة، ووجودها في الأدنى،
وليس بمعلوم أن قبول الشارع قول العدلين، لحصول ظن الحاكم بحقية قولهما، بل
الظاهر خلافه، وإلا لزم ما ذكرناه، فيختل الأحكام، الله يعلم بالصواب.
قوله: " ولا يجب قبول الخ ". بل يمكن عدم جواز ذلك، وإن حصلت
الأمارات المفيدة للظن، إلا أن يحصل العلم، أو الظن المذكور.
قوله: " ولو كانت الدعوى الخ ". إذا كان لشخص دعوى على
القاضي فلا يمكن ترافعه إليه، بل لا بد إلى غيره، فإن كان في البلد نائبه وخليفته،
يرجع إليه، وإلا إلى غيره، ومعه أيضا يحتمل الرجوع إلى غيره أيضا، وهو ظاهر.
قوله: " يستحب سكناه الخ ". بيان آداب القاضي، وهي كثيرة:
(منها) استحباب جعل مسكنه ومنزله ومجلسه للقضاء وسط الموضع الذي
هو قاض فيه، ليكون النسبة إلى جميع الخصوم على السواء، فتأمل.
والاعلام: بأن يأمر من ينادي: ألا إن فلانا جاء قاضيا.

والجلوس بارزا.
مستدبر القبلة.
واستعلام حال بلده من أهله.

وقراءة عهده، وإحضار شهوده، بعد إحضار الناس، إن احتاج إلى ذلك.
وأن يجلس للقضاء بارزا، مثل قضاء لم يكن له باب، ولا حيطان ليسهل الوصول إليه، لكل من يحتاج إليه.
وينبغي له حين أن يدخل البلد، الرواح إلى المسجد والصلاة فيه ركعتين للتحية ولكن لا خصوصية له بالقاضي، بل ورد في الرواية (١) مطلقاً أن يذهب داخل البلد أولاً المسجد ذكره في الدروس (٢).
ويجلس حال الحكم مستدبر القبلة، ليكون الخصوم مستقبلها، لعلمهم يخافون الله تعالى ويرجعون عن الظلم. وقيل: يستقبلها هو، لما روي عنه صلى الله عليه وآله، أنه قال: خير المجلس ما استقبل به القبلة (٣)، فينبغي أن يختارها لنفسه. واستعلام أمور بلده، بأن يطلب من أهله من يسأله ما يحتاج إليه من أحوال الناس من العلماء والعدول، ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه، ويسكن إلى قوله، ويعرف من يستحق التعظيم، ومن لا يستحقه، ومن ينبغي أن يخالطه ويصاحبه، ومن يجتنب عنه، ومن يحذر شره، ومن يرجو خيره، وينبغي كونه ذلك قبل الوصول (٤)، وإن لم يتيسر فبعده.

-
- (١) لم نعر عليها حسب تتبعنا في المجامع الحديثية فتبع.
(٢) عبارة الدروس هكذا: في آداب القضاء وهي إما مستحبة وهي عشرون الأول قصد المسجد الجامع حين قدومه وصلاة ركعتين فيه كما يستحب لكل قادم إلى بلد ويسأل الله التوفيق والعصمة والإعانة (انتهى) فقول الشارح قدس سره: ذكره في الدروس، يريد به أصل الدخول إلى البلد لا ورود الرواية.
(٣) الوسائل باب ٧٦ حديث ٣ من أبواب أحكام العشرة ج ٨ ص ٤٧٥.
(٤) أي قبل الوصول إلى البلد.

والبدء بأخذ الحجج من المعزول، والودائع.
والسؤال عن سبب الحبس، وإحضار غرمائهم، والنظر في
صحة السبب وفساده، ولو لم يظهر لأحدهم غريم بعد الإشاعة أطلقه.
وعن أولياء الأيتام واعتماد ما ينبغي من عزل، أو ضم، أو تضمين، أو
إبقاء. وعن أمناء الحكم، والضوال، وبيع ما يراه منها، تسليم المعرف
حولاً إلى ملتقطه إن طلبه.

وهذا إنما يكون بعد معرفة حال المسؤول عنه، ويجوز له ذكر شر من يتقي
شره مختصراً على قدر الحاجة مجملاً، أو تفصيلاً في الجملة. وكذا استماع القاضي.
كأنه من جملة ما استثني من تحريم الغيبة واستماعها، كالجرح.
ثم ابتداء بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس المودعة عنده،
وحجج الأيتام، والوصايا، والأوقاف والمحاضر والسجلات وغيرها، ليعرف أحوال
الناس وحوادثهم وحقوقهم.

ثم ينبغي أن ينظر أولاً في حال المحبوسين إن لم يفت قبله حق شخص ولم
يكن هناك أمر ضروري أحوج منه، فإن الحبس عذاب. بل ينبغي أن ينادي إن
احتاج: إن القاضي يسأل عن حال المحبوسين، فليحضر من له محبوس، ومن هو
خصمهم، فيروح بنفسه، أو يبعث أميناً أو أكثر، إليهم، ولو اقتضت المصلحة
بإخراجهم لاستعلام حالهم، فعل فيسأل، فمن ظهر له خصم وإن حبسه على حق،
يحبس ومن علم أنه على باطل يطلقه، ومن لم يظهر له خصم، وقال: ما لي خصم،
أو ما أعرف، يشيع حاله، بحيث لو كان لظهر، فإن لم يظهر، يمكن أن يطلقه مع
عدم المفسدة. وإن علم أن له خصماً غائباً، ففيه احتمالات، الحبس، وعدمه،
ومراقبته، والكتابة إلى الخصم، والتحقيق، فتأمل.
ثم يسأل عن أولياء الأيتام، وهم أوصياؤهم الذين نصبهم الأب، أو الجد

وإحضار العلماء حكمه، ليرجع إذا نبهوه على الغلط.

له، فينظر ويعتمد على ما ينبغي أن يعتمد عليه، فإن كان أحد منهم لا يليق، ولا يستحق، عزله، وإن كان في الأيتام من بلغ ورشد، يسقط وصيه ويسلم إليه ماله، وإن كان يحتاج إلى ضم أحد معه، يفعل، وإن كان فيهم من ضمن بتفريط وإفراط، يضمه، ويأخذ منه.

ويسأل أيضا عن أمناء الحكم، وهم الذين نصبهم القاضي السابق على أموال الأيتام وأنفسهم أو صيائه، إذا لم يكن هناك وصي، ووضع عندهم ودائع الناس وأموال الغياب ومال المحجور عليه لسفه أو فلس، فمن كان ممن يعتمد عليه، تركه على حاله، ومن لم يكن كذلك عزله ونصب غيره، ومن يحتاج إلى معاون عاونه، ومن خان ضمنه وغرمه وعزله وعزره.

فينظر في الضوال - المراد بها هنا لقطة المال - حيوانا كان أو غيره، فيبيع منها ما يراه أن يباع مثل الذي خشي تلفه، أو نقصه، وما يستوعب نفقته ثمنه، ونحو ذلك، ويسلم اللقطة التي يجوز تملكها إلى ملتقطها إن طلبها، وإلا فيحفظها في بيت المال معزولا مكتوبا عليه، أنه ملتقط.

ويمكن أن يتصدق به لصاحبه ويضمن، أو يخلطه ببيت المال ويضمنه فيه. وكذا يفعل فيما لا يجوز تملكها مثل لقطة الحرم. وما لم يعرف، أمر بتعريفه. وإذا حصل حال اشتغاله بهذه الأمور حكومة وخصومة، فإن أمكنه الجمع بحيث لا يضر بأحدها يفعل، ومع الضرر يقدم صاحبه، وإلا يقدم أحوال المحبوسين والأطفال، فإنهم أحوج.

وإن أمكن الاستخلاف، بأن يكون مأذونا، ويوجد من يصلح لذلك، يستخلف في أحدهما، ويفعل بنفسه، الآخر.

قوله: " وإحضار العلماء الخ ". أي يستحب له أيضا أن يحضر العلماء حال حكمه، إذ قد يسهو، أو يخطأ، فينبهونه، فيرجع بعد أن رأى ما ذكره صوابا

فإن أتلف خطأً، فالضمان على بيت المال.
ويعزر المتعدي من الغريمين إن لم يرجع إلا به.

وأما اعتقاد المحقق أو الفهم من كلامه، أنه لا وجه حينئذ في الرجوع إلى قول من نبهه، لأن كلا منهما موافق للصواب فلا يفهم، فإسناده إلى المحقق، بعيد، فافهم.

قوله: " فإن أتلف الخ ". إذا أخطأ القاضي في الحكم - وبسبب حكمه تلف مال أو نفس لا على وجه الحق بعد أن اجتهد وبذل جهده، وكانت المسألة اجتهادية - فلا شك في ضمان هذا المال والنفس، فإن أمكن الأخذ من المتلف، فالظاهر أخذه منه، وإلا فيكون الضمان في بيت المال، لأنه لمصالح المسلمين، ونصب القاضي لها. فلو ألزم من ماله، فيمكن أن لا يقبله أحد، فيلزم تعطيل أمور المسلمين، وهو ظاهر.

ولما قال في الفقيه؛ روى الأصبغ بن نباتة أنه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام: إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو في (على - ثل) بيت مال المسلمين (١)، ولعله لا خلاف أيضاً.

قوله: " ويعزر الخ ". إذا تعدى أحد الخصمين على الآخر، أو خرج عن الشرع بغير ذلك الوجه بما يحرم، يجب على القاضي منعه وزجره، من باب النهي عن المنكر على الوجه الذي تقدم، الأسهل فالأسهل، فيبين أنه حرام، لا تفعل، برفق. فإن كان له شبهة أزالها كذلك، فإن لم يترك، فيصيح عليه ويغلظ صوته، فإن لم يترك فيزبره (٢)، فإن توقف على التعزير بالتأديب ونوع الإهانة ولو كان ضرباً ففعل، على الوجه الذي تقدم، وإن كان بالنسبة إلى الحاكم، بأن ينسبه إلى

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي حديث ١ ج ١٨ ص ١٦٥.

(٢) الزبر: الزجر (مجمع البحرين).

ويكره الحاجب وقت القضاء.

الميل إلى خصمه، وأخذ جانبه، لا الحق، فله أن يعفو عنه، وأن يؤدبه، والأول أولى، للعقل والنقل، إن لم يؤد إلى سقوط محله، وعدم سماع حكمه وقوله، ونحو ذلك، وإن كان غير حرام ولكن ترك أدب، فيعرفه طريق الأدب والسلوك برفق بما يراه أنه حسن.

قوله: " ويكره الخ ". هذه الآداب المكروهة التي ينبغي للحاكم تركها، عكس الأول.

(منها) أخذ الحاجب، وهو الذي لا يدخل شخص على صاحبه إلا برضاه. دليل الكراهة العقل؛ لأنه قد لا يرضى ويكون الأمر ضروريا لصاحب الحاجة، فيفوت غرضه وحاجته، ويلزم تعطيل بعض الأمور.

والنقل أيضا، مثل ما روي أنه صلى الله عليه وآله قال: من ولي شيئا من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وما فيهم احتجب الله دون حاجته وفقره (١). ونقل فخر الفقهاء عن بعض الفقهاء القول بالتحريم، عملا بظاهر الحديث وقربه.

ومع اتخاذه على الدوام يمنع أرباب الحوائج ويضر بهم. الظاهر أنه لا خلاف حينئذ في التحريم، بل ولو كان في بعض الأوقات، إذ يجب على القاضي أن يرفع ما يمنع الوصول إليه، المستلزم لرفع الظلم، وإيصال الحقوق إلى أهلها، ويمكن حمل الخبر عليه.

نعم يمكن الكراهة إذا لم يتحقق منع المحتاج والضرر بالناس، بأن يعلم أنه يخلي كل من له حاجة ضرورية تضر بحاله (إليه - خ)، ولكن لاحتمال أن يمنع ذا

(١) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٣٤٣ طبع مطبعة سيد الشهداء وفيه من ولي من أمور المؤمنين شيئا ولا حظ ذيله أيضا.

والقضاء وقت الغضب والجوع والعطش والغم والفرح والوجع
ومدافعة الأخبثين والنعاس.

الحاجة أيضا، أو قد يستحيي ولا يستأذنه فيؤول إلى إضاعة حقه فيكره.
ومن هذه يعلم عدم الاحتياج للدخول على القاضي إلى الاستئذان، وكذا
من هو مثله جالس لوصول الناس إليه، فتأمل، ولا شك أنه أفضل للعموم إن
أمكن.

والظاهر أن لا خصوصية للكراهة بالقاضي، فإنه مستلزم للمنع عن زيارة
المؤمنين للمؤمن إلا برضا شخص، وقد لا يرضى فيمنع من قضاء حاجته، بل قد
يحصل له الاذناء، ويحصل الغرض الصحيح باشتراط الاستئذان، ولهذا ما نقل عن
أحد من الصلحاء ذلك، فضلا عنهم عليهم السلام، إلا ما نقل عن بعضهم.
لعله محمول على غرض صحيح كالخوف من الظلمة، مع العلم بعدم الضرر
والمفسدة التي ذكرت.

فقول شرح الشرائع، بعدم الكراهة لغير القاضي، محل التأمل.
وقول المصنف: (وقت القضاء) يشعر بذلك، بل بعدم الكراهة للقاضي
أيضا في غير ذلك الوقت، فيمكن أن يحمل على عدم ما ذكرناه، أو يكون المراد شدة
الكراهة التي قال بعض بالتحريم حينئذ، لا مطلق الكراهة، فتأمل.
قوله: " والقضاء الخ ". أي من الآداب المكروهة قضاؤه وقت شغل
نفسه، وعدم كمال توجهه مثل الغضب، والجوع، والعطش، والغم، والفرح،
والوجع، ومدافعة الأحداث، والنعاس، وكثرة النوم، ونحو ذلك.
ويدل عليه الاعتبار والأخبار، مثل ما روي أنه قال في الفقيه قال
رسول الله صلى الله عليه وآله: من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان (١) رواه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضي ح ١ ج ١٨ ص ١٥٦.

في التهذيب والكافي أيضا بالاسناد عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: الخبر.

وما نقل في شرح الشرائع روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يقضي وهو غضبان (١).

وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: لا يقضي إلا وهو شبهان (ريان) (٢).

وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون (٣).

وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم (٤).

وعن أحمد بن أبي عبد الله رفعه قال: قال أمير المؤمنين لشريح، لا تسار (لا تشاور - خ ل) أحدا في مجلسك، وإن غضبت فقم، ولا تقضين وأنت غضبان (٥) الخبر.

ويظهر منها أن المراد منع القضاء مع حالة مشغلة للنفس عن التفكير واستيفائه وبذل الجهد والتوجه بكله، فيتعدى إلى كل ما هو كذلك مثل ما مر، مع عدم نص فيه.

وكأنه لعدم صحة الأخبار، مع الاعتبار، حملت على الكراهة، فإن الفرض

(١) لاحظ صحيح البخاري ج ٤ باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ج ٤ ص ١١٥.
(٢) في المستدرک باب ٢ من أبواب آداب القاضي عن دعائم الاسلام ج ١ ولفظ الحديث (نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان أو جائع أو ناعس).

(٣) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي ذيل ح ١ ج ١٨ ص ١٥٦.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضي حديث ٢ ج ١٨ ص ١٥٦.

وأن يتولى البيع والشراء لنفسه، والحكومة، والانقباض واللين،
وتعيين قوم للشهادة، وأن يضيف أحد الخصمين، والشفاعة في إسقاط أو
إبطال، وتوجه الخطاب إلى أحدهما.

علمه وعدالته، فهما يمنعانه عن ترك ما يحتاج إليه، والاخلال بالواجب، إلا أنه مع
عدم تلك الحالات أولى، فتأمل.

وحينئذ لا شك أنه لو حكم مع تلك الحالات يكون نافذا.
وقد خص بعض الغضب، بما إذا لم يكن لله، وأما إذا كان لله، والقاضي
ممن يكون قادرا على منع نفسه، فلا كراهة، لما روي عنه صلى الله عليه وآله لما
جاءه الأنصاري ينازع زبيرا في سقي الزرع، قال صلى الله عليه وآله: إسق يا زبير
زرعك ثم أرسل الماء، فقال الأنصاري: إن كان ابن عمك، فاحمر وجه رسول الله
صلى الله عليه وآله، وقال: إسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول
الجذر (١).

فقضى له باستيفاء حقه مع الغضب، بعد إن كان نقص بعض حقه،
حيث لم يصرح بتمام حقه أولا، كأنه فهم صلى الله عليه وآله منه المسامحة في
ذلك.

وفعله هذا لا يقاس عليه، فإن الغضب بالنسبة إليه كالعدم، فإنه لا يمكن
أن يمنعه من كمال الحق بوجه، وإنه لا يحتاج إلى الفكر، ولا يشغله عنه شيء، وهو
ظاهر.

قوله: " وأن يتولى البيع الخ ". لعل دليل كراهة تولي البيع والشراء
بنفسه، قولهم، وأنه قد يقع في المعاملة أمر تنفر (يتنفر - خ ل) عنه الطباع، وأنه قد
يلاحظه المعامل ظاهرا ولم يكن راضيا باطنا، وأنه قد يميل قلبه إلى من يلاحظه.

(١) سنن أبي داود ج ٣ (من أبواب القضاء) رقم ٣٦٣٧ ص ٣١٥ طبع مصر.

وينفر عن غيره، وقد يخطر ببال من لاحظ أنه يراعيه في الحكم وينفر عنه غيره لعدم ملاحظته ونحو ذلك.

ويؤيده ما روي عنه صلى الله عليه وآله قال: ما عدل وال اتجر في رعية أبدا (١).

ولا يضر عدم ظهر سنده، وكونه في المطلوب.

ثم إن الظاهر أن لا خصوصية بهما، بل سائر المعاملات كذلك، مثل الإجارة والاستيجار والصلح وغيرها.

وأن لا خصوصية بنفسه، بل من كان معلوم للمعامل أنه وكيله كذلك لجريان بعض ما تقدم، فينبغي له أن لا يوكل معينا معروفا بخصوصه، بل شخصا مجهولا غير معروف النسبة إليه، وإذا عرف، عزله ونصب غيره وهكذا، وإن قولهم (لنفسه) لا يناسب، بل (بنفسه)، فافهم.

وأما دليل كراهة ارتكابه الحكومة بنفسه، بأن يقف مع خصمه في منازعة بين يدي قاض، لما تقدم في البيع والشراء.

ولما مر من كراهة ارتكاب ذلك لذوي المروات مطلقا والقاضي منهم، بل أعظمهم.

ولما روي عنه صلى الله عليه وآله: إن للخصومات قحما وإني لأكره أن أحضرها (٢).

لعل المراد؛ ارتكبتها. والقحم بالضم: الأمر الشاق.

(١) كنز العمال ج ٦ ص ٢٣ تحت رقم ١٤٦٧٦ نقلا عن الحاكم في الكنى عن رجل.
(٢) كنز العمال ج ٦ ص ١٩٧ تحت رقم ١٥٣٣٣ ولفظ الحديث هكذا عن علي عليه السلام أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة، وقال: إن للخصومة قحما، وفي ذيل كنز العمال إن القحم بالضم هي الأمور العظيمة.

ولما روي أن أمير المؤمنين وكل عقيلًا في خصومة (١).
ودليل كراهة الانقباض، هو احتمال كونه مانعا عن تحرير الدعوى
والجواب والحجة، لاحتمال أن ينسى حجته ودعواه لهيبته.
وكراهة اللين المفرط، لاحتمال أن يحصل للخصم جرأة، ويسقط محله عن
القلوب، ولا يبقى له وفر واعتبار، وذلك ينحل بالمقصود منه.
وأما كراهة تعيين قوم للشهادة فوجهه ظاهر، لأنه تضيق على الناس،
وقد يؤول إلى تضييع الحقوق المحرم، والخرج والضرر المنفيين، لعدم حضورهم
للتحمل، ولا يستشهدون غيرهم لظن عدم قبوله، ولأنه ينبغي تساوي العدول
عنده فالترجيح غير سديد.
وقيل: لأنه لم ينقل من السلف، ولفضاضة غير المرتب، وفيه تأمل.
ونقل في شرح الشرائع قولا بالتحريم لذلك.
والظاهر أنه على تقدير التعيين، لو شهد غيرهم يجب قبوله، ولا يجوز رده،
فلا شك حينئذ في تحريم الرد، وحصر المقبول في جماعة معينين، وإن اتصفت بزيادة
ورع؛ إذ القبول لا يحتاج إلى أكثر من الشروط المذكورة في العدل، لقوله تعالى:
(وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢) ولعل القائل بالتحريم أراد ذلك.
وأما كراهة ضيافة أحد الخصمين دون صاحبه فللتساوي المطلوب منه.
ولما رواه السكوني أن رجلا نزل بأمر أمير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياما، ثم
تقدم إليه في خصومة (حكومة - خ ل ثل) لم يذكرها لأمر المؤمنين عليه السلام، فقال
له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى

(١) لم نعر على موضعه فتتبع.

(٢) الطلاق: ٢.

والحكم في المساجد دائما، ولا يكره متفرقا.

أن يضاف خصم (الخصم - خ ل) إلا ومعه خصمه (١).
وأما كراهة الشفاعة في إسقاط حق بعد ثبوته فلأنه منصوب لاستيفاء
حقوق الناس، لا لاسقاطها، فقد يستحيي الخصم، أو لكونه محتاجا إليه فيسقط
لأجله، فيضيع حقه.
وكذا في إبطال الدعوى، فإنه منصوب لسماعها، نعم يجوز له طلب
الصلح، بل يستحب ذلك على ما يظهر.
وأما دليل كراهة توجه الخطاب إلى أحدهما دون صاحبه، فهو التساوي
المطلوب كما سيجيئ.
قوله: " والحكم الخ ". اختلف قولهم في كراهة القضاء في المسجد على
أقوال، اختار المصنف القول بالكراهة مع الدوام، للأخبار الكثيرة الدالة على أن
المسجد إنما بني لذكر الله (٢) ولا يقال للقضاء أنه ذكر الله، فمنع عدم كونه ذكرا غير
سديد. ولقوله صلى الله عليه وآله: جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وخصوماتكم ورفع أصواتكم (٣) والخصومة قد تطلق على الحكومة، مع أنها مستلزمة
للمنازعة ورفع الصوت غالبا.
ويمكن أن يستدل بظاهر ما تقدم على الكراهة مطلقا، ولكن قيد بالدوام
لما روي من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في جامع الكوفة (٤)، ودكة القضاء إلى
الآن مشهورة.
وكأنه قد وقع هناك قضاء غريب اتفقا واشتهر بها لغرابتها لا لكونها كان

-
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضي ح ٢ ج ١٨.
(٢) راجع الوسائل باب ١٤ - ١٦ - ١٧ من أبواب أحكام المساجد ج ٣ ص ٤٩٢.
(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ٢ ج ٣ ص ٥٠٧.
(٤) لم نعر على موضعه فتتبع.

وأن يعنت الشهود العارفين الصلحاء، ولو ارتاب فرق بينهم.
ويحرم عليه الرشوة، ويأثم الدافع إن توصل بها إلى الباطل.
وعلى المرتشي إعادتها، فإن تلفت ضمن.

يقضي دائما فيها، ولو قيل به فيحتمل أن يكون عليه السلام لعلمه بكونه خاليا عن المحاذير المذكورة، فلا يطرد معها، فتأمل.
ولأنه قد يؤول إلى دخول الصبيان والحیض ومن لا يتوقى النجاسة، ومن لا يكون مشغولا بالذكر، وهو يؤيد كراهة الدوام، إذ هو لا ينفك عنه.
وقيل بالكراهة مطلقا، وهو قول المحقق في كتاب الصلاة لما مر.
ونقل القول بالاستحباب عن جماعة كثيرة مطلقا، لأن القضاء من أعظم الأعمال، فالأفضل أن يقع في أفضل المواضع، وأنه ذكر، فتأمل.
وقيل بالجواز، كأن المراد الإباحة للأصل، قال المحقق الثاني: لا يكره مطلقا، بل إنما يكره إنفاذ الأحكام مثل الحد والتعزير وغيرهما.
وذلك أيضا يحتاج إلى دليل، لعله أنه ليس بذكر، وقد يوجب المنازعة والحدث.
قوله: " وأن يعنت الشهود الخ ". وجه كراهة التعنت، أي التدقيق في الاستفسار عن الشهود العلماء والصلحاء البعيدين عن التهمة والسهو والخطأ، مثل أن يفرقهم، أنه موجب لتهمتهم، والنقص والقدح فيهم في الجملة، وربما يحصل به الأذى بغير موجب، فقد يؤول إلى التحريم. ولا شك في حسن ذلك، بل قد يجب مع التهمة كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام في بعض قضاياها (١) وإليه أشار بقوله: ولو ارتاب فرق بينهم.
قوله: " ويحرم عليه الرشوة الخ ". أي يحرم على القاضي الرشوة.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ وفيه (فقال علي عليه السلام الله أكبر، أنا أول من فرق بين الشاهدين (الشهود - خ) إلا دانيال النبي عليه السلام).

دليله العقل والنقل، كتابا (١) وإجماعا من المسلمين وسنة وهي أخبار كثيرة من طرقهم وطرقنا، مثل أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم (٢). وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرشأ في الحكم، هو الكفر بالله (٣).

فينبغي تحقيقها، وهي في اللغة الجعل، والظاهر أن المراد بها هنا، ما يعطى للحكم حقا أو باطلا، لأنه المفهوم الموافق للغة والخبر. فهو حرام على الراشي أيضا مطلقا.

فتخصيص البعض - بأنها التي يشترط بإزائها، الحكم بغير الحق، والامتناع من الحكم بالحق - غير جيد. وكذا تعميم عدم الإثم، إن دفعها لأخذ الحق في نفس الأمر، فإنه موهوم لعدم التحريم حينئذ على المرتشي أيضا. وأيضا الظاهر أن التحريم عليه، إذا لم يتوقف الحكم على ذلك، فإذا توقف يجوز له ذلك، ويكون حراما على المرتشي. ولكن ليس حينئذ أخذًا بالحكم بالحق، بل استيفاء الحق بوجهه، كالمقاصة، فلا بد من التعذر بكل وجه حتى يحل ذلك.

(١) قد استدل عليه بكلمة (السحت) في قوله تعالى (سماعون للكذب أكالون للسحت) المائدة: ٤٢

وقوله تعالى (لولا ينهاهم الربانيون والأحبار عن قولهم الإثم وأكلهم السحت) المائدة: ٦٢.

(٢) سنن أبي داود: كتاب الأفضية (بابا كراهية الرشوة) حديث ٣٥٨٠ ولفظ الحديث (عن عبد الله بن عمر قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم الراشي والمرتشي) وفي سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام (باب التغليظ في الحيف والرشوة) حديث ٢٣١٣ ولفظ الحديث (عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم: لعنة الله على الراشي والمرتشي) وفي صحيح الترمذي كتاب الأحكام (باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم) حديث ١٣٣٦ ولفظ الحديث (عن أبي هريرة لعن رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم الراشي والمرتشي في الحكم).

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي ح ٣ - ٨ ج ١٨ ص ١٦٢ و ١٦٣.

يقال: صار حينئذ مكروها، لاحتمال كونها رشوة. إلا أن يعلم باليقين أنها ليست كذلك؛ مثل أن كان بينه وبين المهدي صداقة قديمة، وعلم أن ليس له غرض من حكومته وخصومته بوجه، أو يكون غريب لا يعلم، أو جاء من السفر وكان عادته ذلك، أو فعل ذلك بالنسبة إليه وإلى غيره. ومع ذلك لا شك أن الأحوط هو الاجتناب في وقت يمكن ويحتمل احتمالا بعيدا لكونها رشوة.

وتؤيده الأخبار من طرقهم، وقد روي أنه صلى الله عليه وآله قال: هدايا العمال غلول (١).

وفي أخرى: هدية العمال سحت (٢).

وأخرى أن النبي صلى الله عليه وآله استعمل رجلا من بني أسد (الأسد - خ ل)، يقال له ابن اللتبية (أبو اللبية - خ ل)، على الصدقة، فلما قدم، قال هذا لكم، وهذا لي أهدي إلي، قال: فقام رسول الله صلى الله عليه وآله على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي؟ أفلا قعد في بيت أبيه، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه، أم لا. والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه، بعير له رغاء أو بقرة له خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت (٣).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٦. ولفظ الحديث (هدية الأمراء غلول) ج ١٨ ص ١٦٣.

(٢) كنز العمال ج ٦ ص ١١١ وفيه: هدايا العمال الخ وفي ص ١٢ منه: هدايا العمال حرام كلها.

(٣) صحيح مسلم: كتاب الإمارة باب (تحريم هدايا العمال) حديث ٢٦. وقوله (تيعر) معناه تصيح. واليعار: صوت الشاة. وقوله (عفرتي إبطيه) بضم العين وفتحها، والأشهر الضم. قال الأصمعي وآخرون: عفرة الإبط هي البياض ليس بالناصع، بل فيه شيء كلون الأرض. قالوا: وهو مأخوذ من عفر الأرض، وهو وجهها. واعلم أنه ليس في النسخ: فقام رسول الله إلى قوله: أبيه.

ولا ينافي ذلك قبوله صلى الله عليه وآله الهدايا، وكذا أهل البيت عليهم السلام وترغيبهم وتحريضهم على الإهداء والقبول حتى جعلوا قبولها من حقوق الإخوان (١).

وقال صلى الله عليه وآله: لو أهدي إلي كراع لقبلت (٢) لأنهم معصومون، وإن كان ذلك في زمان كونهم حكاما، لأنه لا يتوهم فيهم، الميل إلى جانبه في الحكم وغيره مما لا يجوز، بل ولا ينبغي، وكانوا يعرفون المقاصد، فما كان أحد يقدر أن يقصد ذلك ويتم له.

والتحريض محمول على غير مادة يتوهم ذلك فيهم فضلا عن الراجح واليقين، وهو ظاهر لا خفاء فيه.

(١) راجع الوسائل باب ٩٠ - ٩١ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٢١٥ - ٢١٧.

(٢) الوسائل: كتاب التجارة باب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ - ١٣.

المقصد الثاني

في كيفية الحكم

إذا حضر الخصمان بين يديه سوى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر وأنواع الاكرام والانصات والعدل في الحكم. ولا يجب التسوية في الميل القلبي، ولا بين المسلم والكافر، فيجوز إجلاس المسلم وإن كان الكافر قائماً.

قوله: " إذا حضر الخصمان الخ ". ظاهره يدل على أن التسوية بين الخصمين في السلام، والكلام، والقيام، والنظر، والالتفات، وغير ذلك من أنواع الاكرام، واجب، فإن (سوى) خبر، بمعنى الأمر الظاهر للوجوب. ولعطف الواجب عليه بقوله (والانصات) وهو الاستماع إلى الدعوى وجوابها. والعدالة في الحكم. ولنفي الوجوب عن الميل القلبي، بقوله: " ولا يجب التسوية في الميل القلبي الخ ". لأن ذلك غير مقدور غالباً. وتجوز تفضيل المسلم على الكافر، بل ينبغي ذلك، مثل أن يكون الكافر قائماً والمسلم جالساً، لتمييز المسلم عن الكافر، ولكن لا يجوز العدل عن الحق في المسألة والحكم، وقد صرح بوجوب التسوية بين الخصمين المتساويين في الاسلام والكفر.

ويحرم عليه تلقين أحد الخصمين وتنبهه على وجه الحجاج.

قال في شرح الشرائع: والأكثر بالوجوب كما يظهر.
ونقله في المختلف واستدل له برواية النوفلي عن السكوني قال: قال أمير
المؤمنين عليه السلام: من ابتلي بالقضاء فليتساو (فليساو - ثل) بينهم في الإشارة،
وفي النظر، وفي المجلس (١).
وأجاب بمنع صحة السند والدلالة على الوجوب.
وأنت تعلم أن ظاهرها الوجوب، ولكن - للندرة وضعف السند، والأصل،
وورود الأمر للندب كثيرا خصوصا في مقام بيان الآداب الأعم - حملت على
الندب.

قوله: " ويحرم عليه الخ ". أي يحرم على القاضي أن يلحق أحد
الخصمين، وأن ينبهه على وجه صحيح من الحجاج، بأن يعلمه دعوى صحيحة إذا لم
يأت بها، مثل أن يدعي بطريق الاحتمال فيعلمه أن يدعي بالجزم حتى تكون دعواه
مسموعة.

وإن ادعى عليه بالقرض وأراد أن يقول: دفعته إليك، فيعلمه الانكار، لئلا
يلزمه الاعتراف ثم البينة بالأداء ونحو ذلك. لأنه منصوب لقطع المنازعة، لا لفتح
بابها، فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة للنصب.

نعم لا بأس بالاستفسار والتحقيق، وإن أدى بالآخرة إلى صحة دعواه، بل
لا يبعد جواز الأول أيضا إذا كان المدعي جاهلا لا يعرف التحرير والقاضي علم
بالحال.

وما ذكر لا يصلح دليلا للتحريم مطلقا، إذ فتح باب المنازعة الحقبة التي
يصير سببا لعدم إبطال حقوق الناس، ما نعرف فسادها، إلا أن يكون لهم دليل آخر

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب آداب القاضي ح ١ ج ١٨ ص ١٥٧.

ويسمع من السابق بالدعوى، فإن اتفقا فمن الذي عن
(على - خ ل) يمين صاحبه. ولو تضرر أحدهما بالتأخير (التأخر - خ ل)
قدمه.

ولو تعدد الخصوم بدأ بالأول فالأول، فإن وردوا دفعة أقرع.

من إجماع وغيره فتأمل.
قوله: " ويسمع من السابق الخ ". إذا حضر الخصمان، فإن ابتداء
أحدهما بالدعوى سمع منه من غير نزاع، وإن اتفقا وابتدرا (ابتدأ - خ) معا،
فالمشهور أنه يسمع ممن على يمين صاحبه، بل نقل الاجماع من السيد، على ذلك، ثم
إذا خلص دعواه فيشرع الآخر في الدعوى.
ولعل المستند رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام (١).
ويمكن أن يجعل صحيحة عبد الله بن سنان أيضا دليلا له، عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض، فكن عن يمين
الخصم (٢).
فإن الفائدة ذلك.

فتأمل فإنهما غير صريحتين، بل ظاهرتين في المطلوب.
ونقل عن الشيخ القرعة.
وعن ابن الجنيد تأويل الرواية، بأن يكون المراد تقديم المدعي، فإنه
صاحب اليمين، وطالبها من المدعى عليه.
ولا شك أنه تأويل بعيد كما قاله السيد.

(١) الوسائل، كتاب القضاء: باب ٥ من أبواب آداب القاضي ح ٢ ج ١٨ ص ١٦٠.
(٢) الوسائل، كتاب القضاء: باب ٥ من أبواب آداب القاضي ح ١ ج ١٨ ص ١٥٩ وفيه: فكن عن
يمينه يعني يمين الخصم، كما في الفقيه والتهديب أيضا.

وإذا اتضح الحكم وجب. ويستحب الترغيب في الصلح. وإن
أشكل آخر إلى أن يتضح.

والظاهر أن الكلام مع كون كل واحد منهما مدعياً على الآخر، وإلا فلا
بحث في تقديم المدعي، والقرعة إنما تكون مع الاشتباه، ومع الرواية لا اشتباه، وأيد
كون المقصود ذلك، رواية ابن سنان المتقدمة. فإن الحسن بن محبوب روى كليهما،
إحداهما عن محمد بن مسلم، والأخرى عن عبد الله بن سنان.
قال في المختلف: ومع تعدد الخصوم يبدأ بالأول فالأول، ومع الاتفاق
والمعية في الدخول على القاضي يستعمل القرعة، لأنه لكل أمر مشكل، وهنا
كذلك، لأشكال الترجيح بغير مرجح، ويحتمل جعل الأمر إلى القاضي، والقرعة
أولى.

هذا مع عدم اختصاص الضرر بأحدهما بالتأخير، وإلا يقدم من يختص
بالضرر، للعقل والنقل، فتأمل.
واعلم أنه لو ذكر بعض ما ذكره في الكيفية، في الآداب، بل ما ذكره فيها
إلى هنا لكان أولى فإنها مقدمات، لا كفيته للحكم، فتأمل.
قوله: " وإذا اتضح الحكم الخ ". يعني إذا ظهر (على - خ) للحاكم بعد
تحرير الدعوى والمنازعة، الحكم الحق في ذلك، وجب عليه أن يحكم لصاحبه به.
وجهه ظاهر. ولكن الظاهر أنه بعد سؤال صاحبه، لا مطلقاً، كما سيحجى،
فإنه حق له، فما لم يطلب لم يجب، فإن له بعد، تركه وغيره.
ويستحب له أن يرغب المتخاصمين بعد ظهوره، على الصلح، بأن الصلح
خير ونحو ذلك، لأن الترغيب بالخير خير.
وإن أشكل الحكم عليه، وما ظهر عنده، لعدم الدليل، أو للتعارض،
وجب التأخير وعدم الحكم، فإن الحكم مع الجهل حرام، بل كاد أن يكون كفراً،
كما مر، فعليه أن يتأمل ويجتهد ويطلع ويراجع ويبحث عنه ويشاور العلماء حتى يظهر.

ولو سكتا استحب أن يقول: ليتكلم المدعي، أو يأمر به إن احتشما.

وإذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدعي وإلا طلب المزكي، ولا يكفي معرفته بالاسلام.

والظاهر أن يكون عليه حينئذ إعلام صاحب الحق، ويحتمل أن يترك حتى يرجعوا إليه، ويستفصلوا منه، وفي الأول أيضا ينبغي أن يشاورهم ويبحث معهم ويعرض عليهم إن كانوا حضارا إن احتمل خلاف ما فهمه، ولم يكن منصوبا عليه بنص جلي.

بل لا يبعد مع ذلك أيضا، لتشاورهم، فإنه صلى الله عليه وآله ما كان يحتاج في الحكم ولا في أمر من الأمور، من تدبير الجدال والعسكر وغيره، إلى غيره، ولكن أمر بالمشاورة في الجملة، ليقتدى به، وليطيب قلوبهم، واستمالتها، ولينبئ عن حسن خلقه صلى الله عليه وآله ومعاشرته معهم.

قوله: " ولو سكتا الخ ". لو سكت المتخاصمان عند القاضي ولم يتكلما استحياء منه واحتشاما له، استحب له أن يقول: وليتكلم المدعي منكم، أو يأمر من يتكلم بذلك، لذلك، ولا احتمال أن ينتظروا الإذن فيضيع وقته ووقتها بالانتظار والعبث.

قوله: " وإذا عرف الحاكم الخ ". إذا حضر الخصوم وحرروا منازعتهم، فإن أقر المدعي عليه على وجه يلزمه المدعي فاتضح الحال، فلا يحتاج إلى الشاهد، فيحكم للمدعي عليه به بعد سؤاله كما مر، وإلا فيحتاج إلى الشاهد، فإن عرف المدعي أن عليه الشاهد وأحضره، وإلا فيعرف، فإن قال: ما هو بحاضر، انظر حتى يحضره.

والظاهر عدم حواز الحبس والكفيل، لعدم ثبوت الموجب لذلك، نعم يمكن المراقبة على وجه لا يضر بحاله ولا يفوت المدعي لو أحضر الشهود، ولكن مقدار

ما يمكن إحضارهم.

ومع الحضور إن عرف فسقهم، ردهم بالاجماع، والآية (١) والأخبار (٢).
وإن عرف العدالة، حكم بعد سؤال المدعي، وإلا فإن عرف الاسلام
فقط، فالمشهور بين المتأخرين عدم الحكم، بل يتوقف ويطلب المزكي حتى تثبت
العدالة.

ونقل عن المتقدمين الحكم حينئذ أيضا، بل نقل عن الشيخ في الخلاف
الاجماع على ذلك، ونقل ذلك عن بعض العامة مثل أبي حنيفة في غير الحدود، وعن
غيره حتى صاحبيه - أبي يوسف ومحمد - أنه لا بد من البحث والتفتيش حتى تظهر
العدالة.

دليل الأول، أصل عدم الحكم وعدم ثبوت الحق حتى يثبت بالدليل،
ولزوم الفساد بأخذ الأموال والفروج والدماء بمجرد شهادة المسلم، فإننا نجد أن
التقييد (التقييد - خ) في زماننا هذا بين المسلمين قليل جدا، وهو ظاهر.
وما يدل على عدم الخروج عن اليقين إلا بيقين آخر (٣) وعدم العمل
بالظن، مثل (لا تقف ما ليس لك به علم) (٤) وغير ذلك من عمومات الآيات
والأخبار، وخصوص الآية مثل قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٥).
والأخبار مثل صحيحة عبد الله بن أبي يعفور (الثقة) في الفقيه قال: قلت
لأبي عبد الله عليه السلام: بما (بم - خ) تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل

(١) إشارة إلى قوله تعالى (إن جاءكم فاسق فاسق) الآية.

(٢) راجع الوسائل كتاب القضاء باب ٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٤.

(٣) الوسائل، كتاب الطهارة: باب ١ من أبواب نواقض الوضوء، فراجع.

(٤) الإسراء: ٣٦.

(٥) الطلاق: ٢.

شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، وتعرف باجتناّب الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار، من شرب الخمر (الخمور - فقيه) والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله، أن يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يرحم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته، قالوا: ما رأينا منه إلا خيرا، مواظبا على الصلاة (الصلوات - خ) متعاهدا لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين، وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي، ومن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع، ولولا ذلك لم يمكن لأحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأن من لا يصلي، لا صلاح له بين المسلمين، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم بأن يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك، وكيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن (رسول الله) (رسوله - خ فقيه) صلى الله عليه وآله فيه الحرق في جوف بيته بالنار، وقد كأن يقول رسول الله صلى الله عليه وآله: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة (١).

(١) الوسائل كتاب القضاء: باب ٤١ من كتاب الشهادات ح ١ - ٢ ج ١٨ ص ٢٨٨.

وفيهما أحكام كثيرة ومبالغة زائدة على الصلاة جماعة في المسجد، فافهم ومثلها مذكورة في التهذيب والاستبصار بتغيير ما في المتن والسند. ورواية عبد الله بن أبي يعفور عن أخيه عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: يقبل شهادة المرأة والنسوة، إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أنديتهم (١). ولا يضر عدم صحة سند هذه.

وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعي يمين. وكتبت: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً بحق له على الميت، أو غيره، وهو القابض للصغير، وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة. وكتبت: أو يقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد يمين (٢).

وجه الدلالة أنه لو لم يكن شرطاً لزم أن يكون التقييد لغواً، فتأمل فيه. ولا يضر اشتماله على يمين المدعي مع الشهود، إذ يمكن حملها على الاستحباب مطلقاً، أو في وقت الريبة، أو الوجوب أيضاً بمعنى اليمين على نفي العلم بأن الميت استوفاه، أو يحذف إذا كان خلاف النص والاجماع إن لم يمكن الجمع. وفيها دلالة على اليمين على المدعي في الدعوى على الميت مع العدلين، وهو

(١) الوسائل كتاب القضاء: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٢٠.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٧٣.

مما تقرر بينهم.
ولكن مع إمكان الحمل على بعض ما تقدم، والاختصاص بالصورة
المذكورة ليست بحجة في ذلك كله، فتأمل، وسيجيء هذا الخبر مع ما يمكن أن يقال
فيه.

وسيجيء مكاتبة أخرى لمحمد بن الحسن، صحيحة مع ما فيها، فتأمل.
وحسنة عبد الله بن المغيرة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: من ولد
على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (١).
وصحيحة عمار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله
بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه، أو الرجل
لامرأته؟ فقال: لا بأس بذلك، إذا كان خيرا يقبل شهادته لأبيه، والأب لابنه
والأخ لأخيه (٢).

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس بشهادة الضيف إذا
كان عفيفا صائنا (٣).

ولا يضر ضعف سندها مع وجودها في الفقيه.
وما في رواية العلاء بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام قلت: فالمكاري
والملاح والجمال؟ فقال: وما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء (٤).
ولا يضر جهل العلاء مع كونه في الفقيه.
وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير

-
- (١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات قطعة من حديث ٥ ج ١٨ ص ٢٩٠.
(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات ح ٢ وليس فيه (أو الرجل لامرأته) ج ١٨ ص ٢٧٠.
(٣) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات قطعة من ح ٣ ج ١٨ ص ٢٧٤.
(٤) الوسائل باب ٣٤ من كتاب الشهادات قطعة من ح ١ ج ١٨ ص ٢٨٠.

المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً (١). وما في حسنة محمد بن مسلم (لقاسم بن عروة) (٢) - مع أنه نقل توثيقه في كتاب ابن داود عن الكشي - عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك: إذا كان عدلاً فهو (فإنه - ثل) جائز الشهادة الخ (٣). وصحيحة عبد الله بن سنان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: إني لم أشهده، قال: تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته (٤). ورواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: شهادة القابلة جائزة على أنه استهل، أو برز ميتاً، إذا سئل عنها فعدلت (٥). ولا يضر ضعف السند.

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل (٦). والأخبار الكثيرة الصحيحة مثلها في الهلال (٧) وقد مر في كتاب الصوم.

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٥٣.
 - (٢) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن خالد والحسين بن سعيد عن القاسم بن عروة عن عبد الحميد الطائي عن محمد بن مسلم.
 - (٣) الوسائل باب ٢٣ من الشهادات قطعة من ح ٣.
 - (٤) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٩٩.
 - (٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات ح ٣٨ ج ١٨ ص ٢٦٦.
 - (٦) الوسائل كتاب القضاء باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ ص ١٩٣.
 - (٧) راجع الوسائل كتاب الصوم باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٠٧.

وأيضاً الآية (١) والأخبار الكثيرة الدالة على اشتراطها في الطلاق (٢) وكذا
الاجماع المنقول، فتأمل.
وأيضاً لا شك أن الفسق مانع من قبول الشهادة بالعقل والنقل، كتابا (٣)
وسنة (٤) وهي أخبار كثيرة جداً، واجماعاً.
ولا بد للحكم بقبول الشهادة من العلم الشرعي برفع المانع بديهياً، وذلك لم
يحصل إلا بالعلم، أو الظن الشرعي بالعدالة، إما بشهادة العدلين، أو المعاينة
المطلقة على الحال بحيث يحصل، فلا يكفي الاسلام، فتأمل.
وأما دليل المتقدمين كالشيخ في الخلاف، فهو مثل قوله تعالى (واستشهدوا
شهيدين من رجالكم) (٥) يمكن تقييده بما تقدم.
وبعض الروايات مثل قول أبي عبد الله عليه السلام: خمسة أشياء يجب على
الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم، الولايات، والتناكح، والمواريث، والذبائح،
والشهادات. فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن
باطنه (٦).

وهي مع ضعف سندها إذ نقلها يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله
عليه السلام لا يقول المستدل أيضاً بظاهرها، فإنهم يقولون بقبول الظاهر في أكثر من
خمسة أشياء، وهو ظاهر. ولا يعارض ما ذكر من الأدلة.

-
- (١) استشهدوا شهيدين من رجالكم - البقرة: ٢٨٢.
 - (٢) قال تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) الطلاق: ٢.
 - (٣) قال تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)، الحجرات: ٦.
 - (٤) راجع الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٩.
 - (٥) البقرة: ٢٨٢.
 - (٦) الوسائل كتاب القضاء باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ذيل حديث ١ ج ١٨ ص ٢١٣.

ويمكن حملها على عدم التكليف بما في نفس الأمر من حقيقة الحال. وأنه لا يدل على عدم اعتبار العدالة وكفاية مجرد الاسلام، وإلا فلا يناسب قوله (ظاهرا مأمونا) وهو ظاهر.

واستدل أيضا في شرح الشرائع برواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة (١). وهي دليل عليهم، لا لهم، فافهم.

وبما في رواية أبي سلمة بن كهيل (في حديث طويل) قال: سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح: واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا محدود (مجلود ثل) في حد لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور، أو ظنين (٢). هذه أيضا ضعيفة.

وأيا إن الفاسق مردود مطلقا، ويفهم منها عدمه، إلا أن يحمل الظنين عليه، ففيها نقص أو زيادة، فافهم.

على أنه لا صراحة فيها على القبول، فيحتمل أن يكون المراد عدم الرد، بل البحث والتفتيش.

وبصحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عما يرد من الشهود؟ قال: الظنين، والمتهم، والخصم، قال: قلت: الفاسق والخائن؟ قال: كل هذا يدخل في الظنين (٣).

وقال في معناها رواية عبد الله بن سنان (٤)، وسليمان بن خالد (٥). وغيرها من الروايات الدالة على رد الشاهد الفاسق.

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات قطعة من حديث ٥.

(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ١ من أبواب آداب القاضي، قطعة من حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ١ و ٢.

ويمكن الجواب عنها بأن في الأولى أبا بصير، والظاهر أنه يحيى الواقفي لنقل شعيب عنه.

ويمكن المناقشة في سند الأخيرين أيضا، لوجود إبراهيم ومحمد بن عيسى عن يونس في الأولى (١)، وبعد نقل علي بن إبراهيم عن عبد الله بن مسكان في الثانية.

وبأنه مفهوم، فلا يقبل مع تلك المنطوقات.

على أنها تدل على عدم رد غير الفاسق، وذلك مسلم، فإنه لا يرد، بل يجب البحث والتفتيش.

والعمدة في الاستدلال صحيحة حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان، ولم يعدل الآخران، فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعا، وأقيم الحدود (الحد ثل) على الذي شهدوا عليه، وإنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق (٢). ويمكن أن يناقش في السند بعدم ظهور صحته إلى الحسن بن محبوب: فإنها منقولة في التهذيب في آخر باب البيئات مقطوعة عن الحسن (٣). وفي أواسط الباب نقلها عن أحمد بن محمد عن الحسن، وأحمد مشترك، فالطريق إليه غير ظاهر.

(١) سند الرويتين كما في الكافي باب ١٧ ما يرد من الشهود هكذا: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس بن عبد الرحمان عن عبد الله بن سنان الخ. ثم قال: عنه عن عبد الله بن مسكان عن سليمان بن خالد. وليس فيه (إبراهيم).

(٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات ح ١٨ ج ١٨ ص ٢٩٣.

(٣) تقدم مرارا أن للشيخ طريقا إلى الحسن بن علي بن فضال كما في مشيخة التهذيب والاستبصار.

ثم اعلم أن الظاهر أن مراد الشيخ من الاسلام، الايمان بمعنى الأخص. فإنه يبعد قوله بقبول مطلق المسلم، مع قوله بفسقهم لمخالفة المذهب، فكيف يستدل الشيخ بفعل الصحابة والتابعين القائلين بقبول كل المسلمين، بل غير المؤمنين، كما روي أن أبا يوسف رد شهادة ابن أبي يعفور، وقال لأنك رافضي مع علمه بأنه صدوق طويل الليل، ولما بكى وقال: نسبتني إلى قوم أخاف أن لا أكون منهم، قبله (١) كذا في التهذيب وغيره، فتأمل.

واعلم أيضا أنه قال في شرح الشرائع بعد نقل بعض أدلة الأول: وفي هذه الأدلة نظر، أما الآية فليس فيها أن المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام، إذا لم يظهر الفسق، فيقول: ذلك هو العدالة، فإنها الأصل في المسلم بمعنى أن حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب أخذا بظاهر الحال، واتفق الكل على أن بناء عقده على الصحيح، سلمنا، أن العدالة أمر آخر غير الاسلام، وهو الملكة الآتية، لكن لا يشترط العلم بوجودها، بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم، والعدالة في الآية ما جاءت شرطا، حتى يقال أنه يلزم من الجهل بها. الجهل بالمشروط، وإنما جاءت وصفا، ومفهوم الوصف ليس بحجة، بحيث يلزم من عدمه عدمه بخلاف الشرط، نعم جاء الفسق شرطا إلى قوله: إن العدالة تقتضي أمرا زائدا على الاسلام مسلم، لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها، لأن الآية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل بإطلاقه للفاسق وغيره، والوصف بالعدالة دلت على أمر زائد وهو اعتبار أن لا يكون فاسقا، وأما اثبات وصف آخر زائد على

(١) رواه في الوافي: في باب النوادر من أبواب القضاء والشهادات عن الكافي والتهذيب. وأورده في الكافي في باب النوادر من كتاب الشهادات حديث ٨ وراجع الوسائل باب ٥٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٣٠٤ تجد ما يناسبه.

عدم العلم بالفسق فلا، فالخصم يدعي أن العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم، فيتناوله الآية (١).
فيه نظر، أولا: من حيث تطويل الكلام، وإطلاق الأصل على الظاهر في قوله (فإنها الأصل في المسلم بمعنى أن حاله الخ).
وثانيا: إنك قد عرفت أن العدالة أمر زائد على ذلك، ولا يطلق العدالة على مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق، ولا يفهم ذلك من هذا اللفظ بوجه من الوجوه.
وأیضا قد عرفت أن الفسق مانع شرعا عن قبول الشهادة، فالعلم برفعه على الوجه الشرعي لازم، وهو أن يعلم أو يظن ظنا شرعيا بها.
وقد عرفت أيضا أنه لم تحصل الملكة بمجرد الاسلام، ولا مع العلم بعدم الفسق، بل ولا يظن بذلك عدم الفسق ظنا شرعيا، لما عرفت من ظهور حال الناس.
وثالثا: إنه بعد تسليم أن العدالة أمر آخر غير الاسلام، وهو الملكة، لا معنى لعدم اشتراط العلم الشرعي بوجودها، بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم الخ وأنه يكفي الأمر بإشهاد ذوي العدل، وإن لم يكن بطريق الشرط، فإنه علم الحكم حينئذ بالشاهد العدل مع العلم به ولم يعلم جواز الحكم بغيره، فلا يضر منع الاشتراط بعد تسليم الوصف، فتأمل.
ورابعا: أنه لا معنى بعد تسليم أنها أمر آخر وهو الملكة منع (٢) ذلك. واحتمال أن يكون عدم الفسق، وهو ظاهر فافهم.

(١) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة ولعل الصواب لمنع ذلك كما لا يخفى.

ثم قال: أما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة: منهم الحسن بن علي عن أبيه، والظاهر أن المراد منهما، ابنا فضال، الحسن وأبوه، وغايته أن يكون محتملا لهما، وهو كاف. وفيه محمد بن موسى، وهو مشترك بين جماعة، منهم الضعيف جدا، والثقة. ثم إنه معارض برواية ابن المغيرة، وهي التي تقدمت (١).

وفيه أيضا نظر، إذ قد عرفت أنها صحيحة في الفقيه. والظاهر أن في سند التهذيب والاستبصار غلطا، وينبغي أن يكون هكذا: أحمد بن الحسن بن علي عن أبيه.

ويدل عليه قرائن كثيرة، مثل وجوده في مثل هذا السند، وهو ظاهر، خصوصا بعد هذه الرواية في هذا الباب وعدم وجود علي بن فضال في الروايات، ولا في كتب الرجال، بل الموجود علي بن الحسن، والحسن بن علي، وكل ذلك ظاهر عند المتتبع، فتتبع.

وإن الحسن ثقة، وإن قيل: إنه فطحي، وكذا أحمد.

والظاهر أن محمد بن موسى ثلاثة، اثنان ثقتان، والواحد ضعيف، كأنه غير مشهور، ولذلك ما ذكره في كتاب ابن داود فيغلب على الظن كونه ثقة، فتأمل.

وإن رواية ابن المغيرة ضعيفة على ما ذكره الشارح عن التهذيب والاستبصار، فلا يصلح معارضا لها، نعم هي حسنة على ما نقلناها عن الفقيه، ومع ذلك قد عرفت أن لا تعارض، إذ لا دلالة لها على خلاف هذه على ما عرفت واعلم أيضا أنه قال في الاستبصار بعد نقل روايتي عبد الله وعبد الكريم ابني أبي يعفور: فأما ما رواه علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن

(١) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.

ولا البناء على حسن الظاهر.
ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه.

بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام إلى آخر الرواية، فلا ينافي الخبرين الأولين من وجهين (أحدهما) أنه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس، وإنما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام إلى قوله (والوجه الثاني) أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأول، الأخبار عن كونها قاذحة في الشهادة، وإن لم يلزم التفتيش عنها، والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها، ويكون الفائدة في ذكرها أنه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الأشياء، فإنه متى عرف فيه أحد هذه الأوصاف المذكورة، فإنه قد يقدح ذلك في شهادته، ويمنع من قبولها، ويزيد ما قلناه بيانا ما رواه، وذكر رواية يونس ورواية حريز المتقدمة، ثم ذكر رواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة.

وأنت تعلم بعد هذين الحملين، وضعف رواية يونس ورواية عبد الله بن المغيرة المذكورة في الاستبصار والتهديب.
نعم رواية حريز صحيحة، ورواية عبد الله حسنة في الفقيه، وإنها ليست بمنافية لما تقدم. وإن رواية حريز ليست بصريحة في المطلوب، ومؤولة بما تقدم، فتأمل وتذكر.

قوله: " ولا البناء على حسن الظاهر ". أي لا يكفي لقبول الشهود كون ظاهرهم حسنا من دون العدالة بالمعنى المشهور، لما مر.
وهو إشارة إلى مذهب آخر، فالمذاهب ثلاثة، العدالة المشهورة، والاكتفاء بالإسلام مع عدم ظهور الفسق، واشتراط حسن الظاهر.
قوله: " ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه ". قد مر أنه لم يحكم مع ظهور مانع عن الحكم، مثل فسق الشهود. ولو لم يكن حال إقامة الشهادة مانع، ثم

ويسأل عن التزكية سرا. ويفتقر المزكي إلى المعرفة الباطنة، المستندة إلى تكرار المعاشرة

حدث، فإن كان قبل الحكم، فالظاهر أنه لا يمنع، فإن المقصود من اتصاف الشهود بالأوصاف المعتبرة، رفع الكذب والغلط والوثوق بخبرهم لثبوت الحق، ومع عدم المانع حال الإقامة يحصل ذلك، ولا يضر وجوده بعدها، ولأنه كما إذا كان قبل الإقامة فاسقا، وصار وقت الإقامة عدلا، لا يضر الفسق السابق، فكذا اللاحق. ويحتمل عدمه، لصدق أنه حكم بشهادة الفاسق، ولعدم بقاء الوثوق حينئذ.

فيه أنه يصدق أنه حكم بشهادة العدل حال الشهادة، وإن كان فاسقا الآن، وذلك لا يضر الوثوق حينئذ، إذ عروض الفسق لا يدفع كونه موثوقا به قبله فتأمل. ولو كان المانع موجودا حال الحكم وخفي علي الحاكم ولم يظهر ثم ظهر، فإن كان قبل الحكم، لم يحكم وإن كان بعد الإقامة، وإن كان بعده نقض حكمه وإن كان بذل جهده فيما هو وظيفته ولم يظهر إلا بعده، فإن حكم الحاكم عندنا لا يثبت الحق في نفس الأمر ظاهرا وباطنا، بل إنما يثبت به ظاهرا بالعقل والنقل، فإذا علم فساده بحسب الظاهر ينقضه، فتأمل.

ويثبت المانع بشهادة الجارحين بعد الحكم كما قبله، ويحتمل باقرار الشاهد أيضا، ولكن يحتمل الغرامة. وبعلم الحاكم بأي وجه كان. قوله: " ويسأل عن التزكية سرا ". إن كان الحاكم يعرف عدالة الشهود يحكم بعد سؤال المدعي، وإن عرف الفسق لم يحكم، بل يرد، وإلا يسأل عن المزكي، وينبغي السؤال عن التزكية وتفصيل حال الشهود عن المزكي سرا، لأنه ابعد عن التهمة وحصول الخجل لهم وعدم استحياء المزكي عنهم، فيقولون ما يعرفون من غير حياء ومفسدة، فتأمل.

قوله: " ويفتقر المزكي الخ ". أي يحتاج المزكي في تزكيته أحدا وتعديله

ولا يجب التفصيل، وفي الجرح يجب التفصيل على رأي.

إياه ليشهد بعدائه، إلى المعرفة الباطنة، أي المعاشرة الباطنة المتكررة المخبرة بباطن حاله مدة بحيث يعلم بذلك وجود الملكة الباطنة فيه، بمعنى أنه لو لم يكن مقيدا وصاحب ملكة لظهر خلافها منه في هذه المدة بتلك المعاشرة بالفسق، وترك المروءة على تقدير اعتبارها.

وذلك قد يحصل بمجرد المصاحبة إذا كان المصاحب زكيا في مدة قليلة، وقد يحصل في مدة طويلة بالجوار والمعاملات والأسفار، وبالجملة ذلك إلى المعاشرة والظاهر أنه لا يعتبر العلم، بل الظن المتأخم له، بل الظن المأخوذ من المعاشرة على الوجه الذي ذكرناه، فينبغي أن يكون المعاشرة عالما بطريق العدالة من معرفة الكبائر وغيرها.

والظاهر أنه يمكن حصوله لمن لا يعرف الكبائر بالتفصيل أيضا، إذ قد يحصل من المعاشرة المطلعة على الباطن، أن مثل هذا الشخص لا يفعل الذنب الكبير، بل ولا الذنب عمدا، وإن لم يعرف المعاشرة الذنوب بالتفصيل، وهو ظاهر، وقد مرت إليه الإشارة.

والدليل عليه بعد اعتبار العدالة، أنه لا بد من معرفتها وهي خفية، والتكليف بالعلم حرج منفي، بل غير معقول.

ومطلق الظن أيضا غير معتبر للأصل، ولما يمنع العمل به مطلقا، فبقي الظن الذي يحصل معه الاطمئنان بحصول تلك الملكة وعدم الجرأة على الكذب الذي هو المنافي لمقصود الشهادة، وذلك يحصل بما تقدم، فتأمل.

ويمكن فهمه من الروايات السابقة أيضا كصحيحة ابن أبي يعفور فافهم. وأيضا، الظاهر أن ذلك قد يحصل بالاستفاضة.

وأیضا قد يحصل بإخبار العدلين بذلك، والظاهر عدم الخلاف في ذلك، بل بإخبار العدل الواحد.

بل قد يحصل من الكتب كما في توثيق الرجال الآن. وكذا يحصل الجرح بما ذكرناه.

وإلا لأشكل الحكم بتوثيق الرواة وتفسيقهم في زماننا هذا. فالحصر المستفاد في هذا المقام من كلامهم - مثل المتن والشرائع وشرحه، حيث قال: (ويفتقر إلى المعرفة الباطنة المتقدمة، ولا يحتاج (يفتقر - خ) الجرح إلى تقادم المعرفة، ويكفي العلم بموجب الجرح) (١) قال: (ولا يعتبر التقادم في الجرح، بل يكفي فيه المعاينة، أو السماع. أما المعاينة فبأن يراه يفعل فعلا، يخرج عنه العدالة. وأما السماع به، فكأن يسمعه يقذفه، أو يقر على نفسه بمعصية يوجب الفسق، أو يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك، أو يتأخمه) (٢) وما سيحجى في المتن وفي غيره مما هو أصرح من هذا في الحصر - محل التأمل، إلا أن لا يكون الغرض هو الحصر الحقيقي، بل الإضافي بالنسبة إلى بعض الظنون، وهو خلاف الظاهر.

أو يكون ذلك في مقام الشهادة فقط، لا مقام الرواية، وهو بعيد، فتأمل. أو يكون المقصود أنه لا بد من الانتهاء بالآخرة إلى ذلك، فتأمل. وقال أيضا: (ويشترط في المزكي أيضا أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المدعي شركة، أو بينه وبين المدعى عليه عداوة، فلا يكفي إثبات أصل العدالة. وبالجملة، صفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الأمور، مضافا إلى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج به من العدالة من الأفعال والأقوال

(١) هذه العبارة منقولة عن المسالك فلاحظ.

(٢) هذه العبارة منقولة عن الشرائع، فلاحظ.

والأحوال) (١).

فيه أيضا تأمل، إذ المزكي هو مثبت عدالة الشاهد، لا مثبت قبول شهادته فيما يشهد به، كأنه يريد به ذلك، ومع ذلك قد يقال: يكتفي بعدم سائر الموانع من القرابة والعداوة وجر النفع بالشركة وغيرها بالأصل. ولهذا ما ذكرت هذه الأوصاف في أكثر العبارات. على أن معرفة النسب لا دخل لها في الجرح والتعديل خصوصا بالشركة والعداوة.

وأیضا قد عرفت أنه قد يحصل الظن المتأخم للعلم، بل العلم بعدالة شخص من غير المعرفة بتفاصيل الكبائر التي تقدر في العدالة. ثم اعلم أن الظاهر أنه يكفي قوله (هو عدل) مع معرفة معناها، وكذا ما يقوم مقامه، ولا يحتاج إلى إضافة (علي، ولي) لاحتمال أن يكون عدلا في بعض الأمور، كالصادق كما قيل، لأن معناها عرفا لا يتحقق إلا مع الملكة، بل مع مقبولية الشهادة إذا أطلقت (أطلعت - خ ل)، خصوصا في مقام التزكية والشهادة. ولهذا تراهم ما يذكرون في كتب الرجال أكثر من ذلك، فكان جميع شرائط القبول داخلة فيها وفي (الثقة)، إذ يكتفون بذلك. ويؤيده قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢) وسائر أدلة شرائط قبول الشهادة، حيث ما ذكر فيها غيرها.

وأیضا أنه لو لم يكن ذلك كافيا، لم ينفع إضافة (علي، ولي) بل ليسا مربوطين بها إلا بتأويل. نعم لو قيل بعدم الاكتفاء بها، بل لا بد من قول (مقبول الشهادة) لكان وجهها هذا أيضا إذا أريد من المزكي، من ثبت قبول الشهادة،

(١) إلى هنا عبارة شرح الشرائع (المسالك).

(٢) الطلاق: ٢.

ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح، وإن تعارضا وقف.

وليس ذلك في الجرح، مع اختلاف العلماء في أسباب الجرح، فرب شئ يراه الجارح قادحا، لم يكن كذلك عند الحاكم. ويؤيده احتمال الاشتباه والسهو والنسيان. فلا يرد أن ذلك مشترك بين الجرح والتعديل، فإن الاختلاف في أحدهما عين الاختلاف في الآخر، وكذا الاشتباه والنسيان، لما قلنا أن ذلك التفصيل فيه مما لا يمكن إيجابه، لاستلزامه التعطيل المنافي لغرض نصب الحاكم وأن الاشتباه والنسيان مؤيد، ولو اكتفى بالاجمال فهو مثل قوله: (عدل).

نعم لو فرض كونهما عالمين بحيث لو كان سبب الجرح والتعديل خلاف مذهب القاضي لصرحا به مع ظهور حالهما عند الحاكم من عدم الاشتباه والسهو والنسيان ظاهرا، بل لم يكن محتملا، أو كان ولكن يكون بعيدا غاية البعد لم يحتج إلى التفصيل فيهما، وهو مذهب بعض المحققين في الأصول كالمصنف. فلا يرد عليه أن الفرض علمهما وضبطهما، فلم يكن هذا المذهب ضعيفا كما قيل.

وبالجملة ينبغي التفصيل خصوصا في الجرح، واستفسار طريق شهادته، فإن المعتبر عندهم هو العلم فيه كما سيحى، وحصوله من غير اشتباه، قليل في العدالة سيما مع الريية، ولو كانت من جهة المعارضة فقط، فتأمل. قوله: " ولو اختلف الشهود الخ ". أراد بالشهود المزكي والجارح. اعلم أن باب الترجيح باب عظيم النفع، لكن من مشكلات أبواب الأصول والفقه، وقد تبين في محله.

ومنها الترجيح بين المزكي والجارح فنقول: إن زكى عدل شخصا وجرحه آخر، فهما بمنزلة تعارض الدليلين على حكم واحد، فإن أمكن الجمع بينهما بوجه،

يفعل، ولا يطرح أحدهما، لوجوب الجمع بين الدليلين مهما أمكن عقلا ونقلا (١). وإن لم يمكن الجمع بوجه من الوجوه الآتية، مثل أن يشهد الأول بأنه عدل وكان في الوقت الفلاني مشغولا في الموضوع الفلاني بكذا، والثاني بأنه كان في ذلك الوقت، في ذلك المكان أو في غيره مشغولا عمدا عالما بفسق مانع من العدالة، مع تساوي العدد والعدالة وغيرهما من الأسباب المرجحة الآتية. فقد توقف بعض كالشيخ والمصنف، لتكافؤ الدليلين. وترجيح الجارح - بأنه مؤسس وهو خير من المؤكد، كما قيل ذلك في ترجيح دليل التحريم والكراهة - بعيد، إذ إثبات الحقوق والحكم الشرعي بمثل هذه النكتة مشكل.

وكذا بأنه، إثبات شيء معدوم أبعد من نفي موجود، فيحتمل غفلة المزكي وعدم رؤيته دون اشتباه الجارح، لأن الفرض إثبات كل منهما معدوما، ولأنه قد يعكس، مثل أن يقول الجارح: ما يصلي، ويقول المزكي: يصلي، فتأمل. ويمكن ترجيح المزكي - كما قاله من يرجح دليل عدم التحريم والكراهة - بأنه موافق للأصل، إذ الأصل عدم ذلك الفسق، وإن كان ترك عبادة، فالظاهر من حال المسلم خلافه، فيكون له دليلان: المزكي، والأصل أو الظاهر، مع بعد الاطلاع على كونه عمدا عالما فيحتمل العدم، فتأمل. ويمكن أن يقال: الأصل عدم الحكم وثبوت الحق المدعى به، إلى أن ثبت عدالة الشهود ولم تثبت، فيرد الشهود، بمعنى أن لا يحكم، لا بمعنى أن يحكم بفسق الشهود كما في مجهول الحال، لعله المراد بالوقف. ولا يبعد حينئذ الحكم إذا قيل بقبول مجهول الحال، لتعارض شاهدي

(١) راجع الوسائل باب ٩ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٧٥.

الجرح والتعديل، فصارا كأن لم يكونا، فصار شهود الأصل مجهولي الحال، فتأمل.
وأما وجود الترجيح ونفي التعارض:
(منها) ما رجحوا به الجارح للجمع، مثل أن أطلقا، أو قيد أحدهما دون الآخر، أو قيذا بحيث تغاير الوقتان وأمكن التغيير والتعدد في ذلك الزمان، فيمكن المزكي ما رأى منه الفسق ورآه الجارح وكان في وقت متصفا بأحدهما، وفي وقت آخر بآخر، فلا تعارض وتكاذب حقيقة، وهو ظاهر.
ولكن يمكن أن يرجح المزكي في بعضها، فإنه قد يكون الفسق مقديما ثم تاب عن ذلك وصار عدلا، ولا شك أنه يرجح المزكي على تقدير العلم بالتقدم، بحيث يمكن في ذلك الوقت حصول الملكة.
وعلى القول بكفاية التوبة يكفي مجرد التقدم وإن اعتبر معها إصلاح العمل في الجملة كما هو الظاهر من الآيات (١) والأخبار (٢) يجب التقدم بمقدار إمكان إصلاح العمل فيه، وهو ظاهر.
وإنما الاشكال مع الاشتباه في التقدم والتأخر، وفي تعدد الزمان واتحاده، فإن ظاهر كلامهم ترجيح الجارح لما مر.
ويمكن ترجيح المعدل بالجمع على الوجه الذي تقدم، فصار التعارض بين الوجهين حمل المعدل على عدم رؤيته الفسق والجارح على رؤيته، والحمل على تقدم الذنب وتأخر العدالة الظاهرة بالتوبة والعمل الصالح، أو الملكة.
وقد يرجح الأخير، بأن حمل المعدل على عدم تحقق الملكة وغفلته عنها،

-
- (١) قال الله تعالى: إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون عن قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما - النساء: ١٧.
(٢) الوسائل باب ٨٧ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ولا سيما حديث ٤ عن نهج البلاغة أن قائلها قال بحضرته: أستغفر الله، فقال: ثكلتك أمك أتدري ما معنى الاستغفار الخ، ج ١١ ص ٣٦١.

وحمل الفاعل على التدليس والاختفاء منه دون الجراح، بعيد، إذ الفرض المعاشرة الباطنية بحيث لو كان فاسقا لظهر، والحمل على تقدم الفسق سالم عن هذا، فتأمل.

ومثله لو قال أحدهما: فطحي، والآخر أنه عدل إمامي، بل عدل وثقة، إذا كان عرف القائل أنه يريد من العدل والثقة الإمامي، لا العدل في مذهبه والثقة كذلك.

فحينئذ حمل بعض ما ورد في بعض الرواة - قيل أنه ثقة، وقيل (إنه - خ) فطحي - على أنه فطحي ثقة محل التأمل، نعم ذلك جيد إذا لم يعلم العرف والاصطلاح في ذلك. وكذا إذا شهد أحدهما بالضبط والآخر بعدمه، فتأمل. (ومنها) كثرة العدد، فيرجح الأكثر على الأقل.

(ومنها) الأعدل والأورع كما دلت عليه الرواية في القاضي (١) ويحتمل الأعلم.

(ومنها) لو أمكن الحمل على وقوع الذنب والفسق نسيانا وغلطا وغفلة وجهلا أيضا على تقدير كونه عذرا كما هو الظاهر في أكثر الأمور. ولكن لا بد أن يكون ذلك في حق من أمكن في حقه ذلك، وحمل الفعل الذي يرى الجراح أنه فسق، على غيره إن أمكن، مثل أن قال: اغتاب من لا يجوز غيبته، فيحمل على الفرد الجائز من الغيبة إن أمكن، مثل أن كان شخصا مبهما، أو اعتقد رده عن ذلك بها، أو عدم مبالاته بها، وعدم كراهته لها، ونحو ذلك. وبالجملة، بعد شهادة العدلين وتحقيقهما العدالة خصوصا بمعنى الملكة، يشكل ترجيح الجراح عليه في هذه الصور التي ذكرناها أولا مطلقا، إلا أن لا يمكن

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٩ من أبواب صفات القاضي قطعة من حديث ١ ج ١٨ ص ٧٥.

ويحرم الشهادة بالجرح إلا مع المشاهدة، أو الشياح الموجب للعلم.

الجمع بالحمل على الصحة بحيث يجتمع مع العدالة، فإنه مع الامكان نجد رجحان جانب العدالة خصوصا على ما مر من بعض ما يدل على قبول المجهول وعدم اشتراط الملكة والمعرفة الباطنة.

وقد يكون سبب ترجيح الجرح على ما يوجد في أكثر العبارات في الأصول والفروع أن المعتبر في الجرح عندهم هو العلم على ما سيحيى، وفي التعديل الظن، والعلم أقوى في الاتباع من الظن، بل يمكن الجمع، إلا أن يدعي هو أيضا العلم. ويمكن أن يقال: قد يمكن جعل ذلك سببا لرجحان التعديل، فإن العلم بالجرح والفسق مع وجود شهادة العدل بعيد، وبهذا يحصل الظن بالاشتباه للجرح وغيره من الاحتمالات فيرجح عليه غيره، فتأمل.

قوله: " ويحرم الشهادة بالجرح الخ ". هذه العبارة كغيرها، صريحة في حصر مدار الشهادة بالجرح في العلم.

وفهم من شرح الشرائع دعوى الاجماع على عدم جوازها بالظن المطلق، قال في الشرائع - بعد مثل ما هنا - : ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم.

وهي أيضا صريحة في اعتبار اليقين في الجرح، وهو مشكل، إذ لا يعتبر في أصل الحكم وعدالة الشهود المبني عليها أحكام الشرع حتى القتل والزنا، على أنه قد يحصل العلم بخبر العشرة، بل الأقل، ولعل مراده مع عدم حصوله.

وأیضا قد يقال: إن العدلین حجة شرعية. بل تقرر في الأصول أن الجرح يثبت في الرواية بعدل واحد (بعد واحد - خ)، بل يثبت من الكتب، ويشهد مصنفهم به مع عدم مشاهدته للجرح، وعدم ثبوت جرحه عنده بالتواتر ونحوه، بل ينقله عن واحد ورؤيته في كتابه، وهو ظاهر عند من تتبع وأنصف.

ومع ثبوت العدالة يحكم باستمرارها.

وقال في شرحه: قد تقدم أن المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة، وأما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن إجماعاً، بل لا بد فيه من العلم بالسبب، إما بالمشاهدة بأن يراه يزني، أو يشرب الخمر، أو يسمعه يقذف، أو يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر. وأما إذا سمع من غيره فإن بلغ المنخبون حد التواتر جاز الجرح، لحصول العلم، وإن لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففي جواز الجرح به وجهان، (إلى قوله:) ويظهر من المصنف وغيره اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه، وهو أولى، أما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز إجماعاً.

فيفهم منه الإجماع على عدم اعتبار الظن الغير المتأخ من العلم، وأن مختاره أيضاً هو اليقين، وقد جوز قبيل هذا الاكتفاء بالظن المتأخ من اليقين، في العدالة، بل قال في بيان اعتبار العدالة وعدمها إلى اعتبار الظن المساوي للظن الحاصل من العدلين.

قد عرفت الأشكال في حصر سبب الشهادة بالتعديل في معرفة الباطنة، وبالجرح فيما يفيد العلم مثل أن يشاهده أو يسمعه أنه يقر بنفسه بالفسق، أو يسمع من عدد يوجب إخبارهم العلم، على أنه قد لا يحصل العلم من إقراره بفسق، بل من المشاهدة أيضاً، لاحتمال الشبهة والجهل والاشتباه، كما يقع في المحاورات كثيراً، فتأمل. قوله: "ومع ثبوت العدالة الخ". دليل الحكم باستمرار العدالة بعد ثبوتها، هو الاستصحاب وأصل البقاء، وهو جيد، خصوصاً إذا فسرت بالملكة، وهو ظاهر.

ونقل عن بعض البحث إذا مضت مدة يمكن التغيير فيه، وتحديدته عن الشيخ بستة أشهر، وهو بعيد، ولا يبعد الاستحباب، للاحتياط، وهو مثل رجوع المجتهد إذا لم يحفظ الدليل.

ولو طلب المدعي حبس المنكر إلى أن يحضر المزكي لم يجب.
ولا تثبت التزكية إلا بشهادة عدلين، وكذا الترجمة.

قوله: ولو طلب المدعي الخ ". إذا حضر المدعي واحتاج الحكم له إلى
البينة ولم يثبت عدالتها، واحتاج إلى المزكي ولم يكن حاضرا وقال: إنه غائب
فاحبس المدعي عليه حتى أحضره، لم يجب على الحاكم إجابته، للأصل، بل يمكن
أن لا يجوز، فإن الحبس تعجيل عقوبة من غير ثبوت موجبها.
وكذا لو كان الشهود غيابا وطلب الحبس إلى أن يحضرهم، بل هنا
لا يحبس بالطريق الأولى، ونقل عن الشيخ ذلك.
لعل دليله أن حق الدعوى ثابت، والحق موقوف على إحضار البينة
ويخاف فوته لو لم يحبس، فيجب.
وفيه منع واضح، نعم لا يبعد مراقبته على وجه لا يضر، بأن كانت المراقبة
زمانا قليلا، لا يحصل له ضرر فيه بالمراقبة حتى يحضر الشهود، أو أويس، أو يؤول
إلى الضرر، للجمع بين الحقين، مع عدم المفسدة، فتأمل.
قوله: " ولا تثبت التزكية الخ ". دليل ثبوت التزكية بالعدلين كأنه
عموم منطوق الآية (١) والأخبار الدالة على قبولهما (٢) وأنها حجة شرعية، وقبولهما في
الدعوى ففي التزكية أولى، والاجماع.
ودليل عدم قبول الأقل هو الأصل، وعدم الدليل، وما يدل على عدم
العمل بالظن إلا ما خرج بالدليل، وهذا ليس منه.
وثبوت ربع الميراث بقول امرأة واحدة، والمال بشاهد ويمين، للنص (٣)،

- (١) قال تعالى) واستشهدوا شهيدين من رجالكم) البقرة: ٢٨٢.
(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، فراجع.
(٣) لعل الأول مستفاد مما ورد في ثبوت ربع الوصية، راجع الوسائل باب ٢٢ ج ١٣ ص ٣٩٥. والثاني
راجع الوسائل باب ١٤ ج ١٨ ص ١٩٢.

ويجب في كتاب القاضي العدالة والمعرفة. ويستحب الفقه. وكل حكم ظهر بطلانه فإنه ينقضه، سواء كان الحاكم هو أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعياً، أو اجتهادياً.

ولا يتعدى.

والظاهر أن المراد تزكية الشهود لقبول الشهادة، لا الرواية، فإن الواحد فيها مقبول، ففي فرعها الذي هو تزكية الراوي بالطريق الأولى، وقد بين ذلك في الأصول.

وكذا لا تثبت الترجمة إلا بشهادة مترجمين عدلين، لعين ما تقدم في الإثبات والنفى، وهو ظاهر.

قوله: "ويجب في كتاب القاضي الخ". لما كان كتاب القاضي أميناً على كتابته، ولا بد أن لا يكتب إلا الحق، اشترط كونه عدلاً ليوثق به، كما في سائر الأمناء، مثل الأمين على أموال الأيتام والغياب. وكذا اشترط معرفة الكتابة على الوجه المطلوب، وهو ظاهر. ودليل استحباب الفقه الزائد على قدر الحاجة والواجب، هو زيادة المعرفة بالكتابة على الوجه المطلوب.

قوله: "وكل حكم الخ". إذا حكم القاضي بحكم، أي حكم كان، ثم ظهر بطلان ذلك له، قبل العزل وبعده، أو لغيره، نقض ذلك وأبطل وحكم بما يوافق الحق والصواب.

والظاهر أن الفتوى والاجتهاد كذلك، وينبغي إعلام من استفتاه وأفتى له، وإن كان مكتوباً في كتاب، ضرب عليه. وجهه أنه خلاف الحق والصواب، فيجب رفعه، لئلا يقع الناس في غير الحق، ولا يبقى الباطل معمولاً به، ومعتقداً لأحد، وهو ظاهر.

إلا أن المراد بظهور البطلان غير ظاهر، وقد يشتهر ذلك بتغيير الاجتهاد الذي لا يجب نقض الحكم ولا إخراجهم من الكتاب كما نراه في الكتب، فإن في كتاب واحد يوجد الفتويان المختلفان، وقد لا يكون بينهما فاصلة إلا قليلا، وإن كنا نحن نجد أن ضرب ذلك أيضا أولى، وإعلام من أخذه وعمل، لئلا يعمل بعده، ويعلم فتواه المتأخر. نعم لا يجب إبطال العمل الذي عمل به، مثل أن صلى صلوات وترك جلسة الاستراحة، ثم ظهر له وجوبها لم يجب عليه وعلى مقلديه قضاء تلك الصلوات.

والظاهر أن المراد بظهور البطلان الذي يجب به نقض الأول، هو العلم ببطلان الحكم الأول بظهور دليل من الكتاب والسنة والاجماع المتواتر مع كونه نصا في الباب وإنما صار إلى خلافه لظن عدمه، أو غفلة عن ذلك حين التفحص، وبالجملة لتقصير في الاجتهاد والسعي في طلب الدليل. وكذا لو وجد الخبر الواحد المعمول به عنده، أو عاما، أو مفهوم موافقة، بل مخالفة، حجة عنده أيضا، أو قياسا جليا كذلك.

وبالجملة، أن يوجد دليل يجب العمل به عنده، وما رآه وعمل بغيره من الأدلة التي ليست بحجة مع وجود تلك مع تقصير في التفتيش والسعي والاجتهاد، بناء على ظن كفاية ما سعى، واكتفى بمثل الأصل والشهرة وعدم ظهور الخلاف، وحسن ظنه ببعض العلماء حيث نظر في كتابه، وما رآه فظن أنه لو كان لذكره، مثل أن نظر في المختلف أو المنتهى وما رأى له دليلا فزعم أن لا دليل فأفتى وحكم بخلاف الحق للأصل، ثم ظهر ما ذكرناه من الأدلة المفيدة للظن، وإن لم تكن قاطعة مثل الأول (١).

(١) وهو دليل الكتاب أو المتواتر من السنة والاجماع - كذا في هامش بعض النسخ.

ولا يجب تتبع حكم السابق إلا مع علم الخطأ، فإن زعم
الخصم البطلان نظر فيه.

في هذا الباب عبارات مختلفة، وآراء متباينة، والمحصل ما حررناه وأقوى ما فيه
الاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس، ونقل هذه العبارة، ثم قال: وهذا يتم في
الأمثلة الثلاثة، وهو نص الكتاب، والمتواتر من السنة، والاجماع. وأما خبر الواحد
وإن كان صحيحا، فهو من مواضع الخلاف، ودليله ظني، وقد أنكره جماعة من
أصحابنا وغيرهم، فمخالفته لا يضر إذا كان قد ذهب إليه الأول لدليل اقتضاه،
ومثله القول في مفهوم الموافقة ومنصوص العلة الخ.
وهذا لا يرد عليه لما فهمت، إلا أن الحق أن الفرق بين تغيير الاجتهاد الذي
لا يوجب النقض وبين ظهور البطلان الموجب، لا يخلو عن إشكال، فتأمل لعله يظهر
مما حررناه.

قوله: " ولا يجب الخ ". إذا عزل قاض ونصب غيره، لا يجب على الثاني
تتبع أحكام السابق والتفتيش والتفحص عن صحتها وفسادها، للأصل، والظاهر،
وعدم الدليل على ذلك، وهو ظاهر.

نعم، إذا ظهر فساده وبطلانه عنده يجب النظر، بل النقض، سواء كان في
حقوق الناس أو حقوق الله، وسواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا على ما مر.
وكذا لو كان هناك غريم يدعي أنه حكم عليه بجور وباطل فينبغي التتبع
هنا والنظر والتفتيش، لا مكان صدقه، وأنه دعوى كسائر الدعاوى، وليس فيه
محدور، وذلك لا ينافي كون الأول أمينا ظاهرا، لاحتمال الاشتباه والخطأ، بل
العمد، فتأمل.

وكذا لو كان هناك محبوس فيجب أن ينظر فيه فإن كان ممن يجب عليه
الحكم يحكم، وإن كان ممن يبقى، فيبقى في الحبس، وإلا يطلقه، لأنه عقوبة فيجب
عليه رفعها، إن كان باطلا، وأخذ الحق لصاحبه إن كان ممكنا من غير حبس.

ولو ادعى استناد الحكم إلى فاسقين، وجب احضاره، وإن لم
يقم المدعي بينة، فإن اعترف ألزمه، وإلا فالقول قوله في الحكم بشهادة
عدلين على رأي مع يمينه.

قوله: " ولو ادعى الخ ". ولو ادعى أحد عند الحاكم الجديد أن الحاكم
القديم حكم علي بشهادة الفاسقين، يجب عند المصنف إجابته، واحضار الحاكم
في مجلس الحكم وإن لم يقم المدعي بينة، بل وإن لم يقل أن له بينة بذلك، بل وإن
قال: لا بينة لي، لأنه دعوى محتمل، ويمكن أن يقربه عنده، فيلزمه الضمان، كما أن
يدعي عليه مالا لمعاملة وقرض وغير ذلك فإن الظاهر أنه يجب إجابته بغير خلاف
كالدعوى على غيره.

ويحتمل أن يكون دعوى الرشوة عليه كدعوى حكمه عليه بالفاسقين
ويحتمل عدمه، لأن الرشوة حرام واضح، وفسق الشهود قد يختفي ويقصر في
التفتيش ونحو ذلك فتأمل.

وقيل: لا يجب، بل يمكن أن لا يجوز فإنه موجب لهتكه، وزهد القضاة عن
القضاء. ولأنه أمين الإمام، فالظاهر وقوع فعله على الوجه الشرعي.
نعم، إن بين أن له بينة شرعية على ذلك سواء عين أو أطلق، يجاب.
ويمكن أن يكون المراد بقوله (وإن لم يقم البينة) نفي ذلك، إذ لا معنى
لإقامة البينة قبل الاحضار، ولا للاحضار، فهو إشارة إلى رد هذا القول.
والأول اختيار الأكثر لعموم أدلة سماع الدعوى، فإنه في الحقيقة دعوى
مالية لأنه لو أقر أو أشهد عليه بذلك يلزمه الضمان كسائر الدعاوى.
ولكن ينبغي أن يكون الضمان عليه مع العلم بالفسق أو التقصير في طلب
المزكي، بل حكم بمجرد الشهادة، مع ثبوت عدم الحكم إلا بالبينة العادلة عنده
بمعرفة المزكي المطلع على الباطن ونحوه.

ويحرم عليه أن يتعتع الشاهد، بأن يداخله في التلفظ بالشهادة، أو يتعقبه بل يكف عنه حتى يشهد، فإن تلعث صبر عليه، ولو توقف لم

ولو كان خطأ يكون على بيت المال على ما تقرر، ولو كان تدليسا من الشهود يحتمل أن يكون الضمان عليهم. والظاهر أن المقصود هنا الدعوى عليه بحيث يكون الضمان عليه.

ثم إنه على تقدير الاحضار مطلقا، فإن أقر بحيث يلزمه الضمان حكم عليه بذلك، وكذا إن أقام عليه البينة وإن لم يكن أحدهما، فقول: عليه اليمين، وكأنه قول الأكثر، لأنه كسائر الأمناء إذا ادعى عليهم، ولعموم: اليمين على من أنكر (١). وقيل: لا يقبل قوله معها، بل لا بد له من البينة بأنه حكم بالعدلين، لأنه أتلف بإقراره بالحكم مالا موجبا للضمان فلا يخرج عنه إلا بالبينة ولا يزول عنه بمجرد دعوى المسقط، والأصل عدم الحكم بالعدلين فهو مدع لذلك. وقد يمنع كونه موجبا للضمان، إنما هو موجب لو أقر أنه حكم بالفاسقين، والفرض عدمه وقد جعله الإمام أمينا، فالظاهر حكمه بالعدلين، وأفعاله محمولة على الصحة، وإلا يلزم الفساد. وبالجملة هو منكر للاتلاف الموجب للضمان، فلا ضمان عليه حتى يثبت خلافه، ولو ألزم بمثل ذلك يلزم الرغبة عن القضاء، والمفاسد، وإهانة أمناء الشرع. بل لو قيل بقبول قوله مع عدم اليمين كما نقل عن بعض العلماء، أمكن، فكيف مع اليمين.

فلا ينبغي القول بالضمان إلا أن يقر، أو يثبت بالبينة إنه حكم بما يوجب الضمان، فإنه قد يتعسر، بل يتعذر على القضاة إقامة البينة على أنهم حكموا بالعدل، وبما لم يوجب ضمانا، فتأمل. قوله: " ويحرم عليه الخ ". هذه المسائل من الآداب، فكان حقها أن

(١) راجع الوسائل: كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٠.

يجز له ترغيبه في الإقامة، ولا تزهيده فيها. ولا إيقاف عزم الغريم من الاقرار إلا في حقوقه تعالى.

تذكر هناك.

(الأولى) أن يحرم على القاضي أن يتعتع الشاهد، وهو تداخل القاضي الشاهد في أثناء تلفظه بالشهادة، بأن يدخل كلامه في كلامه، حتى يجعله الشاهد وسيلة إلى صحة شهادته ويرجع عما يريد يتكلم به للشهادة، ولم تكن صحيحة فتصح بذلك شهادته، أو يأتي بكلام حتى يأخذه الشاهد فلم يأت بشهادة صحيحة. وبالجملة يأتي القاضي حين شهادة الشاهد بكلام ليأخذه الشاهد ينفع في الشهادة، فتصح أو يضر، فتبطل، ولا شك في تحريم ذلك. وكذا في تحريم ما يتعقبه من الكلام. أي يأتي بعد إتمام شهادته وفراغه منها بكلام ليأخذه الشاهد ويأتي به، فتصير به شهادته مردودة أو مسموعة، بل الذي يجب عليه أن يكف ويسكت ويستمع حتى يأتي الشاهد بما يريد، فينظر ويتأمل محض كلامه ومحصله، فإن كان مقبولاً يحكم به على الخصم ولا يردّها، وهو ظاهر فإن تلغثم (١) وحصل له مكث في الكلام واضطراب، صبر عليه ولا يتكلم بكلام حتى يأتي بكلام صحيح ويتم شهادته على ما يعلم.

(الثانية) لو توقف الشاهد وحصله شك وتردد يحرم على الحاكم، ولم يجز له ترغيبه على الاتيان بالشهادة وإقامتها، ولا تزهيده عن إقامتها، بأن يتكلم بما يخوفه في الشهادة، بل يتركه على حاله ويفعل بما يعلم، إذ قد يحصل له ويتذكر ما يوجب الشك والتردد فيما هو شاهد فيه، أو يحصل الجزم به بعد ذلك. وكذا لو رآه جازماً لا يزهده عنه.

ووجه كل ذلك أنه قد يصير القاضي سبباً لترك الحق والاتيان بالباطل

(١) تلغثم الرجل في الأمر إذا تمكث فيه وتأنى. وعن الخليل: نكل عنه وتبصر (مجمع البحرين).

وإذا سأل الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أجيب مع حضوره، وإن لم يحرر الدعوى، ولا يجاب في الغائب إلا مع التحرير. ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة.

ولكن لا يبعد، بل يحسن بيان، أن الشاهد لا بد أن يعلم فيشهد، إن حصل له الريبة في علم الشاهد بذلك، وليس ذلك ميلا إلى الإقامة ولا إلى عدمها وتعريضا للباطل وردعا عن الحق، ولهذا يفرق الحاكم بين الشهود، ويسأل عما يشهدون بالتفصيل التام حتى أنه يسأل عن الزمان والمكان وسائر جزئيات ذلك إذا حصل له الشك في شهادتهم كما سيحجى في الحدود، فتأمل.

(الثالثة) يحرم عليه أن يوقف عزم الغريم ويمنع المدعى عليه عن إقراره بالحق للمدعي سواء فعل ذلك صريحا أو كناية، لأنه سبب لابطال حق الناس. نعم يجوز، بل يستحب ذلك إذا أراد شخص أن يقر بحقوق الله من الحد والتعزير، لأن الحق له تعالى وهو غني عن الانتقام والاستيفاء وستار وغفار وعفو. فالتفويض إليه أولى، وتدلل عليه الأخبار الكثيرة من قولهم وفعلهم صلوات الله عليهم بذلك وسيحجى في الحدود.

قوله، " وإذا سأل الخ " من الآداب إذا سأل المدعي القاضي إحضار المدعى عليه مجلس الحكم يجب عليه إجابته، فيطلبه إليه وإن لم يحرر المدعي دعواه، ليعلم أن لها صورة معقولة أم لا، بشرط أن يكون المدعى عليه حاضرا في البلد ولم يتضرر بحضوره ولم يشق عليه، بخلاف ما إذا كان شاقا أو مضرا أو غائبا عن البلد. إذ الظاهر صحة دعواه، وبطلبه يحصل المطلوب، مع عدم الضرر، ولأنه كان ذلك معمولا في الزمن السابق إلى الآن من غير إنكار، وكأنه إجماعي عندهم كما يفهم من شرح الشرائع.

وفي الوجوب بل الجواز تأمل، إذ مجرد الطلب إلى مجلس القاضي والدعوى ضرر وإهانة، ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل التأمل ومجرد قوله: والظاهر

ولو كانت امرأة برزة كلفت الحضور وإلا أنفذ من يحكم بينهما.
ويكتب ما يحكم به في كتاب. ولا يجب عليه دفع القرطاس من
ماله، بل يأخذه من بيت المال، أو الملتمس.

وإن كان في غير ولايته، يثبت عليه الحكم بالشهود المقبولة، ويبحث إلى
قاضي ذلك البلد، فيجريه عليه مع صحته عنده، والغائب على حجته.
قوله: " ولو كانت الخ ". أي مجرد كون المدعى عليه امرأة، ليس مانعا
من حضور مجلس الحكم، فيجب الاحضار مطلقا ولو كانت امرأة، إلا أنه يشترط
أن لا تكون مخدرة، فلا فرق بين الرجل والمرأة البرزة، فتطلب وتحضر، وإن كانت
في غير بلده (بلدها ظ)، لكن مع أمن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم،
وهكذا يظهر من العموم، وصرح به في شرح الشرائع.
ولكن فيه تأمل، فلا يبعد أن يكون الأولى البعث إليها، أو التوكيل، إلا
بالنسبة إلى بعض النساء اللاتي لا تبالي بشيء من ذلك، والظاهر أن ليس المراد
بالمخدرة أن لا تطلع من بيتها مطلقا، أو التي لا تطلع إلا لضرورة، إذ الظاهر أن التي
قد تطلع إلى عزاء أقوامها وعرسهم وزيارتهم في الجملة، أو الزيارات والحج كذلك
مخدرة.

نعم، مع الخروج، ولو كان لذلك كثيرا، وعدم المبالاة به، وعدم التأثير
به، ورواها إلى السوق لتبيع الغزل ونحوه ليست مخدرة، بل برزة، والحوالة في
ذلك إلى العادة والعرف في أمثالها. ونقل عن المبسوط أن البرزة هي التي تبرز لقضاء
حوائجها بنفسها، والمخدرة التي لا تخرج لذلك.
قوله: " ويكتب الخ ". ظاهره وجوب كتابة الحجة على القاضي لما
يحكم به، لعل المراد مع التماس الخصم، ولكن لا يجب عليه دفع القرطاس من ماله
والظاهر أن القلم والمداد كذلك، بل يأخذه من بيت المال إن كان، لأنه للمصالح
وهذا منه، ومع العدم يكون على الملتمس، فإنه لمصلحته.

ولو اعتقد تحريم الشفعة مع الزيادة لم يحل له أخذها بحكم من يعتقدها، لكن لا يمنعه من الطلب بناء على معتقده.

وينبغي أن يكتب اثنين، أحدهما يكون عند الملتمس والآخر في ديوان الحكم، فإنه أحفظ وأمن عن التغيير، وهذه هي التي يقولون أنه يجمعه في كل أسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلات، هذا ظاهر. ولكن الوجوب غير ظاهر، فإن فيه خلافاً.

ودليل الوجوب القياس على الحكم، والاشهاد على الاقرار لو سأله المقر له، والمشارك هو الحجية، والالتماس مع احتياج الملتمس وانتفاعه به. وفيه تأمل، لأنه قياس. ويمكن الفرق بأن الحق يضيع بدون الحكم والاشهاد، بخلاف الحجة، فتأمل.

ودليل العدم هو الأصل مع عدم الدليل على الوجوب، فإن المثبت والحجة هو الحكم فلا يلزمه غيره، نعم وجوب الاشهاد أيضاً ممكن، لئلا يضيع الحق. قوله: " ولو اعتقد الخ ". يعني إذا كان المدعي مجتهداً يعتقد تحريم الشفعة إذا كانت الشركاء أكثر من اثنين، والقاضي يعتقد حله، وحكم له بها، لم تحل الشفعة للمدعي، لاعتقاده تحريمه، وحكم القاضي ليس بمحلل في نفس الأمر، ولا يرتفع به اعتقاد المدعي، وهو ظاهر.

ولكن في عدم منع القاضي للمدعي عن طلب الشفعة بناء على اعتقاده حله، مع علمه باعتقاد المدعي تحريمه إشكال. وكذا في حكمه له بها، لأنه إذا اعتقد المدعي تحريمها، فلا بد من اعتقاد القاضي أيضاً بتحريمه له بناء على اعتقاده، وإن كان باعتقاد القاضي مباح (١)، ولكن لغير من يعتقد تحريمه بالاجتهاد، فكيف يصح له أن يسمع دعواه لاثبات ما يحرمه له، ولا يمنعه عنه، ويحكم له به، ويمكن

(١) هكذا في النسخ، والصواب (مباحاً) بالنصب.

ولا يحل له أن يحكم بما يجده مكتوبا بخطه من دون الذكر، كالشهادة، ولو كان الخط عنده وأمن التزوير.

حمله على غير العالم باعتقاده، ولكنه خلاف الظاهر، فتأمل. ويمكن أن يقال: وكذا إذا كان المدعي مقلدا لمجتهد يكون اعتقاده التحريم، خلاف ما يعتقده القاضي، ولكن هنا لا يجب عليه التزام مذهب ذلك المجتهد، فله أن يرجع إلى مذهب القاضي ويأخذ الشفعة بناء على اعتقاد القاضي حليتها. إلا أن يكون بحيث لا يجوز له الرجوع عن تقليد ذلك المجتهد وتقليد القاضي، مثل أن يكون ذلك أعلم، ويكون تقليد الأعم واجبا عليه، ويجوز للإمام نصب الغير الأعم، أو لم يعلم به ونحو ذلك، فتأمل فيه. قوله: " ولا يحل له الخ ". دليل عدم جواز حكم القاضي بما يجده مكتوبا بخطه مع علمه بأنه خطه، وأمنه عن التزوير ما لم يتذكر أنه يمكن التذكر فيحصل العلم وأنه كالشهادة، وهي لا تجوز بمثله لاعتبار العلم. ولصحيحة الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة علي حتى أذكرها، كان اسمي في الكتاب (بخطي خ ل) أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد (١). ورواية علي بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك (٢). ويمكن أن يقال: إذا علم خطه يقينا بحيث لا يعلم خلافه والتزوير، وأنه

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات ح ٢ ج ١٨ ص ٢٣٥.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات ح ٣.

ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء.

ما كتب بغير قصد، له أن يقضي، للعلم، ولأنه قد لا يتذكر فيفوت حق الناس، والقياس على الشهادة ممنوع، للنص فيها ولاعتبار العلم فيها وعدمه في الحكم، ولهذا يجوز الحكم بالشاهدين، ولا يجوز الشهادة على المشهود. على أنه قد يقال ذلك في الشهادة أيضا مع الشرط المذكور. ويحمل المنع الوارد في بعض الروايات مع منع اعتبار سنده على عدم ذلك.

ويشعر به رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما (١) فإنها كالصريحة في أن المنع إنما هو لاحتمال التزوير. وكذا صحيحة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على الشهادة (شهادة تل) فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا؟ قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له (٢). فإنها ظاهرة في جواز الشهادة والقبول مع عدم الاحتمال، فإن توثيق صاحب والرجل الآخر لرفع ذلك. ولعل فيها إشارة إلى توثيق الشاهد، وأن المراد بالثقة مقبول الشهادة فتأمل.

قوله: " ولو شهد شاهدان الخ ". لو قال المدعي عند القاضي: أنت حكمت لي بيني وبين خصمي بكذا، فإن ذكره أمضاه، وليس هذا بحكم، فلا يحتاج إلى تجديد الدعوى والاشهاد، وإن لم يذكر لم يمضه بدون البينة وهو ظاهر.

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات ح ٤ ج ١٨ ص ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات ح ١ ج ١٨ ص ٢٣٤.

ولو تمكن المدعي من انتزاع عينه ولو قهرا، فله ذلك من دون
(إذن خ) الحاكم (الحكم خ ل) مع انتفاء الضرر.

وأما لو أقام بينة بذلك ففي الامضاء خلاف، والظاهر الامضاء، لأنه إذا
شهد الشاهد إن عند حاكم آخر، يمضيه بغير خلاف، فكذا هو، وكذا العكس (١).
ولأنه إذا روى راو عن شخص ولم يذكر هو فروايته مقبولة، بل ينقل
الأصل عنه عن نفسه، فكذا هنا.

ولأن البينة الشرعية مسموعة ومتبعة، ويجب على الحاكم الحكم بها
والعمل بها وإمضاؤها، والفرض كونها على حكمه، فيجب أن يتبعها ويمضيه كغيره
مما تقوم به البينة المتبعة، عملا بعموم أدلة قبولها.

ونقل عن المبسوط عدمه، لأنه لو قامت على شهادته لم يجز له الشهادة
بذلك. ولأنه قد يتذكر فيتوقف، فلا يمضيه، ولا ينقضه حتى يتذكر، والفرق بينه
وبين قاض آخر ظاهر، فإنه لا يمكن في حقه التذكر، فلو نقل هذه القضية عنده
يحكم به، لأنه قد شهد بحكم الحاكم، وعدم ذكره (تذكره خ) لا يضر.
وأنت تعلم عدم الفرق بين الحكم وغيره، والفرق بينه وبين الشهادة، فإن
المعتبر فيها. العلم، وفي القضاء الظن، مع أنه قياس في مقابلة الدليل الذي ذكرناه،
والفرق بينه وبين قاض آخر لو تم لم يضر، فتأمل.

قوله: "ولو تمكن المدعي الخ". لو كان لشخص عند آخر مال وعلم
ذلك علما يقينا لا يحتمل النقيض فإن كان عينا وكان قادرا على أخذه، بحيث
لا يحصل معه أمر غير مشروع، مثل نقب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه، جاز
أخذ ذلك، سواء كان جاحدا أو مقرا، باذلا أم لا.

(١) يعني إذا شهد الشاهدان بحكم قاض عنده. يمضيه فكذا الحكم نفسه. كذا في هامش بعض النسخ
المخطوطة.

ولو كانت الدعوى ديناً والغريم باذل مقر، لم يستقل من دون تعيينه، أو تعيين الحاكم مع المنع.
ولو كان جاحداً وهناك بينة ووجد الحاكم، فالأقرب جواز الأخذ من دونه. ولو فقدت البينة، أو تعذر الحاكم جاز الأخذ إما مثلاً، أو بالقيمة.

فإن لم يتمكن حين إرادته إلا بالتصرف في ماله مثل دخول داره ونحوه مما لا يجوز إلا بإذنه، مع عدم تضرره بهتك عرضه وغيره، فالظاهر جواز ذلك. وإن أمكن أخذه بغير هذا الوجه في زمان آخر، مع عدم التضرر بالتأخير، فالأولى التأخير حينئذ، ومعه يجوز أيضاً، وهو ظاهر.
وإن أمكن بغير ذلك الوجه وقت الإرادة فظاهر أنه لا يجوز، لأنه ارتكاب للنهي مع عدم الحاجة، وإمكان الترك، وتحصيل المقصود بغيره.
وإن كان ديناً، فالخصم إن كان مقراً وباذلاً، فلا يجوز له الأخذ من دون إذنه وتعيينه، فإن له في ذمته أمراً مجملاً ولم يصر معيناً إلا بعد قبضه بإذنه، ولا يجوز له التصرف في مال الغير إلا بإذنه، وهو ظاهر.
وإن كان مقراً، ولكن ليس بباذل، وإن قال أنا باذل ولكن يماطل، فالظاهر من ضوابطهم أن ليس له ذلك أيضاً، بل يرجع إلى الحاكم ليأخذ له، ومع عدم إمكان الحاكم، أو إمكانه مع فوت نفعه وحصول ضرر ما بالتأخير، فيمكن أن يكون له الأخذ كما في صورة الجحود.
وإن كان جاحداً - وهو قادر على إثباته بالبينة الشرعية عند الحاكم الشرعي - فيحتمل عدم الجواز، فإن التصرف في مال الغير بغير إذنه لا يجوز إلا مع التعذر، وعدم إمكان أخذ الحق، وهنا ليس كذلك. وقد يمنع ذلك، بل يجوز معه أيضاً بالدليل، وسيجيء.

والأقرب عند المصنف جواز الأخذ حينئذ أيضا، لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (١) وقوله " فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " (٢).

ولأنه يحتمل جرح الشهود ونحو ذلك وإن الخصومة والدعوى مشقة وتكليف، والأصل عدمه.

ولقوله صلى الله عليه وآله: لي الواجد يحل عقوبته وعرضه (٣) وهي مشهورة بين العامة والخاصة في الأصول والفروع، فافهم دلالتها.

ورواية أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم ولكن لهذا كلام، يقول اللهم إني إنما آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني وإني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلما (٤). وفي رواية أخرى عن أبي بكر الحضرمي مثله، إلا أنه قال: يقول: اللهم إني لم آخذ ما أخذت خيانة ولا ظلما، ولكن أخذته مكان حقي (٥). ولا يضر عدم التصريح بتوثيق أبي بكر الحضرمي.

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) النحل: ١٢٦.

(٣) صحيح البخاري: كتاب الاستقراض: (باب: لصاحب الحق مقال) ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجة في سننهم وأحمد بن حنبل في مسنده، فلاحظ.

(٤) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ ج ١٢ ص ٢٠٣ ولاحظ ذيل الباب أيضا.

(٥) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ ج ١٢ ص ٢٠٣.

وفي خبر آخر: إن استحلّفه علي ما أخذ منه فجائز له أن يحلف إذا قال هذه الكلمة (١).

وصحيحة داود بن زرّي الثقة، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أعامل قوما فرّما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال عليه السلام: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه (٢).

هذه صحيحة صريحة في جواز الأخذ من غير قيد مع ترك الدعاء، فكأنه محمول على الاستحباب.

ويؤيد عدم الوجوب عدم ذكره في بعض الأخبار الآتية أيضا، وعدم ذكر الأصحاب، ولكن قد يقيد بما قيد به. وعدم ذكر الأصحاب ليس بحجة. مع أنه قال في الفقيه: فجائز أن يأخذ منه حقه بعد أن يقول ما أمرته بما قد ذكرته. وقال في التهذيب: جاز له أن يأخذ قدر ماله بعد أن يقول الكلمات التي ذكرناها فلا ينبغي تركه.

ورواية جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحدّه فيظفر من ماله بقدر الذي جحدّه، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد ذلك (بذلك - خ ل)؟ قال: نعم (٣). ولا يضر وجود علي بن حديد الضعيف (٤).

-
- (١) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ ج ١٢ ص ٢٠٤.
(٢) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١ بالسند الثالث ج ١٢ ص ٢٠٥ منقول بالمعنى وفيه داود بن زرّي (رازين - خ).
(٣) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠ ج ١٢ ص ٢٠٥.
(٤) سندها - كما في التهذيب - هكذا: أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن حديد، عن جميل بن دراج.

ورواية علي بن مهزيار قال: أخبرني إسحاق بن إبراهيم أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام فسأله عن رجل دفع إليه مالا ليصرفه في بعض وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأل: هل يجوز لي أن أقبض مالي، أو أردته عليه؟ فكتب: اقبض مالك مما في يدك (١).

هذه أيضا غير مقيدة بالجحود، كرواية داود، فيمكن تقييدهما بغيرهما، وعدمه لعدم المنافاة فتأمل.

ورواية ابن مسكان (كأنه عبد الله) عن أبي بكر، قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم، ولكن لهذا كلام، قلت (له - خ ل): وما هو؟ قال: تقول، اللهم إني لا آخذه (لم آخذه - لن آخذه - خ ل) ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي آخذ مني ولم أزد عليه شيئا (٢).

ولا يضر عدم التصريح بالإمام، وعدم التصريح بتوثيق أبي بكر. ومثلها رواية سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

وهذه قد دلت على جواز الأخذ وإن حلف، فكأنها محمولة على أنه حلف من غير أن يحلفه صاحب الحق عند الوالي، فإنه لو أحلفه لسقط حقه في الدنيا، وليس له أن يدعيه ويأخذه على المشهور، لصحيفة عبد الله بن أبي يعفور - في الفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه

-
- (١) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٨ ج ١٢ ص ٢٠٤.
(٢) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ ج ١٢ ص ٢٠٣.
(٣) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ ج ١٢ ص ٢٠٤ بالسند الثاني.

فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، وكانت اليمين (فإن اليمين - خ ل) قد أبطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف لكم على حق فصدقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له (١). وحملها عليه أيضا الصدوق والشيخ، لصحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال، أفأخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحده وأحلف عليه كما صنع هو؟ فقال: إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه (عبته - يب) عليه (٢).

وحملت على الاستحلاف لما تقدم.

ولرواية إبراهيم بن عبد الحميد عن خضر (بن عمرو) النخعي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه (بعد اليمين - خ ل) شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه، فهو على حقه (٣).

ونقل مثلها بعينها في المختلف عن الشيخ في الحسن عن إبراهيم بن عبد الحميد النخعي، وهو غلط، فإنه ليس بالنخعي، بل النخعي هو الخضر، وهو موجود في الكافي والفقيه، وفي نسختي في التهذيب أيضا، وفي أكثر النسخ عن النخعي، فكأن (عن) ساقط عن نسخته.

(١) الوسائل كتاب القضاء: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ و ٢ ج ١٨ ص ١٧٨.

(٢) الوسائل كتاب التجارة: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٧ ج ١٢ ص ٢٠٤.

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ ص ١٧٩.

ولخضر هذا (نوادير)، روى عنه النجاشي بإسناده عن إبراهيم المذكور فهو تلميذه. فحسن الخبر غير ظاهر، إذ لم يعلم من حال خضر غير ذلك. ومع قطع النظر عنه (إبراهيم) قيل: ثقة، وقيل: واقفي، ذكره المصنف في الخلاصة. وعلى تقدير توثيقه فالخبر صحيح، وحسن في الكافي، نعم هو حسن في التهذيب، لإبراهيم بن هشام، إلا أن يريد أن سبب حسنه إبراهيم بن عبد الحميد، كما أشار إليه عند ذكر عيسى بن أبي منصور في الخلاصة. ولقول النبي صلى الله عليه وآله: من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومتى لم يرض فليس من الله في شيء (١). فإن الظاهر أن المراد مع الاستحلاف، فتأمل. ويدل أيضا على جواز الأخذ مع الجحود رسالة إبراهيم بن عبد الحميد، عن بعض أصحابنا في الرجل يكون له على الرجل المال، فيجحده إياه فيحلف يمين صبر أن ليس له عليه شيء، قال: ليس له أن يطلب منه، وكذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه (٢). ورواية علي بن سليمان - الثقة - قال: كتبت إليه: رجل غضب مالا أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غضبه، أيحل له حبسه عليه أم لا؟ فكتب عليه السلام: نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه، وإن كان أكثر منه فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه (٣).

(١) مستدرک الوسائل: کتاب القضاء: باب ٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ولفظ الحديث (أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابن أبي عمير عن منصور بن يوسف عن أبي حمزة الثمالي عن علي بن الحسن عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله) ج ٣ طبع أول. (٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان ح ٢ ج ١٦ ص ٢١٥. (٣) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

فيها جواز الأخذ من غير الحبس، ومن الوديعه أيضا. ولكن في سند هذه تأمل، لأنه نقل في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن سليمان، وفي الاستبصار بدل (عيسى) (يحيى).

وفي هذا إشكال، لأن علي بن سليمان ليس إلا واحدا، وهو ممن له اتصال بصاحب الأمر عليه السلام، فنقل محمد بن عيسى عنه غير معقول، وكذا نقل محمد بن الحسن عن محمد بن يحيى. والظاهر صحة ما في الاستبصار وأنه الخثعمي، ولا إشكال، ولكن توثيقه غير ظاهر، لاشتراكه على الظاهر، فتأمل.

ورواية عبد الله بن وضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته أنني قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت. فكتب عليه السلام: لا تأخذ منه شيئا، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت (ذهبت - ثل) اليمين بما فيها، فلم آخذ منه شيئا، فأنتهيت إلى كتاب أبي الحسن عليه السلام (١). وهذه أيضا تدل على الحمل المذكور. وأيضا يمكن الجمع بالحمل على عدم الأخذ من الأمانة والوديعه، للأخبار

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ ج ١٨ ص ١٨٠.

في ذلك كما سيجيء والأخذ من غيرها، وعلى جواز الأخذ مع القول المذكور، وعدمه مع عدمه.

واعلم أنه قد فهم من هذه الأخبار سقوط الحق في الدنيا، وهو المشهور، وقول الشيخ في الخلاف والنهاية والمبسوط في موضع، ونقل الاجماع عليه في الخلاف، فليس له الدعوى والأخذ، ولا يسمع بينته، ولا يحكم له به لكن يجب على المدعى عليه أن يخرج عن حقه إن كان عنده، فإذا أقر وأعطاه، له الأخذ. وتدل على السقوط أيضا رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله الدالة على اليمين في الدعوى على الميت (١).

كأنها صحيحة وسيجيء.

وصحيحة محمد بن مسلم في أن اليمين مسقط للحق وأنها كالبينة (٢) فتأمل.

وجوز الشيخ المفيد ذلك مطلقا، ما لم يشترط سقوطه باليمين. وقال في موضع آخر من المبسوط: أنه إن أقام البينة غيره وتولى ذلك الغير الاشهاد ولم يعلم هو، أو هو تولى ولكن نسي أن له بينة، فإنه يقوى في نفسي أنه تقبل بينته.

واختار في المختلف مذهب النهاية. ثم قوى واستحسن ما في موضع آخر من المبسوط، حيث قال بعد نقل دليل الشيخ المفيد بأن كل حالف يجب عليه الحق بإقراره، يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين، وجوابه بالفرق، فإن الاقرار أقوى من البينة، فلا يلزم التساوي. ويحتمل عندي قويا سماع بينته إن خفي عنه أن له بينة، بأن يتولى الاشهاد وكيله، أو اتفق أنهما شهدا من غير شعور منه بذلك، لأنه طلب

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨.

(٢) راجع الوسائل باب ٩ و ١٠ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٧٨ و ١٧٩.

فإن تلفت العين قبل بيعها، قال الشيخ: لا ضمان.

الاحلاف بظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة. فما قواه الشيخ في المبسوط لا يخلو عن وجه حسن.

وأنت تعلم أن الروايات خصوصا صحيحة ابن أبي يعفور لا تبقى له قوة ولا وجه حسن يستحسنه العقل.

وأنه قال في الفقيه بعد صحيحة عبد الله بن أبي يعفور (١): قال مصنف هذا الكتاب: متى جاء الرجل الذي يحلف على حق ثابت وحمل ما عليه مع ما ربح فيه، فعلى صاحب الحق أن يأخذ منه رأس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لأن هذا رجل تائب، وروى ذلك مسمع أبو سيار عن أبي عبد الله عليه السلام (٢) وسأذكر الحديث بلفظه في هذا الكتاب في باب الوديعة.

وأنت تعرف بعدها عن القواعد، إلا أن يحمل على الشراء بالعين وصحة الفضولي مطلقا، وإعطاء نصف الربح على الاستحباب والاحسان لا الوجوب كما هو ظاهرها، ويدل على الاحسان إلى التائب، على أن رواية مسمع غير صحيحة. ثم اعلم أن الظاهر عدم الخلاف مع تعذر الاستيفاء بالاثبات - لعدم البينة أو عدم الحاكم على ما يظهر من المتن وغيره - في جواز الأخذ مثلا إن كان مثليا، ويقع بيده المثل، وإلا القيمة المقررة للحقوق.

قوله: " فإن تلفت العين الخ ". إذا أخذ صاحب الحق عينا من مال من عنده وأراد بيعه ليأخذ حقه ويرد الباقي، فتلفت العين قبل البيع، فيه وجهان: (الأول) الضمان، لقوله صلى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٣).

(١) الوسائل باب ٩ ح ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٧٧.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان ح ٣ ج ١٦ ص ٢١٥.

(٣) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٣٤ و ص ٣٨٩ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٢٤٦ و ص ٢٥١ طبع مطبعة سيد الشهداء - قم.

ولو كان المال وديعة كره الأخذ على رأي.

ولأنه كل ما يضمن صحيحه، يضمن فاسده.
ولأنه كالمأخوذ بالسوم.

وقد يمنع صحة الأولين وعمومهما، وكذا صحة الثالث مع أنه قياس.
ولأنه مأخوذ بغير إذن صاحبه كقبض الرهن بغير إذن الراهن.
واستدل بالأخير في الشرح، وقال: هكذا علله المحقق، وفيه نظر لأنه أذن لاستيفاء حقه الشرع، وهو أعظم من المالك، وبه يفرق بينه وبين المرتهن. (الثاني) عدمه، للأصل، ولأن الظاهر أن مأذون الشارع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل.

واستدل له في الشرح بأنه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن.
وقال فيه المصنف متوقف، حيث أحال الضمان إلى الشيخ، ويمكن فهم عدم الضمان، فافهم.

وقال في الشرح: إنه مبني على جواز الأخذ من غير جنسه، وإنه أخذ لبيع بقدر حقه الخ.

ويفهم من كلامه أن له تأملا في جواز الأخذ من غير جنس حقه، وقد مر ما يدل عليه فافهم، وأنه إذا أخذ لبيع كله لأخذ حقه، لم يكن كذلك. والظاهر أنه كذلك إذا توقف الحق عليه.
وأیضا أنه إن أراد أن يتملك منه بعضه وتلف قبل أن يجعله كذلك، لم يكن أيضا كذلك.

وهو أيضا محل التأمل، فإن الظاهر أنه مع إرادة ذلك وعدم التقصير وتلفت قبله، لا فرق بينه وبين الأخذ - لبيعه ويأخذ بقدر حقه - في الضمان وعدمه. قوله: " ولو كان المال الخ ". إذا كان المال الذي عند صاحب الحق وديعة، هل يجوز له الأخذ منه أم لا؟ قيل: لا، وهو مذهب الشيخ في النهاية وجماعة

وادعي عليه الاجماع. ويدل عليه عموم أدلة عدم جواز الخيانة في الوديعة كتابا مثل قوله تعالى: " إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها " (١) وغيرها. وسنة، وهي أخبار كثيرة، دالة على المبالغة في أداء الأمانة وإعطائها إلى أهلها.

مثل صحيحة أبي ولاد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أبي عليه السلام يقول: أربع من كن فيه كمل إيمانه ولو كان ما بين قرنه إلى قدمه ذنوب، لم ينقصه ذلك، قال: هي الصدق، وأداء الأمانة، والحياء، وحسن الخلق (٢).

ورواية حسين بن مصعب (مصعد - خ ل) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام (يقول): ثلاث (ثلاثة - خ) لا عذر لأحد فيها، أداء الأمانة إلى البر والفاجر، وبر الوالدين، برين كانا أو فاجرين، والوفاء بالعهد للبر والفاجر (٣). ولا يضر جهل الحسين.

ورواية عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في وصيته له: اعلم أن ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتممني (على سيف - يب) واستنصحتني واستشارني ثم قبلت ذلك (منه - خ ل) لأديت إليه الأمانة (٤). ورواية عمر بن أبي حفص قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اتقوا الله وعليكم بأداء الأمانات إلى من ائتمنكم، فلو أن قاتل علي عليه السلام

(١) النساء: ٥٨.

(٢) الوسائل كتاب الوديعة باب ١ وجوب أداء الأمانة: ح ٩ ج ١٣ ص ٢٢٠.

(٣) الوسائل كتاب الوديعة باب ٢ وجوب أداء الأمانة إلى البر والفاجر ح ١ ج ١٣ ص ٢٢١.

(٤) الوسائل كتاب الوديعة باب ٢ وجوب أداء الأمانة إلى البر والفاجر ح ٨ ج ١٣ ص ٢٢٣.

ائتمني على أمانة (أداء الأمانة - خ) لأديتها إليه (١).
 وغيرها فإنه كثير، وخصوصا صحيحة معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا، ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال: لا هذه الخيانة (٢).
 وصحيحة زيد الشحام قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: من ائتمنك بأمانة فأدها إليه ومن خانك فلا تخنه (٣).
 ورواية ابن أخي الفضيل بن يسار - المجهول - قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت عليه امرأة كنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: أسأله، فقلت عمادا؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالا في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالا فأودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك (٤).
 وصحيحة سليمان بن خالد المتقدمة (٥) فافهم.
 وقيل: نعم كأنه مع الكراهة، وهو مذهب الاستبصار، بل التهذيب أيضا مع التأمل، والمصنف والمحقق وابن إدريس، وهو بعيد عنه، فتأمل.
 لرواية علي بن سليمان المتقدمة (٦) وروايتي أبي بكر الحضرمي المتقدمين (٧)، ولرواية أبي العباس البقباق - كأنها صحيحة، ولا يضر اشتراك ابن

-
- (١) الوسائل كتاب الودعة باب ٢ وجوب أداء الأمانة إلى البر والفاجر ح ٢ ج ١٣ ص ٢٢١.
 (٢) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ ج ١٢ ص ٢٠٥.
 (٣) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١٢.
 (٤) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.
 (٥) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٧.
 (٦) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٩.
 (٧) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ وذيله.

مسكان فافهم - أن شهابا ماراه (سأله - خ ل) في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال: أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف (فتحلف - خ ل) (١). أي الأولى له أن يأخذ فإن جاء المستودع طلبه منه، أنكروا وحلف على العدم، لكن يوري فيهما بما يكون صادقا.

وفي المتن شيء. ولي تأمل أيضا في البقباق، فافهم. فيمكن القول به مع القول بالكراهة كما في المتن، للجمع بين الأدلة التي ذكرناها، بحمل ما يدل على التحريم على الكراهة، فإن خصوص روايتي أبي العباس وعلي بن سليمان المتقدمين تدلان على الجواز، لا لما ذكره في الشرح من عموم الإذن في الاقتصاص، وضعيفة جميل، وتقرب منه رواية أبي بكر. فترك الاستفصال يدل على العموم، لوجوب حمل العام على الخاص مع الصحة، وهنا ليس كذلك لما عرفت، مع أن روايتي جميل وأبي بكر أيضا داخلتين (٢) في العموم، ولهذا قال: فترك الخ. مع أنها (٣) ما قال أن رواية أبي العباس صحيحة، وما نقل للقول بالجواز غيرها مثل رواية علي بن سليمان وما نقل للتحريم أكثر الأخبار الصحيحة، بل رواية ابن أخي فضيل ورواية سليمان بن خالد، وردها بعدم الدلالة، لكونها في الحلف لا في الوديعة.

-
- (١) الوسائل كتاب التجارة باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٢ ص ٢٠٢.
(٢) هكذا في النسخ كلها، والصواب: داخلتان.
(٣) هكذا في النسخ، والصواب: مع أنه.

فلو ادعى ما لا يد لأحد عليه فهو أولى.
ولو انكسرت سفينة فما أخرج البحر فلاهله، وما أخرج
بالغوص فلمخرجه.

مع أنه يمكن استخراجها من قوله (إن خانك فلا تخنه).
فتأمل، فإنه لا شك في أن الأحوط والأولى عدم الأخذ من الوديعة للآية
وكثرة السنة، وللتأمل في رواية أبي العباس وكذا علي بن سليمان (خالد - خ) على
ما مر، وكأنه لذلك ما استدلوا بها.
قوله: " فلو ادعى الخ ". دليل أن مدعي ما لا يد عليه أولى - بمعنى أنه
يحكم له ويقر عليه بظاهر الشرع، ولا يطالب بالبينة، ولا باليمين، ولا يمنع من
التصرف فيه، ثم يجوز الأخذ منه والتصرف فيه بإذنه - هو حمل أفعال وأقوال
المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه، للظاهر.
ورواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: عشرة
كانوا جلوسا (و- خ) وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضا: الكم هذا
الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادعاه (١).
ولا يضر اشتراك يونس (٢)، فإن الظاهر كونه ابن عبد الرحمان الذي أعتقد
توثيقه، وقد صرح بابن عبد الرحمان في شرح الشرائع (٣) لعل في أصله كان كذلك،
فالخبر صحيح، فتأمل.
قوله: " ولو انكسرت سفينة الخ ". لعل دليله رواية أمية بن عمرو عن

-
- (١) الوسائل كتاب القضاء: باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ بالسند الثاني
ج ١٨ ص ٢٠٠.
(٢) وسندها - كما في التهذيب - هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الوليد، عن يونس، عن
منصور بن حازم.
(٣) وقد صرح الشيخ أيضا في نهايته في باب جامع في القضايا والأحكام ص ٣٥٠.

الشعري (الشعيري - خ ل) قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضه (بعضها - خ) بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به (١).

وفي السند من ترى، فإن أمية، قيل: واقفي، والشعري غير ظاهر ويحتمل كونه الشعيري، وكونه (وهو - خ ل) السكوني المشهور العامي، ولهذا حكم في الشرائع بضعف الرواية.

والمضمون مخالف للقواعد، فيمكن حملها على إعراض صاحب المتاع عما غرق، فهو حينئذ للآخذ فيمكن أن يكون أولى، بأن يكون له التصرف، فللمالك أخذه حينئذ على الاحتمال، وأن يكون مالكا له، وهو ظاهر الرواية. فتأمل، فإن الظاهر أنه حينئذ كسائر الأموال المعرض عنها، فيحل لهم الأخذ مع ثبوت الاعراض واليأس كما في سائر المعرضات، لا بدونه كغيره من الأموال، وقد مر البحث عن ذلك في لقطة الحيوان (٢) فتذكر.

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب اللقطة: ح ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.

(٢) راجع ج ١٠ ص ٤٠٣.

المقصد الثالث

في الدعوى

وفيه مطالب:

الأول: في تحقيق الدعوى والجواب

يشترط في المدعي التكليف.

قوله: " يشترط في المدعي التكليف الخ ". اعلم أنه قد اشتهر بل كاد أن يكون إجماعاً بين العامة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. ودل عليه الخبر المستفيض من طرقهم عنه صلى الله عليه وآله قال: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (١).
ومن طريق الخاصة قال في الفقيه: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢).

(١) صحيح البخاري: كتاب الرهن: باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وفي سنن الترمذي: كتاب الأحكام (١٢) - باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على

المدعى عليه وفي حديث (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في خطبته (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه).

(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وإحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧١ ح ٥. وبقية الحديث (والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً).

وإسناد الصدوق إليه صلى الله عليه وآله وذكره في كتابه المضمون، يدل على ثباته عنده وصحة ذلك، فتأمل.

وحسنة الحلبي والجميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه (من ادعى عليه - ثل) (١).

وفي الموثق عن عبد الله بن بكير، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى، لثلا يبطل دم امرئ مسلم (٢). فلا بد من تحقيقهما، وقد فسر المدعي، بأنه: إذا ترك الخصومة ترك، (وبعبارة أخرى): إذا سكت سكت عنه، والمدعى عليه بخلافه وبأنه من يدعي خلاف الأصل، والمدعى عليه من يدعي ما يوافقه، وبأنه الذي يدعي خلاف الظاهر، وهو ما يوافقه.

وفي أكثر المواد يتفق التفاسير، ولكن قد يختلف، كما فرضوا في الزوجين إذا أسلما قبل الدخول فالزوج يدعي بقاء الزوجية لوقوع الإسلام معاً، والزوجة عدمه للتعاقب، فقيل: الزوج مدعي (مدع - ط) بناء على الأول، فإنه يترك لو ترك، وهي مدعى عليها فإنها لا تطلب شيئاً. وكذا على الثالث، فإن الزوج يدعي أمراً خفياً نادراً خلاف المتعارف، وهو المعية، والزوجة تدعي ما هو الظاهر المتعارف - أي التعاقب - فإن وقوع إسلامهما بحيث لا يتقدم أحدهما على الآخر أصلاً بعيد جداً.

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ ص ١٧٠.

(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣ ج ١٨ ص ١٧١.

وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية عليه - كالأب (والجد - خ)
والوصي والوكيل والحاكم وأمينه - ما يصح تملكه وإن كان مجهولا

ليصح: إنكاره وإقراره والفصل معه، ولعل دليله الاجماع المقرر عندهم، كما في سائر الأمور إلا الوصية ونحوها مما تقدم، فتذكر.

وكذا اشتراط دعواه لنفسه، أو لمن عليه الولاية كالأب والجد له، والذي أوصى إليه أحدهما، والوكيل والحاكم وأمينه، كل واحد مدع لمن عليه الولاية حين ثبوتها عليه. وأما إذا احتيج إلى اليمين بالرد مثلا لا يحلف، فيترك إلى أن يصير قابلا لذلك، بل لا يحلفه المنكر أيضا، إذ يسقط بها الدعوى والحق في الدين، ولا مصلحة له في ذلك، ويحتمل أنه إذا بلغ ورشد يثبت المدعى بالبينة، أو يصالح، ويحصل له نفع ما، فتأمل.

وكذا اشتراط كون ما يدعى به مما يملكه المدعي - أو الذي يدعى له أيضا -
ظاهر، فإنه لا معنى لدعوى ما لا يملك.

هذا إن كان من الماليات ولا يشترط تعيينه، فيصح دعوى ما يملك، مع كونه مجهولا في الجملة، ومعلوما بوجه، مثل أن يدعي فرسا، أو دابة، بل شيئا، فإن الفائدة ظاهرة، إذ لو أقر الخصم، أو يثبت بالبينة يحكم بمسمى المدعى، فيلزم به، فإن جاء به وادعى عليه الزيادة يحلفه، وإن ادعى هو أيضا جهالته، يلزم بالمسمى ويؤخذ منه ويحلف على نفي العلم إن ادعى عليه ونحو ذلك.
وجهه أنه قد لا يكون معلوما عند المدعى إلا هذا المقدار، فلو لم يسمع لزم إضاعة الحقوق.

ويؤيده أنه يجوز الاقرار والوصية بالمجهول، وكذا دعواهما به بالاجماع على ما نقل فتصح مطلقا.

ونقل عن الشيخ عدم سماع الدعوى إذا كان المدعى مجهولا، لعدم الفائدة، إذ لا يمكن الحكم عليه لو أقر بإعطاء شيء، وقد عرفت الفائدة، فتأمل.

لازما، فلا تسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض.

قوله: " لازما الخ ". إشارة إلى شرط آخر، أي يشترط كون ما يدعى به ملكا لازما للمدعي، أو لمن يدعي له على المدعى عليه لا ملكا متزلزلا يجوز للمدعى عليه الرجوع عنه، مثل دعوى الهبة والقبض بالإذن فإن الهبة بدونه لا تلزم.

فلو ادعى هبة مال معين مجردا عن القبض لا يسمع، وإذا ضم إليها (أقبضتني) ونحوه - مثل هبة يلزمك التسليم إلي - يقبل. دليله أن الهبة أعم من المقبوضة وغيرها، ولا يلزمه إلا المقبوضة، فلا فائدة في إثباتها، إذ لم يمكن الحكم بالتسليم، ولأنه قد يكون وهبه ثم رجع فلا يلزمه شيء، هكذا علل.

وفيه تأمل، لأنه إذا ثبت الهبة، قد يترتب عليها الفائدة، مثل أن يكون ناذرا اقباض كل هبة، وعدم الرجوع، أو لأنه لو كان اللزوم شرطا، لزم (عدم - خ) (سماع - خ) الدعوى مع الاقباض أيضا، إذ لا يلزم معه أيضا في كثير من الأفراد مثل الأجنبي.

وأیضا يلزم عدم دعوى شری حیوان إلا مع ضم مضي زمان سقوط خياره الثلاثة وتفرق المجلس في سائر العقود ونحوها، والظاهر عدم القائل بذلك. وبالجملة، أصل الملك أمر ولزومه آخر، ولكل فائدة، فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر، وإذا ثبت أحدهما يبقى الآخر، فإن سلم المدعى عليه ذلك، وإلا لا بد من إثبات ذلك الأمر الآخر إن أراد اللزوم، فيمكن أن يثبت أو يحلف كما في سائر الدعاوى، فتأمل.

على أنه قد يقال: المتبادر من هبة المال المعين، الهبة الكاملة، فإنه عرفا يفهم منه القبض، خصوصا على مذهب من يجعل القبض شرطا للصحة، لا اللزوم، فتأمل.

ولا دعوى أن هذه بنت أمته، أو ضم: ولدتها في ملكها (ملكي - خ)، ما لم يصرح بدعوى ملكية (مالكية - خ) البنت. ولا تسمع البينة إلا بذلك.

ثم اعلم أن قوله: (لازما) غير واضح، ولو كان (ولازما) كان أولى، ليكون عطفاً على (ما يصح تملكه) الذي هو مفعول (أن يدعي) أي يشترط في المدعي التكليف وأن يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية عليه ما يملكه هو أو من له الولاية، وأن يكون ذلك لازماً على المدعي عليه. بل كان الأظهر أن يقول: (وأن يكون ما يدعي به مما يصح تملكه ولازماً على المدعي عليه)، وكأن المصنف جعله حالاً عن (ما)، أو عن ضمير (تملكه)، أو صفة لمحذوف.

قوله: " ولا دعوى الخ " أي لا يسمع دعوى أن هذه البنت بنت أمتي إذ قد يكون بنت أمته ملكاً لغيره، فلا يستلزم كونها ابنة أمته كونها ملكه، وهو ظاهر، إذ يصح كونها بنت أمته مع كونها لغيره، مثل أن ولدتها قبل أن تصير ملكه، وكذا لو ضم إليه (إنه ولد منها حال كون الأمة في ملكه) إذ قد تكون مزوجة بحر، فتكون البنت حرة، أو يكون لمولى زوجها، بأن شرط كونها لمولى الزوج. وبالجملة لا تقبل الدعوى إلا مع صراحتها في كون المدعي به ملكاً لازماً للمدعي على المدعي عليه فقوله (ولا دعوى أن هذه الخ) عطف على مفعول (لا تسمع) وهو (دعوى الهبة الخ) فهو أيضاً تفريع على اشتراط اللزوم. ولكن فيه مسامحة، إذ الظاهر من اشتراط اللزوم، إخراج ما يكون ملكاً ولكن غير لازم، وهذه العبارة غير ظاهرة في الملك، فكأنه متفرع على اشتراط التملك، فتأمل. وكان ينبغي أن يقول: ولا بد من الاتيان في الدعوى بعبارة صريحة في الملكية فلا تسمع دعوى أن هذه الخ، فتأمل. قوله: " ولا تسمع الخ " أي ولا تسمع البينة أيضاً إلا بملكه بحيث

وكذا هذه ثمرة نخلتي.
ولو أقر الخصم بذلك لم يحكم عليه.

تكون صريحة في الملكية، ولا يكفي أن يقول البينة: (هذه بنت أمته)، ولو ضم إليه (ولدت في ملكه)، لما مر.
قوله: " وكذا الخ " أي كذا لا تسمع الدعوى إذا قال المدعي: هذه الثمرة هي ثمرة نخلي، لعين ما تقدم في بنت أمته، وكذا لو ضم أثمرتها في ملكي، لاحتمال أن باع ثمرتها قبل الأثمار بشرائط صحتها، مثل أن يضم إليه شيئاً أو سنين متعددة، ولاحتمال خروجها عن ملكه فلا بد من التصريح بكونها ملكه.
وكذا لا تسمع البينة إلا على ما يدل صريحه على الملكية، فلا يسمع في جميع ما تقدم إلا أن يصرح بالملكية، فتأمل.
فيمكن سماعها في مثله، إذ ثبت أنه كان فرع ملكه، وتابع له في الملك، والأصل عدم الخروج والتخلف حتى يثبت، ولهذا تسمع الدعوى بالملك القديم، بل يقدم على الحادث عند جماعة، فتأمل.
قوله: " ولو أقر الخصم الخ " أي لو أقر المدعي عليه أن هذه الثمرة ثمرة نخل المدعي لا يحكم عليه بالتسليم، وبأنه ملك المدعي، لعدم الصراحة في الإقرار بأنه ليس له وأنه للمدعي، فإن كون ثمرة نخله أعم، وكذا في بنت أمته.
وفيه ما مر، فإن الأصل إذا كان للمدعي وقد اعترف المدعي عليه أن هذا الفرع من الأصل الذي له فيلزم أن يكون الفرع له بحسب الظاهر حتى يعلم عدمه، فتأمل.
قال في شرح الشرائع: إنه إذا قيد الإقرار بما ينافي التبعية لا يلزمه شيء، مثل أن يقول: ثمرة نخلته وبنت أمته لكنها لي أو لزيد.
وأما إذا أطلق، فظاهر كلام المصنف أن يكون إقراراً بالولد والثمرة عملاً بالظاهر من كونهما تابعين للأصل.

ويحكم لو قال: هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من حنطته.
ولو قالت: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح من غير توقف على ادعاء حقوقها.

وقال أيضا: وتبع المصنف على هذا الحكم العلامة في القواعد والنهاية (التحرير - خ ل).
والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو عن إشكال، والاحتمال قائم، والفرق بالعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه.
وهو كذلك، فإنه إذا كان الاقرار مسموعا ينبغي أن يكون الدعوى مسموعة، لاحتمال أن يقر بالمدعى ويلزمه المطلوب، وكذا البينة.
بل الظاهر أن يعتبر التصريح في الاقرار، إذ لو فسر إقراره بالمحتمل عرفا، بل غير ذلك أيضا، سمع، مثل أن لو فسر المال العظيم بشئ قليل جدا، أو أراد بالعظيم من حيث الحلية.
فيحتمل أن يقبل هنا أيضا قبول الدعوى والبينة، خصوصا في ثمرة النخلة، ولكن يقبل منه التفسير بما ينافيه.
وكذا نزاعه بعد البينة بذلك، بأن يقول أنها ليست بصريحة في المطلوب، نعم لو قيل بعدم سماع الاقرار اتجه عدم سماع الدعوى والبينة كما قاله في المتن، فتأمل.
قوله: " ويحكم الخ ". أي يحكم على شخص لو أقر أن هذا الغزل من قطن فلان أو أن هذا الدقيق من حنطته بأن هذا إقرار بأن هذا الغزل للمقر له الذي صاحب القطن، وكذا الدقيق، فإن الغزل والدقيق ليسا بفرعين لهما، بل هما القطن والحنطة بتغيير وصف ما، فهو بعينه، مثل أن يقول: هذه الحنطة وهذا القطن له فتصح دعواه والاشهاد عليه أيضا.
قوله: " ولو قالت الخ ". لو قالت امرأة أن هذا زوجي فهو إقرار بالزوجية

ولو ادعى علم المشهود له بفسق الشاهدين، أو الحاكم، أو الاقرار، أو أنه قد حلف، ففي اليمين إشكال، لأنه ليس عين الحق، بل ينتفع فيه.

وأنها زوجته، وذلك كاف في الدعوى إذا كان غرضها إثبات زوجيته، فهو دعوى مقبولة فتسمع، وتسمع البينة على ذلك، فإنها صريحة في الزوجية، ولا يحتمل غيره، ومحمولة على الصحة كباقي الدعاوى، مثل بيع وإجارة، فلا يحتاج إلى انضمام عدم كون العقد في العدة، وعدم ورود المفسد خلافا لبعض العامة. ولا يحتاج إلى انضمام دعوى حق من حقوق الزوجية أيضا، مثل الكسوة والنفقة والمضاجعة وغيرها، فإن الزوجية أمر مستقل يمكن دعواها وإثباتها، فتترتب عليه أمور أخرى، وهو ظاهر.

لعل إشارة إلى رد بعض العامة، فإنه اعتبر في سماعها انضمام حق مثل الصداق والنفقة.

قوله: " ولو ادعى علم المشهود له الخ ". لو ادعى المنكر بعد إقامة بينة المدعي فسق الشهود، أو القاضي فيمكن أنه يسمع ويطلب بالبينة، ولكن في القاضي يحتاج إلى قاض آخر، فإن أثبت بالبينة فلا يثبت الحكم، ولكن لا تسقط الدعوى، بل هي باقية كما كانت، ويمكن أن لا تسمع لعدم الفائدة والفساد. وإن لم يكن بينة، وادعى علم المدعي بذلك، فإن أقر المدعي به توقف الحكم إن كان قبله، وإن كان بعده أبطله، ويحتاج في اثباتها إلى شهود أخرى، أو عند حاكم آخر.

وإن أنكر المدعي، هل له تحليفه على عدم العلم بذلك أم لا؟ استشكله المصنف وغيره لأنه ليس بحق يثبت بالنكول، أو برد اليمين، ولأنه يقتضي الفساد. ولأنه يحصل به نفعه، لما مر من أنه إن أقر يبطل، وتوقف الحكم. وقد لا يكون له بينة أخرى، فيحلف ويخلص من حقه، وهذا نفع يمكن دعواه.

وليس له تحليف الشاهد والقاضي، وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم.
وتسمع الدعوى بالدين المؤجل.

ويمنع اقتضاء الفساد، فإنه جرح في مقام الحاجة وهو جائز.
ويمنع أيضا حصر فائدة الدعوى والاحلاف في حصول المال وثبوته بالنكول أو برد اليمين وهو ظاهر، ويوجد أمثاله.
وكذا البحث في دعوى المنكر إقرار المدعي بفسق الشهود، أو بفسق الحاكم واعترافه به وإنكاره وطلب الحلف منه.
وكذا دعوى أنه حلفه وحلف له فلا مطالبة له في الدنيا ولو بالبينة على ما مر، فإن اعترف يبطل دعواه ولا يأخذ منه شيئا، وإن أنكر يبطل حلفه، فإن حلف فهو ظاهر، وإن لم يحلف ثبت تحليفه وسقوط حقوقه به، إن قيل بالقضاء بالنكول، وإلا مع اليمين المردودة، فالظاهر السماع في كل ذلك وعدم الاشكال. إلا في دعوى فسق الحاكم، فإنه لا يخلو عن إشكال، فإنه أمين الإمام، وفتح هذا الباب موجب لعدم إجراء الأحكام، والطعن في الحكام، ولا يقبلون القضاء، فإن كل منكر يدعي فسق الحاكم، فتعطل الأمور وذلك فساد ظاهر، فتأمل.

قوله: " وليس له تحليف الشاهدين الخ ". عدم استحقاق المنكر تحليف الشاهد ولا القاضي ظاهر من العقل والنقل، فإنه يقتضي أن صاحب الحق يحلف لا الأجنبي وأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وليس أحدهما، إلا في مواضع ليس هذا منها، وإن اليمين إنما يكون لاثبات حق الحالف لا الغير، ولأنه ليس له بعد البينة إحلاف المدعي، لأن إحدى الحجتين قائمة فلا يحتاج إلى الأخرى، فتحليف غيره بالطريق الأولى، ولعله أراد الرد على بعض العامة، فتأمل.
قوله: " وتسمع الدعوى الخ ". دليل سماع الدعوى بالدين المؤجل، هو

ولا تفتقر الدعوى إلى الكشف إلا في القتل.

عموم أدلة سماع الدعوى من العقل والنقل وعدم صلاحية كونه دينا مؤجلا مانعا، نعم إنما هو مانع الطلب بالفعل، لا الاثبات ولأنه قد يؤول إلى التضييع، إذ قد يكون قبل الحلول يمكن إثباته، لا بعده بفقد الشهود أو الحاكم، أو غيبته ونحو ذلك، وهو ظاهر.

قوله: " ولا تفتقر الخ ". عدم افتقار الدعوى إلى التفصيل غير القتل هو المشهور، بل كاد يكون إجماعيا، سواء كان مالا أو غيره، من النكاح وغيره، لعموم أدلة الدعوى، ومقبولية الدعوى على الاطلاق من غير تفصيل، وعدم كون الاجمال مانعا.

ولأن أسباب الملك متكررة ومتكررة فقد ينسى ولا يضبط، فلو شرط التفصيل لأدى إلى تضييع الحقوق.

لعله اشترط بعض مطلقا، وبعضهم خصص بالنكاح للاحتياط في الفروج، ولا دليل عليه، والاحتياط فيها لا يقتضي التفصيل في الدعوى، بل يحتاج إلى الحجة في الاثبات، وعدم الحكم بوجوده وعدمه إلا بالحجة، بل قد يؤول ذلك إلى عدم الاحتياط، إذ قد تكون الزوجية الصحيحة معلومة ونسي تفصيلها، فلو لم يسمع مثلها لأدى الحكم بعدم الزوجية، فتتزوج الزوجة بزواج مع أنها زوجة غيره. نعم لو كان الحكم مختلفا يجب التفصيل، مثل القتل، فإن العمد يقتضي القصاص، والخطأ الدية على وجه خاص غير الوجه الذي يكون شبه العمد، فما لم يفصل لا يمكن الحكم بشئ خاص بخصوصه. ولأنه إذا فات شئ بالحكم في القتل، لا يمكن استدراك ذلك بعينه فينبغي الملاحظة في ذلك، فإن النفس المقتولة لا يمكن تحصيلها بوجه، بخلاف غيره.

وقد ينتقض هذا بالنكاح، فإن الوطاء لا يستدرك. قد يقال باستدراكه

فلو ادعى فرسا سمعت.
وهل يشترط الجزم أم يكفي الظن؟ إشكال.

بردها وبالمهر ممكن، بخلاف النفس.
على أنه يمكن الاكتفاء في القتل أيضا بعدم التفصيل، وغايته أنه لا يمكن
إثبات حكم بخصوصه، وثبت أصله خصوصا مع عدم إمكان التفصيل بالنسيان
والاشتباه، وعدم التحقيق، وبحكم الأصل يمكن أن يحكم بالخطأ، إذ لو لم يسمع
مثله لأدى إلى إبطال دم امرئ معصوم مع إمكان إثباته بوجه ولا ضرر في ذلك، أو
يحكم بالمصالحة، فتأمل.

قوله: "فلو ادعى الخ". متفرع على سماع الدعوى مجملا من غير تفصيل،
ولعل المراد أنه لو ادعى مدع أن له عند شخص فرسا معينة بالوصف الرفع
للجهالة بحيث يصح بيعه ووصفا، أو عينه بقوله الفرس الفلانية ولم يذكر سببه من
أنه اشترى منه أو غيره، سمعت دعواه، فإنها دعوى صحيحة خالية عن الموانع.
ولو لم تكن معينة وقلنا بصحة دعوى مجهول، مثل دعوى بيت ما، ودابة ما
كما هو رأي المصنف، لصحت أيضا وسمعت، وهو ظاهر.
قوله: "وهل يشترط الجزم الخ". ظاهر العبارة إن الاشكال في اشتراط
جزم المدعي ثبوت المدعى في ذمة المدعى عليه في نفس الأمر، بمعنى أن يكون جازما
بالحق، ومجرد الظن غير كاف.

ينشأ من أن المتبادر من الدعوى على شخص في شئ كونه جازما بذلك
ولأن من لوازمه جواز اليمين إن ردت إليه، ولا يمين إلا مع العلم، بل الحكم بمجرد
النكول أيضا على المدعى عليه وأخذ الحق منه مع عدم علم المدعي به أيضا مشكل.
ومن عموم أدلة الدعوى مثل: "وأن احكم بينهم بما أنزل الله" (١)، "فلا

(١) المائدة: ٤٩.

وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " (١) وبمنع التبادر بحيث يكون حجة. ويمنع أيضا لزوم اليمين على تقدير الرد، أو القضاء بالنكول. فيحتمل أن يجوز الدعوى بالظن، فإن سلم الخصم وأقر، أو شهد به الشهود، يأخذ المدعى على الظاهر، وإلا فلا يأخذه بمجرد النكول عن اليمين، وإن قيل بالقضاء بالنكول في غير هذه الصورة لعدم ثبوت الحق، لاحتمال تعظيم اليمين وكراهيتها (كراهيتها - خ)، ولا يحلف إن رد عليه ويكون ذلك من لوازم الدعوى الجازمة اليقينية لا مطلقا.

ويؤيده أنه إذا أقر شخص بأن لزيد عنده كذا ولم يعرف هو فساد، فالظاهر أنه يجوز أخذه، ومع الظن بالطريق الأولى. وكذا إذا شهد الشاهدان على ذلك فحينئذ يمكن سماع الدعوى، لاحتمال أن يحصل الاقرار، أو يثبت بالشهود. بل إذا سمع الاقرار أو من الشهود ذلك، صح له الدعوى، فيمكن أن يثبت عند الحاكم فيلزمه ويأخذ.

ولكن ينبغي أن يأتي بعبارة دالة على الظن، لا الجزم حذرا من الكذب والتدليس، وليس الاتيان بالجزم ضرورة حتى يأتي ويوري، وهو ظاهر هذا. قال في الشرائع: ايراد الدعوى بصيغة الجزم، ولو قال أظن، أو أتوهم لم يسمع الخ.

قال في شرحه: نبه بقوله: (إيراد الدعوى بصيغة الجزم) على أن المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ، بأن يأتي بصيغة جازمة، مثل أن يقول: لي عندك كذا، دون أن يقول: أظن، أو أتوهم كذا، سواء انضم إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب

(١) النساء: ٦٥.

ولو أحاط الدين بالتركة، فالمحاكمة إلى الوارث فيما يدعيه للميت.

قوله: " ولو أحاط الدين الخ ". دليل كون الخصومة والمحاكمة إلى الوارث لا إلى الديان - وإن استوعب دينهم تركته على تقدير أنها تنتقل إلى الوارث، ولهم الخيار في قضاء الدين عن التركة وغيرها، وقد تعلق بها الدين كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني فيتصرفون فيها كيف شاؤوا ويضمنون الدين أو لتعلق الدين بالرهن، فلا يتصرفون فيها - أن التركة ما لهم، فلم يكن دعوى إثباتها إلا لهم، ولكن لا يجوز لهم المسامحة كدعوى سائر أموالهم، إلا أن يلتزموا بقضاء الدين من غير التركة، وهو ظاهر.

ولكن التقدير غير ظاهر، وقد مر البحث فيه، ويمكن أن سيجيء أيضا، فتأمل.

ثم إنه قد يناقش في ظهور ذلك على ذلك التقدير أيضا، لتعلق حقهم بها، فلهم أن ينازعوا ويدعوا الحضور في الدعوى حتى لا يتسامحوا، ولا يتفقوا مع الخصم والمدعى عليه ويصالحوا بأقل ويسقطوا، إذ عرفوا أن لا يصل إليهم، لأنه يأخذه الديان.

ويؤيده رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء، وإلا فلا (١). ولكن في السند محمد بن أسلم الجبلي المجهول (٢).

(١) الوسائل كتاب التجارة: باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٣ ص ١١٢.
(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن محمد بن أسلم الجبلي، عن يونس بن عبد الرحمان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير.

فإذا ادعى وسأل المدعي المطالبة بالجواب، طوّل الخصم، فإن اعترف، ألزم، بأن يقول الحاكم: حكمت أو قضيت، أو أخرج عن حقه مع التماس المدعي، وإلا ثبت الحق. ولو طلب أن يكتب عليه، أجب إن عرفه الحاكم، أو عرفه عدلان، وله أن يشهد بالحلية.

وفي المتن شيء، والمضمون غير موافق لقواعدهم، فافهم وأما على تقدير بقائها على حكم مال الميت، أو ينتقل إلى الديان، فغير ظاهر.

نعم هو محتمل على تقدير البقاء، فينبغي الاجتماع أو التوكيل، ويشكل الحلف إن نكل المدعى عليه ورد اليمين، فلا بد من القول بعدمه هنا كما في بعض الصور، فتأمل.

قوله: " فإذا ادعى الخ ". إذا ادعى المدعي عند الحاكم على خصمه، فالخصم إن أجاب، وإلا فهل يحتاج الحاكم في مطالبة الجواب إلى سؤال المدعي ذلك، أم لا؟ قيل: نعم - كما هو ظاهر المتن - لأن الحق له فيقف على طلبه. وقيل: لا، لأن الطلب حاصل، فإن الإنسان لا يحضر خصمه في مجلس الحاكم ويدعي عليه إلا ويريد الجواب.

على أنه قد يقال: كون الحق له لا يستلزم توقفه على طلبه، أو أنه بعد الاحضار كان حق الحاكم، وهما ثابتان في الحكم بعد ثبوت المدعى، والظاهر فيهما الثاني.

ورجح في الشرائع الأول في الأول، حيث قال: والوجه أنه يتوقف، وضعفه في الثاني حيث قال: هل يحكم عليه من دون مسألة المدعي؟ قيل: لا، لأنه حق له، فلا يستوفى إلا بمسأله حيث عبر عنه بالقييل، وهو غالباً يكون إشارة إليه. وإليه أشار في شرحه بقوله: ونسبه المصنف إلى القيل إيدانا بضعفه، وكان ينبغي حينئذ ترجيح الأول بالطريق الأولى، فإن الحقية هنا أظهر.

ويطالب السيد بجواب القصاص والأرش، لا العبد.
فإن ادعى الاعسار وعرف صدقه بالبينه، أو اعترف خصمه،

الخلاف، بأن يقول: حكمت وقضيت عليك بكذا، أو ادفع حقه إليه، أو أخرج من حقه، ونحو ذلك.

ولو طلب المدعي - بعد أن أعطى القرطاس بل المداد والقلم أيضا أو وجد من بيت المال من الحاكم، أن يكتب على المدعى عليه حجة للمدعي ثبوت الحق عليه عنده سواء حكم أم لا -، أجابه الحاكم على ذلك. ظاهره وجوب الإجابة والقبول، وفيه خلاف.

وجه الوجوب أنه حجة له كالحكم والاشهاد، ووجه العدم أن الذي يجب عليه الحكم والاشهاد، لا غير، لدليلهما، ولأصل العدم. لعل الاستحباب أرجح حتى يثبت الوجوب، إلا أن يكون وصول الحق موقوفا على الكتابة.

فعلى تقديرها، فيكتب باسمه ونسبه إن عرفه بنفسه، وإلا تخير بين أن يعرف ذلك بشاهدين عدلين إن أمكن، فيكتب ذلك، وبين أن يكتب حليته بحيث يمتاز عن عداه.

ويمكن التخيير على تقدير معرفة النسب بنفسه أيضا، وينبغي الجمع بينهما ليبعد عن التزوير، ويحتاط في تحقيق الاسم والنسب وغيره بحيث لا يشتبه ولا يزور. قوله: "ويطالب الخ". يعني إذا ادعى على مملوك بما يوجب قصاص نفسه، أو طرفه، أو أرش جناية كذلك، يطلب السيد بالجواب، لا المملوك، فإن إقراره غيره مقبول فيما يوجب شيئا في نفسه قصاصا أو مالا، فإنه في الحقيقة إقرار بلزوم الحق على السيد، وهو ظاهر وكأنه لا خلاف فيه. نعم إذا كان الموجب بحيث يوجب عليه شيئا بعد العتق يسمع إقراره فيه.

قوله: "فإن ادعى الاعسار الخ". أي لو ادعى المدعي عليه الاعسار

أنظر حتى يوسع الله تعالى عليه، وإلا طوبى بالبينة إن كان له مال ظاهر، أو كان أصل الدعوى مالا، وإلا حلف. بالمدعى بعد ثبوته عليه على أي وجه كان فإن عرف ذلك، إما بعلم الحاكم، أو تصديق المدعى، أو بالبينة الشرعية، فالمشهور بين الأصحاب أنه ينظر، ويخلى سبيله حتى يوسع الله عليه ويقدر على أداء الحق، أو بعضه، فيؤخذ ما يقدر، لقوله تعالى: " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " (١).

قال في الشرائع: فإن استبان فقره أنظره، وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان (٢) أشهرهما الانظار حتى يوسر. قال في شرحه: الرواية الدالة على ذلك لم تحضرني حال الكتابة، وذكر بعضهم أنها ليست موجودة أصلا.

وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عليه السلام: كان علي عليه السلام لا يحبس في الدين إلا ثلاثة، الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلما، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا (٣).

ولا دلالة في هذه الرواية على المدعى، فضلا عن كونها أشهر، وهي صحيحة مذكورة في زيادات القضاء من التهذيب. ويمكن توجيه الدلالة، بأنها تدل على عدم الحبس إلا في الثلاثة قادرا كان

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) يمكن أن يكون نظره إلى ما رواه الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر ٣. ولفظ الحديث (عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم وآجروه وإن شئتم استعملوه، الحديث) وراجع أيضا باقي أحاديث الباب.

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ ج ١٣ ص ١٤٨.

أو عاجزا، خرج القادر بالاجماع ونحوه، وبقي المدين والغريم غير الثلاثة فيها، فعلم أن لا يحبس مع العجز، والتسليم إلى الخصم ليستعملوه أو يؤاجروه حبس. أو أنه إذا لم يجز حبسه مع العجز، بل مع القدرة على ظاهر الرواية، لم يجز استعماله ومؤاجرته بالطريق الأولى.

أو يفهم من سوق الرواية أنه ما كان يستعمل المدين، فتأمل. على أن عدم الدلالة لا ينافي أشهريتها، وأنه لا يريد صاحب الكشف بيان الأشهر الذي قاله المصنف، أو أراد المصنف أن مضمونها أشهر لأنفسها. ويمكن كونها رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، أن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (١).

ويمكن كونها رواية السكوني المذكورة عند رواية زرارة المتقدمة، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا، فأبى أن يحسبه وقال: إن مع العسر يسرا (٢). ولا شك أنه يفهم من هذه الرواية عدم استعمال الزوج ومؤاجرته في تحصيل نفقة الزوجة، لقوله (أبى أن يحسبه) خصوصا وقال (إن مع العسر يسرا) فالغير بالطريق الأولى، أو بالمساواة لوجود العلة (العلية خ)، وهو قوله: إن مع العسر يسرا، فافهم، ولا يفهم ضعف السند. ونقل في الاستبصار رواية الاستعمال، ورواية زرارة ورواية غياث، وجمع بينها بالحمل على الحبس على سبيل العقوبة، أو على الحبس الطويل، فجوز الحبس في الدين حتى تبين أن له مالا أم لا، وكذا جمع في

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر ح ١ ج ١٣ ص ١٤٨.
(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر ح ٢ ج ١٣ ص ١٤٨.

التهديب بين رواية زرارة والسكوني.
وهو بعيد كما ترى، فإن الحبس عقوبة لا وجه لها قبل الاستحقاق، وهو ظاهر، على أنه يلزم عدم الحبس الطويل إلا في الثلاثة، وذلك ليس بصحيح، وهو ظاهر فالحمل الأول أولى.

ولعل المراد بالسجن المذكور في رواية زرارة هو القيد ونحوه. فيمكن أن يقال أن يراد (١) عليه السلام عدم الحبس فيه إلا هذه الثلاثة. على أنه لا يحتاج إلى الجمع، لضعف رواية غير زرارة ومخالفته للعقل والنقل فتأمل.

ونقل عن نهاية الشيخ القول بتسليم المدين الغريم ليستعمله أو يؤجره، لرواية السكوني، عن الصادق أن عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه (وآجروه - ثل)، وإن شئتم استعملوه (٢). وأنت تعلم أنه لا يمكن في مثل هذه المسألة العمل بمثل هذه الرواية المخالفة للعقل، فإن حبس شخص قبل موجه غير معقول وإن تسليط شخص على آخر أي شئ شاء يفعل به مع عجزه، مما يأباه العقل والنقل من عموم القرآن وخصوصه فنظرة إلى ميسرة (٣)، والحديث وخصوص الرواية المتقدمة، والشهرة. نعم تفصيل ابن حمزة غير بعيد، وهو أنه إذا ثبت إعساره خلي سبيله، إن لم يكن ذا حرفة فيكسب بها، وإلا دفعه إليه ليستعمله فيها، وما فضل عن قوته وقوت عياله، أخذه بحقه.

-
- (١) هكذا في النسخ كلها ولعل الأصوب (يريد).
(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر حديث ٣.
(٣) البقرة: ٢٨٠.

يثبت ذلك بالبينة، أو يخرج عن حقه، أو يخرج صاحبه الحق.
لعل دليله أن الحق ثابت عليه والمال كان موجودا، والأصل بقاءه، فتلفه
غير مسموع إلا بالبينة، وليست، فيحبس حتى يقر، وفي الفقيه: أو يثبت التلف.
ورواية غياث المتقدمة، ومثلها رواية الأصمغ بن نباتة عن أمير المؤمنين
عليه السلام (١).

وكأنه المراد بما يؤخذ (يوجد - خ) في مثل هذه الرواية والعبارة أنه يحبس
حتى يتبين الاعسار وإذا تبين خلي سبيله.

ومع ذلك لا يخلو عن شيء، إذ قد لا يكون له بينة ويكون معسرا والمال
تالفا ولم يكن مماطلا ظالما حتى يحل عرضه وعقوبته عاجلة من غير ظهور وجهها،
ومجرد وجود مال عنده لا يستلزم بقاءه حتى يحبس لاعطائه، والرواية مع ضعفها
ليست بظاهرة في المطلوب، فالحبس بعيد، خصوصا إذا كان ظاهر حاله إتلافه،
مثل أن يستقرض ليخرجه في مؤنته مع حاجته، أو وجد عنده ولكن يحتاج كل يوم
إلى نفقة.

فالظاهر من حاله أنه أخرجه، ومن أنى يأتي بالبينة حين إخراج كل درهم
درهم، فيمكن عدم الحبس، بل الاحلاف على عدم بقاءه عنده، فتأمل، ويخلي
سبيله إلى ميسرة.

ويؤيده ظاهر الآية، فإن الظاهر من كونه ذا عسرة بحسب الظاهر لا في
نفس الأمر، وهو حينئذ كذلك، فيمكن عدم اليمين أيضا لذلك، إلا أنه لما ادعي
عليه المال - وقد علم وجوده، ولم يمكن للمدعي إثبات بقاءه الآن، والاستصحاب
يقتضي البقاء، وأنكر هو وجوده - احلف.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٠.

وإن أنكر طولب المدعي بالبينة، فإن قال: لا بينة لي، وطلب
احلاف المنكر، أحلف وبرئ، ويأثم لو أعاد المطالبة، ولا يحل له
المقاصة.

ويمكن حمل الحبس على المراقبة.
ولا شك أن الترك بالكلية إلى ميسرة أولى، لاحتمال دخوله تحت ظاهر
الآية، وللأخبار الدالة على المسامحة، ومواساة الإخوة وحسن الاقتضاء وعدم
التضييق على الإخوة " وأن تصدقوا خير لكم " (١).
وإن لم يعلم وجود مال أصلا، كأن تكون الدعوى صداق الزوجة، أو
نفقتها، أو أرش الجنائية، وأقر به المدعى عليه، وادعى الاعسار ولم يمكن الإثبات
بالبينة، قالوا: حلف وخلي.
وفيه أيضا تأمل، وعدم الاحلاف أظهر، لما مر من ظاهر الآية وغيره،
ولعدم الدليل على ذلك، إلا أن يدعى عليه وجود مال وأنكر، فيدخل تحت عموم:
اليمين على من أنكر، مع أنه مخالف لظاهر الآية وما مر، ولا شك أن الترك أولى، لما
مر.

قوله: " وإن أنكر الخ ". إذا ادعى المدعي وكان جواب المدعى عليه هو
الانكار، طولب المدعي بالبينة، لقوله عليه السلام: البينة على المدعي (٢)، كما مر فإن
حصلت البينة الشرعية بحيث يحكم بها عليه، يحكم عليه بعد سؤاله، ولا يثبت
الحق عندهم إلا بالحكم، فإن مجرد البينة لا يكفي، فإن لاجتهاده ونظره دخلا في
الإثبات، فلا بد من انضمامه، فكأنها ليست بحجة شرعية مطلقا كالأقرار، بل
للحاكم، ومع الحكم، لغيره أيضا.

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٧٠ وباب ٢٥ حديث ٣ منها ص ٢١٥.

فإن رد أو نكل حلف المدعي، فإن نكل بطل حقه. ولو حلف المنكر من غير مسألة المدعي الإحلاف، وقعت لاغية، وإن كانت بأمر الحاكم. ولو أقام المدعي بينة بعد إحلاف الخصم لم يسمع، وإن لم يشترط سقوط الحق باليمين، أو نسيها. نعم، لو أكذب الحالف نفسه طولب وقوصص.

وإن لم تحصل وقال: لا بينة لي، فإن خلى المدعي سبيله فهو الأولى، وإن طلب إحلاف المنكر له ذلك، ويجاب إليه، فإن حلف بغير سؤال المدعي، تقع اليمين لاغية، فوجودها كعدمها، فله طلبها بعد، وإن حلف بحكم الحاكم، لأنه حقه. لعله إجماعي.

وإن أحلفه بسؤاله برئ ذمة المدعى عليه في الدنيا، بمعنى أنه لا يجوز له مطالبته، فيأثم لو فعل، ولا الاقتصاص من ماله لو ظفر به، بل ولا الدعوى. وإن كانت له بينة، فلو أقامها بعد إحلاف المدعى عليه لم تسمع، سواء شرط سقوط الدعوى أم لا، وسواء قال: كان لي بينة ونسيتها ونحو ذلك وطلبت اليمين، أم لا، وهو إشارة إلى رد من قال بالسماع حينئذ، وقد مر البحث فيه، وسيجئ الدليل على سقوطها مطلقاً.

نعم لو أكذب المدعى عليه نفسه بعد الحلف وأقر بالحق يحل له مطالبته وأخذ الحق منه، بل يمكن مقاصته أيضاً، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولعله لا خلاف فيه أيضاً، ولعموم دليل المقاصة، فيخصص عموم أدلة السقوط بالعقل والنقل، فتأمل.

قوله: "فإن رد الخ". جواز رد المدعى عليه اليمين على المدعي مشهور بين الأصحاب، بل ما نجد فيه خلافاً، وعليه روايات (١).

(١) الوسائل كتاب القضاء: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، فراجع.

والظاهر أنه يكون في موضع ثبوت الحق بذلك للمدعي نفسه، ويكون مما جاز له اليمين. فلا يمين على المدعى عليه إذا كان وكيلا وإن علم المدعي. ولكن يحتمل أن يطلب المدعى عليه توقف الخصومة إلى أن يحضر المدعي ليرد عليه اليمين، كما في وكيل المدعى عليه، فتأمل.

وكذا لا يمين عليه إذا ادعى بالظن، كما مر.

وكذا لا يمين على وصي الأيتام إذا ادعى، بل على أوليائهم مطلقا.

وكذا على الوصي إذا ادعى حجا أو خمسا أو زكاة ونحو ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا، فأنكر الوارث ذلك، ورد اليمين على الوصي، وغير ذلك من الصور. هكذا قالوه، وليس ببعيد، وحينئذ يلزم المدعى عليه على تقدير الإنكار، إما دفع الحق للمدعى، أو اليمين.

وقال في شرح الشرائع، إن كان الوارث يتيما، أخر حتى يبلغ ويرشد. وفيه تأمل، لاحتمال وجوب الإخراج على الولي بعد علمه بذلك، إلا أن يكون مقصوده لخوف ضمانه على تقدير إنكار اليتيم بعد ذلك فتأمل.

وبعد رد اليمين على المدعي، فإن حلف استحق المدعي من غير نزاع، كأنه للاجماع، ويشعر به بعض الأخبار (١) ويؤيده الاعتبار.

نعم إنما النزاع في أن يمينه بمنزلة البيعة، أو بمنزلة إقرار المدعى عليه. وجه الأول، أنها حجة له كالبيعة، فهي تكون بمنزلتها.

ووجه الثاني، أن ثبوت الحق من جهة المدعى عليه بنكوله ورده، فيكون بمنزلة صدور الإقرار بالحق فيه.

ولعله بالإقرار أشبه، فإن عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق، وأنه كاذب في

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم خصوصا ح ٤ ج ١٨ ص ١٧٦.

واستئناف الدعوى ولو في مجلس آخر وقاض آخر.
بل يمكن عدم جواز أخذ الحق المدعى منه على وجه المقاصة كما في صورة
إحلافه المدعى عليه.

وقيل: إنما يسقط في هذا المجلس فقط.

وقال في شرح الشرائع - وهو الأصح - : إلا أن يأتي بيينة.
وفيه تأمل، إذ الدليل يدل على سقوطه مطلقاً، فإن نكوله عن اليمين بمنزلة
الاقرار بعدم الحق المدعى به. ولأنه يلزم عدم الانقطاع، فإنه قد يأتي بالخصم، وهكذا.
والعمدة في ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في
الرجل يدعي ولا بيينة له؟ قال: يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم
يحلف فلا حق له (١).

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه
الحق ولا بيينة للمدعي؟ قال: يستحلف، أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم
يفعل فلا حق له (٢).

وفي السند القاسم بن سليمان المجهول (٣).
ورواية أبان عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقام المدعي
البيينة فليس عليه يمين، وإن لم يقم البيينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى
(أن يحلف - خ) فلا حق له (٤)، هكذا في الفقيه، لعنه أبان بن عثمان الذي طريقه

-
- (١) الوسائل كتاب القضاء: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ .
(٢) الوسائل كتاب القضاء: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ .
(٣) والسند كما في الكافي هكذا محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر
بن سويد، عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة.
(٤) الوسائل كتاب القضاء: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٦ ج ١٨ ص ١٧٧ .

إليه صحيح.
والظاهر أنه ثقة.

ومثلها رواية علي بن الحكم أو غيره عن أبان عن أبي العباس في الكافي إلا أنه بدل (المدعي) (الرجل) (١).

وما في رواية محمد بن عيسى، عن يونس، عن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان، فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد، فاليمين على المدعي عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف، ويأخذ حقه، فإن أبي أن يحلف فلا شيء له (٢).

وفي السند ما ترى، والمتن لا يخلو عن شيء ما. فدلالة هذه الأخبار مطلقة لا يخرج عنها ما لو أظهر عذرا، مثل أن قال: أريد أن أقيم بينة، أو أشاور الفقهاء، أو أنظر في الحساب، ونحو ذلك كما مر. ولكن قال في شرح الشرائع: لم يبطل حقه حينئذ. فإن كان إجماعا (إجماع - خ ل) فلا بأس، وإلا فمحل التأمل لظاهر الروايات.

ويحتمل منعه، والتخصيص للأصل والاعتبار، فليس ببعيد بقاء الدعوى حينئذ.

ثم ذكر وجهين في مدة الامهال، وقال: أجودهما عدم التقدير، فإن الحق للمدعي فله التأخير إلى متى أراد، بخلاف يمين المدعي عليه فإن الحق للمدعي، فتأمل.

(١) الوسائل كتاب القضاء، باب ٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ ج ١٨ ص ١٧٨.
(٢) الوسائل: كتاب القضاء، باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٤ ج ١٨ ص ١٧٦.

ولو امتنع المنكر من اليمين والرد، قال له الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا، ثلاثا.

فإن حلف، وإلا أحلف المدعي على رأي، وقضي عليه بالنكول على رأي.

قوله: " ولو امتنع المنكر الخ ". أي لو امتنع المنكر من اليمين وردها، يقول له الحاكم ثلاثا: إن حلفت - وينبغي أن يضم إليه: أو رددتها إلى المدعي وإلا جعلتك ناكلا، معناه أنه يحكم عليه بمجرد ذلك، بالحق أو برد اليمين إلى المدعي، ثم يحكم عليه على ما هو مقتضى مذهبه.

وما رأيت لهم دليلا عليه، لعل لهم دليلا، ويحتمل أن يكون ذلك

مستحبا، كما صرح به في الشرائع، حيث قال: استظهارا لا وجوبا.

قوله: " فإن حلف الخ ". أي حلف المدعي عليه سقط الحق كما مر،

وكذا إن ردها على المدعي ولم يحلف، وقد مر تفصيله.

وأما إن لم يحلف ولا يرد، ففيه الخلاف، فنقل عن الصدوقين والشيخين

وأتباعهما، القول بالقضاء والحكم عليه بالحق بمجرد النكول، وهو اختيار المحقق في الشرائع.

دليلهم الخبر المشهور المتقدم: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (١).

والمتبادر منه كون كل واحدة مختصة بصاحبها خرج منه ما ثبت بالدليل،

مثل اليمين التي ردها المدعى عليه، وبقي الباقي.

يمكن منع الحصر، وبعد التسليم، يحتمل كونه كذلك، بأن ذلك في

الأصل وظيفتهما لا مطلقا، فلا ينافي وجود كل واحدة في الآخر بالعارض مثل الرد.

ولهذا قد تتعارض البيتان وقيل: بتقديم بينة المدعي، وقيل: بالعكس،

(١) راجع الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ج ١٨ ص ١٧٠.

وسيجئ البحث في ذلك.

وصحيحة محمد بن مسلم أن أمير المؤمنين عليه السلام لما أراد أن يحلف الأخرس كتب: والله الذي لا إله إلا هو (إلى قوله): أن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتعه فألزمه الدين (١). هي طويلة مذكورة في الفقيه والتهذيب والكافي، اقتصرنا على موضع الحاجة.

وهي ظاهرة في عدم الرد، فإنه عليه السلام حكم على الأخرس بعد نكوله عن اليمين بلا فصل دون أن يردّها على المدعي لمكان الفاء. قد يمنع دلالتها، فإنه ما يفهم منه أنه حكم عليه بالحق، ويكون المراد بإلزامه الدين عدم السقوط ويكون الغرض بيان تحليفه، كما هو المتبادر من أول الخبر، واقتصر على ذلك، وما بين الرد. وقد يكون معلوما عندهم رد اليمين، أو رد بعد ذلك، فلا يلزم التأخير عن وقت الحاجة.

أو يقال: قد يكون ذلك مخصوصاً بالأخرس، فإذا كان لا يشرب، هو اليمين يلزم الحق من دون الرد، ولا يلزم منه المطلوب، وهو عدم الرد والحكم في جميع الدعاوى بمجرد النكول بلزوم الحق على المدعى عليه. وهذا قدح ظاهر، وإن كان الأول بعيداً، إلا أن يثبت الإجماع بعدم الفرق. وما في رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله الآتية في اليمين على المدعي مع البينة، في الدعوى على الميت عن الكاظم عليه السلام قال: فيمين المدعى عليه،

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى قطعة من ح ١ ج ١٨ ص ٢٢٢.

فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف، فعليه (١).
 أي إن لم يحلف المدعى عليه فعليه الحق للمدعي، فحكم بثبوت الحق له
 عليه بمجرد عدم الحلف، وهو القضاء بالنكول.
 ويمكن المناقشة في دلالتها، فإنها غير ظاهرة في لزوم الحق بغير رد اليمين. ولعل
 المقصود عدم سقوط الحق إن لم يحلف.
 ويؤيده ما ذكره في آخر هذه الرواية بعينها، ولو كان - أي المدعى عليه - حيا
 لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين.
 وهذه مؤيدة للقدح في رواية الأخرس، فافهم.
 مع كلام في السند، بعدم توثيق ياسين الضرير، ووجود محمد بن
 عيسى (٢) كأنه العبيدي الذي قد يطعنون فيه، وإن كان الظاهر أنه مقبول.
 ولا يدل قبول ما في هذه الرواية - من لزوم اليمين على المدعي مع البينة إذا
 كان الدعوى على الميت - على قبول جميع ما في هذه الرواية، ولا توثيق من في سندها
 لاحتمال كون الحكم ثابتا بغيرها مثل الاجماع والشهرة وغيرهما، وهو ظاهر.
 وكأنه لذلك ما جعلت دليلا على هذا الحكم، فلا يرد قول شارح الشرائع
 وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال، مع أنها واضحة الدلالة، وهي من
 الروايات المتلقات للأصحاب بالقبول، فتأمل.
 ونقل عن المبسوط والخلاف، والقاضي في المهذب، وابن الجنيد وابن
 إدريس، والمصنف في المختلف والمتن بل أكثر كتبه، وسائر المتأخرين، والمراد غير

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى قطعة من ح ١ ج ١٨
 ص ١٧٢.

(٢) سنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن
 ياسين الضرير، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله.

المحقق، ومن تابع الشيخ في الأول القول بالقضاء بعد رد اليمين. دليلهم ما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه رد اليمين على طالب الحق (١) وكأنها مروية بطريق العامة، وإن كانت مذكورة في كتبنا مثل المختلف. وما في بعض الروايات المتقدمة الدالة على سقوط حق المدعي بترك حلفه مثل رواية عبيد بن زرارة (١). وتدل عليه حسنة هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترد اليمين على المدعي (٣) كأن القاضي يردها عليه. ويؤيده الاجماع المنقول عن الخلاف. ولكن أنت تعلم ما في مثل هذا الاجماع، وعدم صحة الروايات. والصرحة فإنه قد يكون المراد بحسنة هشام رد المدعي عليه اليمين على المدعي، فلا يعلم لزوم ردها مع نكوله، وعدم ردها أيضا، فلا ينفع لو سلم كون المفرد المحلي باللام للعموم. فقول شارح الشرائع - وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام، مبني على كون المفرد المحلي باللام الجنسية للعموم، وهو غير مرضي عند الأصوليين - محل التأمل، فإنه يدل على صحة الاستدلال على تقدير عمومها، على أنه مختلف فيه عند الأصوليين وأهل العربية وأنه ينبغي أن لا يقول عند الأصوليين وأنه هنا ظاهرة في العموم عرفا، وإن لم يكن لغة، فلم تكن هنا رواية صريحة صحيحة. فكأنه لذلك قال في الشرائع: الأول أظهر، وهو المروي، حيث حصر الرواية فيه، فتأمل.

-
- (١) رواه الدارقطني عن ابن عمر، راجع ابن قدامة المغني: ج ١٠ ص ٣٠٠ نقلا عن اللمعة الدمشقية: ج ٣ ص ٨٨ ورواه في كنز العمال ج ٥ ص ٨٥٠ ح ١٤٥٤٥.
(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢.
(٣) الوسائل كتاب القضاء: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣.

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه.

ويمكن الجمع بين الأدلة، بكون القضاء بالنكول جائزا، والأولى الرد، وكون الأول فيما إذا علم المدعى عليه أن له الرد، وترك تحرزا عن إحلاف شخص، حيث يخيل أنه قد يضره في الدنيا والآخرة وإن كان حقا كالحلف، وهو متعارف عند الناس.

ولا شك أن ترك اليمين - مع أنه حق - أفضل، تعظيما لله بالعقل والنقل (١). وقد مر في باب الأيمان.

أو علم الحاكم أنه لم يرض بالرد ولا يرد، والثاني على عدم ذلك، وفهم الحاكم أنه ما صرح، لوجه أو جهل.

ومع الاشتباه، الظاهر أن الأولى ترك الحكم بالنكول، بل الاصلاح والصلح، وإن لم يكن (٢) فرد اليمين، فإنه الأولى والأحوط، إذ لا دليل عليه إلا فعله عليه السلام في واقعة الأخرس (٣) وهو بمجرد لا يفيد العموم.

ثم إن المعلوم أن البحث فيما إذا أمكن إحلاف المدعي ولم يكن من المستثنيات مثل دعوى الظن والتهمة، وهو ظاهر، ويمكن الجمع بذلك أيضا.

قوله: " ولو بذل المنكر الخ ". أي إذا نكل المنكر وامتنع عن اليمين بعد

توجيهها إليه والطلب منه، ثم بذلها، وقال: أنا أحلف، فظاهر المتون أنه لا يلتفت إلى يمينه، بل يلزم بالحق، لأن الحق قد ثبت عليه بالنكول، فلا يرتفع عنه ببذله اليمين.

وفيه إشكال؛ لأنه بناء على القضاء برد اليمين ليس له صورة أصلا، فإنه

لا يثبت الحق قبل يمين المدعي بالرد عليه، ولهذا لا يجوز للحاكم أن يحكم قبله، وهو ظاهر.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان، فراجع، وفيه عن النبي صلى الله عليه وآله: من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيرا مما ذهب منه، وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة الصريحة.

(٢) هكذا في النسخ ولعل الأصوب (لم يمكن).

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١.

وإن قال المدعي: لي بينة وأحضرها، سألتها الحاكم إن التمس المدعي. فإن وافقت الدعوى، وسأل المدعي الحكم، حكم بها، إن عرف العدالة، وإن خالفت الدعوى طرحها، ولو أقر الخصم بعدالة الشاهدين لم تجب التزكية، وإلا احتجج إلى عدلين يزيان الشهود، ولا

نعم، هو معقول لو بذل بعد يمين المدعي برد اليمين عليه، أو برد الحاكم بعد نكوله وعدم رده، وذلك خلاف ظاهر المتن وقليل الجدوى. وأما بناء على القضاء بالنكول، ففيه أيضا أنه ليس بمعلوم ثبوت الحق في ذمته بمجرد النكول فوراً مستقراً. ولهذا من قال بالقضاء بالنكول أيضا بعد نكوله وامتناعه من الرد قائل بأن يقول القاضي للمدعي عليه: إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلاً، ثلاثاً، بل الظاهر عدم ثبوت الحق إلا مع حكم الحاكم وهو ظاهر إن كان نكوله بمنزلة البينة، فتأمل. وظاهر بعض العبارات، كالمتن - وجوبا - وفي بعضها صرح مثل الشرائع بالاستحباب.

وما وجدت نصاً في الباب، والأصل بقاء استحقاقه اليمين الثابتة له بالنص والاجماع، وعدم ثبوت شيء في ذمته حتى يعلم، ولا علم في الفرض، لعدم دليل مفيد لذلك من عقل ونقل.

نعم، ذلك مما لا يلتفت إليه بعد حكم الحاكم على الوجه الشرعي، لثبوت الحق في ذمته، وسقوط يمينه بالنص والاجماع، وحمل العبارة عليه بعيد وقليل الجدوى.

ولأن النكول ليس بأعظم من البينة، فإن الحق بمجرد ما لم يثبت حتى لا يحكم الحاكم على الوجه الشرعي فكيف يثبت بالنكول، بل لا يثبت بعد يمين المدعي المردودة أيضا عند من يجعلها كالبينة كما مر، فتأمل. قوله: "وإن قال المدعي الخ". عطف على قوله (فإن قال: لا بينة)، يعني

يقتصر المزكيان على العدالة، بل يضمنان إليها أنه مقبول الشهادة.

إذا ادعى مدع وأنكر خصمه، وطولب المدعي بالبينة وقال: لي بينة بعد السؤال أو قبله، نقل عن المبسوط أنه لا يقول الحاكم له: أحضر بينتك، فإن الحق له، فلا يؤمر، ويلزم بحق نفسه.

وقيل: يجوز، ولعله أظهر، إذ الأمر هنا ليس للايجاب والالزام، بل للاعلام والارشاد، فإن لم نقل (يقول - خ) له، يمكن أن يتم ساكتا ويضيع الوقت ولا ينفصل فينبغي القول إذا لم يعرف المدعي ذلك، أو طال الزمان ولا يتكلم أحد، وكان ظاهر المتن يشعر بالأول، حيث قال (وأحضرها).

وبعد الحضور هل للحاكم السؤال قبل سؤال المدعي، أم لا؟ يجيء فيه الوجهان المتقدمان.

وكأنه اختار عدمه في المتن، لقوله: (سألها الحاكم) بعد التماس المدعي، فيسمع الحاكم شهادتها فإن لم توافق المدعي أبطلها وطرحها، وإن وافقته، فإن عرف الحاكم عدالتها وقبولها في المدعي المذكور، حكم بعد سؤال المدعي ذلك. وهنا أيضا اختياره عدم الحكم إلا بعد السؤال، حيث قال: (وسأل المدعي) وقد مر البحث فيه في شرح قوله: (فإذا ادعى وسأل المدعي المطالبة بالجواب طولب الخصم).

ويؤيد ما اختاره أنه قد يعفو ويحصل له ما يمنعه، وقد يحصل للمدعي عليه شيء، أو للشهود.

ولكن يمكن استدراك ذلك كله، فالتوقف على السؤال غير ظاهر، نعم لا شك أنه أحوط، إلا أن يؤول إلى تضييع الحقوق، لأن الحكم صعب جدا كما عرفت من صفات القاضي، والتشديد والمبالغة فيه، فالاحتياط يقتضي تركه مهما أمكن، وكان له المفرد والمخلص منه.

ويمكن الجواز لما مر من أنه إنما جاء المدعي لذلك، فكان السؤال حاصل

الشهود ومقبوليتهم في قضية أخرى.

وإن لم يعرف الحاكم، ولا يقر المدعى عليه بالعدالة، احتيج إلى عدلين يزيان الشهود، ولا يقتصران على العدالة، بل يضمنان إليها أن هذا الشاهد مقبول الشهادة.

هذا للحكم بها، ولا يشترط في إثبات العدالة، ولا يشترط في التزكية أيضا ذلك. فلو زكاهما المزكيان وثبت مقبولية شهادتهما - برفع المانع مثل العداوة والعبودية والأبوة، إن قيل بالمانعية بمعرفة الحاكم، أو إقرار المنكر - حكم. فقوله (ولا يقتصر) لا يخلو عن شيء، ولكن أحسن مما وقع في شرح الشرائع.

ويشترط في المزكي أيضا أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المتداعيين شركة، أو بينه وبين المدعى عليه عداوة، لعدم اشتراط ذلك في المزكي.

على أنه لا يحتاج إلى معرفة النسب وأن تلك المعرفة لا بد مع الشركة والعداوة بينهما، وهو ظاهر، فالعبارة غير جيدة، إلا أن المقصود ظاهر. ثم إن لي تأملا في الاحتياج إلى إثبات عدم المانع، من العداوة والشركة والعبودية ونحوها، لأن الأصل عدمها، ولقوله تعالى: "وأشهدوا ذوي عدل" (١)، وكذا الأخبار الدالة على قبول الشاهد، ولهذا ما ذكروا في شهود الأصل إلا العدالة، بل وقالوا: فإن علم الحاكم العدالة، أو أقر المدعى عليه حكم، ويعد إرادة رفع الموانع أيضا من غير لفظ، وكذا إدخاله في العدالة، وهو ظاهر على تقدير عدم ثبوت اشتراط رفع الموانع بإجماع ونحوه، وسيجئ البحث عن ذلك في بحث الشهادات، فتأمل.

(١) الطلاق: ٢.

لا احتمال الغفلة.
ولو قال: لا بينة لي، ثم أحضرها سمعت.
ولو ادعى المنكر الجرح، انظر ثلاثة أيام، فإن تعذر حكم.

قوله: " لا احتمال الغفلة ". دليل لعدم الاقتصار، وضم أنه مقبول الشهادة أي لا يكفي ذلك، لا احتمال غفلة المزكين من وجود المانع في الشهود، مثل الشركة، والعداوة، والعبودية، والأبوة إن قيل بها، فيشهدون بالمقبولية. أو لا احتمال وجود الغفلة وعدم الدقة والضبط في شهود الأصل، مثل أن يكونوا كثيري السهو والنسيان وغير ضابطين وخفاف العقل والأبدال، وذلك لا ينافي العدالة، وهو ظاهر، إذ قد يرجى شفاعته من ترد شهادته، كما هو المشهور.

قوله: " ولو قال: لا بينة لي الخ ". وجه سماع بينة المدعي إن أحضرها - بعد قوله: (لا بينة لي) - ظاهر، وهو عموم أدلة السماع مع عدم المانع، إذ لم يثبت كون قوله: (لا بينة لي) مانعا، لعدم المنافاة لاحتمال النسيان والغفلة، أو اعتقاد عدم حضورها ومجيئهم عند الحاكم ونحو ذلك.

قوله: " ولو ادعى المنكر الخ ". إذا حضر المدعي الشهود وأثبت قولهم وادعى المنكر أن عنده الجرح، ولكنه ليس بحاضر، أنظره الحاكم ثلاثة أيام، فإن جاء الجرح ينظر فيه الحاكم فيعمل بما يثبت عنده من ترجيح الجرح والتعديل، وإن تعذر حكم عليه ولم ينظره أكثر من ذلك.

ولعل وجه الانظار، أنه يدعي أمرا ممكنا، وقد يكون صادقا في ذلك، فلو لم يسمع، لكان ظلما.

وأما التقدير بالمقدار المذكور، فكأنه لأن الأكثر منه ضرر على المدعي، والامهال يوجب تعطيل الأحكام، ولأن ذلك هو المقدر في بعض المسائل، فتأمل.

وفي رواية طويلة في وصية أمير المؤمنين عليه السلام شريحا: واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما (بينهم - خ)، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم

ولا يستحلف المدعي مع البينة.

يحضروهم أو جبت عليه القضية (١).

فإن ادعى بعد الجراح عن ثلاثة أيام يحتمل المهلة مقدار الوصول إلى بلد الحكم، ويحتمل الحكم بالفعل وعدم الامهال، لثبوت الحق بالعدالة. والأصل والظاهر ينفيان الجرح حتى يثبت، وعدم دليل الامهال، ولو ثبت بعد ذلك جرحهم، له أن يرجع بالحق، فتأمل.

قوله: " ولا يستحلف المدعي مع البينة " دليل عدم إحلاف المدعي - خصوصا مع البينة المقبولة - ظاهر، وهو الأصل، والاجماع والسنة عموما، مثل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه المشهورة المروية من طرقهم (٢) وطرقنا (٣) مع اعتبار السند.

وخصوصا من طرقنا، مثل حسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الرجل يقيم البينة على حقه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا (٤). ورواية أبان عن جميل المتقدمة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقام المدعي البينة (على حقه - خ) فليس عليه يمين، وإن لم يقيم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق له (٥). ومثلها رواية أبي العباس (٦)، ولا يضر فيه (أو غيره) (٧).

-
- (١) الوسائل كتاب القضاء: باب ١ من أبواب آداب القاضي قطعة من حديث ١.
(٢) سنن الترمذي: كتاب الأحكام: ١٢ (باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) حديث ١٣٤٠ - ١٣٤٢.
(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، فراجع.
(٤) الوسائل كتاب القضاء باب ٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.
(٥) راجع الوسائل باب ٧ حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٧.
(٦) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٨.
(٧) وسندها كما في التهذيب هكذا: أحمد بن محمد أو غيره، عن أبان، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله (ع).

ومثلها رواية أبان (١) عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام ولا يضر فيه (أبان عن رجل) فإنه قال في شرح الشرائع (٢): الرواية ضعيفة فإن المرادي إما سلمة بن كهيل، وهو ضعيف لعل هنا غلطاً، إذ ليس فيها المرادي، بل فيها: عمرو بن أبي المقدم، عن أبيه، عن سلمة، وهم ضعفاء. على أن (إما) لا عدل له. فلا يعارضها ما في الرواية الطويلة التي يوصي بها أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً (ورد اليمين على المدعي مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء).

لما مر (٣)، ولأن في طريقها عمرو بن أبي المقدم، وأبا المقدم وهو ثابت الحداد وسلمة بن كهيل، وكلهم ضعيف على ما يفهم من كتاب الكشي (٤) وغيره. نعم، روى الكشي بسند غير ظاهر أن الصادق عليه السلام قال: أنه (٥) من الحاج في مقام المدح وفي كثرة الحاج (٦) وذكر قبلهم.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٧.
(٢) لا يخفى أن تفریع قوله قدس سره: (فإنه قال الخ) على ما تقدم من كلامه قدس سره غير واضح والعبارة المنقولة من شرح الشرائع لم نجد فيها، والتي وجدناها هي أن شارح الشرائع في المسالك بعد نقل رواية

أبي العباس قال ما هذا لفظه: (ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي عليه السلام لشريح قوله عليه السلام ورد اليمين على المدعي مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء. وقد تقدم أن الرواية ضعيفة السند، فإن الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف) انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه. ولم نجد فيما تقدم من

كتاب القضاء تضعيف خصوص هذه الرواية فراجع لعلك تجده أو ضعفهما في كتاب الشهادة والله العالم.

(٣) تعليل لقوله قدس سره: فلا يعارضها ما في الرواية الخ.

(٤) راجع رجال الكشي ص ١٥٤ طبع بمبئي في سلمة بن كهيل وأبي المقدم وسالم بن أبي حفصة وكثير النوا.

(٥) يعني عمرو بن أبي المقدم.

(٦) والرواية في رجال الكشي ص ٢٤٨ هكذا: "في عمرو بن أبي المقدم" حدثني حمدويه بن نصير قال: حدثني محمد بن الحسين، عن أحمد بن الحسين الميثمي، عن أبي العرندي الكندي، عن رجل من قريش قال: كنا بفناء الكعبة وأبو عبد الله عليه السلام قاعد، فقيل له: ما أكثر الحاج، فقال عليه السلام: ما أقل الحاج، فمر عمرو بن أبي المقدم فقال: هذا من الحاج.

إلا أن تكون الشهادة على ميت، أو صبي، أو مجنون، أو غائب.
فيستحلف على بقاء الحق استظهارا يميناً واحدة، وإن تعدد الوارث.
ولأنه يدل على أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل شريحا قاضيا وعلمه
طريق الحكم والقضاء (١).

مع أنه قال: (إياك أن تنفذ قضية حتى تعرض علي ذلك).
وهي موجودة أيضا في حسنة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: لما ولي أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء
حتى يعرضه عليه (٢)، ففيهما تناف (٣) فافهم.
مع ما تقدم مما يدل على عدم صلاحيته للقضاء، وأنها مشتملة على
المندوبات فيمكن حملها على الندب في صورة الريب والشك، ويؤيده (فإن
ذلك الخ).

وعلى الصور المستثنيات، (منها) صورة رد اليمين على المدعي، وقد تقدم.
وسيجئ في صحيحة محمد بن الحسن ما يدل على اليمين على المدعي إذا كان أحد
الشاهدين الوصي، ويمكن حملها أيضا على الاستحباب.
قوله: " إلا أن يكون الخ ". المستثنى من عدم استحلاف المدعي مع
البينة، استحلافه إذا كان الدعوى على ميت فإن المشهور، أنه إذا ادعى على ميت

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب آداب القاضي ج ١٨ ص ١٥٥ وسنده هكذا - كما في الكافي - علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن الحسن بن محبوب، عن عمرو بن أبي المقدم، عن أبيه، عن سلمة بن كهيل

قال: سمعت عليا عليه السلام الخ.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٦.

(٣) يعني بين حديث سلمة بن كهيل الدال على تعليمه عليه السلام القضاء لشريح وبين حسنة هشام الدالة على اشتراط عدم إنفاذ شريح القضاء قبل العرض عليه، عليه السلام، تناف.

وأقام على ثبوت الحق في ذمته البينة المقبولة يحتاج مع ذلك في إثبات الحق وأخذه، وحكم الحاكم له بذلك إلى يمين على بقاء ذلك الحق في ذمة الميت إلى وقت الطلب، يمينا واحدة سواء كان له وارث واحد أو متعدد، فلا يحلف لكل وارث يمينا على حدة، ولا يكلف، لأنه دعوى واحدة على مال الميت، فالكل بمنزلة الميت، ولعدم الدليل على الزيادة والقائل على الظاهر، مع ثبوت عدم اليمين على المدعي.

لعل معنى قوله (استظهارا)، لطلب ظهور ثبوت الحق وبقائه إلى حين الطلب، إذ البينة شهدت بكونه في ذمته، فقد يكون أدى، أو المدعي أبرأ ذمته. ويحتمل أن يكون المراد (استحبابا) كما قال في الشرائع (إذا أنكر ولم يحلف ولم يرد يقول له الحاكم ثلاث مرات: إن تحلف وإلا جعلتك ناكلا، استظهارا لا وجوبا).

وإن الظاهر أن المراد هو الأول، فتأمل.

وأما دليل الاستثناء، فهو الاعتبار المفهوم ورواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: قلت للشيخ عليه السلام: خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن (فلا يكون له خ) بينة بماله؟ قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له عليه، وإن لم يحلف فعليه (١) فإن هكذا في التهذيب والكافي، وفي الفقيه وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان، وإن حقه لعليه، فإن حلف، وإلا فلا حق له، لأننا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها، أو بغير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

بينة (له خ) فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حيا، لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد عليه اليمين، فمن ثم لم يثبت له عليه الحق (١). فيها أحكام: كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وسقوط الحق بيمين المدعى عليه. والحكم بالنكول من دون الرد (لقوله: فإن لم يحلف فعليه). ولكن يدل قوله (أو يرد اليمين عليه) على عدم ذلك، وكأن المراد عدم سقوطه عنه بمجرد، والثبوت في الجملة، وإن كان بعد رد اليمين. وكأنه لذلك ما جعل (٢) دليلا عليه، أو بناء على ما في الفقيه. وحينئذ يدل على سقوط حق المدعي، إذا لم يحلف بعد الرد. وعدم اشتراط حضور المدعى عليه في الدعوى. وقابليته للجواب والخطاب، فيصح الدعوى على المحنون والطفل والغائب، وإقامة البينة. وعدم احتياجها إلى طلب المدعى عليه، حيث ما قيد بطلب الوارث. والتغليظ في اليمين. وأنه لا يشترط في سماع البينة أن يقول: الحق المدعى به باق إلى الآن، وغيرها، فتأمل. ولكن في سندها محمد بن عيسى بن عبيد، وهو العبيدي (٣) المشهور، وفيه قول، وإن نقلت في الفقيه، عن ياسين الضرير، وقيل: طريقه إليه صحيح (٤).

-
- (١) الوسائل كتاب القضاء باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.
(٢) يعني ما جعله الأصحاب دليلا، كما يأتي من الشارح قدس سره عن قريب.
(٣) تقدم آنفا نقل سندها فراجع.
(٤) طريق الصدوق إلى ياسين الضرير كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن ياسين الضرير فقد روئته، عن أبي رضي الله عنه ومحمد بن الحسن رضي الله عنه، قالوا: حدثنا سعد بن عبد الله وعبد الله بن جعفر الحميري جميعا، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن ياسين الضرير البصري.

ولكن فيه (١) أيضا محمد بن قيس.
وياسين الضرير غير موثق، بل قيل، له كتاب.
وأیضا قد يكون الشيخ غيره عليه السلام.
وليس قول الصدوق في الفقيه: (يعني موسى بن جعفر عليهما السلام) مع
عدمه في غيره مثل الكافي والتهذيب (٢) حجة، إذ قد يكون فهمه واجتهاده، فتأمل،
فالاستدلال بها على هذه الأحكام مشكل.
وثبوت الحكم عندهم وفتواهم به لا يدل على تلقيهم هذه الرواية بالقبول
حتى يستدل بها عليها، إذ قد يكون للحكم دليل آخر.
وموافقة حكم الدليل لا تستلزم كونه مستنبطا منه، وهو ظاهر. أو يكون
المقبول هذا الحكم فقط، وكأنه لذلك ولما ذكرناه ما جعله الأصحاب دليلا على
القضاء بالنكول.
فلا يتم قول شارح الشرائع (٣). (وتدل عليه رواية عبد الرحمان إشارة إلى
هذه وإن هذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال عليه مع أنها واضح الدلالة، وهي

(١) يعني في طريق الصدوق أيضا محمد بن عيسى بن عبيد، فكلمة (قيس) في النسخ غلط من النساخ
قطعا.

(٢) في بعض النسخ من الكافي الذي عندنا (قلت للشيخ الكاظم عليه السلام) وفي بعض النسخ التي
عندنا من التهذيب (قلت للشيخ موسى الكاظم عليه السلام).

(٣) فإنه بعد الاستدلال على جواز الحكم بمجرد النكول بقوله صلى الله عليه وآله (البينة على المدعي
واليمين على من ادعى عليه) وبصحيحة محمد بن مسلم الواردة في كيفية إحلاف الأخرس قال: والفرق بين
الأخرس وغيره ملغى بالاجماع، ويدل عليه أيضا رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: قلت للشيخ الخ، ثم
قال:

وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال (إلى قوله): بينة (انتهى).

من الروايات المتلقاة بالقبول للأصحاب، لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت إذا كان له بينة) فتأمل.
ثم في دلالتها على المطلوب أيضا تأمل، لعدم التصريح بتعذر البينة وإن سلم أنها ظاهرة في ذلك.
وظاهرها وجوب اليمين المغلظ على الوجه الذي ذكر إن قلنا: إن (عليه) يفيد الوجوب، ولا قائل به، وإلا فلا يدل على المطلوب.
فيمكن حملها على التقية، لأنه مذهب أكثر المخالفين على ما قاله في شرح الشرائع، وعلى الاستحباب فتأمل.
ويمكن أن يستدل أيضا بصحيفة محمد بن الحسن الصفار في الكافي، والتهذيب والفقهاء كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد، الحسن بن علي عليهما السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه عدل فعلى المدعي يمين. وكتب إليه: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيرا أو كبيرا (صغير أو كبير كما يب) بحق له على الميت، أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير، وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم، (و- خ) ينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتفم شهادته (الشهادة كما يب). وكتب إليه: أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: نعم من بعد يمين (١).
فيها دلالة على اعتبار العدالة، وما ذكروها وقد مرت، فافهم.
ولكنها مكاتبة في صورة خاصة، ومشملة على ما يخالف بعض قواعدهم، مثل قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه.

(١) الوسائل كتاب الشهادات: باب ٢٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

ولكن لي في ذلك تأمل، وهذا مؤيد لي، إلا أن يقال أن يرجع الضمير في قوله: (معه) إلى شاهد عدل لا الوصي، وحينئذ يصير اليمين على المدعي أشكل. مع أنه لا يمكن ذلك في وصي الصغير، فإن ما له مما هو فيه، بل أبلغ، فإن له الأكل حينئذ منه.

إلا أن يحمل على جواز الشهادة فقط لا القبول، ولهذا قال: (نعم) أي يجوز للوصي أن يشهد، وما صرح بالقبول منه، وهو بعيد، فتأمل.

والحكم (١) باليمين على المدعي مع البينة وإن كان المدعي عليه حيا، بل هو الظاهر من قوله: (على رجل) مع عدم ذكر الموت.

وأن ليس للوصي أن يقضي دين الميت مع علمه به وإن كان مع عدل آخر إلا مع يمين المدعي وهو خلاف ما تقرر.

فإن ظاهر كلامهم، أنه يجوز للوصي أن يقضي دين الميت مع علمه بالبقاء وهو فائدة الوصي، فيمكن حملها على عدم علمه بالبقاء، أو على الاستحباب.

والظاهر أنه لا بد من ذلك في الأول (٢)، فيكون في الآخر كذلك.

ويؤيده ما تقدم من الدليل على عدم اليمين على المدعي مطلقا، وضعف دليل هذا الاستثناء.

وصحيحة محمد بن الحسن الصفار في التهذيب والفقيه والكافي، إلا أنه ما صرح فيه بالصفار، قال كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار (و- خ) قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء

(١) عطف على قوله قدس سره: مثل قبول شهادة الوصي، وكذا قوله قدس سره: (وأن ليس للوصي الخ).

(٢) يعني في السؤال الأول المشتغل على أن للميت ديننا على رجل.

الصغار؟ فوقع عليه السلام نعم، على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك (١).

هذه ظاهرة في أن لهم أن يقضوا بذلك الشهود العدول التي تقدم، وإرادة مع اليمين، لا تفهم، فلو كانت مرادة لزم الاغراء بالجهل، والتأخير عن وقت الحاجة، فتأمل فيه.

وبالجملة إن كان على الحكم دليل غير ما ذكرنا، وإلا فالحكم مشكل. وعلى تقديره ينبغي الاقتصار على موضع الشهرة والنص، حتى يمكن أن يقال: ينجر الضعف بالشهرة. قال في شرح الشرائع: موضع الوفاق والنص. وذلك غير جيد، فيكون في الدين فقط.

فلو كان ما يدعي على الميت عينا، سواء كان وديعة أو غصبا أو غير ذلك. لم يحتج إلى يمين المدعي مع الشاهدين إذ يفتون في العين بوجوب دفعها إليه مع البينة بغير يمين، صرح به في القواعد وشرح الشرائع، وإن كان ظاهر الرواية أعم، لأن المذكور فيها هو (الحق).

ولا يدل على كونها في الدين، قوله: (وإن لم يحلف فعليه، وإن حقه لعليه)، إذ (عليه) تستعمل في العين أيضا. نعم قوله (وفاه) يشعر بذلك. على أنه علة ونكتة، وذلك قد يكون في الأخص من المطلوب، كالبرص في استعمال المشمس (٢) وأمثاله كثيرة.

ويمكن إطلاقه في العين أيضا.

ففي قول شرح الشرائع: واعلم أنه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه ديننا على الميت، كما يدل

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٣٨.

(٢) يعني الماء المسخن بالشمس كما ورد في الرواية فراجع الوسائل باب حديث الماء المطلق.

عليه: (وإن حقه لعليه) وإنا لا ندري لعله وفاه تأمل.
على أنه لو اقتصر على قوله (عليه) و (وفاه) لكان أخصر وأعم وأظهر. ويجب
أن يقول: بمضمون الخبر والوفاق، كما قال أولا، موضع الوفاق والنص، فتأمل.
ثم قال: ولو لم يوجد في التركة وحكم بضماتها للمالك، ففي إلحاقها
بالدين نظرا إلى انتقالها إلى الذمة، أو العين نظرا إلى أصلها - وجهان أجودهما
الثاني.

الظاهر بناء على ما قال أنه يجب العمل بمضمون الخبر أجودهما الأول،
بل ليس إلا هو، فإنه صار دينا، وقال: ذلك مضمون الخبر.
نعم على ما قلناه من الاقتصار على موضعهما، هو الأجود.
على أن التخصيص بعدم وجدانها في التركة الذي يظهر منه أنه غير معلوم
التلف، مما لا يظهر وجهه، فإن الوجهين جاريان فيما إذا علم تلف العين، فتأمل.
وأیضا لو علم القاضي بالحكم لا يحتاج إلى اليمين، فإنه ليس من صورهما،
فإنهما في صورة البينة.

وكذا لو ثبت عنده بإقراره به سواء مضى مدة ممكنة الوفاء أم لا، لما مر،
وإن كانت العلة جارية على القول بحكمه بعلمه وجعل علمه شاملا لما نحن فيه، بأن
يراد منه ما يصح له أن يحكم به في غير هذه، مثل ما يحصل عنده ما يصح له الحكم
بعد البينة الشرعية أي لو كان له علم بما يشهد به البينة مثلا من غير البينة ويكون
هو مثل أحدهما يحكم به.

وذلك غير بعيد، فإنه المتبادر من دليل حكمه بعلمه، وهو أنه إذا صح له
الحكم ما (١) يعلم غيره فيصح أن يحكم بعلمه، فتأمل.

(١) هكذا في النسخ ولعل الصواب (بما) مع الباء.

وأيضاً يمكن تسليم من بيده المال إذا كان وصياً بإخراج الديون إذا كان شاهداً على أصله، أو أقر عنده، أو أوصى به من غير احتياج إلى اليمين كما مر، ولعله فائدة الوصية، وإذا كان لنفسه فبالطريق الأولى.

والظاهر أنه يصح وإن لم يكن وصياً في الإخراج والأخذ، وبيده مالا (١)، ويكون عالماً سواء كان قادراً على البيعة الشرعية أم لا، وكان هناك من يحلف أم لا، فعلى تقدير العجز بالطريق الأولى.

ولكن في بعض الروايات أنه ليس للوصي أخذ ما تحت يده عوض ماله حتى يثبت عند الحاكم (٢) لعله لدفع الخصومة ونزاع الورثة ونحو ذلك، فتأمل. قال في شرح الشرائع: ولو أقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، ففي وجوب ضم اليمين إلى البيعة وجهان، من إطلاق النص الشامل لموضع النص، وقيام الاحتمال وهو إبرأؤه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحق، وهذا أقوى.

فيه تأمل يعلم مما سبق فإنه إذا قال بوجوب العمل بالخبر وشموله له لا يبقى للاحتمال الثاني وجه، فكيف يكون أقوى؟ وقيد المدة أيضاً خفي. وإن الوجوه المذكورة مثل الإبراء جار في الحي أيضاً، نعم يمكن كونه أقوى، لما قلناه فتذكر. ثم إن الظاهر عدم التعدي إلى الصبي والمجنون والغائب، لما ذكرناه من الاقتصار على موضع الإجماع، وعدم حجية الخبر فقط، مع اختصاصه بالميت على وجه خاص كما عرفت، ولم يعلم العلة منها على وجه يصح القياس، إذ قد يكون المذكور فيه نكتة، لا علة موجبة كما أشرنا إليه فيما مر، فإن الإجماع عليه غير معلوم، ولا علة فيه.

(١) هكذا في النسخ. ولعل الصواب (مال) بالرفع.

(٢) الوسائل كتاب الوصايا باب ٩٣ من أحكام الوصايا حديث ١ ج ١٣ ص ٤٧٩.

ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنها.

وأما النص فإنه ليس فيه إلا قوله (لأننا لا ندري الخ) (١)، وذلك بعينه غير جار في الصبي ولا المجنون، بل ولا الغائب، فإنه قال فيه (قبل الموت). وضمير (لعله) راجع إلى الميت، ولا يضر جريان مثله في بعض الأقيسة المنصوصة، فإن حجيتها ليست بمبرهنة، فللمنع مجال، واستفادة مثل العلة. ثم القياس ليس بمنصوص العلة وهو ظاهر، وإلا يلزم في الحي. ودعوى العين على الميت أيضا، لاحتمال بذلها وتملكها. فمختار المصنف هنا التعدية ليس بواضح، ولهذا حكم بعدمها في القواعد والشرائع.

قال في شرح الشرائع: وذهب الأكثر إلى تعدي الحكم إلى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى إليها في النص، وهو أنه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب المنصوص العلة ومن باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع منه.

ثم قال: وفيه نظر، لأن العلة كونه ميتا؛ وأيضا إن مورد النص وهو الميت أقوى، لعدم إمكان الجواب، بخلاف الملحق به.

وفيه تأمل، إذ اتحاد الطريق هو القياس الجلي، وليس هنا، فالعبارة أيضا غير جيدة، والعلة قوله: (لأننا لا ندري) لا كونه ميتا، وقوة الأصل مع اشتراك الدليل لا يضر، فتأمل.

قوله، "ويكفي الخ". لعل وجهه أنه بنفسه حجة واحدة، فلا يحتاج إلى ضم شيء آخر ولأن المقصود هو اليمين على الحق وقد وجد، فلا فائدة في تكرارها. فيه، أن اليمين مع الشاهد الواحد كالبيئة محتاج إلى اليمين.

(١) لاحظ الوسائل كتاب القضاء باب ٤ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ج ١٨ ص ١٧٢.

ولا يجب التعرض في اليمين بصدق الشهود.

وأيضاً اليمين على ما يشهد به الشاهد، وليس فيه بقاء الحق، فيبقى الاحتمال.

نعم لو حلف على الوجه الذي مضى في الرواية، مثل قوله: (ومات وحقى عليه) أمكن الاكتفاء، لحصول الغرض وعدم الفائدة في التكرار. ويؤيد ذلك أيضاً أنه حجة شرعية كالأقرار والبينتين، ولا يلزم من ثبوت اليمين في البينتين بنص مخصوص بهما، ثبوتها فيه، وهو ظاهر. قوله: " ولا يجب الخ ". أي لا يجب على المدعي أن يتعرض في يمينه بأن شاهده صادق، فإن اليمين جزء للحجة مثل الشاهد، فلا يجب تصديق أحدهما الآخر، كما لا يجب على الشاهد، أن يقول، يصدق شاهد آخر. ويحتمل أن يكون المراد نفيه في هذه الصورة فقط، لأنه محتمل ومتوهم هنا.

ثم اعلم أنه يحتمل توقف الحق على اليمين فإذا تعذر بفقد الحاكم، أو غيبته لا يثبت.

ويحتمل له أن يأخذ له ويقول: أنا باذل لليمين فأحلفني على الوجه الشرعي.

وهو بعيد. وإن ذلك لا يسقطه بإسقاط بعض الحق، فلا يمكن أن يسقط من مال الطفل شيء لليمين فيسقط الثاني (فيعطى الباقي خ ل) بغير يمين، لأن الثبوت موقوف عليها.

وقد صرح في الرواية بأنه إذا لم يحلف لا حق له، كما لا يمكن إسقاط شاهد واحد بإسقاط بعض الحق.

نعم، إذا كان الوارث ممن يصح صلحه، ينبغي المصالحة، وكذا مع الولي وصياً أو حاكماً، بإسقاط بعض الحق بإسقاط اليمين، فإنه أصلح من الإحلاف،

وللمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض.
وإن ثبت باعترافه.
ولا يجب على المدعي دفع الحجة، ولا على البائع دفع كتاب
الأصل.

وإعطاء جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته.
قوله: " وللمشهود عليه الخ ". إذا ثبت الحق على المدعي عليه بالشهود،
أو بإقراره، له الامتناع من تسليم المدعي إلى المدعي حتى يشهد على ذلك، خوفا من
إنكاره، وأخذه مرة أخرى باليمين أو غيرها، لتجنبه عن الاحلاف.
ويحتمل أن يكون حضور الحاكم كافيا له، لأنه يحكم ويعلم، ولا يحتاج
إلى الشهود.
ويحتمل العدم، إذ الحاكم قد ينسى، وقد لا يسمع حكمه ويموت ونحو ذلك،
ولا يضر جريان البعض في الشاهد.
والظاهر أن الواحد لا يكفي، وله أن يعطي بغير ذلك، وهو ظاهر.
قوله: " وإن ثبت باعترافه ". عطف على محذوف، وهو (إن ثبت
بالشهود) وفي العبارة مسامحة، إذ يصير التقدير للمشهود عليه الامتناع، وإن ثبت
الحق عليه باعترافه فكأنه يريد من المشهود عليه المدعي عليه، أو يقدر قبل قوله
(وإن ثبت) (وللمقر أيضا الامتناع عنه إن ثبت باعترافه) والأمر هين.
قوله: " ولا يجب على المدعي الخ ". إذا كان للمدعي حجة على كون
الحق على المدعي عليه، وأخذ الحق منه، لا يجب دفع ذلك الحجة إليه، وإن طلبها
منه لأنها ماله ولا يجب عليه دفع ماله، وكان عليه الاشهاد وقد فعل، أو رضي بغيره
ولا احتمال أن يظهر للمدفع مستحق، فيحتاج إلى الاثبات ثانيا، وتكون تلك
تذكرة، بل قد تكون حجة له.

ولو قال: إن البينة غائبة، خير بين الصبر والاحلاف، ولا يجب الكفيل.

ويحتمل وجوب الدفع أو نصيبتها، إذ قد يدعي مرة أخرى ويأخذ ثانياً، ويكون المشهود غائباً، أو ميتاً، أو خرجوا عن استحقاق الشهادة، لوجود مانع ونحو ذلك. والمتعارف الآن دفعها إليه.

ولا يجب أيضاً على بائع عقار مثلاً دفع كتاب الأصل والحجة التي كانت مشتملة على أن كان لفلان بن فلان، انتقل إلى فلان بن فلان على وجه كذا وكذا، وهو البائع وإن طلبه المشتري منه، لمثل ما تقدم.

ولأن ذلك حجة له على الذي انتقل منه إليه، فإن أنكر أثبت عليه، أو أخذ ثمنه لو خرج مستحقاً ونحو ذلك، وهو المسمى بالقبالة الآن.

ويحتمل الوجوب كما تقدم والمتعارف تسليمها، وقطع النظر عن ذلك الضرر، فكأنه يندفع بالأخذ منه وإثبات المدعى.

ويمكن قطع النزاع بكتاب آخر في المسألتين، يكتبه القاضي بآلة الطالب، أو من بيت المال. وقد مر أنه يجب على القاضي أم لا، فتأمل وتذكر.

قوله: "ولو قال الخ". لو قال المدعي بعد تحرير الدعوى وإنكار خصمه وطلب البينة: إن بينتي غائبة، خيره الحاكم بين الصبر حتى يحضر بينته ويشبته

حقه، وبين أن يحلف المدعى عليه وينقطع الدعوى، لأن الحق له، فله أن يفعل ما يريد منهما.

ولا يجب على المدعى عليه كفيل للدعوى، بمعنى أنه متى حضرت البينة أحضره للدعوى وسماع البينة، وليس له حبسه، بل وليس له تكلفه بنصب وكيل عنده، ولا في بلد البينة، إن ثبتت هناك، ولا أن يذهب معه، بل ولا أن يلازمه أحد أو يراقبه أحد، لئلا يفوت، للأصل ولأن مثل ذلك صعب، بل عقوبة قبل الاستحقاق.

وإن سكت المنكر عنادا حبس حتى يجيب، وإن كان لآفة
توصل الحاكم إلى إفهامه، فإن احتاج إلى المترجم وجب عدلان.

ولأن الكفيل يلزمه الحق إن لم يحضر المكفول له، وهنا لا معنى له قبل
إثباته، ولا معنى أيضا لكون ذلك الحق هنا هو حضور الدعوى وسماع البينة، وهو
ظاهر.

ولأنه بعد إحضار البينة، إن كان حاضرا، وإلا يحكم عليه وهو غائب
ويطلب بالحق كسائر الغياب.

ويؤيده كون البينة على المدعي، استدل به في المختلف عليه، وبما روي
عنه صلى الله عليه وآله قال لمدع: ليس لك منه إلا ذلك (١)، أي من المدعي إلا
البينة، ولكن كان الخصم حاضرا.
مع كونها عامية غير مسندة، فتأمل.

فدعوى قوة طلب الوكيل لأجل الدعوى كما في بعض حواشي المحقق
الشيخ علي محل التأمل، مع أنه خلاف المشهور، وقليل ما يخرج عنه. نعم إنه قول
الشيخ في النهاية وإنه أحوط لو فعل المنكر.

قوله: " وإن سكت المنكر عنادا الخ ". عطف على قوله (فإن اعترف
الخ) أي لو سكت المدعى عليه بعد تحرير المدعي دعواه عليه فإن لم يكن لعناد، ولا
لآفة، يصبر عليه حتى يتكلم، لاحتمال كونه لحياء ودهشة، وإن كان لعناد، ففيه
أقوال:

(١) صحيح مسلم كتاب الأيمان الجزء الأول باب ٦١ حديث ٢٢٣ و ٢٢٤. ولفظ الحديث (عن وائل
بن حجر قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا
انتزى على أرضي يا رسول الله في الجاهلية (وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي، وخصمه ربيعة بن عبدان) قال:
بينتك، قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذن يذهب بها. قال: ليس لك إلا ذاك الحديث) وفي الحديث الآخر
(ليس لك منه إلا ذلك).

(الأول) وهو مختار المتن والنهية مع جماعة هو حبسه حتى يتضجر ويأتي بالجواب، أو يموت، أو يعفو عنه المدعي. وينبغي أن يكون ذلك بعد الالتزام بالجواب باللطافة والرفق، ثم بالأداء والشدة، فإن أصر حبس لأن الجواب حق واجب عليه، وهو قادر عليه ويمنعه، فيحبس.

ولكن بسؤال المدعي، كما في اليمين، للأخبار على ذلك، مثل الخبر المشهور بين العامة (١) والخاصة (٢) (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) إن طلبه وحبسه، وقد تقدم مع غيره فتذكر وتأمل.

ولعله مراد المحقق في الشرائع، حيث قال: والأول (أي الحبس) مروى إذ ما وجدنا فيه بخصوصه رواية.

(والثاني) أنه يجبر، بل يضرب ويبالغ في الإهانة حتى يجيب، كأنه من باب الأمر بالمعروف وأخذ الحق بمهماً أمكن، ولكن لا يفعل بحيث يؤول إلى القتل والجرح على إشكال.

(والثالث) أن يجعل كالناكل فيقال له ثلاثاً إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، فإن أصر فيحكم عليه بالحق، على القول بالنكول، أو بعد رد اليمين على المدعي على القول به؛ لأن السكوت عن الجواب هو النكول، بل أقوى من النكول،

(١) رواه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد بن حنبل. ولفظ الحديث عن مسند أحمد بن حنبل ج ٤ ص ٢٢٢ (عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).

(٢) الوسائل كتاب التجارة باب ٨ من أبواب الدين والقرض حديث ٤. ولفظ الحديث هكذا (عن محمد بن جعفر عن أبيه أبي عبد الله عليه السلام، وعن المجاشعي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عز وجل).

وإن قال: هو لفلان، اندفعت الحكومة عنه، وإن كان المقر له غائباً. ويجاب المدعي لو طلب إحلافه على عدم العلم بملكه، فإن نكل أغرم. ولو أقر لمجهول لم تندفع الحكومة حتى يبين، فإن أنكر المقر له حفظها الحاكم.

قوله: " وإن قال الخ ". لو قال المنكر: المدعى، لغير المدعي، فإن عينه مثل أن قال: هو لفلان بن فلان، اندفعت الدعوى عنه، بمعنى أنه ليس بخصم في هذه الدعوى من هذه الحثية، لأنه لا معنى للدعوى مع شخص في مال حكم الشارع بأنه لغيره، ولم يكن ولياً أيضاً. وهو ظاهر. ولكن إن ادعى المدعي علم المدعى عليه الأول، بأنه له، فهذه الدعوى ليست بباطلة، بل مسموعة ومعقولة، لوجود الدعوى وصورتها، فإن أقر به بعد الإنكار كلف بالتسليم من غير إثبات عند الحاكم وحكمه، لأنه مؤاخذ بإقراره والمال في يده وهو قادر على دفعه إلى أهله وإن كان يلزمه الغرامة للمقر له أولاً، وهو ظاهر.

وإن أصر على الإنكار، يلزمه الحلف له على عدم علمه بأن هذا المدعى ملك للمدعي، وفائدة اليمين وعدمها مترتبة عليه من الغرامة بالنكول وعدمها باليمين، فإن حلف خلص منه، وبطلت الدعوى عنه بالمرّة فإن نكل عن اليمين، فإن رد اليمين عليه فله، فإنه غير بعيد علمه بأنه عالم، فيجوز اليمين والرد، فإن حلف أخذ وإن نكل سقط حقه.

وإن لم يرد لزمه الغرم أيضاً بمجرد ذلك، على القول بالقضاء بالنكول، وإلا بعد رد اليمين إلى المدعي وحلفه، وإن نكل سقط كما مر. وإن لم يعين، بل قال: إنه لشخص غيرك وغيري، لم تندفع الحكومة عنه حتى يبين، فإن لم يفعل تجري فيه الأقوال المتقدمة. وهنا الحبس غير بعيد لما تقدم، لا قول ابن إدريس إذ لم نجر الدليل هنا، ويجري دليل الحبس في الجملة، فمنع

المطلب الثاني: في الاستحلاف

وفيه بحثان:

(الأول) في الكيفية:

ولا يصح اليمين إلا بالله، وإن كان كافرا. نعم لو رأى الحاكم

المختلف هنا، غير جيد ولا الجبر لما تقدم فتأمل. ويمكن أن يقال: إن قال وقع بيده بحيث عرف أنه لغيرك، ولكن ما أعرفه، أو قال: كنت أعرفه وكان غيرك ولكن نسيت، ينبغي عدم جريان هذه الأقوال، لامكانه وحمله على الصدق، فيمكن أن يأخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضي اجتهاده.

ويحتمل أن يجوز له صرفه في المستحقين مثل سائر الأموال المجهول مالكها، فيصرفها على تقدير جواز صرفها مطلقا، أو مع اليأس.

ويحتمل القول بأنها للمدعي حينئذ لما سيجيء.

فإن أنكر المقر له - سواء كان معينا أولا، أو عين بعد الحبس أو الضرب - حفظ العين المقر بها الحاكم، إذ ليس للمدعي، لعدم اليد، والاثبات الشرعي مع إنكار صاحب اليد، ولا لصاحب اليد، لانكاره، ولا للمقر له كذلك. فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له.

ويحتمل تسليمها إليه، فإنه يدعي ما لا ليس له صاحب، شرعا، وأقوال

المسلمين وأفعالهم تبنى على الصحة والصدق حتى يظهر خلافه.

ولو رجع المنكر وادعى أنه له، فالظاهر أنه لا يسمع - ولو كانت له بينة -

للتكاذب وهو مقرر عندهم، اللهم إلا أن يظهر لها وجها مسموعا معقولا، فتأمل.

قوله: " ولا يصح الخ ". الظاهر أن المراد أنه لا يصح اليمين في الدعوى

إلا بلفظ (الله) كأنه لأنه المتبادر من اليمين بالله ولقد دلت الأخبار على اليمين بالله

إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

والحلف بالله، مثل رواية محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: " والليل إذا يغشى " والنجم إذا هوى " وما أشبه ذلك، فقال: إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما يشاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به (١). وهي حسنة في الكافي والتهذيب. وصحيحة عن علي بن مهزيار - في الفقيه - مع زيادة (والنهار إذا تجلى) بعد (يغشى) (٢).

ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله فأما قول الرجل، لا أب لشانئك، فإنه قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هناه ويا هياه، فإنما ذلك لطلب الاسم، ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمر الله وقوله: لا هاه، فإنما ذلك بالله عز وجل (٣). وهي صحيحة بتغيير ما (٤).

ورواية أبي حمزة - كأنه الشمالي -، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا إلا بالله، ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل (٥). ومثلها رواية أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (٦) ولا يضر

(١) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣٠ حديث ١ - ٣ ج ١٦ ص ١٩١.

(٢) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣٠ حديث ١ - ٣ ج ١٦ ص ١٩١.

(٣) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣٠ حديث ٤.

(٤) هكذا في النسخ فتدبر في معناه.

(٥) الوسائل: باب ٦ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٦) الوسائل: باب ٦ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٢٤.

وجود منصور بن يونس في الأولى (١)، وعثمان بن عيسى (٢) في الثانية مع أنها صحيحة في الفقيه.

واعلم أن أمثالها تدل على عدم جواز اليمين والحلف مطلقا، إلا بلفظ (الله) فيمكن أن يحمل على ما أشرنا إليه من عدم الصحة، وعدم حصول الغرض المطلوب منه في الدعوى، من غير حصول الإثم لو حلف بغيره حينئذ، أو معه، فلا يكون جائز أيضا، وكأنه إلى الأولى أشار المصنف بقوله (لا تصح) ولم يقل (ولا يجوز)، ولا يستحلف، كما يوجد في غيره مثل الشرائع.

ويمكن جعلها أعم، بمعنى عدم حصول الغرض في الدعوى وعدم الانعقاد بحيث تترتب عليه الكفارة في غيرها مع الإثم وغيره، مع حمل (الله) الواقع في الأخبار على المسمى، إما بلفظ مخصوص به، مثل لفظ (الله) أو الغالبة مثل (الرحمان الرحيم). بل غيرها أيضا مما يفيد ذلك مع القرينة، مثل (الرب) على التفصيل الذي مضى في كتاب الأيمان وإن كان في الدعوى. ويشعر به: وأما قوله (لعمركم الله) الخ فتأمل.

ويبعد حملة (حملها - خ) على الكراهة - كما فعله في شرح الشرائع - لظاهر التحريم، مع عدم الحاجة.

ولأنه مطلقا مكروه بالله وغيره، بل بالله أكثر، إلا مع الضرورة، أو لغرض كما عرفت، للآية.

والأخبار مثل رواية أبي أيوب الخزاز قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام

(١) سندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن منصور بن يونس عن أبي حمزة.

(٢) وسندها كما في الكافي أيضا هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن عثمان بن عيسى، عن أبي أيوب الخزاز.

يقول: لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (١).

حتى في إسقاط دعوى مال ظلما يقينا.

ومثل رواية أبي بصير قال: حدثني أبو جعفر عليه السلام: أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج - أظنه قال: من بني حنيفة - فقال له مولى له: يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله إن عندك امرأة تبرأ من جدك، ففضى لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف وإما أن تعطيتها، فقال لي: يا بني قم فاعطها أربعمئة دينار، فقلت له: يا أبة جعلت فداك ألسنت محقا؟ قال: بلى يا بني ولكني أجلت الله أن أحلف به يمين صبر (٢).

ومرسلة علي بن الحكم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ادعى عليك مال ولم يكن (له - خ) عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه (٣). كأن هذه تدل على عدم الكراهة إذا كان المقدار المدعى ثلاثين درهما. ورواية أبي بصير دلت عليها وإن كانت أربعمئة دينار، لعله بالنسبة إلى الأشخاص تتفاوت الحال، أو المراد نفي خفة الكراهة في أكثر من ثلاثين، فتأمل. وبالجملة ينبغي عدم الحلف بالله وغيره، ولو كان لاسقاط الحق، إلا مع الضرورة، والغرض الصحيح.

وعلى تقديرهما لا يحلف إلا بالله، ولا يحلف في الدعوى ولا في اليمين التي

-
- (١) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٧. والآية في سورة البقرة: ٢٢٤.
(٢) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٢ حديث ١ ج ١٦ ص ١٤٢.
(٣) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣ حديث ١ ج ١٦ ص ١٤٣.

يريد انعقادها على مندوب وغيره، مثل الوضوء والغسل إذا لم يكونا واجبيين، إلا بالله. واعلم أنه لا إحلاف إلا بالله، وإن كان الحالف كافرا غير معتقد بالله تعالى، وهو المشهور. ودليله عموما، مثل ما تقدم، وخصوصا مثل صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا (يحلف ثل - كا - يب) تحلفوا (الرجل - ثل) اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: " وأن احكم بينهم بما أنزل الله " (١) (٢).

هذه تدل على الحكم بينهم مطلقا بما أنزل الله عليه صلى الله عليه وآله، كأنه أراد به ما في دين الاسلام.

وحسنة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الممل كيف يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٣).

ورواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله عز وجل (٤).

هذه تدل على نفي القسم مطلقا إلا بالله كالأول.

وقريب منها رواية جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف بغير الله، وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٥).

(١) سورة المائدة: ٤٨ .

(٢) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣٢ حديث ١ .

(٣) الوسائل: كتاب الأيمان، باب ٣٢ حديث ٦ ج ١٦ ص ١٩٦ .

(٤) الوسائل: كتاب الأيمان، باب ٣٢ حديث ٥ ج ١٦ ص ١٩٦ .

(٥) الوسائل: كتاب الأيمان، باب ٣٢ حديث ٢ ج ١٦ ص ١٩٦ .

وإن هذه الأخبار وإن كان بعضها مخصوصة ببعض الكفار ولكن الظاهر عدم الفرق مع وجود العمومات، ولهذا قال في المتن: (وإن كان كافرا).
وإنه أيضا لا يضر عدم اعتقادهم بالله تعالى، والتضرر بهذا الحلف، لأن العبرة بشرف وعظم المقسم عليه، وقصد المحق من الحالف والمحلف لما عرفت من أنه لو لم يقصد الحالف الحلف، ويورى، لا ينفعه، بل يترتب عليه الأثر إذا لم يكن محققا، كما في غير الموري والقاصد، فاليمين تابع لقصد المحق. وبالجملة الأمر إلى الشارع والشرع.

فقول المبسوط، وميل صاحب الايضاح إلى عدم كفاية ذلك في يمين المجوس، بل لا بد من انضمام خالق النور والظلمة - ليزول تأويله فإنهم يسمون الظلمة والنور إلهها، فيحتمل أن يريدوا ب " الله " ذلك - بعيد، لما مر. على أنه لم يندفع، لأنهم يقدرّون أن يسموا شيئا آخر بذلك، أو لا يقصدوا وكذا غير المجوس.

وإنهم جوزوا إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه من التوراة وغيرها، إن كان الحاكم يرى أنه أردع وأكثر منعا من إنكار الحق والحلف عليه. للاعتبار والخبر، مثل رواية النوفلي، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه استحلف يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام (١).

وأنت تعلم أن الاعتبار ليس بحجة، خصوصا مع منافاته لظاهر الأخبار. والرواية ضعيفة بما ترى، ولا عموم لها، فإن الفعل، المثبت، مرة لا يعم، وهو ظاهر.

(١) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٣٢ حديث ٤.

ويستحب الوعظ والتخويف.

ويحتمل اختصاصها بتلك الواقعة، أو بالإمام العالم عليه السلام، فلا يتعدى.

وبالجملة إن كان هناك دليل مثل الاجماع، فيمكن تخصيص ما تقدم بما ذكره، وإلا فلا.

قوله: " ويستحب الوعظ والتخويف ". لعل دليل استحباب الوعظ أن الاجتناب عن المكروه مرغوب ومطلوب وكذا الترغيب عليه، مع أنه يحتمل الحلف على الكذب، وهو حرام ومذموم جدا. فينبغي الوعظ بذكر الأخبار المتقدمة الدالة على كراهة اليمين (١).

والآيات مثل قوله تعالى: " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا " الآية (٢).

وقوله تعالى: " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (٣).
والأخبار الكثيرة مثل قوله صلى الله عليه وآله: إن من الكبائر الاشرار بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس. وما حلف حالف بالله يمين صبر فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعله الله نكتة في حلقه إلى يوم القيامة (٤).
وقوله صلى الله عليه وآله: من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة. فقال له رجل: وإن كان شيئا يسيرا، قال: وإن كان

(١) الوسائل: كتاب الأيمان باب ١ فلاحظ.

(٢) سورة آل عمران: ٧٧.

(٣) سورة البقرة: ٢٢٤.

(٤) صحيح البخاري: كتاب الأيمان والنذور: باب اليمين الغموس، ولفظ الخبر (عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله) وسلم قال: الكبائر الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس).

قضييا من أراك (١).
وقوله صلى الله عليه وآله: إياكم واليمين الفاجرة فإنها تذر (تدع - تل)
الديار من أهلها بلاقع (٢).
وقوله صلى الله عليه وآله: من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيرا مما
ذهب منه (٣).
وقول الصادق عليه السلام: من حلف بالله كاذبا كفر، ومن حلف بالله
صادقا أثم، إن الله عز وجل يقول: " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (٤).
وقوله عليه السلام: اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب، الفقر (٥).
وقول الباقر عليه السلام: إن في كتاب علي عليه السلام، أن اليمين الكاذبة
وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها وتثقل (تنغل) (٦) (تنقل - خ) الرحم
يعني انقطاع النسل (٧).
ورواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن اليمين الفاجرة
تنغل في الرحم. قلت: ما معنى تنغل في الرحم؟ قال: تعقر (٨).
وأمثال ذلك من الأخبار.

-
- (١) سنن الدارمي: ج ٢ (باب فيمن اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه).
(٢) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٤ حديث ٦.
(٣) الوسائل: كتاب الأيمان باب ١ حديث ٣.
(٤) الوسائل: كتاب الأيمان باب ١ حديث ٦.
(٥) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٤ حديث ٧.
(٦) النغل بالتحريك: الفساد، ورجل نغل، وقد نغل الأديم إذا عفن وتهرأ في الدباغ فينفسد ويهلك (عن
النهاية).
(٧) الوسائل: كتاب الأيمان باب ٤ حديث ١.
(٨) راجع الوسائل: كتاب الأيمان باب ٤ حديث ٣ ج ١٦ ص ١١٩.

والتغليظ في الحقوق كلها وإن قلت، إلا المال، فلا يغلظ على أقل من نصاب القطع. ولا يجبر الحالف على التغليظ. وهو قد يكون باللفظ، مثل: والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ونحوه.

واعلم أن المراد استحباب الوعظ للقاضي قبل الحلف والاحلاف، وهو الترغيب على تركه، بأن فيه ثوابا وأجرا، والترهيب من فعله، بأنه يحتمل أن يكون موجبا للعقاب والحسرة والندامة في الدنيا والآخرة. ففي قوله (والتخويف) مسامحة، لعله أراد بالوعظ التخويف، وجعله عطفًا تفسيريًا، أو الترغيب والتحصين على ترك الحلف وبيان ثوابه فقط. وأنه ينبغي أن يذكر ما يردع المحلف أيضا عن ذلك، مثل أن يقول: ليس لك في ذلك نفع أصلا لا في الدين ولا في الدنيا، بل مجرد اتباع الهوى بإشفاء الغيظ والانتقام، وإرادة إدخال ضرر على المنكر لا غير، وذلك غير ممدوح، فإن العفو حسن بالعقل والنقل من الكتاب والسنة التي لا تحصى. وظهورها يغني عن ذكرها. وإجماع الأمة وهو ظاهر. قوله: " والتغليظ الخ ". أي من وظائف القاضي التغليظ في اليمين استحبابا، يعني أنه يكفي في الاحلاف وحلفه مجرد قوله: قل ولله ما له قبلي حق وليس للحالف أن يكلفه بأكثر من ذلك، لاتيانه بالحلف المأمور به، فإذا أتى به، يصدق عليه أنه أتى بما يجب عليه، وهو ظاهر. ولكن قالوا: يستحب للقاضي أن يغلظها، إما في اللفظ، مثل أن يقول له: قل والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ونحو ذلك من أوصافه تعالى المشتملة على عظم شأنه والقدرة على الاهلاك في الحال، وأنه قهار ومنتقم وشديد العقاب والغيط. وينبغي أن يذكر ما في تحليف أمير المؤمنين عليه السلام الأخرس التي أشرنا

إليه في مسألة رد اليمين على المدعي.

وهي في صحيحة محمد بن مسلم - ولنذكرها فإنها تصلح دليل استحباب التخليط - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس وادعى عليه بدين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه ثم قال: ائتوني بمصحف، فأتي به فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل. ثم قال: ائتوني بولي، فأتي بأخ له فأقعه إلى جنبه ثم قال: يا قنبر علي بدواة وصحيفة، فأتاه بهما ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه إنه علي فتقدم إليه بذلك. ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: (والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية، إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب) ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين (١). وهذه تدل على جواز أكل ما يكتب به، ولا يعلم أي شيء كان. واستحباب إحضار ولي المدعى عليه عند الاحلاف. ويحتمل كونه لافهام الإشارة. ويحتمل الوعظ ليظن أنه قد يهلك ولا يوجد أحد به. وأن الأخ ولي في الجملة. وإحضار المصحف الشريف.

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ ج ١٨ ص ٢٢٢.

وبالمكان كالمساجد. وبالزمان كيوم الجمعة، والعيد، وبعد العصر.

والتأكيد في النفي بقوله (ولا طلبه.. إلى آخره).
ودليله أيضاً ما تقدم في الوعظ، فإنه نوع وعظ، فإنه يسمع المخوف، فعسى أن يردع وأيضاً، كأنه إجماعي عندهم، فليس له الامتناع عن التغليظ، فتأمل. وذلك قد يكون بالمكان (١) مثل المساجد والمشاهد المشرفة، وبالزمان: كيوم الجمعة والعيد وبعد صلاة العصر، للآية (٢)، لأن الله يخاف منه في أمكنة تكون لها قرب عند الله، والأزمة كذلك أكثر، فلعله يخاف بتعجيل العقوبة لو كان كاذباً حينئذ، فيردع (حينئذ - خ)، أو يجعل الله فيترك الحلف فيعطي المدعي، أو يصلح.

ثم اعلم أن نهاية ما يمكن استحبابه، إن التمس المدعي لما مر، فالقول بالوجوب - حينئذ على ما نقل عن بعض العامة - بعيد، لا دليل عليه. وإن الظاهر أن ذلك ليس بمخصوص بحق من حقوق، بل جار فيها كلها وإن قلت، إلا المال فإنهم قيدوا التغليظ بنصاب القطع، وهو ربع الدينار. لعل لهم دليلاً على ذلك من إجماع وغيره. وقال في شرح الشرائع: الحكم مشهور، وذكروا أنه مروى، وما وقفت على مستنده.

وقيل إنه مروى، وما وقفت عليه، يوقفني عليه إن شاء الله. ونقل عن بعض العامة أيضاً تقييده بذلك، وعن بعض آخر بنصاب

(١) هكذا في النسخ. ولكن الصواب بدل قوله قدس سره: (وذلك قد يكون بالمكان) (وأما بالمكان).
(٢) إشارة إلى الآية الشريفة: " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم - إلى قوله تعالى: - تحسبونهما من بعد الصلاة " الخ سورة المائدة: ١٠٦. قال في مجمع البيان: المعنى تحسبونهما من بعد صلاة العصر، لأن الناس كانوا يحلفون بالحجاز بعد صلاة العصر لاجتماع الناس وتكاثرهم في ذلك الوقت وهو المروى عن أبي جعفر عليه السلام الخ.

ويحلف الأخرس بالإشارة.

الزكاة.

وإن الاستحباب مخصوص بالحاكم، ولا يستحب للحالف، لأن الأصل مكروه، فالمغلظ بالطريق الأولى. ويمكن أن يكون مكروها في الأصل، وبعد الاختيار يكون المغلظ مستحبا، لأنه أدل على حصول غرض المدعي. وذلك بعيد ولا دليل عليه، بل غاية ما يمكن إثباته - بما مر من قوله عليه السلام وغيره - استحبابه للقاضي، فلو حلف على عدم التخليط - بل لو نذره أيضا - ينعقد لأنه ترك مكروه، فلا ينحل بطلب الحاكم بالتماس المدعي وغيره، بل لو علم القاضي لا يجوز له طلبه. فتوقف الدروس في انعقاد يمينه - لاطلاقهم الاستحباب، ومن احتمال اختصاصه بالقاضي - لا يخلو عن بعد. نعم على القول بالوجوب على ما نقل عن بعض العامة لا ينعقد، لأنه يمين على ترك الواجب. قوله: " ويحلف الخ ". كون تحليفه بالإشارة فقط، هو المشهور بينهم، لعل دليلهم أن إشارته المفهومة بمنزلة لسانه، ولهذا يكتفي بها في إقراره وإنكاره وسائر أموره.

قال الشيخ في النهاية: إذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس، حلفه بالإشارة والایماء إلى أسماء الله، وتوضع (بوضع - خ) يده على اسم الله في المصحف، وبه تعرف يمينه على الانكار، كما يعرف إقراره وإنكاره. وإن لم يحضر المصحف فكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه أيضا، جاز. وينبغي أن يحضر يمينه من له عادة يفهم أغراضه وإيماءه وإشاراته. وقد روي أنه يكتب نسخة اليمين في لوح ثم يغسل اللوح ويجمع ذلك الماء

ويؤمر بشربه، فإن شرب كان حالفاً، وإن امتنع من شربه ألزم الحق (١).
ظاهر هذه العبارة أن له أن يحلف بالإشارة وحدها، وتوضع يده على اسم
الله في المصحف إن أمكن، وإلا على اسم الله، فعنده طريقتان للحلف، وأشار إلى
الثالث بالرواية.

وكأنه إليه أشار في الشرائع حيث قال: حلف الأخرس بالإشارة، وقيل
توضع يده على اسم الله في المصحف، أو يكتب اسم الله وتوضع يده عليه، وقيل
يكتب اليمين في لوح الخ.
ولكن ينبغي أن يقول: قيل بها وتوضع يده على اسم الله في المصحف، أو
يكتب الخ، وبالإشارة ظاهر.
ولعل كونه لحلفه ليوافق كلام النهاية، فلا يحتاج إلى أن يقول: قيل بها أو
توضع اليد الخ.

ويحتمل أن يكون ويوضع بيان الإشارة والایماء، فيكون مراده، الإشارة
بهذا الوجه، أي هذه الإشارة، فتأمل.

قال في شرح الشرائع: القول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى،
للشيخ في النهاية، وجعل ذلك مضافاً إلى إشارته ولم يكتب بأحدهما، وإن كانت
العبارة لا تدل عليه، ونقل عبارة النهاية.

فالذي فهمناه من كلام النهاية: أن لحلفه ثلاث طرق: الإشارة، ووضع
اليد على اسم الله في المصحف، إن كان حاضراً، أو اسمه تعالى إن لم يكن
حاضراً، والثالث ما في الرواية ومن الشرائع: أن مختاره الإشارة، وقولا بوضع اليد
على اسمه في المصحف، أو غيره، ومن الشرح أن مذهب النهاية، الإشارة مع وضع

(١) راجع الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ٣٢٢.

ولا يستحلف أحد (أحدا - خ) إلا في مجلس الحكم، إلا
المعذور والمرأة غير البرزة.

اليد، فتأمل.

وإن الذي نجده رجحان ما في الرواية، لصحتها، وعدم ظهور دليل غيرها
ومجرد كون الإشارة معتبرة في مواضع، لا يوجب كونها كلية، وعدم جواز العمل
بالرواية.

وأن التخيير بين الإشارة وما في الرواية أولى من تعيين الإشارة.
وما نجد دليلا للشيخ بوضع اليد، سواء قلنا بالانضمام أو أنه على حدة.
ويمكن الضم إلى الإشارة تحريك اللسان، والإشارة باليد كما قيل في
موضع جعل إشارته قائما مقام لسانه، فتأمل.

قوله: " ولا يستحلف الخ ". لعل المراد النفي، والنهي عن الاستحلاف
بغير الحاكم وحضوره. فالمراد بمجلس الحكم، مجلس الحاكم، سواء حكم فيه أم لا،
فإنه يجوز له أن يحلف في غير مجلس الحكم، بأن يحكم في مجلس ويحلف في آخر.
ولأنه لا يجوز لغيره أن يحلف وإن كان في مجلس الحكم.

ولأنه يجوز، بل قالوا: يستحب الاحلاف في المواضع الشريفة، مثل المساجد
والمشاهد، إلا في المال الذي هو أقل من نصاب القطع، وإن يكن مجلسا للحكم، بل
يكون الحكم فيه مكروها، فلا يحتاج هنا، بل لا يصح تخصيص الحلف باليمين الغير
المغلظة، أو الحمل على الكراهة، مع كون محل الحكم من أمكنة تغليظ اليمين كما
فعله في عبارة الشرائع في شرحه.

ولأن اليمين المغلظة أيضا في مجلس الحكم إذا كان التغليظ بغير المكان.
ولأنه قد يقع الحكم في مكان التغليظ.

ولأن كراهة اليمين في أمكنة التغليظ غير ظاهر، بل يستحب فيها إذا أراد
التغليظ، فتأمل.

والأمر في ذلك هين، وإنما المحتاج (إليه - خ) هو الدليل عليه ولعله ما شرحناه أنه من تنمة الحكم، ولا حكم لغيره إذ هو العالم بالكيفية لا غير، أو الاجماع، أو تبادر ذلك إلى الفهم من الاستحلاف في الروايات والعبارات، فتأمل. وبالجملة قد تقرر عندهم عدم جواز الاحلاف إلا للحاكم. وقد استثنى عنها الممنوع بالعدر، مثل المريض والزمن الذي لا يمكنه، أو يشق عليه الحضور إلى مجلس الحاكم، أو الخائف من العدو ونحو ذلك. وكذا المرأة الغير البرزة، أي التي ليست من عاداتها وشأنها البروز والتردد إلى مجمع الرجال والحكام، ويكون ذلك نقصا في حقها وعيبا عليها. وكذا إذا كانت حائضا أو نفساء أو المستحاضة التي لا تأمن تنجيس المسجد إذا كان في المسجد، وعاداته الحلف هناك، أو احتاج إلى التخليط. وبالجملة كل معذور بعذر مقبول في الشرع، يجوز معه التخلف عن الحلف عند الحاكم فيستنيب الحاكم حينئذ من يحلفه في موضعه. دليله العقل والنقل الدالان على نفي الحرج والعسر، وكون اليسر والسهل مطلوب الشارع.

ثم إنه ينبغي أن يروح الحاكم إليه ويحلفه، بناء على ما تقرر من كونه حالفا، وكونه في مجلسه إلا مع العذر. إلا أن يجعل رواح الحاكم عند المعذور نقصا ومسقطا محله عند الناس، إذ ليس من شأنه التردد عند المدعى عليه وسماع الجواب، أو الحلف فيستنيب. فالذي لا يجوز، هو الحلف (١) (من غيره بغير إذنه)، لا من غير حضوره كما في سماع الدعوى، فإنه يبعث إلى المعذور لسماع الدعوى فيسمع ويحكم، ولا يجعله

(١) في بعض النسخ هو الحلف من غير إذنه.

وإنما يحلف على القطع، إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم، ويحلف على الاستحقاق إن شاء، وإن حلف على نفي الدعوى جاز، ولا يجبر عليه وإن أجاب به.

مثل الغائب، فإنه حاضر ويعتد إليه النائب.

لكن ينبغي أن يسمع فيرجع ويحكي جوابه ويحكم الحاكم، لا أن يحكم، فإن الحكم ليس إلا له عندهم، فتأمل.

قوله: " وإنما يحلف الخ ". بيان كيفية الحلف والمشهور أنه لا يمين إلا على البت دائماً، إلا على نفي فعل الغير فحينئذ على نفي العلم بذلك، فيحلف المنكر على القطع والجزم بنفي استحقاق المدعي لما يدعيه، أو بنفي ما يدعيه، فإن المطلوب حاصل بغيره، فلا يكلف بالزائد، وإن كان الجواب بنفي ما يدعيه وعدمه أصلاً، مثل أن يقول المدعي: بعثك شيئاً بثمان كذا، أو أقرضتك كذا، أو جنيت علي كذا، فيقول المنكر: ما بعثني شيئاً، وما أقرضتني، وما جنيت، ثم يحلف على أنك لا تستحق عندي شيئاً ونحو ذلك.

ويحلف على نفي علمه إن كان فعل الغير، وحينئذ لا يحلف إلا أن يدعي عليه العلم، مثل أن يدعي على مورث شخص شيئاً ولم يكن له شهود ويكون بيده مال له وأنكر ذلك لم يحلف بعدم ثبوته في ذمته، بل لا يحلف أصلاً حتى يدعي عليه علمه بذلك فينكر، فيحلف على نفي علمه بذلك، إذ ليس فعله والمعاملة معه، بل مع الغير، ويعسر الاطلاع على ذلك والعلم به، فيكتفى بنفي العلم بعد دعواه، لنفي الحرج والضيق.

نعم قد يمكن الفرض بحيث تكون الدعوى مثبتة ويكون له علماً بعدمه، مثل أن يقول: إني أقرضته في المكان الفلاني والوقت الفلاني، أو بعته الشيء الفلاني وقت كذا وفي مكان كذا ونحو ذلك، وقد علم عدم ذلك الشيء، أو عدم حضور المدعي في ذلك الوقت، أو في ذلك المكان، فله أن يحلف على البت والقطع بالنفي، لا على

نفي العلم فقط.

واعلم أن المدعي يحلف - بعد رد الحاكم عليه، إما برد المنكر، أو بمجرد نكوله - على القطع والجزم والبت دائما بثبوت المدعي وكونه عند المدعي عليه، فإنه يحلف دائما على فعله، لا على نفي فعل الغير وقد مر أنه تصح الدعوى مع الظن، وحينئذ لا يمكن الحلف.

ويمكن تكليفه باليمين على ما يدعيه مثل أن يقول: والله إنني أظن كذا وكذا، فإنه يعلم ظنه، كما يعلم عدم علمه في موضع يحلف على نفي العلم فبالتحقيق، إنما اليمين دائما على العلم والبت والقطع والجزم، ففي عبارتهم مسامحة ما فافهم.

ثم إن الدليل على ما ذكرناه بعد الشهرة أن المتبادر من يمين المدعي عليه والمدعي، هو أن يمين الأول على نفي مدعي عليه، ويمين الثاني على ثبوته. ولأنه، كما أن لشهود المدعي على إثباته، يكون يمينه أيضا كذلك، ويمين المنكر على نفيه.

ولأن الذي حلف أمير المؤمنين عليه السلام الأخرس هو عدم ثبوت الحق عليه، لا على نفي العلم.

وكذا ما تقدم في اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت، فإنها كانت على الثبوت والجزم.

وما تقدم في صحيحة ابن أبي يعفور فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين الخ (١) على البت بنفي الاستحقاق.

وحينئذ لو قال المنكر: إنني ما أحلف على عدمه، فإنني ما أعلم، بل أحلف

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى قطعة من حديث ١ ج ١٨ ص ١٧٩.

ويمكن أن يقال: الأصل عدم ثبوت الموجب والحق في ذمة المدعى عليه وطريق ثبوته، الشهود، والفرض عدمها ولم يثبت دليل على إنكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق ذمته أو موجب لرد اليمين على المدعي وحلفه، وأنه بذلك يثبت الحق في ذمته، ومعلوم أن ليس فعل المملوك فعل المالك، ولا دليل على أن فعله حكم فعله، فتأمل.

ويؤيده عموم "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" فإنه بظاهره يدل على عدم اليمين على المدعي، وأن يمين المنكر أعم من أن يكون على نفي المدعي، أو على نفي العلم به، فيقع (فيتبع - خ) به، فإن المفهوم كون اليمين على من أنكر، وهو لا ينكر إلا علمه إذا لم يعلم عدم المدعي.

وأيضاً أن البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الآن، بل أقصى ما يشهد به علمه بثبوته مع عدم علمه بالمزيل، فينبغي أن يكون اليمين أيضاً كذلك، فتأمل.

ولهذا لو ادعى عليه أن وكيله قبض حقه أو أبرأه وأنكر ذلك، يكتفى بيمينه على نفي العلم بذلك مع عدم البينة، ولا يحكم عليه بالنكول. (ومنها) أنه لو ادعى - على وكيل البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن - أن موكله أذن في التسليم قبل قبض الثمن، فليس له حبس المبيع حتى يقبض الثمن وأنكر ذلك.

وجه الاشكال أنه فعل الغير فيكتفى على نفي العلم، وأنه يثبت لنفسه استحقاق إثبات اليد فلا بد من البت، والظاهر هنا أيضاً إنه كاف بما تقدم. (ومنها) أنه لو ادعى البائع علم المشتري بظهور عجزه عن تسليم المبيع (١).

(١) يعني فيه أيضاً إشكال، فقوله قدس سره: من أنه للغير الخ، بيان وجه الاشكال، وكذا قوله بعده: من أنه يثبت الخ.

ولو قال: لي عليك عشرة، فقال لا تلزمني العشرة، حلف أنها لا تلزمه ولا شيء منها، ولا يكفيه الحلف على أنه لا تلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلا فيما دون العشرة. وللمدعي أن يحلف على عشرة إلا شيئا إلا في البيع، كما لو ادعى أنه باعه بخمسين فحلف أنه باعه لا بخمسين لم يمكنه الحلف على الأقل.

من أنه للغير، ومن أنه يثبت لنفسه عدم وجوب تسليم الثمن، على أن الإذن بالجواز لا يستلزم وجوب التسليم، نعم لو ادعى أن الموكل أوجب عليه التسليم قبل القبض يجيء الاشكال.

(ومنها) أنه لو أنكر وارث، كون المدعي وارثا معه، مثل كونه أخاه، فادعى عدم علمه، من أنه للغير، ومن أنه يثبت لنفسه كل الميراث. والظاهر في الكل ما تقدم، لما تقدم، ويؤيده أنه (أن - ظ) كونه مثبتا لنفسه شيئا، لا يوجب كون اليمين على البت ولا تلازم بينهما، فوجه الاشكال ضعيف، فتأمل.

قوله: " ولو قال الخ ". لو ادعى المدعي مقدارا معيناً وأنكر المدعي عليه لزوم ذلك المقدار عليه جملة، لا يكفيه الحلف على نفي ذلك جملة، بل لا بد أن يحلف على عدم لزوم شيء منها، مثل أن يقول: لي عليك عشرة، فقال المنكر: لا تلزمني العشرة، لا يكفيه في سقوط الدعوى حلفه على عدم لزوم العشرة عليه، بل لا بد أن يحلف على عدم لزوم العشرة، و (على - خ) عدم لزوم شيء منها أيضا فإن دعوى العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها، وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع أجزائه، فإن حلف على عدم لزوم العشرة ونكل الخلف على عدم شيء من العشرة، يكون ناكلا بالنسبة إلى ما دون العشرة، فإما أن يلزم بالحق بمجرد أو بعد

(البحث الثاني) في الحالف .
وهو: إما المنكر أو المدعي .
فالمنكر: يحلف مع عدم البينة، لا مع إقامتها، في كل موضع يتوجه
الجواب عن الدعوى فيه،
ولو أعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين، أو
قال: أسقطت البينة وقنعت باليمين، جاز، وله الرجوع.

وعلى تقدير رد اليمين حينئذ على المدعي، له أن يحلف على العشرة إلا شيئاً
ويأخذ ذلك، ويمكن جعل تعيين المستثنى إليه، فيسقط من العشرة ما يصدق به
عليها أنه ليس بعشرة.

إلا أن يكون يمين المدعي ودعواه ما دون العشرة، ينافي دعواه العشرة، مثل
أن قال: بعته الشيء الفلاني بعشرة، وأنكر المشتري، وقال: ما بعني بعشرة، وحلف
على ذلك. وهنا لا يقدر أن يحلف المدعي بأنه باعه بأقل من عشرة، وكذا إن قال:
بأنه باعه بخمسين لم يمكنه الحلف على الأقل، فهنا لو حلف المنكر على نفي ما يدعيه
الخصم، يكفي ذلك له، ولا يكلف بأكثر من ذلك، وهو ظاهر، فافهم.
قوله: " فالمنكر يحلف الخ ". الحالف في الدعوى إما المنكر، أو المدعي
ولكن أصل اليمين على المنكر، فإن المدعي إنما عليه البينة، للحديث المشهور. فالمدعي
إنما يحلف في مواضع مخصوصة كما سيحى. والمنكر يحلف في جميع المواضع، مع
عدم إقامة المدعي البينة المقبولة على دعواه، لا مع إقامتها، فإن الحق حينئذ ثبت،
فلا معنى لليمين، وهو ظاهر.

ولو كان له بينة مقبولة وأعرض عنها وتركها وأراد يمين المنكر، له ذلك، فإن
إقامة البينة على المدعي حق له ومتعلق به لا غير، فله ترك ذلك، وحينئذ يثبت له
حق اليمين، فله طلبه.

وكذا له أن يقول: أسقطت بينتي وقنعت بيمينك، فإن الحق له يجوز

ولا يمين على الوارث إلا مع ادعاء علمه بموت مورثه، وبالحق،
وبتركه مالا في يده.

إسقاطه، وله الرجوع عن ذلك ما لم يحلف. وإذا أحلفه سقط الحق في الدنيا لما مر.
فالظاهر أن قول الشيخ بعدم جواز الرجوع بعيد، لأن الحق له ثابت،
فالأصل بقاءه وعدم سقوطه حتى يثبت، ولم يثبت كون قوله: (أسقطت بينتي)
مسقطا.

وكذا له الرجوع إلى يمينه وشاهد واحد، وهذا أظهر.
وقد يقال: للمنكر أن يقول: إنما علي اليمين مع عدم البينة لا مع وجودها،
فمعها لا أحلف، فعليك إما أن تقيم البينة، أو تسكت.
ويجاب بأنه ليس كذلك، فإن المفهوم من الخبر - الذي هو دليل البينة
واليمين - التقسيم. وهو كون البينة للمدعي، فليس من جانبه إلا البينة، وإن ذلك
ثابت له مع بذل المنكر اليمين وعدمه، فليس هنا للمنكر منعه من البينة والحلف
وكون اليمين من جانب المنكر، بمعنى أنه أراد المدعي منه يمينه، عليه أن يحلف
وليس فيه تقييد بعدم البينة.

نعم قد قيد به في بعض العبارات بناء على عدم الحاجة إلى اليمين وعدم
تعينها عليه إلا وقت عدم البينة، وهو ظاهر فتأمل.
قوله: " ولا يمين على الوارث الخ ". إذا ادعى شخص مالا على مورث،
فأنكر الوارث ذلك، فأراد المدعي تحليفه، لا يمكن له ذلك إلا بدعوى علمه بموت
المورث، وبثبوت المال في ذمته، وأنه ترك مالا تحت يده، فإنه إذا أقر حينئذ ولم ينكر،
أو أنكر ولم يحلف، بل نكل يلزم المال بمجرد، أو مع رد اليمين. وهو ظاهر.
وإذا لم يدع أحدهما (١)، لم ينفع، إذ لا يلزمه شيء، فإنه على تقدير علمه

(١) هكذا في النسخ، ولعل الصواب " أحدها " كما لا يخفى.

ولو ادعى على المملوك، فالغريم مولاه في المال والجناية.

بالموت، وثبوت المال في ذمته، ولم يدع، ولم يعلم هو أيضا بوجود مال تحت يده، لا يترتب عليه أثر أصلا، فعلى تقدير دعوى علمه فأنكر الكل أو البعض، يحلف على نفي العلم بذلك، لا على النفي والبت، إلا في ثبوت المال تحت يده، فعلى تقدير إنكار المتعدد منها، يمكن أن يتعدد (يتجدد - خ) الحلف، لكل واحد يمين واحدة. ويحتمل الاكتفاء بالواحدة، بأن يجمع، مثل أن يقول: والله مالي علم بموت فلان وثبوت مالك في ذمته، وماله عندي مال.

ويمكن الاكتفاء بنفي الواحد فقط، إذ لو انتفى أحدهما (أحدها - ط) يكفي لعدم ثبوت الحق ولزوم شيء، فلا أثر لنفي النافي، فإنه لو أقربهما (بها - ط) لا ينفع ويمكن أيضا الاكتفاء بنفي العلم في ثبوت المال تحت يده بما في نفس الأمر أيضا، فإنه لم يكلف من غير علمه، إذ يحتمل أن يكون في نفس الأمر تحت يده شيء من ماله ولا يعرفه هو، فتأمل.

قوله: "ولو ادعى على المملوك الخ". يعني إذا ادعى شخص على مملوك مالا، أو جناية موجبة لمال، أو قصاص طرف، أو نفس، فالخصم المدعى عليه هو مولى ذلك المملوك، بمعنى أنه لو أقر ذلك المملوك بذلك لا يسمع، ولا يترتب عليه أثره، بل إنما يترتب الأثر على إقرار مولاه، فيؤخذ بإقراره المال المدعى على المملوك، أصالة، أو بواسطة الجناية خطأ.

وكذا لو أنكر المملوك، لا يترتب عليه أثره من اليمين وردّها والقضاء مع النكول، أو مع رد اليمين، وإن ذلك كله إلى المولى. وكذا القصاص، فإنه لا يقتص بإقراره، بل يقتص منه بإقرار مولاه بالموجب.

وكذا لو ثبت المدعى بالبينة، أو بتوجه اليمين على المولى. وبالجملة، المدعى عليه هو المولى، لا المملوك في الدعوى على المملوك مطلقا.

ولا يمين في حد.

هذا ظاهر عبارة المتن، وبعض عبارات أخرى. وفيه تأمل ظاهر، إذ قد يمنع لزوم المال على السيد بمجرد إقراره أن مملوكه أخذ مال الناس، أو أتلفه. وأيضا قد يترتب على إقراره أثر، بأن يتبع به بعد العتق كما مضى في بحث الاقرار.

نعم لو كان المدعى المال الموجود بالفعل في يده صح ذلك. وكذا في الاقتصاص، فإنه قد يترتب على إقراره أثر، بمعنى أنه إذا أقر بالموجب وأنكر السيد، يجب عليه القصاص بعد العتق، فإذا أعتق يقتص منه.

وأیضا إثبات القصاص عليه بالفعل - مع إنكاره، وعدم البينة - بمجرد اقرار السيد مشكل جدا، فإن للعبء أيضا حقا، وكيف لا، وهو المتألم، نعم يمكن أن يتملك المجني عليه منه حينئذ بقدر الجناية. وأيضا كيف يكون اليمين متوجها إلى السيد، مع انكاره واقرار العبد، ويحلف على نفي فعل الغير مع إقرار الغير به. نعم يمكن الاحلاف على نفي العلم، وكأنه المراد، فتأمل. والحاصل، إن هذه العبارة غير جيدة، وتفصيل المسألة يعلم من غير هذا الموضوع مثل بحث الاقرار.

قوله: "ولا يمين في حد". يعني إذا ادعى أحد على شخص حدا من حدود الله، أي صدر منه ما يوجب ذلك، مثل الزنا والشرب، وأنكر المدعى عليه ذلك، لا يتوجه عليه اليمين كما يتوجه في سائر الدعاوى، بل لا تسمع مثل هذه الدعاوى إلا مع البينة، بل يحد مدعيه لو ادعى بحيث يكون موجبا لذلك على ما هو المقرر.

وتدل عليه آية حد القذف (١) وأخباره (٢)، حيث دلت على أنه إذا لم يأت القاذف بالزنا بأربعة شهداء يجلد ثمانين جلدة، وكذا الشهود إذا لم تكمل عددهم المعتمدة.

ويشعر به أيضا، إدراوا الحدود بالشبهات (٣) والأصل عدم اليمين. ومرسلة أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل، فقال: هذا قذفي ولم يكن له بينة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حد، ولا قصاص في عظم (٤).

ولا يضر إرساله، ولا وجود سهل بن زياد (٥) الضعيف، ولهذا يخصص الخبر المستفيض.

وهو ظاهر فيما هو حق الله المحض وكأنه المجمع عليه فإن المدعي هنا هو الله تعالى وهو يحب الستر والعفو والصفح، ولهذا يوجد في الأخبار فإنه الستر والعفو والغفور.

ويوجد فيها أيضا تعليم الإنكار عنه صلى الله عليه وآله وسلم فيمن أقر بالزنا (لعلك قبلته) (٦) وأمثاله كثيرة. وكون كتمان الذنب محبوبا لله تعالى واضح، فلا

(١) قال تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية) سورة النور: ٤.

(٢) راجع الوسائل: كتاب الحدود والتعزيرات: باب ٢ و ٣ من أبواب حد القذف.

(٣) الوسائل: كتاب الحدود والتعزيرات: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة

حديث ٤. ولفظ الحديث هكذا: (محمد بن علي بن الحسين قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إدراوا

الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد) ج ١٨ ص ٣٣٦.

(٤) الوسائل كتاب الحدود والتعزيرات باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، حديث ١.

(٥) سنده كما في الكافي: عدة من أصحابنا عن سهل بن، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر.

(٦) سنن أبي داود: الجزء الرابع: كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك، حديث ٤٤١٩ إلى ٤٤٣٤ فراجع.

ويحلف منكر السرقة، لاسقاط الغرم، فلو نكل حلف المدعي وألزم المال، لا القطع.

ينبغي الدعوى والاشهاد، نعم إذا ظهر شرعا بحيث لا يمكن إنكاره وتأويله، يجب الحد.

وأما إذا كان فيه حق الناس أيضا مثل القذف فنقل عن المبسوط (١) أنه تسمع الدعوى ويحلف المنكر ليثبت اليمين على القاذف، فإذا قذف شخصا بالزنا، وادعى عليه، فأنكر ولم تكن بينة يحلف المقذوف ليثبت اليمين على القاذف، فإن نكل ورد اليمين على القاذف، ثبت المدعى بالنسبة إلى سقوط الحد عن القاذف. فيمكن القول به مع التحمل، لقوله عليه السلام: (فلا يمين في حد) (٢). لكن مع تخصيص (تخصيصه - خ) لخوف المحصن، لعموم (اليمين على من أنكرو) وترجيح جانب حقوق الناس، فالعمل به لا يمنع من القول به وهو ظاهر. نعم ظاهر قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (٣) عدم اليمين على منكر الزنا، بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة، ولا يحتاج إلى يمين المقذوف، ولا يسقط بردها إلى القاذف، كما قاله الشارح. فإنه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود فافهم. قوله: " ويحلف الخ ". لما ثبت عدم اليمين في حد، فيتوهم عدم اليمين على منكر السرقة، فإنها موجبة للحد، فأراد دفع ذلك. حاصله أن السرقة تارة موجبة للحد والمال وهو أنه ثبت بالاقرار أو بالبينة مع الشرائط من النصاب وغيره، (وتارة) موجبة للمال فقط، مثل أن عدم

(١) راجع المبسوط كتاب القضاء فصل في النكول، أواخر هذا الفصل ج ٨ ص ٢١٥ طبع المكتبة المرتضوية.

(٢) في بعض النسخ هكذا: فيمكن القول به مع العمل بقوله عليه السلام: (فلا يمين في حد).

(٣) النور: ٤.

ويصدق الذمي في ادعاء الاسلام قبل الحول. والحربي
الانبات بعلاج لا بالسن ليخلص من القتل على إشكال.

الشرائط. فلا تلازم بينهما. فيمكن دعواها وإحلاف منكرها، ولم يكن ذلك لنفي
الحد، بل لنفي المال، وإسقاط الغرم، فلو نكل عن اليمين، يلزم بالمال على القول
بالقضاء بالنكول، وبعد رد اليمين على المدعي، على القول الآخر، وعلى القولين
لا قطع مطلقاً، فإن القطع حد، وهو يدرأ بالشبهة، هذا ظاهر كلامهم.
وفيه تأمل، إذ يلزم هنا القطع إن وجد شرائطه على ما تقرر عندهم، من أن
النكول واليمين المردودة إما بمنزلة البينة، أو بمنزلة الاقرار، وعلى التقديرين يلزم الحد.
فتأمل، فإنه مؤيد لما ذكرناه من أن النكول واليمين المردودة، أمر
على حدة، وليس بمنزلة البينة، ولا الاقرار، فافهم.
قوله: " ويصدق الذمي الخ ". إشارة إلى بعض ما تقبل فيه الدعوى من
غير بينة ولا يمين، وهو أن الذمي إذا أسلم وأراد إسقاط الجزية عن نفسه، يقول أنه
أسلم في أثناء الحول المقرر للجزية، ليسقط عنه الجزية.
وكذا قول المالك في دفع الزكاة وتبديل المال في أثناء الحول، مما بقي عنده
النصاب حولاً، وكذا في نقصان الخرص الذي خرصوا عليه، فيؤخذ منه الزكاة بمقدار
ما أقر به.

وقد ادعي الاجماع في القبول في هذه المواضع، وأمثالها كثيرة، وعدد في
شرح الشرائع اثنين وعشرين زائداً على ما في المتن، ثم قال: (وضبطها بعضهم بأن
كل ما كان بين العبد وبين الله، ولا يعلم إلا منه، ولا ضرر فيه على الغير، ويتعلق
بالحد أو التعزير).

فيه كمال الاجمال، مع أنه منقوض بكثير من الصور التي عدها منها فتأمل.
واستشكل المصنف وغيره في قبول قول الحربي إذا أخذ وأريد قتله، لأنه
بالغ بالانبات، فادعى أن الانبات إنما حصل بالعلاج قبل أوأانه وأنه ليس ببالغ،

وأما المدعي: فيحلف في أربعة مواضع: إذا رد المنكر عليه الحلف. وإذا نكل. وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه. وإذا أقام لوثاً بالقتل.

وما حصل الانبات بمقتضى طبعه، ليدفع عن نفسه القتل، فيسبى مثل سائر الأطفال.

وجه القبول، أن هذا أيضاً حق الله، ويعلم من قبل المكلف، مثل المواضع الاجتماعية، وإن الحد يدرأ بالشبهة، فالدعوى دائمة للقتل. ووجه العدم، أنه يدعي خلاف الأصل والظاهر، فعليه الاثبات وأقل مراتبه اليمين، فلا يقبل إلا بها، وهنا يمكن ذلك، لأنه حكم عليه بحسب الظاهر بالبلوغ للانبات، هكذا قيل.

وفيه تأمل، إذ يلزم من قبول قوله بيمينه وصحة يمينه عدمه، إذ يلزم بعد اليمين الحكم بأنه غير بالغ، وما وقع اليمين من البالغ، ومن شرط صحتها البلوغ، وبالجملة الظاهر الأول.

قوله: "وأما المدعي الخ". إشارة إلى المواضع التي يحلف المدعي، وهي أربعة:

(الأول): رد المنكر يمينه عليه.

(الثاني): نكول المنكر عن اليمين، على القول برد اليمين بالنكول.

(الثالث): إذا كان له شاهد واحد مع كون الدعوى مالا، وسيجيء تحقيقه.

(الرابع): صورة اللوث بالقتل، وسيجيء.

وقد مر أنه يحلف إذا كان الدعوى على الميت مع البينة وألحق بعضهم به الطفل والمجنون والغائب، والمقر قبل الموت بزمان يمكن فيه الأداء، ونحو ذلك فتركه لذكره سابقاً ولا يحتاج إلى ذكر يمين مدعي معالجة الانبات، فإنه غير معلوم أنه قائل به كما مر.

ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدعي.
ولو ادعى المنكر، الابراء، أو الاقباض، انقلب مدعيا.
ولا يحلف إلا مع العلم، ولا ليثبت مال غيره.

قوله: " ولو بذل المنكر الخ ". إذا رد المنكر يمينه على المدعي، ثم رجع قبل الاحلاف قال الشيخ: ليس له ذلك الرجوع إلا برضا المدعي، فلو لم يرض، يحلف المدعي ويثبت بها حقه، وإذا رضي يمين المنكر فيحلف يسقط حقه بما مر. لعل دليله، أنه لما رد اليمين صار مسقط حقه، وصارت اليمين حقا للمدعي، فلا يزول عنه إلا برضاه.

وهو غير ظاهر، فإن الحق كان للمنكر، وليس بمعلوم زواله وسقوطه بمجرد قوله: (رددها إليك)، فإن كون ذلك ناقلا ومزيلا مسقطا بالكلية موقوف على الدليل، وليس بمعلوم من العقل والنقل ذلك، وهو ظاهر. والأصل يقتضي بقاءه وعدم سقوطه.

ولا فرق في ذلك بين حضور الحاكم وعدمه، بل بين أن حكم الحاكم أم لا، ما لم يقع الحلف، ولو بذل اليمين بعد الحلف لا ينفع، وهو ظاهر.
قوله: " ولو ادعى المنكر الخ ". دليل انقلاب المنكر مدعيا، إذا سلم الدين وادعى إبراء ذمته أو إقباضه إياه ظاهر. فصار عليه البينة وعلى خصمه اليمين كما في سائر دعاوى، وهو ظاهر.

قوله: " ولا يحلف الخ ". أي لا يجوز اليمين إلا مع العلم بما يحلف عليه، فلو كان منكرا لثبوت قرض في ذمته، لا يجوز له أن يحلف إلا مع علمه بعدم قرض له عليه علما يقينيا لا يحتمل النقيض أصلا، وهو ظاهر من العقل والنقل. وأيضا لا بد أن يكون لاثبات حق للحالف، فلا يحلف لاثبات مال غيره.

فلو أقام غريم الميت، أو المفلس شاهدا حلف الوارث أو المفلس، وأخذ الغريم، ولا يحلف الغريم. ولو أقام المرتهن شاهدا بملكية الراهن، حلف الراهن. المطلوب الثالث: في القضاء على الغائب يقضى على الغائب عن مجلس الحكم - مسافرا كان، أو حاضرا، تعذر عليه الحضور أو لا على رأي - في حقوق الناس لا في حقه تعالى.

فلو أقام غريم الميت أو المفلس - أي الذي له دين على ميت أو مفلس - شاهدا واحدا على ثبوت مالهما على الغير واحتيج إلى اليمين ليثبت حق الغير، لا يحلف الغير، وإن كان المال والنفع راجعا إليه، بل إنما يحلف صاحب المال الذي يكون المال له على تقدير عدم الدين، وهو وارث الميت الذي عليه دين، والمفلس نفسه، فإنما يحلف الوارث والمفلس لأن المال لهما، ثم يأخذه الغريم، وحلف الوارث - بناء على انتقال التركة إليه - ظاهر. ويشكل بناء على القولين الآخرين، فتأمل. وكذا لو ادعى المرتهن ملكية الرهن للراهن وأقام على ذلك شاهدا واحدا، ليس له أن يحلف بدل شاهد آخر، بل الذي يحلف بدل شاهد، هو الراهن الذي هو صاحب الرهن ومالكه، وبعد أن ثبت أنه له، يأخذه المرتهن. ولعل دليلهم على ذلك إجماعهم، وليس في العقل ما يقتضيه، وما وجدت نقلا صريحا في ذلك. نعم موجود في كلامهم رحمهم الله، فإن كان إجماعا فلا كلام، وإلا فللكلام فيه مجال، الله يعلم بحقيقة الحال. قوله: " يقضى على الغائب الخ ". المشهور عند علمائنا وبعض العامة جواز الحكم على الغائب عن مجلس الحكم، سواء كان غائب عن البلد أو حاضرا،

قادرا على حضور مجلس الحكم أم لا. لكن لا بد أن يكون حق الناس المحض، مثل الديون والعقود. لا في حقوق الله تعالى المحض، مثل الزنا واللواط، فإنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس الحكم في حق من حقوق الله تعالى أصلا. ونقل عن الشيخ عدم الجواز في حقوق الناس أيضا، إلا على من تعذر عليه الحضور.

دليل الجواز الخبر المشهور بينهم: أن هندا زوجة أبي سفيان جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، أيجوز أن أخذ ماله ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك (١). ونقل أن أبا سفيان كان حاضرا في البلد. فيه أحكام كثيرة فافهم. وافهم أيضا دلالة على المطلوب. ومن طرقنا رواية جميل بن دراج، عن جماعة من أصحابنا، عنهما عليهما السلام قالوا: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويبيع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال الذي أقام البينة إلا بكفلاء (٢). وسند الأول، بعد تسليم دلالة غير ظاهر.

وكذا سند الثاني، للارسال وغيره، من الجهل بحال جعفر بن محمد بن إبراهيم، وعبد الله بن نهيك (٣)، مع عدم العموم المدعى، وهو ظاهر، وإن كان

(١) صحيح مسلم: الجزء الثالث: كتاب الأفضية، باب ٤ (قضية هند) حديث ١٧١٤ وفيه ثلاثة أحاديث وألفاظهم وعبائرهم مختلفة والمعنى واحد فراجع.
(٢) الوسائل: كتاب القضاء باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ ج ١٨ ص ٢١٦.

(٣) وسنده كما في التهذيب هكذا: أبو القاسم جعفر بن محمد، عن جعفر بن محمد بن إبراهيم، عن عبد الله بن نهيك، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام وراجع التهذيب والوسائل لأجل السند الواضح.

ويقضى في السرقة بالغرم دون القطع.

وتسليمه إلى أهله، ولكن لا يسلمه إليه إلا بكفيل ملي، ليظهر فائدة الحكم، ولا يلزم تأخير الحقوق، ولا يفوت مال الخصم على تقدير قدحه، ولهذا كان في الرواية التي دليل الحكم (لا يدفع إلا بكفلاء).

قول: " ويقضى في السرقة الخ ". لما كانت السرقة مشتملة على حق الله وحق الناس، ولا يجوز الحكم في الأول، ويجوز في الثاني على الغائب، فيجوز أن يحكم على الغائب بالمال وغرامته لأهله، بعد ثبوتها شرعا، ولا يمكن الحكم عليه بقطع اليد وهو غائب، بل يصبر حتى يحضر فيثبت عليه ويقطع، هذا هو المشهور. وتردد في الشرائع في القطع حينئذ، كأنه من حيث حكم لأصحاب بأنه من حقوق الله، ولا حكم فيه على الغائب، ومن حيث أن القطع والمال معلولا علة واحدة، وهي السرقة، فإذا ثبت أحد معلوليها ثبت العلية، فيلزم ثبوت معلولها الآخر، وإلا لزم تخلف المعلول عن علته التامة، وهو محال. وأجيب بأن التخلف لمانع واقع كثيرا، مثل ما لو أقر بالسرقة مرة واحدة، فإنه يثبت بها المال دون القطع، ولو أقر المحجور عليه بالمال بالسرقة قطع، ولا يلزمه المال.

قيل: والأصل فيه أن هذه ليست عللا حقيقية، بل علل شرعية، وإنما هي معرفات للأحكام، لا عللا مقتضية لها، وفيه تأمل. وينبغي أن يقال: ليس ثبوت السرقة علة تامة لهما، بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه علة تامة لهما مع باقي الشرائط، فلا تخلف. وكذا في الأمثلة، فإن ثبوتها بالبينة، أو الاقرار مرتين علة لهما مرة واحدة وكذا ثبوتها من غير المحجور عليه، علة لهما لا مطلقا، والتخلف عن العلة التامة لمانع غير معقول، وعن غير التامة معقول. ولا فرق في ذلك بين العلة الحقيقية والمعرفة، لا أن التخلف عن الحقيقية

ولو ادعى الوكيل على الغائب وأقام بينة، فلا يحلف، بل يسلم المال بكفيل.

ولو قال الحاضر لو كيل الغائب المدعي: أبرئني موكلك، أو سلمته إليه، فالأقرب إلزامه، ثم تثبت دعواه.

لا يجوز، وعن المعرف يجوز، كيف وعلل الشرع معرفات، ومعنى المعرفية: العلامة التي نصبها الشارع دليلاً على الحكم، بمعنى كل من له أهلية معرفة الحكم إذا عرفها، يعرف ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة، فلا معنى للتخلف أصلاً. ولأنه لو جاز فيها، لما أمكن القياس، لجواز التخلف، فلا يتعدى الحكم إلى الفرع، فالمنشأ ما ذكرناه من عدم كونه علة تامة، فيجوز التخلف عنها، ومع كونهما تامة لا يجوز التخلف عنها، وهو ظاهر.

قوله: " ولو ادعى الوكيل الخ ". أي إذا ادعى وكيل شخص في إثبات الحق على غائب وقبضه منه، فادعى وأقام البينة وأثبت الحق عليه، يجب على الحاكم أو وكيله أن يسلم المال المدعى به إليه، من مال الغائب، ولا يحلف الوكيل على بقاء الحق إلى الآن وإن قيل بالحلف في الدعوى على الغائب، إذ لا يمين على مال الغير كما مر.

نعم يمكن القول بأنه لا يسلم إليه المال إلا بكفيل ملي، عوضاً عن اليمين لو كان المدعي هو الموكل، حتى إذا ثبت عدم استحقاق المال له، رجع إليه بغير نقص وضرر. ولا يخفى أن التكفيل على القول بوجوب اليمين أظهر.

قوله: " ولو قال الحاضر الخ ". لو وكل شخص غيره لأخذ حق له على غريمه الحاضر عند الوكيل، فجاء الوكيل فطالبه بالمال الموكل فيه، بعد ثبوت الوكالة فادعى الغريم أن الموكل الغائب الذي هو صاحب المال، أبرأه عن الحق الموكل فيه، أو سلم إليه وقبضه إياه فالأقرب عند المصنف إلزام الغريم بتسليم المال الموكل فيه،

إلى الوكيل، ثم تثبت دعواه، من الإبراء والتسليم بالبينة، أو يحلف الموكل على عدم الإبراء والقبض.

دليله أن الحق ثابت بالفعل، وإسقاطه بالمحتمل غير جيد. ولأن دعواه حقيقة، إنما هو على الموكل، فلا يستلزم إسقاط حق، قبض ثابت للوكيل.

ولأنه لو سمع مثل هذه الدعاوى، لأدى إلى انتفاء فائدة التوكيل، إذ ما من خصم إلا ويمكن هذه الدعوى، فلا يمكن أخذ حق بالوكالة، فلا بد من الأخذ بنفسه، وهو ضرر عظيم، إذ قد لا يتمكن من ذلك، وهو ظاهر. ووجه عدم اللزوم، والصبر حتى يواجه الموكل فإما أن يثبت إبراء ذمته منه وقبضه إياه، أو يحلفه فيثبت حقه أن دعواه هذه مسموعة شرعا، وهو في غاية التوجيه، فينبغي أن تسمع ويؤخر الآخر، فإن فيه جمعا بين الحقين، إذ قد يضيع حق الغريم، ويثبت عليه الضرر، مع أنه لا ضرر ولا ضرار (١)، إذ لو أعطاه فيثبت الإبراء، أو التسليم، فقد يتعذر الرجوع، وذلك ليس بضرر، وإلا فإعطاء مال الغير إضرار وضرر، وليس كذلك.

والجواب: أن إسقاط الثابت بالمحتمل، غير مناسب في الشرع، فإذا ثبت الحق يجب الخروج عن العهدة، ثم له دعوى ما يريد، نعم لو قيل بالتسليم مع الكفيل الملي كما مر، للجمع بين الحقين مهما أمكن لكان قريبا. قال في الشرح: هنا فائدة، هي أنه لو التمس من الوكيل، الحكومة إلى الحاكم، ليثبت دعواه، لم يجب عليه قبول ذلك، ولا التربص إلى أن يثبتها عند الحاكم، بل عليه أن يسلم المال ويثبت دعواه إن شاء، هذا في غير الوكيل في

(١) راجع الوسائل باب ١٢ من كتاب إحياء الموات ج ١٧ ص ٣٤٠.

ولو حكم على الغائب ثم أنهى حكمه إلى حاكم آخر أنفذه، بشرط أن يشهد عدلان على صورة الحكم، ويسمعا الدعوى على الغائب، وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به، ويشهدهما على الحكم.

الحكومة عموماً أو خصوصاً.

كأنه فهم الفائدة من عدم وجوب الصبر، وإلزام الغير بإعطاء الحق، فليس له أن يؤخر، فلا يجب الصبر حتى يثبت عند الحاكم، كما لا يجب الصبر حتى يلاقي الموكل ويثبت عليه دعواه، أو يحلفه، وهو ظاهر، فتأمل.

ثم إن الظاهر أنه يجوز للوكيل التأخير والصبر، ولا يجب الإلزام بالحق وأخذة بالفعل، إذ فعل ما وكل فيه غير واجب في أصله. نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه، بحيث لا يجوز التأخير توجه ذلك.

قوله: " ولو حكم الخ ". هذا بيان إنهاء حكم قاض إلى قاض آخر. وله طرق ثلاث:

الكتابة: بأن يحكم القاضي لزيد على عمرو الغائب، فيكتب إلى قاض آخر: إن فلان بن فلان حضر مجلس الحكم، وادعى على فلان الغائب بكذا، وأثبته عندي، فحكمت له عليه بالمدعى.

المشهور بين الأصحاب أنه لا عبرة بها، بمعنى أنه لا ينفذ ذلك، ولا يحكم بصحته، لأن الخط يحتمل التزوير.

وعلى تقدير الأمن منه، يمكن عدم كونه بالقصد، مثل أن يمشق.

ونقل عن ابن الجنيد أنه يظهر منه، جواز الاعتبار والاعتماد عليها في حقوق الآدميين دون حقوق الله.

وذلك غير بعيد، إذ قد يحصل الظن المتأخم للعلم أقوى من الذي حصل من الشاهدين، بل العلم بالأمن من التزوير، وأنه كتب قصدا لا غير. فإذا ثبت بأي وجه كان مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم أن القاضي الفلاني الذي

حكمه مقبول، حكم بكذا يجب إنفاذه وإجراؤه من غير توقف، ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد، ويمكن أن لا ينازعه فيه أحد، ويكون مقصود النافي المنع والنفي في غير تلك الصورة، بل الصورة التي لم تكن مأمونة من التزوير. وعلى تقديره، لم يكن معلوما كونه مكتوبا قصدا، ولهذا يجوز العمل بالكتابة في الرواية، وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد، كما جوزوه في الأصول لنقل الحديث. وبالجملة فلا ينبغي النزاع في صورة العلم، ويمكن النزاع في صورة الظن، ويمكن القول به هناك أيضا، إذا كان أقوى من الظن الذي يحصل من الشاهدين متاخما من العلم (للعلم خ)، ويكون احتمال النقيض مجرد التجويز العقلي، مثل صيرورة أواني البيوت علماء مهندسين عالمين بجميع العلوم، والقول بعدمه في غير ذلك.

هذا في حقوق الناس، أما في حقوق الله تعالى من الحدود، فيحتمل ذلك أيضا لما مر، ويحتمل العدم، ل (إدراؤا بالشبهات). (الثاني) (١) المشافهة: بأن يقول القاضي لقاض آخر: حكمت لفلان على فلان الغائب بكذا، ففي قبوله خلاف.

وجه العدم، أنه حكم بغير عليم، وهو منهي بالكتاب والسنة إلا ما ثبت خروجه عن ذلك بالدليل، ولا دليل هنا على ذلك. ويمكن أن يقال: قول الحاكم دليل، إذ ثبت أن حكمه حكم الإمام عليه السلام وأن الراد عليه هو الراد عليه، وهو بمنزلة الكفر نعوذ بالله، وهو دليل القبول.

(١) عطف على قوله قدس سره: الكتابة.

الأزمة المتطاولة، إذ قد يموت أو يغيب الحاكم والشهود، بخلاف ما لو جوز، وحينئذ ينقل من الأول إلى الثاني ومنه إلى الثالث وهكذا.

(الثالث): أنه لو لم يجوز لأدى إلى استمرار الخصومة في واقعة واحدة، إذ قد ينكر الحكم فيجره إلى الحاكم ثانياً وهكذا.

(الرابع): أنه إذا أقر الخصم بحكم الحاكم عليه، لا شك في إنفاذه عليه، فكذا إذا شهد الشهود، إذ يثبت بالشهود ما يثبت بالاقرار. فتأمل فإنه يدل على سماع الشهود من غير اشتراط بعض ما تقدم، مثل الاشهاد، وقول الحاكم لهما: أشهدا على حكمي فإني أشهد كما على ذلك.

وبالجملة الدليل على شرع ذلك ما أشرنا إليه، من أنه لا شك في أن حكم الحكم حجة متبعة يجب إنفاذه والعمل بمقتضاه، فينبغي إنفاذه على أي طريق ثبت عند حاكم آخر، سواء كان بإقرار الخصم، أو بالبينة من غير تلك الشروط. والظاهر أنها للاحتياط وحصول اليقين، فلو فرض حصوله من غيرها، فالظاهر أنه متبع. وكذا الكتابة والمشافهة وغير ذلك، فتأمل.

ثم إنهم ذكروا أن ذلك في غير حدود الله وحقوقه، لأن حقوق الله وحدوده مبنية على التخفيف والعفو والدرء بالشبهة.

ولكن الدليل يقتضي العموم، إلا أن جواز إسقاط الحدود وحقوق الله وإن كان الحاكم عالماً بها غير بعيد. ولهذا قد لا يحد بالاقرار مرة، بل ولا بالبينة، ويعلم الانكار للمقر بمثل قوله صلى الله عليه وآله (لعلك قبلت) (١).

وأما استدلال المانع بإجماع الأصحاب على عدم كتابة قاض إلى قاض آخر.

(١) سنن أبي داود ج ٤ باب ما عز بن مالك.

وبروايتي طلحة بن زيد والسكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات (١).

فضعيف، لمنع الاجماع أولا، وقد عرفت خلاف ابن الجنيد. ولا يسمع عدم قدح معلوم النسب، لما مر غير مرة. وعدم وروده على محل النزاع ثانيا، فإن المتنازع عدم إنفاذ حكم القاضي، إذا ثبت عند الثاني، لا كتابه إليه، وهو ظاهر.

ولمنع صحة الروايتين. فإن في طريق الأولى محمد بن عيسى ومحمد بن سنان (٢)، مع طلحة الفاسد العقيدة بالبترية وعدم التوثيق. وفي طريق الثانية محمد بن عيسى (٣) الذي هو أبو أحمد، وليس بمعلوم التوثيق، مع السكوني الذي هو عامي غير موثق. على أنهما غير واردتين على محل النزاع، بعين ما مر. وقد يقال أيضا: يمكن حملهما على عدم الإجازة في الحدود وغيرها من حقوق الله، مثل التعزيرات، كما يشعر به (في حد) وإلا كان المناسب تركه، بل كان غير الحد من حقوق الناس أولى. ولا يسمع جبر الضعف، بالشهرة لما مر، مع أنه لا ينفع، وهو ظاهر.

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ بالسندين ج ١٨ ص ٢١٨.

(٢) طريق الأولى كما في التهذيب هكذا: سعد بن عبد الله، عن محمد بن عيسى، عن محمد بن سنان، عن طلحة بن زيد.

(٣) طريقها هكذا: سعد بن عبد الله، عن أحمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكوني. وليس فيه محمد بن عيسى فلاحظ.

ولو لم يحضر الواقعة، وأشهدهما بأن فلانا ادعى على فلان الغائب بكذا، وأقام فلانا وفلانا، وهما عدلان، فحكمت بكذا عليه. ففي الحكم إشكال، أقربه القبول. وكذا لو أخبر الحاكم الأول الثاني بذلك.

قوله: " ولو لم يحضر الواقعة الخ ". لا شك أن قبول إنهاء الحكم مع تلك الشروط أتم.

وعلى تقدير القول بالقبول مع تلك الشروط، ففي قبوله بدونها وإنفاذ الحكم الثاني إياه - مثل أن لم يحضر الشهود الواقعة والحكم، ولكن أشهدهما الحاكم، بأن قال: فلان ادعى على فلان الغائب بكذا وأقام فلانا وفلانا شاهدين على ذلك وهما عدلان عندي فحكمت له عليه بالمدعى عليه - إشكال، أقربه عند المصنف قبول ذلك والانفاذ.

وكذا لو أخبر الحاكم الثاني مشافهة بذلك. وقد عرفت الحق من القبول وعدمه.

وذكر في منشأ الاشكال أنه كل من كان يقبل حكمه يقبل خبره بذلك، فيقبل إذا ثبت بالمشافهة، أو بالشهود من غير حضور الشاهد الحكومة. وإن حكم الحاكم الثاني، في قول بلا علم، وهو منهي عنه، لقوله تعالى " ولا تقف ما ليس لك به علم " (١) " وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون " (٢) وغير ذلك من الآيات، والأخبار (٣) الدالة على منع القول بغير دليل وعلم. وبالجملة، جميع أدلة الحكم بغير دليل، دليل المنع كما أشير إليه في منع أصل الانهاء، فخرجت الصورة التي هي أتم وأكمل بالضرورة وبقي غيرها.

(١) الإسراء: ٣٦.

(٢) البقرة: ١٦٩.

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٤ من أبواب صفات القاضي فراجع.

ولو كان الخصم حاضرا وسمع الشاهدان الدعوى والانكار
والشهادة وحكم الحاكم عليه بها، وأشهدهما على حكمه، أنفذه الثاني،
لا أنه يحكم بصحته في نفس الأمر.

والجواب أنه حكم بدليل ومن علم، فإنه قد ثبت كون قول الحاكم حجة
ومقبولا، وأن رده رد على الله، فيكون كل ما ثبت أنه حكم، يكون مقبولا وحجة
ولا شك في ثبوته بالشهود، وبالمشاهدة، فإنه عدل يخبر عن فعله، فيقبل وبالجملة
ينبغي المدار على الثبوت، وعدم النزاع في القبول بعده، فتأمل.
قوله: " ولو كان الخصم الخ ". ما تقدم كان في الخصم الغائب، وهذا
فيما إذا كان الخصم حاضرا. ولو كان الخصم الذي هو الغريم حاضرا - لا غائبا
وسمع الشاهدان الدعوى وإنكاره، وسمعا شهادة شاهدي الأصل، وسمعا حكم
الحاكم على الخصم بما ادعي عليه، وأشهدهما الحاكم على حكمه ذلك، وثبت ذلك
عند الحاكم الثاني بالشاهدين أنفذه. أي يجب على الحاكم الثاني، إجراء ذلك
الحكم، والعمل بمقتضاه، ولا يستأنف الخصومة، ولا يحكم بصحته في نفس الأمر.
إذ قد لا يكون كذلك، لاحتمال كذب الدعوى والشهود.
وهكذا كل الأحكام، إلا أن يريد من الصحة في نفس الأمر، مجرد العمل
بالمقتضى، لا مطابقته لما في نفس الأمر، فإن ذلك لا يعتبر في حاكم حتى النبي والأئمة
صلوات الله عليهم.

ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (إنما أقضي بينكم
بالبينات والایمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال
أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار) (١).
وهو ظاهر، ولكن اشتراط هذه الشرائط كلها غير ظاهر، ويمكن فهمه مما

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ ج ١٨ ص.

ولو أثبت الحاكم الأول بشهادة الشاهدين، ولم يحكم به، لم ينفذ الثاني ذلك.
ولو مات الأول، أو عزل، لم يقدح في العمل بحكمه، بخلاف الفسق. ولو سبق الانفاذ، لم يتغير.

تقدم فافهم.

قوله: " ولو أثبت الحاكم الأول الخ ". أي لو أثبت الحاكم الأول، أمرا بشاهدين عدلين، ولكن لم يحكم به، لم ينفذه الحاكم الثاني بذلك، بل لا بد أن يسأل عن الحكومة من أصلها، وإذا ثبت عنده مع قطع النظر عن الثبوت عند الحاكم الأول، يحكم، وإلا فلا وجه، ذلك ظاهر إذ لا دليل على أجزاء ما ثبت من غير أن حكم، وهو ظاهر.

قوله: " ولو مات الأول الخ ". أي لو مات القاضي الأول، أو عزل بعد أن حكم وقبل إنفاذه فإنه لم يقدح ذلك في حكمه والعمل به، بل حكمه جار وماض، ويجب إمضاؤه وإنفاذه بخلاف ما لو فسق الحاكم بعد حكمه وقبل إنفاذه حينئذ يبطل حكمه ولا يجوز إنفاذه وإجراؤه لحاكم آخر، بل يجب عليه أن يمنع ويستأنف الحكومة، ويحكم بما ظهر له، لا أن ينفذ حكم الفاسق، بخلاف ما لو فسق بعد الانفاذ والاجراء، فإنه حينئذ لا أثر له أصلا، فلا يبطل حكمه، بل يبقى الحكم جاريا، ولا يبطل مقتضاه.

وجه الكل ظاهر، إلا الفرق بين الفسق، وبين الموت والعزل، حيث لا يجوز انفاذ حكم الفاسق، ويجوز من المعزول والميت، فإنه غير ظاهر. وما قيل أن الفسق يدل على خبث الباطن وعدم صلاحيته حال الحكم له، بخلاف الموت والعزل، فغير ظاهر، نعم الأول باختياره والثاني بغير اختياره، وذلك غير معلوم التأثير، فتأمل.

ولو قال: ما في هذا الكتاب حكمي، لم ينفذ.
ولو قال المقر: أشهدتك على ما في القبالة وأنا عالم به، فالأقرب
الاكتفاء، حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على إقراره جاز.

قوله: " ولو قال: ما في هذا الخ ". أي لو حكم الحاكم الأول، ثم كتب
حكمه في ورقة، فقال للشهود، أو الحاكم: (ما في هذه الورقة حكمي) لم يجز للشهود
أن يشهدوا بالحكم بمجرد ذلك، ولا للحاكم أن ينفذه، لسماعه، ولا لشهادة هذه
الشهود، وهو ظاهر مما تقدم، بل لو يقرأ عليهم، لا يكفي، لما تقدم من أن هذه ليست
الصورة الأتم والأحوط المتفق عليها، فإنها التي يحكم بحضورهم بعد سماعهم
الخصومة وقوله لهم: (أشهدكم بحكمي هذا لفلان على فلان بكذا).
قوله: " ولو قال المقر: أشهدتك الخ ". يعني إذا قال قائل: (أشهدتك
على ما في هذه القبالة - أي الورقة - وأنا أعلم بما فيها) هل يصير ذلك إقراراً،
والسامع المخاطب شاهداً، وله أن يشهد عليه بإقراره بما فيه، أم لا؟ فالأقرب عند
المصنف أن ذلك كاف للشهادة والإقرار، حتى إذا حفظ الشاهد، القبالة، بحيث
أمن من تغييرها. وتحقق ذلك، جاز له أن يشهد على إقراره بها، وذلك يكون حجة
عليه يلزم بها.

وجهه أنه صريح بأنه عالم بما فيه، وأشهد على ذلك، فلا مانع من الشهادة
بإقراره، مثل أن يقر، أو يشهد.

وبالجملة لا شك أن هذا إقرار، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١)
والجهل بتفصيله غير مانع، فإنه أقر به إجمالاً، فله أن يشهد إجمالاً وتفصيلاً بعد العلم
بما فيه مفصلاً بشرط ضبطه.

(١) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٣ و ج ٢ ص ٢٥٧ و ج ٣ ص ٤٤٢ طبع مطبعة سيد الشهداء. والوسائل
باب ١٣ من كتاب الإقرار ج ١٦ ص ١١٠.

ويجب أن يذكر في الحكم المحكوم عليه متميزا باسمه ونسبه، بحيث يتميز عن غيره. فإن أقر المسمى أنه المشهود عليه، ألزم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب، فإن اعترف أنه الغريم أطلق الأول، وإلا وقف الحاكم. ولو كان ميتا وقضت الأمانة ببراءته، لم يلتفت إليه، وإلا وقف الحاكم حتى يتبين.

ولا يشترط في التحمل العلم مفصلا، بل في الأداء مفصلا، وهو ظاهر. ولو علم ما في القبالة وأثبتته عنده فله أن يشهد وإن لم تكن القبالة محفوظة عنده، وهو ظاهر، بل هو حفظ القبالة عنده. وجه العدم أن شرط الشهادة، العلم، ولا علم هنا بما في القبالة. وجوابه قد فهم، فإن العلم في الجملة كاف لتحمل الشهادة، وكذا في أدائها. وقد يعلم مفصلا حين أداء الشهادة فيشهد مفصلا. ومنه علم أنه يجوز الشهادة على المكتوبات إذا أقر بما فيها في الوصية ونحوها فقولهم بعدم كفاية ذلك - مثل ما قال في القواعد: (إذا كتب الوصية وقال: هذه وصيتي وأنا قرأتها، ليس بكاف) - ليس بجيد، فتأمل. ثم إن ذكر هذه المسألة هنا لا وجه له. فإن الكلام في إنهاء حكم القاضي إلى قاض آخر، وهذه مسألة الاقرار، إلا أنه ذكر هاهنا للمناسبة بينها وبين قول القاضي للشهود (ما في هذا الكتاب حكمي) حتى يتبين الفرق بينهما، فإن الثاني مبني على الاحتياط التام، دون الأول، فافهم. قوله: "ويجب أن يذكر الخ". أي يجب أن يذكر الحاكم الأول في حكمه المحكوم عليه باسمه واسم أبيه وجده، وقبيلته، وبلده، وكنيته، ولقبه، وحليته، وخلقته بحيث يتميز عن غيره، ولا يبقى الاشتباه. بل ينبغي أن يذكر المحكوم له أيضا كذلك، ثم يبعث إلى الحاكم الثاني فإن أقر المحكوم المدعى عليه،

ولو كانت الشهادة بالحلية المشتركة، فالقول قول المنكر.
ولو كان الاشتراك نادرا، قدم قول المدعي مع اليمين.

يلزم بالحق، فينفذ الحكم عليه.

وإن أنكر، فإن شهد الشهود عليه بعينه فكذلك، وإن شهدوا بموصوف
بالصفات المكتوبة وأنكر فإن أظهر المساوي في النسب، توقف الحاكم إن أنكر هو
أيضا.

وإن اعترف ألزم.

وإن كان الآخر المساوي ميتا، فإن دلت أمانة على عدم كونه المحكوم
عليه، مثل أن يكون تأريخ الدين مؤخرا عن موته، لم يلتفت إليه، بل يلزم الأول
الحكم، وإلا توقف الحاكم حتى يتبين المحكوم عليه.
هذا إذا كانت الشهادة بالاسم والنسب.

فإن كانت بالحلية الموصوفة، فمع الاقرار يلزم، ومع الانكار، فإن كانت
الصفة بحيث لا يمكن فيها المشاركة فكذلك، وإن كانت بحيث يمكن، ولا يندر
ويبعد، مثل كونه ذا ست أصابع وموصوفا بتلك الصفات الكثيرة فالقول
المنكر مع اليمين للأصل، وعدم الرجحان، يعني لا يحكم عليه، بل يتوقف، فإن
حلف، وإن نكل فيرد، أو يحكم عليه مثل غيره من دعاوى.
وإن كان نادرا قدم قول المدعي، فإن الظاهر هنا يقدم على الأصل،
ويضم اليمين إليه، لدفع الاحتمال البعيد هذا ظاهر الكلام.

وفيه تأمل، لأنه فرق بين الشهادة بالاسم والنسب، وبين الشهادة بالحلية
والوصف، لسماع الانكار، والشركة في الأول، مع إظهار الشريك في الاسم
والنسب، وبسماعهما في الثاني بدون ذلك والحكم بأن القول قول المنكر مع عدم
ندرة الاشتراك، وبأنه قول المدعي مع اليمين مع الندرة، وذلك غير ظاهر الدليل.
والذي ينبغي أن يقال: إنه إن ثبت يقينا، أو ظنا شرعيا، بالشهود

ولو أنكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف عليه. ولو حلف على أنه لا يلزمه شيء لم يقبل. ولو أنهى الأول سماع البينة، لم يكن للآخر أن يحكم.

العدول، أنه المحكوم عليه يلزم ويحكم عليه الحكم السابق، وإلا إذا ادعى كونه المحكوم عليه ولم يثبت وأنكر يحلف، فإن نكل قضى عليه، أو رد اليمين ثم يقضى عليه، فإنهم بنوا إنفاذ الحكم على الاحتياط التام، واقتصروا على الصورة التي تكون أتم، فلا ينبغي التجاوز عنها، والفتوى بمثل ما (بما - خ) تقدم. قوله: "ولو أنكر كونه مسمى بذلك الخ". ما تقدم كان مع تسليم كونه مسمى بالاسم المذكور في الحكم الذي يشهد عليه الشهود (و- خ) مع إنكار كونه محكوماً عليه وهذا إنكار كونه مسمى بذلك الاسم الذي سمي. فهو منكر، وخصمه مدعي، فعليه اليمين أن ذلك ليس اسمي ونسبي، وعلى خصمه البينة، مثل سائر الدعاوى.

ولو قال: (لا أحلف أن ليس ذلك اسمي، ولكن أحلف أن لا يلزمني شيء) فقال المصنف: لم يقبل منه، لأنه قد ثبت أن المسمى محكوم عليه بذلك، فلا معنى للحلف على عدمه، بل لا بد من الحلف على ما لم يثبت خلافه، وهو عدم التسمية.

ولو ثبت أنه مسمى بذلك الاسم والنسب، فقال (لا يلزمني شيء) ويحلف عليه، لم يقبل ذلك منه، لأنه قد ثبت عليه الشيء المحكوم به، بحكم الحاكم، فلا يسمع منه أنه لا يلزمه شيء، بعد تسليم أن المذكور اسمه ونسبه. نعم إن قال: لست أنا المحكوم عليه، بل هو غيري، فيرجع إلى البحث السابق، من أن غيره أيضاً مسمى بذلك، فلا بد من أن يبين الاشتراك إلى آخر ما تقدم، فتأمل.

قوله: "ولو أنهى الأول الخ". أي لو أعلم الحاكم الأول الحاكم الثاني

وإذا حكم بالغائب، فإن كان ديناً، أو عقاراً يعرف بالحد لزم.
وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه، ففي الحكم على عينه إشكال، ينشأ عن
جواز التعريف بالحلية، كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف،
فيكلف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين.

أني سمعت من البيعة المقبولة أن لفلان على فلان كذا، لم يكن للثاني أن يحكم
عليه بالمحكوم به بمجرد ذلك، بل لا بد من التفتيش وسماع الخصومة والشهادة، فإذا
ثبت (سمع - خ) يحكم بذلك فهو ابتداء حكم، مثل سائر الدعاوى، لا إجراء
الحكم الأول، وجه ذلك ظاهر.
قوله: " وإذا حكم بالغائب الخ ". ما تقدم كان بيان الحكم على
المحكوم عليه الغائب. وهذا بيان المحكوم به الغائب الذي هو المدعي ومطلوب
المدعي.

إذا حكم القاضي الأول بثبوت مال غائب لعمره على زيد، فإن كان ديناً
في ذمته ألزمه الحاكم الثاني بالخروج عن حقه، إذا كان مع الشرائط المذكورة.
وإن كان عيناً عقاراً يعرف بالحدود المعروفة المعلومة، فكذلك يلزمه به.
وإن كان غير ذلك مثل عبد وفرس وثوب ونحو ذلك ففي الحكم على عين أمثال
ذلك إشكال عند المصنف.

وجه الجواز، أنه يجوز المعرفة بالحلية والوصف، كالمحكوم عليه، فلما صح
للحاكم أن يحكم على عين المحكوم عليه بها، صح أن يحكم على عين المحكوم به بها
كذلك.

ووجه عدم الجواز، تساوي الأوصاف، واشتراك الأمور في ذلك، فالحكم
بمجرد ذلك على أنه المحكوم به، لا يصح، لاحتمال أن يكون غير ذلك.
والفرق بينه وبين المحكوم عليه، أنه كان قادراً على التكلم والنزاع ورفع

ومع التعذر لا يجب حمل العبد، فإن حمله الحاكم لمصلحة،
وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدعي دعواه، ضمن قيمة العبد
وأجرته ومؤونة الاحضار والرد.

الاشتباه بالاسم والنسب ونحو ذلك، ولا يمكن مثل ذلك هنا.
وأیضا هناك كان لضرورة، إذ قد يكون المحكوم عليه غائبا عن مجلس
الشهود، ولا يمكن نقل الشهود إليه، ولا نقله هناك، بخلاف المحكوم به. فإنه قد
يمكن نقل الشهود إلى بلد العبد، ليشهدوا على عينه، ومع التعذر يمكن نقل العبد
مثلا وحمله إليهم مع الضمان.

والظاهر أنه يمكن، فإن فرض الوصف بحيث يحكم معه بالعين نقل، وإلا
فلا، بل لا بد من النقل. فالأول يحكم بثبوت عين موصوفة بالأوصاف المميزة
للمدعى، فينهي إلى الثاني، فإن علم ذلك في ذلك البلد بحيث ارتفع الاشتباه، أو
ظن ظنا شرعيا، ينفذ الحكم ويجريه، وإلا توقف حتى يتبين.
فإن ادعى المدعي أن العين المحكوم به هذا العبد، ووجد بذلك الوصف
هو لا غير، فإن قبل المدعى عليه. ألزم وإلا أمكن تكليفه بإظهار غيره موصوفا بتلك
الصفة حيا أو ميتا مثل ما تقدم.

وبالجملة، الحكم في أمثال ذلك إلى نظر الحاكم ومعرفته، فإن حصل له
العلم بما حكم به الأول أجراه وأنفذه، وإلا توقف، واستأنف الخصومة أو يجعل
المحكوم به ما يدعيه المدعي أنه المحكوم به، ويكون صاحبه خصمه يحكم بينهما على
ما يظهر بحسب الشرع من العمل بالبينة أو اليمين، أو النكول، أو الرد، فتأمل.
قوله: " ومع التعذر لا يجب الخ ". يعني إذا تعذر إحضار الشهود إلى بلد
المال مثل العبد، لا يجب على المدعى عليه، أن يحمله إليها، ولا أن يقبل أن يحمل
المدعي بإجارتته، ولا يشترط الضمان أيضا للأصل.
ولأنه تكليف وتسليط على مال الناس، ولا يجوز بغير دليل. ولكن يجوز

ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزامه المدعي بالقيمة، ثم يسترد إن ثبت ملكه.

الحمل برضا المالك، فإن رأى الحاكم المصلحة في حمله إلى بلد الشهود احتياطا لمال الناس، فينبغي أن يحمله بشرط الضمان على المدعي. ولو لم يشترطه أيضا يحتمل أن يكون مضمونا عليه أيضا، لأنه مأخوذ لمصلحته، وكأنه مأخوذ بالسوم، وهو مضمون عندهم، وعليه مؤونة رده إلى أهله، بل ونفقته أيضا.

ويحتمل كونه من بيت المال، فإن وصل سالما وأثبت سلم إلى المدعي، وإلا يرد إلى المدعي عليه.

وإن تلف قبل الوصول أو بعده فإن ثبت كونه للمدعي، فتلف من ماله، ولا ضمان على أحد، وإن لم يثبت دعواه فمات في ملك المدعي عليه مضمونا على المدعي. فعليه قيمته، وأجرة عمل كان له في تلك المدة إلى حين التلف، ومؤونة احضاره التي صرفت، ومؤونة الرد أيضا.

وفي مؤونة الرد تأمل فإن مات وأخذ قيمته، فلا معنى لأخذ مؤونة الرد، إذ لا رد. نعم لما أخرج مؤونة الاحضار يجب ذلك.

ويحتمل أن يريد بمؤونة الرد، مؤونة رده إلى بلد الشهود، وهو مؤونة الاحضار فقط لا غير.

قوله: " ويحتمل مع حكم الحاكم الخ ". لعله يريد أنه إن قلنا بجواز حكم الحاكم على العين بالصفة كما هو الاحتمال الأول، ولم يقع الحكم حتى نقل وتلف قبل الثبوت، وأريد الحكم على العين بالصفة، يحتمل إلزام المدعي بقيمته وما تبعها أيضا للمدعي عليه.

ثم إذا ثبت الحكم يسترد تلك القيمة مع ما تبعها، ويدفع إلى المدعي، ويحتمل أن يكون المراد، أن الحاكم حكم بالصفة، ولكن مع ذلك نقل إلى بلد

ولو أنكروا وجود مثل هذا العبد في يده، افتقر المدعي إلى البينة، فإن أقامها، حبس المنكر حتى يحضره، أو يدعي التلف، فيحلف.

الشهود حتى يعلم مطابقتها لما حكم، وتلف قبل الوصول والثبوت. فيحتمل مع ذلك إلزام المدعي بالقيمة وما يتبعها، ثم إن ثبتت المطابقة يرد إليه.

وبالجملة هذه العبارة لا تخلو عن شيء، كما أشار إليه المحقق الثاني، حيث قال في الحاشية المنسوبة إليه: الاحتمال الأول لا يخلو من قوة، والعمل بالثاني أحوط.

فحينئذ، إلزام المدعي بالقيمة - لو رأى الحاكم المصلحة في حمل العبد احتياطاً لمال الغير للتغريب بإرساله قبل الثبوت - متجه، لأن فيه جمعاً بين الحقيقتين. لكن قول المصنف (مع حكم الحاكم بالصفة) لا يستقيم، لأنه على تقدير الحكم بالصفة، يكون العبد للمدعي، فكيف يجوز أخذ القيمة منه. فلعل في العبارة زيادة أو نقصاناً وقع سهواً، وقد عرفت ما يحتمل أن يكون معناه فتأمل.

قوله: "ولو أنكروا وجود الخ". يعني إذا حكم عليه بثبوت العبد الموصوف، فأنكر وجود مثل هذا العبد بهذا الوصف عنده، وفي يده أصلاً، افتقر المدعي إلى البينة لإثباته، وعليه اليمين مثل سائر الدعاوى.

فإن أقام البينة على ذلك حبس الحاكم المنكر حتى يحضره، أو يدعي تلفه، فله أن يحلفه على ذلك، وبعد الحلف له عليه قيمته، إلا أن يثبت (ثبت - خ) أنه كان بحيث لا تلزمه القيمة.

ولكن ذلك مشكل، حيث يثبت خيانتته بالانكار، إلا أن يأتي بوجه مقبول، للانكار عند الشارع، فتأمل.

المقصد الرابع
في متعلق الاختلاف

وفيه فصول:

الأول: فيما يتعلق بالأعيان

إذا تداعيا عينا في يديهما، ولا بينة حكم لهما مع التحالف،
وبدونه، ويحلفان على النفي.

قوله: " إذا تداعيا الخ ". إذا تنازع اثنان في عين، فإما أن تكون في يديهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث، أو ليس في يد أحد. (الأول) أن يتداعيا ما في أيديهما، بمعنى أن يدعي كل واحد منهما جميع تلك العين، فإن لم يكن لأحدهما بينة، حكم لهما بها، مع حلف كل واحد منهما للآخر، فإن كل واحد منهما مدع لما في يد الآخر، ومنكر لما في يده للآخر. فإذا ادعى كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده، وأنكر صاحبه ذلك، فيحلف أن ليس له حق فيما بيده من النصف، فيثبت له يمينه ما في يده بنفي خصمه باليمين، كما في جميع صور الدعاوى. وكذا إن لم يحلف أحدهما لصاحبه، فيثبت له بالنكول النصف. وهو معنى قوله (وبدونه) أي بدون التحالف.

فإذا حلف أحدهما ونكل الآخر، أحلف الأول على الاثبات، وأخذ الجميع. ولو نكل الأول الذي عينه القاضي بالقرعة، حلف الثاني يمين النفي، للنصف الذي في يده، ويمين الاثبات للذي في يد شريكه. وتكفي الواحدة الجامعة بينهما. ولو تشبث أحدهما خاصة، حكم له مع اليمين.

وإن حلف أحدهما دون الآخر، كان الكل للحالف، بعد يمين أخرى، إن لم نقل بالقضاء بالنكول، فيحلف يميناً أخرى على ثبوت النصف الآخر له، فلا بد من اليمين، بناء على عدم القضاء بالنكول، إن كان الناكل هو الثاني. فإن كان الناكل هو الأول - الذي قدمه الحاكم للحلف بالقرعة التي لا بد منها للاحتياط وعدم الترجيح، مع ظهور الفائدة التي تجيء، ويحتمل كون ذلك باختيار الحاكم وتأخير من ابتداء بالدعوى حيث كانا كلاهما مدعين - فكل من نكل أولاً يكون هو المدعي، والآخر المنكر الذي يحلف أولاً، حلف يمين النفي للنصف الذي في يده، ويمين الاثبات للنصف الذي في يد شريكه. وقال المصنف وغيره: تكفي الواحدة الجامعة بين النفي والاثبات، فيقول: والله ليس له حق في النصف الذي في يده لي، أو يقول: الكل لي، وليس له فيه حق وفائدة التقديم تعدد اليمين ووحدها كما ظهر. ويدل على كونه للحالف رواية إسحاق بن عمار الآتية. ولو كان في يد أحدهما خاصة، قضى له بها بيمينه على نفي مدعى خصمه، فإنه المنكر وخصمه المدعي، وقال صلى الله عليه وآله: البينة للمدعي واليمين على من أنكر (١).

(١) عوالي اللثالي ج ١ ص ٤٥٣ حديث ١٨٨.

ولو كانت في يد ثالث، حكم لمن يصدقه مع اليمين. ولو صدقهما فلهما، ويحلفان. ولو دفعهما أقرت في يده بعد يمينه.

وإن كان بيد ثالث، حكم بأنها لمن يصدقه منهما أنها له، مع يمينه، فكأن المصدق له، هو المتصرف وذو اليد والمنكر، والآخر هو الخارج والمدعي، فهو مثل ما تقدم أنه بيد أحدهما خاصة، فالقول قوله مع يمينه كما في غيره، وللرجحان الظاهر، وصدق المتصرف، نعم للآخر عليه يمين أن ليس له، فإن حلف، وإلا غرم له، ففي حلفه دفع الغرم عن نفسه، فاليمين متوجه، فإن صدقهما فهو مثل ما كانت في يدهما معا.

والظاهر عدم تفاوت الحال بين أن يقول: الكل لكل منهما، وبين أن يقول: لكل واحد نصفها، فتأمل.

ولو دفعهما أي أنكرهما، وقال: ليس لأحد كما أصلا - سواء قال لي، أو لفلان، أم لا - أقر في يده بعد إحلافهما إن ادعيا علمه بأنه لهما، فإن نكل يمكن كونها بينهما بعد التحالف، وبدونه، كما إذا كانا متشبهين. ولو نكل عن يمين أحدهما يمكن تسليمها إياه بعد يمينه للآخر، فكأنه المتصرف والمنكر، وخصمه خارج ومدعي (ومدع - ظ) فيحلف له.

وإذا لم يكن لأحد عليه يد، فهو مثل ما كان في يد ثالث ولم يصدق أحدهما ولم يدعيا علمه فيحلفان، أو يتركانه ويقسمانها، وإن حلف أحدهما دون الآخر يكون للحالف، لحكم العقل، ولما في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: لو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ قال: احلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا

ولو أقام أحدهما بينة، حكم له. ولو أقام كل بينة، فإن أمكن التوفيق وفق، وإلا تحقق التعارض. فإن كانت العين في يدهما قضي لهما، وإن كانت في يد أحدهما، قضي للخارج على رأي، إن شهدتا بالملك المطلق، أو بالسبب.

جميعا جعلتها بينهما نصفين. قيل: فإن كانت في يد واحد منهما وأقاما جميعا البينة؟ فقال: اقضي بها للحالف الذي في يده (١).

فيها تقديم بينة الداخل مع اليمين، وهو خلاف المشهور. هذا إذا لم يكن بينة. فإن كان هناك بينة، فإن كانت لأحدهما، حكم له بها لأنها حجة شرعية.

وإن كانت البينة لهما معا، فإن أمكن التوفيق بينهما، وفق، مثل أن قامت البينتان بأن العين الفلانية كانت بالأمس لزيد، وقامت الأخرى بأنّها الآن لعمرو، إذ كانت الأولى مطلقة، والثانية مفصلة، فيجمع بينهما بالحكم بكونها الآن لعمرو، فإنه لا يلزم حينئذ كذب أحدهما، وهو ظاهر.

وإن لم يمكن الجمع بينهما بوجه أصلا فهنا أيضا احتمالات: (الأول) أن تكون في يديهما معا، فقضى لهما بها حينئذ.

قيل: ولا إشكال حينئذ في التقسيم بينهما نصفان إنما الإشكال في سببه فيحتمل أن يكون سببه تعارض البينات وتساقطها، فيكون ما كان في يديهما ولا بينة، فيحلف كل واحد للآخر بالنفي، ويدفع خصمه عما في يده، فيبقى ذلك له يمينه ويحتمل أن يكون السبب تقديم بينة ذي اليد، فيرجح كل واحد على الآخر بما في يده بسبب البينة واليد، فلا يمين. ويحتمل أن يكون كل واحد خارجا بالنسبة إلى ما في يد الآخر، ومعه

(١) الوسائل: كتاب القضاء: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ٢ ج ١٨ ص ١٨٩.

البينة، فيكون القول قوله، مثل من كان له بينة على ذي اليد، ولا يمين حينئذ أيضا وظاهر كلامهم - وهو الظاهر أيضا، مع قطع النظر عن الأخبار - عدم اليمين، وكون الحكم مستندا إلى التساوي، إذ لكل واحد يد وبينة، فالعقل يحكم بالتساوي، لعدم الترجيح، ولا يمين، فإن اليمين في عرف الشرع، إنما هي مع عدم البينة، وبدونها نادرة في صورة مخصوصة، وليس هذه منها. ولكن فيه تأمل، لأن مقتضى بعض الأخبار هو القرعة والحلف بعدها، فالحكم للحالف كما سيجيء.

ولأنه ينبغي أن يكون التنصيف على تقدير الصحة فيما إذا لم يكن الترجيح بين البينات أصلا، بالكثرة، والعدالة، والبعد من التهمة، ونحو ذلك من الأسباب المرجحة، التي جعلوها في الأصول مرجحة، كترجيح الرواية. ويدل عليه العقل والنقل من الأخبار أيضا، مثل صحيحة شعيب، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في أيديهم وقيم البينة، وقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، فقال: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أن عليا عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بينة واستحلفهم. قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بينة، إلا أنه ورثها عن أبيه؟ قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاه وأقام البينة عليها (١).

(١) الوسائل: كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ١ ج ١٨ ص ١٨١.

وفي رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود، عدلهم سواء، وعددهم سواء، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين وكأن يقول: اللهم رب السماوات السبع (ورب الأرضين السبع) أيهم كان الحق له فأده إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف (١).

إشارة إلى ترجيح الأعدل والأكثر. لعل كلاهما خارج. ويحتمل أن يكونا متصرفين، فتأمل.

فتدل على تقدير البيئة المتعارضة مع اليد، أو عدم اليد لأحدهما، يقرع للحلف، فيحلف صاحبها، ويكون الحكم له.

ومثله رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا (عليه - خ) الأولان، واختلفوا. قال: يقرع بينهم، فأيهم قرع فعليه (أقرع عليه - ثل يب) اليمين وهو أولى بالقضاء (٢).

وقريب منها صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا. قال: يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق (٣). وفي مضمرة سماعة أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في البينتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعاء لها (٤).

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ٥ ج ١٨ ص ١٨٣.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٦.

(٣) الوسائل: باب ١٢ حديث ١١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٥.

(٤) الوسائل: باب ١٢ حديث ١٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٥ منقول بالمعنى فلاحظ.

وفي رسالة داود عنه عليه السلام بالحكم بالقرعة مع تعديل الشهود واعتدالهم (١).

وفي رواية السكوني أنهم عليهم السلام قضوا لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين (٢).

وبالجملة الروايات مضطربة؛ قال الشيخ في كتابي الأخبار بعد ذكر الاخبار؛ الذي اعتمده في الجمع بين هذه الأخبار: هو أن البيئتين إذا تقابلتا، فلا يخلو أن يكون مع إحديهما يد متصرفة، أو لم يكن، فإن لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفة وكانتا جميعا خارجتين فينبغي أن يحكم لأعدلهما شهودا ويطل الآخر. وإن تساوتا في العدالة، حلف أكثرهما شهودا، وهو الذي تضمنه خبر أبي بصير المتقدم ذكره. وما رواه السكوني من أن أمير المؤمنين عليه السلام قسمها على عدد الشهود، فإنما يكون ذلك على جهة المصلحة والوساطة بينهما، دون مر الحكم. وإن تساوى عدد الشهود، أقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بأن الحق حقه. وإن كان مع إحدى البيئتين يد متصرفة، فإن كانت البيئة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه، انتزع من يده وأعطى اليد الخارجة، وإن كانت بينته بسبب الملك إما بشرائه، أو نتاج الدابة إن كانت دابة أو غير ذلك وكانت البيئة الأخرى مثلها، كانت البيئة التي مع اليد المتصرفة أولى. فأما خبر إسحاق بن عمار خاصة - بأنه إذا تقابلت البيئتان حلف كل واحد منهما، فمن حلف كان الحق له، وإن حلفا كان الحق بينهما نصفين -، فمحمول على أنه إذا اصطلحا على ذلك، لأننا قد بينا ما يقتضي الترجيح لأحد الخصمين مع تساوي بينتهما باليمين له، وهو كثرة الشهود أو القرعة،

(١) الوسائل: باب ١٢ حديث ٨ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٤ منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى قطعة من حديث ١٠ ج ١٨ ص منقول بالمعنى فلاحظ.

وليس هاهنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما. وهذه الطريقة تأتي على جميع الأخبار من غير إطراح شئ منها وتسلم بأجمعها، وأنت إذا فكرت فيها رأيتها على ما ذكرت لك إن شاء الله (١).

ونحن تفكرنا فيها، وجدنا أنه بقي بعض الأخبار خاليا عن الحمل، وعدم الجمع على الوجه الذي ذكره.

وأن سبب ترجيح الأعدل على الأكثر عددا، غير ظاهر.

وأن رواية منصور (٢) كانت فيما إذا كانت لأحدهما يد متصرفة، وجعلها دليلا على حكم عدم اليد أصلا.

وأنه فرق بين عدم التصرف بما ذكره، وهو (عدم - خ) ترجيح الأعدل، ثم الأكثر، ثم القرعة في الأول، وترجيح ذي اليد إذا كانت البينة تشهد على الملك المطلق، لا السبب، وبينه الخارج إن شهدت بالسبب. وذلك أيضا غير واضح، فإن بيان السبب إن كان مرجحا فهو يرجح مطلقا، وكذا الأعدل والأكثر من غير فرق. وأيضا ترك بعض الاحتمالات، مثل أن يكون لكل واحد يد متصرفة فيها، فإنه ما ذكر حكمه.

ولعله جعله مثل عدم اليد المتصرفة لواحد منهما.

وبالجملة ما ذكره غير واضح لنا، وهو أعرف.

فالمناسب فيما إذا تعارضت البيتان المتصرفتان، أو الخارجتان، أو أحدهما خارجا والآخر داخلا، الحكم للأعدل والأكثر.

ومع كون أحدهما أعدل والآخر أكثر احتمالات، ثالثها القرعة واليمين،

(١) إلى هنا كلام الشيخ رحمه الله. وقد نقله بطوله في الوسائل كتاب القضاء آخر باب ١٢ في كيفية الحكم وأحكام الدعوى. ويوجد الاختلاف في بعض عباراته فراجع الوسائل ج ١٨ ص ١٨٦ (٢) كما تأتي إن شاء الله.

كما في صورة اليمين، للجمع بين الأخبار، فإن بعضها مطلقة وبعضها مقيدة، فتحمل الأولى على الثانية.

ولصحيحة الحلبي المتقدمة، فإنها غير مختصة بالمتصرفين ولا بالخارجتين، ومضمونها موافقة للاعتبار، وعمومات الأخبار وخصوصها في القرعة التي هي من خواص المذهب.

وينبغي أن يقرع الإمام عليه السلام إن كان، وإلا، الحاكم الأعلم الأصلح بعد التضرع والتوجه والدعاء بالمنقول المتضمن لسؤال خروج القرعة باسم من له الحق.

وهذه وإن كانت شاملة لما يكون أحدهما متصرفا دون الآخر، إلا أنه ورد خبران مختلفان في ذلك: أحدهما خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيعة أنه أنتجها، فقضى بها للذي (هي - كا) في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (١).

وهذه موثقة، لغياث، فإنه قيل: ثقة وقيل: بتري، فيكون بتريا ثقة إن لم يرجح. ومثلها رواية جابر أن رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دابة أو بعير وأقام كل واحد منهما البيعة أنه أنتجها، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للذي في يده (٢). وهما روايتان، خاصة، وعامة (٣).

(١) الوسائل كتاب القضاء: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٣ ج ١٨ ص ١٨٢.

(٢) راجع سنن أبي داود باب الرجلين يدعيان شيئا ج ٣ ص ٣١٠.

(٣) يعني رواية غياث خاصة ورواية جابر عامة.

وهما دليلان على تقديم ذي اليد مع الشهادة بالسبب، سواء كان بينة الخارج أيضا كذلك أو شهد بالملك المطلق، والظاهر عدم الفرق، ولأنه إذا قدمنا بينة ذي اليد مع الشهادة بالسبب، فما بقي لبينة الخارج دليل، فإن خبر منصور مع السبب، وما بقي الخبر المستفيض دليلا أيضا.

ويؤيد عدم الفرق ما في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قيل: فإن كانت في يد واحد منهما (أحدهما - خ ثل) وأقاما جميعا البينة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي في يده (١). فإنها عامة في السبب وغيره.

ويؤيده أيضا، الأصل والاستصحاب، وإن اليد دليل آخر. فلذي اليد دليلان وللخارج دليل واحد.

وإن البينتين إذا تعارضتا وتساقطتا فبقي العين المدعى به في يد صاحب اليد بلا بينة للمدعي، فيمكن أن يحلف كما في صورة عدم البينة والخبر الآخر رواية منصور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة، فجاءه رجل فادعاهما وأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم تهب ولم تبع، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم تبع ولم تهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بينة، لأن الله عز وجل أمر أن تطلب البينة من المدعي فإن كانت له بينة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل (٢).

وهذه صريحة في المطلوب وهو تقديم بينة الخارج، وفيها مبالغة، حيث ذكر

(١) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل: كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ١٤ ج ١٨ ص ١٨٦.

العلة مرتين، فهي معللة مرتين، والمعللة مقدمة على تقدير التعارض، فهي إشارة إلى الخبر المستفيض: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (١)، فهو أيضا دليل هذا الحكم، فهذا وحده دليل مقدم على ذلك، فكيف إذا فهم منه دليل آخر، وهو الخبر المستفيض.

وكأنه لذلك اختار جماعة كثيرة تقديم بينة الخارج. ولأن بينة الداخل مؤكد، وبينة الخارج مؤسس، والتأسيس خير من التأكيد، لأنه يفيد فائدة جلية، وهو أولى مما لا يفيد إلا ما كان ويقرره فقط، وهو معقول ومنقول من العلماء ومقرر بينهم، وهو ظاهر.

إلا أن في طريق هذه الرواية إبراهيم بن هاشم ومحمد بن حفص (٢)، كأنه قال ابن داود كر - جخ (٣) وكيل. ومنصور مشترك.

فسند الأولى أولى، فلا يمكن ترجيح هذه عليه بأنها معللة، فإن ذلك بعد التساوي في السند.

وترجيح التأسيس على التأكيد مطلقا، غير واضح إنما هو في الخطب ومقام الوعظ، ولا يمكن إثبات الأحكام الشرعية بذلك. ولهذا قدم بعض الأصوليين دليل الإباحة على الحظر والوجوب وغيرهما، وإن عكسه بعض آخر لذلك.

والخبر المستفيض ليس بمعلوم كونه دليلا على ذلك، فإن الظاهر أن مضمونه أن المدعى عليه لا يحتاج في كون الحق له إلى بينة، بل البينة في ذلك على المدعي. وإنما عليه اليمين على نفي دعوى المدعي، فإن لم يكن له بينة فله أن يردده

(١) عوالي اللئالي ج ١ ص ٤٥٣ حديث ١٨٨.

(٢) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن الحسن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم، عن محمد بن حفص، عن منصور.

(٣) يعني: من أصحاب العسكري - رجال الشيخ.

ولو شهدت إحداهما بالسبب فهي أولى.

بيمينه، ولا يحتاج في ذلك إلى البينة، لا أن بينته لا تسمع مع بينة المدعي. وقد يرجح الأول على الثاني بالكثرة واعتبار السند، مع حلف صاحب اليد، لما في رواية إسحاق المتقدمة، وللتعارض، فبقي اليد مع عدم البينة، فيحلف المدعى عليه.

وقال في القواعد بتحليف ذي اليد على القول بتقديمه، وهو الأولى والأحوط، فيمكن طرح الخبرين أيضا للتعارض، والعمل بصحيفة الحلبي في هذه الصورة أيضا، أو يجمع بينهما، بأن الحكم لبينة المدعي إن كانت القرعة خرجت باسمه، ولبينة المدعى عليه إن خرجت باسمه، فيحمل الخبران على ذلك وإن كان بعيدا، إلا أنه خير من الاطراح.

فالصلح في هذه المواضع كلها خير لهما وللحاكم، وهو ظاهر، فالصلح خير كلام خير، له فائدة عظيمة لا يترك.

واعلم أن المذاهب في تقديم بينة الخارج أو الداخل كثيرة: تقديم الخارج مطلقا، وتقديم الداخل مطلقا، وتقديم الداخل إن شهدت بينته بالسبب، سواء كانت بينة الخارج أيضا شهدت بالسبب، أو بالملك المطلق، وتقديم الخارج إن كانت بينة الداخل تشهد بالملك المطلق، سواء كانت بينة الخارج أيضا كذلك، أو شهدت بالسبب.

ومختار المصنف هنا تقديم الخارج إن شهدت كلتاهما بالملك المطلق أو السبب.

ولو شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالسبب، قدم ذات السبب إن كانت بينة الداخل.

وإنما لم نجد فرقا بعد أن عمل بالخبرين الأولين، العامي، والخاصي، وإن كان موردهما السبب، لما تقدم، ولأنه حينئذ لم يبق لتقديم الخارج دليل واضح فإنه

ولو كانت في يد غيرهما، قضي لأعدلهما. فإن تساويا
فالأكثرهما، فإن تساويا أقرع، وحلف الخارج، فإن امتنع أحلف الآخر
وأخذ، وإن نکلا قضي لهما.

يطرح خبر المنصور، ويطل الاستدلال بخبر المستفيض، فلا يمكن الجمع بين الأخبار
بالحمل على التفصيل بالسبب وغيره، وهو ظاهر، فتأمل.
قوله: " ولو كانت في يد غيرهما الخ ". أي لو كانت العين في يد غير
المتداعيين، وتكون لهما بينة متعارضة، قضي لأعدلهما، فبينه أيهما كانت أعدل،
حكم له، فإن تساويا في العدالة، قضي لأكثرهما، مثل إن كانت لأحدهما بينة
عدول وللآخر عدلان. فإن تساويا في الكثرة أيضا أقرع بينهما، وأحلف من خرج
اسمه، فيحكم له إن حلف، وإن نكل وامتنع من الحلف، أحلف الآخر فحكم له
وإن نکلا جميعا قضي لهما، فيقسم بينهما نصفان هذا معنى المتن. والدليل عليه غير
ظاهر.

وأیضا فرق بين ما كان بيد ثالث إذا كان عليه بينة متعارضة، وبين ما لم
يكن عليه بينة أصلا، بأن حكم في الأول بما مر آنفا، وحكم في الثاني بترجيح من
صدقه الثالث وحلفه للآخر، ومع تصديقهما بالتقسيم، ومع ردهما، بإقراره في يده
بعد حلفه بعدم العلم لهما كما مر.

وذلك أيضا غير واضح، فإن الحكم بالتصديق والحلف وجعله مرجحا هنا
أيضا ممكن، فتأمل.

وأیضا فرق بين تعارض البينتين، فيما إذا كان بيد ثالث، وفيما إذا كان
بيدهما، بما ذكره من الحكم بالتنصيف في الثاني، وبالتفصيل المذكور في الأول.
وهو غير ظاهر، فإن الترجيح بالأعدل ثم الأكثر ثم تقديم من أخرجته القرعة
الخ ممكن فيما إذا كان بيدهما أيضا، وهو ظاهر.

وإن كان الباعث هو ما في بعض الروايات والجمع بينها، فما نجد أن ذلك

والشاهدان، كالشاهد والمرأتين، وهما أولى من الشاهد واليمين.
ولو تداعيا زوجية، أقرع من البينتين.

مقتضى الروايات. وسببها التفصيل والتخصيص المذكورين.
ثم ما نجد وجه تقديم الأعدل على الأكثر، بل نجد العكس، فإن العدالة
تكفي للشهادة، وأما أن زيادتها تفيد الترجيح، فلا.
وأما زيادة الشاهد، فهو بمنزلة دليل آخر، ولا شك في رجحان ما دليله أكثر
على غيره.

وبالحملة أحكام تعارض البيئات على الوجه المذكور لا دليل عليها، وما
ذكرناه محتمل الله يعلم.

قوله: " والشاهدان الخ ". يريد الإشارة إلى تحقق التعارض بين الشهود
ولا شك في تحققه بين الشاهدين العدلين، وبين مثلهما وكذا في تحققه بينهما وبين
الشاهد العدل والمرأتين العادلتين، فإن كل واحد منهما حجة شرعية لا ترجيح في
نظر الشارع بينهما. فإن الحقوق المالية تثبت بكل واحدة منهما، والشاهدان، بل هما
والشاهد والمرأتان، أولى من الشاهد واليمين، فلا تعارض بين شئ منهما. وهو ظاهر،
فإن الشاهد واليمين ليسا بحجة شرعية مستقلة في جميع الأحكام، بل الشاهد حجة
مع انضمام يمين المدعي في بعض الأحكام مع تعذر الشاهدين كما سيتحقق.
فتأمل، فإنه قد قيل بالتعارض هنا أيضا فيما يثبت بالشاهد واليمين، كما في
الشاهد والمرأتين. وكان ينبغي أن يقول: والشاهد والمرأتان كالشاهدين، كأنه
للمبالغة، فتأمل.

قوله: " ولو تداعيا الخ ". أي لو تداعى اثنان زوجية زوجة لهما، وأقام
كل منهما بينة شرعية فإن كان مع بينة أحدهما ما يوجب الترجيح، عمل به، وإن
اعتدلت البيئتان من غير رجحان أقرع، فباسم أيهما خرجت القرعة، حكم له بها.
ودليله أنه لا بد من الفصل، ولا يمكن الترجيح لغير مرجح، والفرض عدمه

والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، وبالأقدم
أولى من القديم.

فلا مفصل إلا القرعة، وعموم كل أمر مشكل له القرعة (١).
وخصوص رواية داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض رجاله عن أبي
عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود، فشهدوا أن هذه
المرأة امرأة فلان، وجاء آخرون فشهدوا أنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا؟
قال: يقرع بين الشهود، فمن خرج سهمه فهو المحق، وهو أولى (٢).
ولا يضر الإرسال، وكون ابن فضال في الطريق (٣)، وعدم ذكر دعوى
الزوج كأنها محمولة على ذلك.
وأيضاً يمكن التفصيل: بأن المرأة هل تصدق أحدهما أو تنكر، فيمكن
ترجيح من صدقته ومع إنكارهما أو تصديقهما معاً، يرجع إلى الأول.
ولكن في صورة الإنكار، والحكم للمنكر بها، ينبغي أن يذكر لها، إن لم
تكن في الواقع زوجته تمنعه عن نفسها بينها وبين الله، وإن كان الحاكم يحكم
عليها بحسب ظاهر الشرع، بالامتنال والزوجية، وهو ظاهر، وأمثاله كثيرة.
قوله: " والشهادة بتقديم الملك الخ ". يريد بيان أسباب الترجيح ومنه
القدم. فإذا شهد الشهود بأن الشيء الفلاني كان أمس لزيد مثلاً، وشهود آخر بأنه
الآن لعمرو. وكذا بالقديم والأقدم، مثل منذ سنين ومنذ سنة فإن الأقدم بالنسبة إلى
القديم قديم، وهو بالنسبة إليه حادث، لا تعارض بينهما، بل الحكم للقديم والأقدم
فإنه راجح، لحصول التعارض بين البينتين في الوقت المشترك، مثل الحال والقديم.

- (١) الوسائل كتاب القضاء باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، فراجع.
- (٢) الوسائل كتاب القضاء باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ٨.
- (٣) طريقه كما في الكافي والتهذيب هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه عن ابن فضال، عن داود بن أبي
يزيد العطار، عن بعض رجاله.

وبالملك أولى من اليد.

وهذه العبارة تدل على أن الكلام مع عدم التصريح، وأن ترجيح الأول ليس بمجمع عليه فلا مانع مما قلناه.
وما أعرف وجه أن في القواعد احتمال التساوي، وما احتمال رجحان بينة الثاني، مع أن الدليل مقتضيه كما ترى، وهو ظاهر.
على أن عدم سماع الدعوى بالملك السابق محل التأمل، وهو خلاف ظاهر المتن والشرائع.

ثم إن ظاهر كلامهم عدم الفرق بين كون المدعى به في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث، أو لم يكن في يد أحد.
ويمكن أن تكون مخصوصة بما إذا لم يكن في يد أحدهما، مع عدم تصديق من في يده، أحدهما، وقد مر حكم من صدق. وأما إذا كان في يد أحدهما يكون الحكم كما مر من ترجيح بينة الداخل، أو الخارج، فتأمل.
ويمكن أن يقال: إن كانت بينة القديم والأقدم، هو بينة ذي اليد، فيقدم، للوجه الذي تقدم، فإن البينتين تعارضتا، فبقي في يد ذي اليد، وهو دليل الملك، فيحكم له به، وهذا على القول بتقديم بينة ذي اليد لا غير.
وإن كان ذو اليد غيره فيشكل، فإن اليد تعارض حينئذ البينة بالملك السابق، فيبنى على القول بتقديم أيهما تقدم.
والظاهر تقديم الملك، فإن اليد أعم من الملك، فإنها قد تكون بالملك، وقد تكون بغيره مثل الإجارة والعارية والوديعة وغيرها.
وإليه أشار بقوله (وبالملك أولى من اليد) يعني من أسباب ترجيح إحدى البينتين على الأخرى أن أحدهما تشهد بالملك، والأخرى باليد، والأولى أولى، للمجمع، وعدم التعارض، فلا تعارض حقيقة. نعم قد يناقش في الأولوية، إذا شهدت بالملك السابق، فتأمل.

وبسبب الملك أولى من التصرف.

قال في شرح الشرائع: المسألة مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث، أما إذا كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بينة الداخل أسبق تأريخا، فهو المقدم لا محالة. وإن كانت بينة الآخر أسبق تأريخا، فإن لم نجعل سبق التأريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل، وإن جعلناه مرجحا، ففي ترجيح أيهما وعدمه، أوجه: أحدها ترجيح اليد، لأن البينتين تتساويان في إثبات الملك في الحال، فتساقطان فيه، وتبقي من أحد الطرفين اليد، ومن الآخر إثبات السبق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذه يزال بها الخ. ولا يخفى أن وجه فرض المسألة فيما ذكره غير ظاهر. وكذا وجه تقديم بينة الداخل على تقدير كون تأريخه أسبق لا محالة إلا على ما قلناه.

وكذا وجه تقديمه أيضا على تقدير سبق تأريخ الخارج، على تقدير عدم جعل سبق التأريخ مرجحا وكذا الأوجه.

وكذا تقديم اليد مع ما تقدم من ترجيح بينة الخارج. وبالجملة، هذا كله على ذلك القول غير ظاهر. نعم قد يظهر على غيره كما قلناه، فتأمل.

وتقديم اليد أيضا على الشهادة بالملك السابق مما يناقش، إذ اليد أعم، فلا تنافي الملك السابق، بل لا تنافي الملك الآن لغير ذي اليد، للاستصحاب، فتأمل. وقد ترجح في الشرائع أيضا كالمتن ترجيح شهادة الملك المطلق على شهادة اليد مطلقا، سواء تقدم تأريخ شهادة اليد، بأن كان منذ سنة، وتاريخ الملك منذ ستة أشهر، فتأمل.

قوله: "وبسبب الملك أولى من التصرف". يعني من الأسباب المرجحة للبيانات، كون إحداها تشهد بالملك وسببه - مثل كون الشيء الفلاني نتج في

ولو شهدت بملكيتها في الأمس لم تسمع حتى يقول: وهو في ملكه في الحال، أو لا أعلم زواله. ولو قال: لا أدري زال أم لا، لم يقبل، أما لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه، أو أقر له به، أو غصبه من المدعي، أو استأجر منه، قبل. ولو شهدت بالاقرار الماضي ثبت، وإن لم يتعرض للملك في الحال. ولو قال المدعي عليه: كان ملكك بالأمس، انتزع من يده.

ملكه، أو اشتراه من فلان - وتشهد أخرى بأني رأيت فلانا يتصرف فيه تصرف الملاك، مثل الركوب والحمل في الدابة، والبناء والهدم في الدار، والرهن والبيع ونحو ذلك - قدمت الأولى، لأنها صريحة في المطلوب والمدعي والمشهود له، بخلاف الثانية، فإن التصرف أعم، لجواز وقوعه من الوكيل وغيره. ولا يخفى أن هذا الدليل، يدل على تقديم بينة الملك المطلق من غير ذكر السبب، على بينة التصرف، وذلك غير بعيد. ولكن تقييدهم بالسبب مشعر بعدم ذلك، فتأمل.

قوله: " ولو شهدت الخ ". يعني لم تسمع الشهادة بالملك القديم والسابق، مثل أن يقول البينة: الشيء الفلاني كان في الأمس ملك المدعي، ولم يترتب عليه الأثر المطلوب، إلا أن يقول: هو ملكه الآن والحال، أو يضم إليه قوله: (ولا أعلم زواله إلى الآن)، إذ مجرد كونه، كان له قبل هذا الوقت، لا ينافي كونه لغيره الآن؛ لأنه يجوز أن يعلم أنه ليس له، فكيف يكون شاهداً، أنه له، فالشهادة لا تثبت كونه لمن يشهد له. ولا عدم علم الشاهد بأنه ليس له، فكيف يحكم بها له؟

بخلاف ما إذا قال: الآن، أو قال: (لا أعلم زواله)، فإنه وإن لم يثبت الملك الآن، ولم يجزم به، ولكن يعلم منه عدم علمه بالزوال، فبحكم الاستصحاب،

ولو شهد أنه كان في يده بالأمس، ثبت اليد وانتزعت من يد الخصم على إشكال.

هذا إذا لم يبين الشاهد السبب، ولا عدم ملكية اليد. أما لو بين سببه - مثل أن قال الشاهد: كان المدعى هو ملك المدعى بالأمس، اشتراه من المدعى عليه. أو أقر المدعى عليه للمدعى بالمدعى. أو بين عدم الملكية باليد، مثل أن قال: غصب المدعى عليه المدعى من المدعى، أو استأجره منه - قبل هذا القول من الشاهدين ويترتب عليه الأثر المطلوب من الشهادة، ولا يحتاج إلى ضم قوله: (الآن)، ولا (لا أعلم زواله)، بل لو كان المدعى بيده، يزيل يده عنه حينئذ، لبيان السبب، أو عدم ملكية يده.

وهو في الثاني ظاهر، وفي الأول تأمل.

وكذا لو شهد الشهود بإقرار المدعى عليه في الزمان الماضي مثل الأمس، ولم يتعرض لملكية الآن، بل للملك أصلاً، ثبت الإقرار بالشهادة، ولم يحتج إلى الضميمة، كما لو بين سبب الملك مثل الشراء كما مر، لأنه إذا ثبت الإقرار، يحكم عليه بإقراره، كما إذا أقر عند الحاكم بأنه ملك المدعى من قبل مثل الأمس، يحكم بانتزاعه منه والتسليم إلى المدعى، حتى يثبت خلافه.

فعلم من هذا، الفرق بين الإقرار والبينة، فإن الأول يكفي للثبوت عند الحاكم، وإن كان الإقرار الثابت هو الماضي والقديم، بخلاف الثاني فإنه لا بد من الضميمة، فتأمل في ذلك، فإنه غير واضح الدليل، إلا أن يكون إجماعاً.

قوله: " ولو شهد أنه كان الخ ". لو شهد الشهود بأن المدعى كان قديماً مثل الأمس بيد المدعى، وهو الآن بيد المدعى عليه هل يثبت بها اليد السابق، فيحكم الحاكم بانتزاعه منه وتسليمه إلى المدعى، فيحكم بكونه ملكاً له، إذ اليد دليل الملك، أم لا بل يرجح اليد بالفعل على اليد السابق. فيه إشكال، يفهم من المتن الميل إلى الأول لأن اليد مثل الملك ودليله،

ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة، فدل سنّها على أقلّ قطعاً أو ظاهراً، سقطت بينته.

والملك القديم يقدم على اليد بالفعل، فكذا اليد القديم، تقدم على اليد الحادث والفعل.

وقد عرفت ما فيه، على أن هناك إنما يثبت بقوله: (ما زال)، أو (لا أعلم زواله)، وقد علم الزوال هنا بالمشاهدة.

ولأن اليد دليل الملك، وقد ثبت ذلك بالشهود، فيثبت الملك السابق، وبحكم الاستصحاب ثبت الملك بالفعل فينتزع منه.

فيه أنه إنما ثبت الملك باليد لو لم يعلم خلافه ولم يعارضه، وهنا قد عارضه اليد بالفعل، وذلك يمنع من حكم الاستصحاب بالملك السابق، فإن الدليل بالفعل أولى من الدليل السابق واستصحابه في الدلالة على ثبوت المدلول (المطلوب - خ)، وهو ظاهر.

وبالجمله اليد دليل الملك السابق، واليد بالفعل دليل الملك بالفعل، ولا شك أن الثاني أولى، ولأنه يمكن الجمع بينهما مع القول بالدلالة، فإنه قد يكون أولاً ملكاً للمدعي ثم انتقل إلى الثاني فلا تعارض حقيقة، وهو ظاهر وقد مر مثله في تقديم الملك السابق على الحادث.

قوله: "ولو ادعى الخ". لو ادعى شخص أمراً مع قرينة يقينية، أو ظاهرة دالة على كذبه في ذلك ردت دعواه ولم تسمع بينته، مثل أن هذه الدابة منذ سنتين أنتجت، أو كانت عندي، وقد علم من سنّها وغيره أن عمرها أقل من ذلك يقيناً، أو ظناً - يعني أن أكثر أمثال هذه الدابة لم يكن عمرها السنتين مثلاً - الحكم في الأول ظاهر.

وأما الثاني ففيه إشكال، إذ مجرد الظن والأكثرية لم يصر سبباً لتكذيب المدعي وعدم سماع شهوده، فإن الجمع مهما أمكن وعدم الحمل على الكذب

ولو ادعى رقية مجهول النسب الصغير الذي في يده، حكم له،
فلو بلغ وأنكر أحلف.
ولو كان كبيراً فأنكر أحلف وحكم بالحرية.

واجب، فكيف يحكم بمجرد الظن هنا بتكذيب المدعى والشهود العدول المقبول
شهادتهم في أمر غير معلوم الكذب، بل مظنون وممكن، فتأمل.
ولا شك أنهم يسمعون الدعوى البعيدة والتي يظن خلافها، مثل دعوى
الجارية المخدرة بأنها ليست بجارية، بل حرة كما سيجيء، فتأمل.
قوله: " ولو ادعى رقية مجهول النسب الخ ". يعني إذا كان تحت يد
شخص إنسان صغير دون البلوغ وادعى رقيته - والصغير مجهول النسب أي لم يكن
نسبه مشهوراً بالاستفاضة الدالة بالحرية، أي لم يثبت شرعاً كونه حراً - حكم له
بذلك، وسمع منه، فيجوز استخدامه بإذنه، وشرأؤه منه كسائر المماليك.
وإذا بلغ وأنكر ذلك، فإن كان للمدعى شهود ثبت ذلك، وإلا فله عليه
أن يحلفه بأنه ليس برقه.
والظاهر أنه لا يكفيه الحلف على نفي العلم، إذ قد يكون رقاً شرعاً، ولم
يعرف هو ذلك، فلا بد من اليمين البتة على نفي كونه رقاً له.
وذلك ممكن: بأن يثبت عنده بالشياع المفيد للعلم بأنه ولد فلان وفلانة
الحرين، فله أن يحلف، فإن حلف حكم بأنه حر، وإن نكل فكسائر المدعى عليهم.
وإن كان الذي تحت اليد وادعى رقيته، وجهل نسبه، كبر مجنوناً فيحتمل
كونه مثل الصغير في ذلك كله، فسمع دعواه ويحلف بعد الإفاقة بأنه ليس بمملوك.
وإن كان بالغاً عاقلاً، فإن أقر على نفسه بالرقية التي ادعيت، حكم عليه
بها، ل (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولغيره.
وإن أنكر ذلك، فإن كان للمدعى بينة على ذلك، وإلا له عليه يمين، فإن
حلف حكم بحريته، وإلا فمثل المدعى عليه الناكل.

ولو سكت جاز ابتياعه وإن لم يقر على إشكال.
ولو ادعاه اثنان، فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما
حكم له.

وإن سكت ولم يتكلم، فهل يحكم بها عليه، ويجوز شراؤه وغيره مثل من أقر
بها، أم لا؟ فيه إشكال.

من أن الأصل في الانسان الحرية، حتى يثبت الرقية بإقراره أو بالبينة ونحو
ذلك، ولم يثبت شيء إذ سكوته أعم من الاقرار، فإنه يجتمع مع الانكار أيضا، وهو
ظاهر.

وبالجملة قد تعارض الأصل والظاهر، فإن الظاهر من حال المسلم أن
لا يدعي رقية حر ويستخدمه ويتصرف فيه بذلك الوجه وسكوته أيضا قرينة ظاهرة
على ذلك، فإن البالغ العاقل إذا عرف أن أحدا يدعي رقيته، ويريد بيعه لا يقر
(على - خ) ذلك عادة، إلا أن يكون كذلك.

نعم قد يتصور ذلك لمانع مثل خوف وغير ذلك، ولكن ذلك بعيد ونادر، لم
يلتفت في الشرع إلى مثله. فظاهر كلامهم أنه يحكم برقيته، بمعنى جواز شرائه
واستعماله مثل سائر المماليك، ولكن هو باق على حجته، بمعنى أن له أن يدعي بعد
ذلك الحرية، ويسمع ذلك منه، سواء أظهر لسكوته وجهها أم لا، وليس سكوته مثل
إقراره حتى لا يسمع بعد ذلك إنكاره، وهو ظاهر.

قوله: " ولو ادعاه اثنان الخ ". أي لو ادعى كل واحد من شخصين رقية
انسان؛ فإن كان طفلا أو مجنوناً، فهو مثل ما لو ادعى مالا غيره، وقد مر مفصلاً.
وإن كان بالغاً عاقلاً، فإن أنكرهما، فهو كالمال، فكل من له بينة، فله.
وإن كان لهما بينة، فمع الترجيح، فهو لمن له رجحان، ومع التساوي يحكم بأنه لهما.
منصفاً مع التشبث بعد التحالف عندهم.

ويمكن القرعة وحلف صاحبها، فالتسليم إليه، ومع نكول أحدهما للآخر،

ولو تداعيا ثوبين في يد كل واحد منهما أحدهما، وأقاما بينة،
حكم لكل منهما بما في يد الآخر.

ومع نكولهما يكون لهما منصفًا.
وكذا مع عدم تثبت أحدهما. ومع تثبت أحدهما دون الآخر، فالحكم مبني
على تقديم بينة الداخل أو الخارج كما في غير الانسان.
وإن اعترف فإن كان لهما، حكم عليه بها لهما، فيكون منصفًا، هذا مع
عدم الترجيح، ومعه يحتمل رجحان جانبه.
وإن كان لأحدهما بينة بأنه له دون الآخر، فيمكن أن يرجح جانبه أيضا،
لأن البينة حجة شرعية، لا يعارضها اعترافه، مع أن اعترافه أنه لهما - كما هو
مدعاها - غير معقول، نعم وهو معقول إن كان المراد أنه مشترك بينهما.
وإن اعترف أنه لأحدهما دون الآخر، حكم له بها، لقبول إقرار العقلاء
لأنفسهم، وعدم ما يوجب كونه للآخر. نعم له عليه يمين.
قوله: " ولو تداعيا الخ ". لو ادعى كل واحد من شخصين كل واحد
من الثوبين اللذين أحدهما في يده والآخر في يد صاحبه. فكل واحد مدع ومنكر،
فإن أقام كل واحد بينة متساوية على مطلوبه، حكم له بما في يد الآخر، بناء على
ترجيح بينة الخارج، وبما في يده بناء على ترجيح الداخل، وبالجملة الحكم فرع
تلك المسألة.
وإن لم يكن لأحدهما بينة، يحلف للآخر بنفي ما في يده لصاحبه، ويحكم له
بما في يده. وإن كان لأحدهما بينة فقط، يحكم له بهما جميعا، الذي في يد صاحبه
للبيينة، والذي في يده، لأنه في يده، ولم يكن لصاحبه بينة، فيتم في يده، ويؤكد
(البينة) (١).

(١) لعله إشارة إلى قوله عليه السلام: (البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه).

ولو أقام بينة بعين في يد غيره، انتزعت له. فإن أقام الذي كانت في يده بينة أنها له، لم يحكم له على رأي. أما لو ادعى ملكا لاحقا، فالوجه القضاء له.

والظاهر أنه مع ذلك يحلف لدفع صاحبه عما في يده، لأن اليمين على المدعى عليه.

قوله: " ولو أقام بينة الخ ". إذا ادعى زيد مثلا على عمرو عينا في يده، وأقام البينة حكم له بها قطعا فإنها حجة شرعية من غير معارض، فانتزعت من يد عمرو له، وتسلم إليه. فإن أقام عمرو البينة بأنها كانت له، قبل أن ينتزع عنه، لم يحكم على رأي المنصف، له بها، فإنه ذو اليد، نظرا إلى أنه يدعي أنه كانت له قبل الأخذ منه، وأن الأخذ منه ظلم، فكأنها في يده ويدعيها، ويقيم عليها البينة. ولأنه إذا كان خارجا، يصير جعل المدعى عليه بعينه خارجا، وانتزاع العين من المدعي سهلا بأن لا يأتي بالبينة حتى يحكم الشارع بالانتزاع، وانتزعت منه، ثم يأتي بالبينة، وهكذا. وقد ثبت عنده أن بينة الداخل لم تسمع، ويحكم للخارج عند التعارض، وقد تعارضت البيتان، الأولى التي حكم بشهادتها لزيد، وبينة عمرو الثانية.

وفيه تأمل، فإنه الآن خارج وغير ذي اليد، فإن الحاكم إذا نزع العين من يده وأعطاه لزيد، فصار زيد هو ذا اليد فتأمل فيه. على أنك قد عرفت ما في الحكم للخارج، وأن ليس مذهبه الحكم للخارج مطلقا، بل إن شهدتا بالملك المطلق، أو بالسبب، ويمكن فرضهما هنا أيضا كذلك، فتأمل.

وإن ادعى ملكا لاحقا، بأنه قال صار ملكه بعد أن أخذ منه، وأقام عليه البينة، فالوجه عند المصنف، القضاء والحكم لعمرو؛ لأنه حينئذ خارج لا محالة، فلا مانع من سماع دعواه وبينته، فهو مثل أن يدعي على شخص ابتداء عينا وأقام

ولو تداعى الزوجان متاع البيت، حكم لذي البينة، فإن فقدت، حلف كل لصاحبه وحكم لهما، سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا على رأي، وحكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها، ويقسم (يصلح - خ ل) بينهما ما يصلح لهما على رأي.

عليه البينة.

ولأن الظاهر حينئذ أن لا تعارض بين البينتين، فإن البينة الثانية تشهد بأنها ملك عمرو بعد الانتزاع، فيحتمل أن صارت له بعد أن كانت لزيد. فكون الوجه الآخر الضعيف الذي أشار إليه المصنف بقوله (فالوجه القضاء) عدم القضاء لعمرو، والقضاء لزيد - بناء على القول بتقديم بيينة الداخل -، ضعيف. وكذا بناء على أن البينة كالأقرار، فإذا أقر بأن العين لزيد لم تسمع دعواه ولا بينته بأنه بعد زمان الأقرار لي، ما لم يقل: تلقيتها منه وانتقلت منه إلي، فإن الأقرار مسموع في المستقبل وموجب للالتزام بملكية المقر له بعد ذلك أيضا، فإذا أقر أن هذا لزيد، لم يقدر أن يقول: لي، إذ البينة مثل الأقرار، فإذا شهدت البينة بأنها لزيد لم تسمع دعوى المدعى عليه ولا بينته بأنه لعمرو. وهذا أضعف، فإن البينة لا توجب ملكية المدعي دائما، وهو ظاهر. ولا يلزم عدم انتقال مال إلى شخص بعد أن يثبت بها لغيره. ولكن هذا إذا لم يقل المدعي ثانيا: إنها انتقلت إلي من زيد وتلقيتها منه، وإلا تقبل دعواه وبينته قطعا، وإن أطلق ولم يقيد بالسبق ولا باللاحق، وبالتأخير. قوله: " ولو تداعى الزوجان الخ ". إذا تداعى الزوجان، أو ورثتهما، أو ورثة أحدهما، والآخر، متاع البيت الذي تحت يدهما وتصرفهما منه بحسب الظاهر من غير اختصاص أحدهما، ففيه أقوال، للأخبار والاعتبار.

(أحدها): حكمه حكم سائر الدعاوى، فحكم لذي البينة منهم. فإن فقدت البينة حلف كل واحد لصاحبه، ويكون المدعى بينهما نصفين مطلقاً؛ سواء كان المدعى ما يختص بالرجل، أو بالمرأة، أو ما يصلح بينهما، وسواء كانت الدار والبيت اللتين فيهما المتاع لهما، أو لأحدهما، أو لثالث. وسواء كانت الزوجية باقية، أو زائلة، بالطلاق، أو الموت. وسواء كانت يدهما عليه تحقيقاً، أو تقديراً على رأي المصنف هنا، وجماعة. وأشار بالتعميمات إلى خلاف بعض العامة في ذلك والفرق بين المذكورات.

والدليل عليه أنه مقتضى الأصل، والقوانين الممهدة في سائر الدعاوى، فحكمه حكمه، من غير فرق، ولم يثبت الروايات بحيث توجب الخروج عنه. وذهب جمع آخر، إلى أنه يحكم للرجل ما يصلح له فقط، مثل السيف والدرع وسائر الأسلحة والعمامة، وما يصلح للمرأة فقط - مثل الحلي والمقنعة وثياب النساء - يحكم لها به، وما يصلح لهما يقسم كما في سائر الدعاوى، قضاء للعرف والظاهر.

ويؤيده حديث رفاة النخاس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته (وفي بيتها متاع - يب) فادعت أن المتاع لها، وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال، ولها ما للنساء (١)، هكذا في التهذيب وغيره. وفي الاستبصار زاد في أوله قال: إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما نصفين. قال: وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها، وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء (٢).

(١) الوسائل: كتاب الفرائض والمواريث: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، حديث ٤ ج ١٧ ص ٥٢٥.
(٢) سنده كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد ابن الحسين، عن الحسن بن مسكين، عن رفاة النخاس.

وهذه وإن لم تكن صريحة في المطلوب، فلا شك أنها ظاهرة فيه.
 قيل: هي صحيحة، ولكن لي فيه تأمل، لوجود الحسن بن مسكين.
 وكذا مضمرة سماعة قال: سألته عن الرجل يموت، ماله من متاع البيت؟
 قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده (١).
 وفي رواية إسحاق وعبد الرحمان أيضا - نقل قضاء ابن أبي ليلى، بأنه حكم
 مرة بقول إبراهيم النخعي - ما كان من متاع الرجل فللرجل، إلى قوله: إلا أنه قال:
 إلا المرأة فإنه من متاع الرجل.
 والرأي الآخر - وهو مختار كتابي الأخبار - أنه للمرأة، لما في صحيحة
 عبد الرحمان بن الحجاج - بعد نقله أربعة أقوال لابن أبي ليلى - فقال أبو عبد الله
 عليه السلام: القضاء الأخير، وإن كان رجوع عنه المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم
 الرجل البينة. قد علم من بين لابتيتها، (يعني بين جبلي منى) أن المرأة تزف إلى بيت
 زوجها بمتاع، ونحن يومئذ بمنى (٢).
 وفي أخرى له أيضا نقل أقوال ابن أبي ليلى، قال: فقال لي: على أي شيء
 هو اليوم؟ قلت: رجوع، إلى أن جعل البيت للرجل. ثم سألت عن ذلك فقلت
 ما تقول فيه أنت؟ قال: القول الذي أخبرتني أنك شهدته منه، وإن كان قد رجوع
 عنه. قلت له: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: لو سألت من بين لابتيتها يعني الجبلين،
 ونحن يومئذ بمكة لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت
 الرجل، فيعطى الذي جاءت به، وهو المدعى، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئا فليات
 بالبينة (٣).

- (١) الوسائل: كتاب الفرائض والمواريث: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.
 (٢) الوسائل: كتاب الفرائض والمواريث، باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، حديث ١ والحديث
 طويل ومنقول بالمعنى فراجع ج ١٧ ص ٥٢٣.
 (٣) الوسائل: كتاب الفرائض والمواريث، باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، حديث ١ والحديث
 طويل ومنقول بالمعنى فراجع ج ١٧ ص ٥٢٣.

ويحتمل قول آخر - وهو مختار المختلف والشرح والمحقق الثاني والشهيد الثاني - وهو أنه مع عدم البينة، إن كان هناك عرف يدل على تخصيص كل واحد بشئ، فهو المعتمد، وإلا فهو بينهما نصفان كسائر الدعاوى، بل هو يرجع إلى المذهب الثاني الذي هو مقتضى صحيحة رفاة.

وبه يجمع بين الأخبار، فتحمل صحيحة رفاة على اقتضاء العرف اختصاص كل بما له، وصحیحتي ابن الحجاج على اقتضاء العرف، بأن المتاع هو متاع المرأة جاءت من أبيها جهازاً إلى بيت الزوج.

ويؤيده قوله (قد علم من بين لابتيتها) في الأولى. وقوله (لو سألت من بين لابتيتها إلى آخره) في الثانية. وما ليس هناك عرف وقرينة أصلاً تدل على الاختصاص، فهو متاع مشترك بين ذي اليمين من غير اختصاص، فيتحالفان فيقتسمان (فيقتسمان - خ). وكذا مع عدم التحالف.

ومع نكول أحدهما دون الآخر فهو للخالف، وكذا مع البينتين المتعارضتين. وينبغي مع وجود المرجح أن يحكم له، ومع عدمه والتعارض يقرع ويحلف صاحبها.

وبالجمله بعد فقد ما يدل على الاختصاص - مثل البواري والصحون (الصحوف - خ) وظروف الماء من الحبوب والشربات والجراب (١) (الجرات - خ) (٢) في مثل هذه البلاد - فإن العرف قاض بأنه من مال الرجل. بل نفس الدار حكمه حكم سائر الدعاوى، ومع وجوده يحكم لصاحب الاختصاص به للعلم الحاصل به من العرف العام أو الخاص، أو غيره، فتأمل.

(١) بالكسر: وعاء من إهاب شاة يوعى فيه الحب والدقيق ونحوهما (مجمع البحرين).
(٢) الحرة بالفتح والتشديد: إناء معروف من خزف - والجمع جرار، مثل كلبة وكلاب أو جرات وجرر مثل ثمرة وثمرات وثمر (مجمع البحرين).

الفصل الثاني: في العقود
لو ادعى أنه استأجر الدار بعشرة، وادعى المؤجر أنه أجره
بعشرين واتحد الوقت، فالقول قول المستأجر مع يمينه. فإن أقاما بينة،
حكم ببينة المؤجر على رأي وبالقرعة على رأي للتعارض.

الفصل الثاني: في العقود
قوله: " لو ادعى أنه استأجر الخ ". إذا اتفق المؤجر والمستأجر في أصل
الإجارة والعين المؤجرة مثل الدار المعينة، واختلفا في الأجرة فقال المؤجر: آجرتك
بعشرين درهما، مثلاً، وقال المستأجر: بل استأجرت بعشرة، واتفقا في وقت الإجارة
أيضاً، مثل كونه أول يوم من شهر رمضان مثلاً، ولم يكن لأحدهما بينة فهنا
احتمالات وأقوال:

أظهرها - وهو مختار المصنف - أن القول قول المستأجر، فإنه منكر للزيادة
والمؤجر يدعيها، فينهض عليه دليل: (اليمين على من أنكر) مثل سائر الدعاوى، وهو
ظاهر. والظاهر عدم الفرق في ذلك بين مدة الإجارة وعدمه.
وقيل بالتحالف حينئذ، لأن كل واحد منكر ومدع، فيحلف الأول بأنه ما
آجرها بعشرة، والثاني يحلف بأنه ما استأجرها بعشرين، فتتفسخ إن لم تنقض المدة،
ويرجع بأجرة المثل، مثل ما انتفع.
وهو بعيد، فإن أصل الإجارة متفق عليه، بل ثبوت العشرة أيضاً، وإنما
الخلاف في الزائد فلا مجال للتحالف، فتأمل.
وقيل بالقرعة، لأنه مشكل، وكل أمر مشكل فيه القرعة (١). وادعي ظهور
المقدمتين.

(١) عوالي اللثالي: ج ٢ ص ١١٧.

ولو تقدم تأريخ أحدهما بطلت الأخرى.
ولو قال: استأجرت الدار بعشرة، فقال: بل آجرتك البيت بها،

وفي الأولى منع ظاهر، فإنه لا إشكال لما تقدم من ظهور وجه تقديم قول المستأجر.

وقيل بالفرق بين انقضاء مدة الإجارة وعدمه، فتأمل. فتردد (فردد - خ) بين القرعة وبين تقديم المستأجر إذا كان بعده، وإن كان قبله يتحالفان. وإن كان معهما بينة فمع وجود المرجح، يرجح ذو الترجيح، مثل كون تأريخ إحداهما مقدما على الأخرى، ومع عدمه يحتمل تقديم بينة المؤجر كما اختاره المصنف، لأنه المدعي وبينته مقدمة، للحديث المستفيض، وهو ظاهر على القول بتقديم الخارج.

ويحتمل تقديم بينة المستأجر، لأنه المنكر، فهو الداخل، فيقدم بناء على تقديم بينة الداخل، ولأن البينتين تعارضتا فتساقطتا. ووقوع الإجارة متفق عليه وزيادة الأجرة مختلف فيها، والأصل عدمها، فينتفي به. وقيل بالقرعة، ويؤيده الأخبار المتقدمة الدالة على القرعة مع تعارض البينة (١).

ويحتمل التحالف أيضا، إذ بعد إسقاط البينة بالتعارض، تصير الصورة مثل عدم البينة، فيجئ التحالف المتقدم هنا، وفي هذا أيضا لا يتفاوت الأمر بين انقضاء المدة، وعدمه.

وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر فالحكم لذي البينة مطلقا، لأن كل واحد منهما مدع في الجملة، فتنهض البينة على المدعي، فتأمل. قوله: " ولو قال: استأجرت الخ ". إذا اتفقا على الإجارة والأجرة ومدتها

(١) راجع الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨١.

واتفق التأريخ، أقرع سواء أقاما بينة، أو لا. ولو تقدم تأريخ البيت حكم بإجارته بأجرته، وبإجارة الدار بالنسبة من الأجرة.

واختلفا في العين المؤجرة، مثل أن قال المؤجر: آجرتك هذا البيت من هذه الدار، بعشرة، وقال المستأجر: آجرتني هذه الدار كلها بها فمع الاتفاق في التأريخ، حكم المصنف بالقرعة، سواء عدما البينة، أو وجداها، لأنه أمر مشكل، وكل مشكل له القرعة ومع البينة لأحدهما، يقدم.

ولو تقدم تأريخ عقد إجارة البيت، حكم بإجارة البيت بالعشرة المسماة، وحكم بإجارة الدار أيضا، ولكن بالنسبة، بمعنى أنه إذا كانت أجرة هذه الدار كلها عشرة، كم يكون أجرة هذا البيت الذي وقع عليه الإجارة من قبل؟ فتسقط حصته من العشرة المسماة، ويكون باقي الدار بالباقي من العشرة، التي هي أجرة الدار المسماة، لأن البيت صار للمستأجر بأجرة أخرى قبل هذه، فكأنه آجر دارا فيها بيت لغيره فتسقط أجرته فتسقط الأجرة على الكل، وتسقط حصته، والباقي يكون له. وإذا كانت إجارة الدار مقدمة تكون إجارة البيت فاسدة، فلا أجرة ولا إجارة له، وهو ظاهر. هذا تحرير المتن.

وقيل بالقرعة حين تساوي التأريخ مع إقامة البينة من الجانبين. كأنه لما تقدم من أنه أمر مشكل، ومن القرعة في الروايات، مع تعارض البيئات، فتذكر.

وبالتحالف مع عدمها، لما مرت من أن كل واحد منهما مدع ومنكر، فيدعي مدع إجارة الدار ولا بينة له، فيحلف خصمه أنه ما آجرها، وذلك لا ينافي أن له عليه دعوى في غير ذلك، ويدعى عليه إجارة البيت بذلك، فينكر، فيحلف هو فيحكم بالفسخ وبطلان الإجارتين، ومع استيفاء المنفعة يحكمون بأجرة المثل. ويمكن أن يقال: التحالف هنا مع عدم البينة أصلا، غير بعيد، فإن كل واحد مدع، وإذا كان كذلك، فهو مؤيد لاحتمال آخر وهو تقديم مدعي إجارة

ولو ادعى كل منهما الشراء من المتشبت وإيفاء الثمن، وأقاما بينة، حكم للسابق. ولو اتفقا حكم للأعدل، فالأزيد، وإلا فمن تخرجه القرعة مع يمينه. ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويعيد الثمن على الآخر.

الدار مع تعارض بينتهما وعدم الرجحان، ومعه يقدم الراجح كما مر، بناء على القول بتقديم الخارج والمدعي. فإنه لا شك أنه مدع لإجارة الدار، وله بينة. وغاية ما يمكن، أن يكون للمالك المنكر أيضا هنا بينة على عدم ذلك، من جهة أن له بينة على إجارة البيت في وقت إجارة الدار بعينه، وهما لا يجتمعان فهو مثل أن يدعي مدع عينا لنفسه وأقام بها البينة وأقام المالك بينة بأنها له وتعارضت البيتان فيحكم بناء على القول بتقديم بينة الخارج والمدعي من غير شك، فيكون فيما نحن فيه كذلك.

ولا يمكن هنا تقديم الداخل، بناء على القول به، فإنه مدع وخارج. بل يمكن النقض، بأن يقال: ينبغي أن يقدم - بناء على القول بتقديم بينة الخارج المدعي - بينة المالك على إجارة البيت، بعين ما تقدم. فالقرعة متجهة بناء على الروايات العامة والخاصة، فيحلف من خرج اسمه بالقرعة، وإن نكل، يحلف الآخر، ومع نكوله أيضا يمكن بطلان دعواهما معا كما في صورة التحالف، فيلزم أجرة المثل مع الاستيفاء، فتأمل. قوله: "ولو ادعى الخ". إذا ادعى كل من المدعين شراء عين من متشبثها ومتصرفها، وادعى أيضا إيفاء الثمن وتسليمه إياه، وأقاما كل واحد منهما البينة على دعواه، فإن كان تأريخ أحدهما سابقا، حكم له بها ويرجع الآخر بثمنه من البائع. ولو اتفق تأريخهما حكم للأعدل بينة، ومع تساويهما في العدالة، حكم للأكثر بينة. وفي هذا الترتيب تأمل قد مر، فتذكر. ومع التساوي في العدد أيضا يستعمل القرعة، فمن خرج اسمه يحلف،

ولو امتنع الخارج بالقرعة من اليمين، أحلف الآخر، وأخذ.
ولو امتنعا قسمت، ويرجع كل بنصف الثمن.
ولكل خيار الفسخ، فإذا فسخ أخذ الثمن، وأخذ الآخر العين.
ولو ادعى شراء ثالث من كل منهما، وأقاما بينة، فإن اعترف
لأحدهما، قضي له عليه بالثمن، وإن اعترف لهما قضي بالثمنين. وإن
أنكر واختلف التأريخ، أو كان مطلقا، قضي بالثمنين أيضا. وإن اتفق
أقرع، ويقضى للخارج مع يمينه، فإن نكل أحلف الآخر، وإن نكلا
قسم الثمن بينهما.

ويحكم له بالعين بعد ذلك، ويرجع الآخر إلى ثمنه بالبائع. ولا يقبل قول البائع
لأحدهما بأنه باعه لا غير، لأنه صاحب التهمة.
ولو امتنع ونكل من خرج اسمه بالقرعة، من اليمين أحلف الآخر، ويأخذ
المدعى بعد اليمين،
ولو نكلا معا عن اليمين قسمت العين بينهما نصفين، ويرجع كل واحد
بنصف الثمن.

ولكل منهما خيار الفسخ، للعيب الحاصل بالشركة، فإنها عيب عندهم،
فإذا فسخ كل واحد منهما أخذ تمام الثمن الذي دفعه إلى البائع، وإذا فسخ أحدهما
فقط، أخذ كل ثمنه من البائع، والآخر يأخذ العين بتمام الثمن. ودليل كل ذلك
ظاهر مما تقدم.

قوله: " ولو ادعى الخ ". إذا ادعى اثنان شراء ثالث عينا معينة واحدة
من كل منهما، يعني قال كل منهما: إنه اشتراها مني، وأقام كل واحد منهما بينة على
ذلك، فإن اعترف لأحدهما فقط، قضي له عليه بالثمن، وقضي للآخر أيضا عليه
بالثمن، إذا لم يكن لبينة الآخر عليه رجحان بتأريخ ونحوه. وبالجملة اعترافه وإنكاره

ولو ادعى شراءه من زيد وإقباض الثمن، وادعى آخر شراءه من عمرو والاقباض، وأقاما بينة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ، أحلف من تخرجه القرعة وقضي له، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسم بينهما، ورجع كل على بائعه بنصف الثمن. ولو فسخا صح ورجعا بالثمنين، ولو فسخ أحدهما لم يكن للآخر أخذ الجميع.

لا ينفع ولا يضر مع ثبوت البينة المقبولة الغير المرجوحة. وإن اعترف لهما، قضي لهما عليه بالثمن - أي لكل واحد بثلثه - . وإن أنكر أحدهما أو كليهما، فإن اختلف التاريخ، أو كانا بغير تاريخ بحيث يمكن وقوعه مرتين، قضي بالثمن أيضا. وإن اتفق التاريخ. ولم يمكن التكرار أقرع بينهما، فمن خرج اسمه من المدعيين حلف أنه اشتراه منه وأخذ الثمن، وإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا قسم الثمن بينهما نصفين. ومع اعترافه لأحد وإنكاره الآخر، لا شك بالقضاء بالثمن للمعترف. وأما الآخر فإن كان يمكن الاجتماع بينهما - بأن يقع الشراء مرتين؛ بأن يكونا مطلقين، أو مؤرخين بتاريخين مختلفين بحيث يجوز التعدد، وإلا وقع التعارض بينهما - فيقرع بينهما، فمن خرج اسمه يحلف ويأخذ التمام (تمام الثمن - خ)، ومع النكول يأخذ الآخر، ومع نكوله أيضا يقسم الثمن بينهما. وبالجملة لا فرق بين إنكارهما، أو إنكار أحدهما، واعترافه وإنكاره لا يضر ولا ينفع، ولهذا أطلق وقال (أنكر) ولم يقيد بهما، فإن لم يقيما بينة، فلهما إحلافه مع الإنكار، وكذا إن لم يقيم أحدهما، وهو ظاهر، ولهذا ترك. قوله: " ولو ادعى شراءه الخ ". ولو ادعى شخص شراء شيء من زيد مثلا وإقباض الثمن إياه، وادعى شخص آخر شراء ذلك الشيء بعينه من عمرو وإقباض الثمن (إياه - خ)، فإن كان لأحدهما بينة دون الآخر حكم له به، ولا ينظر

ولو أقام العبد بينة بالعتق، وأقام آخر بينة بالشراء واتحد الزمان، أقرع. فإن امتنعا من اليمين تحرر نصفه، والآخر للمدعي.

إلى إنكار البائع وإقراره. وإن لم يكن لأحدهما بينة، يمكن القرعة وحلف من خرج اسمه، ومع النكول حلف الآخر، ومع نكوله القسمة بينهما. فإن أقاما البينة، فمع الترجيح بالتأريخ أو العدالة ثم العدد يحكم للراجح ومع عدمه يقرع ويحلف صاحبها، ومع نكوله يحلف الآخر، ومع نكولهما يقسم بالسوية، فيأخذ كل واحد نصف المبيع بنصف ثمنه ويرجع على بائعه بنصف الآخر، ولهما فسخ البيع، للعب بالشركة. وسيجئ البحث في كون هذه الشركة عيباً.

ومع الفسخ يرجع كل منهما إلى بائعه بتمام الثمن، ولو فسخ أحدهما فقط، رجع نصف المبيع الذي حصته، إلى بائعه، ويأخذ هو تمام ثمنه منه، وليس للآخر أخذ ذلك النصف الآخر فإنه ما ثبت له شرعاً إلا النصف، والنصف الآخر للآخر، وبفسخه يرجع إلى بائعه، وهو ظاهر. وجه الكل ظاهر بعد ظهور ما تقدم إن شاء الله. قوله: " ولو أقام العبد بينة الخ ". إذا ادعى مملوك أن مولاه أعتقه، وادعى شخص آخر أنه اشتراه من مولاه، فإن كان لأحدهما بينة قضي له بها، وإن لم يكن لأحدهما بينة وكان بيد المولى، ولم يصدق أحدهما، يحلف لكل واحد يمينا على نفي مدعاه، فيحلف للعبد أنه ما أعتقه، وللمشتري أنه باعه منه. فإن صدق العبد ثبت العتق وحلف للمشتري بعدم قبض الثمن، إن ادعى عليه به، وعلى نفي البيع إن كان العبد تحت يد المشتري وقبضه أو قلنا أن إقراره بالعتق قبل القبض ليس بفسخ، مثل أن تلف بأفة سماوية، وإلا فلا يحلف، فإنه يفسخ على تقدير وقوع الشراء بإقراره بالعتق الذي هو متلف للمبيع قبل القبض الموجب للانفساخ.

فإن فسخ عتق أجمع.

احتياطاً، ويفهم منه أن اليمين مع القرعة للاحتياط عنده. والأقوى لزوم كغيره، فإن امتنع من اليمين حلف الآخر، فإن امتنعا حكم برق نصفه وبحرية نصفه. قوله: " فإن فسخ عتق أجمع ". يعني إذا صار نصف العبد المذكور في المسألة السابقة للمشتري وعتق نصفه للنكول عن الحلف، فللمشتري فسخ العقد لتبويض الصفقة الذي هو عيب موجب للفسخ، وهو منقول عن الشيخ أيضاً. فإن فسخ المشتري عتق أجمع، وهو ظاهر إن صدقه المولى، وإن لم يصدقه، فوجهه أن له بينة بالعتق على المشتري من غير وجود معارض من جانبه، ولا ينفعه بينة المشتري، لأنه يكذبها هذا مع التكذيب. وأما إن صدقها، فيمكن أن يقال: عتق أيضاً لأن المعارضة قد ارتفعت، فإن الشراء انتفى، فلا يعارض للعتق. فتأمل فيه، فإنه يحتمل عتق النصف فقط، لأن الفرض ثبوت البينة بالبيع حين دعوى العتق، فهو بينة الملك وعدم العتق. هذا غير بعيد على تقدير تقديم الداخل، لا على تقدير تقديم الخارج. وعلى تقدير عتق النصف ففي السراية الاشكال المذكور. ولكن رد كون هذا التبويض عيباً موجباً للفسخ، بأنه إنما جاء التبويض من قبله، حيث توجه إليه اليمين وترك باختياره. وقيل: ليس كذلك، فإن التبويض إنما جاء من حكم الشارع به بعد قيام البينة بأن البائع أعتقه، وليس على المشتري اليمين لدفع ذلك، فإن اليمين مكروه شرعاً، وتركه والاجتناب مرغوب شرعاً، فلا يكون التبويض منه. فالحق أنه إن ثبت أن تبويض الصفقة مطلقاً موجب للفسخ، يثبت هنا ذلك، إلا أن يثبت بدليل أن هذا غير داخل فيه، ولا دليل، وإلا فيقال: التبويض

وفي السراية إشكال، ينشأ من قيام البينة بمباشرة العتق، ومن الحكم بالعتق قهرا.

الذي ثبت عندهم بإجماع ونحوه ثبوت الفسخ به، هو الذي لم يكن للمشتري فيه مدخل، وهنا ليس كذلك والأصل في البيع بعد الحكم بالصحة، اللزوم حتى يثبت الخروج عنه بدليل.

قوله: " وفي السراية اشكال ". معناه إن لم يفسخ المشتري، بل أقر معه (بيعه - خ) في النصف، استقر ملكه على النصف، وله أخذ قيمة النصف الآخر إن أعطاه البائع فإن كان البائع موسرا بحيث يلزمه السراية بعد عتق حصته، ففي السراية هنا إشكال ينشأ من قيام البينة بأنه باشر العتق، وحكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة مع تحقق شرائط السراية التي من لوازم عتق النصف، فيلزمه الحكم بالسراية أيضا.

ومن أنه من شرائط السراية كون العتق باختياره، وهنا حكم عليه بالعتق قهرا، فلا سراية.

ويمكن أن يقال: الحكم عليه قهرا، لا ينافي عتقه اختيارا، فإن من شرطها ثبوت العتق شرعا اختيارا ومباشرة، لا إقراره به وعدم ثبوته عليه قهرا، وإلا لو أنكر عتق حصته من مملوكه، وأثبت عليه ذلك بالبينة الشرعية من غير معارض أصلا، يلزم عدم السراية، فإنه حكم عليه بعتق الحصة قهرا، وهو ظاهر.

نعم يمكن أن يقال: لا سراية هنا، لأنه إن صح مباشرة العتق المدعى - وهو عتق الكل بالمباشرة - لزم ذلك أصالة، وإلا فلا سراية.

إلا أن يقال: قد قامت البينة الشرعية بمباشرة عتقه كله وقام المعارض على مباشرته للنصف بلا معارض، وتحقق شرائط السراية، فسرى، فتأمل.

وبما ذكرناه يندفع ما نقل عن الشهيد أنه اعترض أنه لا معنى للسراية، لأن الواقع في نفس الأمر، أما الشراء فلا سراية إذ لا عتق أصلا، وهو ظاهر، وأما العتق

ولو ادعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بينته بالملكية له، أو للبائع أو بالتسليم انتزعت له، وإلا فلا على رأي.

فهو للمجموع، فلا بعض حتى يسري على أن هذا الكلام يرد عليه أنه قد لا يكون أحدهما، وأنه حينئذ يلزم أن لا معنى لشراء النصف، ولا لعتق النصف. والحل ما تقدم، من أن الأحكام الشرعية مبنية على ما يثبت بظاهره بالأمارات الشرعية، وهو ظاهر.

نعم قد يقال: يلزم على القول بالسراية الحكم بها مع العلم بسببها فرضاً من غير ضرورة من دفع منازعة وغيره، إذ سببها عتق البعض فقط مباشرة اختياراً، وليس ذلك واقعا فرضاً، وإن حكم بمثل ذلك في عتق النصف وشراء الآخر، لكن لدفع النزاع وعدم الترجيح.

ومعلوم أنه يلزم بحسب نفس الأمر، الظلم على أحدهما بالنصف، ولكن لما لم يتحقق ولا يمكن دفع النزاع بوجه أحسن، عمل، وهو خير من إيقاع الظلم على واحد، فتأمل.

وبالجملة السراية على خلاف الأصل والقوانين الشرعية، فينبغي الاقتصار فيها على غير محل الاشكال.

قوله: "ولو ادعى الخ". أي لو ادعى زيد مثلاً: أن الذي في يد عمرو اشتراه من بكر وله بينة، وعمرو ينكر ويدعي أنه له، فإن شهدت بينته بأن ذلك ملك زيد، أو شهدت بأنه ملك لبكر البائع، أو شهدت بأن البائع سلمه إلى ذي اليد مع الشهادة بالشراء لزيد، انتزعت تلك العين للمدعي من يد عمرو، وإلا أي إن لم تكن الشهادة مقرونة بإحدى الأمور المذكورة لا تنزع منه له. قال في الشرح: هذا فتوى المبسوط، لأنه مع عدم التقييد بما ذكر، يكون مجرد شراء ويمكن فعله في غير ملك، فلا تزال يد المدعي، المتحقة بأمر متوهم. وقال في الخلاف: يقضى لمدعي الشراء، لدلالته على التصرف السابق

الدال على الملك.

قلت: هذه المسألة فرع قدم اليد، فإن جعلناها مؤثرة في الترجيح قدم مدعي الشراء، سواء حصلت القيود أم لا، وإن لم يرجح بها، قدم ذو اليد. واعترض شيخنا المصنف على الشيخ في قوله: (إن شهدت للبائع بالتسليم) بأنه حكم بأن البيع قد يفعل في غير ملك، فلا يكون مرجحاً. وبحكمه أنه لو شهدت البينة للخارج بأن الدار كانت في يده منذ سنة، أنه لا تزال اليد المتصرفه، فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع إلى المشتري.

ويشكل الاعتراض الأول بأن صورة النزاع فيها عقد وتسليم، وما عارض به مجرد عقد لازم، لأنه لم يجعله حجة وحده، وإذا أضيف إلى الثاني فإنه وارد؛ لأن اليد السابقة إما ترجح أو لا، فإن كانت، ثبت في الموضعين، وإلا انتفى فيهما. لكن للشيخ قولاً آخر بترجيح اليد السابقة كما مر، فيحمل كلامه عليه. ومختار المصنف في المتن مختار المبسوط، ومختاره في المختلف مختار الخلاف. ولا يخفى أن الشراء لا يستلزم التصرف الشرعي واليد، فإنه يتصور البيع في يد الغير، كما في ملك الغير. فقول الشيخ (لدلالته على التصرف الخ)، وقول الشارح (المسألة فرع قدم اليد) محل التأمل.

وكذا ويشكل الاعتراض الأول (١)، لأنه جعل المرجح التسليم، وليس بواضح، فإنه إذا جوز البيع في ملك الغير والتسليم لم يصر مرجحاً، وإن الثاني مستقل فلا يحتاج إلى الانضمام.

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولعل الصواب (الاعتراض الثاني) كما لا يخفى.

ولو أقام بينة بإيداع ما في يد الغير منه، وآخر بينة باستئجار القابض منه، أقرع مع التساوي.
ولو قال: غضبني، وقال آخر: أقر لي بها، وأقاما بينة حكم للمغصوب منه، ولا ضمان (للمقر له - خ).

وما في المتن غير بعيد.

قوله: " ولو أقام بينة الخ ". لو ادعى شخص، الدابة التي في يد فلان: (لي أجرته إياها) وقال الآخر: (لي، أودعته إياها)، وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك، فإن كان هناك مرجح مع أحدهما، من التأريخ، أو العدالة، أو العدد على القول بها قدمت، وإلا وقع التعارض، فيجري فيها أحكام القرعة، فيحلف صاحبها فإن حلف، وإلا يحلف الآخر. وإن نکلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر. ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبه، وإن للآخر تحليفه على عدم العلم بأنه له، بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وإنكاره يمكن تحليفه، فتأمل. قوله: " ولو قال الخ ". لو ادعى شخصان أن الدابة التي في يد فلان مثلا (لي، غضبها مني)، وقال الآخر (هي لي، قد أقر بها لي)، وأقاما بينة على الغضب والاقرار فقط، فمع الترجيح يعمل به، وهو ظاهر على القول به. ومع التساوي حكم بها للأول، ولا ضمان عليه للثاني، فلا يغرم له. أما الأول: فلان بينة الأول تشهد على الزيادة مثل ملكية المدعي وسبب تشبه المتشبهت وكون يده يد عادية، فلا يصح إقراره لغيره، بخلاف بينة الثاني، فإنها إنما تشهد بإقراره له فقط، بل يمكن أن يجمع بينهما، إذ يحتمل أن غضبها من الأول وأقر بها للثاني إذ لا منافاة بينهما بحسب الظاهر. ولأن بينة الغضب تدل على ملكية المغصوب للمغصوب منه، بخلاف الاقرار فإنه قد لا يدل، فإنه إذا سمعت البينة أنه قال: هذا لفلان، فلها أن تشهد بالاقرار ولم يكن للمقر له، بخلاف الغضب، فإنه إذا شهدت بالغضب، فإن

الفصل الثالث: في الميراث
لو ادعى ابن المسلم تقدم إسلامه على موت أبيه وصدقه الآخر،
وادعى لنفسه ذلك، فأنكر الأول أحلف على نفي العلم بتقدم إسلام
أخيه على موت أبيه، وأخذ المال. وكذا المملوك لو أعتق، واتفقا على
تقدم عتق أحدهما على الموت، واختلفا في الآخر.

الظاهر منه انهارات ذلك عيانا فهو في ملكية المغصوب للمغصوب منه، فيرجح، فتأمل.
وأما الثاني فظاهر، فإنه لا سبب له هنا، إذ السبب في أمثاله إنما يكون
الحيلولة وتفويته مال المالك عن صاحبه وتسليط غيره عليه، وهنا ليس كذلك، بل
إنما سلط على المال البينة وأخرجته عنه، وصارت حيلولة بينه، وبين ما أقر به للمقر
له، وليس للمقر فيه دخل، وهو ظاهر.
واعلم أن ذكر هذه المسألة في باب العقود بالتبعية، وإلا فليس منه، وهو
ظاهر، إذ ليس أحد طرفي الدعوى عقدا، بخلاف ما سبق، فإن في بعضها ذلك،
وفي بعضها كلا طرفيها.

قوله: " لو ادعى ابن المسلم الخ ". لو كان شخص مسلم له ابنان
كافران، بل وارثان كذلك، ومات فادعى أحدهما أنه أسلم قبل موته وصدقه الآخر
على ذلك، فادعى المصدق ذلك لنفسه وأنكره المدعي الأول ولم يصدقه، فيرث
الأول المال كله، ولم يرث الثاني شيئا، وهو ظاهر. وله إحلافه على نفي العلم
بإسلامه قبل موت أبيه.

وإن ادعى عليه إن أسلم إسلامه - وإن صدقه - يرثان معا.
وكذا لو كان حر مسلم، وله ابنان، بل وارثان مسلمان مملوكان فادعى
أحدهما عتقه قبل موت المورث وصدقه الآخر، فادعى لنفسه ذلك، فأنكره الآخر،

أما لو أسلم أحدهما في شعبان والآخر في رمضان، وادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والآخر التأخر فالتركة بينهما. ولو ادعى ما في يد الغير أنه له ولأخيه الغائب بالإرث وأقام بينة كاملة، فإن شهدت بنفي وارث غيرهما سلم إليه النصف. ولو لم تشهد بنفي الوارث، سلم إليه النصف بعد البحث والتضمين، وبقي النصف الآخر في يد الغير، أو سلمه الحاكم من ثقة.

فله إحلافه على نفي العلم بذلك إن ادعى عليه، فيحوز المال بعد الحلف، وإن نكل يمكن توجيه اليمين إلى المدعي فيشارك بعده، أو بغيره على الخلاف المتقدم. وهو ظاهر.

أما لو أسلم وأعتق أحدهما في شعبان والآخر في رمضان، فادعى المتقدم سبق موت المورث على رمضان، والآخر، التأخر عن رمضان بحيث يكون بعد إسلامهما وعتقهما، فالتركة بينهما، وهما يرثانه معا، فإن الأصل الحياة وعدم الموت إلى الوقت الذي اتفقا على وقوعه فيه، وهو ظاهر. إلا أن الظاهر أن للسابق تحليف اللاحق على عدم سبق الموت على رمضان، وهو ظاهر، كأنه لذلك ترك.

قوله: " ولو ادعى الخ ". يعني لو ادعى شخص ما في يد الغير مثل الدار أنها له ولأخيه، بل شريكه في الإرث، الغائب، استورثاه من أبيهما، أو غيره، وأقام بينة كاملة.

ويظهر من المتن أن المراد بالبينة الكاملة، هي التي تشهد بنفي وارث غيرهما. وذلك إنما يكون مع الخبرة الباطنة، والصحة المتقدمة، وفسر في شرح الشرائع بذات المعرفة المتقدمة والخبرة الباطنة، وفي الدروس، أنها ذات الخبرة الباطنة مع شهادتها بنفي وارث، ولو بعدم العلم بغيره، فيفهم منه عدم الاحتياج إلى

اليمين قطعاً، بل يكفي نفيه ظاهراً أو أن يقولوا: ليس له وارث آخر على ما نعلم (١).
يسلم إليه فيقسمه الحاكم فيعطيه النصف.
والظاهر عدم التضمن حينئذ، وإلا يلزم اتهام الشهود.
مع الاحتمال؛ لأنهم يشهدون على النفي قطعاً على ما يعلمون، فيحتمل
عندهم أيضاً غيرهما، فلا يتهم.
وإن لم يحصل بينة كاملة، بالمعنى المتقدم سواء حصلت أم لا يبحث
الحاكم عن حال وارث آخر فيتفحص عن حال الميت في البلد الذي كان يسكنها،
أو يروح إليه فيكتب إلى حكام تلك البلاد، أو يرسل من يستعلم الحال. فإذا
تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها، أنه لو كان وارث آخر لظهر ولم يظهر،
فحينئذ يدفع إلى الحاضر حصته بضمين.
وظاهره عدم الاكتفاء بالكفيل.
فلا بد أن يحصل شخصاً أميناً متمولاً، يضمن، أنه إذا وجد وارث آخر
يعطي إليه حصته وهكذا.
ولا بد من دفع حصة ذلك أيضاً، وهكذا يضمن. وكذا حصة الغائب إذا
حضر. والنصف الآخر الذي كان للغائب، يتركه في يد من كان كما كان حتى
يحضر الغائب، أو سلمه الحاكم إلى أمين.
ويفهم منه أن الأمر إلى الحاكم فإنه وليه ووكيله، فيفعل ما يرى مصلحته
فيه. فإن رأى المصلحة في الأول يفعل، والثاني كذلك. وبالجملة، فيفعل ما يريد من
المصالح.

الظاهر من المتن أن هذا على تقدير عدم البينة الكاملة، والظاهر أن لا

(١) جواب لقوله قده: لو ادعى شخص الخ.

ولو ادعت الاصدقا، وادعى الولد الإرث وأقاما بينة حكم
للزوجة.
ولو أقام كل من العبدین الثلث بينة بعثت المريض له، أقرع.

وحصل الأولاد وهكذا من الأولاد وهكذا، وكذا غير الأولاد. نعم قد يحصل العلم نادرا، وقد يحصل الظن القوي المتأخم للعلم.

قوله: " ولو ادعت الخ ". يعني إذا ادعت زوجة ميت: إن المال الفلاني مثل جارية أصدقني إياها الزوج الميت، وأنكر الوارث وادعى أنه إرث كسائر المتروكات؛ فمع عدم البينة يحكم للوارث بعد يمينه، لأنه المنكر والزوجة المدعية، ومع بينتها يحكم لها بها، ومع بينتهما، يحكم لها على القول بتقديم بينة الخارج لأنها المدعية، والخارج إذ الأصل كون مال الميت تركة، فيكون المتصرف فيها الوارث وإن كانت الزوجة أيضا وارثة، ولكنها خارجة ومدعية بالنسبة إلى هذه الدعوى. هذا إذا لم يكن المدعى في يد الزوجة المدعية، فإنه حينئذ مثل دعوى شراء عين من التركة التي في يد الورثة، من الميت. وكذا إذا لم يكن (١) الجمع بين بينتهما، بأن يكون مما يمكن شهودها تطلع على ما لم يطلع عليه شهود التركة، فهم يشهدون بناء على ظاهر الحال، وبينتها تشهد بباطن الحال، وبما يخفى على غيرهم. وأما إذا حصل التعارض مثل أن قالت شهودها: أصدقها في الوقت الفلاني، وشهد شهود الوارث بموته قبل ذلك ونحوه، وكانت العين بيدها تقدم بينة الورثة بناء على ذلك.

وإذا كان بيدهما، أو يد ثالث فيحتمل فيه القرعة ويمين صاحبها إلى آخر ما تقدم في أمثال ذلك من الدعاوى التي تقدمت، فتذكر وتأمل.
قوله: " ولو أقام الخ ". يعني لو أعتق شخص مريض عبدا معينا، واشتبه

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولعل الصواب (لم يمكن) كما لا يخفى.

ولو شهد أجنبيان بالوصية بعق غانم ووارثان بالوصية بعق سالم والرجوع عن غانم فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة، والوجه عتق الأول وثلثي الثاني.

بعبد آخر، وكل واحد بقدر ثلث الميت، فادعى كل واحد أنه المعتوق. فمع عدم البينة، ومعها مع عدم الترجيح يقرع بينهما، فمن خرج اسمه يعتق. ويحتمل أن يكون العتق بعد اليمين، ومع نكوله حلف الآخر، ويعتق مع نكولهما. ويحتمل عدم العتق والتنصيف، فتأمل.

قوله: " ولو شهد أجنبيان الخ ". يعني إذا مرض شخص ومات، وكان له عبدان، كل واحد ثلث ماله، فادعى أحدهما الذي اسمه غانم مثلاً، أن مولاه أوصى بعتقه وشهد له الشاهدان اللذان ليسا بوارثين له، بل أجنبيان بأنه أوصى بعتقه، فيكون معتوقاً، أو يجب عتقه. وقام وارثان عدلان وشهدا بأنه رجع عن وصية غانم بالعتق إلى وصية سالم فأوصى بعتقه فيكون هو المعتوق، أو يجب عتقه دون غانم، وتتعارض البيئتان.

فالتهمة تدفع شهادة الورثة. يعني لما كان الوارثان متهمين، بأن الإرث لهما، فلا تقبل شهادتهما، فإن المتهم لا تقبل شهادته، فصارت كالعدم، فينعتق غانم بتمامه بشهادة الأجنبيين، وترد شهادة الوارثين بالرجوع للتهمة، ولم يعتق بشهادتها من سالم شيء، لأنهما الورثة فيؤخذان بإقرارهما فيما يضرهم دون ما ينفعهم، وإن كانا متهمين، لعدم بقاء شيء من الثلث الذي للمريض لا غير. قال: (الوجه) يعني الوجه المرضي الذي يجب أن يفتي به هنا هو عتق غانم كله بإقرار الورثة، أنه أوصى بعتقه، فهو كالتالف عليهم بإقرارهم بعتقه، ولا يسمع منهم الرجوع للتهمة، وقد أقروا بالوصية بعق سالم أيضاً، ولكن لما كان غانم ثلث التركة، وقد تلف وبقي سالم، وهو ثلث مع ثلث آخر، فينعتق من سالم ثلث التركة، وهو سالم، مع ما يساويه، وهو ثلثا سالم فينعتق ثلثاه أيضاً.

كتب على حاشية المتن حاشية من إملاء شيخنا فخر الدين طاب ثراه: هذه
المسألة مبنية على المقدمتين:

(الأولى) أن تبرعات المريض ووصاياه من الثلث ويحسب من التركة
ويكون للورثة ضعفها من التركة، والتالف لا يحسب من التركة ولا يكون للورثة
شئ في مقابله.

(الثانية) أن غانما لما حكم الحاكم بعقده بشهادة الشاهدين، هل هو من
قبيل التبرع، أو من قبيل الاتلاف؟ قال الأصحاب: من قبيل التبرع بحكم
(لحكم خ) الحاكم به مستندا إلى الشهادة، ونحن نقول: من قبيل الاتلاف، لقول
النبي صلى الله عليه وآله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١)، والورثة أقرؤا
بذلك، لاستلزام قولهم أنه رجع عن الوصية بعقده غانم وأوصى بعقده سالم، فعلى
الأول لا يعتق شئ من سالم، بل يعتق غانم، ويكون السالم (سالم ظ) والآخر
للورثة في مقابله، وعلى الثاني وهو اختيارنا ينعق ثلثا سالم مع عتق غانم (٢).
ولا يخفى أن الأول ما أشار إليه بقوله (والتهمة الخ) والثاني ما أشار إليه
بقوله (والوجه الخ).

وأن التبرع ليس له دخل هنا، لأن الكلام في الوصية لا في تبرعات المريض.
وأن لا نزاع في كون وصية المريض من الثلث إن كان المرض الذي مات
فيه مخوفاً، وإن لم يكن مخوفاً عند المتأخرين.

وأنه يمكن أن يحسب من الثلث الذي عتق بالوصية لقيام الشهود وإقرار
الورثة، وإن قالت: أنه رجع فلا يسمع منهم الرجوع، فيحكم عليهم بالاقرار الأول.
ومقتضاه الحكم عليه بالعتق بالوصية، وهو إنما يكون من الثلث، فلا

(١) عوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٣ و ج ٢ ص ٢٥٧ و ج ٣ ص ٤٤٢.

(٢) إلى هنا كلام الايضاح.

الفصل الرابع: في نكت متفرقة
البينة المطلقة لا توجب تقدم زوال الملك على ما قبل البينة.

ينعتق عليهم ثلث ما بقي، وهو ثلثا سالم أيضا.
ويؤيده أن الأصل عدم عتق شيء إلا ما ثبت شرعا، ولم يعلم كون عتق
غانم إتلافا غير محسوب من التركة أصلا، فتأمل.
بل قد يقال: بعدم التهمة في مثل هذا المقام، فإنهما عدلان وقيمة الذي
يقولون بعتقه وعدم رجوعه، مثل الذي يقولون بعتقه والرجوع إليه، ويبعد من
العدلين اتهامهما هنا، إذ لا يقع إلا باعتبار الولاء، أو خصوصية العين، ويبعد من
العدلين أن يتفقا عليه، فإنهما إن أرادا الظلم كانوا يقولون بعدم وصيه غانم، وما
كان يحتاج أن يقولوا بها، ثم بالرجوع. بل اتهام الورثة، إن لم يكن له نص، رده
مشكل، فتأمل.
ولكن هنا يمكن أن يقال: هما مدعي الرجوع، والشاهدان أيضا، ولا بد
من المغايرة بين الشاهد والمدعي، فتأمل.
وأنهما قد أقرأ بصحة وصية عتق سالم، وأن عتق غانم ظلم، فيلزمهم عتق
سالم كله، لأن عتق غانم بمنزلة أنه غصب من الوارث، فذهب من مالهم بعد أن
وصل بيدهم، فيخرج ثلث الكل، إلا أنه لما كان ذلك بحكم الحاكم قبل وصوله
بيدهم يكون بمنزلة التالف، فيعتق ثلث باقي التركة، وهو ثلثا سالم، فتأمل.
قوله: " البينة المطلقة الخ ". يعني إذا أقيمت البينة المطلقة على أن
المدعى ملك المدعي من غير تقييد بوقت كونه ملكا للمدعي، لا يوجب تقدم ملكه
على وقت إقامة الشهادة ولا يقتضي تقدم (١) زوال ملك المدعي عن المدعى عليه

(١) في بعض النسخ هكذا: (ولا الشهادة يقتضي تقدم الخ).

فلو شهدا على دابة فتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه، والثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك والجنين. وهل إذا أخذ من المشتري بحجة مطلقة يرجع على البائع؟ إشكال. فإن قلنا به فلو أخذ من المشتري الثاني رجع الأول أيضا.

قبل ذلك الوقت. فإن المطلقة لا توجب أكثر من كون المدعى ملكا للمدعي لحظة قبل إقامة الشهادة، إلا أن يكون هناك شئ من الخارج يقتضي ذلك، وهو ظاهر.

قوله: " فلو شهدا الخ ". هذا تفريع على القاعدة السابقة. محصله، إن ادعى شخص ملكية دابة، وأشهد الشاهدين على ملكية لها مطلقا من تأريخ وسبق لتكون الدابة من حين إقامة الشهادة له، لا قبلها، ويكون نتاجها التي كانت لها قبل إقامة البينة، للمدعى عليه، لا للمدعي. لأن الأصل عدم ملكيتها له، إلا زمان ثبوتها بالبينة، وذلك ليس قبل وقت الإقامة إلا لحظة، فيكون ما قبل ذلك للمدعى عليه، فيكون نتاجها التي كانت حينئذ له، وهو ظاهر.

إلا أن يضم إليه قرينة، أو علم من خارج أنه ما انتقلت إليه من هذا الحين، وقبله أيضا بزمان قليل.

وكذا الثمرة الظاهرة على الشجرة، إذا ثبت كون الشجرة للمدعي، لم يثبت كون الثمرة الظاهرة عليها له، بل تكون للمدعى عليه إلا مع قرينة تدل على ذلك فإنه إذا علم أنه من هذا الحين مثلا له، وعلم أيضا أنه ما انتقلت من هذا الحين إليه، إذ ليس له ناقل إلا المدعى عليه، فيفهم أنه قبل ذلك كان له، ونحو ذلك. وحينئذ إذا أخذ المدعي العين المدعى بها من يد المشتري الذي اشتراها من بائع بحجة وبينة مطلقة، هل يرجع المشتري إلى البائع بثمنه الذي اشترى تلك

والوجه عندي عدم الرجوع إلا إذا ادعى ملكا سابقا على
شرائه.

العين أم لا؟ إشكال.

مما ذكرناه من القاعدة، من ثبوت العين للمدعي بعد الإقامة، فحينئذ
صارت العين ملكا للمدعي، فأخذه من المشتري بعد أن صار ملكا له وأخرجه من
ملكه، لا من ملك البائع ويده، فالبيع صحيح، وليس للمشتري، عليه ثمن، ولهذا
يحكم بكون النتاج الذي كان قبل الإقامة للمشتري، فكيف يأخذ ثمنه من
البائع.

ومن إطلاق الأصحاب، بل إطلاق المسلمين، الرجوع إلى الثمن لو أخذ من
المشتري، بل أطبقوا على ذلك.

وعلى تقدير القول بالرجوع، يرجع المشتري الثاني إلى المشتري الأول لو أخذ
من الثاني، وهكذا، وهو ظاهر.

ويمكن حمل الاطلاق والاطباق على ما أشرنا إليه من وجود القرينة على
ثبوت عين المدعى بها للمدعي قبل أن ينتقل إلى المشتري، فإن سببه منحصر في أن
يكون الانتقال منه إليه، وقد يعلم البائع والمشتري والمدعي، بل الشهود وغيرهم،
بعدم ذلك، بل أنه إنما هو قبل أن يخرج من يد البائع وحينئذ النتاج أيضا يتبع.
أو على ما إذا ادعى السبق وأثبتته بالبينة، لا مطلقا، للجمع بين الأدلة. فإنه
إذا ثبت القاعدة بالدليل، فلا بد من التأويل في كلام الأصحاب وغيرهم من
المسلمين بحيث يطابق ذلك.

وأشار إليه المصنف هنا وفي سائر كتبه دفعا للاشكال ورفع، والجزم
بعدم الرجوع إلا مع دعوى السبق وإثباته بالبينة، لا في الدعوى والبينة المطلقتين
بقوله: (والوجه عندي)، يعني الوجه المعقول الذي يجب أن يصار إليه ويفتي به عنده،
عدم رجوع المشتري إلى ثمنه الذي اشترى به العين المدعى الذي أخذ منه بائعها، لما

ولو ادعى ملكا مطلقا، فذكر الشاهد الملك وسببه، لم يضر. فلو أراد الترجيح بالسبب وجب إعادة البينة بعد دعوى السبب. ولو ذكر الشاهدان سببا آخر سوى ما ذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل الملك. ولو أقام بينة على ميت بعارية عين، أو غصبها، كان له انتزاعها من غير يمين

مر من القاعدة، إلا إذا ادعى المدعي الذي أخذها ملكيته سابقا على بيعها على المشتري وشرائه منه، وأثبت ذلك بالبينة المقيدة لذلك، لا بمطلق البينة، وهو المراد، ترك للظهور، وذلك هو الحق، إلا مع القرينة كما أشرنا إليه، بل ذلك أيضا راجع إليه، فافهم.

قوله: " ولو ادعى ملكا مطلقا الخ ". دليل عدم مضرة ذكر الشاهد سبب الملك أيضا، مع الملك الذي ادعاه المدعي، ظاهر. وأما دليل وجوب إعادة الشاهد الشهادة بالسبب، بعد أن ادعاه المدعي إذا أرد أن يرجح بينته بذلك، أو غيره فهو أن الشهادة المسموعة، إنما هي بعد دعوى المدعي، وما ادعاه هو السبب، فلا تسمع، بل يرد، لكونه متبرعا بها فيه، فإذا ادعى المدعي ذلك، يعيد الشاهد ذلك مرة أخرى، ليقبل ويعمل بمقتضاه، كما تقرر عندهم.

قوله: " ولو ذكر الشاهدان سببا آخر الخ ". إذا ادعى المدعي ملكا وبين له سببا، وأشهد الشهود عليه وذكر الشهود سببا آخر، غير الذي ادعاه المدعي، تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع هذه الشهادة على أصل الدعوى أيضا، إلا أن يكونا بحيث يمكن الاجتماع، فتأمل. قوله: " ولو أقام الخ ". إذا ادعى شخص على ميت عينا، مثل دار ودابة

ولو أقام كل من مدعي الجميع والنصف بينة وتشبثا، فهي
لمدعي الجميع، ولو خرجا، فلمدعي الجميع النصف، والآخر يقرع
ويحلف الخارج بالقرعة. فإن نكل، أحلف الآخر. فإن نكلا، قسم،
فيحصل للمستوعب ثلاثة الأرباع. ولو ادعى آخر الثلث، وتشبثوا بها،
ولا بينة، فلكل الثلث، وعلى الثاني والثالث، اليمين للمستوعب، وعلى
المستوعب والثالث، اليمين للثاني. فإن أقاموا بينة، خلص للمستوعب،
الربع بغير منازع، والثالث الذي في يد الثاني، والربع مما في يد الثالث،
ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة بين المستوعب والثاني. فإن نكلا،
قسم بينهما، فيحصل للمستوعب عشرة ونصف، وللثاني واحد ونصف
ولا شيء للثالث.

معين (معينة ظ) بأنه كانت عارية عنده، أو أنه غضبها منه، وأقام على ذلك
البينة الشرعية، كان له انتزاعه، إذ ثبت له حقه ولا يحتاج في ذلك إلى يمين؛ لأن
الأصل عدمها على المدعي مع البينة.

ولظاهر قوله: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (١)، وخرج
الدعوى على ميت إذا كان بدين، بنص وإجماع إن كان. بقي الباقي على حاله
إذ هما غير مظنون الشمول للعين أيضا، بل المظنون عدمه، وقد مر النص والبحث،
فتذكر.

قوله: " ولو أقام كل الخ ". إذا ادعى شخص مجموع عين والآخر نصفها
وهي في يديهما على السواء فكل منهما متصرف للنصف وأقام كل واحد بينة على
ما ادعاه فيحكم بأن كل تلك العين لمدعي الجميع لأنه متصرف في النصف

(١) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٧٠.

ولو ادعى أحد الأربعة الجميع، والثاني الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، وخرجوا وأقاموا بينة، فللمستوعب الثلث، ويقرع بينه وبين الثاني في السدس.

فإن نكلا قسم، ويقرع بينهما وبين الثالث في سدس آخر. فإن نكلوا قسم بينهم، ويقرع بين الأربعة في الباقي، فإن نكلوا

على القول به، فصار الأمر كما تقرر.

وإن أردت عدم الكسر فاضرب اثني عشر في الاثنين يخرج المطلوب، ويحصل لكل واحد منهما ضعف ما حصل له من الأصل، وهو ظاهر. ويمكن قياس الحكم والقسمة على تقدير القول بتقديم بينة الداخل. وكذا باقي صور المسألة، فلا يحتاج إلى التصريح فيه، فتأمل.

قوله: " ولو ادعى أحد الأربعة الخ ". إذا اشترك أربعة في دعوى عين، بأن ادعى أحدهم الجميع وهو الأول، والثاني ادعى الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث وكانوا كلهم خارجين غير متشبهين، وأقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه، فالثلث للأول من غير نزاع، فإن الثلث موجود في الثلثين، ويقرع لتساوي البينة بينه وبين الثاني في السدس الذي ما بين النصف والثلثين، إذ لا يدعيه غيرهما، فهو لأحدهما بغير نزاع، كالثلث للأول، فيحلف صاحب القرعة ويأخذه، وإن نكل حلف الآخر.

وإن نكلا قسم بينهما نصفان، ثم يقرع بين كل واحد منهما، وبين الثالث في السدس الآخر الذي هو ما بين النصف والثلث، إذ لا يدعيه غير الثلاثة، فإن الرابع إنما يدعي الثلث وهو باق، فيأخذه صاحب القرعة، ولا يحلف الآخرون فيأخذانه. ويحتمل القرعة بينهما أيضا. فيحلف صاحبها، وإلا الآخر. ومع نكول الكل يقسم بين الثلاثة أثلاثا، ويقرع بين جميع الأربعة في

قسم بينهم. فيحصل للمستوعب عشرون، وللثاني ثمانية، وللثالث خمسة، وللرابع ثلاثة. ولو تشبثوا ولا بينة، فلكل الربع، ويحلف الجميع للجميع.

الثلث الباقي، فإن الكل يدعيه، فإن نكل، فيحلف غيره، فإن نكل واحد فالباقي. ويحتمل القرعة أيضا بين الباقيين، بعد نكول صاحب القرعة، ومع نكول الكل قسم بينهم أرباعا. فالقسمة تصح من ستة وثلاثين، أصلها ستة، للاحتياج إلى النصف (والثلث ظ)، فيضرب الاثنان في الثلاثة، أو العكس، ثم ينكسر بسبب التعارض بين مدعي الكل والثلاثين في السدس، وقسمته نصفان في مخرج النصف، فحصل اثنا عشر، ثم ينكسر في مخرج الثلث، لوقوع التعارض بينهما وبين الثالث في السدس وقسمته بينهم أثلاثا، فيضرب الحاصل في الثلاثة حصل ذلك. فيحصل لمدعي الكل عشرون، لأنه أخذ الثلث وهو اثنا عشر بغير نزاع، وأخذ نصف السدس وهو الثلاثة بسبب قسمة السدس بينه وبين الثاني، وأخذ أيضا ثلث السدس، وهو اثنان بسبب قسمة السدس بينه وبين الثاني والثالث، ثم أخذ ربع الثلث بسبب قسمة الثلث وهو اثنا عشر أرباعا والمجموع عشرون. وحصل للثاني ثمانية، لأنه حصل له بالقسمة الأولى ثلاثة، وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلاثة. وحصل للثالث خمسة، إذ ما حصل له شيء إلا من القسمتين الأخيرتين، وحصل من الأولى اثنان ومن الثانية ثلاثة، وحصل للربع ثلاثة، إذ ما حصل له شيء إلا من القسمة الرابعة. ولو تشبث كل الأربعة ولا بينة لأحدهم، فلكل واحد منهم الربع، ويحلف كل واحد واحد لغيره من الثلاثة، إذ بيد كل منهم أقل ما يدعيه، فيدعي كل واحد غيره شيئا ليكمل مدعاه، فصاحب الكل يدعي كل ما في يد الكل، وصاحب الثلثين يدعي ما يكمل الربع ثلثين، وهو الثلث ونصف السدس من كل واحد على

ولو أقاموا بينة، سقط اعتبارها بالنظر إلى ما في يده ويقبل فيما يدعيه مما في يد الغير، فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع. فللمستوعب من الثاني عشرة، ويقرع بينه وبين الثالث في ستة، فإن نكلا قسم بينهما، ويقرع بين المستوعب والرابع في اثنين، فإن امتنعا من اليمين، قسم بينهما، وللمستوعب ستة من الثالث، ويقارع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الرابع في اثنين، ويحلف الخارج، فإن نكل فالآخر، وإن نكلا قسم بينهما، وللمستوعب من الرابع اثنان. ويقارع الثاني في عشرة فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في ستة فيقسم بعد النكول، وللثاني مما في يد المستوعب عشرة، وللثالث ستة، وللرابع اثنان، فيكمل للمستوعب النصف، وللثاني سدس وتسع، وللثالث سدس، وللرابع سدس الثلث.

السوية لتساوي الأيدي. وصاحب النصف يدعي ربعا آخر من كل واحد ثلاثة. وصاحب الثلث يدعي التفاوت بين الثلث والرابع من لكل واحد ثلاثة لمساواة اليد. فيحلف كل واحد على عدم استحقاق غيره مما في يده حتى يتم ما في يده له، وهو ظاهر.

ولو أقام كل واحد من الأربعة البينة المتساوية المتعارضة فإن مع الترجيح، يقدم الراجح، سقط اعتبار بينة كل واحد بالنسبة إلى ما في يده، ويعتبر بالنسبة إلى ما في يد غيره مما يدعيه، وهو بناء على اعتبار بينة الخارج دون الداخل، وبالعكس بناء على العكس. فيجمع بناء على الأول بين كل ثلاثة، أي يجتمع الثلاثة الأول على ما في يد الرابع، إذ يريد كل منهم مما في يده. فللمستوعب من الثاني عشرة، أصل الفريضة أربعة، إذ بيد كل واحد

ولو خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البائع، فإن صرح في نزاع المدعي بملكية البائع فلا رجوع على إشكال.

ويقارع الثالث أي الثالث في هذه المرتبة وهو الرابع الذي يدعي الثلث ويقسم بعد النكول، فحصل للأول ستة وعشرون وللرابع واحدة فحصل عنده اثنان، ومع عدم النكول الكل للحالف، وهو ظاهر. ولمدعي الكل من الرابع اثنان بغير نزاع، إذ قد عرفت أنه يريد منه الثاني، عشرا، والثالث ستة، فيبقى (فبقي خ) الاثنان للأول بغير نزاع فصار عنده ثمانية وعشرون.

ويقارع الثاني في عشرة الرابع فيقسم بعد النكول، فحصل له خمسة أخرى صار ثلاثة وثلاثين، وصار عند الثاني عشرة. ويقارع الثالث فيقسم بعد النكول فحصل له ثلاثة أخرى، فصار عنده ستة وثلاثين، وحصل للثالث ستة.

وللثاني ما في يد الأول عشرة بغير نزاع، إذ يدعى على كل واحد عشرا حتى يكمل ما عنده ثلاثين ويدعي منه الثالث ستة حتى يكمل ما عنده نصفا والرابع اثنان ليكمل معه مع ما معه ثلثا. وهو ظاهر، فلا نزاع لحصول العشر للثاني، ولا لحصول الستة للثالث، وكذا لحصول الاثنيين للرابع، وهو ظاهر.

فيكمل للأول النصف وهو الستة والثلاثون، ويكمل عند الثاني عشرون، وهو سدس المجموع وتسعه. وللثالث اثنا عشر وهو السدس، وللرابع أربعة وهو سدس الثلث. والكل واضح الحمد لله.

فتأمل في القول بتقديم بينة الداخل واستخراج حكمه، وكذا باقي صور المسألة.

قوله: " ولو خرج المبيع مستحقا الخ ". إذا اشترى شخص شيئا - مثل دار ودابة - فخرج مستحقا ومال غير البائع، وأنه كان مغصوبا ويبيعه غير جائز

ولو أحبل جارية بحجة ثم أكذب نفسه، فالولد حر، والجارية مستولدة، وعليه قيمتها والمهر، وقيمة الولد للمقر له. ويحتمل أن الجارية

وماض، فأخذه صاحبه بعد أن ثبت شرعا ذلك فللمشتري الرجوع على بائعه بما دفعه إليه من الثمن.

وقد عرفت أن هذا إنما يكون إذا ثبت كونه مستحقا ومغصوبا عند البائع، وحينئذ لا كلام في جواز الرجوع، إذا لم يصرح المشتري في مقام المنازعة المدعي وغيره بأنه ملك للبائع، سواء ما أسنده إليه أصلا، أو عرضا مثل أن يقول: اشتريته منه، وهو في يده، وأنه رجل خير ما يبيع مال الناس، وليس بغاصب ونحو ذلك. وأما إذا صرح في مقام دفع المنازعة وقال: إنه ملك البائع، وإن الأخذ ظلم فحينئذ في الرجوع إشكال، من أنه بحسب الظاهر إقرار بملكية البائع للمبيع، وأن المدعي الأخذ إنما أخذه ظلما، ومن أن مثل هذا الكلام يقال في مقام المنازعة ودفع الخصومة والنزاع، فيمكن أن يقال: كما قيل: إن علم أن ليس ذلك لدفع الخصومة بحسب الظاهر والعرف، ولأن اليد دليل الملك ونحو ذلك مما يعلم أن مقصود الشهادة والعلم بأنه للبائع بحسب العرف أو الظاهر، بأن استمر على ذلك الدعوى بعد الخصومة أيضا وما رجع عنها فلا يرجع، وإلا يرجع. فإن رجع وبين وجه قوله: (أنه ملكه) - بمثل أنه كان بيده وهو دليل الملك، أو أنه رجل خير فلا يبيع إلا ماله، أو بأنه بناء على العرف ودفع الخصومة بالمبالغة ونحو ذلك - يقبل. وبالجملة إن علم أنه قطع بذلك وما رجع - أو رجع ولكن علم أنه كان أولا معتقدا أنه ظلم محض، ولكن لما علم أنه حينئذ لا رجوع له، رجع (١) - لم يرجع عليه بالثمن، وإلا يرجع. فينبغي تفويض الأمر إلى علم الحاكم ومعرفته فيعمل به. قوله: " ولو أحبل جارية الخ ". أي لو ادعى شخص أن الجارية المعينة

(١) جواب لقوله قده: لما علم وقوله قدس سره لم يرجع جواب لقوله: (إن علم).

للمقر له إن صدقته.

له، فأثبتته بالبينة الشرعية فدخل بها وحمل منه حينئذ. فالباء في (بحجة) أي ببينة شرعية، متعلقة ب (أحبل)، فإنه لما كانت الملكية والدعوى ثبتت بها، وهي صارت سببا للوطئ والحمل، فيصح أن يقال: أحبلها بحجة. أو تكون متعلقة ب (ملكها) ونحوه المقدر صفة للجارية، أي أحبل جارية ملكها بحجة شرعية، ثم أكذب المدعي الواطئ نفسه، وقال: إنها ليست لي، بل لفلان المدعي عليه، فالولد حر لأنه انعقد حرا، والجارية مستولدتة وأم ولده شرعا، وعليه للمقر له قيمة الجارية حيث ضيعها وأخرجها عن ملكها وصار حائلا بينه وبينها. والمهر أيضا، لأنه قد أقر أنه وطئ الجارية وهي ملك المقر له، فعليه مهر مثلها للوطئ، وقيمة الولد أيضا يوم ولد حيا حيث أقر أنه أولده من جارية الغير. ويحتمل كون الجارية للمقر له ورقا محضا له، لا أن تكون أم ولد للواطئ، ويلزمه قيمته إن صدقت الجارية الواطئ في تكذيب نفسه بأنه ليست له، لأن أم الولد إنما تكون إذا كان الوطاء وانعقاد النطفة في ملك الواطئ. وبعد رجوعه وتصديقها ما بقي ذلك، فإن الحق لم يتعد عن الثلاثة؛ المقر له، والمقر، والجارية، وقد اعترف الكل بعدم كونها أم ولد.

قد يقال: لله حق فيه، فإنه قد تعلق بها شبهة العتق، فهي مثل أن ثبت حريتها بالبينة، ثم رجع وصدق المدعي عليه معها في الرجوع. فالظاهر عدم السماع، فإن الولادة والانعقاد في الملك الموجب لكونها أم ولد ثابت بالحجة الشرعية، فلا يسمع مكذبه، كل من كان. نعم لو أظهر شبهة يمكن قبولها منه، واعترف البينة أيضا بذلك، فذلك متوجه، وأما بدون ذلك فليس بواضح. ولهذا جعل المصنف هذا احتمالا وحكم بالأول الدال على أنه الأقوى والمختار.

ولو قال المدعي كذبت شهودي بطلت بينته لا دعواه.

على أنه يحتمل ذلك، لأن كونها أم ولد على خلاف الأصل والقوانين، إلا أن يعلم ذلك وهنا ليس بمعلوم، فتأمل.

وظاهره أن لا كلام في المهر وحرية الولد، وقيمته للمالك. مع أنه قد يناقش في حرية الولد أيضا، فإنه ما علم أنه انعقد حرا، ولا كونه بسبب الوطاء الحلال، بل ولا كونه بسبب الشبهة. إذ قد يكون عالما ووطئ فيكون زنا، فيكون مملوكا لمالكها، ويؤيده تكذيب نفسه.

ولكن يدفع بأن الشارع يحكم بذلك؛ للبينة الشرعية بأنها ملك الواطئ، فيحكم الشارع بأنه انعقد حرا، ولا ينقلب بتكذيب المدعي، فإنه حق الله وحق الولد أيضا، فليس مثل الجارية، أنها لا تتعدى الثلاثة.

وقد يناقش في المهر أيضا، فإنه إذا حدث قيمتها فلا يوجد منفعتها أيضا، فإنها بعد القيمة، منفعتها لمن أخذت القيمة منه.

ويدفع بأن المهر إنما أخذ للوطء في ملك الغير فهو استيفاء منفعة في ملك الغير، وإنما أخذت القيمة، لأنه صار بعد ذلك أم ولد، وتالفه على المالك، فكأنها اشتراها بعد أخذ المنفعة، فتعطى قيمة المنفعة أولا، ثم قيمة العين، فتأمل.

قوله: " ولو قال المدعي الخ ". يعني إذا قال المدعي بعد أن ادعى وأقام الشهود، فتكلمت الشهود موافقة لما يدعيه (كذبت شهودي) بطلت هذه الشهود والبينة حيث اعترف صاحبها بتكذيبهم، فلا تسمع شهادتهم هذه في حقه، وهو ظاهر.

ولكن لا يلزم منه بطلان دعواه، فله أن يدعي تلك الدعوى بعينها، ويثبتها بشهود غيرهم، أو بشاهد ويمين، أو باليمين بعد نكول منكره، أو بمحض النكول، لأن البينة بمنزلة دليل على مطلوب.

ولا يلزم من اعتراف مستدل بدليل، ببطلان دليله، بطلان مدعاه، إذ قد

المقصد الخامس
في الشهادات
وفيه مطالب:
الأول: في الصفات
وفيه فصلان:
الأول: في الشروط العامة
يشترط في الشاهد ستة أمور:

شرائط الشهادة

قوله: " يشترط في الشاهد ستة أمور الخ ". هذه من الشروط الستة العامة، أي ليست لها خصوصية بشاهد في شهادة، دون أخرى في أخرى. (أولها) البلوغ - أي البلوغ الذي مضى - معتبر وشرط في شهادة كل شاهد إلا في الشاهد على الجراحات، فلا يقبل شهادة صبي في شيء من الأمور وإن راهق - أي قارب البلوغ - إلا الصبي الذي يشهد على الجراحات، فإنه تقبل شهادته في الجرح عند المصنف هنا بشروط:

(الأول) بلوغه عشر سنين فصاعدا.

(والثاني) عدم تفرقهم، فلا بد أن يشهدوا قبل أن يتفرقوا، أو يذهب كل منهم - عن الموضع الذي اجتمعوا فيه ووقع منهم (فيه - خ) الجرح - إلى منازلهم

الأول: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي وإن راهق، إلا في الجراح.

لا احتمال أن يعلمهم أهلهم.

(والثالث) عدم اجتماعهم على محرم - أي الذي حرام عليهم لو بلغوا -، مثل اللعب بالنرد والقمار ونحو ذلك.

واعلم أنه قد عرف الشهادة، بأنه خبر جازم عن حق واقع عن غير حاكم - ليخرج خبر الله، وخبر الرسول، وخبر أهل البيت عليهم السلام، والقاضي لقاض آخر -.

وأن الترغيب على أدائها، والترهيب عن تركها، مستفيض من الكتاب (١) والسنة، والاجماع، وكذا قبولهما، فذلك لا يحتاج إلى الدليل، فإنه ضروري من الدين في الجملة.

نعم لا بد من بيان شرائطها وتحقيق ما يقبل منها وما لا يقبل. ولها شروط عامة بالمعنى الذي تقدم، والخاصة مثل البصر في الزنا والسمع في القذف.

أما الأول من الأول، فهو البلوغ بالمعنى الذي تقدم، ففي اشتراطه اختلاف حاصله على ما يظهر من الايضاح أن غير المميز لا تقبل شهادته إجماعاً. وكذا من لم يبلغ عشرة في غير الجراح والقصاص، والقتل.

أما في الجراح والشجاج فقليل: لا يقبل، وهو ظاهر النهاية.

وقال في الخلاف: يقبل، وهو اختيار ابن الجنيد. ومن بلغ عشرة مع التمييز،

فقليل: تقبل في الجراحات والنكاح ويثبت به القصاص ويؤخذ بأول كلامه.

وقيل: لا تقبل مطلقاً.

(١) قال الله تعالى: ولا تكنموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه، البقرة: ٢٨٣. وغيرها من الآيات.

فالذي يقتضي القاعدة والاحتياط - مع قطع النظر عن النصوص الخاصة - هو عدم القبول مطلقا كما هو مختار الايضاح، وغيره لأن غير البالغ لا يؤمن به، إذ يعرف أنه لا يعاقب وليس بمكلف، فلا يبقى الاعتداد على شهادته ولا يؤمن كذبه. ولأن العدالة شرط - على ما سيحىء وقد مضى أيضا - ولا بتحقق في غير البالغ غالبا، بل لا معنى له، إذ معناها الملكة التي حصلت بسبب منع النفس عن المحرمات وترك المروءات وهنا لا معنى لذلك، فتأمل. ولأنه مرفوع القلم، والشاهد مكلف بالأداء والتحمل، فعليه القلم على ما يظهر من الكتاب (١) والسنة والاجماع فتأمل. ولأن الأصل عدم ثبوت الحق في ذمة المدعى عليه بشهادة أحد، خرج البالغ المستجمع للشرائط بالدليل وبقي غيره. ولقوله تعالى: " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٢)، والصبي لا يقال: أنه من الرجال. ولأن شهادته لا تقبل على نفسه فلا تقبل على غيره بالطريق الأولى. ويمكن أن يقال: قد يؤمن على تقدير تسليم اشتراط حصول الأمن بعد وجود الدليل على قبول الصبي. ويمنع عدم تحقق العدالة، إذ قد يمنع عما ذكر تبرعا وتمرنا وحصلت. وأيضا قد يمنع عموم اشتراطه العدالة بعد تسليمها في الجملة على تقدير عدم تحققها في الصبي. وكذا عموم اعتبار التكليف والقلم بحيث يخرج عنه التمريني. نعم الأصل دليل إن لم يكن دليل، وسيحىء الدليل، فإن تم قبلت وإلا منعت.

(١) قال الله تعالى: ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا، البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

وبعد تسليم عدم كونه من الرجال لا شك أن الآية للارشاد، ولا شك أن الرجل أولى من الصبي، فأرشد إليه، لا إلى الصبي. على أنه قد يراد منه حنس ما يصلح للشهادة، وأنها ليست بصريحة في نفي غير الرجال، ولهذا يقبل شهادة النساء في الجملة. وقد يمنع الطريق الأولى بعد أن ثبت عدم القبول على نفسه مطلقاً. وبالجملة، ينبغي النظر، والتأمل في النصوص الدالة على قبول شهادته، فإن كانت حجة يعمل بها وإلا فلا. وهي حسنة جميل - لإبراهيم - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه (١). وهذه منقولة بطريق آخر فيه سهل بن زياد (٢). ورواية محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي - قال - فقال: لا إلا في القتل فيؤخذ (يؤخذ - ثل) بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني (٣). ومحمد (٤) مشترك، وفي الطريق: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس (٥)، فتأمل. وهما يدلان على جواز شهادة الصبي في القتل فقط، وهو ظاهر في إذهاب

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٣.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٢.

(٤) يعني محمد بن حمران.

(٥) طريقه - كما في الكافي - هكذا: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن محمد بن حمران.

بشرط بلوغ عشر سنين فصاعدا.
وعدم تفرقهم في الشهادة.

الروح، فكان غيره مثل الجراح والشجاج، فهم بالطريق الأولى. وحينئذ ينبغي في المال وسائر الحقوق التي يعلم أنها أقل من النفس بالطريق الأولى إن ثبت، وإلا اقتصر على القتل.

فاقتصر البعض بل الأكثر - على ما قيل؛ مثل المتن والنافع والدروس حيث صرح فيه باشتراط عدم وصول الجرح إلى النفس - على الجرح ترك للأصل وأخذ بعض الفرع، وهو غير جيد.

لأنه إن عمل بالخبر يجب أن يعمل بمنطوقه وجميع مفهومه الموافق إلا أن يترك منطوقه ويعمل ببعض مفهومه، وهو ظاهر.

وأما الشرائط التي شرطوها، فبلوغ العشر، كأنه مأخوذ من رواية أبي أيوب الخزاز قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى يجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قال: قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل بعائشة (على عائشة - خ) وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالحجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته (١). وهي تدل على قبول شهادة البالغ عشرا مطلقا، بل سائر أموره أيضا. ولكن في سندها تأملا.

وتدل على اشتراط عدم تفرقهم، رواية طلحة بن زيد، عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، قال: شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا و (أو - خ ثل) يرجعوا إلى أهلهم (٢).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٣.

وفيها دلالة على قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقا، لا مطلقا (١). وفي السند تأمل واضح، فإن الطريق إليه غير ظاهر (٢) وهو بتري (٣). وأما شرط اجتماعهم على مباح، فما وقفت على دليله. فكأنه مأخوذ من اشتراط العدالة، مع أني ما رأيت صريحا أنهم يشترطون في الصبي ما يشترطون في غيرهم. الظاهر ذلك إلا شرط البلوغ، لعموم أدلتهم. ثم اعلم أن النصوص ليست بصحيحة ولا صريحة في قبول شهادة غير البالغ، فالفتوى بقبول شهادتهم في القتل الذي يجب الاحتياط فيه أكثر، بمجرد هذه الأخبار، مشكل؛ لعدم الصحة والصرحة على ما رأيت، مع ما مر من الأدلة الدالة على المنع.

وأشكل منه، الفتوى فيه وفي غيره. وأشكل منهما، الفتوى في الجرح ونحوه دون القتل. وهو ظاهر. ويمكن التأويل بالصبي البالغ، وإرادة الضرب، من القتل كما هو المتعارف في السنة أهل هذا الزمان، أو يخصص فيما بينهم فقط. ولا (فلا - خ) يمكن قبولها في القتل أيضا مطلقا كما تشعر به الروايات خصوصا رواية طلحة، أو يخصص بتلك الأزمنة وحضور الأئمة عليهم السلام.

(١) يعني بقرينة قوله عليه السلام: (بينهم) يفهم قبولها فيما بينهم بالنسبة إلى أنفسهم لا أنها مقبولة حتى بالنسبة إلى غيرهم.

(٢) الظاهر أن الطريق إليه صحيح فإن الطريق - كما في مشيخة الفقيه - هكذا: وما كان فيه عن طلحة بن زيد فقد رويته، عن أبي ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى الخزاز ومحمد بن سنان جميعا عن طلحة بن زيد. ولا يقدر ضعف محمد بن سنان بعد

وثيقة محمد بن يحيى الخزاز.

(٣) البترية بضم الموحدة فالسكون فرق من الزيدية الخ (مجمع البحرين).

الثاني: العقل، فلا تقبل شهادة المجنون، وتقبل ممن يعتوره حال إفاقته.

ويؤيد العدم صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: في الصبي يشهد على الشهادة؟، فقال: إن عقله حين يدرك أنه حق، جازت شهادته (١).

حيث قيد قبول شهادته بفهمه بعد بلوغه أنه حق، فيدل على عدمه بدونه على الظاهر.

ومثلها، الروايات موجودة مثل رواية السكوني، عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام أن شهادة الصبيان إذا شهدوا (أشهدوا - يب كما) وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم (٢). ويشعر به التشبيه باليهود والنصارى فتأمل.

قوله: " الثاني: العقل الخ ". دليل اشتراط العقل، هو العقل والنقل، مثل وأشهدوا ذوي عدل (٣) - والاجماع، فلا تقبل شهادة المجنون، سواء كان مطلقا (مطبعا - خ ل) أو أدوارا في وقت جنونه.

وأما في غيره لو كمل عقله واستقام رأيه ويوجد فيه سائر شرائطه، فتقبل، لعموم أدلة القبول، المقتضية، ورفع مانع الجنون، وهو ظاهر ومتفق عليه أيضا على الظاهر.

ولكن ينبغي للحاكم استعمال رأيه وملاحظة الحال بحيث يتيقن ذلك. وكذا لا تقبل شهادة من غلب سهوه ونسيانه وندر ضبطه، وشهادة المغفل

(١) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥١.

(٢) الوسائل أورد صدره في باب ٢١ حديث ٢ ص ٢٥١ وذيله في باب ٣٩ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٦ وفيه " اليهودي والنصراني ".

(٣) الطلاق: ٢.

وكذا معتاد السهو والتغفل لا تقبل شهادته إلا إذا علم أنه في موضع لا يحتمل الغلط.
الثالث: الايمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن كان مسلماً.

والبله الذي لا يحفظ ولا يضبط، بل لا يدرك الأمور كما هي ويدخلون عليه التزوير ويغلطونه كما ترى في بعض الأشخاص، إلا أن يكون في الأمور الجلية الظاهرة بحيث يعلم الحاكم عدم غلظه في مثل ذلك، فينبغي للحاكم ملاحظة ذلك وعدم قبول مثلها، إلا مع تحقق الضبط عنده بعد تفتيش وتحقيق، فيحكم بشهادتهما عن تفحص وتدبر واستعمال فكر، كما مر.
قوله: " الثالث: الايمان الخ ". ثالثها، الايمان أي من الشرائط الستة العامة، الايمان.

والمراد به اعتقاد الإمامية الاثني عشرية من أصناف الشيعة. والظاهر أنه يحصل بمعرفة الله ونبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وتصديقه في جميع ما جاء به من الأحكام وغيرها مثل الموت، وعذاب القبر، والحشر، والنشر، والنار، والثواب، والعقاب، والصراط، والميزان، وغير ذلك، من نبوة جميع الأنبياء، والكتب السالفة، وأنه لا نبي بعده، وبإمامة الأئمة الاثني عشر كل واحد واحد، وأن آخرهم قائمهم، حي من وقت موت أبيه، وإمامته حتى يظهره الله تعالى، وأنه إمام الزمان حتى تفنى الدنيا وينتهي التكليف.
كل ذلك يكفي إجمالاً بطريق العلم اليقيني الذي لا يحتمل نقيضه وإن لم يكن برهانياً، وهو ظاهر. وقد سبق الإشارة إليه مراراً.
ودليل اشتراطه - بعد الاتفاق والاجماع على ما يظهر - هو أن غير الايمان فسق، وهو مانع بالكتاب (١) والسنة، والاجماع، وهو ظاهر.

(١) مثل قوله تعالى: " أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستون " السجدة: ١٨
وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا - الحجرات: ٦.
وقوله عز وجل: ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون - النور: ٤، إلى غيرها من الآيات.

والأول كذلك، فإن العصاة أجمعوا على أن اعتقاد غير ذلك فسق، بل أعظم الفسوق وأكثر الكبائر على ما قالوه. وفي الأخبار ما يدل على أن ذلك كفر، مثل الخبر المستفيض، بل مقبول الكل: من لم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية. ومنقول في الكافي بطرق متعددة كثيرة.

(منها) صحيحة الحرث بن المغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية؟ قال: نعم، قلت: جاهلية جهلاء أو جاهلية لا يعرف إمامه؟ قال: جاهلية كفر ونفاق وضلال (١).

ومثل صحيحة البنظري، عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل: ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله، قال: يعني من اتخذ دينه ورأيه بغير إمام من أئمة الهدى (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل من دان الله بعبادة يجهد فيها نفسه ولا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، وهو ضال متحير، والله شائن (٣) لأعماله، ومثله كمثل شاة ضلت عن راعيها وقطيعها، فهجمت ذاهبة وجائية يومها، فلما جنها الليل (إلى قوله): والله يا محمد من أصبح من هذه الأمة لا إمام له من الله جل وعز ظاهرا عادلا أصبح.. قد ضلوا وأضلوا

(١) أصول الكافي باب من مات وليس له إمام الخ، حديث ٣ ج ١ ص ٣٧٤ طبع الآخوندي.
(٢) أصول الكافي باب فيمن دان الله عز وجل بغير إمام الخ، ج ١ حديث ١ ص ٣٧٤ طبع الآخوندي.
(٣) أي: مبغض لأعماله بمعنى أنها غير مقبولة عند الله، وصاحبها غير مرضي عنده سبحانه (مرآة العقول).

فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرّون مما كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد (١).

ورواية عبد الله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أخالط الناس فيكثر عجبني، من أقوام لا يتولونكم ويتولون فلانا وفلانا، لهم أمانة وصدق ووفاء. وأقوام يتولونكم ليس لهم تلك الأمانة، ولا الوفاء والصدق، فاستوى أبو عبد الله عليه السلام جالسا، فأقبل علي كالغضبان ثم قال: لا دين لمن دان الله بولاية إمام جائر ليس من الله، ولا عتب على من دان بولاية إمام عادل من الله، قلت: لا دين لأولئك ولا عتب على هؤلاء؟ قال: نعم لا دين لأولئك ولا عتب على هؤلاء. ثم قال: ألا تسمع لقول الله عز وجل: الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور يعني ظلمات الذنوب إلى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل إمام عادل من الله، وقال: والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات (٢) إنما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام فلما أن تولوا كل إمام جائر ليس من الله عز وجل خرجوا بولايتهم من نور الاسلام إلى ظلمات الكفر فأوجب الله لهم النار مع الكفار فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (٣). والأحاديث كثيرة جدا. فمن ورد في حقه أمثال هذه الأحاديث كيف لا يكون فاسقا.

فإن غاية ما يمكن في ذلك أن يؤول الأخبار ويخرجهم من الكفر إلى الفسق، فلا معنى لقبول شهادتهم وتسميتهم بالعدالة كما يفهم من شرح الشرائع

-
- (١) أصول الكافي كتاب الحجّة باب معرفة الإمام والرد إليه حديث ٨ ج ١ ص ١٨١ طبع الآخوندي.
(٢) البقرة: ٢٥٧.
(٣) أصول الكافي باب فيمن دان الله عز وجل بغير إمام الخ، ج ١ حديث ٣ ص ٣٧٥ طبع الآخوندي.

حيث قال - في (١) استدلال المصنف على فسقهم بقوله تعالى: " إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا " (٢)، وبقوله تعالى: " ولا تركزوا إلى الذين ظلموا " (٣) - : فيه نظر، لأن الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية، أما مع عدمه، بل مع اعتقاد أنها طاعة، بل من أهم (مهمات - لك) الطاعات، فلا، والأمر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك، لأنه لا يعتقد المعصية بل يزعم (زعم - لك) أن اعتقاده من أهم الطاعات سواء كان اعتقاده صدر (صادرا - لك) عن نظر أم تقليد، ومع ذلك لا يتحقق الظلم أيضا، وإنما يتفق ذلك لمن (من - لك) يعاند الحق مع علمه وهذا لا يكاد يتفق وإن توهمه من لا علم له بالحال (٤).

وأنت تعلم فساد هذا الكلام مع قطع النظر عما ذكرناه فإنه واضح لا يحتاج إلى التنبيه، فإنه يستلزم عدم فسق كل من اعتقد أن ما يفعله ليس بحرام، فلا يكون فاسقا بقتل الأنبياء والأئمة عليهم السلام، والشرب، والزنا، وأنواع المعاصي، بل عدم عصيان الكفار، وهو ظاهر.

هذا مع قطع النظر عن كفر الأولين، وأن متابعة الكفار في الدين فسق، فيلزم كونهم معذورين مع ذلك وعداوتهم مع الله ورسوله وأهل بيته.

وبالجملة مفسد هذا القول كثيرة جدا، وقد بالغ في ذلك وقال - بعد هذا الكلام - :

- (١) عبارة شرح الشرائع (المسالك) هكذا: واستدل المصنف عليه بأن غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من أكبر الكبائر وقد قال تعالى: " إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا "، وقال: " ولا تركزوا إلى الذين ظلموا "، فيه نظر الخ مع اختلاف يسير غير قادح.
- (٢) الحجرات: ٦.
- (٣) هود: ١١٣.
- (٤) إلى هنا عبارة شرح الشرائع (المسالك).

ولا تقبل شهادة الذمي ولا على مثله.

والحق أن العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بحسب اعتقادهم، ويحتاج إخراج بعض الأفراد إلى الدليل. ولا ينبغي صدور مثله عن مثله، وما أعرف وجه ذلك، الله يعلم. ثم أعلم أن اشتراط الايمان بل البلوغ والعقل أيضا مما يستغنى عنه بالعدالة، ولكن الظاهر أن المراد التفصيل والتحقيق ودفع بعض التوهّمات مثل أن قد يقال بتحقيق العدالة في غير المؤمن كما توهمه شارح الشرائع. والعجب أنه - بعد ذلك - اعترض بأنه على ما ذكره المصنف من فسق المخالف، فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة إليه (لدخوله فيه - المسالك).

على أنه قد تؤخذ العدالة على مذهب كل شخص، ولهذا المخالف أيضا يشترط العدالة مع عدم الايمان. وبالجملة، الأمر في ذلك معين والعمدة تحقيق المسألة بالدليل لا غير وهو ظاهر.

وبعد ثبوت الاشتراط لا تسمع شهادة غير المؤمن، من المخالف، على المؤمن وغيره، ويمكن قبوله على مثله إذا اعتقد مدعيه عدالته، وأنه صادق فيما قاله، وفي شهادة ما يشهد به. وحينئذ ينبغي أن تقبل شهادته، وكأنه من باب الاقرار بالحق فتأمل.

قوله: " ولا تقبل شهادة الذمي الخ ". قد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة الغير الذمي من أصناف الكفار، وعلى عدم قبول الذمي أيضا في غير الوصية، بل على عدم قبول غير المؤمن في غير الوصية، سواء كان على مثلهم، وعلى غيرهم.

وقد مر ما يمكن أن يفهم كونه دليلا عليه من اشتراط الايمان، ولهذا فرع عليه

ويدل عليه أيضا قوله تعالى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (١).
ويدل عليه الأخبار الأخر أيضا مثل قوله صلى الله عليه وآله: لا يقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمون، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم (٢).

وحسنة أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل - خ ل ثل) على المسلمين (٣).
ولكن يفهم منهما، ومن غيرهما، مثل رواية سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملل، قال: فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يجد (يوجد خ ل ثل) غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد (٤).

أيضا قبول (٥) شهادة غير المسلم على مثله، وذلك خلاف المشهور، فإن المشهور عدم قبول شهادتهم مطلقا، لعموم الأدلة، مثل اشتراط العدالة، والاسلام، والايمان في الشاهد مطلقا.

ولكنه غير بعيد، كما قال به الشيخ في النهاية إذا كان عدلا في مذهبه، ومقبول الشهادة باعتقاد المدعى عليه كما ذكرناه في غير المؤمن، وفي منع ذلك حرج وضيق، وتضييع أموال الناس فإن الذمي أين يجد عدلين من المؤمنين ليشهدهما على

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الخلاف كتاب الشهادات مسألة ٢٢ الطبع الحجري. قال: وروى ابن غنم قال: سألت معاذ بن

جبل عن شهادة اليهود على النصراني فقال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: لا تقبل الخ.

(٣) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٤.

(٤) الوسائل باب ٤٠ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٧.

(٥) نائب الفاعل لقوله قدس سره يفهم.

مدعاه، وكذا المسلم.

فلا يبعد قبول من هو مقبول الشهادة في مذهبهم، فعدم السماع مشكل،
 فيمكن أن يحال على دينهم وقضائهم فتأمل.

وأما قبول شهادة الذمي في الوصية، فهو المشهور عندهم، ويدل عليه قوله
 تعالى: " شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم
 أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت " (١).
 على تقدير تفسير (منكم) بالمسلمين و (غيركم) بالذميين، وعدم نسخه
 بقوله: " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (٢).

فإنه قال في الخلاف: حضور الموت، مشارفته وظهور أمارة بلوغ الأجل
 (منكم) من أقاربكم، و (من غيركم) من الأجانب إن وقع الموت في السفر ولم يكن
 أحد من عشيرتكم، (فاستشهدوا) أجنبيين على الوصية، وقيل: (منكم) من
 المسلمين و (من غيركم) من أهل الذمة، وقيل: هو منسوخ، لا تجوز شهادة الذمي على
 المسلم، وإنما جازت في أول الاسلام لقلّة المسلمين وتعذر وجودهم في حال السفر،
 وعن مكحول: نسخها قوله تعالى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (٣).
 لعل الثاني أظهر إلى الفهم وإن فهم من الخلاف، العكس، والأصل عدم
 النسخ، ولا منافاة بينهما بحيث توجب النسخ لاحتمال التخصيص. وتؤيده الأخبار الآتية.
 ثم إن ظاهر الآية، تقييد ذلك بحال السفر والضرورة، فينبغي الاقتصار
 عليه، لأنه موضع الوفاق ويفهم ذلك من حسنة هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله
 عليه السلام في قول الله عز وجل: " أو آخران من غيركم " قال: إذا كان الرجل في
 أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم، على (في - ثل)

(١) المائدة: ٢٠٧.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) الطلاق: ٢.

الوصية (١).

وهذه تدل على قبول مطلق الكفار فتأمل. فيخصص بغيرها من الاجماع وغيره.

ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام، قال: سألته عن قول الله عز وجل: " ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " (٢)، قال: فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: (فقال - خ ثل) وإنما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما (٣).

وهذه تدل على اعتبار عدالة الذميين أيضا كما قيل، وإنه الظاهر من السوق، فإن التقدير: (أو آخران ذوا عدل من غيركم).

وفي الصحيح - في الفقيه - عن أحمد بن عمر - كأنه ابن أبي شعبة الثقة - قال: سألت (سألته - ثل) عن قول الله عز وجل: " ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم - ثل " قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فممن المجوس، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين ليشهدهما فرجلان من أهل الكتاب (٤) فيها دلالة على قبول المجوسي أيضا.

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٧ وباب ٢٠ حديث ٤ من كتاب الوصية ج ١٣ ص ٣٩١.

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ٧ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٩٢.

(٤) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٧.

إلا في الوصية مع عدم العدول.

وفي الصحيح - في الفقيه - عن عبيد الله الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، أنه لا يصلح ذهاب حق أحد (١). فيها دلالة على قبول الذمي مطلقا، سواء الوصية وغيرها تأمل.

ويدل على تخصيصها - وقبول قولهم عند الضرورة مطلقا في سفر وغيره - في الوصية، صحيحة ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل ملته (الملل - ثل)، هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لأنه لا يصلح إذهاب (ذهاب - خ) حق امرئ ولا تبطل وصيته (٢). ويؤيده الاعتبار، وعدم المنافاة بينهما وبين التقييد في غيرها بالضرب في السفر، لعدم الصراحة في نفي الحضر.

نعم يدل على ذلك بالمفهوم، وليس بمعتبر، لاحتمال خروجه مخرج الأغلب وعدم صراحة المقيدة بالسفر خصوصا الخبر، فيمكن القول بالعموم لاستخراج العلة الظاهرة، بل المنصوصة في قوله: (أنه) (لأنه - خ) لا يصلح). بل اعتبار هذا يدل على قبول شهادتهم في غير الوصية أيضا، فلولا الإجماع، لأمكن القول به أيضا عند الضرورة للعلة. وكأنه لا إجماع - وإن نقله في شرح الشرائع - لأنه نقل أن ابن الجنيد ذهب إلى قبول شهادة أهل العدالة منهم في دينه على ملته (٣) وعلى غير ملته.

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٧.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من كتاب الوصية ج ١٣ ص ٣٩٠.

(٣) في المختلف في كتاب الشهادات قال: مسألة، تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة عند عدم المسلمين (إلى أن قال): وقال ابن الجنيد: لا تجوز شهادة أهل الملل على أحد من المسلمين إلا في الوصية

في السفر وعند عدم المسلمين. وشهادة أهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وإن اختلفت الملتان (انتهى).

ثم اعلم أنه قيل: إن الظاهر أن قبول شهادتهم مخصوصة بالوصية بالمال فلا تثبت بها الولاية.
وأنت تعلم أن ظاهر الآية عامة وإن كان ظاهر بعض الأخبار يشعر بالتخصيص، وإن العلة مفيدة للعموم فافهم.
وإن ظاهرها أيضا أنهم مقدمون على فساق المسلمين، فإن ظاهرها التخيير بينهم وبين عدول المسلمين، (قيل - خ) قيد بالترتيب، للاجماع وغيره.
وبعض (١) الأخبار دل على عدم قبولهم إلا بعد فقد مطلق المسلم - والمراد المسلم الصالح للشهادة - .
نعم يمكن حمله على عدم من ظهر فسقه بناء على القول بقبول شهادة ذلك. وحينئذ المسلم المجهول الفسق أيضا مقدم على الكتابي العدل في مذهبه فتأمل.
ويفهم من المتن أنه إنما يقبل - أي قول الذمي - في الوصية مع عدم العدل فافهم.
قوله: " الرابع، العدالة الخ ". رابعها العدالة، أي من الشرائط الستة العامة؛ العدالة.
هنا أبحاث:
الأول: اشتراط العدالة في الشاهد
وقد دل العقل في الجملة، والنقل من الكتاب والسنة، بل الاجماع أيضا

(١) وهو صحيح ضريس الكناسي المتقدم آنفا.

وأشير إجمالاً إلى الكل.
(أما الأول) فلأن اطمئنان القلب لم يحصل إلا بالعدل، ولصيانة حق الغير إلا على الوجه القوي ونحو ذلك.
(وأما الثاني) لقوله تعالى: "وأشهدوا ذوي عدل منكم" (١) و"اثنان ذوا عدل" (٢) و"ممن ترضون من الشهداء" (٣) - والمرضي هو العدل - و"إن جاءكم فاسق بنبأ" (٤) وقد مر تقريره فتذكر.
(وأما الثالث) ففي رواية يونس، عمن رواه، قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين الخ (٥).
وما سيحجى في قبول شهادة التائب.
وصحيحة ابن أبي يعفور التي تقدمت (٦) فتذكر.
وما في صحيحة محمد بن الحسن الصفار مكاتبة إلى أبي محمد عليه السلام؛ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعي يمين (٧).
وفي أخرى له عنه عليه السلام: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: نعم (٨).
والأخبار الصحيحة - في رؤية الهلال - مثل ما في صحيحة حماد بن عثمان عنه عليه السلام: ولا يقبل (يجوز - ثل) في الهلال إلا رجلان، عدلان (٩) (رجلين

-
- (١) الطلاق: ٢.
(٢) البقرة: ٢٨٢.
(٣) المائدة: ٣٠٦.
(٤) الحجرات: ٦.
(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٨.
(٦) راجع الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٨.
(٧) راجع الوسائل باب ٢٨ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٧٣ حديث.
(٨) المصدر.
(٩) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، ج ٧ ص ٢٧.

عدلين - ثل).

وفي صحيحة محمد بن مسلم، عنه عليه السلام: ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل (١).

فيفهم منه اشتراط العدالة في حقوق الناس بالطريق الأولى، أو لعدم القائل بالفرق. وكذا الآية التي تدل على اشتراط العدالة في وقوع الطلاق (٢). والأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة (٣)، وقد مرتا. وما في رواية داود بن الحصين أن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين (٤). ولا يضر الخلاف في حال داود. وفي رواية أخرى له، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل: لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين الخبر (٥). وأيضا ما يدل على عدم القبول في ثبوت الطلاق إلا العدلان، وهي أيضا أخبار كثيرة (٦). وفي رواية عبد الله بن المغيرة عنه عليه السلام: من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (٧). ومثلها أخرى له، عنه عليه السلام (٨).

-
- (١) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٣.
 - (٢) قال الله تعالى: " يا أيها النبي إذ طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (إلى قوله تعالى) وأشهدوا ذوي عدل منكم "
 - (٣) راجع الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ج ١٥ ص ٢٨١.
 - (٤) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٣٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٥.
 - (٥) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٣٦ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٦.
 - (٦) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ١ - ٤ - ٧ من أبواب مقدمات الطلاق، ج ١٥ ص ٢٨١.
 - (٧) راجع الوسائل باب ٤١ قطعة من حديث ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٩٠.
 - (٨) راجع الوسائل باب ٤١ قطعة نحو حديث ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٩٠.

وفي رواية السكوني: تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان مرضيا (١).
وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أحكام المسلمين على ثلاثة، شهادة
عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة ماضية من (مع خ ل) الأئمة الهدى عليهم السلام (٢).
وفي رواية أخرى عنه عليه السلام: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان
بينه (يختصمان - خ ل ثل) شهود عدلهم سواء وعددهم (سواء - خ) أقرع الخ (٣).
وما في رواية أخرى، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ فاعتدل (فاعتدلوا - خ ل)
الشهود وعدلوا، فقال: يقرع (٤).
وما في رواية أخرى عن أبي جعفر عليه السلام: تقبل شهادتهم إذا كانوا
صلحاء (٥).
وما يدل على تقديم الأعدل، وقد تقدم (٦) وسيجيء، وما تقدمت في
القضاء.
وما يدل على قبول شهادة المملوك، مثل حسنة عبد الرحمان بن الحجاج،
عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة
المملوك إذا كان عدلا (٧).

-
- (١) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ١٩ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٩٤. ولفظ الحديث: إن
شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيا ومعه شاهد آخر.
(٢) الوسائل باب ١ حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٦٨.
(٣) راجع الوسائل باب ١٢ حديث ٥ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٨٣.
(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٨ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٨٤.
(٥) لم نعثر عليها كلما تتبعنا.
(٦) لعله إشارة إلى خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام، فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما
ج ١٨ ص ٧٥ حديث ٩.
(٧) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٣.

وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى.

وفي صحيحة له أيضا طويل مشتملة على قضاء شريح في درع طلحة؛ قال:
قال أمير المؤمنين عليه السلام: ولا (ما - تل) بأس بشهادة، مملوك إذا كان عدلا (١).
وحسنة محمد بن مسلم - للقاسم بن عروة - عن أبي عبد الله عليه السلام في
شهادة المملوك قال: إذا كان عدلا فهو (فإنه - تل) جائز الشهادة (٢) الخبر.
(وأما الرابع) فلأن الظاهر أن العدالة شرط عند الكل على ما يظهر من
بعض العبارات وإنما النزاع في أن الأصل هو العدالة أو عدمها. فيكفي الإسلام
والإيمان مع عدم ظهور الفسق أو حسن الحال والاكتفاء بظهوره، أو أنه لا بد من
المعاشرة الباطنية وقد مر تحقيق ذلك في القضاء، وإن المعيار صحيحة عبد الله بن أبي
يعفور وقد تقدمت مع نقل ما يدل على خلاف ذلك والبحث في ذلك والجمع بين
الأدلة فتذكر.

البحث الثاني: في معناها

المشهور في الأصول والفروع أنها ملكة راسخة في النفس تبعث على ملازمة
التقوى بترك الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر، وضم في البعض، المروءة أيضا،
وبعضهم إنما اعتبرها في قبول الشهادة شرطا له لا شطرا للعدالة، وبعض ما اعتبرها
أصلا كالمتن والشرائع.

وقد اعتبرها في القواعد شرطا أو شطرا؛ حيث أخذها في تعريف العدالة
وعدها على حدة من شرائط قبول الشهادة، كأنه للإشارة إلى اعتبارها في قبول
الشهادة سواء اعتبرت شطرا للعدالة أم لا.
فلا بد من بيان كون العدالة ما هي؟

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٤.
(٢) الوسائل باب ٢٣ قطعة من حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٤.

بالسلف بل الأئمة عليهم السلام -، فذلك ليس من ترك المروة في شيء، بل من الطاعات والقربات.

والامتياز بالقصد، ويعرف ذلك من أفعال الناس وأعمالهم وأخلاقهم، مثل أن يكون عادته أن يأكل ما يجد، ويلبس كذلك، ويفعل ما تيسر، يجلس كيفما اتفق، مثل أن يجلس على الأرض والتراب ويأكل عليها من غير فرش وسفرة، ويجلس جلسة العبيد ويأكل أكلهم كما نقل من فعله صلى الله عليه وآله (١)، وقوله في جواب من سأل عن ذلك: (ويحك من أولى مني بالعبودية حتى لا أفعل أنا، فعل العبيد ولا أجلس جلستهم ولا آكل أكلهم) (٢).

وبالجملة لا شك أن المروة أمر حسن، وتركه غير مستحسن، أما قدحه في قبول الشهادة، فما نجد على ذلك دليلاً إلا أن يؤول إلى ما ذكرنا وظن الكذب أو الغلط في الشهادة مثل أن ورد: (ولا تقبل شهادة من يسأل الناس بكفه). مثل صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه (٣).

وموثقة محمد بن مسلم - لابن فضال (٤) - عن أبي جعفر عليه السلام، قال: رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنه إن أعطى رضي، وإن منع

(١) راجع الوسائل باب ٦٨ حديث ١ من أبواب آداب المائدة، ج ١٦ ص ٥٩٩.

(٢) لم نعثر إلى الآن على هذه الجملة في كتب الحديث فتتبع.

(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨١.

(٤) سندها كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن ابن فضال، عن حماد بن عثمان، عن حريز، عن محمد بن مسلم.

وتزول بمواقعة الكبائر التي أوعد الله عليها النار، كالقتل، والزنا، واللواط، والغصب.

سخط (١).

ففيهما إشعار وإشارة إلى عدم قبول شهادة من لا مروءة له، لعدم الأمانة واطمئنان القلب وسكونه إلى شهادته، وكل من هو كذلك، فهو مثله. فلا يبعد جعل ذلك من شرائط القبول، ويكون مراد العلماء بالمروءة ذلك، أي يكون بحيث يطمئن إليه القلب ولم يصدر منه ما يوسوس الخاطر ولا يسكن إليه. وهو غير بعيد، إذ تفسيرهم إياها يشعر بذلك، فإن صاحبها في مظنة القبول مع اتصافه بباقي الشروط، وتاركها في مظنة عدم القبول والكذب، لعدم مبالاته بصدور مثله عن نفسه كالسؤال بكفه فتأمل. وذلك موكول إلى الحاكم، والذي يقبل الشهادة ويحكم ويعدل ويجرح.

البحث الثالث: في الكبائر

قد اختلف في أن الذنوب، هل هي تنقسم إليها وإلى الصغائر أم كلها كبائر؟ قيل: بالثاني، فلا صغيرة بل الذنوب كلها كبيرة، إنما سمي صغيرة وكبيرة بالنسبة، فإن القبلة صغيرة بالنسبة إلى الزنا وكبيرة بالنسبة إلى النظر، ونحو ذلك. والظاهر الأول، للأخبار الكثيرة في ذلك في أوائل كتاب الكافي (٢)، مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: "إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما"، قال: الكبائر، التي أوجب الله عز وجل عليها النار (٣).

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨١.

(٢) لعل الأنسب أن يقول: في أوائل باب الكبائر من كتاب الكافي.

(٣) أصول الكافي باب الكبائر حديث ١ ج ٢ ص ٢٧٦ طبع الآخوندي. والآية في النساء: ٣١.

ووجه الدلالة ظاهر.

وصحيحة ابن محبوب، قال: كتب معي بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام، فسأله (يسأله - ثل) عن الكبائر كم هي؟ (وما هي؟ كا - ثل) فكتب: الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار، كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمنا والسبع الموجبات؛ قتل النفس الحرام، وعقوق الوالدين، وأكل الربا، والتعرب بعد الهجرة، وقذف المحصنة، وأكل مال اليتيم (ظلما - خ)، والفرار من الزحف (١). ودلالاتها أيضا ظاهرة، إلا أن في تركيب المتن شيء مذاكرة لعله غلط النسخة (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام سمعته يقول: الكبائر سبع؛ قتل المؤمن متعمدا، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف، والتعرب بعد الهجرة، وأكل مال اليتيم ظلما، وأكل الربا بعد البينة (٣)، وكل ما أوجب الله عليه النار (٤).

وصحيحة عبد الله بن سنان - ظاهرا - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من الكبائر عقوق الوالدين، واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله. وقد روى أن أكبر الكبائر، الشرك بالله (٥).

(١) الوسائل باب ٤٦ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٥٢.
(٢) الظاهر أن مراد الشارح قدس سره أن قوله عليه السلام. في أول الخبر: (الكبائر من اجتنب الخ) من قبيل حمل الحدث على الذات والمناسب أن يقول: (الكبائر ما وعد الله عليها النار) كما في صحيحة الحلبي المتقدمة.

(٣) أي بعد أن تبين له تحريمه كما يستفاد من بعض الأخبار، ولما كان ما سوى هذه الست من الكبائر، ليس في مرتبة هذه الست في الكبر، ولا في عدادها لم يعد منها مفضلا، كأنها بمجموعها كواحد مثلها - الوافي - كذا

في هامش أصول الكافي.

(٤) الوسائل باب ٤٦ حديث ٦ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٥٤.
(٥) الوسائل باب ٤٦ حديث ٧ - ٨ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٥٤.

ولا يضر (١) حذف السند حيث قال: يونس، عن عبد الله بن سنان، فإن المراد يونس بن عبد الرحمان مع السند السابق الصحيح إلى محمد بن عيسى عنه الخ فافهم.

وحسنة زرارة (٢)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكبائر فقال: هن في كتاب علي عليه السلام سبع؛ الكفر بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وأكل الربا بعد البيعة، وأكل مال اليتيم ظلماً، والفرار من الزحف، والتعرب بعد الهجرة، قال: فقلت: وهذا أكبر المعاصي؟ قال: نعم، قلت: فأكل درهم من مال اليتيم ظلماً أكبر أم ترك الصلاة؟ قال: ترك الصلاة، قلت: فما عددت ترك الصلاة في الكبائر؟ قال: أي شيء أول ما قلت لك؟ قال: قلت: الكفر، قال: فإن تارك الصلاة كافر يعني من غير علة (٣).

وعد في حسنة - ويمكن صحيحة - لعبد العظيم، عشرين: الشرك، واليأس، والأمن، والعقوق، والقذف، والقتل، وأكل مال اليتيم، والفرار، وأكل الربا، والزنا، واليمين الغموس، والغلول، ومنع الزكاة، وشهادة الزور، وكتمان الشهادة، وشرب الخمر، وترك الصلاة، وترك شيء من فرائض الله، ونقض العهد، وقطع الرحم (٤).

(١) يعني قول الكليني - في أصول الكافي - في كيفية نقل هذا الحديث - حيث قال: يونس عن عبد الله بن سنان، مع أن الكليني لم يدرك يونس بن عبد الرحمان - غير مضر، لأن الحديث معلق على ما قبله، فإن السند قبله في

الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس. فالخبر مسند صحيح إلى محمد بن عيسى عنه.

(٢) في الكافي والوسائل: عبيد بن زرارة.

(٣) الوسائل باب ٤٦ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٥٤.

(٤) لخصها الشارح قدس سره نقلاً بالمعنى. وإن شئت التفصيل فراجع أصول الكافي باب الكبائر حديث ٢٤ ج ٢ ص ٢٨٥، أو الوسائل باب ٤٦ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٥٤، والسند كما في

الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنی، قال: حدثني أبو جعفر صلوات الله عليه، قال: سمعت أبي يقول: سمعت أبي موسى بن جعفر عليهما السلام يقول: دخل عمرو

بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام الخ.

ولأنه (١) قول أكثر العلماء والمشهور.
ولأنه لا شك قسمته إليهما في الآية والأخبار وكلام العلماء، ووجود ذلك
المعنى الخفي النسبي في الجميع، غير ظاهر.
ولقوله تعالى: " إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم " (٢).
وقريب من ذلك أيضا موجود في الآيات، مثل قوله تعالى: " الذين يجتنبون
كبائر الإثم " (٣).
وفي الأخبار، ولقوله عليه السلام: لا كبيرة مع التوبة، ولا صغيرة مع
الاصرار (٤).
ولأن الظاهر أن أثر الخلاف إنما يظهر فيما إذا قيل بقبول شهادة صاحب
الصغيرة. فإن قيل بوجود الصغيرة، قبلت، وإن قيل بأن لا صغيرة فلا تقبل شهادته
كصاحب الكبيرة، وإلا فلا أثر للخلاف إلا مجرد التسمية، والنزاع في ذلك هين
لا ينبغي.
وحينئذ، لا شك في أن الآية المتقدمة تدل عليه، وكذا الأخبار.
وصحيحة عبد الله بن أبي يعفور المتقدمة صريحة في ذلك، وفي أن الكبيرة
هي التي أوعد الله عليها النار كما فسرت به في بعض كتب الأصوليين، والفروع
مثل المتن، كالقتل، والزنا، واللواط، والغصب، والربا، بل هو المشهور في تعريفها.

-
- (١) عطف على قوله قدس سره: للأخبار الكثيرة، يعني انقسام الذنوب إلى كبيرة وصغيرة قول أكثر
العلماء الخ.
(٢) النساء: ٣١.
(٣) النجم: ٣٢.
(٤) الوسائل باب ٤٨ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٢٦٨ مع اختلاف يسير.

وحينئذ يدل على التقسيم أن المجتنب عن جميع الذنوب وما ورد النهي عنه، قليل جدا، فيقع الحرج والضيق في الشهادة، وما يعتبر فيه العدالة من الأوصياء، والاجزاء في العبادة على القول بها.

وحينئذ القول بالتقسيم - وإن لم نقل: أنها تقع مكفرة - غير بعيد.

وكذا القول بوقوع الصغائر مكفرة - باجتناب الكبائر وبالأعمال الصالحة كما تدل عليه الآية والأخبار، لا أنه لا عقاب عليه أصلا (١) على أي وجه وقع، فإنه يرفع كونه ذنبا ومنهيا عنه، إذ لا معنى حينئذ لكونه منهيا عنه وذنبا من غير توبة - غير بعيد كما هو المشهور.

فالظاهر أنها لا تضر في العدالة، وقبول الشهادة مع عدم التوبة كما هو المشهور، لعموم الأدلة لقبول الشهادة، وخرج منها مرتكب الكبيرة بالاتفاق وغيره، وكذا غيره من المتهمين كما سيحى، وبقي الباقي.

ويؤيده عدم النهي عنه في الأخبار، بل الاكتفاء بنفي الفاسق والمتهم ونحو ذلك. ثم إن الظاهر أن الاصرار على الصغائر يلحقها إلى الكبائر في الأحكام ومنعها عن قبول الشهادة والاعتماد والعدالة؛ لقوله تعالى: " ولم يصروا على ما فعلوا " (٢)، ولظهور اتصافه بالفسق المانع من العدالة والقبول على ما تقدم، وما نجد فيه خلافا في ذلك.

وتدل عليه أيضا رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا صغيرة مع الاصرار ولا سيئة مع الاستغفار (٣).

(١) راجع الوسائل باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٢٦٤.

(٢) آل عمران: ١٣٥.

(٣) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٨. وفيه: (ولا كبيرة مع الاستغفار).

وبالاصرار على الصغائر أو في الأغلب، ولا تقدح الدرّة، فإن
الانسان لا ينفك منها.

ورواية أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا والله لا يقبل
الله شيئا من طاعته مع (على - ثل) الاصرار على شيء من معصيته
(معاصيه - ثل) (١).

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه
 وآله: من علامات الشقاوة (الشقاء - ثل)؛ جمود العين، وقسوة القلب، وشدة الحرص
 في طلب الدنيا، والاصرار على الذنب (٢).
 ثم إنه يحصل بتكرّر فعل الصغيرة مرة بعد أخرى في الغالب، بل يحصل
 بالمرة الواحدة مع العزم على العود، لأنه المتبادر من الاصرار كما هو الظاهر والمشهور،
 وقد ذكر في الكتب أيضا، وهو الظاهر من المتن.
 وقد جعل فيه وفي القواعد فعلى الصغيرة غالبا مضرا في العدالة مع أنه ليس
 بكبيرة ولا الاصرار عليه. وكان الأولى ادخاله في الاصرار كما فعلناه، وإن فعله نادرا
 لا يضر بها كما قال في المتن، فإن الانسان لا ينفك منها، وفيه تأمل.
 وتدل على معنى الاصرار رواية جابر، عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله
 عز وجل: " ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون؟ قال: الاصرار أن يذنب الذنب فلا
 يستغفر (الله - ثل) ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار (٣).
 لكن في سندها ضعف جدا، وفي المتن شيء، والدلالة ترفع الفرق بينها
 وبين الكبيرة فينبغي حملها على الميل إلى العود فحصل الفرق.

- (١) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٨.
(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٢٦٨.
(٣) الوسائل باب ٤٨ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٨.

البحث الرابع: فيما تزول به العدالة والظاهر أن لا خلاف في زوالها بارتكاب الكبيرة، وأنه كذلك بالاصرار على الصغيرة فإنه كبيرة عندهم كما أشرنا إليه. والظاهر أنها تعود بالتوبة والعمل الصالح في الجملة. وما يدل عليه من الآيات والأخبار (١)، كثيرة، بل لا يبعد كونه إجماعيا، ولكن العمل الصالح غير معلوم.

فالمراد منه - في الظاهر - ما يطلق عليه عمل صالح، مثل صلاة وصوم، بل ذكر واستغفار ونحو ذلك مما يقال عليه شرعا أنه عمل صالح. بل لا يبعد أن يكفي التوبة إذا علم كونها توبة وندامة وعدم العود على ذلك بوجه، بأن يمضي زمان يمكن العود ولم يكن له مانع عن الذنوب وما ينقض التوبة فهي مع الاستمرار في الجملة - بحيث يتيقن التوبة والاصرار عليه مدة - هو العمل الصالح.

بل لا يبعد العود بمحض التوبة - وهي الندامة والعزم على عدم الفعل - لكون الذنب قبيحا ممنوعا شرعا وامتثالا لأمر الله ولم يكن غير ذلك مقصودا، فيكون العمل الصالح تأكيدا لتحقيق التوبة وإصلاح النفس كما يظهر من تفسير (٢) قوله تعالى: "ومن تاب وأصلح" (٣)، لعموم قبول التوبة في الآيات والأخبار الكثيرة،

-
- (١) راجع الوسائل باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٤.
(٢) في مجمع البيان ج ٤ طبع مصر ص ٤٧٦، عند قوله تعالى: (وأصلح: أي رجع عن ذنبه ولم يصر على ما فعل وأصلح عمله).
(٣) ليس في القرآن المجيد آية بهذه العبارة، بل الآية الشريفة هكذا: "كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوء بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح فإنه غفور رحيم"، الأنعام: ٥٤.

مثل (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) (١).
والظاهر أنه مقصود الشيخ (٢) من قوله: تب أقبل توبتك، فإن التوبة ما تتحقق ما لم تكن كما قلناه، بل تب توبة حقيقية، وإذا تحقق عندي ذلك أقبل توبتك، فترتب عليه هذه الفائدة، لا أنه يكون مقصودك دفع عار الرد والقبول، وهو ظاهر فإنه حينئذ لم تتحقق التوبة.
والظاهر وقوعها من بعض الذنوب، وإن منعه المحقق في التجريد - قدس الله روحه ونور ضريحه.
واعلم أنها إنما تتم مع السعي في تلافي وتدارك ما يمكن تداركه، مثل إعطاء حقوق الناس والخلاص من ذلك من إبراء وإسقاط، وقضاء العبادات التي يجب قضاؤها. وقد تقدم البحث عن هذه الأمور مرارا.
والدليل على القبول والعود بمطلق التوبة، أن المفهوم من عدالة عدم ارتكاب الكبيرة على الوجه الذي فهم من رواية عبد الله بن أبي يعفور (٣)، وذلك يحصل بعدم ذلك ابتداء، وتنعدم بفعلها، فتعود بالترك مع الندامة والعزم على عدم العود وإن لم يتحقق بالترك فقط.
ولأنه حينئذ يتحقق ما يفهم في قبول الشهادة.
ولأنه المانع فيزول بزواله.
ولآية القذف، فإنها تدل على الزوال وعدم قبول الشهادة به، وعلى القبول

-
- (١) الوسائل باب ٨٦ حديث ٨ و ١٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٥٨ - ص ٣٦٠، وتاممه في الأول: والمقيم على الذنب وهو مستغفر منه كالمستهزئ به.
(٢) قال في الشرائع: المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته؛ الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح، وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبل شهادتك (انتهى)، الشرائع.
(٣) راجع الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٨.

والعود بالتوبة، وهي قوله تعالى: " والذين يرمون المحصنات (إلى قوله) ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " (١)، فيقبل بعد التوبة. ولكن لا بد في توبته من إكذاب نفسه وإن كان صادقا في نفس الأمر، لعدم اتيانه، بالشهداء لقوله تعالى: " فأولئك عند الله هم الكاذبون " (٢)، فإن كان صادقا فهو، وإن كان كاذبا يجب أن يوري بحيث يخرج عن الكذب ظاهرا. والأخبار على ذلك كثيرة، مثل روايتي أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد؛ ما توبته؟ قال يكذب نفسه، قلت: رأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل توبته (شهادته - ثل - كا)؟ قال: نعم (٣).

ولا يضر اشتراك محمد بن الفضيل (٤) مع قولهم بصحة هذا السند. وصحيحة ابن سنان - كأنه عبد الله - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود إن تاب؛ أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، وتوبته أن يرجع فيما (مما - ثل) قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فإذا فعل، فعلى الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك (٥).

(١) النور: ٤.

(٢) النور: ١٣.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ و ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٢ و ٢٨٣. وفي الثاني: عن القاذف إذا أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم.

(٤) سند أحدهما كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح، وسند الأخرى كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح.

(٥) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٣.

وقريب منها مرسله يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما
عليهما السلام (١).

والظاهر عدم الفرق بين المحدود بالقذف وغيره.

ويؤيده ما تقدم، ورواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير
المؤمنين شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله بشهادة، فأجاز شهادته وقد كان
تاب وعرفت توبته (٢).

وأخرى له، قال: قال أمير المؤمنين: ليس يصيب أحد حدا فيقام عليه الحد
ثم يتوب إلا جازت شهادته (٣).

ورواية قاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه إلا خير، أتجوز شهادته؟ فقال:
نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله، ولا تقبل شهادته
أبدا، قال: بئس ما قالوا، كان أبي عليه السلام يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلا خير
جازت شهادته (٤).

ولا يضر وجود القاسم بن سليمان.

البحث الخامس: فيما تثبت به العدالة

ولا شك في حصولها وزوالها بالمعاشرة الباطنية، والعدلين، وإن في الثاني (٥)

-
- (١) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٣، ومع اختلاف في ألفاظه.
 - (٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٤.
 - (٣) الوسائل باب ٣٧ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٤.
 - (٤) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٢.
 - (٥) يعني في زوال العدالة - يكفي المشاهدة من غير معاشره -.

يكفي المشاهدة مرة دون المعاينة.
 والمشهور ثبوتهما بالاستفاضة أيضا، وفيه تأمل، إلا أن يكون متاخما للعلم
 وظنا أقوى من المعاينة والعدلين.
 ويمكن عدم الحاجة إلى المعاينة الباطنية، وبكفاية المعاينة في الجملة
 بحيث يعلم ذلك، بأن يراه ملازم الصلاة والجماعة ساترا لعيوبه، كما دلت عليه
 صحيحة عبد الله بن أبي يعفور (١)، وبالجملة ينبغي النظر في تلك الرواية، فإنه
 يستفاد منها أكثر أحكام الباب.
 ويمكن ثبوتها بعدل واحد أيضا؛ لقوله تعالى: " إن جاءكم فاسق " (٢).
 والظاهر قبوله في الرواية، ويمكن قبوله في الشهادة أيضا لو لم يكن إجماع أو
 دليل آخر على كون الجارح والمعدل عدلين، فتأمل.
 واعلم أنه إذا ثبت قبول شهادة الفاسق بعد التوبة كما هو مقتضى الأدلة
 السابقة، سواء اعتبرنا إصلاح العمل والعمل الصالح في الجملة ولو تسبيحا وذكرنا
 لله، وتكرار الاستغفار والتوبة كما هو ظاهر، أم لا، بل يكفي مجرد التوبة أو مع
 استمرارها للتوبة ولو كان ساعة كما اعتبره المحقق في الشرائع حيث قال:
 وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد، والأقرب الاكتفاء
 بالاستمرار، لأن البقاء على التوبة اصلاح ولو ساعة (٣).
 وقد سبق تحقيق ذلك، من أنه لا يحتاج إلى شيء آخر - والتخصيص
 بالقاذف بعيد جدا من غير علة موجبة لذلك مع ظهور العلة - وهو بعض الأدلة كما
 عرفت يفهم (٤):

(١) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٨.

(٢) الحجرات: ٦.

(٣) إلى هنا عبارة الشرائع.

(٤) جواب لقوله قدس سره: (إذا ثبت الخ).

عدم اعتبار الملكة في تعريف العدالة، بل في اشتراط قبول الشهادة، إذ لم توجد الملكة في ساعة واحدة، بل الساعات المتعددة. وكذا المروءة (١)، وأنه لا يحتاج في إثبات العدالة إلى المعاشرة الباطنية أو الاستفاضة.

بل لا يشترط العدالة قبل الشهادة، إذ يتوب الشاهد فيأتي بها، بل يأتي بها بعد رده بالفسق أيضا كما هو رأي الأكثر والأصح، فإن الفسق في وقت ما ليس بمانع عن الشهادة مطلقا، بل الرد بالفسق كذلك، فإنه يقبل مع حصول العدالة والشرط.

بل وإنه لا يحتاج إلى الجرح والتعديل، فاعتبار ذلك كله عبث ولغو بلا فائدة، مع أن كل ذلك معركة للآراء وبحث بين الفحول من العلماء، فيصير معظم هذه المباحث قليل الفائدة.

مثل أنه يحتمل أن لا يتوب وهو قليل في الناس ممن يستشهد به، فيقبل - مجهول الحال بعد التوبة أيضا وإن لم يقبل قبلها - بالطريق الأولى، لأن الفاسق إذا تاب قبل، فهو بالطريق الأولى، وهو ظاهر.

واعلم أنه أيضا ينبغي إذا أمر به أمر (أمر - خ) بمعروف من لا يفعله ونهى من ارتكب منكرا، لا يخليه بمجرد الفعل والترك، بل يطلب منه التوبة ويسمعها، لأن التوبة أيضا واجبة كترك المنكر وفعل الواجب، وبمجرد الترك قهرا لم يعلم التوبة، بل الظاهر في القهر، خلاف ذلك.

بل يقال: ذلك أمر غير مقدور، فإنه قد يتوب ويستغفر عندنا ويكون عازما على العود ومصررا على ذلك.

(١) يعني يفهم مما ذكر عدم اعتبار المروءة.

والمخالف في الفروع إذا لم يخالف الاجماع، تقبل شهادته.

إلا أن يقال: إنما نحن مكلفون بالظاهر، فإذا أظهر (ظهر - خ) ذلك، كان لنا.

وإن في قبول أمثال تلك العبادة القهرية تأملا. لعدم فعله لله الذي شرط لقبول العمل.

ويحتمل أن الله يسامح في أمثال ذلك - كما قيل في قبول الزكاة والخمس وبراءة الذمة قهرا، وبعض الواجبات الأخر المذكورات في محالها - فتأمل فتدبر. وأنه قد يحدث بهذه الأبحاث ما يكدر الخاطر، إذ غفلة الكل عما أشرنا إليه بعيد، والقول بما قالوه، والقول بما ذكرناه أبعد، إذ لا دليل. وبالجملة، الأمر مشكل ولا يحل (محل - خ) لنا عندنا إلا الله ومن أرسله للهدى وأهداه، هدايا الله وأزالنا عن الشكوك والشبهة (والشبه - خ) بأصحاب الهداية والولاية.

قوله: " والمخالف في الفروع الخ ". المخالف في أصول الدين - وهم غير الإمامية الاثني عشرية - لم تقبل شهادته (هم - خ) كما مر. وأما الخلاف الذي يوجد بين علمائنا في الفروع الفقهية والكلامية (١) فلا يضر في العدالة ما لم يكن خلاف يقيني ثابت باليقين من النص الصحيح الصريح المعلوم.

والاجماع كذلك فإنه مضر بالعدالة، بل حرام، بل قد يكون كفرا إن كان ضروريا، كخلاف القرآن، والخبر، والاجماع، الثابت كونه قرآنا وخبرا وإجماعا يقينيا بالتواتر والقرائن المفيدة لليقين، وهو ظاهر. ويجوز خلاف غير النص الثابت كذلك، مثل خلاف ظاهر القرآن والخبر

(١) في بعض النسخ: بل الفروع الأصولية، الفقهية والكلامية الخ.

المتواتر، بالدليل الأقوى منه.

وكذا نص الخبر الواحد، والاجماع المنقول بخبر الواحد الثابت كونه حجة، بأن يكون الناقل متتبعا أو نقل من المتتابع معننا ولم يوجد ما يدل على خلافه أصلا، فيجوز خلاف مثله، لأنه دليل ظني، فيجوز خلافه بأقوى منه، فضلا عن غير هذا الاجماع فتأمل.

قال في شرح الشرائع:

المراد بالأصول التي يرد شهادة المخالف فيها؛ مسائل التوحيد، والعدل والنبوة، والإمامة، والمعاد. وأما فروعها من المعاني والأحوال من فروع الكلام فلا يقدح الاختلاف (الخلاف - خ) فيها؛ لأنها مباحث ظنية، والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة، كثير شهير، وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد رحمهما الله فبلغ نحو من مائة مسألة، فضلا عن غيرهما، والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة، المسائل الشرعية الفرعية؛ لأنها (مسائل - خ) اجتهادية لأن الأصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية، وينبغي أن يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته، إجماع المسلمين قاطبة، أو إجماع الإمامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم (لأن (١) حجية الاجماع في قولهم على أصولهم لا يطلق إجماعهم، إذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا، وما لم يعلم دخول قوله في قولهم) فلا عبرة بقولهم وإن كثر القائل، وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك إجماعا، بل سمي المشهور، ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع، فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى (٢).

(١) من قوله: (لأن) إلى قوله: (في قولهم) ليس في النسخ بل نقلناه، من شرح الشرائع.

(٢) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.

وكذا أرباب الصنائع الدنية، والمكروهة - كالحائك، والحجام، والزبال، والصائغ، وبائع الرقيق، واللاعب بالحمام من غير رهان -.

هذا كلامه حسن وحق، إلا (كلها (١) ظنية) فإنه ليس بحق، إذ المسائل الأصولية التي تبني عليها الفروع الفقهية ليست كلها ظنية، بل فيها يقينية، وفيها ظنية، ولا يجوز الخلاف في الأولى، ويجوز في الثانية لدليل أقوى. كغيرها من المسائل وإنما أطلقوا أنه يجوز الخلاف في الفروع، وأنه لا يخرج مخالفه عن العدالة وقبول غيره وشهادته دون الأصول، لأن الأغلب في الأول ذلك وفي الثاني بالعكس، بل اليقينية من الأولى لا يقال لها المسائل الفقهية؛ لأن المشهور أنها ظنية فتأمل. قوله: " وكذا أرباب الصنائع الخ ". إنما تقبل شهادة هؤلاء الذين يصنعون الصنائع الدنيئة والمكروهة كالحجام، والزبال والحائك، والصائغ، والآخذ ببيع الرقيق صنعة، واللاعب بالحمام. دليل قبول شهادة الكل، عموم أدلة قبول الشهادة، مع عدم ما يمنع من ذلك من عقل أو نقل، ومجرد كونها صنائع دنيئة ومكروهة ليست بممانعة من القبول عقلا، ولا شرعا.

ويؤيده في الحمام رواية العلاء بن سيابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن شهادة من يلعب بالحمام فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق (٢).

فيها إشارة إلى قبول شهادة مجهول الحال، ولكن سندها غير معتبر. وبهذا السند قال: سمعته يقول: لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام، ولا بأس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) يعني إلا قول شرح الشرائع: (كلها ظنية) في عبارته المتقدمة.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٣٠٥.

وترد شهادة اللاعب بآلات القمار كلها كالنرد والشطرنج،
والأربعة عشر

قد أجرى الخيل وسابق وكأن يقول: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر
والريش، وما سوى ذلك قمار (و- خ) حرام (١).
فيها دلالة على جواز الرهان في الطيور، وهو خلاف المشهور بين
الأصحاب، فإنهم يحرمون ذلك، إلا أن يحمل على التقية كما حمل هذه الرواية عليها
كما سبق، أو يحمل الريش على السهام، فإن فيها ريشا.
ويقيد جواز اللعب بالحمام وعدم الرد الشهادة، بغير الرهانة والقمار كما
صرح به في المتن؛ لأنه على تقدير القمار والرهانة يصير حراما، وهذا أيضا مؤيد
لحمل ما قلناه.

قوله: " وترد شهادة اللاعب بآلات الخ ". رد الشهادة بهذه الأمور
المذكورة - مع ثبوت كونها كبيرة، أو الاصرار عليها الموجب للأول إلى الكبيرة،
باعتبار المداومة والاستمرار وإن كان فعلا واحدا، مثل الشطرنج، والنرد، واللعب
بالزمر والدف، والغناء وسماعه - ظاهر مما تقدم.
ولكن إثبات كونها كبيرة بدون الاصرار، مشكل.
نعم الظاهر أنها كبيرة باعتبار الاصرار ومخلة بالشهادة، إذ قليلا ما توجد
هذه الأشياء بدون الاصرار (الاستمرار - خ) فتأمل.
أما مع عدم ذلك فما نجد في الكل بخصوصه شيئا ترد به الشهادة وصاحبها
ليس يعدل، بل فاسق، فإن الموجود فيها، النهي والمذمة في الجملة.
مثل رواية زياد بن عيسى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله
عز وجل: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " فقال: كانت قريش تقامر الرجل

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٣٠٥.

بأهله وماله فنهاهم الله (عز وجل - ثل) عن ذلك (١).
كأنها صحيحة؛ لأن علي بن الحكم (٢) كأنه الثقة، وزياد هو أبو عبيدة
الثقة.

ومثل رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما أنزل الله عز وجل
على رسول الله صلى الله عليه وآله (رسوله - ثل): "إنما الخمر والميسر والأنصاب
والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه"، قيل: يا رسول الله ما الميسر؟ فقال:
كلما قומר (تقומר - ثل) به حتى الكعاب والجوز، قيل: ما الأنصاب؟ قال: ما ذبحوا
لآلهتهم، قيل: فما الأزلام؟ قال: قداحهم التي يستقسمون بها (٣).
ورواية عبد الحميد بن سعيد، قال: بعث أبو الحسن عليه السلام غلاما
يشترى له بيضا فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها، فلما أتى به أكله، فقال له
مولى له: إن فيه من القمار، قال: فدعا بطشت فتقياً فقاءه (٤).
فيها دلالة على سماع قول شخص واحد في الاجتناب عن المحرمات
احتياطاً.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهم السلام قال: لا تصلح المقامرة،
ولا النهبة (٥).

ولكن النهبة قد تكون مكروها؛ كما ورد في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه
عليه السلام، قال: سألته عن النثار من السكر واللوز وأشباهه أيحل أكله؟

-
- (١) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١١٩. والآية ١٨٨ من سورة البقرة.
(٢) سندها كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم، عن سيف بن
عميرة، عن زياد بن عيسى.
(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١١٩. والآية ٩٠ من سورة المائدة.
(٤) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ١١٩.
(٥) الوسائل باب ٣٥ حديث ٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ١٢٠.

قال: يكره أكل ما انتهب (١).
 وإن كان في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام:
 الاملاك يكون والعرس فينثر (فينثرون - خ) على القوم؟ فقال: حرام، ولكن
 ما أعطوك منه فخذ (٢).
 ويمكن حمل الحرام على الكراهة كالعكس.
 ويمكن الجمع بأنه إن فهمم بالقرينة إذن المالك فجائز، ولكن يكره
 للازدحام وإلا فحرام.
 ورواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان ينهى عن الجوز
 يجيء به الصبيان من القمار أن يؤكل، وقال: وهو سحت (٣).
 ورواية إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الصبيان
 يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون؟ فقال: لا تأكل منه فإنه حرام (٤).
 وصحيحة معمر بن خلاد، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: النرد
 والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، فكل ما قومر عليه، فهو ميسر (٥).
 ورواية زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله
 عز وجل: " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور " فقال: الرجس من
 الأوثان، الشطرنج، وقول الزور الغناء (٦).

- (١) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١٢١.
 (٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١٢٢. والملاك بكسر الميم والاملاك
 التزويج وعقد النكاح (مجمع البحرين).
 (٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٦ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١٢٠.
 (٤) الوسائل باب ٣٥ حديث ٧ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ١٢٠.
 (٥) الوسائل باب ١٠٤ حديث ١ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٢٤٢.
 (٦) الوسائل باب ١٠٢ حديث ١ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٢٣٧. والآية في سورة الحج: ٣٠.

فهي دليل تحريم الغناء أيضا.

ومثلها بعينها مرسله ابن أبي عمير - في الحسن - (١).
ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين
عليه السلام: الشطرنج والنرد هما الميسر (٢).

ورواية يزيد بن عمر (عمر بن يزيد - كا - ثل)، عن أبي عبد الله
عليه السلام، قال: إن لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلا
من أفطر على مسكر أو مشاحن (٣) أو صاحب شاهين، قال: فقلت: أي شيء
صاحب شاهين؟ قال: الشطرنج (٤).

وحسنة حماد بن عيسى، قال: دخل رجل من البصريين على أبي الحسن
الأول عليه السلام، فقال له: جعلت فداك إنني (إني - ثل) أقعد مع قوم يلعبون
بالشطرنج، ولست ألعب بها ولكن أنظر، فقال عليه السلام: ما لك ولمجلس لا ينظر
الله إلى أهله (٥).

وغيرها من الأخبار.

ولا يضر عدم صحة الكل.

والظاهر عدم الخلاف في تحريم اللهو بآلات القمار كلها عندنا.

قال في شرح الشرائع: مذهب الأصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلها
من النرد والشطرنج، والأربعة عشر وغيرها. ووافقهم على ذلك جماعة من العامة
منهم أبو حنيفة ومالك وبعض الشافعية، ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله، قال:

(١) الوسائل باب ١٠٢ حديث ٣ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٣٧.

(٢) الوسائل باب ١٠٤ حديث ٢ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٤٢.

(٣) شاحنه: باغضه.. والمشاحن المذكور في الحديث، صاحب البدعة، التارك للجماعة (القاموس).

(٤) الوسائل باب ١٠٢ حديث ٤ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٣٧.

(٥) الوسائل باب ١٠٣ حديث ١ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٤٠.

وإن قصد الحذق.
وشارب الخمر، وكل مسكر، والفقاع.
والعصير إذا غلى وإن لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه.
وسامع الغناء.

من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله (١) وفي رواية أخرى: من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير (٢) (٣).
ولا فرق عندنا في تحريم القمار بين أن يكون مقصوده تحصيل الحذاقة وملكة فهم الدقائق أم لا.
لعل قول المصنف (وإن قصد الحذق) إشارة إلى خلاف بعض العامة.
وأما تحريم شرب الخمر فهو ضروري، وقد مر دليله وهو كثير، وكذا شرب كل مسكر، وقد مر تحريم الفقاع أيضا، بل إنه أيضا خمر استصغره الناس.
وكذا تحريم العصير العنبي إذا غلى، وإن ذلك لا خلاف عندنا فيه.
ولا يشترط السكر فيه، بل يكفي في تحريمه الغليان بالنار وغيره، سواء أسكر أم لا إلا أن يصير دبسا أو ذهب ثلثاه وبقي الثلث.
وأما الغناء، فلا شك في تحريم فعله، وسماعه عندنا، لعله لا خلاف فيه.
وتدل عليه أخبار كثيرة، مثل خبر يحيى بن المبارك، عن عبد الله بن جبلة، عن سماعة بن مهران، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن قول الله عز وجل: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور" قال: الغناء (٤).

-
- (١) سنن أبي داود (باب في النهي عن اللعب بالنرد) حديث ١ ج ٤ ص ٢٨٥.
(٢) سنن أبي داود (باب في النهي عن اللعب بالنرد) حديث ٢ ج ٤ ص ٢٨٥.
(٣) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.
(٤) الوسائل باب ٩٩ حديث ٩ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٢٧. والآية في سورة الحج: ٣٠.

وفي رواية أبي أسامة عنه عليه السلام: الغناء غش النفاق (١).
ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول:
الغناء مما أوعد الله عليه النار، وتلا هذه الآية: "ومن الناس من يشتري لهو الحديث
ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا أولئك لهم عذاب مهين" (٢).
وفي الطريق علي بن إسماعيل (٣)، وهو مشترك بين أول من تكلم في
الإمامة وبين الثقتين، والأول بعيد، وكذا كونه (دهقان) فإنه لم يرو مذاكرة عنهم
عليهم السلام، وهنا (هذا - خ) روى عنه ابن أبي عمير.
ويحتمل علي بن السري، فإنه قيل: هو أيضا علي بن إسماعيل وثقه
(ثقة - خ) في رجال الصادق عليه السلام، ولقب (إسماعيل) (سري). فالخبر حينئذ
صحيح.

وصحيحة أبي الصباح وحسنه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في قول
الله عز وجل: "والذين لا يشهدون الزور" قال: (هو - خ) الغناء (٤).
وغير ذلك من الأخبار، فإنها كثيرة، وقد مر بعضها أيضا في كتاب
التجارة (٥).

وبالجملة لا شبهة في تحريم سماع الغناء وفعلها عند علمائنا، بل ورد في
البعض أنها كبيرة، لأنه مما أوعد الله عليه النار، فإنه المعني بلهو الحديث.
وفي حديث الحسن بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

-
- (١) الوسائل باب ٩٩ حديث ١٠ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٢٧.
(٢) الوسائل باب ٩٩ حديث ٦ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٢٦ والآية في سورة لقمان: ٣١.
(٣) سنده كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن علي بن إسماعيل،
عن ابن مسكان، عن محمد بن مسلم.
(٤) الوسائل باب ٩٩ حديث ٣ و ٥ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٢٦ والآية في سورة الفرقان: ٧٢.
(٥) راجع هذا الكتاب ج ٨ ص ٥٧.

- وهو: مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وإن كان في قرآن - وفاعله.

الغناء مجلس لا ينظر الله إلى أهله، وهو مما قال الله عز وجل: "ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله" الآية (١).
ولكن الاشكال في معناه، المشهور في ذلك ما ذكره في المتن؛ أنه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، سواء كان في قرآن أو ذكر الله تعالى أو مدح النبي والأئمة عليهم السلام أم لا، نظما كان أو نثرا، وكان مع الملاهي أم لا. لعل المراد من "الترجيع" هو ترديد الصوت في الفم والحلق، ومن "المطرب" الذي يحصل منه اللذة والحظ (للنفس - خ) كما يحصل من كثير الملاهي، مثل الدف، والزمير، وإن حصل منه البكاء، فإنه ليس للآخرة، فإن البكاء أقسام، فافهم الفرق.
ويمكن كون المراد به، المطرب عرفا وبالنسبة إلى أكثر الناس، فيحرم على من لم يكن مطربا له أيضا.
والظاهر اختصاص التحريم بالذي يكون مطربا له، وبعض الأصحاب ما قيد بالمطرب فيكون مطلقا حراما عنده؛ مطربا كان أم لا.
وعلى التقديرين ما عرفنا تمام هذا المعنى له في النوع ولا اللغة.
قال في القاموس: الغناء ككساء، من الصوت ما طرب، فيفهم منه أنه مطلق الصوت المطرب. وحيث الحوالة فيه إلى العرف، فكل ما يعد في العرف أنه غناء يحرم فعله وسماعه مطلقا؛ في القرآن وغيره، شعرا وغيره، فليس بمخصوص بغير القرآن والذكر والمدح، وبالشعر على الوجه الخاص الذي يفعله المغنون والمغنيات، لأنه يقال: لم يغن بل يقرأ القرآن أو يذكر الله ويمدح الأنبياء والأئمة عليهم السلام، فإن

(١) الوسائل باب ٩٩ حديث ١٦ من أبواب ما يكتسب به، ج ١٢ ص ٢٢٨. وفيه: (الحسن بن هارون).

ذلك الوجه والطريق الذي يفعل في غيرها إذا فعل فيها، يقال: إنه تغنى في القرآن، بل يقال: هو يغني، لا يقرأ القرآن ولا يذكر ولا يمدح، ولا يخطب. وبالجملة بعض الأصوات مثل الترجيحات التي تفعل في القرآن وغيره، بأن يأتي القارئ، والذاكر، والمدح، والمادح، والخطيب، والمؤذن بأصوات ليس من القرآن والذكر، والمدح، والأذان، والخطبة، بل تكرر وتردد صوته الذي يحصل منه، وهو خارج عن هذه الأشياء بالكلية.

نعم بعض الصوت - الذي هو نفس القرآن والذكر وغيره إذا وجد في أثناء الغناء على وجه لا يسمى غناء - لم يكن حراما ويكون غيره حراما. وكذا في غيرها، فإن الشعر إذا قرئ على هذا الوجه يكون مشتملا على غناء محرم وغيره. فلا يمكن الحكم كلية، بأن ليس في القرآن غناء، وكذا في الذكر والمدح والخطبة وأنه في الشعر فقط على الوجه المتعارف الذي يقال: إنه مغن، ولا يوجد في غير هذه الأشياء، ولهذا قال الأصحاب: سواء كان في القرآن وغيره. وبالجملة لا ينبغي الخروج عن التفسير المذكور، فإنه المشهور وفسر به المصنف والمحقق وغيرهما.

واعلم أنه قد استثنى من الغناء المحرم، الحداء بالمد، وهو الشعر الذي يحث الإبل على سرعة السير، ولا يبعد في غير الإبل أيضا، فيجوز فعله وسماعه؛ لما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه جوز ذلك وقال لجمال يفعل ذلك (١)، لكن الظاهر أنه من

(١) قال الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره: فلم أجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الأخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن رواحة حيث حدا للإبل وكان حسن الصوت، وفي دلالة وسنده ما لا يخفى (انتهى). وفي كنز العمال ج ١٥ ص ٢٣٠ تحت رقم ٤٠٧٠١،

عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وآله (وآله) لقي قوما فيهم حداد يحدو فلما رأوا النبي صلى الله عليه وآله (وآله) سكت حاديهم لا يحدو، قالوا: يا رسول الله، أنا أول العرب حداء قال: وما ذاك قال: إن رجلا منا - وسموه - عزب في إبل له في أيام الربيع فبعث غلاما له مع الإبل فأبطأ الغلام ثم جاء فجعل يضربه بعصا على يده فانطلق الغلام وهو يقول: وا يداه فتحركت الإبل ونشطت، فقال، أمسك أمسك، فافتتح الناس الحداء (انتهى).

طرق العامة.

فإن كان عليه دليل من إجماع وغيره، وإلا فيبقى على التحريم لعموم الأدلة، ومجرد أن فيه الإسراع في السير وإيقاظ النوام، ليس بحجة مع عدم العموم. وكذا استثنى منه، البعض مرثية الحسين عليه السلام، ولعل الوجه أنه موجب للبكاء الذي هو عبادة.

ويفهم جوازه أيضا من تجويز النياحة مطلقا، لأنه غير خال عنه، فإن النبي صلى الله عليه وآله كان يسمع النياحة من أهل المدينة، وقال: ليس لحمزة باكية، فسمع أهل المدينة ذلك فجعلوا ينوحون عليه، بل يتدئون دائما على حمزة ثم على ميتهم إلى الآن (١).

والاستثناء مشكل مع الصدق، فالاجتناب أحوط. واعلم أن في الاستثناء المذكور دلالة على كون الغناء عاما غير مخصوص بالشعر المتعارف في الغناء والمغنيات، فتأمل واحتط. فقولته: (وفاعله) بالجر عطفا على سامعه، كذلك عطفا على (اللاعب) بآلات القمار الخ، فيكون التقدير: (وترد شهادة سامع الغناء وفاعله). وأنت تعلم أن ذلك موقوف على كونها كبيرة، ويشعر به بعض الأخبار المتقدمة هنا. والذي مضى في باب التجارة لعله باعتبار الاستمرار والاصرار كغيره.

(١) لما انصرف رسول الله صلى الله عليه وآله من وقعة أحد إلى المدينة سمع من كل دار قتل من أهلها قتيل نوحا وبكاء ولم يسمع من دار حمزة عمه، فقال صلى الله عليه وآله: لكن حمزة لا بواكي له، فألى أهل المدينة

على ميت ولا يبكوه حتى يبدأوا بحمزة فينوحوا عليه ويبكوه. فهم إلى اليوم على ذلك (الفقيه ج ١ ص ١٨٣ رقم ٥٥٣ طبع مطبعة الصدوق).

والشاعر الكاذب أو الذي يهجو به مؤمنا.
أو تشبب بامرأة معروفة غير محللة.

وكذا التقدير: (وترد شهادة الشاعر الكاذب بل الكاذب مطلقا). وجه ذلك على ذلك التقدير ظاهر، فإنه لا شك أن الكذب حرام في الشعر وغيره، إلا ما يضطر إليه كغيره فاصراره منحل بغير كلام، وأما غير الاصرار (بغير الاصرار خ) فالظاهر العدم، ولعل إطلاقه أيضا بناء على الظهور كغيره فتأمل.
وكذا ترد شهادة الشاعر الذي يهجو بشعره مؤمنا، يحتمل أن يكون المراد به معناه الخاص الذي هو عرف الأصحاب والعام، وهو الاسلام.
ودليله أن فيه أذاء (أذى خ) المؤمن، والغيبة، وكشف ستره، وذكر عيوبه، وكل ذلك منهي. فهذا يحتمل أن تكون كبيرة بمجرد الوجود، فإن الظاهر أن الغيبة كبيرة للآية (١) والأخبار الكثيرة (٢) التي فيها مبالغة كثيرة جدا.
ولعل التشبيب من قبيل الهجاء، ولكن قد لا يكون غيبة وأذاء (أذى خ) لو فرضنا أن صاحبه متصف به مع رضائه به.
فحينئذ دليل تحريمه كأنه الاجماع وهتك حرمة المؤمن ويحتمل المسلمة (٣) أيضا الواجبة (٤). وقد قيد تحريمه بامرأة معروفة غير محللة، فيشعر بعدم تحريم غيرها.
والظاهر أنه ليس كذلك، فإن التشبيب بالغلام يقولون أيضا حرام، معروفا وغير معروف، مؤمنا وغيره، بل مسلما وغيره.

(١) لقوله تعالى: " ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه " الحجرات: ١٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٥٢ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٩٦.

(٣) لعل المراد أنه يلزم من التشبيب مضافا إلى هتك حرمة المؤمن هتك المرأة المسلمة أيضا.

(٤) صفة لقوله قدس سره، حرمة المؤمن.

ومستمع الزمر، والعود، والصنج، والدف إلا في الاملاك
والختان خاصة وجميع آلات اللهو.

نعم، التشبيب بالمرأة مطلقاً من غير قصد معينة بخصوصها وهو المراد من
المعروفة قالوا: ليس بحرام، والأصل عدم لزوم هتك.
ويؤيده أنه (١) لو كانت امرأته أو جاريتها، فكذلك، إلا أن ينجر إلى هتك
حرمتها أو غيبتها أو بما لا ترضى، فقليل: إنه خارج عن المروءة فتسقط به العدالة.
وهو مطلقاً مشكل، نعم إن شهرها بين الناس فذلك غير بعيد بناء على
اشتراطها.

وأيضاً الظاهر أن المراد بالتشبيب أعم من أن يكون بالشعر أو غيره وإن
فسر بالشعر.

وإدعى المصنف في التذكرة الاجماع على تحريم التشبيب بالمؤمنة المعروفة،
وعلى تحريم مدح من يستحق الدم، وبالعكس، والكذب على المؤمن، والتهمة
وسبهم، والغيبة فتأمل.

وكذا ترد شهادة فاعل الزمر بأنواعه، ومستمعه كذلك، وكذا العود وهو نوع
خاص من آلات اللهو معروف وكذا الصبح، وكذا الدف الذي معه الجلاجل.
لعل تحريم كل ذلك وغيره من جميع آلات اللهو، مثل الطنبور وغيره
بالاجماع عندنا.

والأخبار من طرق العامة في الجملة، والخاصة إلا الدف الخالي عن
الجلال والصلح في الاملاك بالكسر أي التزويج، وفي الختان للصبيان
خاصة.

لعل دليل الاستثناء أيضاً الاجماع والخبر المروي عنه صلى الله عليه وآله

(١) الظاهر أنه عطف على قوله قدس سره: إنه ليس كذلك الخ.

والحاسد، وباغض المؤمن ظاهرا.

قال: أعلنوا النكاح وأضربوا عليه الغربال يعني الدف (١).
وروي أيضا عنه صلى الله عليه وآله: فصل ما بين الحلال والحرام،
الضرب بالدف عند النكاح.

والخبر غير معلوم السند فكيف الصحة، مع أنه غير شامل للختان.
ولم يفهم عدم الجلاجل ولا إجماع، إذ نقل عن ابن إدريس (٢) المنع مطلقا.
ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة محتجا بأن الله تعالى حرم اللهو واللعب
حيث قال:

يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه، وقد روي جواز ذلك الغناء في
العرس، ومنع ابن إدريس وهو المعتمد، لأن الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي
تحريمهما.

ولعل (روي) إشارة إلى ما ذكرناه من رواية العامة، وما نقل في الختان
شيئا، كأنه قياس على العرس.

وفي قوله: (لأن الله تعالى ذم) إشارة إلى أن المراد باللهو واللعب في القرآن
والأخبار ما يشمل جميع آلات اللهو، فيحرم فعلها، وسماعها بالكتاب والسنة، ولا
يبعد الإجماع أيضا، فالخروج عنه باستثناء الدف في الختان والنكاح بغير دليل
بعيد، ويؤيده الاحتياط فتأمل.

قوله: " والحاسد الخ " أي وترد شهادة الحاسد أيضا.

الحاسد هو الذي يتمنى زوال النعمة من مال وجاه، وعلم، وفضيلة، عن

(١) لم نعثر على هذين الخبرين؛ قال في نكاح التذكرة: يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه، وقد روي
جواز ذلك في العرس والغناء فيه، ومنعه ابن إدريس وهو المعتمد (انتهى موضع الحاجة).
(٢) قال في عداد الكسب المحظور من السرائر: فهو كل محرم (إلى أن قال) وآلات جميع الملاهي على
اختلاف ضروبها من الطنبور والدفوف والزمير الخ، فراجع.

شخص؛ سواء وصلت إليه أم لا، وليس تمنى حصول مثله له بحسد مذموم بل غبطة محمودة. والظاهر أن الحسد بالمعنى الأول حرام، للاجماع، والأخبار في ذلك كثيرة.

مثل صحيحة محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: إن الرجل ليأتي بأي بادرة فيكفر، وإن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب (١). ومثلها رواية جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢). وفي الصحيح، عن داود الرقي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضا (٣). وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: آفة الدين الحسد، والعجب والفخر (٤). وكأنه في الصحيح عن داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال: الله عز وجل لموسى بن عمران: يا بن عمران لا تحسدن الناس على ما آتيتهم من فضل ولا تمدن عينيك إلى ذلك ولا تبتغه (لا تتبعه خ ل) نفسك، فإن الحاسد ساخط لنعمي (لنعمتي خ)، صاد لقسمي الذي قسمت بين عبادي، ومن يك كذلك فليست منه وليس مني (٥). وفيه إشارة إلى معنى قوله تعالى: " ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا " (٦) فافهم.

- (١) الوسائل باب ٥٥ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٢.
- (٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٢.
- (٣) الوسائل باب ٥٥ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٢.
- (٤) الوسائل باب ٥٥ حديث ٥ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٣.
- (٥) الوسائل باب ٥٥ حديث ٦ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٢٩٣.
- (٦) الحج: ٨٨.

ورواية فضيل (الفضل ثل) بن عياض، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، إن المؤمن يغبط ولا يحسد، والمنافق يحسد ولا يغبط (١). وهذه إشارة إلى ما ذكرنا من تحريم الحسد دون الغبطة. ثم إن ظاهر هذه الأخبار أن الحسد كبيرة بل كاد أن يكون كفرا، وظهرها أعم من أن يكون المحسود مؤمنا أم لا، بل مسلما أم كافرا، فتأمل. فإن أولت بحيث لم تكن كبيرة، فيكون إخلاله بالشهادة باعتبار الإصرار والمداومة كغيره مما تقدم وتأخر. والظاهر أن الحسد مطلقا ذنب سواء أظهر أم لم يظهر، ولكن إخلاله بالشهادة إنما يكون إذا كان ظاهرا حتى يعلم، مثل سائر الذنوب، لا أنه لو لم يظهر لم يكن ذنبا، فلو كان ساترا لم يعاقب ولم ترد ولم يكن فاسقا، كما يتوهم من بعض العبارات حيث قيد بظهور الحسد. وكذا بغض المؤمن مطلقا ظهر أم لا، فإنه حرام، بل نقل الاجماع على تحريمه وتحريم الحسد واستفاضة الأخبار عليه. قال في شرح الشرائع: لا خلاف في تحريم هذين الأمرين، والتهديد عليهما في الأخبار مستفيض، وهما من الكبائر (٢). ثم قال: والمراد ببغض المؤمن كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فيبغضه لأجله، سواء قاطعه مع ذلك أم لا، فإن هجره فهما معصيتان، وقد يحصل كل منهما بدون الآخر (٣).

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٣.
(٢) تنمة عبارة شرح الشرائع: فيقدحان في العدالة مطلقا، وإنما جعل التظاهر بهما قادحا لأنهما من الأعمال القلبية، فلا يتحقق تأثيرهما في الشهادة إلا مع إظهارهما وإن كانا محرمين بدون الاظهار. والمراد الخ.
(٣) إلى هنا عبارة شرح الشرائع.

وإنما قيد بالظهور، لأنه في مقام عد ما يخل بالشهادة، وإنما يكون ذلك إذا ظهر فلا يتحقق التأثير ولا يظهر إلا حينئذ فقيده، فتأمل.
قال في القاموس، البغض بالضم ضد الحب (١).
والذي يفهم منه ومن العرف أيضا أن البغض نوع عداوة وكرهية بحيث لو وصل إليه نعمة يتألم به، وإذا فارقت منه يسره، أو قريب من ذلك.
والظاهر أن مجرد الاستئصال ليس ببغض؛ لا لغة ولا عرفا، ولو كان ذلك لأشكل إذ قد يثقل على النفس لا بسبب ديني، بل ليس له ميل إلى اختلاطه، بل اختلاط أحد لا بسبب بل هكذا يقتضي طبعه، إذ قد يكون بسبب غير ديني، مثل شغله عن أمره ولو كان من أكله وشربه وسائر لذاته، وبالجملة هو معنى نجده في النفس غير الذي فسر به.

ثم إنه بالتفسير الذي ذكر يحتمل تحريم بغض غير المؤمن أيضا، فإنه إذا أبغض غيره، فلدنيا (للدنيا خ) فليس له وجه معقول يقتضي اختصاص عدم تحريمه، فإن الظاهر أن بغض غير المؤمن ليس بحرام؛ لأن بغضه من حيث أنه غير مؤمن وهو سبب ديني، فتأمل.

وأیضا تحريم الهجر بدون البغض والغیظ والكدورة والاستئصال الذي هو معنى البغض عنده غير معلوم وإن ورد أخبار كثيرة دالة على تحريمه على الوجه الذي فيه مبالغة بحيث يفهم كونه كبيرة بل أشد.

ولكن الظاهر تأويلها، فإن تحريمه مطلقا غير معلوم أنه مذهب للأصحاب، ولهذا ترى أنه واقع من الصلحاء والأتقياء بل الأنبياء والأولياء، بل لا يمكن العمل به، فإن المؤمنين كثيرون، وإذا كان هجر كل واحد حراما، فلا يشتغل بشيء إلا

(١) إلى هنا عبارة القاموس.

التزاور، فلا يشتغل بغيره إلا قليل.
نعم، الرواية في كون الهجر مذموما ولا يجوز كثيره لعلها محمولة على
المهاجرة على طريق الغيظ والبغض والعداوة.
مثل صحيحة هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال
رسول الله صلى الله عليه وآله: لا هجرة فوق ثلاث (١).
ويؤيد ما قلناه أن في أكثره إشارة إلى ذلك.
مثل رواية أحمد بن محمد بن خالد، قال في وصية المفضل: سمعت
أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يفترق رجلا على الهجران إلا استوجب أحدهما
البراءة واللعنة، وربما استحق ذلك كلاهما، فقال له معتب: جعلني الله فداك هذا
الظالم، فما بال المظلوم؟ قال: لأنه لا يدعو أخاه إلى صلته ولا يتغامس
(يتعاضد) (٢) له من كلامه، سمعت أبي عليه السلام يقول: إذا تنازع
اثنان فعاز أحدهما الآخر فليرجع المظلوم إلى صاحبه حتى يقول لصاحبه: أي أخي
أنا الظالم، حتى يقطع الهجران بينه وبين صاحبه، فإن الله تبارك وتعالى حكم عدل
يأخذ للمظلوم من الظالم (٣).
ورواية داود بن كثير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أبي
قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما مسلمين تهاجرا فمكثا ثلاثا لا يصطلحان إلا
كانا خارجين من الاسلام، ولم يكن بينهما ولاية، فأيهما سبق إلى كلام أخيه كان

(١) الوسائل باب ١٤٤ حديث ١ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٨٤.
(٢) في هامش أصول الكافي (باب الهجرة) ج ٢ ص ٣٤٤ طبع الآخوندي هكذا: في أكثر النسخ بالغين
المعجمة، والظاهر أنه بالمهملة كما في بعضها. وفي القاموس: تعامس؛ تغافل، وعلي؛ تعامى علي. وبالمعجمة
غمسه
في الماء أي رمسه، والغميس الليل المظلم (مرآة العقول) انتهى ما في الهامش.
(٣) الوسائل باب ١٤٤ حديث ٣ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٨٤.

السابق إلى الجنة يوم الحساب (١).

وحسنة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن الشيطان يغري بين المؤمنين ما لم يرجع أحدهما عن ذنبه، فإذا فعلوا ذلك استلقى على قفاه وتمدد ثم قال: فزت، فرحم الله امرء ألف بين وليين لنا، يا معاشر المؤمنين تألفوا وتعاطفوا (٢). وغير ذلك من الأخبار.

وأما الأخبار الدالة على تحريم بغض المؤمن بخصوصها التي ادعي استفاضتها فليس يحضرني الآن شيء منها.

نعم ما ورد في الهجر وغيره من حقوق الايمان، وتحريم الحجاب عنه، يدل عليه بالطريق الأولى، مثل رواية المفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أيما مؤمن كان بينه وبين مؤمن حجاب ضرب الله بينه وبين الجنة سبعين ألف سور غلظ كل سور مسيرة ألف عام، (من السور إلى السور مسيرة ألف ثل) (٣). ورواية أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول في مسلم أتى مسلما وهو في منزله، فاستأذن عليه ولم يأذن له ولم يخرج إليه؟ قال: يا أبا حمزة أيما مسلم أتى مسلما زائرا أو طالب (وطالب خ كا) حاجة وهو في منزله فاستأذن عليه ولم يأذن له ولم يخرج إليه، لم يزل في لعنة الله حتى يلتقيا، فقلت: جعلت فداك! في لعنة الله حتى يلتقيا؟ قال: نعم، يا أبا حمزة (٤). وقد ورد في الرواية عن الرضا عليه السلام: في زمن يوشع بن نون احترق ثلاثة من المؤمنين بسبب أن جاء إليه (إليهم ظ) مؤمن آخر ودق عليهم الباب

- (١) الوسائل باب ١٤٤ حديث ٥ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٨٥.
- (٢) أصول الكافي باب الهجرة ج ٢ ص ٣٤٥ حديث ٦، طبع الآخوندي.
- (٣) الوسائل باب ١٣٠ حديث ٣ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٦٢.
- (٤) الوسائل باب ١٣٠ حديث ١ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٦١.

فخرج غلام إليه، وقال: أن مولاه ليس في البيت، وهو في البيت مع اثنين آخرين ورجع ذلك وذهب الغلام إليهم وأخبرهم به فما تكلموا إليه ولم يقولوا: لأي شيء فعلت؟ ثم من الصباح جاء إليهم وما اعتذروا إليه، وذهبوا جميعا إلى ضيعة، فجاء النار في الطريق واحترق الثلاثة، بقي الواحد متحيرا وسأل يوشع؛ قال: بسببك وقال: أنا جعلتهم في حل، قال: لو كان قبل هذا لنفعهم ولعل ينفعهم بعد ذلك (١) فانظر يا أخي وتأمل في هذه.

ومنه يعلم حال الباغض له ما علم. ويفهم من الأخبار - في الكافي في كتاب الكفر والايمان - تحريم أمور لم يعدوها، فالظاهر أنها مخلة بالعدالة، وذكر لكل واحد بابا مشتملا على أخبار كثيرة. (منها باب من استعان به أخوه فلم يعنه). ونقل في حسنة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل من شيعتنا أتى رجلا من إخوانه، فاستعان به في حاجته فلم يعنه وهو يقدر إلا ابتلاه الله بأن يقضي حوائج غيره من أعدائنا يعذبه الله تعالى عليها يوم القيامة (٢).

ورواية علي بن جعفر، عن (أخيه - كا) أبي الحسن عليه السلام، قال: سمعته يقول: من قصد إليه رجل من إخوانه مستجيرا به في بعض أحواله فلم يجره بعد أن يقدر عليه فقد قطع ولاية الله عز وجل (٣).

(منها) عدم إعانة المؤمن، وذكر الأخبار في (باب من منع مؤمنا من عنده أو من عند غيره) باسناده، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما مؤمن منع مؤمنا شيئا مما يحتاج إليه وهو يقدر عليه من عنده أو من عند غيره أقامه الله يوم القيامة مسودا

(١) راجع أصول الكافي باب من حجب أخاه المؤمن، حديث ٢ ج ٢ ص ٣٦٤. منقول هنا بالمعنى فلاحظ.
(٢) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٦٦ طبع الآخوندي، حديث ٢.
(٣) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٦٦ طبع الآخوندي، حديث ٤.

وجهه مزرقه عيناه مغلوله يدها إلى عنقه فيقال: هذا الخائن الذي خان الله ورسوله، ثم يؤمر به إلى النار (١).

وفي أخرى عنه عليه السلام: من كانت له دار فاحتاج مؤمن إلى سكنها فممنعه إياها قال الله عز وجل: يا ملائكتي، أبخل عبدي على عبدي بسكنى الدار الدنيا؟ (ألا - خ) وعزتي وجلالي لا يسكن " يسكن - خ كا) جناني أبدا (٢)، وغيرهما. (ومنها) إخافة المؤمن، وذكر في هذا، الأخبار.

(منها حسنة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من نظر إلى مؤمن ليخيفه بها أخافه الله عز وجل يوم لا ظل إلا ظله (٣).

وفي آخر عنه عليه السلام: من روع مؤمنا بسلطان ليصيبه منه مكروه فلم يصبه فهو في النار ومن روع مؤمنا بسلطان ليصيبه منه مكروه فأصابه فهو مع فرعون وآل فرعون في النار (٤)؛ فالإعانة على المؤمن تكون أشد.

وروي فيها في الحسن، عن ابن أبي عمير، عن بعض الصحابة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أعان على مؤمن بشرط كلمة لقي الله عز وجل يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمتي (٥).

(ومنها) النميمية. ذكر فيها صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا أنبئكم بشراركم؟ قالوا:

-
- (١) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٦٦ طبع الآخوندي حديث ١.
 - (٢) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٦٧ طبع الآخوندي، حديث ٣.
 - (٣) أصول الكافي باب من أخاف مؤمنا، حديث ١ ج ٢ ص ٣٦٨، طبع الآخوندي.
 - (٤) أصول الكافي حديث ٢ ج ٢ ص ٣٦٨، طبع الآخوندي.
 - (٥) أصول الكافي حديث ٣ ج ٢ ص ٣٦٨، طبع الآخوندي.

بلى يا رسول الله، قال: المشاؤون بالنميمة، المفرقون بين الأحبة، المبتغون للبراء
المعائب (١).

وفي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: محرمة، الجنة
على القتاتين، المشائين بالنميمة (٢).

وفي القرآن العزيز (٣) ما يدل على تحريمه وذلك كاف.

(ومنها) الإذاعة، ولعل المراد إذاعة سره وحديثه وكلامه الذي لا يجب
إذاعته، وفي ذلك له ضرر الإذاعة والإشاعة والتشهير. وذكر في هذا الباب أيضا
أخبار كثيرة.

(منها) رواية محمد بن الخزاز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أذاع
علينا حديثنا فهو بمنزلة من جحدنا حقنا (قال) وقال لمعلی بن خنيس: المذيع
حديثنا (لحديثنا - خ) كالجاحد له (٤).

كأنه في الحسن، عن ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من
أذاع علينا حديثنا سلبه الله الايمان (٥).

فلا بد أن يكون في حذر من ذلك أيضا، فإن في الأخبار أن الإذاعة بمنزلة
قتل صاحبه قتل عمد لا قتل خطأ (٦).

والمراد بالإذاعة، افشاء السر، وكشف العورة ونحو ذلك.

(١) أصول الكافي حديث ١ ج ٢ ص ٣٦٩، طبع الآخوندي.

(٢) أصول الكافي حديث ٢ ج ٢ ص ٣٦٩، طبع الآخوندي.

(٣) قال الله تعالى: هماز مشاء بنميم. (القلم: ١١) وغيرها من الآيات.

(٤) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٠ حديث ٢، طبع الآخوندي.

(٥) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٠ حديث ٣، طبع الآخوندي.

(٦) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٠ حديث ٤. منقول بالمعنى فلاحظ.

ويشعر به ما ذكره في (باب الرواية على المؤمن) صحيحة عبد الله بن سنان، قال: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: نعم قلت: تعني سفليه؟ قال: ليس حيث تذهب، إنما هو إذاعة سره (١).

وفي أخرى، عن أبي عبد الله عليه السلام، فيما جاء في الحديث: عورة المؤمن على المؤمن حرام؛ قال: ما هو أن ينكشف فترى منه شيئاً، إنما هو أن تروي عليه أو تعيبه (٢).

وفي أخرى: من روى على مؤمن رواية يريد بها شينه وهدم مروته ليستقط من أعين الناس أخرجه الله من ولايته إلى ولاية الشيطان فلا يقبله الشيطان (٣). (ومنها) إطاعة المخلوق في المعصية، وذكر في باب أخبار كثيرة. (منها) صحيحة محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لا دين لمن دان بطاعة من عصى الله، ولا دين لمن دان بفرية باطل على الله، ولا دين لمن دان بجحود شئ من آيات الله (٤).

وفي رواية جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أرضى سلطاناً بسخط الله خرج من دين الله (٥). وفي أخرى: كتب رجل إلى الحسين عليه السلام: عظمي بحرفين، فكتب إليه: من حاول أمراً بمعصية الله كان أفوت لما يرجو وأسرع لمجئ ما يحذر (٦).

- (١) أصول الكافي ج ٢ حديث ٢، طبع الآخوندي ص ٣٥٨.
- (٢) أصول الكافي ج ٢ حديث ٣، طبع الآخوندي ص ٣٥٩.
- (٣) أصول الكافي ج ٢ حديث ١ ص ٣٥٨، طبع الآخوندي.
- (٤) أصول الكافي ج ٢ حديث ٤ ص ٣٧٣، طبع الآخوندي.
- (٥) أصول الكافي ج ٢ حديث ٥ ص ٣٧٣، طبع الآخوندي.
- (٦) أصول الكافي ج ٢ حديث ٣ ص ٣٧٣، طبع الآخوندي.

(ومنها) مجالسة أهل المعاصي وذكر في بابها أخبار كثيرة جدا.
(منها) صحيحة شعيب العرقوفى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهنأ بها.. إلى آخر الآيات (الآية - كا) فقال: إنما عنى بهذا إذا سمعتم الرجل الذي يجحد الحق ويكذب به ويقع في الأئمة فقم من عنده ولا تقاعده كائنا من كان (١).

ورواية ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقوم مكان ريبة (٢). وفي أخرى (٣): لا يقعدن في مجلس يعاب فيه إمام أو ينتقص فيه مؤمن (٤). وفي الصحيح، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من قعد عن سباب لأولياء الله فقد عصى الله (٥). وفي حديث طويل: وإياك ومصاحبة القاطع لرحمه، فإني وجدته ملعوناً في كتاب الله عز وجل في ثلاثة مواضع؛ قال الله عز وجل: "فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم * أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم" (٦)، وقال: "الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار" (٧)، وقال في

- (١) أصول الكافي ج ٢ حديث ٨ ص ٣٧٧ والآية في النساء: ١٤٠.
- (٢) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٧ حديث ١٠، طبع الآخوندي.
- (٣) يعني بعد قوله عليه السلام: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر.
- (٤) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٨ حديث ١١، طبع الآخوندي.
- (٥) أصول الكافي ج ٢ ص ٣٧٩ حديث ١٤، طبع الآخوندي.
- (٦) محمد: ٢٢.
- (٧) الرعد: ٢٥.

البقرة: " الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون " (١) (٢).

(ومنها) خلف الوعد، وذكر في بابه، حسنة هشام بن سالم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ولمقته تعرض؛ وذلك قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون * كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون " (٣).

والآيات في ذم خلف الوعد كثيرة فافهم من القرآن العزيز والأخبار كذلك. وحسنة شعيب العقرفوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليف إذا وعد (٤).

(ومنها) عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن، ذكر في (باب من لم ينصح أخاه المؤمن) أحاديث.

(منها) رواية مصنع (مصبح - خ كا) بن هلقام، قال: أخبرنا أبو بصير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما رجل من أصحابنا استعان به رجل من إخوانه في حاجة فلم يبالغ فيها بكل جهد فقد خان الله ورسوله والمؤمنين، قال أبو بصير: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تعني بقولك (والمؤمنين)؟ قال: من لدن أمير المؤمنين إلى آخرهم (٥) عليهم السلام.

(ومنها) الشماتة، روى في بابها: أبان بن عبد الملك، عن أبي عبد الله

(١) البقرة: ٢٧.

(٢) أصول الكافي ج ٢ حديث ٧ ص ٣٧٧، طبع الآخوندي.

(٣) أصول الكافي ج ٢ حديث ١ ص ٣٦٣، طبع الآخوندي. والآية في سورة الصف: ٢.

(٤) أصول الكافي حديث ٢ ج ٢ ص ٣٦٤، طبع الآخوندي.

(٥) أصول الكافي ج ٢ حديث ٣ ص ٣٦٢، طبع الآخوندي.

(٣٥٢)

- عليه السلام أنه قال: لا تبد الشماتة لأخيك فيرحمه الله ويصيرها بك، وقال: من شمت بمصيبة نزلت بأخيه لم يخرج من الدنيا حتى يفتتن (١).
(ومنها) سباب المؤمن، نقل في بابه أخبارا كثيرة.
(منها) رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه (٢).
(ومنها) التهمة وسوء الظن، وذكر فيه الآيات (٣) والأخبار.
(منها) حسنة إبراهيم بن عمر اليماني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا اتهم المؤمن أخاه انماث الايمان من قلبه كانميث (كماينماث - خ كا) الملح في الماء (٤).
ورواية الحسين بن المختار، عن أبي عبد الله عليه السلام - في كلام له - : ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك (يغلبك - خ) عنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوء وأنت تجد لها في الخير محملا (٥).
(منها) التعبير، وفيه أخبار، مثل صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من غير مؤمنا بذنب لم يمت حتى يركبه (٦).
ورواية معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من لقي أخاه بما
-
- (١) أصول الكافي ج ٢ حديث ١ ص ٣٥٩، طبع الآخوندي.
(٢) أصول الكافي باب السباب، حديث ٢ ج ٢ ص ٣٥٩، طبع الآخوندي.
(٣) تأتي الآية عن قريب في صدر آية الغيبة.
(٤) أصول الكافي باب التهمة وسوء الظن، ج ٢ حديث ١ ص ٣٦١، طبع الآخوندي.
(٥) أصول الكافي باب التهمة وسوء الظن، ج ٢ حديث ٣ ص ٣٦٢، طبع الآخوندي.
(٦) أصول الكافي باب التعبير، حديث ٣ ج ٢ ص ٣٥٦. والتأنيب، المبالغة في التوبيخ والتعنيف (مجمع البحرين).

يؤنبه أنبه الله في الدنيا والآخرة (١).
(ومنها) الغيبة والبهتان، وفيها أخبار كثيرة. ويكفي فيها الآية الشريفة (٢)،
والشهرة، وقد مر البحث فيها مرارا.
روي بالاسناد، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام،
قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الغيبة أسرع في دين الرجل المسلم من
الآكلة في جوفه، قال: وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجلوس في المسجد
انتظار الصلاة عبادة ما لم يحدث، قيل: يا رسول الله وما يحدث؟ قال:
الاغتياب (٣).

وحسنة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته (سمعته - كما) أذناه فهو من الذين قال
الله عز وجل " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم " (٤).
وذكر بالاسناد (٥)، عن أبي عبد الله عليه السلام: كفارة الاغتياب
(ان - خ) تستغفر الله لمن اغتبه كلما (كما - خ) ذكرته (٦).

-
- (١) أصول الكافي باب التعبير، حديث ٤ ج ٢ ص ٣٥٦.
(٢) " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم
بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب الرحيم " الحجرات: ١٢.
(٣) أصول الكافي باب الغيبة والبهت حديث ١ ج ٢ ص ٣٥٦، طبع الآخوندي.
(٤) أصول الكافي باب الغيبة والبهت حديث ٢ ج ٢ ص ٣٥٦، طبع الآخوندي. والآية في سورة
النور: ١٩.
(٥) سنده هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن هارون الجهم، عن حفص
بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل النبي صلى الله عليه وآله: ما كفارة الاغتياب؟ قال: تستغفر
الخ.
(٦) أصول الكافي باب الغيبة والبهت، حديث ٤ ج ٢ ص ٣٥٧.

وقد مر مثلها والبحث عنه، ولكن زاد في هذه تكرار الاستغفار كلما ذكره أنه اغتابه أو كلما ذكره بالغيبة أي اغتابه.

وذكر في هذا الباب أيضا روايتين في أن الغيبة إنما هي ذكر ما لم يعرفه الناس مما فيه من العيوب، لا ما يعرفون ومما ليس فيه. (إحدهما) رواية أبان، - المشترك - عن رجل لا نعلمه إلا يحيى الأزرق، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه، ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه، ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته (١).

(والأخرى) رواية عبد الرحمان بن سيابة - المجهول - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه، وأما الأمر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا، والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه (٢).

وهما غير صحيحتين، لاشتراك أبان ومجهولية عبد الرحمان. مع أن مضمونهما خلاف العقل والنقل، فإن العقل يقبح قول ما يكره صاحبه من العيوب وإن كانت فيه، وهو ظاهر ومشاهد، والآية (٣) والأخبار العامة منافية لهما.

بل والخاصة أيضا في الغيبة، مثل ما نقل عن عائشة أنها أشارت إلى قصر صفية زوجته صلى الله عليه وآله، قال لها: لقد قلت كلمة لو مزجت ببحر لأنتنه (٤).

(١) أصول الكافي باب الغيبة والبهت، ج ٢ حديث ٦ ص ٣٥٨، طبع الآخوندي.
(٢) أصول الكافي باب الغيبة والبهت، ج ٢ حديث ٧ ص ٣٥٨، طبع الآخوندي.
(٣) يعني إطلاق آية حرمة الغيبة.

(٤) متن الحديث هكذا: عن عائشة، قالت: قلت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: حسبك من صفة كذا وكذا، قال غير مسدد (اسم راوي الحديث): تعني قصيرة، فقال: لقد قلت كلمة لو مزجت بماء البحر لمزجته، قالت: وحكيت له إنسانا فقال: ما أحب أني حكيت إنسانا وإن لي كذا وكذا (سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٦٩، باب في الغيبة، طبع مصر).

فلا يمكن ترك وتخصيص غيرهما بهما.
ويمكن حملهما على ما فيه ويعرفه الناس إذا لم يكره، أو على ما يتظاهر به من
الفسوق على ما ذكره الأصحاب أن من تظاهر بالفسق فلا غيبة له؛ لقوله
عليه السلام: لا غيبة للفاسق (١) وإن كان ذلك غير معلوم لنا.
والحديث يحتمل معنى آخر، وهو النهي عن اغتياب الفاسق أيضا كما قاله
الشهيد في قواعده (٢).

ويمكن حمله على من يتظاهر ولا يبالي به، وعلى سبيل نهى المنكر لاحتمال
أن يسمع ويترك الفسق فتأمل.

(ومنها) طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم، وذكر فيه أخبارا كثيرة، مثل
صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه
 وآله: يا معشر من أسلم بلسانه ولم يسلم بقلبه؛ لا تتبعوا عثرات المسلمين فإنه من
تتبع عثرات المسلمين تتبع الله عثرته، ومن تتبع الله عثرته يفضحه (٣).
ومثلها رواية محمد بن مسلم أو الحلبي، عن أبي عبد الله وزاد في آخرها: ولو

(١) الوسائل باب ١٥٤ حديث ٤ من أبواب آداب العشرة، ج ٨ ص ٦٠٥ ولفظ الحديث هكذا: إذا
جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة، وأما الحديث المذكور فراجع عوالي اللئالي ج ١ ص ٤٣٨ حديث
١٥٣

وفيه: (لفاسق).

(٢) قال في القواعد: قال بعض العامة حديث لا غيبة لفاسق أو (في فاسق) لا أصل له، قلت: ولو صح
أمكن حمله على النهي أي خبر يراد به النهي، ص ٢٥٨ وقاعدة ٢١٢. عليه حواشي عمدة المحققين الحاج السيد
محمد

الطهراني.

(٣) أصول الكافي باب من طلب عثرات المؤمنين حديث ٤ ج ٢ ص ٣٥٥.

في جوف بيته (١).

ولعلها حسنة لا يضر اشتراك علي بن إسماعيل (٢)؛ لما مر.
وكذا في الصحيح عن إسحاق بن عمار مع زيادة: لا تدموا المسلمين (٣)
(بعد قلبه).

(ومنها) أذى المسلمين واحتقارهم، وذكر في هذا الباب أيضا أخبارا
كثيرة.

مثل صحيحة هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:
قال الله عز وجل: ليأذن بحرب مني من آذى عبدي المؤمن وليأمن غضبي من أكرم
عبدي المؤمن الخ (٤).

ورواية معاوية بن عمار - لعلها صحيحة ولا يضر نقل علي بن إبراهيم، عن
محمد بن عيسى، عن يونس - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لقد أسرى
ربي بي فأوحى إلي من وراء الحجاب ما أوحى وشافهني (إلى - خ كا) أن قال
لي: يا محمد، من أذل لي ولما فقد أروصدي بالمحاربة، ومن حاربني حاربتة، قالت:
يا رب، ومن وليك هذا؟ فقد علمت أن من حاربك حاربتة، قال لي: ذاك من
أخذت ميثاقه لك ولوصيك، ولذريتكما بالولاية (٥).
وقد بين فيها معنى الايمان.

-
- (١) أصول الكافي (باب من طلب عشرات المؤمنين) حديث ٥ ج ٢ ص ٣٥٥، والترديد من الراوي.
(٢) سنده كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن علي بن إسماعيل،
عن ابن مسكان عن محمد بن مسلم أو الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام.
(٣) نفس المصدر حديث ٢ ص ٣٥٤ والمراد بقوله (بعد قلبه) يعني نقل الجملات مع تقديم
وتأخر فلاحظ.
(٤) أصول الكافي (باب من آذى المسلمين واحتقرهم) ج ٢ حديث ١ ص ٣٥٠ طبع الآخوندي.
(٥) أصول الكافي (باب من آذى المسلمين واحتقرهم) ج ٢ حديث ١٠ ص ٣٥٣.

(ومنها) الانتفاء، ذكر في بابه أخباراً، مثل حسنة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كفر بالله من تبرأ من نسب وإن دق (١).
(ومنها) العقوق، ترك صلة الرحم خصوصاً عقوق الوالدين، يكفي في ذلك قوله تعالى: " فلا تقل لهما أف " (٢) " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة " (٣)،
الأولى

إشارة إلى ترك كل ما يفهم منه غضبهما وانكسار خاطرهما، والخشونة، والثانية إلى استعمال ما أمكن من الرفق، والتذلل، والرحمة، والشفقة.
والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى.
(ومنها) ما روي في عدة أخبار: أدنى العقوق أف، ولو علم الله أهون منه لنهى عنه (٤).

ورواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا كان يوم القيامة كشف غطاء من أغطية الجنة فوجد ريحها من كانت له روح من مسيرة خمسمائة عام إلا صنف واحد، قلت: من هم؟ قال: العاق لوالديه (٥).
وفي صحيحة سيف بن عميرة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من ينظر (نظر - ئل) إلى أبويه نظر ماقت لهما وهما ظالمان له لم يقبل الله صلاته (له صلاة - ئل) (٦).
وقد وجد في الرواية: إذا لم تقبل الصلاة لم يقبل سائر عمله.

-
- (١) أصول الكافي باب الانتفاء حديث ١ ج ٢ ص ٣٥٠.
(٢) الإسراء: ٢٣. وتامهما: ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما.
(٣) الإسراء: ٢٤. وتامهما: وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا.
(٤) الوسائل باب ١٠٤ حديث ٢ (بسندين)، وحديث ٧ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢١٦ و ٢١٧.
(٥) الوسائل باب ١٠٤ حديث ٣. وحديث ٧ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢١٦.
(٦) الوسائل باب ١٠٤ حديث ٥. وحديث ٧ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢١٧.

ويدل عليه أنها أفضل الأعمال البدنية فإذا لم تقبل لم يقبل سائرهما، فإن سبب عدم القبول إنما هو كونه صاحب ذنب كبير. فيمكن حينئذ حمل الرواية التي وردت - في أن أول ما يسأل عنه العبد هو الصلاة، فإن قبلت قبل سائر عمله وإن ردت رد (١) - على أن المراد إذا فعلها على شرائطها، ولكن من شرط قبولها عدم الاتيان بذنب يبطلها ويسقطها من الذنوب العظيمة، مثل الكفر والعقوق. ويمكن إرجاعه أيضا إلى الكفر، فإذا ردت مع عظمها وفضلها بالذنب فغيرها بالطريق الأولى، وإن قبلت فعلم أن ليس لها هنا مبطل ومحبط فيقبل سائر الأعمال لعدم المانع. ففي هذه الروايات دليل على الاحباط في الجملة. ويحتمل حمل هذه على أن ذلك إنما يكون مع ذنب مانع من صحة الصلاة لكونه مأمورا بغيرها فتكون الصلاة منهية، فتأمل. ورواية أبي ولاد الحنات قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن قول الله عز وجل: " وبالوالدين إحسانا " (٢) ما هذا الاحسان؟ فقال: الاحسان أن تحسن صحبتتهما، وأن لا تكلفهما أن يسألك شيئا مما يحتاجان إليه وإن كانا مستغنيين أليس يقول الله عز وجل: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون " (٣)، قال: ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: أما قول الله عز وجل: " إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما " (٤) قال: إن أضجرك فلا تقل لهما أف، ولا

-
- (١) راجع الوسائل باب ٧ حديث ٦ وباب ٨ حديث ١٠ و ١٣ من أبواب أعداد الصلاة ج ٣ ص ١٩ و ٢٢ و ٢٣.
(٢) البقرة: ٨٣.
(٣) آل عمران: ٩٢.
(٤) الأنبياء: ٢٣.

تنهرهما إن ضرباك، قال: " وقل لهما قولاً كريماً "؟ قال: إن ضرباك فقل لهما: غفر الله لكما، فذلك منك قول كريم، قال: " وانخفض لهما جناح الذل من الرحمة "؟ (١) قال: لا تملأ (لا تمل خ ل - ثل) عينك (عينيك - ثل) من النظر إليهما إلا برحمة ورأفة (رقة - ثل)، ولا ترفع صوتك فوق أصواتهما ولا يدك فوق أيديهما، ولا تقدم قدامهما (٢).

وفي رواية: من العقوق أن ينظر الرجل إلى والديه فيحد النظر إليهما (٣).
ورواية عبد الله بن سليمان، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن أبي نظر إلى رجل ومعه ابنه يمشي والابن متكئ على ذراع الأب، قال: فما كلمه أبي مقتناً له حتى فارق الدنيا (٤).

الظاهر أن المراد ما كلم الابن لعقوقه بفعل ذلك.
ويحتمل الأب، لأنه جعل الابن بحيث صار عاقلاً بهذا الفعل.
وعلى التقديرين؛ فيها دلالة على ترك اختلاط الفساق.
وقد كثرت الآيات (٥) والأخبار (٦) في صلة الرحم وتحريم قطعها، وقد مضى كثير.
وما رأيت عد الكبائر في عبارات العامة والخاصة وروايتها إلا عدا عقوق

-
- (١) الإسراء: ١٤.
 - (٢) الوسائل باب ٩٢ حديث ١ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢٠٤.
 - (٣) الوسائل باب ١٠٤ ذيل حديث ٧ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢١٧.
 - (٤) الوسائل باب ١٠٤ حديث ٨ من أبواب أحكام الأولاد، ج ١٥ ص ٢١٧.
 - (٥) راجع آية ٢٢ من سورة محمد وآية ٢٥ من سورة الرعد وآية ٢٧ من سورة البقرة.
 - (٦) راجع الوسائل باب ٩٥ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ٢٠٩ ولاحظ ذيله. ولاحظ باب ١٤٩ من أبواب أحكام العشرة وذيله، ج ٨ ص ٥٩٣.

الوالدين منها.

(ومنها) كون الشخص ذا اللسانين، ذكرت فيه الأخبار، منها خبر الزهري عن أبي جعفر عليه السلام قال: بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري أخاه شاهداً ويأكله غائباً، إن أعطي حسده وإن ابتلي خذله (١).
(ومنها) الكذب، ذكر فيه أخبار كثيرة جداً (منها) حسنة أصبغ بن نباتة، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجد عبد طعم الايمان حتى يترك الكذب، هزله وجده (٢).

وروي، عن علي بن الحسين عليهما السلام: اتقوا الكذب، الصغير والكبير في كل جد وهزل، إذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير (٣).
وروي محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن الله عز وجل جعل للشرك (لشرك - خ) أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال، الشراب، والكذب شر من الشراب (٤).
وفي رواية أخرى عنه عليه السلام قال: إن الكذب هو خراب الايمان (٥).
وفي وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام في حديث مشهور: ولا يخرجن من فيك كذبة أبداً، وفي بعض الأخبار: إنه يفطر الصائم (٦) ولكن فسر بالكذب على الله ورسوله (٧).

- (١) الوسائل باب ١٤٣ حديث ٢ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٨٢.
- (٢) الوسائل باب ١٤٠ حديث ٢ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٧٧.
- (٣) الوسائل باب ١٤٠ حديث ١ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٧٧.
- (٤) الوسائل باب ١٣٨ حديث ٣ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٧٧.
- (٥) الوسائل باب ١٣٨ حديث ٤ منها، ج ٨ ص ٥٧٢.
- (٦) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٣ و ٨ و ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، ج ٧ ص ٢٠ و ٢١.
- (٧) لاحظ باقي روايات الباب المذكور.

(ومنها) المكر، والغدر، والخديعة، نقل في بابها أيضا الروايات.
روي أنه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لولا أن المكر والخديعة في
النار لكنت أمكر الناس (١).

وروى الأصمغ بن نباتة، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام ذات يوم وهو
يخطب على المنبر بالكوفة: يا أيها الناس لولا كراهة (كراهية - خ كا) الغدر كنت من
أدهى الناس، إلا أن لكل غدرة فجرة، ولكل فجرة كفر، ألا وإن الغدر، والفجور،
والخيانة في النار (٢).

(ومنها) اتباع الهوى، يدل على أن اجتناب الهوى يوجب الجنة قوله تعالى:
" ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى " (٣)، ونقل في الباب أخبارا في
ذلك.

روى أبو محمد الواشبي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:
احذروا أهواءكم كما تحذرون أعداءكم، فليس شئ أعدى للرجال من اتباع
هواهم وحصائد ألسنتهم (٤).

ورواية يحيى بن عقيل، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنما أخاف
عليكم اثنين (اثنتين - خ كا)؛ اتباع الهوى، وطول الأمل، أما اتباع الهوى فإنه يصد
عن الحق، وأما طول الأمل فينسي الآخرة (٥).
(ومنها) الظلم، ويدل على قبحة بديهة العقل والنقل من الكتاب والسنة

-
- (١) الوسائل باب ١٣٧ حديث ٤ من أبواب أحكام العشرة، ج ٨ ص ٥٧١.
(٢) أصول الكافي باب المكر والغدر والخديعة ج ٢ حديث ٦ ص ٢٣٨، طبع الآخوندي.
(٣) النازعات: ٤٠. صدرها وأما من خاف مقام ربه ونهى الخ.
(٤) الوسائل باب ٨١ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٤٦.
(٥) الوسائل باب ٨١ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٤٦.

كثيرا. ويكفي في ذلك قوله تعالى: " ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " (١)، فإذا كان حال الذي يميل إلى الذي صدر منه الظلم، الميل القليل الذي هو الركون في اللغة هذا فكيف (٢) حال الذي يظلم.

والآيات في ذلك كثيرة مثل " الكافرون هم الظالمون " (٣)، فيه مبالغة حيث دل على أن قبح الكفر هو الظلم، ومثله " إن الشرك لظلم عظيم " (٤).

والأخبار كذلك، مثل ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام يقول: من أكل من مال أخيه ظلما ولم يرده إليه أكل جذوة من النار يوم القيامة (٥).

والأخبار في ذلك كثيرة ولا يحتاج إلى النقل، لظهور حال الظلم والظالم وليس له علاج إلا أداء حق المظلوم إليه وإبرأؤه منه، وهو ظاهر.

ويدل عليه النقل، مثل ما روي عن الشيخ عن النخع (عن شيخ من

النخع - ثل)، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني لم أزل واليا منذ زمن الحجاج إلى يومي هذا، فهل لي من توبة؟ قال: فسكت ثم أعدت عليه، فقال: لا، حتى تؤدي إلى كل ذي حق حقه (٦).

وينبغي إذا لم يعلم صاحبه وأيس منه تصدق عنه ويضمن كما ذكرناه مرارا.

ولا يبعد لو فاته صاحبه ولم يقدر عليه، يكفيه التوبة، والاستغفار ونية

(١) هود: ١١٣.

(٢) خبر قوله قدس سره: (كان حال الخ).

(٣) البقرة: ٢٥٤.

(٤) لقمان: ١٣.

(٥) الوسائل باب ٧٨ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٤٣.

(٦) الوسائل باب ٧٨ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٤٢.

الأداء حتى يجده.

وروى النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ظلم أحدا ففاته، (فغابه - خ) فليستغفر الله فإنه كفارة له (١).

وينبغي اجتناب طول الأمل، وقد وقع في ذمة أخبار، مثل ما روي في باب القسوة - فيما أوحى الله عز وجل إلى موسى (على نبينا وآله وعليه السلام) - لا تطول في الدنيا أملك فيقسو قلبك، والقاسي القلب مني بعيد (٢)، وذلك كاف إن شاء الله.

(ومنها) الفخر والكبر، ويدل على ذمهما؛ العقل؛ والنقل من الكتاب كقوله تعالى: "مختالا فخورا" (٣)، "ولا تمش في الأرض مرحا" (٤)، "ولا تصعر خدك للناس" (٥) أي لا تملهم عنهم إغراضا.

والسنة، وهي كثيرة؛ مثل صحيحة أبي حمزة الشمالي، قال: قال علي بن الحسين عليهما السلام: عجباً للمتكبر الفخور الذي كان بالأمس نطفة ثم هو غدا جيفة (٦).

والأخبار في العجب كثيرة جدا، وهو باب على حدة فيها أخبار كثيرة. أولها قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن أدنى الالحاد قال: إن

(١) الوسائل باب ٧٨ حديث ٥ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٤٣.

(٢) الوسائل باب ٧٦ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٣٧.

(٣) إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا - النساء: ٣٦.

(٤) الإسراء: ٣٧.

(٥) لقمان: ٢١.

(٦) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٣٤، ونحوه.

الكبير أدناه (١).

(ومنها) البغي؛ كأنه الظلم والتعدي عن حدود الله كما يفهم من اللغة، فهو داخل فيه.

ويزيد هنا ما في صحيحة بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيها الناس إن البغي يقود أصحابه إلى النار الخبر (٢). (ومنها) كونه بحيث يتقي شره، وذكر في الباب أخبار؛ مثل رواية عبد الله بن سنان - كأنها صحيحة - قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من خاف الناس لسانه فهو في النار (٣).

وعن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شر الناس يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم (٤).

وذكر - في باب السفه (السفيه - خ) - عنه عليه السلام قال: إن أبغض خلق الله عبد اتقى الناس لسانه (٥).

وحسنة عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في رجلين يتسابان فقال: البادئ منهما أظلم، ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يتعد المظلوم (٦). يفهم منها أن للمظلوم إذ رد أيضا وزرا ولكنه على ظالمه.

-
- (١) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٢٩٨. ونحوه حديث ٥ منها فلاحظ.
(٢) الوسائل باب ٧٤ صدر حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٣٢ فيه ابن رثاب وأبي يعقوب السراج جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام.
(٣) الوسائل باب ٧٠ حديث ٩ من أبواب جهاد النفس ج ١١ ص ٣٢٦.
(٤) الوسائل باب ٧٠ حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٦.
(٥) الوسائل باب ٧٠ حديث ٦ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٦.
(٦) الوسائل باب ٧٠ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٥.

وروي عنه عليه السلام: لا تسفهوا فإن أئمتكم ليسوا بسفهاء (١).
يفهم وجوب الأسوة، فافهم.
ولا بد من اجتناب السفهاء والسفاهة، فاجتنب.
(ومنها) سوء الخلق وقبحه، واضح، وذكر في باب الأخبار؛ مثل حسنة
عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إن سوء الخلق (الخلق
السيئ - ثل) يفسد العمل كما يفسد الخل العسل (٢).
وفي أخرى: يفسد (ليفسد - ثل) الايمان كما يفسد الخل العسل (٣).
وعنه عليه السلام: أبي الله عز وجل لصاحب الخلق السيئ بالتوبة، قيل:
وكيف ذلك يا رسول الله؟ قال: لأنه إذا تاب من ذنب وقع في ذنب أعظم منه (٤).
(ومنها) الطمع، ومذمته ظاهرة عقلا ونقلا، وفيها أخبار كثيرة؛ مثل رواية
سعدان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: الذي يثبت الايمان في العبد؟
قال: الورع. والذي يخرج منه؟ قال: الطمع (٥).
وفي أخرى عنه عليه السلام: ما أقبح بالمؤمن أن يكون له رغبة تذله (٦).
وعن علي بن الحسين عليهما السلام: رأيت الخير كله (قد اجتمع - ثل) في
قطع الطمع عما في أيدي الناس (٧).
(ومنها) حب الدنيا، والأخبار في ذلك كثيرة جدا، ويكفي لمذمته، الخبر

- (١) الوسائل باب ٧٠ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٥.
- (٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٤.
- (٣) الوسائل باب ٦٩ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٤.
- (٤) الوسائل باب ٦٩ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢٣.
- (٥) الوسائل باب ٦٧ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢١.
- (٦) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢١.
- (٧) الوسائل باب ٦٧ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٢١.

المشهور بين العام والخاص: حب الدنيا رأس كل خطيئة (١).
وروى هشام - كأنه في الحسن - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: رأس كل خطيئة حب الدنيا (٢).
لعل حب الجاه داخل فيه، ولهذا ذكر في هذا الباب أخبار ذم حب الجاه، ولوضوح شره وفساده وعدم النفع، لا يحتاج إلى نقل الأخبار. ويكفي في ذلك ما ورد في الخبر الصحيح: ما ذئبان ضاريان في غنم غاب عنها رعاؤها (قد تفرق رعاؤها - ئل) بأضر في دين المسلم، من (حب - خ) الرئاسة (٣)، مذكورة (مذكورة - خ ل) في الخلاصة وغيرها. وفي أحاديث متعددة عن أبي عبد الله عليه السلام يقول: ما ذئبان ضاريان في غنم قد فارقتها رعاؤها أحدهما في أولها، والآخر في آخرها بأفسد فيها من حب المال والشرف، في دين المسلم (٤).
(ومنها) العصبية، في الأخبار، مثل حسنة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من تعصب أو تعصب له فقد خلع ربة الايمان من عنقه (٥).
لعل المراد حماية الأقوام والأصحاب وأهل بيته وبلده للحماية الجاهلية. وفي الرواية؛ سئل علي بن الحسين عليهما السلام عن العصبية؟ فقال:

- (١) الوسائل: باب ٦١ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٠٩.
(٢) الوسائل باب ٦١ حديث ١ منها. والسند هكذا - كما في الكافي - علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن درست بن أبي منصور، عن رجل وعن هشام بن سالم جميعا.
(٣) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ منها، ج ١١ ص ٢٧٩.
(٤) الوسائل باب ٦٥ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣١٩.
(٥) الوسائل باب ٥٧ مثل حديث ١ من أبواب جهاد النفس، بالسند الثاني ج ١١ ص ٢٩٦.

العصبية التي يَأْتُم عليها صاحبها أن يرى الرجل شرار قومه خيرا من خيار قوم آخرين وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه، ولكن من العصبية أن يعين الرجل قومه على الظلم (١).

(ومنها) الغضب، وفيه روايات كثيرة، ويكفي في (من - خ) ذلك ما روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الغضب يفسد الايمان كما يفسد الخل العسل (٢).

وصحيحة داود بن فرقد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الغضب مفتاح كل شر (٣).

وعن أبي جعفر عليه السلام؛ ذكر الغضب فقال: إن الرجل ليغضب فما يرضى أبدا حتى يدخل النار، فأَيُّما رجل غضب على قوم وهو قائم فليجلس من فورهِ، ذلك، فإنه سيذهب عنه رجز الشيطان، فأَيُّما رجل غضب على ذي رحم فليدن منه فليمسسه فإن الرحم إذا مست سكنت (٤).

وكفه وتركه موجب لأجر عظيم، روي عنه عليه السلام: من كف غضبه ستر الله عورته (٥).

وعنه عليه السلام: فيما ناجى الله عز وجل به موسى عليه السلام: يا موسى امسك غضبك عمن ملكتك عليه؛ أكف عنك غضبي (٦).

- (١) الوسائل باب ٥٧ حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٧.
- (٢) الوسائل باب ٥٣ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٧.
- (٣) الوسائل باب ٥٣ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٧.
- (٤) الوسائل باب ٥٣ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٧.
- (٥) الوسائل باب ٥٣ حديث ١٨ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩٠.
- (٦) الوسائل باب ٥٣ حديث ١٠ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٨ وفيه: مكتوب في التوراة فيما الخ.

وفي الصحيح، عن إسحاق بن عمار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن في التوراة مكتوبا يا بن آدم اذكرني حين تغضب أذكرك عند غضبي فلا أمحكك فيما أمحق، وإذا ظلمت بمظلمة فارض بانتصاري لك، فإن انتصاري لك خير من انتصارك لنفسك (١).

وهذا المضمون موجود في غيرها من الأخبار المتعددة. قيل له عليه السلام: علمني جوامع الكلم، فأمره أن (لا تغضب)، فعاد ففعل مثل ذلك ثلاث مرات، ثم ترك وقال: ما أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله إلا بخير (٢) وأمثال ذلك كثيرة.

وأیضا ورد: ما أشد من الغضب أن الرجل ليغضب فيقتل النفس التي حرم الله ويقذف المحصنة (٣). (ومنها) المرء، والأخبار في ذلك كثيرة. وقد مر البحث عنه مع بعض الأخبار، مثل قوله صلى الله عليه وآله: ذروا المرء، فإن المؤمن لا يماري (٤) وغير ذلك.

وذكر في هذا الباب هنا أخبار، مثل حسنة عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كاد جبرئيل يأتيني إلا قال: يا محمد اتق شحناء الرجال وعداوتهم (٥).

-
- (١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٩١.
(٢) الوسائل باب ٥٣ حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٨ منقول بالمعنى.
(٣) الوسائل باب ٥٣ ذيل حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٨ منقول بالمعنى وفيه: أي شيء أشد من الغضب الخ.
(٤) مجمع الزوائد للهيتمي ج ١ باب ما جاء في المرء، ص ١٥٦.
(٥) أصول الكافي باب المرء والخصومة ومعاداة الرجال، ج ٢ ص ٣٠١ حديث ٥ - ٩.

وروى بإسناده قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: ثلاث من لقي الله عز وجل بهن دخل الجنة من أي باب شاء، من حسن خلقه، وخشي الله في المغيب والمحضر، وترك المرء وإن كان محقا (١).

وقد مر معناه، والبحث عنه مفصلا.

وينبغي أن يفسر بمطلق الخصومة والجدال كما يظهر من الأخبار فتأمل. (ومنها) وصف العدل والعمل بغيره، وذكر في الباب، مثل حسنة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن من أعظم الناس حسرة يوم القيامة من وصف عدلا وعمل بغيره (٢).

(ومنها) ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيها الآيات (٣) والأخبار كثيرة جدا. وهو صعب جدا، الله الموفق لذلك، ولسائر الطاعات.

(ومنها) طلب الرئاسة، وذكر فيها أخبار كثيرة، وكأنه الجاه الذي أشرناه إليه في حب الدنيا. روي في الصحيح، عن معمر بن خلاد، عن أبي الحسن عليه السلام، إذ (أنه - ثل) ذكر رجلا، فقال: إنه يحب الرئاسة، فقال: ما ذئبان ضاريان في غنم قد تفرق رعاؤها بأضر في دين المسلم من الرئاسة (٤). وفي رواية عنه عليه السلام: من طلب الرئاسة هلك (٥).

(١) أصول الكافي باب المرء والخصومة ومعاداة الرجال، حديث ٢ ج ٢ ص ٣٠٠، طبع الآخوندي.
(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٣٤ وفيه: من وصف عدلا ثم خالفه إلى غيره الخ.

(٣) منها: "كنتم خير أمة أخرجت للناس، تأمرون بالمعروف.. الآية" آل عمران: ١١٠. ومنها قوله تعالى "للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله.. المائدة: ٤٤. ومنها قوله تعالى: "ولتكن

منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف.. الآية" الأعراف: ١٠٤. وغيرها من الآيات الكثيرة.

(٤) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٧٩.

(٥) الوسائل باب ٥٠ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٧٩.

وصحيحة عبد الله بن مسكان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إياكم وهؤلاء الرؤساء الذين يترأسون، فوالله ما خفقت النعال خلف رجل إلا هلك وأهلك (١).

وعنه عليه السلام: ملعون من ترأس، ملعون من هم بها، ملعون من حدث نفسه بها (٢).

والأخبار في ذلك كثيرة، وفي ذلك كفاية لمن أراد التنبه، فتنبه. (ومنها) الرياء، ويدل على تحريمه العقل والنقل من الكتاب والسنة، مثل قوله تعالى " فويل للمصلين الذين هم يراؤون " (٣)، والأخبار كثيرة (٤). والمشهور بين العامة والخاصة أنه شرك خفي، وفي الكشاف: إنه شعبة من الكفر. وقال أيضا: إنما الرياء أن يقصد بالإظهار أي إظهار الطاعة أن تراه الأعين فتثني عليه بالصلاح.

وقال أيضا: إن اجتناب الرياء صعب إلا على المرضيين بالاحلاص، ومن ثم قال رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم: الرياء أخفى من ديب النملة السوداء في الليلة المظلمة على المسح الأسود (٥).

والظاهر أن الرياء أعم مما قاله، فإن العمل الذي يعمل لله يعمله لغير الله لأي غرض كان وإن فسر في بعض المواضع، مثل عدة الداعي (٦) بأعم من ذلك

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٧٩.

(٢) الوسائل باب ٥٠ حديث ٦ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٨٠.

(٣) الماعون: ٤.

(٤) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من أبواب مقدمة العبادات، ج ١ ص ٤٦ و ٤٧.

(٥) لم نجد هذا التعبير في الرياء. نعم قد ورد بعنوان الشرك، فراجع كنز العمال ج ٣ ص ٨١٦ و ٨١٧ والمستدرک ج ١ طبع أول ص ١٢ فتتبع.

(٦) راجع عدة الداعي للشيخ ابن فهد الحلبي قدس سره، ص ٢٢١. طبع دار الكتب الإسلامية.

أيضا، مثل أن يترك لأنه (١) لا يقال له (المرائي) فيحصل لهم العقاب، أو يسره بسبب عمل الخير الذي فعله. والظاهر أنه ليس كذلك إلا أن يفعل. وتدل عليه حسنة زرارة في هذا الباب عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يعمل الشيء من الخير فيراه إنسان، يسره ذلك، قال: لا بأس، ما من أحد إلا ويحب أن يظهر له في الناس الخير إذا لم يكن صنع ذلك لذلك (٢). ولكن ينبغي عدم الالتفات إلى مثل ذلك وطلب ذلك وإظهار العمل لذلك، فإن ذلك أيضا رياء أو سمعة، كما إذا قصد أولا ثم فعل لذلك. ويدل عليه، أنه مشترك في القبح مع الابتداء، أو أنه سمعة مذمومة، ومثل ذلك يبطل العمل، كالمن والأذى للصدقة، على ما يدل عليه القرآن العزيز (٣) والعجب (٤) كما يدل عليه بعض الأخبار (٥). ويدل على ما قلناه أيضا ما روي في هذا الباب، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال، الإبقاء على العمل أشد من العمل، قال: وما الإبقاء؟ قال: يصل إلى الرجل بصلة وينفق نفقة لله وحده لا شريك له؛ يكتب له سرا، ثم يذكرها فيمحي ويكتب له علانية، ثم يذكرها فيمحي ويكتب له رياء (٦). والأخبار في مذمته كثيرة، ولا تحتاج إلى الذكر.

-
- (١) والمناسب: أن يترك لئلا يقال الخ.
(٢) أصول الكافي باب الرياء، ج ٢ حديث ١٨ ص ٢٩٧، طبع الآخوندي.
(٣) قال الله تعالى: يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى كالذي ينفق ماله رثاء الناس إلى آخر الآية الشريفة، البقرة: ٢٦٤.
(٤) عطف على قوله قدس سره: كالمن الخ.
(٥) راجع الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمة العبادات ج ١ ص ٧٣.
(٦) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب مقدمة العبادات، ج ١ ص ٥٥.

ونقل في هذا الباب، بإسناده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ثلاث علامات للمرائي، ينشط إذا رأى الناس، ويكسل إذا كان وحده، ويحب أن يحمد في جميع أموره (١).
ولنذكر أخبارا متفرقة مما نحن بصدده.

روى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أول ما عصي الله عز وجل به، ست (ستة خ ثل)، حب الدنيا، وحب الرئاسة، وحب الطعام، وحب النوم، وحب الراحة، وحب النساء (٢).
وحسنة جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا أخبركم بشرار رجالكم؟ قلنا: بلى يا رسول الله قال: شرار رجالكم البهات، الجريء، الفحاش، الأكل وحده، المانع رفته، والضارب عبده، والملجئ عياله إلى غيره (٣).

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاث ملعونات، ملعون من فعلهن، المتغوط في ظل النزال، والمانع الماء المنتاب، والساد الطريق المقربة، وفي أخرى: الطريق المسلوكة (٤).
ورواية أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: خطب رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ألا أخبركم بشراركم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، فقال عليه السلام: الذي يمنع رفته ويضرب عبده، ويتزود وحده الخبر (٥).

-
- (١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب مقدمة العبادات، ج ١ ص ٥٤.
 - (٢) الوسائل باب ٤٩ حديث ٣ من أبواب مقدمة العبادات، ج ١ ص ٢٦٩.
 - (٣) الوسائل باب ٤٩ حديث ٥ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٧٠.
 - (٤) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من أبواب أحكام الخلوة، ج ١ ص ٢٢٩.
 - (٥) الوسائل باب ٤٩ حديث ٧ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٧٠.

ولايس الحرير من الرجال، والذهب.

وروى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاث من كن فيه كان منافقا وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم؛ من إذا ائتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، إن الله عز وجل قال في كتابه: إن الله لا يحب الخائنين، وقال: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وفي قوله: "واذكر في الكتاب إسماعيل أنه كان صادقا الوعد وكان رسولا نبيا" (١).

وروى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من علامات الشقاء، جمود العين وقسوة القلب، وشدة الحرص في طلب الدنيا، والاصرار على الذنب (٢).

وإنما طولنا البحث وذكرنا هذه الأمور وإن كان بعضها راجعا إلى البعض، لأن أكثرها غير مذكور في الكتب المتداولة في الفقه، مع أنه لا بد من الاجتناب عنها، لأنها من الأمراض القلبية التي أحوج إلى العلاج، وليتنبه من كان غافلا عنه نبهنا الله من نوم الغفلة.

قوله: "ولايس الحرير من الرجال، والذهب". الظاهر عدم الخلاف بين المسلمين خصوصا عندنا في تحريم لبس الحرير المحض، والذهب على الرجال البلاغ، وتدلل عليه الأخبار. وقد تقدم في بحث اللباس من كتاب الصلاة فتذكر (٣).

وقد مر البحث عنه مفصلا من أن المحرم هو الحرير المحض لا مطلقا، وأنه لم

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٤ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٩. والآيات في الأنفال: ٥٨ والنور: ٧ ومريم: ٥٤.

(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ٢ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٢٦٨.

(٣) راجع هذا الكتاب ج ٢ ص ٨٢.

يصح صلاته، وأنه ليس على النساء بمحرم، وأن في صلاتهن في الحرير المحض إشكالا فتذكر (١).

وأنه قد استثنى من تحريم لبس الحرير حال الضرورة، لما روي أنه صلى الله عليه وآله جوز لعبد الرحمان بن عوف، والزبير فحك (لقمل خ ل) فيهما (٢)، ولدفع القمل، والحرب مطلقا، للرواية، والقليل منه مثل العلم قبل الرقعة وأطراف الثوب إلى أربعة أصابع للرواية، لكنها عامية غير ظاهرة السند فالاجتناب أولى. وتردد في الشرائع في الافتراض والتكأة لعموم: حل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على الذكور (٣).

ورواية حذيفة: نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج والجلوس عليه (٤). رد بالضعف وقصر الدلالة، ومعارضته لظاهر الآية مثل "من حرم زينة الله" (٥)، وقصر المحرمات، والأصل، والأخبار العامة، والخاصة مثل صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه (٦). ويمكن الحمل على الكراهة وغيرها. وتقدير الكلام هنا (٧) (وترد شهادة لابس الحرير).

(١) وراجع ج ٢ المصدر المذكور.

(٢) راجع سنن أبي داود ج ٤ باب في لبس الحرير لعذر، ص ٥٠ رقم ٤٠٥٦

(٣) راجع السنن ج ٤ باب في الحرير للنساء، رقم ٤٠٥٧ ص ٥٠ من كتاب اللباس.

(٤) راجع السنن باب في الشرب في آنية الذهب والفضة رقم ٣٧٢٣ ج ٣ ص ٣٣٧ من كتاب الأشرطة.

(٥) الأعراف: ٣٢.

(٦) الوسائل باب ١٥ ذيل حديث ١ من أبواب لباس المصلي، ج ٣ ص ٢٧٤.

(٧) يعني في عبارة المصنف.

والقاذف قبل التوبة.
وحدها إلا كذاب معه أو التخطئة مع الصدق ظاهرا.

فلعل المراد، باعتبار الاصرار، إذ غير معلوم كونه كبيرة عنده، بل عند أحد
بغير الاصرار، وكذا لابس الذهب، فليسهما حرام مع العلم، والعمد، والاختيار،
لا بدونها، ولا ترد بها الشهادة حين التحريم بدون الاصرار.
قوله: " والقاذف قبل التوبة الخ ". أي ترد شهادة القاذف، أي الذي
يرمي بالزنا، والآية (١) مقيدة برمي المحصنة أي المسلمة العفيفة الغير الشهيرة بالزنا.
ولم يكن عنده الشهود المقبولة على ذلك وهم عدول أربعة فيحد ولا تقبل
شهادته، وآية القذف صريحة في ذلك.
ولأنها كبيرة معدودة فيها، إلا أن يأتي بالشهود الأربعة، أو يتوب عن القذف
بعد أن حد.

وظاهر الآية وغيرها من الأخبار لم يتم توبته إلا بكذاب نفسه، فيقول:
كذبت فيما رميت به مطلقا، سواء كان صادقا في نفس الأمر أم لا، لظاهر آية
القذف.

ولكن ينبغي إن كان صادقا أن يوري في نفس الأمر بحيث يخرج عن الكذب
كما إذا اضطر إلى أن يكذب ظاهرا في غير هذه الصورة.
والأخبار، مثل صحيحة ابن سنان وهو عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن المحدود إن تاب، أنقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب وتوبته أن يرجع مما قال ويكذب
نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فإذا فعل فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك (٢)

(١) آية القذف هكذا: والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم، النور:
٤ - ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٣.

ورواية أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب، أتقبل شهادته؟ قال: نعم (١).

ولا يضر اشتراك محمد بن الفضيل (٢)، على أنه قد قيل بصحة مثل هذا السند، كأنه معلوم أنه الثقة.

ومرسلة يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل الذي يقذف المحصنات، تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب؟ قال: نعم، قلت: وما توبته؟ قال: فيجئ فيكذب نفسه عند الإمام، ويقول: قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال (٣).

وغيرها من الأخبار الدالة على قبول شهادة التائب وقبول توبته، وأنه بعده كمن لا ذنب له (٤).

والظاهر أن ليس محض الكذاب هو التوبة كما هو ظاهر بعض الأدلة، لأن معنى التوبة زائد على ذلك، وأشار إليه في الروايتين بعطف التوبة على الكذاب فافهم.

وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا تاب العبد توبة نصوحا لوجه الله أحبه ويستتر (ستر ثل كا) عليه في

-
- (١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٢.
(٢) سنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني.
(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٣.
(٤) جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: التائب من الذنب كمن لا ذنب له، والمقيم على الذنب وهو مستغفر منه كالمستهزئ. الوسائل باب ٨٦ حديث ٨ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٥٩.

الدنيا والآخرة. فقلت: وكيف يستر عليه؟ قال: ينسي ملكيه ما كتب عليه من الذنوب ثم يوحى إلى جوارحه: اكنمي عليه ذنوبه، ثم يوحى إلى بقاع الأرض: اكنمي عليه ما كان يعمل عليك من الذنوب، فيلقى الله حين يلقاه، وليس شيء يشهد عليه بشيء من الذنوب (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: يا محمد بن مسلم؛ ذنوب المؤمن إذا تاب منها مغفورة له فليعمل المؤمن لما يستأنف بعد التوبة والمغفرة، أما والله إنها ليست إلا لأهل الايمان، قلت: فإن عاد بعد التوبة والاستغفار في (من خ كا) الذنوب وعاد في التوبة؟ قال: يا محمد بن مسلم أترى العبد المؤمن يندم على ذنبه ويستغفر منه ويتوب ثم لا يقبل الله توبته؟ قلت: فإنه فعل ذلك مرارا، يذنب ثم يتوب ويستغفر؟ فقال: كلما عاد المؤمن بالاستغفار والتوبة عاد الله عليه بالمغفرة، وإن الله غفور رحيم يقبل التوبة ويعفو عن السيئات، فإياك أن تقنط المؤمنين من رحمة الله (٢).

وذهب بعض - مثل المصنف - إلى أن توبته، الاكذاب إن كان كاذبا، وإن كان صادقا فهو تخطئة نفسه بأن يقول: أخطأت.

ودليله أنه إن كان يعرف أنه صادق فكيف يقول: كذبت، فهو كذب لا يجوز. نعم يصح أن يقول: أخطأت، حيث رمى مع عدم الشهود وإمكان الاثبات فيقيد ظاهر الآية وغيرها بصورة الكذب، أو يجعل الكذب أعم من الخطأ مجازا. وجوابه أن لا ضرورة للخروج عن الآية مع إمكان التوجيه بوجه آخر وهو التوبة، مع أن ذلك رمي أيضا، إلا أنه إذا علم أن الاكذاب في صورة الكذب

(١) الوسائل باب ٨٦ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٥٦. وفي الكافي (أحبه الله وستر): بدل قوله: (لوجه الله أحبه وستر).

(٢) الوسائل باب ٨٩ حديث ١ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٦٣.

ولو صدقه المقذوف أو أقام بينة فلا فسوق.

والتخطئة في صورة الصدق فقوله: (أخطأت) صريح في الرمي فتأمل. هذا إذا لم يثبت بالبينة الشرعية، ولا اعترف به المقذوف. وأما مع أحدهما، فلا فسوق ولا رد؛ للتقييد في الدليل في الجملة، وللأصل، ولجواز قول (قوله - خ) الصدق، ولتجويز الشرع، الشهادة. والظاهر أنه لا ترد بترك المندوبات، للأصل وعموم أدلة قبول الشهادة والعدالة؛ لعدم ذكر المندوبات فيها إلا الجماعة؛ لما عرفت في صحيحة عبد الله بن أبي يعفور (١).

قال في الشرائع: (ولا يقدر في العدالة ترك المندوبات ولو أصر مضرباً عن الجميع، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن). قال في شرحه: (ترك المندوبات لا يقدر في التقوى ولا يؤثر في العدالة، إلا أن يتركها أجمع، فيقدر فيها، لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكاملات الشرع، ولو ترك صنفاً منها كالجماعة والنوافل فترك الجميع في العلة المقتضية، نعم لو تركها أحياناً لم يضر).

ولا يخفى ما في هذا من عدم موافقته للمتن وعدم طوره، فإنه أولاً ذكر ترك مجموع السنن ثم ذكر أن صنفاً منه مثل ترك الجميع للعلة المقتضية. مع أنه قياس مع الفرق، ولأن ترك جميع السنن بعيد، بل لا يمكن من المسلم العدل، أن لا بد من السلام، وستر ما زاد على العورة، والتعمم، وفعل المندوبات في الصلاة؛ إلا أن يقصد من حيث أنه سنة، ومع النية المعتبرة، وذلك أيضاً بعيد.

على أن المراد بالجميع بل صنف منه غير واضح، والعمل على المتن (٢) غير

(١) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٨، من قوله عليه السلام: وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلى آخر الرواية.
(٢) يعني متن الشرائع المتقدم.

ويجوز اتخاذ الخمر للتخليل.
الخامس: طهارة المولد، فترد شهادة ولد الزنا وإن قلت.

بعيد، وبما يقتضيه الدليل من رواية عبد الله بن المغيرة.
قوله: " ويجوز اتخاذ الخمر للتخليل ". قد مر جواز اتخاذ الخمر للتخليل
وجعله خلا، وأنه يحل بغير علاج بغير شبهة، وأنه بالعلاج شبهة، وقد تقدم تفصيل
ذلك فتذكر وتأمل.

قوله: " الخامس: طهارة المولد الخ ". خامسها طهارة مولد الشاهد، أي
ومن الشرائط العامة طهارة مولد الشاهد، وهو ثبوت عدم كونه ولد من الزنا شرعا،
لا المشهور، والمتهم، والمظنون في حقه ذلك.

دليله صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن شهادة
ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد (١).

وفيها دلالة على رد شهادة العبد أيضا.

وما في رواية أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا
أيجوز شهادته؟ فقال: لا، الحديث (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: قال: لا تقبل شهادة ولد الزنا (٣).

ورواية زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن أربعة
شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا، لأنه لا يجوز شهادته
ولا يؤم الناس (٤).

فيها دلالة على عدم جواز إمامته أيضا، كأنه لا شرط العدالة فيه فلا

-
- (١) الوسائل باب ٣١ حديث ٦ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٧.
(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٥.
(٣) الوسائل باب ٣١ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٦. وفيه: (لا تجوز) بدل (لا تقبل).
(٤) الوسائل باب ٣١ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٦.

يمكن من جميع ما يشترط فيه؛ لاتفاق عدم العدالة بحسب العرف، وكأن الله علم ذلك فأخبر خليفته.

ويحتمل أن يكون تعبدا محضا وإن كان عدلا، فلا ترد إلا فيما رده الشارع فلا يقاس على الشهادة، الإمامة ونحوها إن لم يكن دليلا على رده.

وقوله (١) (وإن قلت) إشارة إلى أن شهادته لا تسمع، سواء كانت العين المشهود عليها قليلا أو كثيرا، جليلا أو حقيرا؛ لعموم الأدلة كما عرفت.

نعم ورد في رواية، قال الراوي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال: لا يجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحا (٢).

وفي الطريق (٣) ضعف.

قوله: " السادس: ارتفاع التهمة الخ ". سادسها ارتفاع التهمة، أي من الشرائط الستة العامة ارتفاع التهمة، قد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة المتهم، ولا شك في ذلك في الجملة، للاعتبار، والأخبار.

مثل صحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يرد من الشهود فقال: الظنين، والخصم؛ قال: قلت: فالفاسق والخائن؟

قال: فقال: كل هذا يدخل في الظنين (٤).

وصحيحة عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ قال: فقال: الظنين، والمتهم. قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال:

(١) يعني قول المصنف.

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٦.

(٣) طريقه كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن أبان، عن عيسى بن عبد الله.

(٤) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.

ذلك يدخل في الظنين (١).

ولا يضر وجود محمد بن عيسى، عن يونس بن عبد الرحمان (٢).
ورواية شعيب، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما
يرد من الشهود؟ قال: الظنين، والمتهم، والخصم. قال: قلت: فالفاسق، والخائن؟
قال: كل هذا يدخل في الظنين (٣).
قيل: صحيحة، وفيه تأمل ما، لاشتراك أبي بصير، بل قد يرجح كونه يحيى
بن القاسم؛ لأن قائده شعيب.
وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: واعلم أن المسلمين عدول
بعضهم على بعض، إلا مجلود في حد لم يتب منه أو معروف بشهادة زور أو ظنين (٤).
يفهم أشياء، فافهم، قال: في الصحاح: الظنين؛ الرجل المتهم.
ولكن الظاهر أن ليس كل منهم مردودا، بل أفراد من المتهم، وليس له
ضابطة. فلا بد من بيان المردود بخصوصه، فإن فيهم ما يقبل، مثل شهادة الرجل
لامراته وعكسه، كما دلت عليه:
صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال: يجوز شهادة
الرجل لامراته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها (٥).
فيها دلالة على قبول شهادة المرأة في الجملة.

-
- (١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.
(٢) سننه كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس بن عبد الرحمان، عن
عبد الله بن سنان.
(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.
(٤) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ١ من أبواب آداب القاضي، ج ١٨ ص ١٥٥.
(٥) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٩.

ولها أسباب:
(أحدها) أن يجبر إلى نفسه نفعا أو يدفع ضررا،

وصحيحة عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لامرأته، قال: إذا كان خيرا جازت شهادته معه لامرأته (١).

فيها دلالة على اعتبار الخيرية في الشاهد.

وفي صحيحة الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه (٢).

فيها دلالة على اعتبار الخيرية في الشاهد.

وفي صحيحة عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، أو قال:

سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لابنه أو الأخ لأخيه؛ قال: لا بأس إذا كان خيرا جازت شهادته لأبيه، والأب لابنه، والأخ لأخيه (٣).

وأیضا قالوا: شهادة الصديق للصديق مقبولة، والوارث لمورثه ولو كان

مشرفا على الموت، وشهادة القافلة على اللصوص مقبولة إن لم يكونوا مأخوذین، ولا شك أن التهمة هنا أيضا موجودة.

وبالجملة، العدالة مانعة عن رد الشهادة، وسبب قبولها، ومجرد التهمة وأية

تهمة كانت، ليست سببا للرد، فإن العدالة تمنع الخيانة وإن كان له فيها نفع.

ونعم التهمة في الجملة مانعة بالنص والاجماع، وليس لها ضابطة، وأشار إلى

تحقيق ذلك بقوله (ولها أسباب) فإن أراد حصرها فلا بد له من نص أو إجماع آخر.

وأحد أسباب التهمة الرادة، هو أن يجبر الشاهد نفعا بشهادته إلى نفسه أو

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٩.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٠.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٠.

كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه.
وصاحب الدين للمحجور عليه.

تجر الشهادة نفعا إلى نفس الشاهد أو تدفع الضرر، مثل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، فإن ذلك حقيقة مدعي، فإن بعض ما يشهد له له فشهادته لنفسه، فالرد حينئذ ظاهر بالعقل.

ويؤيده، النقل، مثل مرسله أبان عمن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؛ قال: تجوز شهادته إلا في شئ له فيه نصيب (١).

وحمل على ما ليس بشريك فيه في التهذيب، رواية عبد الرحمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان، قال: يجوز (٢).

لما مر (٣)، ولعدم صحة الرواية.

وكشهادة (٤) صاحب الدين للمعسر المحجور عليه لفلس - بعد الحجر له - بأن له على زيد كذا، وأن المال الفلاني له إذا كانت بحيث لو ثبت يكون له فيأخذه بدينه، فهو أيضا - حقيقة - مدعي (مدع - خ)، فإنه هو الآخذ له كله إن لم يكن له شريك وإلا فبعضه.

ولعله لا خلاف فيهما، والعقل يدرك ولا يحتاج إلى النص.

ويقبل لو شهد عليه الموسر أيضا.

وكشهادة الشريك لبيع الشقص حتى يستحق الشفعة، فإن لم يستحق

(١) الوسائل باب ٢٧، مثل حديث ٣ بالسند الثاني من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٢.

(٣) الظاهر كونه تعليلا لقوله قدس سره: (وحمل على الخ).

(٤) عطف على قوله قدس سره: (مثل شهادة الشريك الخ). وكذا الأمثلة التي بعده.

والسيد للمأذون.
والوصي فيما هو وصي فيه.
أو أن فلانا جرح مورثه قبل الاندمال.

يقبل منه؛ مثل أن يشهد بعد اسقاطها، وعفوها.
وكذا شهادة السيد لمملوكه المأذون لإثبات المال الذي بيده، فإن ذلك
شهادة لنفسه، لأن ما في يده مملوكة له (ما في يد مملوكة له - خ)، فالمدعي هو
الشاهد.

وشهادة الوصي فيما هو وصي فيه، يعني إذا كان وصيا في تفريق مال أو على
أيتام فيشهد لثبوت ذلك المال للموصي أو الأيتام، فإن له هنا منفعة تجر بشهادته
إليه وهو الولاية في ذلك المال.

وكذا الوكيل يشهد للموكل لما هو وكيل فيه، ونحو ذلك.
وفيهما تأمل، إذ لا نص فيهما بخصوصهما، والعقل لا يدرك التهمة فيهما، بل
الولاية في مثل ذلك ضرر وتعيب، إلا أن تكون بجعل بحسب مقدار المال فتأمل.
ولا إجماع، إذ نقل، عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر، وعموم أدلة
قبول الشهادة يدل على القبول، والعدالة تمنع، بل ظاهر حال المسلم يمنع شهادة
الزور، بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة.
ويؤيده مكاتبة محمد بن الحسن الصفار - الصحيحة - قال: كتبت إلى أبي
محمد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر
عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين الحديث (١).
قد مرت هذه، وفيها إشعار باشتراط العدالة في الشاهد، بل في الوصي
أيضا فافهم.
وكذا ترد شهادة من شهد أن زيدا - مثلا - جرح من يرثه حال وجود

(١) الوسائل باب ٢٨ صدر حديث ١ من كتاب الشهادة، ج ١٨ ص ٢٧٣. وللحديث ذيل فلاحظ.

أو العاقلة بجرح شهود الجناية.
أو الوكيل والوصي بفسق الشهود على الموكل والموصي.
ولو شهد بمال لمورثه المجروح أو المريض قبل.

فيما يثبت أن الشاهد متهم، ويجر بشهادته النفع إلى نفسه، وذلك هنا غير معلوم شرعا فتأمل.

وكذا ترد شهادة العاقلة التي يؤخذ منها دية الخطأ إذا شهدوا (شهد - خ ل)
بجرح لشهود الجرح والجناية، الموجب للدية عليها، فإنها تجر نفعاً إلى نفسها بإسقاط الدية والأرش عن نفسها، فهي دفع الضرر، كما أن بشهادته بالجرح الموجب لموت من يرث، جر نفع ترد به.

وكذا لو شهد الوكيل والوصي بفسق الشهود التي تشهد بثبوت المال الموكل فيه والموصى به والذي هو وصي فيه، لأنه دفع ضرر بل جر نفع، فإنه يخرج عن يدهما شيء وولايتهما وتسلطهما شيء، كما ترد شهادتهما لثبوت المال الموكل فيه والموصى به.

وقد مر ما فيه، فإن ذلك مما لم يعلم كونه تهمة، وجر نفع أو دفع ضرر، وكذا هنا في رد شهادتهما بالفسق، فالظاهر عدم الرد، والقبول، فتأمل.
قوله: " ولو شهد بمال لمورثه الخ ". لو شهد شخص لثبوت مال لمن (كان - خ) يرثه لو كان ميتاً وكان وقت الشهادة حياً مجروحاً أو مريضاً، قبل شهادته وإن كان ممن تيقن بموته بعد الشهادة، فإنه إثبات مال للمورث لا لنفسه، وجر النفع إليه غير معلوم؛ لاحتمال أن لا يموت قبله، بل هو يموت قبله فيه. وفيه تأمل، لأنه بحسب الظاهر متهم، والفرض تيقن الموت، بل باعتبار علم الشاهد والعادة أنه يموت قبله فيجر النفع له.
وأيضاً الفرق، بينه وبين الشهادة بالجرح المسري قبل الاندمال، فإنه ترد هناك للجر وهذا مثله.

ولو شهدا لرجلين بوصية فشهدا للشاهدين بأخرى من التركة قبل الجميع.

وقد يفرق بأنه هناك إنما يشهد بالجرح الموجب للسراية، فكأنه يشهد لنفسه، لأنه كالشهادة بالقتل الموجب لإرث الشهود، بخلاف ما هنا، فإنه يشهد له بماله، والموت لا يثبت بشهادته، فالموجب للإرث ليس بثابت للشهادة، وهو ظاهر ولكن محل التهمة على حاله.

إلا أن يقال: عموم أدلة قبول الشهادة مما يجب إعماله، وكل ما ثبت أنه تهمة موجبة للرد، يرد، وما لا فلا، ولم يثبت كون كل تهمة كذلك، فإن من التهمة ما لا يضر كما مر. فلا بد من إثبات كون التهمة بخصوصها موجبا للرد؛ بالعقل والنقل من النص والاجماع.

فتأمل، فإن كون التهمة موجبا للرد موجود في النصوص، مثل الفسوق، فلا يحتاج إلى النصوص، نعم يخرج كل ما ثبت أنه ليس مما يضر، مثل الأمثلة المتقدمة.

إلا أن يقال: ما ثبت تلك الكلية لنص ولا إجماع، بل إنما ثبت المهمل والمجمل، فيمكن ترجيح قبول الشهادة؛ للنصوص الكثيرة من القرآن والأخبار المتواترة، والاجماع المعلوم، ولبعد شهادة الزور من العدل جدا، فما لم يثبت كون التهمة مما ترد به الشهادة لا ترد.

قوله: " ولو شهدا لرجلين الخ ". لو شهد شاهدان مقبولان بأن زيدا أوصى لهما بكذا فيشهد ذلك الرجلان للشاهدين، بوصية أخرى من تركة زيد قبل شهادة الجميع؛ لحصول شرائط قبول الشهادة، وعدم المانع من التهمة المتوهمه، فإنه قد يتوهم أن ما شهد الأولان لتواطئهما مع الآخرين أنهما شهدا لهما، هما أيضا يشهدان لهما، وذلك توهم باطل؛ لبعد العدل، بل المسلم عن مثل هذه الخديعة، فلا يحكم بها إلا إذا ثبتت.

(وثانيها) العداوة الدنيوية.
وتتحقق بالفرح على المصيبة والغم بالسرور.
أو بالتقاذف، أما الدينية فلا تمنع.

قوله: " وثانيها: العداوة الدنيوية الخ ". أي ثاني أسباب التهمة، العداوة الدنيوية، يعني أن المراد بالعداوة المانعة، هو العداوة الدنيوية لا العداوة الدينية، فإذا كان أحد يبغض شخصا، لأن دينه ليس بحق، أو لأنه عاص وفسق يرتكب الذنوب والمعاصي، لا يمنع ذلك من قبول شهادته عليه، فإن العداوة حينئذ لله، فلا معنى حينئذ لاضراره له بما لا يرضى الله وبمعصيته، وهو ظاهر.
ولعموم أدلة قبول الشهادة مطلقا، وإنما خرج منه العداوة الدنيوية بالاجماع ولأن المؤمن تقبل شهادته على الكافر والمخالف أيضا بالاجماع.
ولأن الدليل الذي يدل على عدم القبول هو رد شهادة الخصم الموجود في الروايات، مثل روايتي أبي بصير وعبد الله المتقدمين (١). والمتبادر منه العدو في الدنيا لا الدين، فإنه لا يقال عرفا أن زيدا المسلم عدو عمرو الكافر.
وتعرف العداوة بفرح الشخص بغم الآخر، وغمه بسروره، يعني يتمنى زوال النعمة عن الآخر ووصول المصائب به، ويكره ويحزن بوصول النعمة إليه وزوال المصائب عنه. وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من جانب واحد فيختص العدو برد شهادته عليه.
ويعلم أيضا بالتقاذف بينهما، أي بسب كل واحد منهما الآخر، ويختص بأحدهما إذا كان القذف من جانبه وحده.
وإنما ترد شهادة العدو إذا كانت عليه، لا له، فإذا كانت له تقبل، وإليه

(١) راجع الوسائل باب ٣٠ حديث ١ - ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٧٤ و ٢٧٥.

وتقبل شهادة العدو لعدوه.
ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة.

أشار بقوله: (وتقبل شهادة العدو لعدوه)، ولكن المراد إذا وجدت الشرائط من العدالة وغيرها.

قال في الشرائع: (أما لو شهد العدو لعدوه فيثبت، لانتفاء التهمة).
كأنه للاجماع على الظاهر وعدم التهمة، وبقاء عموم دليل المنع بغير مخصص ومانع.

واعلم أنه إنما يظهر عدم القبول من جهة العداوة إن وجد باقي شرائط القبول - من العدالة وغيرها - حتى أنه لو شهد له يقبل.
ولكن تحقق العدالة مع العداوة مشكل، فإن عداوته بالتقاذف فسق، وبالفرح والحزن بغض، وتقدم أنه حرام وفسق، فلا تقبل شهادة العدو مطلقا إلا أن يفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالف أيضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا أيضا.

أو يقال: قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما، مثل أن تكون بعد حصول ضرر وأذى منه به، مثل قتله وشتمه وأخذ ماله، أو قتل أبيه أو ولده وهتك عرضه وأمثال ذلك، فتأمل.

أو يكون القذف بغير الزنا، بل بما هو نقص وموجود فيه، ولم يكن القاذف دائما عاصيا، مثل أن أتى به مكافأة لا ابتداء.

أو يقال: إن البغض ليس بكبيرة، بل صغيرة، فلا يضر بالشهادة والعدالة إلا مع الاصرار، ولنفرض عدم الاصرار، بأن تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار، أو معه ولكن مع القول بأن الاصرار إنما يحصل بتكرار الذنب لا بالاستمرار، أو يقال: بعد التوبة، فتأمل فيه.

قوله: " ولو شهد بعض الرفقة الخ ". إذا شهد بعض رفقاء قافلة لبعض

أما لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا من أولئك، قبلت.

بثبوت حق له على اللصوص والقطاع، فإن كان الشاهد ما أخذ منه شيء وما حصل من القطاع به ضرر يوجب العداوة المانعة؛ فالظاهر قبول شهادته، لعدم ظهور التهمة المانعة، وعموم أدلة قبول الشهادة، وإليه أشار بقوله: (أما لو قالوا: عرضوا الخ)؛ يعني ظهروا علينا وجاءوا ولكن ما أخذوا منا شيئا، بل أخذوا من أصحابنا أولئك.

ويحتمل العدم؛ لعموم الرواية الآتية فتأمل.

فإن ظهر العداوة؛ فالظاهر أنها غير مقبولة، وإن ظهر ما يوجب العداوة عرفا ولم يظهر فيمكن عدم القبول حملا على العداوة، بناء على وجود المقتضي عرفا. وإن أخذ المال فالظاهر وجود العداوة بناء على العرف والعادة، فإن لم يظهر العداوة؛ فإن ذكر في شهادته ما أخذ منه أيضا لم يقبل فيما أخذ منه، وهو ظاهر.

ويحتمل عدم القبول في غيره أيضا للتهمة بالعداوة عرفا وعادة وإن لم يذكر وللشهرة ورواية محمد بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، عن رفقة كانوا في الطريق (طريق - خ ثل) فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض؛ قال: لا تقبل شهادتهم إلا بالاقرار من اللصوص أو شهادة (من - ثل) غيرهم عليهم (١).

وقد يمنع وجود العداوة عرفا، إذ الفرض عدم ظهورها، والشهرة ليست بحجة، والرواية غير صحيحة، للقول في علي بن أسباط (٢) بالفطحية وإن كان معتمده الخلاصة، والجهل بحال محمد بن الصلت فإنه غير مذكور.

(١) الوسائل باب ٢٧ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٢.
(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين، عن علي بن أسباط عن محمد بن الصلت.

(ومنها) دفع عار الكذب.
فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم تقبل، وقال الشيخ: (تقبل لو
قال: تب أقبل شهادتك).

وفي المتن أيضا شيء فافهم.
فكانه لذلك اختار في الدروس قبول الشهادة، لبعد العدل عن شهادة الزور
والخيانة، وعموم أدلة قبول الشهادة إلا ما خرج بالدليل مثل أن علم العداوة.
ولا يمنع رد بعض الشهادة - لكونها لنفسه - القبول في البعض الآخر في
صورة ذكر ما أخذ منه أيضا ورد فيه.
قوله: " ومنها دفع عار الكذب الخ ". ثالث أسباب التهمة لرد
الشهادة؛ دفع عار الكذب عن نفسه، بأن عرف من الشاهد أنه يريد أن لا ترد
شهادته ولا يصير كاذبا وفاسقا مردود الشهادة، فيتوب الشاهد الفاسق، لتقبل
شهادته؛ لم تقبل شهادته حينئذ للتهمة، بل حينئذ لا توبة، لأنها لم تكن إلا لله،
ولقبح الفسق، بل هي حينئذ فسق، وهو الرياء والسمعة.
ونقل عن الشيخ أنه تقبل توبته، فإنه قال: تقبل شهادة الشاهد الفاسق
إذا قيل له: تب تقبل شهادتك، فتاب.

وهو بعيد؛ لما عرفت، فيمكن حمله على أنه يقول له الحاكم: تب أنا أقبل
توبتك، يعني أنت إذا جئت بالتوبة الصحيحة على ما هي عليه أنا أقبل توبتك، لا
أنه (أنا - خ) أجعل توبتك علة ودليلا لقبول شهادتك، فأنا أقبل شهادتك كيف
فإن ذلك مما لا يمكن، فإن التوبة لا بد فيها من الاخلاص، وكونها لقبح الفسق،
وذلك لا يجتمع مع كون علتها قبول الشهادة، فلا يحصل حينئذ التوبة الحقيقية
المطلوبة التي يقبل معها الشهادة، فتأمل.
واعلم أنه قد يعلم من كلام الأصحاب أنه إذا تحققت توبة الفاسق تقبل
شهادته بعد ذلك، فيكفي في الطلاق أيضا إذا تاب اثنان ثم سمعاه.

وفيه دفع مؤنة اشتراط العدالة، والجرح والتعديل، وإثبات العدالة بالمعاشرة الباطنة، ونحو ذلك من المباحث على ما أشرنا إليه، فتذكر. وأنه (١) على القول بالملكة لا ينبغي في ذلك، فإنه كيف تحصل للفاسق بمجرد التوبة.

وأنة قد اشترط في بعض الآيات (٢) والأخبار، العمل الصالح، والاصلاح وهنا خال عنه، فكأنه مراده، حذف للظهور، وقد مر البحث عن ذلك. وأنه يكفي علي تقدير اعتباره، فهم عمل صالح ولو كان ذكرا أو استمرارا على التوبة ولو ساعة، وقد صرح في الشرائع (٣). وقد دلت على قبول شهادة التائب آية القذف (٤) وقد مر بعضها، مثل ما في روايتي أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام: إذا فعل - أي تاب - فإن علي الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك (٥). مثل ما في رسالة عنه عليه السلام: تقبل شهادته - أي القاذف - بعد (الحد - ئل) إذا تاب؟ قال عليه السلام: نعم (٦).

-
- (١) عطف على قوله قدس سره: أنه قد يعلم من كلام الخ.
- (٢) قال الله عز وجل: " كيف يهدي الله قوما كفروا بعد إيمانهم (إلى قوله تعالى) إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " آل عمران: ٨٩. وقال عز من قائل: " إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا. إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين.. الآية " النساء: ١٤٦. والآيات الشريفة بهذا المضمون كثيرة جدا.
- (٣) قال في الشرائع: المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته؛ الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح، وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبل شهادتك (انتهى).
- (٤) قال الله تعالى: والذين يرمون المحصنات (إلى قوله تعالى) إلا الذين تابوا وأصلحوا فإن الله غفور رحيم. النور: ٤.
- (٥) راجع الوسائل باب ٣٦ حديث ١ و ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٢ - ٢٨٣.
- (٦) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨٣.

ورواية السكوني أنه عليه السلام شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله نهاره (شهادة - ثل)، فأجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته (١). وأخرى له أيضا: ليس يصيب أحدا حد (أحد حدا - ثل) فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته (٢).

وفي رواية القاسم بن سلميان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا نعلم منه إلا خيرا، أتجوز شهادته؟ فقال عليه السلام: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله، ولا تقبل شهادته أبدا؛ قال: بئس ما قالوا، كان أبي عليه السلام يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلا خيرا جازت شهادته (٣).

فيها إشارة إلى قبول مجهول الحال، فافهم.

وما في صحيحة عبد الله بن سنان: فإذا فعل - أي تاب - فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك (٤).

ثم ينبغي الإشارة إلى تفصيل التوبة على الاجمال.

معناها، الندامة على فعل ما فعل والعزم على عدم العود؛ امتثالا لأمر الله وهو قريب من شرط كون الترك، لقبح الذنب الذي اعتبره المحقق في التجريد. وتجاوز عن البعض، ومنعه صدر المحققين نصير الملة والدين؛ فلا تقبل عنده إلا عن الجميع (٥).

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٤. والحديث هكذا: عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام شهد الخ.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٤.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٢.

(٤) الوسائل باب ٣٧ ذيل حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٨٣.

(٥) قال المحقق نصير الملة والدين محمد بن الحسن الطوسي في تجريد الاعتقاد: والتوبة واجبة لدفعها الضرر، ولو جوب الندم على كل قبيح أو إخلال بالواجب، ويندم على القبيح لقبحه وإلا لانتفت التوبة وخوف النار، وإن كانت الغاية فكذلك، وكذا الإخلال بالواجب فلا يصح من البعض (انتهى).

العامة والخاصة - لعدم حصول الأذى، لأن في ذكره تشييع الفاحشة وحصول الأذى والسب.

وينبغي أن يستغفر لصاحبه، لما مر في بعض الأخبار أنه كفارة لغيبته (١). ويحتمل عدمه؛ لأنه حصل في حق آدمي بفضيحته وكشف عورته، ولأنه فتح هذا الباب يؤول إلى كثيرة وقوع الغيبة وكشف العورة وتشيع الفاحشة وكسر حرمة المؤمن والمؤمنة في الجملة، فلا يسقط إلا بالرد أو بإبرائه. والأول لا يمكن فتعين الثاني.

فإن تعذر بالموت ونحوه يعزم على ذلك إن (متى - خ ل) أمكن، ويوصي ويكثر العمل، ويستغفر له عسى أن يعفو الله عنه ويرضي خصمه عنه، فإنه إذا أخذ بعض أعماله يبقى له لبعض.

والظاهر أنه لا ينفع إبراء الوارث واسترضائه في الحقوق الغير المالية - مثل الغيبة والقذف - وإن ورث الوارث حده وفيه تأمل.

وإن كان مالياً؛ فإن وصل إلى صاحبه منه أو من وارثه أو غيره ما يرى ذمته منه ولا يبقى عليه شيء سوى الاستغفار والتوبة، ويمكن الاحتياج إلى الإبراء مما فعل؛ بأن حال بين المال وصاحبه.

وكذا إن وصل إلى وارثه وإن كان بعيداً أو بعد مدة طويلة، ولكن هنا بقاء حق الحيلولة أظهر، بل تحريم شخص عن الانتفاع بماله بالكلية بحيث مات ولم ينتفع به، وانتفاع الوارث ليس انتفاعه، وإنما انتفع هو أيضاً بماله، فإنه صار بعد ذلك حقاً له، فلو لم يحصل لمالك الأصل عوض كاد أن يكون ظلماً، فلا يبعد أن

(١) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل النبي صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتيا ب؟ قال: تستغفر الله لمن اغتبتك كلما ذكرته الوسائل باب ١٥٥ حديث ١ من أبواب آداب العشرة ج ٨ ص ٦٠٥.

يعوضه الله إن أخذ له من المتصرف الغاصب.

وإن لم يصل الحق إليه ولا إلى وارثه إلى يوم القيامة، فذكر له وجوه ثلاثة: (الأول) أن يكون للمالك الأول؛ لأنه كان له أولاً وقد تعلق بعده لمن (بمن - خ) بعده بأن يستحق في الدنيا أخذه، فإذا تعذر الأخذ للثاني أيضا فبقي العوض في الآخرة فالأول أحق بذلك.

وتدل عليه صحيحة عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء، فالذي أخذ الورثة لهم، وما بقي فهو للميت يستوفى منه في الآخرة، وإن هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه، فهو للميت (١).

لعل المراد بالصلح على شيء، الصلح على أخذ شيء مما في ذمته، مع إظهار أنه هذا المقدار فقط وليس بأزيد من ذلك، فكتم ما في ذمته واعترف بالأقل، فإنما صح الصلح في ذلك المقدار فقط وبقي ما كتّمه، وما لم يعترف به في ذمته، وما نفعه الصلح. ولم تبرأ ذمته إلا من مقدار ما أعطى واعترف به كما ذكره. أو المراد أن الصلح وقع عن البعض يعني اتفقا على البعض ولم يصلحا على الكل فبقي الباقي؛ (وفيه) حرمان الوارث الأخير - بل جميع الورثة غير الأول - عن حقهم مع استحقاقهم المال في الجملة. ووجه الدفع ما مر من العقل والنقل.

(الثاني) (٢) اختصاص بالوارث الأخير وإن كان ضامن جريرة أو مولى نعمة (نعمه - خ ل)، بل الإمام عليه السلام، لأنه الذي استحق أخيرا، فما بقي حق لغيره. ويحتمل صيرورته لله تعالى فإنه ما بقي غيره، وهو يرث الأرض ومن عليها.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب الصلح، ج ١٣ ص ١٦٦.

(٢) يعني: الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة.

(وفيها) أنه يلزم سقوط حق أصحابه بغير عوض ورضا منهم مع ثبوت الوعد من الله باستيفاء الحقوق والأخذ للمظلوم والانتقام من الظالم. (الثالث) أن يثبت لكل عوض، فإن كلا من الورثة استحق ذلك المال وصار له، فما حصل له العوض في الدنيا حتى مات، فلا بد أن يحصل له في الآخرة، والرواية (١) حملت على رضا الباقي بما أخذ من حقه. بل يمكن إثبات شيء وعوض أيضا لمن لم يأخذه من أصحاب الحق مثل الأول وإن أخذه الثاني لما مر، وتحمل الرواية بكون الباقي له على أن ذلك مع عوض المأخوذ من الله له، فتأمل.

ثم إن الظاهر أن قبول هذه التوبة بمجرد وقوعها واجب على الله سمعا بشرط الصحة يعني مع الاتيان بشرائها، فيتجاوز عن ذنبه فصار كأن لم يكن (وإن لم يكن - خ) واجبا عقلا؛ للآيات الكثيرة مثل " إن الله يقبل التوبة عن عباده " (٢). والأحاديث مثل: التائب من الذنب كمن لا ذنب له (٣). ويجب على الناس أيضا أخذه على ذلك الوجه، فيعاشرونه ويصاحبونه مثل من لم يذنب أصلا.

وأما بالنسبة إلى قبول الشهادة فيمكن الاحتياج إلى إصلاح العمل، والعلم الصالح؛ للآيات والأخبار، ولأن تحصيل الظن بأنها صحيحة وأنها لله غير مشوبة بأغراض أخر يحتاج إليه (٤).

-
- (١) يعني صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة.
(٢) التوبة: ١٠٤. صدرها ألم يعلموا أن الله الخ.
(٣) الوسائل باب ٨٦ حديث ٨ من أبواب جهاد النفس، ج ١١ ص ٣٥٩، وتامه: والمقيم على الذنب وهو مستغفر منه كالمستهزئ.
(٤) هكذا في بعض النسخ المخطوطة المعتمدة وفي كثير منها: (ويحتاج إليه). والصواب ما أثبتناه.

وترد شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة، إلا في حقوقه تعالى والمصالح العامة على إشكال.

ولكن قد يكون ذلك في ساعة واحدة؛ كما ذكره المحقق في الشرائع بقوله: (والأقرب الاكتفاء بالاستمرار، لأن البقاء على التوبة إصلاح للعمل ولو ساعة) وقد مر البحث في ذلك مرارا.

قوله: " وترد شهادة المتبرع الخ ". من أسباب التهمة الرادة للشهادة،

التبرع بها المراد به، الاتيان بها قبل سؤال الحاكم استشهاده إياها.

وجه ردها؛ التهمة بالحرص على أدائها، فله ميل إلى إثبات الحق فيكون

متهما فيدخل تحت الروايات المتقدمة المشتملة على رد الظنين.

ونقل عن أهل اللغة أن الظنين؛ المتهم وإن كانت الروايات دلت على أنه

أعم منه حيث قال فيها: الفاسق والخائن داخل (١).

وفي حسنة عبد الله بن سنان - عطفه على الظنين - قال: قلت لأبي عبد الله

عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق

والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين (٢).

وما روي عنه عليه السلام: يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن

يستشهدوا (٣).

وأنت تعلم أن التهمة غير ظاهرة خصوصا إذا كان جاهلا، فإننا نجد كثيرا،

من يشهد قبل الاستشهاد من غير ميل إلى إثبات المشهود، بل قد يكون إلى عدمه

أميل لغرض؛ مثل فقر المشهود عليه أو مصاحبته أو عداوة المشهود له اعتقادا لوجوب

الشهادة وتحريم كتمانها، كيف والعدالة تمنع من الشهادة على الكذب مع العلم

(١) لاحظ الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.

(٣) لم نعثر عليه إلى الآن ففتح.

ولا يصير بالتبرع مجروحاً.

يقبحه والوعيد في الكتاب والسنة وتحريمه بإجماع المسلمين.
والرواية المذكورة ما نعرف سندها، فضلاً عن صحتها ومعارضتها بمثلها
والظاهر أنها عامية وبالجملة رد شهادة العدل بمجرد ذلك - مع وجوب قبول العدل
وعدم رده بالكتاب والسنة والاجماع - مشكل إلا أن يكون إجماعياً.
قال في الشرح: وهذا الرد في حقوق الناس المحضة مقطوع به، وأما في
حقوق الله تعالى - كالزنا وشرب الخمر، والمصالح العامة كالوقوف على المساجد
والقناطر - فهل يرد أم لا؟ فيه إشكال ناشئ من دخوله تحت المذكور في الأدلة
المتقدمة، فترد، ومن أن مثل هذه الحقوق لا مدعي لها، فلو لم يشرع فيها، التبرع
لتعطلت، وأنه غير جائز ولأنه نوع من الأمر بمعروف ونهي عن المنكر وهو واجب،
وأداء الواجب لا يعد تبرعاً، وللجمع بين ما روي؛ لم يفش الكذب قبل إن
يستشهد (١)، وبين قوله: ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال:
أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد (٢)، قد يقال: يعرف غير الحاكم فيدعي فيشهد
بعد الاستشهاد، أو يقول للحاكم (لا) على طريق الشهادة، أو في غير مجلس الحكم إذا
خصص التبرع بمجلس الحاكم، وأن الأول أيضاً قد يكون أمراً بمعروف. وبالجملة،
لما لم يكن (دليل - ظ) على رد المتبرع إلا الاجماع ولا إجماع في حقوق الله فلا ترد
بل
تقبل (٣).

وهو جيد، ولو لم يكن في الأول أيضاً إجماع لكان كذلك.
ثم إن التبرع ليس جرحاً في الشاهد بمعنى أنه لا يصلح للشهادة فلا تقبل في
هذه الواقعة وغيرها كالفاسق، وكسائر أسباب التهمة، بل الرد هنا لمعنى حاصل في

(١) لم نعثر عليه إلى الآن.

(٢) راجع سنن أبي داود ج ٣ باب في الشهادات، ص ٣٠٤ منقول بالمعنى فلاحظ.

(٣) إلى هنا عبارة الشارح قدس سره.

نفس تلك الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها، هكذا قال في الشرح. ويفهم منه أنها ترد في هذه الواقعة فقط. على أن وجه الرد لو تم لدل على الرد في الكل، فإنه يفهم منه الحرص على الشهادة فيتهم أنه يشهد بالزور، فإذا كان حال شخص هذا فلا شك أنه لا يصلح للشهادة أصلاً، بل هو فاسق (١) مانع لها. إلا أن يقال: ليس الرد إلا بالنص والاجماع في تلك الواقعة، والتهمة غير متحققة بحيث يحكم بالفسق لذلك، بل مجرد احتمال وتوهم. ومجرد ذلك لو لم يكونا (٢) لم يكن قادحاً، ولا نص ولا إجماع في الرد في غير تلك الواقعة.

بل ربما يفهم من البعض أن الرد مخصوص بذلك المجلس فقط، فلو أعاد في مجلس آخر عين تلك الشهادة قبلت؛ لعدم حصول التهمة حينئذ وعموم أدلة القبول. وما التفت إليه في الشرح، بل ذكر أنها لا تقبل في تلك الواقعة مطلقاً. ويمكن تخصيص الرد بذلك المجلس الذي تبرع فيه، إذ لا دليل على الرد إلا الاجماع لو كان، وليس في غير ذلك المجلس (٣) فتأمل. قال في شرح الشرائع: ولو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة، واجتماع شرائط الشهادة الثانية. وهذا أجود.

وأنت تعلم أن الرد إن كان للتهمة والحرص على هذه الشهادة - على ما فهم من كلامهم - فالظاهر الرد في هذه مطلقاً، وإن كان لاجماع أو نص في ذلك المجلس

(١) هكذا في النسخ كلها ولعل الصواب (فسق).

(٢) أي: النص والاجماع.

(٣) يعني: لو كان إجماع على الرد لكان مختصاً بذلك المجلس وليس إجماع في غير ذلك المجلس.

ولو أخفى نفسه ليشهد قبلت، ولا يحمل على الحرص.
(ومنها) مهانة النفس: كالسائل في كفه إلا نادرا، والماجن،

- يبحث لم تشمل هذه الواقعة كلية أو الرد مطلقا - تسمع.
بل يمكن السماع في ذلك المجلس إذا أعادها بعد السؤال.
والأدلة تقتضي سماعها في المرة الأولى أيضا، وعلى القول بعدم السماع
حينئذ، سماعها بعده في تلك الواقعة، بعيد.
قوله: " ولو أخفى نفسه ليشهد الخ ". إشارة إلى رد المتوهم أن الاخفاء
- ليشهد على أمر حتى يصير شاهدا أيضا - من أسباب التهمة الرادة؛ إذ الاخفاء يدل
على الحرص، فإن صاحب المعاملة ما يريد إظهاره، وهو يريد إخفاء نفسه ليحمل
وليشهد وقت الحاجة، هذا هو غاية الميل إلى الشهادة وهو الحرص، ولا يبعد كونه
أشد من الشهادة قبل السؤال.
ورد بأن الاخفاء، يدل على الحرص على التحمل لا على الأداء.
وبأنه قد تمس الحاجة إليه فينبغي أن يكون جائزا.
(وفيه) أن الحاجة لا تستلزم قبوله مطلقا، وأن التحمل إنما هو الشهادة (١)
فالحرص للتحمل، يدل على الحرص في الأداء، بل قد يدعى أنه عين الحرص على
ذلك على الوجه البليغ، فتأمل.
نعم يمكن أن يقال: قد عرفت أن ليس مطلق التهمة رادا، فالحرص
كذلك، إنما يرد بالتهمة إذا ثبت كونها رادة بالنص والاجماع، وليستا هنا، بل عموم
أدلة قبول الشاهد يدل على قبوله وعدم رده.
قال في الشرح: لا خلاف أن شهادة المختبئ مقبولة لوجود المقتضى الخ.
قوله: " ومنها مهانة النفس الخ ". وكأنه لبيان اعتبار المروءة في الشهادة

(١) هكذا في النسخ كلها، ولعل الصواب (للشهادة) كما لا يخفى.

ومرتكب ما لا يليق من المباحث بحيث يسخر به.
وتارك السنن أجمع.
والنسب لا يمنع الشهادة وإن قرب، كالوالد للولد، وبالعكس،
والزوج لزوجته وبالعكس، والأخ لأخيه.

وأن تركها مضر، فتأمل.
يعني من أسباب التهمة الرادة للشهادة ما يدل على مهانة النفس وحقارتها
وعدم مبالاتها، فلا يبعد من شهادة الزور، مثل (السائل بكفه إلا نادرا) كناية عن
السؤال بنفسه للطعام ونحوه غالبا من غير ضرورة وحاجة، فلو فعل ذلك نادرا لحاجة
فلا يضر. ويدل على رده ما مر ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام،
وصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام المتقدمين (١).
وكذا سائر ما يدل على ذلك، مثل شهادة الماجن (٢) وهو الذي يتمسخر
كثيرا بحيث أخذوه مسخرة.
وكذا فاعل ومرتكب المباحات التي لا تليق بحاله مما تسقط اعتباره عن
القلوب وتدل على عدم مبالاته بحيث يسخر به.
قوله: "وتارك السنن أجمع". وجهه غير ظاهر، فإنه ليس بحرام ولا
فسق، ولا بترك مروءة، إلا أن يؤول إلى الاستخفاف بالسنن وعدم المبالاة بسنن النبي
صلى الله عليه وآله فهو فسق بل كفر، فتد كما مر مع ما فيه.
وقد مر من شرح الشرائع أنه يمنع بترك نوع منها أيضا. وقد مر التأمل فيه،
فتأمل.
قوله: "والنسب لا يمنع الشهادة الخ". أي النسب ليس من أسباب

(١) راجع الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٨١.
(٢) الماجن: الذي يزین لك فعله یحب أن تكون مثله، والماجن: الذي لا یبالي قولا ولا فعلا، ومثله: المحجون
(مجمع البحرين).

وكذا تقبل شهادة النسيب على نسيبه (النسيب على نسبه - خ
النسب على نسيبه - خ) إلا الولد على والده خاصة على رأي.

التهمة عندنا فيجوز للقريب أن يشهد لقريبه وإن كان قريبا نسبه واتصاله به، مثل
الولد للوالد والعكس، والزوج لزوجته وبالعكس، والأخ لأخيه.
ويدل عليه عموم أدلة قبول الشهادة، مع عدم ثبوت دليل يمنع شهادة
القريب.

وصحيحة عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال:
سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه؛ قال:
لا بأس، إذا كان خيرا جازت شهادته لأبيه، والأب لابنه، والأخ لأخيه (١).
وصحيحة أخرى له عنه عليه السلام، عن الرجل يشهد لامرأته؛ قال: إذا
كان خيرا جازت شهادته لامرأته (٢).

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تجوز شهادة الرجل
لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها (٣).
وصحيحة أخرى له، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الولد
لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه (٤).

وكذا يدل على ذلك مضمرة سماعة، ورواية أبي بصير عنه
عليه السلام (٥). والظاهر عدم الخلاف في ذلك عندنا.
قوله: " وكذا تقبل شهادة النسيب الخ ". أي كما تقبل شهادة النسيب

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٠.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٩.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٩.

(٤) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٠.

(٥) راجع الوسائل باب ٢٥ حديث ١ وباب ٢٦ حديث ٣ (بالسند الثاني) من كتاب الشهادات ج ١٨ ص
٢٧٠.

لنسيبه؛ كذلك تقبل على نسيبه، إلا شهادة الولد على والده خاصة على رأي؛ المنع مخصوص بشهادة الولد على رأي.

هذا هو المشهور، فإنه نقل أنه مختار ابني بابويه، وابن إدريس، والمحقق، والمصنف بل نقل الاجماع عن الخلاف أنه نقل عن السيد ما يدل على قبوله عنده. والدليل على الأول، الاجماع المنقول بخبر الواحد. وما يدل على تحريم الأذى بالوالد وعقوقه من الآيات والأخبار والاجماع فالشهادة عليه أذاء (أذى - خ ل) له، فإنه لا شك أنه أشد من (أف) (١) وتكذيب ونحو ذلك، وقوله تعالى: " وصاحبهما في الدنيا معروفا " (٢) والشهادة ليست كذلك، وما ذكره في الفقيه: (وفي خبر أنه لا تقبل شهادة الولد على والده) (٣). وللسيد رحمه الله، عموم أدلة قبول الشهادة، مع عدم ثبوت المانع هنا؛ لما عرفت من حال الاجماع المنقول بخبر الواحد في أمثال هذه. ومنع كون ذلك حراما وعقوقا، بل إحسان، فإنه تخليص الوالد من حق لازم عليه فهو معروف.

ومنه علم جواب الاستدلال بقوله: (وصاحبهما في الدنيا معروفا) (٤)، مع أنه يلزم عدم القبول على الوالدة أيضا، وذلك غير معلوم على تقدير ثبوته في الوالد للاجماع، وخبر الصدوق غير معلوم السند، فكيف الصحة، فترك عموم الأدلة - من الكتاب والسنة والاجماع على قبول شهادة العدل بمثل هذا - مشكلا، ولا إجماع فلا محذور في الخروج (٥) عن قول أكثر الأصحاب، مع التصريح بالخلاف والقائل به،

(١) إشارة إلى قوله تعالى: فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما الآية: الإسراء: ٢٣.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٦ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧١.

(٤) لقمان: ١٥.

(٥) هكذا في بعض النسخ المعتمدة. وفي أكثر النسخ: فلا محذور، والخروج عن قول الخ والصواب ما أثبتناه كما لا يخفى.

فإن الكلام المنقول عن السيد وإن لم يكن صريحا في أنه قائل به، لكنه ظاهر في ذلك وصریح في وجود المخالف، فإنه نسب ذلك إلى البعض. وقوله تعالى: "كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين" (١) صريح في جواز الشهادة على الوالدين. والظاهر من تجویزها والتحریر علیها ترتب أثرها، وهو القبول، إذ لا معنى للترغيب على الشهادة والأمر بها مع عدم القبول، فإن أثرها وفائدتها قبولها. وأيضا أدلة القائل بعدم القبول - بل كلامه - يدل على عدم جوازها على الوالدة (الوالد - خ)، فإذا قيل بالجواز لزم القبول، فلا يرد أن الأمر بالشهادة لا يستلزم القبول.

ومثلها رواية علي بن سويد الشامي (السائي - ثل)، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: كتب أبي في رسالته إلي وسألته عن الشهادات لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيما (٢) فلا (٣).

ومثلها رواية إسماعيل بن مهران (٤) فليتأمل. ورواية داود بن الحصين أنه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد (٥).

(١) النساء: ١٣٥.

- (٢) الضيم: الظلم، وقد ضامه يضيّمه، واستضامه فهو مضميم ومستضام، أي مظلوم (مجمع البحرين).
(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الشهادات بالسند الأول والثاني ج ١٨ ص ٢٢٩. ونقله الصدوق بوجه آخر، راجع الوسائل باب ١٩ حديث ٢ منها، ج ١٨ ص ٢٤٩.
(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الشهادات بالسند الأول والثاني ج ١٨ ص ٢٢٩. ونقله الصدوق بوجه آخر، راجع الوسائل باب ١٩ حديث ٢ منها، ج ١٨ ص ٢٤٩.
(٥) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٠ وللحديث ذيل فلاحظ.

والصداقة لا تمنع الشهادة وإن تأكدت الملاطفة.
وتقبل شهادة الأجير والضيف.

ولا يضر عدم صحة السند، ولا الايراد المتقدم؛ للجواب المتقدم فتأمل.
وعلى تقدير القول بالعدم؛ الظاهر عدم التعدي إلى الجد والوالدة، بل الأب
الرضاعي أيضا لعدم التبادر، فإن العمدة هو الاجماع، وليس فيهما، والقياس غير
مقبول، فتأمل.

قوله: " والصداقة لا تمنع الشهادة وإن تأكدت الملاطفة. وتقبل
شهادة الأجير والضيف ". عدم منع الصداقة من قبول الشهادة للصديق - وإن
كانت مؤكدة - يعلم مما تقدم، فلا يحتاج إلى البيان، وهو ظاهر.
وكذا شهادة الأجير للمستأجر، والضيف للمضيف، ونقل الاجماع على
قبول شهادة الضيف.

وتدل عليه الأدلة السابقة مع عدم المانع.

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بشهادة
الضيف إذا كان عفيفا صائنا، قال: ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس
بشهادته لغيره ولا بأس بها له عند مفارقتة (١).

وأما قبول شهادة الأجير فقد نقل فيه الخلاف.

ويدل على القبول، الأدلة السابقة، وتشعر به هذه الرواية التي نقلناها في
الضيف، وهو مذهب أكثر المتأخرين.

وقيل: بالعدم، كأنه مذهب الصدوق.

وتدل عليه مضمرة سماعة، قال: سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب
والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد، والتابع، والمتهم، كل هؤلاء ترد

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.

شهاداتهم (١).

ورواية العلاء بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير (٢).

قال في الاستبصار - بعدها -: وينبغي (٣) أن يخص ويقيد بحال كونه أجييرا لمن هو أجير له، وأما لغيره أو له بعد مفارقتة فإنه لا بأس بها على كل حال (٤). وأيده بصحيفة صفوان، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل أشهد أجييره على شهادة ثم فارقه: أتجوز شهادته له بعد أن فارقه (يفارقه - ئل)؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته (٥).

وقد يفهم منها عدم شهادة الأجير لصاحبه حال كونه أجييرا، والعبد حال كونه عبدا، فافهم.

وروايتي سماعة والعلاء ضعيفتان فلا تعارضان تلك العمومات، وصحيفة صفوان غير صريحة، بل غير ظاهرة أيضا في ذلك، ولهذا ما جعلت دليلا عليه مع صحتها.

ويمكن حمل الكل على الكراهة؛ لما في رواية أبي بصير في الضيف قال: ويكره الخ وإن كانت الكراهة هنا بعيدة، إذ الشهادة لو كانت مقبولة ينبغي وجوبها عينا مع عدم الغير، وإلا كفاية.

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٨.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٤.

(٣) في الاستبصار، هكذا قال محمد بن الحسن: هذا الخبر وإن كان عاما في أن شهادة الأجير لا تقبل على سائر الأحوال ومطلقا فينبغي الخ.

(٤) الإستبصار ج ٣ باب ١٥ شهادة الأجير، حديث ١ ص ٢١، طبع الآخوندي.

(٥) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٣.

الفصل الثاني: في الشروط الخاصة

وهي خمسة:

الأول: الحرية، فلا تقبل شهادة المملوك على مولاه، وتقبل له ولغيره، وعلى غيره على رأي.

ولكن عموم أدلة القبول والجواز كثيرة، وليس في المنع شيء صحيح صريح، فالمصير إليه وتخصيص الأدلة مشكل. فتأمل، لعل يريد بالأجير، الملازم الخادم والذي يستأجر لينفذ إلى الحوائج، بمنزلة العبد.

قوله: "الأول الحرية الخ". هذا بيان الشرائط الخاصة؛ يعني أنه شرط في بعض الشهادات دون البعض، مثل الحرية، فإنها شرط في قبولها على المولى عنده، فقوله (الحرية) أي أنها شرط لقبولها على المولى أو لتقبل مطلقاً. وفي الفرق بين هذه وبعض ما تقدم، مثل الصداقة والولد، تأمل. قد اختلف الأصحاب على أقوال خمسة بل ستة في قبول شهادة المملوك؛ القبول مطلقاً، الرد مطلقاً، عدم القبول على المولى فقط - قالوا: هذا هو المشهور وعليه الأكثر - عدمه على المسلم الحر، والقبول على أهل الكتاب والمملوك، السادس يفهم من الفقيه، وهو عدمه للمولى فقط، فافهم. منشأ اختلاف الأخبار والأنظار.

يدل على الأول ما في صحيحة عبد الرحمان - في حكاية درع طلحة - قال أمير المؤمنين عليه السلام: ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً (١)، في جواب رد شريح شهادة قنبر له عليه السلام.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٣.

وحسنة محمد بن مسلم - للقاسم بن عروة (١)، وإن ثبت توثيقه كما قيل كانت صحيحة - عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك، قال: إذا كان عدلا فهو جائز الشهادة، إن أول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب، وذلك أنه تقدم إليه مملوك في شهادة، فقال: إن أقمت الشهادة تخوفت على نفسي وإن كتمتها أثمت بربي، فقال: هات شهادتك أما إنا لا نجيز شهادة مملوك بعدك (٢). يدل على أن القبول وعدمه برأيه.

ومثله حسنة عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا (٣). وحسنة بريد - كأنه ابن معاوية العجلي - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المملوك، تجوز شهادته؟ قال: نعم، وإن أول من رد شهادة المملوك لفلان (٤).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم (٥). مع عموم الأدلة الدالة على قبول الشهادة مطلقا، والأخبار الدالة على من يرد شهادته مثل ما تقدم، فإنها دلت على رد شهادة الفاسق، والخائن، والمتهم، والظنين، والخصم. وما ذكر فيها المملوك، فتأمل.

(١) سندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن القاسم بن عروة، عن بريد.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٤.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٣.

(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٤.

(٥) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٤. ولكن في الفقيه والتهذيب

والوسائل: (عن أبي جعفر عليه السلام) بدل (عن أحدهما عليهما السلام).

ويدل على الثاني (١) ما تقدم في صحيحة رد شهادة ولد الزنا (ولا عبد) (٢).
وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم (٣).
وصحيحته أيضا، عن أحدهما عليهما السلام قال: تجوز شهادة المملوك من
أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته (٤).
في دلالتها على الثاني خفاء، مع أن في الثانية ركافة، وتدل على قبول
شهادته.
نعم يمكن أن يستدل بها على الخامس (٥)، فإنهما تدلان على قبول شهادة
المملوك على أهل الكتاب دون المسلم الحر.
ويدل على قبول شهادة المملوك على مملوك مثله (٦) ما نقل عن خلاف
الشيخ؛ قال: روي عن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقبل شهادة بعضهم على
بعض، ولا يقبل شهادتهم على الأحرار (٧).
وأنت (٨) تعلم أن دلالة الثانية بالمفهوم الذي ليس بحجة، والثالثة غير
معلومة السند فكيف الصحة، ودلالة الأولى ظاهرة في عدم قبول شهادته على الحر
المسلم، وبمفهومها تدل على قبولها على المملوك والكفار، فيمكن حملها على التقية،

-
- (١) وهو عدم القبول مطلقا.
(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ٦ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٧.
(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٤.
(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ١٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٦.
(٥) وهو عدم القبول على المولى فقط.
(٦) وهو الخامس في الجملة.
(٧) الخلاف للشيخ الطوسي رحمه الله، كتاب الشهادات، مسألة ١٩ ج ٢ ص ١٣٩، الطبع الحجري.
(٨) شروع في توضيح مدارك الأقوال المذكورة.

وكذا غيرها مثل ما في آخر الثانية، مع إمكان حملها على من لم يكن عدلا. وكذا كل ما دلت على عدم قبول شهادة المملوك لوجوب حمل المطلق والمجمل والعام على الخاص والمقيد فتأمل، وقد مر دليل الثلاثة. وما نعرف للمشهور دليلا غير الشهرة، والجمع بعدم القبول إن كانت عليه، والقبول إن كانت له، وما نجد له شاهدا. ومجرد الجمع لا يقتضي ذلك، وكذا التهمة.

وقياسه بالولد على الوالد قياس مع الفارق، مع المنع في الأصل، والشهرة ليست بحجة.

وصحيحة الحلبي لا تدل على عدم القبول على المولى، على أن في صحتها، تأملا؛ لعدم ثبوت صحة الطريق إلى البزوفري (١) وإن قيل ذلك. وهي ما روى الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له، فأعتق العبدین وولدت الجارية غلاما، فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية، وأن الحمل منه؛ قال:

(١) فإن طريق الشيخ إلى البزوفري - كما في الاستبصار ج ٤ ص ٢٣٤ - هكذا: وما ذكرته عن أبي عبد الله الحسين بن سفيان البزوفري فقد أخبرني به أحمد بن عبدون، والحسين بن عبيد الله، عنه. هذا إذا كان المراد من البزوفري الحسين بن سفيان، وإن كان محمد بن الحسين بن سفيان البزوفري فالأمر أشكل؛ لأن الشيخ ليس له طريق إليه على ما سبرنا وتتبعنا مشيخة التهذيب والاستبصار. ولم يذكر المحقق المتبوع الحاج محمد الأردبيلي في رسالته التي سماها ب (تصحيح الأسانيد) أو (مجملة الفهارست) أو (مجمع الفهارست)

مع كثرة تتبعه وإتباع نفسه الشريفة في تصحيح أسانيد الشيخ، والظاهر أن المراد من البزوفري هو هذا بقرينة نقله عن أحمد بن إدريس، ففي هامش الاستبصار ج ٤ ص ٣٠٤ هكذا: محمد بن سفيان البزوفري، أبو جعفر يروي،

عن أحمد بن إدريس، وعنه الشيخ المفيد والحسين بن عبيد الله الغضائري فهو من مشايخهما، ولم أقف على ترجمته

مستقلة في كتب الرجال (انتهى). فقول الشارح قدس سره: (لعدم ثبوت صحة الطريق إلى البزوفري) محل مناقشة لا بل المناسب أن يقول: (لعدم ثبوت أصل الطريق فضلا عن صحته) والله العالم.

وكذا المدبر، والمكاتب المشروط والمطلق قبل الأداء.

تجوز شهادتهما، ويردان عبيدين كما كانا (١).
بل تدل على قبول الشهادة للمولى حيث قبلت للولد، وهما له حيث علم
بطلان العتق فتأمل.
ولا تدل على عدم الجواز للمولى لتكون دليل السادس صحيحة ابن أبي
يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل المملوك المسلم؛ تجوز
شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز في الدين والشئ اليسير (٢).
لأنه مفهوم ضعيف من كلام السائل، مع لغوية قيد الدين واليسير، لعدم
القائل به، فلا اعتبار بمفهومها.
وكذا صحيحة جميل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب؛ تجوز
شهادته؟ فقال: في القتل وحده (٣).
فإنه إذا قبلت في القتل ينبغي أن تقبل في غيره فتأمل، ولهذا ما قيل
(قال خ) بها أحد على ما يظهر، والجمع الذي قلناه جيد.
وفيما لا يمكن إن فرض ينبغي الجمع بحمل ما يدل على المنع، على التقية، لما
عرفت أنه القول الثاني.
ومعنى قول المصنف هنا: (لا تقبل شهادة المملوك على مولاه وتقبل على
غيره، وتقبل لغيره أيضا على غيره)، فلو لم يكن على غيره لصح، ولو كان بدون
الواو لكان أولى (٤).
وأما حكم المدبر، فهو مثل المملوك المحض، وكذا المكاتب المشروط

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٥.
 - (٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٨ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٥.
 - (٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٩ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٦.
 - (٤) يعني لو أسقط الواو في قوله: (وعلى غيره) وقال: (على غيره) لكان أولى، والله العالم.

ولو أدى البعض قال الشيخ: تقبل بنسبة ما تحرر منه.

والمطلق الذي لم يؤد شيئا، فإن هؤلاء كلهم ممالك، فحكمهم حكم القن المحض، لأن الأدلة تشمل الكل من غير فرق.

نعم فرق بينهم وبين الذي أدى شيئا. وهو الذي أشار بقوله: (ولو أدى البعض قال الشيخ الخ) أي إذا أدى المكاتب المطلق بعض مال الكتابة مثل النصف تقبل شهادته بمقدار ما أدى وأعتق، فتقبل في نصف ما شهد به في موضع لم تقبل فيه شهادته مع العبودية، مثل الشهادة على مولاه عند المصنف.

فهذا متفرع على عدم قبول شهادة العبد، فإنه إذا قبل شهادة المملوك قبل شهادة المكاتب بالطريق الأولى، وأما إذا لم تقبل فيه شهادة المملوك تقبل شهادة المكاتب بنسبة ما أدى من مال كتابته وانعتق؛ فإن كان النصف فيقبل النصف والثالث فالثالث وهكذا، وهذا قول للشيخ في بعض كتبه.

وعند غيره، حكمه حكم القن، فإذا قبلت مطلقا قبلت، وإن منعت مطلقا منعت، وكذلك التفصيل.

والدليل أن الرقية مانعة ولم تزل.

وأنه لا معنى للتجزئة في الشهادة، إذ لا وجه لقبول قول شخص في بعض المشهود به دون البعض، لأنه إن كان مقبولا فيكون كلية وكذا الرد. إلا أن يجعل ناقصا لا يقبل في الكل، كشهادة امرأة في ربع ميراث المستهل.

ودليل الشيخ رواية محمد بن مسلم والحلبي في الصحيح، وأبي بصير وسماعة جميعا، عن أبي عبد الله عليه السلام (١) في المكاتب يعتق نصفه؛ هل تجوز

(١) السند كما في الوسائل هكذا: الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن العلاء، عن محمد، عن أبي جعفر عليه السلام. وحماد، عن شعيب، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام. وعن عثمان بن عيسى، عن

سماعة وابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي جميعا، عن أبي عبد الله عليه السلام.

شهادته في الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل وامرأة، وقال أبو بصير: وإلا فلا تجوز (١) هذه تدل على أنه بمنزلة المرأة الواحدة. ففي كل موضع تقبل فيه المرأة الواحدة، يقبل المكاتب، لا أنه يقبل دائما بالنسبة كما هو ظاهر فتوى الشيخ، فإذا شهد معه رجل لا يقبل؛ لأنه بمنزلة المرأة الواحدة، وعلى الفتوى تقبل في النصف لاجتماع الشاهدين عليه، وله أن يحلف ويأخذ النصف الآخر، لوجود شاهد واحد على الكل.

وإذا شهد للمستهل والوصية، تقبل في ربع المشهود به على الرواية، وعلى الفتوى لا يرث إن قلنا بعدم قبول الرجل بالقياس، وإن قلنا بالقياس فيحتمل القبول في الثمن والنصف فتأمل.

وهكذا يختلف الحكم باعتبار فتوَاهم والرواية.

والظاهر عدم القبول؛ لأن الشيخ القائل في بعض كتبه حمل الرواية في كتابي الأخبار على التقية؛ لأن النساء لا تقبل في الطلاق عندهم، لا منفردات ولا منضمات. وكذا حملها الصدوق عليها؛ قال: إنما ذلك على جهة التقية (إلى قوله) وأما شهادة النساء في الطلاق، فغير مقبولة على أصلنا.

فتأمل، فإن قبول المكاتب هكذا وعدم قبوله إن لم يكن كذلك يعني إن كان معه رجل وامرأة قبل وإلا فلا غير معلوم كونه مذهب العامة.

وبالجملة، الدليل على الفتوى غير ظاهر، فإن الفتوى هو القبول على العموم بالنسبة، وهذه الرواية لم تدل عليه، بل على القبول في الطلاق إذا كان معه رجل وامرأة، أين هذا من ذلك فتأمل.

ولكن تدل عليه رواية أبي بصير قبل باب الزيادات بورقتين، كأنها

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٦.

ولو أعتق قبلت على مولاه.

صحيحة عن ابن مسكان، عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة المكاتب، كيف تقول فيها؟ قال: فقال: تجوز على قدر ما أعتق منه أن لم يكن اشترط عليه أنك إن عجزت رد دناك، فإن كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي أو يستيقن أنه قد عجز، قال: فقلت: كيف يكون بحساب ذلك؟ قال: إذا كان قد أدى النصف أو الثلث فشهد لك بألفين على رجل أعطيت من حقه ما أعتق، النصف من الألفين (١) وينبغي أن يكون عدلا ومعه عدل آخر فتأمل. قوله: " ولو أعتق قبلت على مولاه ". إذا أعتق المملوك قبلت شهادته ولو على مولاه، إذ المانع هو الرقية والتهمة وقد ارتفعت، فلا مانع منه. وجميع أدلة قبول الشهادة والتحريض والترغيب، دليله من غير منع، مثل " وأقيموا الشهادة لله " (٢)، ومثلها كثيرة في الكتاب العزيز والسنة الشريفة. ويدل عليه بعض الروايات بخصوصها، مثل ما مر في صحيحة صفوان في الأجير (٣).

ومثل رواية إسماعيل بن مسلم، عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آباءه عليهم السلام: إن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد (٤) إذا شهد بالشهادة ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق. وقال علي عليه السلام: إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته (٥).

- (١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٧.
- (٢) وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الخ الآية. الطلاق: ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٧٣.
- (٤) وفي النسخ: والعبد إذا شهد على شهادة الخ. والصواب ما أثبتناه.
- (٥) الوسائل باب ٢٣ حديث ١٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٧.

ولو أشهد عبديه، على حمل أمته أنه ولده وأنه أعتقهما ومات فملكهما غيره، فردت شهادتهما، ثم أعتقا فأقاما بها، قبلت ورجعا عبدين لكن يكره للولد استرقاقهما.

قال في الفقيه: قال مصنف هذا الكتاب: (إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق) يعني به أن يردّها بفسق ظاهر أو حال تخرج عدالته، لا لأنه عبد، لأن شهادة العبد جائزة، وأول من رد شهادة المملوك عمر.

وأما قوله عليه السلام، (إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته) كأنه يعني إذا كان شاهداً لسيدته، فأما إذا كان شاهداً لغير سيده جازت شهادته، عبداً كان أو معتقاً إذا كان عدلاً، كذا قال في التهذيب أيضاً.

قلت: وإن كان رد الحاكم وعدم قبول شهادته، لأجل أنه عبد فلا يمنع ذلك من القبول بعد العتق؛ لزوال المانع كما في أخويه من الصبيان والكفار. لعل الشيخ والصدوق يريدان بيان الحكم على الوجه الذي اعتقده من قبول شهادة المملوك، لا أنه لو كان الرد للعبودية ما كانت الشهادة تقبل.

وأما عدم سماع شهادته لو أعتق لموضع الشهادة، فإنه إنما يمنع إذا كانت شهادته للسيد، للتهمة، لا لغيره؛ لعدم التهمة فتأمل.

قوله: "ولو أشهد عبديه الخ". دليله رواية الحلبي المتقدمة (١)، وقد ادعي صحتها. وفيها تأمل، فإن الطريق إلى أبي عبد الله البزوفري غير ظاهر الصحة (٢) لأنه أحمد بن عبدون والحسين بن عبيد الله وهما غير ظاهري التوثيق وإن قيل في الكتب أنها صحيحة.

وأيضاً لست فيها أنهما شهدا فردت شهادتهما، بل أنهما يشهدان بعد أن

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٥.

(٢) قد مر منا ما يناسب المقام، فراجع عند شرح قول الماتن رحمه الله: (الأول الحرية الخ).

الثاني: الذكورة، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقا، إلا في الزنا.

أعتقهما من ملكهما ظاهرا، وهو أخ الميت وعم الولد المشهود له. وأيضا ليس فيها: يكره للولد استرقاقهما، كأنه أخذ من الاعتبار، فإنهما لما صارا سببا لعتقه ويملكه وارثه فينبغي أن يحسن إليهما فلا يجعلهما رقين بل يعتقهما، وذلك غير بعيد فتأمل.

قوله: " الثاني: الذكورة الخ ". ثاني الشرائط الخاصة ببعض الشهادات، هو الذكورة سيتضح وجه الاختصاص.

لا تثبت بشهادة النساء. منفردات ومنضمت - حدود الله، مثل حد الزنا وحقوق الناس - مثل حد القذف والسرقه - إلا الزنا، فإنه تقبل فيه شهادة النساء في الجملة، فإنه يثبت بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ فمع شرائط وجود الاحصان يثبت الرجم، وإلا يثبت الزنا، فيثبت الجلد.

وكذا يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء، ولكن مع شروط الاحصان لا يثبت الرجم.

ولا يثبت غيرهما، مثل شهادة رجل وست نساء وأكثر.

أما الدليل على عدم القبول في الحدود فهو مثل رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود (١).

ورواية أخرى: كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقود (٢).

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٩ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤.
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤. ولاحظ ذيله أيضا.

ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان، ثبت الرجم على المحصن، ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبت الجلد عليه خاصة، (ولا تقبل لو شهد رجل وست نساء أو أكثر - خ).

لعله لا يضر ضعف السند، للشهرة أو الاجماع أو مفهوم من رجالكم (١) فتأمل. مع أن صحيحة جميل بن دراج وابن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إن عليا عليه السلام كأن يقول: لا ييطل دم رجل مسلم (٢). بظاها دالة على القبول ولو منفردات في القود، وتأييده العلة المذكورة في غير هذه الرواية أيضا فتأمل.

وحملها الشيخ على ثبوت الدية لا القصاص؛ للجمع بينها وبين ما في روايتي محمد بن الفضيل وأبي بصير: لا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم (٣)، وجعل الخبرين الأولين مؤيدين حيث نفى فيهما القود لا الدية، وهو بعيد.

ويحتمل الجمع بحمل بعضها على عدم القبول منفردات؛ لا منضمات بالرجال، وبعضها على القبول حينئذ في الرجم أو حد آخر غيره بشرط أن يكون قتلا، مع أن نفى ثبوت الدم بشهادتهن موجود في غيرهما من الروايات أيضا، فكأنه حملها على أحد الحملين فتأمل.

وأما ثبوت الرجم بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين وعدم ثبوته بغيرهم، فلروايات كثيرة.

مثل صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام

-
- (١) يعني عدم ضرر ضعف المفهوم في الرواية نظير ضعف المفهوم في الآية وهو قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، البقرة: ٢٨٢، مع أن شهادة النساء أيضا كافية في الجملة.
- (٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.
- (٣) لاحظ الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ و ٥ و ٧ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨ و ٢٥٩.

يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان. وقال: تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجاوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس (١).

وحسنة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم (٢).

ومثلها في الدلالة عليها رواية أبي بصير والفضيل (٣) ومحمد بن مسلم ورواية زرارة ورواية إبراهيم الحارثي (الخارقي - خ ل) ورواية زيد الشحام ورواية الكناني (٤)، ويحتمل الحارثي كما هو في رجال ابن داود؛ قال: ثقة. الكشي ممدوح، فالخبر حينئذ حسن وقال في شرح الشرائع (٥): رواية ضعيف (ضعيفة - خ). وقال أيضا (٦) محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام، لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته، بل اقتصروا على مجرد ذكره،

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.

(٣) هكذا في النسخ. والصحيح (محمد بن الفضيل) كما يأتي من الشارح قدس سره أيضا.

(٤) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ و ٥ و ٧ و ١١ و ٢٥ و ٢٨ و ٣٢ على الترتيب الذي ذكره الشارح قدس سره.

(٥) لم نثر على هذه العبارة في شرح الشرائع فراجع.

(٦) عبارة شرح الشرائع هكذا، فإنه عند شرح قول المحقق (وأما حقوق الآدمي الخ) ونقل رواية محمد بن الفضيل وزرارة والكناني والحارثي قال: وهذه الروايات مؤيدة للقبول وإن كان في طريقها ضعف أو جهالة فإن محمد بن الفضيل الذي.. وذكر العبارة إلى قوله رحمه الله: (مجرد ذكره) ثم قال: والطريق إليه صحيح، وهو أيضا

في طريق رواية الكناني، وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد، وراوي الأخيرة (يعني الحارثي) مجهول (انتهى).

وأيضاً هو في طريق رواية الكنانى .
وأنت تعلم أن محمد بن الفضيل الذى هو راوى الرضا عليه السلام
ضعيف؛ ذكره فى الخلاصة فى باب الضعفاء، وقال: ىرمى بالغلو .
وليس بمعلوم كونه فى طريق الكنانى، لاحتمال كونه راوى الكاظم
عليه السلام وهو ضعيف، وراوى الصادق عليه السلام وهو ثقة .
وقد حمل الشيخ فى الاستبصار على التقية، أو عدم حصول شرائط القبول
فى الشهود صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: إذا شهد
ثلاثة رجال وامرأتان لم تجز فى الرجم، ولا تجوز شهادة النساء فى القتل (١) .
مع أن الظاهر أن هذه أصح سندا؛ لوجود محمد بن عيسى، عن يونس بن
عبد الرحمان (٢) فى الأولى، وإبراهيم بن هشام فى الثانية (٣) .
فلعله رجع الأول للكثرة والشهرة وعدم ظهور القائل بمضمون الثانية، وعموم
أدلة قبول الشهادة مثل " وأقيموا الشهادة لله " (٤) .
وأما ثبوت الزنا والجلد، برجلين وأربع نساء فلم يظهر له دليل بخصوصه،
والمسألة خلافية .
وسند المجهز - مثل المصنف هنا - ما يدل على ثبوت الجلد (الحد - خ)
بشهادتهن والرجال، مثل رواية عبد الرحمان، عن الصادق عليه السلام، قال: تجوز

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٨ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤ .
(٢) فإن سندها كما فى الكافى هكذا: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن عبد الله بن
سنان. الوسائل باب ٢٤ حديث ١٠ من كتاب الشهادات. ومراده من الأولى والثانية أولى الروايات التى أوردها
لأصل المسألة .
(٣) سندها كما فى الكافى هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن حماد بن عثمان،
عن الحلبي. الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من كتاب الشهادات .
(٤) صدرها: وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا.. الآية، الطلاق: ٢ .

ولا تقبل أيضا في الطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية إليه والنسب، والأهلة.

شهادة النساء في الحدود مع الرجال (١).
ولما انتفى بأقل منهما ومنهن بالاجماع ثبت ما ذكرناه.
ويؤيده نفي الرجم بهما دون الزنا في الأخبار السابقة، فلو كان المنفي، الزنا لكان نفيه أولى، لئلا يلزم اللغو، بل يوهم خلاف المراد.
وذهب بعضهم إلى نفيه، للأصل وعدم الدليل وضعف ما تقدم.
ونقل عن المصنف في المختلف ذلك محتجا بأنه لو ثبت الزنا بشهادتهما ليثبت الرجم، والتالي باطل للأخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين وأربع نسوة في الرجم، فالمقدم مثله.
وبيان الملازمة أن دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصنين الزانيين، فإن ثبت الوصف ثبت الحكم، وهو الرجم وإلا فلا.
وهذا متجه وإن كان فيه منع بعيد، فتأمل.
قوله: " ولا تقبل أيضا في الطلاق الخ ". دليل عدم قبول شهادة النساء في الطلاق، والروايات؛ مثل ما في حسنة الحلبي: وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدين؟ قال: نعم (٢) وما في رواية أبي بصير: ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم (٣).
ومثله ما في رواية محمد بن الفضيل وإبراهيم (٤).
وصحيحة محمد بن مسلم، قال: قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٢١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٢.
(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.
(٣) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.
(٤) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ و ٧، من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.

في الطلاق، وقال: سألته عن النساء، تجوز شهادتهن؟ قال: (فقال - خ): نعم في العذرة والنفاس (١).

وهذه دلت على عدمها في الهلال أيضا، وقد دلت عليه أخبار أخرى، مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة (٢)، وقد مر في رؤية الهلال وبحث الطلاق أيضا ما يدل عليه فتذكر (٣).

ويدل عليه أيضا القاعدة المقررة خصوصا الهلال. ولعل الخلع أيضا طلاق أو مثله، فدليله دليله فتأمل، وكأنه الاجماع المركب (٤).

وقيل: إن كان تدعيه المرأة لا يثبت بالرجل والمرأتين، لأن الدعوى حينئذ المال وقد تقرر عندهم أن كل دعوى تكون مالا أو يكون المقصود منه المال، يثبت بالرجل والمرأتين، وإلا فلا يثبت إلا بالرجال، إلا أن يكون مما لا يمكن الاطلاع عليه عادة للرجال - كالعذرة والرضاع - فيثبت بالنساء.

ومع ذلك المشهور فيه عدم الثبوت إلا بالرجلين، فالطلاق إن لم يكن بعوض فليس بمال ولا المقصود منه المال وإن كان في ضمنه إسقاط مال وهو النفقة، وإن كان بعوض فهو مثل الخلع.

قلت: فإن كانت هذه القاعدة منصوصة أو مجمعا عليها يجب العمل بها وإلا فلا، ولا أعرف شيئا منهما.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٨ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٠.

(٣) راجع هذا الكتاب ج ٥ ص ٢٨٩ من قول المصنف (الرابع شهادة العدلين).

(٤) يعني كل من قال بثبوت الطلاق بالرجل والمرأتين قال به في الخلع أيضا، وكل من لم يقل بثبوت بهما في الطلاق لم يقل به في الخلع فالتفصيل بثبوته في الطلاق دون الخلع خرق للاجماع.

والأقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح، والعتق،
والقصاص.

وعلى تقدير وجوب العمل فلا يبعد هذا القول، إذ الغالب على الزوج
المدعي الخلع، أن مقصوده المال، ويمكن التفصيل والاستفسار ثم الحكم بمقتضى
التفصيل، وأما الطلاق، فالظاهر أنه لا يثبت مطلقاً إلا بالرجلين لما تقدم من الأخبار
فتأمل.

وينبغي العمل بهذه القاعدة على تقدير ثبوتها فيما إذا لم يكن هناك نص
بخصوصه على حكم خاص في تلك الواقعة فيتبع، وتخصص (تخصيص - خ)
القاعدة، لثبوت تخصيص العام بالخاص، فتأمل.
والمباراة مثل الخلع، ويمكن إدخالها في الخلع.
وأما الثلاثة الأخر - الوكالة، والوصية، والنسب - فما رأيت دليلاً على عدم قبول
النساء فيها.

ولعل دليلاً مطلقاً هو الاجماع أو القاعدة، ويؤيده عدم ذكر الخلاف
والتردد فيها وفي الهلال أيضاً، بخلاف غيرها، ولكن ما نعرفها، على أنها قد يكون
المقصود منها المال خصوصاً الوكالة، ويؤيده دليل عموم الشهادة.
والمراد بالوصية إليه هي الوصاية والولاية؛ أي كون الشخص وصياً لميت.
قوله: " والأقرب قبول شاهد الخ ". وجه الخلاف في النكاح،
اختلاف الروايات، فإن في رواية أبي بصير، ومحمد بن الفضيل، وزرارة، وإبراهيم
الخارقي (الحارثي - خ ل): ويجوز شهادتهن في النكاح (١).
ويدل على المنع رواية سعدان بن إسماعيل، عن أبيه إسماعيل بن عيسى
- المجهول - قال: سألت الرضا عليه السلام: هل تجوز شهادة النساء في التزويج من

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ و ٥ و ٧ و ١١ من كتاب الشهادات.

غير أن يكون معهن رجل؟ قال: لا، هذا لا يستقيم (١).
ورواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أنه كأن يقول: شهادة النساء
لا تجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في حدود، إلا الدين (في
الديون - ثل) وما لا يستطيع الرجال النظر إليه (٢).
وليس في الباب حديث صحيح، وحمل الأخيرين في الاستبصار
والتهذيب على التقية، وأيده برواية داود بن الحصين (٣) الدالة على ذم المخالفين
باشتراط الشهود في النكاح مع عدم فرضه، وعدمه في القرآن، بل إنما سنه رسول الله
صلى الله عليه وآله لثلاثين إنكار الولد والميراث، وعدمه في الطلاق مع فرضه ووجوده
في القرآن، وليس بمؤيد.

أو على الكراهة، وأيده بقوله (٤): (لا يستقيم) حيث لم يقل: (ولا تجوز) فتأمل
ويمكن حملها على عدم القبول وحدهن كما يشعر به قوله: (من غير أن يكون
معهن رجل) وما في رواية الجواز (٥) مثل رواية محمد بن الفضيل: (يجوز شهادتهن
في النكاح إذا كان معهن رجل).

ورواية الجواز أكثر وأوضح مع تأييده بعموم أدلة قبول الشهود بأن الشريعة
سهلة سمحة. وإذا كان المدعي هو الزوجة يكون الدعوى مالا؛ مثل النفقة والمهر.
وقد جمع ع - ل وزي (ف - خ) (ز - خ) (٦) بين الأخبار أيضا بالحمل

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٩ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٦.
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٧.
(٣) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٥.
(٤) في رواية إسماعيل المذكورة آنفا.
(٥) يعني يشعر به ما في رواية الجواز الخ.
(٦) المراد من ع - ل هو المحقق الثاني، ومن (زي) الظاهر كونه زين الدين الشهيد الثاني وكذا (ز) - وأما
(ف) فلم نعرف المراد منه وعليك بالتأمل.

على كونه زوجة وزوجا، فإنه على الأول، الدعوى مال فيقبل بخلاف الثاني.
ولا يخفى بعده وعدم إشعار فيها بذلك، بل المتبادر أنه الزوج.
وأیضا قد لا يكون المقصود مالا، فلا يتم على تلك القاعدة، على أنها غير
معلومة كما مر فتأمل.

وأما القصاص فقد دلت الأخبار المتقدمة على عدم شهادتهن في الدم
والطلاق.

وأیضا قد مرت صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام،
قال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يحز في الرجم، ولا تجوز شهادة النساء في
القتل (١).

وحملها الشيخ على التقية باعتبار دلالتها على عدم قبول ثلاثة رجال
وامرأتين في الرجم، لوجود خلافه في أخبار كثيرة أو على عدم استكمال الشهود
المذكورة شرائط الرجم، ولا يحتاج إلى الحمل باعتبار: (ولا تجوز شهادة النساء في
القتل).

وأیضا رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر (بن محمد ثل)، عن أبيه، عن
علي عليهم السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود (٢).
وكذا رواية محمد بن الأشعث الكندي بإسناده (٣) قال: كان علي بن
أبي طالب عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود (٤).

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٨ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٩ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٤.

(٣) وهو: عن موسى بن إسماعيل بن جعفر عن أبيه، عن آبائه. عن علي عليهم السلام قال: لا تجوز
الخ.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤.

وحملها الشيخ بغير حد الزنا والرجم، واستدل بالأخبار المتقدمة.
وتدل على جواز شهادتهن في القتل والقصاص صحيحة جميل بن دراج
ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام، قالوا، قلنا: أتجوز شهادة النساء في
الحدود؟ قال: في القتل وحده، إن عليا عليه السلام كأن يقول: لا ييطل دم رجل
(امرئ ثل) مسلم (١).

وحملها على ثبوت القتل للدية، لا للقصاص، وحمل ما تقدم في الأخبار من
عدم جواز شهادتهن في الدم والقتل على عدم جوازها في القصاص، أو على قبول
شهادتهن في القتل والدم مع الرجال، لا وحدهن.
وأيده بما في مضمرة زيد الشحام قال: قلت: أيجوز شهادة النساء مع
الرجال في الدم؟ قال: نعم (٢).

أو (٣) يحمل على سماع شهادتهن بحسابها؛ كرواية الكناني، عنه عليه السلام،
قال: تجوز شهادة النساء في الدم (مع الرجال ثل) (٤).
وأيده برواية محمد بن قيس كأنها صحيحة عن أبي جعفر عليه السلام،
قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاما في بئر
فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة (٥).

وبرواية عبد الله بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة
شهدت على رجل أنه دفع صبيا في بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبي

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.
 - (٢) الوسائل باب ٢٤ ذيل حديث ٣٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٤.
 - (٣) عطف على قوله قدس سره: على عدم جوازه.
 - (٤) الوسائل باب ٢٤ ذيل حديث ٢٥ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٣.
 - (٥) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٦ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٣.

بشهادة المرأة (١).

ويؤيده ما ورد في الاستهلال والوصية، وقد تقدم. ويؤيد الجمع في الجملة عموم أدلة قبول الشهادة، مع الاحتياط في الدم، وعدم إبطال دم امرئ مسلم، فتأمل.

وأيضاً يؤيده ثبوت المال بشهادتهن في الجملة. وهذا فيما إذا كان القتل موجبا للدية لا إشكال فيه، ولهذا يعد فيما يثبت بشهادة الرجل والمرأتين، الجناية الموجبة للدية.

وقال في الشرح: المراد الجناية الموجبة للدية، قتلا كان أو جرحا. فمنشأ الخلاف اختلاف الروايات.

ثم قيل: إنه على القول به يثبت المال والدية لا القصاص.

وفيه حينئذ يجرى الأشكال مثل الأشكال الذي في عدم ثبوت الرجم بشهادة رجل وأربع نسوة مع ثبوت الزنا، فإنه بعد ثبوت الزنا ينظر، إن وجد الاحصان رجم وإلا فلا يقال، ومثله يقال هنا.

ويمكن أن يقال: لما ثبت القتل ولا يمكن القصاص لعدم ثبوته بشهادة النساء، ولا معنى لابطال دم امرئ مسلم، فتثبت الدية، ومثله يمكن في الاحصان، وقد يفرق، فتأمل.

وأما العتق فما رأيت فيه بخصوصه رواية في الإثبات ولا في النفي. ولعل منشأ الخلاف، الشك في دخوله تحت المال، فمن حيث أن العتق مستلزم لتلف مال من المدعى عليه فكان الدعوى هو المال، ومن حيث أنه فك وحق لله تعالى فليس بمال فلا يثبت بهن.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٥.

وأما الديون والأموال - كالقرض، والقراض، والغصب، وعقود
المعاوضات، والوصية له، والجناية الموجبة للدية، والوقف على إشكال -
فتثبت بشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين.

ويؤيد الأول عموم أدلة قبول الشهادة مع عدم المنع وثبوت المالية فيه
لا محالة وتغليب العتق في الأحكام، وهو أمر مقرر عندهم.
واعلم أن الظاهر أن التردد (١) في ثبوت هذه الأمور برجل وامرأتين، وعلى
التقديرين، هل يثبت بشاهد واحد أو بامرأتين ويمين أيضا، أم لا يثبت إلا بشاهدين
عدلين أو بواحد وامرأتين - فلا يثبت بأحدهما - ويمين، فتأمل. وإن كان المفهوم من
بعض

تأويلات الشيخ قبولهن منفردات أيضا فتأمل.
قوله: " وأما الديون والأموال الخ ". إشارة إلى بيان ضابط ما يثبت
بشاهدين، وبالشاهد واليمين، وبالشاهد والمرأتين.
وهو في بعض العبارات ما يكون مالا، وبعضها ما يكون دينا، وفي الأكثر
ما يكون مالا أو المقصود منه مالا؛ كالأعيان المغصوبة، والوديعة، والديون الثابتة في
الذمم، قرضا أو غيره، والعقود المالية؛ مثل البيع، والإقالة، والرد بالعيب، والرهن،
والحوالة، والضمان، والصلح، والقراض، والشفعة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة،
والسبق، والرماية، والهبة، والابراء، والوصية بالمال، والاقرار به، والمهر في النكاح،
والوطء بالشبهة، والزنا، وإتلاف الأموال، والجنايات الموجبة للمال كقتل الخطأ،
وجنايات الصبيان، والمجانين، وقتل الحر العبد، والمسلم الذمي، والوالد الولد،
والسرقة لأخذ المال خاصة دون القطع.
وكذلك الأمور المتعلقة بالعقود والأموال كالخيار، والشرائط المتعلقة بها
مثل الأجل، والحلول ونحو ذلك، ونجوم مال الكتابة إلا النجم الأخير.

(١) يعني تردد المصنف المستفاد من قوله رحمه الله: (والأقرب قبول الخ).

فإن فيه قولين، من حيث أنه يترتب عليه العتق، فكأنه العتق، فيجئ فيه إشكال العتق.

والظاهر أنه ليس كذلك، بل هو مثل سائر النجوم، والعتق يترتب عليه بأداء المال، ومثل طاعة المرأة وتمكينها، للنفقة وغير ذلك. وبالجملة فالمقصود منه المال أو يؤول إليه بالآخرة بوجه، فتأمل في الأمثلة وضبطها. لعل دليله هو الاجماع وعموم أدلة قبول الشهادة بعد خروج ما خرج مع عدم المانع، وقوله تعالى: " أو رجلا وامرأتين " (١) فيشعر أن المراد هو المالية فتأمل. ولعدم القائل بالفرق بين الدين وغيره من الأموال. والأخبار الكثيرة الدالة على صورة الحكم بالشاهد واليمين. وتدل على قبول شهادتهن في الدين الأخبار أيضا؛ مثل صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل (٢). فإن وجد القائل به لا يبعد القول به، فتأمل. ويمكن أن يقال: الصدوق قائل به، لوجوده في الفقيه في صحيحة زرارة، عن أحدهما عليهما السلام: في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكرا؟ قال: تقبل شهادة النساء (٣). وقضى علي عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاما في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة (٤). ومثلها رواية عبد الله بن الحكم (٥) وقد مرت.

(١) إشارة إلى قوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. البقرة: ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٢.

(٤) الوسائل باب ٢٤، مثل حديث ٢٦ بالسند الثاني وحديث ٣٣ من كتاب الشهادات.

(٥) الوسائل باب ٢٤، مثل حديث ٢٦ بالسند الثاني وحديث ٣٣ من كتاب الشهادات.

وفي رواية محمد بن خالد الصيرفي، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: كتبت إليه في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات، قال: فكتب عليه السلام: لها ما أثابها به سيدها في حياته معروف ذلك لها، وتقبل علي ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين (١). وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح. قال: تجوز إذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول: لا أجزئها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم (٢). وعد المصنف هنا وجماعة الوقف منها على إشكال، فقيل: إنه مبني على الاشكال في الوقف هل هو ينتقل إلى ملك الموقوف عليه إذ كان خاصاً، أم يبقى على ملك الواقف، أو ينتقل إلى الله والنفع له؟ والظاهر الأول لوجود آثار الملك فيه، وعلى القولين الأخيرين أيضاً يمكن عده منها فيثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأة، لأن المقصود منه المقصود من المال (٣)، بل هو عين المال، فإن إثبات الوقفية الخاصة لانتفاعه به كانتفاع الملاك والظاهر من الضابط أن ذلك كاف، لا أنه لا بد من إثبات الملكية للمدعي ويؤيده عموم أدلة الشهادة من غير ثبوت المنع مثل " أقيموا الشهادة لله " (٤) وغيرها من الآيات والأخبار الكثيرة في ذلك جداً، ولعل مختاره الثبوت. ولكن فيه إشكال ما، ولهذا قال: (الوقف على إشكال) ثم عقب بقوله: (فيثبت بشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين)، فافهم.

- (١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٧ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٨. وفيه: (يحيى بن خالد الصيرفي).
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨. وللحديث ذيل فلاحظ.
(٣) في النسخ كلها هكذا: (لأن المقصود منه ما المقصود من المال).
(٤) صدرها: وأشهدوا ذوي عدل منكم، الآية الطلاق: ٢.

وأما الولادة، والاستهلال، وعيوب النساء الباطنة، والرضاع على إشكال، فتقبل فيه شهادتهن وإن انفردن (منفردات خ).

قوله: "وأما الولادة والاستهلال الخ". إشارة إلى بيان ما يثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمت، وهو ما يعسر الاطلاع لغيرهن عليه. ويدل عليه الاعتبار والأخبار الكثيرة، مثل ما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة، وقال: تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز النظر للرجال إليه، وتجاوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس (١). وما في مضمرة أبي بصير، قال: سألته عن شهادة النساء؟ قال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال ينظرون إليه (النظر إليه خ ل ثل) (٢)

ومثله موجود في رواية إبراهيم الخارقي (الحارثي خ ل) (٣). ولا شك أن الولادة واستهلال الولد حين ولادته، من هذا القبيل، ويدل عليه الخبر بخصوصه كما سيجيء. وكذا عيوب النساء الباطنة، وإنما قيد ب (الباطنة) لأن الظاهرة لا يعسر عليه اطلاع الرجال وليس بمحرم مثل الفرج ومنها الثيوبة والرتق ونحو ذلك. واستشكل في الرضاع، لاحتمال الاطلاع، وللأصل. وأنت تعلم أنه يشمل عموم أدلة قبول الشهادة من الأخبار المتظافرة فيما لا يجوز النظر للرجال إليه كعيوبها الباطنة، وهو ظاهر. وتدل عليه أيضا رواية ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاما وجارية، قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا،

(١) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ١٠ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ٢٤ صدر حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٩.

وتقبل في الديون والأموال شهادة امرأتين ويمين.

قال: فقال: لا تصدق إن لم يكن غيرها (١).
حيث تدل على التصديق مع وجود الغير أعم من الرجل والمرأة.
ورواية عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: تقبل
شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات (٢).
قال في الشرح: القائلون بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد،
فقال المفيد: تقبل فيه شهادة امرأتين، وكذا في عيوب النساء والاستهلال، فإن تعذر
امرأتان فواحدة، لصحیحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن شهادة
القابلة في الولادة فقال: تجوز شهادة الواحدة (٣).
وأنت تعلم أن لا دلالة فيها على الرضاع، ولا على التفصيل الذي ذكره،
ولا على قبول الواحدة في جميع المدعى والإرث، فإنها تدل على جواز شهادة الواحدة
في الجملة فيمكن حملها على ربع الميراث كما صرح به في غيرها.
ثم قال: المشهور أنه لا بد من الأربع، وأنه لا توزيع إلا في الاستهلال
والوصية.
وكان المصنف أشار إلى اعتبار العدد في الرضاع بقوله: فتقبل فيه شهادتهن
وإن انفردن.
قوله: "وتقبل في الديون والأموال الخ". لما تقرر من ثبوت المال ومنه
الديون بشاهد ويمين عندهم، كأنه إجماعي.
وتدل عليه الأخبار الكثيرة جدا، مثل حسنة حماد بن عيسى هي

-
- (١) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ج ١٤ ص ٣٠٥.
(٢) الوسائل باب ٤١ قطعة من حديث ٢٠ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٤ وفيه عبد الله بن أبي
يعفور عن أخيه عبد الكريم بن أبي يعفور، عن أبي جعفر عليه السلام. ولاحظ تمام الحديث.
(٣) الوسائل باب ٣٤ قطعة من حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٥٨.

صحيحة في التهذيب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدثني أبي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين (١).
وصحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق (٢).
ومثلها حسنة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (٣)
وصحيحة أبي مريم (٤).

وحسنة عبد الرحمان بن الحجاج وهي صحيحة في التهذيب والاستبصار
قال: دخل حكم بن عتيبة، وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟ قالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول: "وأشهدوا ذوي عدل منكم" فقال: قول الله: "وأشهدوا ذوي عدل منكم" هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا؟ الخ (٥).

قوله: (وأشهدوا) هو عين (لا تقبلوا الخ) أو لازمه؟ بل ليس كذلك، فهو استفهام انكار، لظهوره وغاية بعده فإن الارشاد والبيان في حكم، لاشهاد عدلين كيف يكون عين المنع عن شاهد ويمين مطلقاً؟ فإنه لا يستلزم ذلك أصلاً ولا يدل بوجه من الدلالة فضلاً عن العينية.
وعلى تقدير التسليم، يخصص بغير صورة يجوز فيها الشاهد واليمين أو يقال:

- (١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٣.
- (٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٣.
- (٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ و ٩ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٤.
- (٤) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ و ٩ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٤.
- (٥) الوسائل باب ١٤ صدر حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٤.

المراد على سبيل الأولى أو التخيير لفعله وقوله صلى الله عليه وآله، فإن التصرف في القرآن بفعله وقوله غير عزيز، فإن القرآن يبين (يتبين خ ل) به، وإنما يفهم منه صلوات الله عليه.

ثم ذكر في هذا الحديث حكاية دعوى أمير المؤمنين عليه السلام درع طلحة وغلط شريح ثلاث مرات في تلك الواقعة، قال أمير المؤمنين عليه السلام: قد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين (١).
وصحيحة منصور والحلي في قبول شهادة امرأتين مع اليمين (٢).
وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل (٣).
وهذه دلت على اشتراط العدلين في الهلال.
وصحيحة محمد بن مسلم في الفقيه عن أبي جعفر عيه السلام، قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله تعالى ورؤية الهلال فلا (٤).
وروايات أخر موجودة ومقيدة بالدين، لعل المراد المال مطلقا كما أشعرت به رواية محمد بن مسلم الصحيحة (٥). ويفهم من التهذيب أنها مخصوصة بالدين فتأمل.

(١) راجع الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٤.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٩٢.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٩٥ بالسند الثاني.

(٥) الوسائل: باب ١٤ مثل حديث ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ج ١٨ ص ١٩٥.

ولا تقبل شهادتهن منفردات وإن كثرن.
وتقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهل وربع الوصية من
غير يمين وشهادة امرأتين في النصف وهكذا.

وأيضاً ثبتت برجل وامرأتين فصارت الامرأتان بمنزلة رجل واحد فيثبت
المال والدين بهما ويمين المدعي.
وتدل عليه أيضاً بخصوص صحيحة منصور بن حازم أن أبا الحسن موسى
بن جعفر عليهما السلام قال: إذا شهد لطالب (لصاحب ثل) الحق امرأتان ويمينه
فهو جائز (١) أي ماضية ومقبولة.
وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه
 وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق (٢).
قوله: " ولا تقبل شهادتهن منفردات وإن كثرن ". أي لا تقبل
شهادتهن منفردات في الديون والأموال غير ما تقدم مما يحرم على الرجل النظر إليه
مثل عيوبهن الباطنة والعذرة ونحوهما.
ولعل الدليل، الأصل وعدم وجود دليل على ذلك بخصوصها، والضابطة،
والاجماع، وإلا فعموم أدلة قبول الشهادة دليل، فتأمل.
قوله: " وتقبل شهادة الواحدة الخ ". دليل قبول شهادة الواحدة بغير
يمين في ربع ميراث المستهل أي تشهد بأنه ولد حيا وصاح ونحو ذلك وربع الوصية
بالمال من غير يمين هو الروايات الصحيحة، مثل صحيحة ربعي، عن أبي عبد الله
عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي، فقال: يجوز في ربع ما أوصى

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٤.
(٢) الوسائل باب ٢٤ ذيل حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٨.

بحساب شهادته (١).

وسأل الحلبي في الصحيح أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدة وقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعدرة (٢).

وهذه تدل على قبول شهادة النساء فيما يستر على الرجال. وصحيحة 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 (٣).

ومثلها صحيحة عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، فقال: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام (٤). والظاهر أنه لا يختص بالإمام.

ويدل عليه عموم غيرها من الروايات الدالة على قبول شهادة المرأة في المنفوس، مثل رواية عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها (أم لا تجوز خ)؟ قال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعدرة (٥).

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٨.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٩.

(٥) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٢.

وصحيحة محمد بن مسلم، قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء (١).

ومثلها موجودة في رواية عبد الرحمان عنه عليه السلام (٢). وفي رواية سماعة، قال: قال: القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة (٣).

وحمل على الربع، صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها؟ فقال: لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة (٣).

لغيرها (٥)، خصوصا صحيحة محمد بن قيس، وصحيحة الحلبي: وسألته أي أبا عبد الله عليه السلام حيث تقدم في صدر الخبر عن شهادة القابلة في الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدة في المنفوس والعذرة (٦).

والظاهر أنه يحصل بالمرأتين النصف، وبالثلثة ثلاثة الأرباع، وبأربع الكل للاعتبار وثبوت قبول المرأة في الربع فينبغي أن يؤخذ في كل واحدة. وقال في الفقيه بعد صحيحة عمر بن يزيد (٧): وفي رواية أخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كن ثلاث نسوة جازت

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٩ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٠ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٣.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٣.

(٥) تعليل لقوله قدس سره وحمل على الربع صحيحة الخ يعني هذه الصحيحة محمولة على الربع لأجل غيرها.

(٦) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٨.

(٧) تقدمت آنفا.

شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله (١).

وتدل عليه صحيحة ابن سنان - وهو عبد الله -، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فإن كانتا (كانت ثل) امرأتين قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (٢).

اعلم أنه ذكر في التهذيب حديثاً كأنه صحيح - يدل على عدم قبول النساء في الوصية وهو صحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت الرضا عليه السلام عن امرأة ادعى بعض أهلها أنها أوصت عند موتها من ثلثها يعتق (بعثت ثل) رقبة (رقيق ثل) لها أيعتق ذلك وليس على ذلك شاهد إلا النساء؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في هذا (٣).

لعلها تحمل على التقية أو عدم شروط قبول الشهادة أو عدم عتق الكل بشهادة بعض النساء، فتأمل.

ثم اعلم أن في بعض هذه الروايات دلالة على اشتراط العدالة حيث قيدت بها، فتأمل.

" فرع "

الظاهر أن الرجل الواحد يقوم مقام المرأة الواحدة في مسألتي الوصية والولادة بالطريق الأولى، ويحتمل مقام امرأتين؛ بعيداً.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٧.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤٠ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٦.

ولا تقبل شهادة ما دون الأربع فيما تقبل فيه شهادتهن
منفردات.

الثالث: العدد.

ولا تقبل شهادة الواحد إلا في هلال رمضان، على رأي.

فتأمل لعدم إثبات شيء به أصلاً إلا مع اليمين كما في غيرهما ولا يمين مع
المرأة الواحدة أصلاً.

قوله: " ولا تقبل شهادة الخ ". لعل دليله الاجماع، والاعتبار من كون
المرأتين برجل واحد وقد ثبت اعتبار الرجلين فلا بد في ذلك من اعتبار المرأتين،
فتأمل.

قوله: " ولا تقبل شهادة الواحد الخ ". أي لا تقبل شهادة الواحد،
ويحتمل الواحدة أيضاً غير ما تقدم، إجماعاً إلا شهادة الواحد في ثبوت هلال شهر
رمضان، فإنه ورد به الرواية وقال به بعض.

ولكنه ضعيف لضعف الرواية، وقد مر البحث في ذلك في بحث الصوم (١)
وقد مر قبيل هذا أيضاً في صحيحة محمد بن مسلم: أو رؤية الهلال فلا (٢).

وفي صحيحته الأخرى: ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل (٣).

وفي صحيحة حماد بن عثمان: ولا يقبل في الهلال إلا رجلان
عدلان (٤).

والتي (٥) دلت على سماع الواحدة هي رواية داود بن الحصين، عن أبي

(١) راجع ج ٥ من هذا الكتاب ص ٢٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١٤ حديث ١٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٥.

(٣) راجع الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١٧ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٢.

(٥) مبتدأ خبره قوله: (حملت الخ).

أما الزنا واللواط والسحق فلا يثبت بدون الأربع (أربع خ).

عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة (١)، حملت على الاحتياط. قال الشيخ: فالوجه في هذا الخبر أن صوم (يصوم خ) الإنسان بشهادة النساء استظهارا واحتياطاً دون أن يكون ذلك واجبا. الظاهر أن يريد أن يصام استحباباً بنية شعبان احتياطاً، فإن كان من الشهر أجزأ.

ثم إن الظاهر أنه (٢) يريد ب (الواحد) أعم من الرجل والمرأة، ولو كانت (واحدة) لكان أولى وأشمّل.

ويريد ب (الرأي) الرأي الضعيف كما قال في القواعد: (على رأي ضعيف) وإن كان عادة الكتاب أن يكون (على رأي) إشارة إلى رأيه المختار، وتختلف هنا، لأنه أراد بيان المجمع عليه فكأنه قال: لا تقبل إجماعاً إلا رؤية الهلال على رأي، فليس هو هنا في بيان الرأي (وخ) المختار، فتأمل.

قوله: "أما الزنا واللواط الخ". فدلّل أنه لم يثبت إلا بأربعة شهداء هو الآيات، مثل قوله تعالى: "فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" (٣)، و"لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء" (٤)، "والذين يرمون الخ" (٥).

وأما اللواط والسحق فكأنهما ملحقان به بالاجماع وغيره، وسيجيء البحث في الزنا واللواط والسحق وأحكامهما.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٦٦.

(٢) يعني المصنف.

(٣) النساء: ١٥.

(٤) النور: ١٢.

(٥) النور: ٤.

ويثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد وكل حقوقه تعالى، بشاهدين خاصة.
وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والأهله والجرح والتعديل والاسلام (وللاسلام خ) والردة والعدة.

وأما أن ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود وكل حقوق الله تعالى إنما يثبت بالشاهدين، فلما عرفت من أن الذي يثبت بالشاهد واليمين ليس إلا الدين والمال، وكذا ما ثبت بالشاهد والمرأتين وما ثبت بالمرأة الواحدة ونحوها فليس إلا الولادة والاستهلال، وما يثبت بشهادة النساء فليس إلا ما لا يمكن اطلاع الرجال عليه مثل عيوب النساء الباطنة والرضاع.

فما عدا ذلك إنما يثبت بالشاهدين كأنه بالاجماع وظاهر " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (١)، " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (٢) في الجملة. ولا شك أن الحدود وكل حق من حقوق الله مالية كانت كالزكاة أو غيرها مثل الشرب والسرقة، عدا ذلك.

وكذا مر أن الطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية إليه، والنسب، والأهله، إنما تثبت بهما وأن سبب عدم ثبوت الجرح والتعديل في الشهادة، والاسلام، والردة، والعدة إلا بالشاهدين فقط، هو أن ذلك كله، غير ما ذكرناه فلا يثبت إلا بهما، وقد مر بعض ما يفيد ذلك وسيجيء فتأمل.

واعلم أن مراده بقوله (الأربع) أعم من أربعة رجال وثلاثة رجال وامرأتين، فإنهما في حكم الرجل الواحد، فإنه قد مر الثبوت بهما، فلا بد من إدخالهما فيه.

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الطلاق: ٢.

الرابع: العلم، وهو شرط في جميع ما يشهد به.

وكذا ما يعم الرجلين وأربع نساء، إذ ثبت بهما عنده الجلد أو المراد ومن هو بحكم أربعة رجال، كأنه أشار إلى الأول بقوله (أربع) بدون قيد (الرجال) وتأنيثه فتأمل.

قوله: " العلم وهو شرط الخ ". اعلم أن الأصل في الشهادة هو العلم، ويدل عليه العقل، والنقل من الكتاب مثل قوله تعالى: " ولا تقف ما ليس لك به علم أن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا " (١) وغيرها من الآيات. والأخبار أيضا في ذلك كثيرة، مثل رواية علي بن غياث في الكافي والتهذيب، وفي الفقيه: ابن غراب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك (٢).

ورواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما (٣).

وفي الفقيه: وروي أنه لا تكون الشهادة إلا بعلمه، (بعلم ثل)، من شاء كتب كتابا أو نقش خاتما (٤).

وفي الصحيح، عن الحسين بن سعيد، قال: كتب إليه جعفر بن عيسى (إلى قوله) كان اسمي في الكتاب بخطي ولست أذكر الشهادة (إلى قوله) فكتب، لا تشهد (٥).

(١) الإسراء: ٣٦.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٠.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٥.

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥٠.

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٥.

وفيه دلالة على عدم الشهادة بالخط ما لم يذكر.
ولكن في صحيحة عمر بن يزيد، دلالة على الجواز مع القرينة، قال: قلت
لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على الشهادة، فأعرف خطي وخاتمي
ولا أذكر من الباقي قليلا، ولا كثيرا؟ قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعك
رجل ثقة فأشهد له (١).

وروي أيضا عنه عليه السلام، قال وقد سئل عن الشهادة: هل ترى
الشمس؟ فقال: نعم، فقال: على مثلها فأشهد أو دع (٢).
ثم اعلم أنهم قالوا: مستند علم الشهادة، إما البصر، أو السمع، أو هما.
(فالأول) في المرئي الذي يفتقر إلى البصر الصحيح وهو الأفعال التي
ترى، مثل الزنا، والشرب، والغضب، والاتلاف، والسرقه، والقتل، والولادة،
والرضاع، والاصطياد، والاحياء، وكون المال في يد شخص، ونحو ذلك.
قالوا: لا يجوز كون مستند الشهادة فيها السماع من الغير.
وفيه تأمل، إذ يجوز أن يعلم هذه الأمور بالسماع من الجماعة الكثيرة
بقرائن أو غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة أصلا كسائر المتواترات المحفوفات
بالقرائن، فلا مانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم.
(الثاني) في المسموع الذي يفتقر إلى السمع الصحيح فقط، مثل النسب
والملك المطلق، والعتق، وولاية القاضي.
(والثالث) ما يفتقر إليهما، مثل النكاح، والبيع، والشراء، والصلح،
والإجارة فإن ثبوت هذه في أشخاص بعينها إلى الحاستين، البصر لتيقن الطرفين،

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٤.
(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٥١.

إلا النسب، والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف،
والعتق، و (الولاية خ).

والسمع لسماع اللفظ، فالمراد ثبوت هذه عنده على التعيين؛ بأن يكون وقوعها عنده
لا مطلقا، وإلا كل هذه قد تثبت بالسمع فقط، ولهذا عد النكاح ونحوه مما تثبت
بالاستفاضة.

ولكن قليل الجدوى، مع أن كثيرا مما عدوه في القسم الثاني، يمكن
كونه من الثالث وبالعكس، فإن الأعمى قد يعرف ويشهد بأنه فلان لثبوته عنده
بالصوت والشهود.

وأیضا الحصر ممنوع، إذ قد يكون مستند علم الشاهد غير ذلك، مثل
اللمس والشم، والذوق أيضا.

بل قد يكون مستنده العلم العقلي مثل الشهادة بأن لا إله إلا الله فتأمل.
وقد عد في شرح الشرائع الاستفاضة أيضا من العلم الذي هو مستند
الشهادة، وهو يصح بأحد (إحدى خ) التفسيرات لها.

والأحسن ما فعله المصنف من اشتراط العلم مطلقا بأي وجه كان؛ سواء
كان من العقل فقط بديهية أو برهانا، أو الحس أي حس كان.

قوله: "إلا في النسب". أي اشتراط العلم وكونه مستندا إلا فيما يثبت
بالاستفاضة فإنه لا يشترط فيه العلم، بل يكفي فيه الظن المتأخم للعلم لا مطلق
الظن.

وإليه أشار بقوله: (فقد اكتفى في ذلك) أي في المذكورات والنسب والملك
المطلق، والنكاح، والوقف، والعتق، والولاية بالاستفاضة بأن تتوالى الأخبار أي
تكثر وإن لم تكن مرتبة، بل يسمع أخبار الجميع معا، من غير مواعدة وتوافق
وتواطؤ، أو يشتهر المخبر به والمشهود به حتى يحصل من سماع الأخبار والشهرة، الظن
القوي الذي يقرب العلم ولم يكن علما. هذا أحد المذاهب.

فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بأن تتوالى الأخبار من جماعة من غير مواعدة أو تشتهر حتى يقارب العلم.

وتردد في الشرائع في كونها مستندة.
وجهه، (من) أن الأصل عدم ثبوت المشهود به والمدعى وقبول الشهادات إلا ما علم بالدليل، وقد علم (في خ) العلم الشاهدان (في الشاهدين خ ل) فبقي غيره، (ومن) أنها قريب من العلم، وأنها قد يحصل الضرر العظيم لو لم تسمع في مثل المذكورات مثل النسب لو لم يثبت بها، والعلم نادر.
والولادة على الفراش أيضا كذلك مع أنه لا يثبت النسب الأجداد بها لم يثبت النسب (١) وفي ذلك ضرر عظيم، وكذلك قد يحصل بعيدا (٢) ولا يحصل العدول ولم يصل الخبر إلى حد العلم.
وكذا الوقف، فإنه قد يؤول إلى البطلان لتقدمه ولا يحصل العلم، ومعلوم عدم بقاء شهود الأصل، وقس على ذلك غيرها.
فتأمل، إذ قد لا يكفي هذا المقدار من الضرر في الفتوى بمثل هذه الأمور، مع أنه قد لا يحصل، بل قد لا يتم في الكل ذلك.
وأیضا قد لا يحصل الظن المتأخم للعلم فيلزم الاكتفاء في الفتوى بالظن، بل أقل، لعين ما ذكر من الضرر والخرج فتأمل.
ثم إنه لا يبعد القبول إن بلغت إلى حد يبعد احتمال العدم، ويصير مثل العقلي الذي يبقى في العلوم العادية، والعرفي، مثل صيرورة أوراني البيت علماء، فضلاء بدقائق الهيئة والهندسة، وعدمه إن لم يبلغ لعدم الدليل.
ومنه يعلم عدم الشك في الاستفاضة مستندة للشهادة إن أفاده العلم

(١) هكذا في النسخ فتأمل في معناه.

(٢) وفي بعض النسخ المعتمدة هكذا: وكذلك الموت قد يحصل بعيدا الخ.

قال الشيخ: ولو شهد عدلان صار السامع شاهد أصل، لأن
ثمرة الاستفاضة الظن.

اليقيني والاكتفاء بمطلق الظن وإن استفيد من الدليل الشرعي، مثل الشاهدين.
فقول الشيخ إنه لو شهد عدلان صار السامع شاهد الأصل ومتحتملا
للشهادة كالأصل إلا أن يكون فرعا؛ لأن ثمرة الاستفاضة، الظن، وهو حاصل
بهما محل التأمل.

وضعه في الشرائع بأنه قد يحصل الظن بالواحد أيضا.
ويمكن تضعيفه بأنه قد يحصل بالواحدة الفاسقة، والطفل، بل قد يكون
الظن حاصلًا بحقية المشهود به من غير خبر أصلا والشيخ لم يقل به.
وأيضا اعتبار الاستفاضة مستندة للشهادة غير مسلم، فلا يصح جعل ثمرة
الاستفاضة الظن دليلا على كون السماع من العدلين مستندا لها.
وقد يقال: إن الشيخ إنما ذكر ذلك على تقدير القول بالاستفاضة مع
تفسيره بما يفيد الظن من كثرة الأخبار.
فقول: لا يحتاج إلى الكثرة، بل يكفي العدلان.
وأيضا للشيخ أن يقول: إن العدلين حجة شرعية وليس ثمرته إلا الظن،
فإذا سمع منه الشاهد صار شاهد أصل مثلهما لحصول الثمرة كحكم الحاكم، فلا
يلزمه اعتبار مطلق الظن.
إلا أن يقال: إن العدلين حجة شرعية وليس ثمرته إلا الظن، فإذا سمع
منه الشاهد صار شاهدا أصل مثلهما لحصول الثمرة كحكم الحاكم فلا يلزمه اعتبار
مطلق الظن.
إلا أن يقال: ليس هو بحجة شرعية لكل أحد، بل للحاكم، ولهذا إذا
سمع الشاهد منها يصير فرعا لا أصلا فهما حجة له، وبعد حكمه، حجة على الكل
بمعنى قبوله فتأمل.

ولا يجوز للشاهد بالاستفاضة، الشهادة بالسبب كالبيع والهبة.
نعم لو عزاه إلى الميراث (ميراث خ) صح.
الخامس: حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل في
الطلاق خاصة، ولا يشترط في غيره.

قوله: " ولا يجوز للشاهد الخ ". على تقدير قبول الشهادة بالاستفاضة
لا يجوز للشاهد بها أن يشهد بسبب الملك ولا يثبت ذلك بها، بل إنما يثبت مطلق
الملك كالبيع والهبة، والاستغنام ونحوها، فإن الاستفاضة إنما يثبت بها الشيء
للحاجة والضرورة، ولا يحتاج إلى تجويز إثبات السبب أيضا بالاستفاضة، إذ قد
يندفع الضرر بمجرد تجويز ثبوت الملك المطلق.
وبالجملة ليس إلا للضرورة، ودفع الضرر، وهو يحصل بتجويز غير السبب
وليس بحاصل في السبب.
نعم لو عزاه وأسند الملك وقال: سببه الميراث الذي هو مما يثبت
بالاستفاضة، صح الاشهاد وبيان السبب وصح ثبوت سبب الملك أيضا كالملك
المطلق، وهذا غاية التوجيه فتأمل.
قال في شرح الشرائع: والفرق تكلف، لأن الملك إذا ثبت بالاستفاضة لم
يقدر الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة في عدم القدر، وحصول
ما يقتضي جواز مطلق الشهادة منع ظاهر (١) فتأمل.
قوله: " حصول الشرائط الخ ". أي الخامس من الشرائط الخاصة،
وجود جميع الشرائط العامة التي ذكرت في الشهود كالبلوغ والاسلام، والعدالة دون
الشرائط الخاصة، كالحرية حال تحمل الشهادة، ووقته، في الطلاق خاصة إذا
كانت الشهود لثبوت الطلاق ووقوعه، لا إثبات وقوعه عند الحاكم، فلا بد من

(١) هكذا في النسخ المطبوعة والمخطوطة ولعل العبارة: قوله قدس سره: (فيه منع ظاهر).

فلو شهد الصغير، والكافر، والعبد، والفاسق، ثم زالت الموانع فأقاموا بها سمعت في غيره.
وكذا لو شهدوا به مع سماع عدلين ثم أقاموا بعد زوال المانع، سمعت وإن كانت قد ردت أولاً.

وجود الاسلام، والعقل، والعدالة حال وقوعه، وهو ظاهر مما مر في بحث الطلاق بل لا بد من شرائطه الخاصة أيضا ذلك الوقت مثل الحرية وعدم امکان التغيير (التغيير - خ ل)

في الذكورة والعدد دون العلم وغيرهما من الشرائط معتبرة (١) حال التحمل والأداء في غير الطلاق أيضا.

ووجه الخصوصية في الكل ظاهر، فإن الخامس ليس بشرط في غير الطلاق، والعلم ليس بشرط فيما يثبت بالاستفاضة، والعدد ليس بشرط في الاستهلال على رأي، والوصية على ما مر وكذا الذكورة والحرية بل مر تفصيل ذلك كله.

فلا يشترط في غير الطلاق حصول الشرائط العامة، مثل البلوغ، والعقل، والاسلام، والحرية مع القول، والعدالة حال التحمل.

فلو تحمل (٢) الشهادة ثم زال وقت الأداء، بأن صار الشاهد حين الشهادة بالغاً عاقلاً مسلماً حراً عادلاً مقبول الشهادة، كفى ذلك، لأن الاعتبار بقولهم حينئذ فلا بد من الشروط حينئذ فقط.

وكذا لو حضر من لم يتصف بشرائط الشهادة؛ مثل الصغير، والفاسق، والعبد مجلس الطلاق وقد كان هناك عدلان مقبولاً الشهادة في الطلاق ثم أقاموا

(١) هكذا في النسخ ولعل الصواب (المعتبرة) كما لا يخفى.
(٢) هكذا في النسخ.

ولو ردت شهادة الولد على والده ثم أعادها بعد موته سمعت.
المطلب الثاني: في مستند الشهادة
وهو العلم - إلا ما استثني -؛ إما بالمشاهدة فيما يفتقر إليها، وهو
الأفعال كالغصب، والقتل، والرضاع، والزنا، والولادة.

الشهادة لوقوع الطلاق وثبوته عند الحاكم مع ثبوت الشرائط، سمعت الشهادة،
وقبلت وإن كانت الشهادة قد ردت، أولاً.
وكذا تقبل شهادة الولد على والده لو ردت حال حياة الوالد إذا أعادها بعد
موت الوالد.
وجهه أنه قد زال المانع، فإنه كان حال وجود الوالد وحصول الأذى له
بالشهادة فقد ارتفع المانع بعد الموت.
ويحتمل عدم القبول، لأنه قد بطلت شهادته بحكم الشارع فلا تصير
صحيحة.

وأيضاً الإذاء، والعقوق واقع بمعنى أنه لو فرض وجود الوالد حينئذ حصل
ذلك ولهذا لا يجوز الغيبة للميت وبعض الأمور التي إذا كانت عند حضور والد
الميت وحياته عقوقاً، فتأمل.
قوله: " وهو العلم الخ ". أي مستند الشهادة وما يصير به الشاهد
شاهداً، هو العلم اليقيني إلا ما استثني من الشهادة بالاستفاضة في الأمور الخاصة،
وقد مر مع ما فيه، بل مر أصل المسألة، فتذكر.
وذلك العلم إما بالمشاهدة والرؤية بالبصر فقط، فيما يفتقر إليها وهو
الأفعال كالغصب، والقتل، والرضاع، والزنا، والولادة.
ولا يشترط فيها السمع فيقبل من الأصم أيضاً.

وتقبل في ذلك شهادة الأصم والأخرس إذا عرفت إشارته.
فإن جهلت اعتمد الحاكم على عدلين عارفين بها ويثبت
الحكم بشهادته أصلا، لا بشهادتهما فرعا.
وإما السماع والبصر معا فيما يفتقر إليهما - كالأقوال الصادرة عن
المجهول عند الشاهد مثل العقود - فإن السمع يفتقر إليه لفهم اللفظ،
والبصر لمعرفة المتلفظ.

وقيل: يؤخذ بأول كلامه لا بآخره، لرواية جميل قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل، قال: يؤخذ بأول قوله، ولا يؤخذ بثانيه
(الثاني - ثل) (١).

وهي ضعيفة، بل لا محصل لها، وللقول بها فتأمل.
وأیضا لا يحتاج فيها إلى النطق الظاهر، بل ذلك إنما هو لافهام الشهادة
لا لتحملها، فلو أمكن الافهام بالإشارة لكفت، فإذا عرف الحاكم إشارته كفت.
فإن جهلت ولم يعرفها الحاكم اعتمد على عدلين عارفين بتلك الإشارة،
فيحكم الحاكم بعد معرفته بقول الأخرس، وشهادته بأنها أصل لا بشهادة الشاهدين
العارفين إشارته ومعرفين إياها للحاكم، فإن شهادتهما لافهام الشهادة وليست
بشهادة فرع على المشهود به بل هي بمنزلة لسان الأخرس، وهو ظاهر.
وذلك العلم قد يكون بالسمع والبصر معا أيضا وذلك فيما يفتقر إليهما
كالأقوال الصادرة من شخص مجهول عند الشاهد مثل العقود كالبيع والإجارة
والصلح والنكاح ونحوها، فإن السمع يفتقر إليه لفهم اللفظ، والبصر لمعرفة المتلفظ
حتى يعرفه عند الشهادة عليه.

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٦.

وأما السماع وحده - كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد - فإن الأعمى تقبل شهادته إذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه الشك.

ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف.

وكذا لو شهد على المقبوض.

وتقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه الحاكم (للحاكم - خ).

هذا إن لم يكن معلوما عنده بعلامة أخرى؛ مثل أن كان صوته معلوما عنده من غير شك، أو عرفه عنده عدلان أن هذا فلان بن فلان؛ إما لمعرفة صوته أو بشهادة الشهود بأنه فلان بن فلان ونحو ذلك.

وإليه أشار بقوله: (وإما السماع وحده، كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد).

أي أن العلم المستند للشهادة قد يكون بالسمع أيضا فقط، وذلك كالأقوال والألفاظ الحاصلة والصادرة عن المتكلم المعلوم عند الشاهد، فإن الأعمى تقبل شهادته إذا علم صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه شك ولا ريب.

ولو لم يعرفه الأعمى ولكن عرفه عدلان وعرفاه له فالأعمى يصير عارفا.

وكذا لو قبض الأعمى شخصا بيده فأقر المقبوض أو علم بأخذه شيئا فشهد عليه تقبل شهادته.

وبالجملة، العلم الذي هو مستند الشهادة ليس منحصرًا في البصر وإن كان المشهود به مما يبصر، وهو ظاهر.

وتقبل أيضا شهادة الأعمى على شهادة غيره بأن فلانا شهد بكذا، وهو يصير حينئذ شاهد فرع وذكره هنا بالتبع.

وتقبل أيضا شهادته على ما يترجمه عند الحاكم أو عند الشهود فيقول: معنى

ومجهول النسب يشهد على عينه فإن مات أحضر مجلس الحكم،
فإن دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ويجوز كشف وجه المرأة للشهادة.

قول هذا اللفظ كذا وكذا فيعرف الحاكم وإذا حصل آخر يحكم به.
وبالجملة يصح كون الأعمى شاهد أصل وفرع و مترجما.
قوله: " ومجهول النسب الخ ". قد علم أن معلوم النسب يشهد له وعليه
بأنه فلان بن فلان بحيث يكون ممتازا باسمه ونسبه ويرجع إليه مهما أراد الاشهاد له
وعليه، ولا يمكن ذلك في المجهول النسب، بل يشهد على عينه بأن يكون شخصه
ممتازا عند الشاهد، فإذا أراد الشهادة لا يمكنه إلا أن يشهد على عينه وعند رؤيته
إياه.

ولكن قد يقال: يمكن الشهادة عليه بأن يعرفه بصوته من غير شك كما مر
في الأعمى فكأن المراد على الأغلب.
وإذا مات يحضر في مجلس الشهادة حتى يشهد عليه وإن تعذر الاحضار
مثل أن دفن فإنه حرم نبشه عندهم.
قال المصنف هنا: لم ينبش وتعذرت الشهادة فلا يمكن الحكم له وعليه
بشيء أصلا وبطلت الشهادة ولم يترتب عليها (عليه - خ) الأثر. وقال بعض
الأصحاب بجواز النباش، بل قد يجب (١) للشهادة على عينه، فإن تحريم النباش إنما
هو عند عدم الضرورة، وهنا يلزم تضييع الحقوق بعدمه وإبطال الشهادة فيجوز كما
في غيره من المستثنيات.

ويؤيده أن لا نص على عموم تحريم النباش غير ما يوجد في كلامهم من لزوم
هتك حرمة الميت مع أنه قد يمنع ذلك أو يرتكب، لارتكاب أقل القبيحين فتأمل.
فينبش ويحضر الشهود عنده ويدخل قبره ثم يشهد ولا ينقل بل ولا يكشف غير محل

(١) يعني النباش.

ثم الشاهد إن عرف نسب المشهود عليه رفعه إلى أن يتخلص عن غيره.

ويجوز أن يشهد بالحلية الخاصة أو المشتركة نادرا. وإن جهله افتقر إلى معرفين ذكرين عدلين. ويكون شاهد أصل لا فرعا عليهما.

الشهادة مثل وجهه إلا أن لا يكفي ذلك فيعمل ما يكفي. ويمكن تجويز نقله إلى محل الحكم لو لم يمكن الاشهاد والحكم عليه إلا هناك فتأمل.

ويمكن العدم في موضع يكون المشهود به شيئا قليلا جدا فيرجح عدم الهتك على تلفه فتأمل.

ويؤيد جواز النباش جواز كشف وجه المرأة لتحمل الشهادة وأدائها، لها وعليها عند الحاجة فتأمل.

قوله: " ثم الشاهد إن عرف الخ ". الشاهد عند التحمل إن كان شاهدا على عين من يشهد عليه وهو مجهول النسب فينظر إليه ويثبته في خاطره بحيث يمتاز عنده ويقدر أن يشهد له أو عليه عند أداء الشهادة. وكذا تجوز الشهادة على العين والحلية في المعلوم النسب بحيث يمتاز عن الغير فلا يوجد له المثل أو يوجد نادرا فتأمل.

ويجوز أن يشهد عليه بنسبه بأن يعرف اسمه وأباه وجدته إلى أن يمتاز عن غير، فحينئذ له أن يشهد عليه وله بهذا الوجه، فيرجع نسبه إلى أن يميزه عن الاشتراك.

وإن جهله وأراد الشهادة على النسب يعرفه عنده عدلان عارفان به ذكران مقبولان على الوجه المذكور سابقا فيعرفانه عنده على الوجه الممتاز عن غيره ويكون

ولو سمع رجلا يستلحق صبيا أو كبيرا ساكتا غير منكر، لم يشهد بالنسب. وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرف بالبناء والهدم والإجارة

الذي شهدا عنده شاهد أصل عليه لا فرعا، فإن شهادته تثبت النسب فهو أيضا شاهد أصل مثلهما لا أنهما أصل وهو فرعهما وهو شاهد أصل على أصل القضية أيضا دون المعرفان (١) إلا أن يعلم ذلك فهما أيضا يكونان شاهدي أصل وهو ظاهر. قوله: " ولو سمع رجلا الخ ". إذا سمع من اجتمع فيه شرائط الشهادة استلحاق شخص صبيا غير بالغ مصدقا كان أو مكذبا، أو كبيرا بالغ ساكتا لا يصدق ولا يكذب مثل أن قال: هو ابني، لم يصر بذلك شاهدا على النسب بينهما فليس له أن يشهد بذلك النسب، لأنه بمجرد إقرار أحد الطرفين بالنسب في البالغ لم يثبت. وفي غير البالغ أيضا كذلك إذ قد ينكر بعد بلوغه ولم يصدقه. نعم له أن يشهد بإقراره بذلك. هذا في البالغ ظاهر.

وأما في الصبي فلا إذ قد يثبت بمجرد ولادته على فراشه من غير إقراره به، وقد مر في الإقرار بالنسب أنه يثبت الولدية والنسب بإقرار الكبير بولدية من يمكن أن يكون ولده وإن كان دعوى الصغير عدمه يكون مسموعا بعد البلوغ. نعم لا يثبت بذلك غير الولدية مثل الإخوة فإنه لا بد من الإقرار من الجانبين لثبوت النسب أو نحو ذلك، فيمكن حمل الاستلحاق على ذلك. ولكنه بعيد أو يقال: إنه يثبت بالإقرار، النسب ولكن لا يمكن الشهادة كما أن المدعى بالشاهدين ولم يمكن الشهادة، فتأمل. قوله: " وإذا اجتمع في الملك الخ ". أي إذا كان في يد شخص دار

(١) هكذا في النسخ ولعل الصواب (المعرفين) كما لا يخفى.

وشبه ذلك بغير منازع، جازت الشهادة بالملك المطلق. وهل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟ الأقرب ذلك.

مثلا وهو يتصرف فيها تصرفا متعددا مثل تصرف الملاك كالهدم والبناء، والاستئجار ونحوها وليس له في ذلك منازع وخصم يمنعه ويدعي أنها ليست له، يدل ذلك على أنها ملكه فيجوز لكل من يعرف ذلك أن يشهد له بأنها ملكه. وشرط اليد والتصرف مشعر بأن كل واحد على حدة ليس بهذه المثابة. والعبارة تشعر باشتراط تعدد التصرف فمطلق التصرف ليس كذلك. لعل مراده أنه ليس علاقة (علامة - خ) الملكية بتلك المثابة. وأيضا، ظاهر عدم الفرق بين المدة الطويلة، والقصيرة كما نقل عن الخلاف في شرح الشرائع بل قال: ضابطه حصول الأمر المطلوب بالاستفاضة. ونقل عن المبسوط الفرق وجعل القصير مثل الشهر والشهرين، والطويل مثل السنة.

وأیضا شرط عدم المنازع فيه، ليس كذلك (١)، فإنه حينئذ لم يحصل الظن الغالب الموجب للشهادة.

ومع حصول الشروط المذكورة يحصل الظن الغالب فتجوز الشهادة. وقيل: هذا مذهب الأكثر، بل نقل في الخلاف الاجماع على ذلك. وتدل عليه رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال له رجل: (أرأيت - خ) إذا رأيت شيئا في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك: هو لي

(١) في بعض النسخ: فمعه ليس كذلك.

وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ثم قال الصادق عليه السلام: لو لم يجر هذا لم يقيم للمسلمين سوق (١). هذه ضعيفة بحفص والقول في سليمان بن داود واشترك القاسم بن محمد (٢).

وتدل على الأعم من ذلك، فإنها تدل على كون اليد مطلقا علامة الملك، وجواز الشهادة به كما قال به بعض الأصحاب لكون الرواية موافقة لقوانين الشرع. ويمكن أن يقال: قد عرفت أن المعتبر في المستند العلم اليقيني، ولا يكفي الظن إلا إذا ثبت بالدليل مثل الاستفاضة إن قلنا بها وقد عرفت عدم الدليل عليها أيضا.

وأنت تعلم أن المذكور ليس بدليل على ما ذكر، فإن اليد مع التصرف المتكرر وعدم المنازع أعم من الملك، فإن الوكيل، له تلك التصرفات بل أعظم وكذا الغاصب والمستعير وغيره فكيف يدلان على ملكية ذي اليد والمتصرف. وقال بعض الأصحاب بعدم إفادتهما الملك، فاليد المطلق لا تدل على ذلك بالطريق الأولى، ولهذا قال بعض من قال بالملكية مع التصرف والشرط المذكور بعدمه بمجرد اليد وإن قال المصنف به هنا.

وأشار إليه بقوله: (وهل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟ الأقرب أن مجرد اليد دليل الملكية).

وتجوز الشهادة بالملكية لصاحب اليد لكن المطلق لا الخاص، ففائدة القيود والشروط في المسألة الأولى هي الإشارة إلى قوة القول به وكثرة القائل لا أنه إذا

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ٢١٥.
(٢) وسندها كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعلي بن محمد القاسمي جميعا عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود، عن حفص بن غياث.

ويشهد بالاعسار مع الخبرة بالباطن وقرائن الأحوال
(الحال - خ) كصبره على الجوع والضر في الخلوة.

وأما الخلاف فيهما وفي اليد وحده، فهو معلوم ومذكور.
وبالجملة لا بد للحكم والفتوى من الدليل على وجه ينطبق على الأصول،
فإن اعتبرت الاستفاضة بالدليل فهي كافية ولا تحتاج إلى الضميمة، وإلا فإن
حصل العلم منها مع الضميمة أو الدليل على اعتبارها حينئذ اعتبرت وإلا فلا وإن
كانت مما خصصوها به مع انضمام اليد والتصرف المتكرر وعدم المنازع، فتأمل.
قوله: " ويشهد بالاعسار الخ ". إذا أراد الشاهد أن يشهد على إعسار
شخص لتخلصه عن الحبس أو يد الغريم، فلا يمكن له أن يشهد إلا مع الخبرة
الباطنة والاطلاع على باطن حاله، بأن يكون معه في السراء والضراء والعلانية ورآه
(يراه - خ) يصبر على الجوع والعري بحيث يحزم بأنه لو كان عنده شيء لما صبر على
مثل هذه الحالة ونحو ذلك.

وبالجملة لا يعتمد على ظاهر حاله، بل لا بد من العلم بأنه معسر وما عنده
شيء يقينا من غير شك وريب، فإن كثيرا من الناس نراه يصبر على الجوع والعري
والشدة الكثيرة مع وجود شيء عنده ويظهر عدمه بحيث يظن بل يقرب إلى اليقين
ثم يظهر خلافه على ما يحكون عن بعض من سأل بكفه في الطرق والأبواب.
والظاهر أن ذلك يتفاوت أيضا فليس كل من يصبر على الجوع والمشقة
ما عنده شيء ولا الذي لا يصبر عنده شيء بل يستدين ولم يخل نفسه في الجوع
والمشقة بحيث يظهر أن ليس عنده شيء، بل قد يخفي حاله لبعض الأغراض ويظهر
أن عنده شيء وليس عنده يشير إليه قول الله تعالى: " يحسبهم الجاهل - أي بحالهم -
أغنياء من التعفف " (١)، وعدم إظهار الطلب وإظهار الغنى فتأمل.

(١) البقرة: ٢٧٣.

المطلب الثالث: في الشاهد واليمين
ويثبت بذلك (في - خ) (كل - خ) ما كان مالا أو المقصود منه
المال كالمعاوضات، كالبيع، والهبة، والجنابة الموجبة للدية - كالخطأ
وشبهه -، وقتل الوالد ولده، والهاشمة.
وفي النكاح والوقف إشكال.

قوله: " ويثبت بذلك كل ما كان الخ ". يثبت بالشاهد واليمين كل
دعوى يكون مالا أو يكون المقصود منه المال كالمعاوضات مثل البيع والهبة
والجنابة الموجبة للدية كالخطأ وشبهه، وقتل الوالد ولده فإنه لا يقتصر للولد من الوالد
ولكن تؤخذ منه الدية لعدم إبطال دم امرئ مسلم، والهاشمة وهي الجراحة في
الرأس بحيث يكسر العظم وليس في مثلها القصاص بل الدية فقط دائما، وسيجيء
في محله وقد مر البحث في دليل ذلك.
وإنه القاعدة المقررة عندهم، وهي أن الشاهد أو المرأتين، واليمين والمرأتين
والشاهد الواحد، إنما يكون فيما إذا كان المدعى هو المال أو المقصود منه المال وقد
نقلنا ما يشعر به من الأخبار، فتذكر.
وقد مر الخلاف والاشكال في النكاح والوقف.
ولا يبعد - بناء على القاعدة - إن كان المدعي هو المرأة يثبت إن كان
مقصودها المال وهو قليل، فإن المقصود من النكاح غالبا من الطرفين ليس هو المال
وهو ظاهر.
والظاهر ثبوت الوقف، فإن المقصود منه المال والانتفاع به وإن لم يكن
خاصا ولم نقل بأنه ملك للموقوف عليهم.
وقيده بالخاص بعض بناء على أنه مال وملك لهم لقوله بالانتقال إليهم،
وذلك غير واضح.

ولا يثبت بذلك الحدود، ولا الخلع، والطلاق، والرجعة،
والعتق، والتدبير، والكتابة، والنسب، والوكالة، والوصية إليه، وعيوب
النساء.

ويشترط الشهادة أولا وثبوت عدالة الشاهد. فلو حلف قبل
ذلك وجبت (وجب - خ) إعادتها بعده.

وقد مر ما يمكن فهم عدم ثبوت الحدود والخلع، والطلاق، والرجعة،
والعتق، والتدبير، والكتابة، والنسب، والوكالة، والوصية إليه، وعيوب النساء
بالشاهد واليمين وإن كان في بعض ذلك تأمل فتأمل.
قوله: " ويشترط الشهادة أولا الخ ". بيان كيفية الشاهد واليمين، وهي
أن يأتي الشاهد بشهادته أولا مع إثبات عدالته ثم يحلف المدعي.
وجه الترتيب أن حجية اليمين إنما تكون بالشهادة، فلا بد أن تكون بعدها.
وفيه تأمل ظاهر، فإن كان هنا إجماع، وإلا فالظاهر عدم الوجوب فكيف
الاشتراط؟ للأصل وعموم ظاهر الأدلة وأنهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد
واليمين والواو للجمعية على الأصل.
وعلى تقدير الاشتراط لو أتى باليمين وإن كان بطلب الحاكم ناسيا للترتيب
بعد طلب المدعي عليه، ولا يبطل الحق بل يأتي بها بعد شهادة الشاهد على وجهها
فيحكم الحاكم فتجب الإعادة إن أراد إثبات الحق وهي شرط له وهو المراد
بوجوب الإعادة لا أنها لو لم يعد يكون معاقبا فإنه يجوز ترك اليمين مع العلم بثبوت
الحق والقدرة على الإثبات بالشاهد واليمين، بل لا يبعد كونه أرجح لكراهة اليمين
فتأمل.
ثم اليمين هنا غير معلوم توقفها على طلب المدعي عليه، فإنه ليس حقه، بل
هو مثل شهادة الشاهد فإنه غير موقوف على الطلب، نعم يمكن توقفه على طلب
الحاكم كالشاهد لئلا يكون متبرعا فتأمل.

وهل يتم القضاء بالشاهد، أو باليمين، أو بهما؟ إشكال تظهر
فائدته في الرجوع.
ولو أقام الجماعة شاهدا بحقهم أو بحق مورثهم أو بوصية الميت
لهم، فمن حلف استحق نصيبه خاصة.

قوله: " وهل يتم القضاء الخ ". يريد أن يبين أن القضاء الكامل التام
الذي يترتب عليه الأثر هل بالشاهد، واليمين شرط للحكم كطلب المدعي لحكم
الحاكم بعد ثبوت المدعى بالشاهدين، أم باليمين والشاهد شرط، أو بهما معا؟
والنزاع بعيد وظاهر أنه بهما معا فإن المراد بهما كون كل واحد دخيلا في
الحكم ومتوقفا عليه ولا شك أنه كذلك.
ولما روي أنهم صلوات الله عليهم قضاوا بالشاهد واليمين (١)، والواو للجمع
فهو صريح في أنه بهما.
وفائدة النزاع تظهر فيما إذا رجع الشاهد، فعلى الأول يغرم الشاهد الكل
كالشاهدين، وعلى الثاني يغرم المدعي يعني يرجع حق المدعى عليه إليه.
والظاهر أنه على تقدير رجوع الحالف يرجع ما أخذه إلى المدعى عليه، وإن
رجع الشاهد حينئذ أيضا فلا يغرم شيئا.
وعلى الثالث إن رجع الشاهد فقط، عليه نصف المدعى كما في رجوع
الشاهدين وهو ظاهر.
هذا تحرير المتن، وفيه تأمل، إذ يحتمل التصنيف على التقادير، للمدخلية
فلا ثمرة للخلاف.
قوله: " ولو أقام الجماعة شاهدا الخ ". يعني إذا كان المدعي لمال ودين
جماعة، وليس لهم إلا شاهد واحد فادعوا وأقاموه على كل الحق المدعى، لا يكفي

(١) راجع الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٩٣.

ولو كان فيهم (منهم - خ) صغير أو مجنون آخر نصيبه حتى يحلف بعد رشده.

لا ثبات الحق يمين واحدة من أيهم كانت، بل يحتاج كل واحد إلى يمين واحدة لا ثبات حصته منه، إذ لا بد من اليمين على كل حق وليس ذلك لو اُحد حتى يحلف له ولا يحلف غير صاحب الحق، فلا بد لاثبات الحق من حلف كل واحد. ولأن الحلف على المجموع لا بد منه ولا يمكن حصوله من غير صاحب الحق فيجب على كل واحد يمين.

ولا يمكن أن يقال: إذا ثبت حق واحد ثبت الآخر للاستلزام، لعدم الاستلزام لاحتمال أخذ الآخر وبراءته ونحو ذلك، فتأمل. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحق لهم ابتداءً بأن باعوه شيئاً مشتركاً أم صار لهم بعد ذلك بأن كان المال لمورثهم وانتقل إليهم بالإرث، أو كان مما يوصى به لهم، فكل من يحلف يأخذ، ومن لم يحلف يبطل حقه. ولو كان فيهم من لم يصح حلفه كالمجنون والصبي آخر نصيبه إلى أن يصلح لليمين بأن يعقل المجنون ويبلغ الصبي، فإن حلف أخذه وإلا سقط. قوله: " بعد رشده ". يدل على أن مجرد العقل والبلوغ ليس بكاف للحلف، بل لا بد من الرشده، فلو لم يرشد المجنون والصبي بعد العقل والبلوغ لم يصح حلفه.

وحينئذ ينبغي أن يقول أولاً: (أو سفيه) (١). ولكن في ذلك تأمل، فإنه إذا كان سفيهاً لا يصح تصرفه في المال بمعنى أن يبيع أو يشتري أما أنه لا يصلح لادخال مال في ملكه بيمينه، فليس بواضح، نعم لا يسقط لو لم يحلف فإنه تصرف مالي.

(١) يعني المصنف بأن يقول: ولو كان فيهم سفيه أو صغير أو مجنون آخر الخ.

ولا يؤخذ من الخصم أو يحلف وارثه لو مات قبله.
ولو أقر العاقل اليمين كان لوارثه الحلف والأخذ بعد موته.
وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال.
أما لو نكل لم يكن لوارثه الحلف.

كأنه نظر إلى أن تصرفه المال مطلقاً ممنوع، مثل أن يؤجر نفسه ويكسب المال فتأمل.

قوله: " ولا يؤخذ من الخصم الخ ". أي لا يأخذ المجنون أو الصبي ما استحقاه بعد زوال المانع والحلف من شريكهما بل من المدعى عليه، فإنه عنده أو يكون المراد: ولا يؤخذ ما استحقاه من المدعى عليه، بل يخلى عنده حتى يزول المانع فأما أن يحلفا ويأخذوا أو يتركا أو يموتا (ويموتا - خ) ويحلف الوارث إن صلح لذلك، وإلا أقر حتى يزول المانع ويحلف فيأخذ أو يترك أو يموت ويحلف الوارث وهكذا.

الظاهر أن لا يشترط إعادة الشاهد اليمين الوارث؛ للأصل، ولأن المدعي قد أشهد عليه، وإنما بقي اليمين لعدم صلاحية اليمين لها فليس هنا دعوى أخرى بل اليمين هنا لاتمام إثبات الحق المدعى وأن الوارث بمنزلة المورث، فكما لا تعاد الشهادة هناك لا تعاد هنا أيضاً فكأنهما بمنزلة الغائب وقد ادعى له وأشهد وبقي اليمين موقوفة على الحضور فمات صاحبها الغائب وقام وارثه مقامه.
وأما إذا أقر العاقل المستجمع لشرائط اليمين، سواء أقره لعذر أم لا حتى مات، ففي اشتراط إعادة لورثته إشكال ينشأ من أنه دعوى جديدة فيحتاج إلى الشهود، ومن أنها ليست كذلك بل هي الدعوى الأولى ولكن ما كمل ثبوتها فيكملها بما لم يأت به الأول ويفعل ما يفعله ولو كان هو بنفسه يأخذ حينئذ ما كان يعيد الشهادة فتأمل.
هذا إذا أقر المستجمع اليمين ولم ينكل عنها، أما لو نكل عنها لم يكن

ولو كان في الورثة غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة.

وكذا إذا بلغ الصبي.

ولو أقام الشاهدين (شاهدين - خ) استوفى نصيب المجنون والصبي الذي لم يدع ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عينا أو يوضع في يده إن رأى الحاكم ذلك.

لوارثه الحلف وأخذ الحق فإن الحق سقط بنكوله، فتأمل. قوله: " ولو كان في الورثة الخ ". يعني لو كان بعض الورثة حين الاشهاد غائبا فأشهد الحاضر شاهدا واحدا وحلفوا ثم حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة الشهادة بل يكفي أن يحلف في أخذ الحق لما تقدم. وهو ظاهر، فإن الدعوى قد ثبتت للغائب وعليه، ولأن إقامة الشهادة للمجموع وحقوق الورثة كالحق الواحد. ولكن هذا الذي لا يحتاج إلى الإعادة إنما هو إذا كان المدعى به إرثا. وأما إذا كان موصى به للثنتين - مثلا - واستشهد الحاضر وحلف وأخذ حصته فإذا حضر الغائب فعليه الدعوى والاشهاد مثل الحاضر ثم الحلف ليأخذ. والفرق أن في الأول يثبت الحق أولا للمورث ثم يحتاج إلى التخصيص (التقسيم - خ) وينتقل إلى الورثة فتكفي الشهادة الأولى، فإنه لو ادعاها (أعادها - خ ل) يصرف (يصير - خ ل) على الأول بعينه، وهو غير معقول (١) فتأمل. وكذا إذا بلغ الصبي يعني إذا كان بعض الورثة طفلا غير بالغ فإذا بلغ يحلف من غير إعادة الشهادة، لما مر. قوله: " ولو أقام الشاهدين (شاهدين خ) الخ ". يعني لو أقام الحاضر

(١) في نسخته هكذا: فإنه لو أعادها فعلى الأول بعينه وهو غير معقول.

ولو استوفى الحاضر حصته في (من - خ) الدين لم يساهمه
الغائب وإن كان عينا ساهمه.
وإذا ادعى أن أباهما أوقف (وقف - خ) عليهما، وقف تشريك

المدعى، على المال المشترك شاهدي عدل مقبولين يثبت الكل حتى نصيب المجنون
والصبي والغائب الغير المدعين فيستوفى من المدعى عليه نصيبهما أيضا الذي لم
يدعيه فأخذه وليهما ويأخذ نصيب الغائب أيضا وكيله أو الحاكم إن كان عينا أو
يوضع في يد المدعى عليه إن رأى الحاكم والولي فإن رأى المصلحة في ذلك ويخلى
في ذمته المدعى عليه، ويسجل عليه إن كان دينا ويحتمل وجوب الأخذ هنا أيضا
إن كان محل التلف.

وبالجملة، المدار على رأي الحاكم والولي فإن رأى المصلحة في الإبقاء يفعل
ولكن يحد أن الأخذ من المدعى عليه أولى إلا أن يكون محل الخوف لحضور العدو
والغاصب بحيث لو أخذ أخذ ونحو ذلك.

ولو استوفى أحد الحاضرين حصته مما أثبتته على المدعى عليه من المال
المشترك في الدين - أي حاسبه في الدين الذي كان عليه - برئ ذمته من ذلك
المقدار كله ولا يشاركه فيه أحد من الشركاء حاضرا كان أو غائبا، مجنونا أو صبيا أم لا.
وإن كان ذلك عينا كان عنده أو دينا في ذمته فأخذه حصته منه، شارك
الأخذ فيما أخذه غيره من الشركاء ويبقى الباقي بينهم، فالجميع مشترك بينهم المأخوذ
والباقي على الوجه الذي كان لما ثبت أن في الدين، والعين المشتركة - كل ما أخذه
أحد الشركاء حصته - شاركه الباقيون فيه فهم شركاء في المأخوذ وفي الباقي فإن المال
المشترك لا يتعين بالقسمة والحصة، وهو في الذمة.
وفي إفادة المتن ما قررناه تأمل واضح، وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا،
فتذكر.

قوله: " وإذا ادعى أن أباهما أوقف (وقف - خ ل) الخ ". يعني إذا

ثبت الوقف بشاهد ويمين.
فإن نكل أحدهما لم يستحق واستحق الآخر.
فإذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين
ونصيب الناكل للبطن الثاني إن حلفوا.
ولو نكلا معا، حلف البطن الثاني إذا ماتا.
فلو حلف الأولاد الثلاثة ثم صار لأحدهم ولد صار أرباعا،
فيوقف له الربع فإن حلف بعد بلوغه أخذ.

ادعى أخوان أن الأرض الفلانية المعلومة مثلا مال أبيهما قد وقفها أبوهما عليهما
وعلى من يلدانه وقف تشريك - يعني وقف عليهما وعلى كل من يولد منهما بأن يكون
لكل واحد حصته من الأولاد مثل أبيهما وهكذا - أمكن اثبات هذا الوقف بالشاهد
واليمين فلا بد أن يحلف كل واحد منهما على ذلك فيأخذ حصته.
وذلك لما تقدم من ثبوت الوقف خصوصا الوقت الخاص بالشاهد واليمين
وإن استشكله المصنف من قبل.
وهذا يدل على ضعف ذلك الاشكال عنده كما أشرنا إليه.
فإذا أقاما الشاهد على ذلك الوقف وحلف كل واحد ثبت الوقف على
ما شرط.

فإن نكل أحدهما عن اليمين لم يستحق شيئا واستحق الآخر حصته بيمينه.
فإذا مات أو مات أحدهما فنصيب كل واحد من الحالف والناكل للبطن
الثاني مع الحلف لا بدونه من غير فرق بين الحالف والناكل لأن البطن الثاني يأخذ
من الواقف كالبطن الأول، لا من الأول، فيحتاج إلى الحلف مثله.
والمقصود أنه لما كان الوقف وقف تشريك لا بد لكل بطن من يمين حتى
يأخذ النصيب، بخلاف وقف ترتيب فإن البطن الثاني يأخذ من الأول، فإذا كان

الأول حلف لم يحتج الثاني إلى الحلف، فالمقصود ظاهر والعبارة مغلقة.
فلو ادعى الإخوة الثلاثة أن أباهم أو أمهم وقف القرية الفلانية مثلا
عليهم وعلى أولادهم وأولادهم، وقف التشريك وأقاموا بذلك شاهدا وحلف كل
واحد معه يمينا ثبت ذلك الوقف، بناء على القول باثبات الوقف بهما فيكون
الموقوف بينهم أثلاثا، فإذا ولد لأحدهم ولد صار أرباعا بعد أن كان أثلاثا فيوقف
نماء ربع الموقوف حتى يبلغ ويرشد على ما مر مع التأمل، فإن حلف أعطي ولا
يعطى (١) ولا يسلم إلى وليه.
ولا يملكه بالفعل قبل ذلك بمجرد إقرار الموقوف عليهم الموجودين المتصرفين
كما إذا كان إقرارهم بغير الموقوف؛ لأن الحق ليس لهم فقط، بل للبطون الآتية
أيضا حق فيه.
فيه شيء، فإن للبطون حقا في العين لا في النماء بالفعل فإنه منحصر في
الموجودين فتأمل.
فالمعقول أن يعطى نماء الربع إلى وليه ليصرفه فيه كغيره من الأموال إذا أقر
للطفل فإنه للموجود بالفعل المنحصر في الموجودين لولا هذا الطفل، بخلاف العين
فإن للبطون الأخر فيها نصيبا، فتأمل.
وبالجملة فلا بد من اليمين عندهم ولا يكتفي بأيمانهم فإنه يأخذ من الواقف
فوجوده بعد أيمانهم واثباتهم كوجوده في ذلك الوقف.
ولا يحلف إلا مع علمه كسائر الأيمان، ولا استبعاد في حصول العلم الذي
هو شرط اليمين بالتسامع ولا يحصل ذلك للحاكم لاحتمال سماعه دون الحاكم ولو
في بلد الحكم، يحصل الاستفاضة بالشهود دون الحاكم.

(١) هكذا في النسخ كلها فتأمل.

وإن امتنع قال الشيخ رحمه الله: يرجع إلى الثلاثة، ولو مات أحدهم قبل بلوغه عزل له الثلث من حين الموت، فإن حلف أخذ الجميع، وإلا كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين وفيه نظر.

فإن نكل عن اليمين بعد توجهها عليه ففيه احتمالات ثلاثة.
(الأول) الذي نقل عن الشيخ، رجوعه إلى الإخوة الثلاثة كما كان قبل وجود الولد لاثباتهم الأصل قبله ووجوده ونكوله بعد وجوده وقابليته للحلف بمنزلة العدم فكأنه ما وجد فيكون الكل لهم كما كان.
فيه تأمل لأنهم قد أقروا بما يقتضي عدم استحقاقهم حصتهم، وذلك معلوم عندهم، بناء على الظاهر وشرعا فكيف يحل لهم الأخذ بمجرد نكوله لليمين مع أنه قد يكون نكوله استعظاما لليمين، أو لعدم معرفته لصغره وعدم سماعه فليس بمنكر أيضا كونه له، بل قد يكون قائلا (قابلا - خ) بأنه له ولم يحلف أو يشك.
(الثاني) كونه للولد الناكل حينئذ أيضا لاعتراف مستحقه بذلك بأنهم قد أقروا بما يوجب ذلك، سواء حلف أو لم يحلف، وهو ظاهر.
(الثالث) أنه يصرف إلى ورثة الواقف (لأنه وقف بقدر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف - خ) لسائر الموقوفات، فإن مصرفه الولد بعد حلفه واثباته شرعا، ولم يكن (يمكن - خ) ورجوعه إلى الإخوة الأول؛ لأنهم قد أقروا بعدم استحقاقهم مما (فما - خ) بقي إلا ورثة الواقف.
(فيه) أنه يلزم عدم أخذ الإخوة على ذلك التقدير أيضا لما مر بعينه. فيحتمل أن يراد بالورثة غيرهم، ويحتمل أيضا صرفه في التطوعات. ولو مات أحد الإخوة الثلاثة قبل بلوغه ورشده ليحلف، عزل للولد الثلث فإنه صار له من حين موت أخيه ثلث الموقوف بعد إن كان ربعا.

ولو ادعى وقف الترتيب كفت يمينهما عن يمين البطن الثاني .
ولو ادعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت
(يثبت خ)، فإن نكل كان نصيبه طلقا في حق الديون والوصايا، فإن
فضل له شئ كان وقفا ونصيب الباقيين طلقا.

فإن حلف على ما حلف عليه أخواه، أخذ الجميع أي ربع النماء من
الموقوف إلى حين موت الأخ، وثلثه بعده.
وإن نكل ولم يحلف كان ربع النماء إلى حين موت الأخ لورثة الميت
ولكل واحد من الأخوين، وثلثه من حين وفاة الأخ للأخوين فقط.
ولا يخفى أن هذا بناء على قول الشيخ، وقد عرفت النظر فيه.
وكأنه إليه أشار المصنف بقوله: (وفيه نظر) وقد ظهر وجه النظر مما تقدم
فتأمل.

هذا كله في وقف التشريك.
ولو ادعى الأخوان أن أباهما وقف عليهما وعلى من يلدان الأرض الفلانية
وقف الترتيب يعني يكون للموجودين أولا من البطون ثم بعد موتهم للبطن الذي
بعدهم وهكذا.

وحينئذ لو أقاما شاهدا، وحلفا ثبت الوقف وصارت وقفا وكفت يمينهم عن
يمين سائر البطون، فكأنهم يرثون الموقوف من البطون السابقة كسائر أموالهم، فلا
يحتاج إلى اليمين كما إذا أثبت مورث، مالا بشاهد ويمين وصار ذلك له، فلا يحتاج
وارثه إلى اليمين، وهو ظاهر.

ولكن في وكون ذلك إرثا وأخذنا عن الموقوف عليهم أولا تأمل، إذ صيرورته
لهم ملكا مستقلا مثل سائر أملاكهم غير ظاهر، فإن الأخذ من الواقف مثلهم أو
من الله (أبيه خ ل) محتمل، فتأمل.

قوله: " ولو ادعى بعض الورثة الخ " أي لو ادعى بعض الورثة وقف

ولو نكل البطن الأول عن اليمين كان للبطن الثاني، الحلف.
ولو ادعى (شخص خ) عبداً في يد غيره وأنه أعتقه لم تثبت
بالشاهد واليمين.

ولو أقام شاهداً بقتل العمد كان لوثاً وجاز إثبات دعواه
بالقسامة لا باليمين الواحدة.

بعض المتروكات وأقام الشاهد وحلف ثبتت الوقفية فعمل بمقتضاه، فإن لم يكن
شاهداً أو كان ولم يحلف، كان الذي ادعى وقفته طلقاً بالنسبة إلى الديون
والوصايا وباقي الورثة، بمعنى أنه يخرج منه الدين والوصية، فإن فضل شيء منهما
فاستورثه الورثة، فما وصل إلى المدعي يكون وقفاً بإقراره ونصيب الباقي منه طلقاً غير
وقف.

قوله: " ولو نكل البطن الأول الخ ". أي إذا ادعى الورثة وقفية بعض
المتروكات ولم يكن لهم إلا شاهد واحد ولم يحلفوا معه على ذلك، فلم تثبت الوقفية،
ولكن للذين بعدهم من الورثة من البطون، أن يحلفوا على ذلك فلا يبطل حق
الوقفية ولم يحكم بالطلاق بمجرد نكولهم، بل هو طلق ما دام لم يحلف أحد معه، فإن
حلف البطن الثاني الذين هم الموقوف عليهم ثبتت الوقفية من حين الحلف وعدم
إعادة الشهادة فيصح ذلك مع عدم الشاهد فتأمل فيه.

قوله: " ولو ادعى (شخص خ) عبداً الخ ". أي لو ادعى شخص عبداً
في يد شخص آخر إن المدعي أعتقه لم يمكن إثباته بالشاهد واليمين لما مر من أن محل
الشاهد واليمين هو المال، والعتق ليس كذلك، بل إخراج للمال.
قوله: " ولو أقام شاهداً الخ ". ولو ادعى أحد على قتل شخص عمداً
وأقام على ذلك شاهداً، يكون ذلك لوثاً، فله إثبات المدعي، وهو القتل بالقسامة
أي خمسين يمينا على الوجه الذي تقرر في اللوث، وسيجيء.

ولو ادعى شخص في جارية وولدها أنها مستولدة حلف مع
الشاهد وثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته باقراره، ولا يثبت نسب
الولد وحرите.

المطلب الرابع: في الشهادة على الشهادة
والنظر في أمور أربعة:
(الأول) المحل

فيثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالقصاص أو غير
عقوبة كالطلاق والعتق والنسب أو مالا كالقرض أو عقد معاوضة
كالبيع وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء (الباطنة خ)،
والولادة، والاستهلال، وفي حد السرقة والقذف خلاف، ولا يثبت في
غيرهما من الحدود إجماعاً.

ولا تكفيه اليمين الواحدة مع الشاهد، وهو ظاهر، فإن القتل ليس مما
يثبت بالشاهد واليمين فتأمل.

قوله: " ولو ادعى الخ ". ولو ادعى شخص جارية وولدها وأنها
مستولدة وأم ولده، حلف مع شاهد واحد ويثبت ملك المستولدة وأنها أم ولده،
فإنه ملك ومال يمكن إثباته بالشاهد واليمين، فتترتب عليها أحكام الاستيلاء فتنتعق
عند موته باقراره ولكن لا يثبت نسب الولد بذلك، إذ لم يثبت النسب بالشاهد
واليمين.

وفيه تأمل للزوم، ولأن نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع، فتأمل.
قوله: " في الشهادة على الشهادة الخ ". قد ادعي في الشرح وغيره على

جواز الشهادة على الشهادة مرة فتكون مقبولة موجبة للحكم للاجماع، ولعموم أدلة قبول الشهادة من الكتاب مثل قوله تعالى " وأقيموا الشهادة لله " (١). " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٢).

ومن السنة كثيرة، فإنها تدل على قبول الشهادة على مشهود به، ولا شك أن الشهادة حينئذ مشهود لها فتصح الشهادة، وهو ظاهر.

ولخصوص رواية محمد بن مسلم حين سئل عن الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضر (الحضرة خ) في البلد؟ قال: نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها أي له مانع يمنعه من أن يحضر ويقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته (٣).

وفي الطريق ذبيان بن حكيم (٤) المجهول، ولا يضر وفي التهذيب: مرسل عن محمد بن مسلم (٥).

وإن كان الظاهر منها قبول شهادة الفرع دائما وفي كل مشهود ولكن صار الاجماع على عدم قبولها إلا مرة واحدة في غير حقوق الله تعالى المحضة وحدوده كحد الزنا. لرواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ولا كفالة في حد (٦)، وقال في الفقيه في آخر رواية:

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٧ وفيه بعد قوله أن يقيمها: هو لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها فلا بأس الخ.

(٤) وسندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن ذبيان بن حكيم عن موسى بن أكيل، عن محمد بن مسلم.

(٥) لم نجد الارسال في التهذيب والاستبصار فراجع.

(٦) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٩٩. ولكن الراوي غياث بن إبراهيم لا طلحة بن زيد، فإن رواية طلحة هكذا: لا يجيز شهادة على شهادة في حد. المصدر حديث ١ ج ١٨ ص ٢٩٩.

ويثبت الاقرار باللواط والزنا بالعممة والخالة أو وطئ البهيمة
بشاهدين والشهادة على الشهادة، لا لاثبات الحد، بل لانتشار حرمة
النكاح، وتحريم الأكل في المأكولة ووجوب بيع غيرها.

ولا تجوز شهادة على شهادة في حد، وظاهر أنه تنمة الرواية.
وفي حد القذف والسرقه خلاف، كأنه للشك في كونه من حقوق الله
المحضة أم للآدمي فيه مدخل؟ الظاهر الأخير ولهذا يسقط بإسقاطه.
وبالجملة يجب العمل بعموم الأدلة وما خرج منه بالاجماع مثل الحدود إلا
حد السرقة والقذف، فتأمل.

فتثبت بشهادة الفرع حقوق الناس كلها مالا أو عقوبة قصاصا في الطرف
أو النفس أو غير عقوبة مثل سائر الأمور كالهلال، والطلاق، والعتق، والنسب
والنكاح وغيرها ولو كان مما يثبت بالنساء مثل عيوبها الباطنة والولادة واستهلال
الولد حين ولادته أن يكون حيا (١).

قوله: " ويثبت الاقرار باللواط الخ ". دليل ثبوت الاقرار بوطء الغلام
مرة واحدة والزنا بالعممة والخالة، بل مطلق الزنا فإنه ينشر الحرمة إذا سبق الزنا على
ما تقدم.

كأنه اختارهما للاجماع، ولعدم احتياجه إلى الشرط وكذا وطئ البهيمة
بالشاهدين وبالشهادة على الشهادة لانتشار الحرمة إلى أخت الموطوءة، وبنت العممة،
والخالة، وأم المزني بها، وبنتها مع السابق، وتحريم أكل البهيمة الموطوءة إن كانت
مأكولة، ووجوب بيعها إن كانت غير مأكولة، وسائر الأحكام مثل الاحراق
والغرامة لا لاثبات الحدود.

(١) هكذا في النسخ فتأمل في معناه.

(الثاني) الاستدعاء (الاسترعاء - خ)
وأكمّله أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتي أنني أشهد
بكذا.

ودونه أن يسمعه يشهد عنه الحاكم.
وأدون منه أن يسمعه يقول: إشهد لفلان على فلان بكذا
بسبب كذا.

ظاهر مما تقدم وسيجيء أيضا، فيمكن جعل ذلك جواب سؤال ربما يورد
أو تحقيقا لثلا يغلط أن في كل شيء حدا من حدود الله تعالى، لا يثبت بشهادة
الفرع، والذي يثبت فيه بشهادة الأربعة لا يثبت باثنين، وهو ظاهر فتأمل.
قوله: " الثاني الاسترعاء الخ ". إشارة إلى بيان كيفية التحمل، وهو
طلب رعاية لفظ الشاهد وله مراتب.

(الأول) وهو أكمل المراتب أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد
على شهادتي أنني أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان مائة دينار عن مبيع
كذا مثلا الظاهر أن لا خلاف في قبول هذا القسم.

(والثاني) الذي أهون من ذلك هو أن يقول شاهد الأصل عند الحاكم:
إني أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا، والظاهر أنه أيضا
مسموع.

وأدون منه أن يسمعه شاهد الفرع يقول - لا عند الحاكم -: إن لفلان بن
فلان على فلان بن فلان بسبب بيع وصلاح ونحو ذلك كذا، فتقبل حينئذ الشهادة
وذلك يقوم مقام السبب لأنه يتأكد ويرتفع احتمال المسامحة وكونه توهما أو ظنا مثل
ما يتأكد بالسبب، بل أقوى فتأمل.

ففي هذه الصورة يجوز التحمل، ولو لم يذكر السبب، لم يجز.
ولو قال: عندي شهادة مجزومة لفلان، فكالسبب.
وله أن يقول في الأولى: أشهدهني على شهادته، وفي البواقي:
شهدت على شهادته أو أشهد أن فلانا شهد.

(الثالث) العدد

ويشهد على كل واحد شاهدان.
ولو شهد الاثنان (اثنان - خ) على شهادة كل واحد منهما أو

وله أن يقول في الأولى: أشهدهني على شهادته وفي الاثنان الباقيين: شهدت
على شهادته أو أشهد أن فلانا شهد.

قيل: في الثالث نظر من أنها صورة جزم، ومن التسامح بمثل ذلك في غير
مجلس الحكام.

والأقوى أنه إن تيقن عدم التسامح صار متحملا وإلا فلا.
وبالجملة ينبغي العمل بعموم الأدلة، ففي كل موضع يحصل اليقين بشهادة
الأصل مجزوما يقينا بأن الأصل شهد بكذا وليس فيما قاله مسامحة ومماشاة للفرع أن
يشهد بشهادته ويقبل، وإلا فلا خصوصية بعبارة دون أخرى إلا أن بعض العبارات
أولى وأصرح من البعض.

ثم إنه ينبغي أن يأتي الفرع وقت الشهادة بمثل ما أشهد، فإن كان في المرتبة
الأولى يقول: أشهدهني على شهادته، فلان بن فلان الخ، أو في صورة سماعه عند
الحاكم يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا.

وفي الثالثة يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان بكذا بسبب كذا، فتأمل.
قوله: " ويشهد على كل واحد الخ ". ولما كانت شهادة الأصل أمرا

شهد الأصل مع آخر على شهادة الأصل الثاني أو شهد الاثنان على أزيد من اثنين أو كان الأصل شاهدا وامرأتين أو أربع نساء فيما يجوز فشهد الاثنان على كل واحد منهم، قبل.

مشهودا به، فلا بد من إثباته بشاهدين عدلين، فإنهما الأصل في الشهادة، ولا يزيد، ولا ينقص عنهما إلا بدليل خارج، فلا بد من إثبات شهادة كل واحد من الأصل بشهادة شاهدين عدلين.

ولرواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي عليه السلام أنه كان لا يجيز (لا يحضر - خ ل) بشهادة رجل (شهادة رجل - خ ل) على رجل إلا شهادة رجلين على رجل (١).

تثبت شهادة كل واحد من الأصل بشهادة عدلين فيكفي لإثبات شهادة الأصل فرعان بأن يشهد كل واحد منهما على شهادة كل واحد من الأصليين فتثبت بفرعين.

بل قد تثبت بأصل وفرع على شهادة الأصل الآخر، فأحد الأصليين يشهد للأصل وأنه أصل ويشهد على شهادة أصل آخر، وكذا الفرع فتثبت شهادة الأصل والفرع شهادة الأصل الآخر فيثبت المطلوب.

وكذا يجوز أن يشهد الفرعان على أكثر من الأصليين، سواء كانوا في حكاية واحدة، مثل أربعة شهود الزنا، أو في أمور متعددة أو كان أحد الأصليين رجل واحد، والآخر امرأتين فيما يقبل ذلك أو أربع نسوة وحدهن فيما تقبل شهادتهن فيجوز وكذا شهادة أربعة شهود الزنا وأكثر في وقائع متعددة.

دليله عموم دليل قبول شهادة الفرع الشامل للجميع من غير اختصاصه بصورة دون أخرى.

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٨.

وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن خاصة كالعيوب الباطنة والاستهلال؟ فيه نظر.
(الرابع) في شرط الحكم بها
ولا تسمع شهادة الفرع إلا عند تعذر شاهد الأصل إما لمرض أو غيبة.

قوله: " وهل تقبل شهادة النساء الخ ". يعني إذا كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء منفردات، سواء كان شاهداً الأصل نساء أو رجالاً أو مبعوضاً، هل يثبت ذلك بشهادة النساء فرعاً أم لا؟ فيه نظر ينشأ (من) أن شهادة النساء إنما تقبل في مواضع مخصوصة مثل العيوب الباطنة، والولادة، والاستهلال - أي صوت الصبي حين ولادته - والشهادة على الشهادة ليست بأحدها فلا تثبت، و (من) أنه إذا ثبت الأصل المشهود به الذي شهدت عليه النساء اللاتي هن شهود أصل، فشهادتهن تثبت بهن بالطريق الأولى وإلا يلزم زيادة الفرع على الأصل. ويمكن أن يقال: إن الأصل في الشاهد هو الذكور، وإنما قبلت النساء في مواضع للنص والضرورة ونفي الضيق والخرج لعسر اطلاع الرجال على عيوب النساء وغيرها من المعدودات وليس شئ من ذلك موجوداً في شهادة النساء، وهو ظاهر، فإنه يمكن إثبات شهادة النساء بالرجل، ولا عسر في إثباته ولا حرج ولا ضيق، وهو ظاهر.

وزيادة الفرع على الأصل كلام ظاهر خطابي يقال وجهاً ونكتة لبعض قواعد النحو والصرف، ولا يسمع فيما يثبت بالنص والاجماع.
قوله: " ولا تسمع شهادة الفرع الخ ". بيان شرط سماع شهادة الفرع أي من شرط قبول شهادة الفرع والحكم بها تعذر شهادة الأصل، فلا تسمع شهادة

والضابط المشقة.
ولا بأس بموت شاهد الأصل وغيبته ومرضه وجنونه وتردده
وعماه.

الفرع ولا تقبل إلا عند تعذر شهادة شاهد الأصل.
وذلك التعذر (التقدير - خ) أعم من أن يكون لمرض أو غيبة.
وضابطه المشقة في إحضار الأصل فلا يتقدر (يتعذر - خ ل) الغيبة بمسافة
القصر ولا بغيرها كما قدره بعض العامة، هذا هو المشهور بينهم.
ولعل دليلهم أنه فرع فلا معنى لقبوله مع وجود الأصل وإمكان الإثبات به
لما تقدم في رواية محمد بن مسلم (١).
ولكن لا يخفى ما في الأصل فإن نكتة نحوية، وما في الرواية من عدم
الصحة وعدم حجية الشهرة مع وجود المخالف مثل علي بن بابويه (٢)، فإنه يقبل
الفرع مع إمكان الأصل، وهو مقتضى عموم أدلة قبول الشهادة أصلاً وفرعاً
والمخصص يحتاج إلى الدليل فتأمل.
قوله: " ولا بأس بموت الخ ". ولا يضر بشهادة الفرع ما يمنع الأصل من
شهادته مثل الموت وغيبته ومرضه، بل هذه كلها مؤيدة لقبول الفرع ومن شرائطه.
فتسمع شهادة الفرع لو مات الأصل بعد شهادة الفرع أو مرض أو غاب،
بل أو جن، إذ ليس هذا إثباته، بل إثبات أن الأصل كان شاهداً على كذا فلا تضر
هذه الأمور بعد أن ثبت كونه شاهداً متصفاً بشرائط قبول الشهادة من العقل
والإسلام والعدالة، وهو ظاهر.
وكذا لا يضر تردد الأصل في الشهادة بأن شك في المشهود به أو أنه أشهد

(١) راجع الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٧.
(٢) راجع (رسالتان مجموعتان) من فتاوى علي بن بابويه ص ١٣٦ طبع مطبعة الاخلاص.

لو طرأ فسق أو عداوة أو ردة طرحت.

الفرع أم لا، إذا كان العدل الذي هو الفرع حافظا ومحققا، لأن شهادة الأصل مشهود بها، فإذا ثبت بالشاهدين العدلين لا يضره شيء إلا ما يعارضه وينافيه مثل ذلك ولا شك في عدم منافاة تردد الأصل إلا أن يكون جازما وشاهدا على مشهود به وأشهد ناسا على ذلك من قبل، وهو ظاهر.

وكذا لا يضر عمى الأصل وإن كان أصل المشهود به مما يحتاج إلى البصر من معرفة الشهود (المشهود له) و (عليه) بالحلية، وهو ظاهر مما تقدم. إما لو طرأ فسق على شاهد الأصل أو عداوة أو ردة، قيل: فإن كان بعد الحكم فلا يضر ولو طرأت قبل الحكم، فإن كان قبل الأشهاد، فلا شك في أنها مانعة كما إذا تحمل عدل شيئا وفسق قبل الشهادة، وهو ظاهر. وإن كان بعد الأشهاد وتحمل الفرع وقبل أدائها عند الحاكم ولكن قبل الحكم، فهو مثل ما تقدم من طرء الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وقد مر البحث فيه.

وإن كان بعد الأشهاد وتحمل الفرع وقبل أدائها عند الحاكم، فهل تبطل وتطرح شهادة الفرع كأصل أم لا؟ المشهور - بحيث ما نجد فيه الخلاف ولا شبهة عندهم في ذلك - أنها تطرح وتبطل لأن شهادة الفرع فرع شهادة الأصل ولا شك حينئذ أنها ليست بمقبولة في ذلك، ولأن الحكم بشهادة الأصل والفرع إنما هو لاثباته فيلزم الحكم بشهادة الفاسق والكافر، ولأن شهادة الفرع شهادة على فاسق حين الشهادة فلا تقبل.

ولي فيه تأمل، إذ ما ذكروه وجوه ومناسبة، فلو وجد دليل آخر من عقل أو نقل على ذلك بخصوصه فهو جيد، وإلا فليس بتام، لأن فرعية شهادة الفرع لا يستلزم بطلانها بفسق الأصل بوجه، فإنما ما نجد مانعا عقلا ولا سمعا لسماح شهادة الفرع على أصل كان عند إشهاده الفرع عدلا مقبول الشهادة، فإن المدار في قبول الشهادة

ولو أنكر الأصل، طرحت على رأي.

عند الأداء، فإن ذلك، هو الوقت الذي يسمع إليه فيه وقد فرض عدالته وهو (وأنه خ ل) ظاهر.

ولا نسلم أن الحكم بشهادة الأصل، لا بالفرع، وعلى تقدير التسليم، فإنه وقت الاشهاد كان عدلا فهو بمنزلة شهادته عند الحاكم ثم صار فاسقا، وقد مر أن القبول حينئذ كان قويا.

وبالجملة، فيه نزاع كما مر فلا تكون غير مقبولة حينئذ بغير شك. مع أن ذلك كله منقوض بما إذا جن الأصل بل مات أو عمي فيما إذا كان المشهود به مما شرط فيه البصر.

والفرق بأن الردة لا بد لها من خبث النفس قبل، فحين اشهاده أيضا ما كان عدلا مسلما وكذا الفسق والعداوة بخلاف غيرهما، فإنه محل المنع وهو ظاهر فإنه لا يحكم عليه بالفسق قبل ظهوره، بل جميع ما هو مشروط بالعدالة وعدم الكفر وعدم العداوة صحيح منه من غير شك.

وبالجملة إن كان لهم دليل على ذلك من نص أو إجماع فهو متبع، وإلا فالحكم محل التأمل كما مر.

قوله: " ولو أنكر الأصل الخ ". قد تقرر عندهم على المشهور، بل الصحيح عندهم أنه لو حضر الأصل وأمكن من الشهادة، تبطل شهادة الفرع وتطرح لو شهد.

وبالجملة يصير الفرع عند حضور الأصل معدوما ما لم يكن حكم الحاكم بشهادته لما تقدم من أن تعذر الأصل شرط لقبول الفرع وقد مر مع ما فيه.

فحينئذ لا بد من تصوير المسألة، وهو مشكل فإنه لا يتصور على ما تقرر النزاع والخلاف فيما إذا أنكر الأصل الفرع ويقول: ما أشهدتك ونحو ذلك وأي فائدة في هذا النزاع، فإنه مع حضور الأصل يبطل الفرع فكيف يتصور الخلاف في أن

شهادة الفرع تطرح أم لا؟ حين إنكار الأصل الفرع، فإنه لو كان الحضور بعد الحكم فالحكم ماض، ولو كان قبل ما يحكم بالفرع، لا يمضي. ويحتمل أن يكون المراد قبل الحكم ويكون منشأ الخلاف الخلاف الأول الذي ذكرنا من اشتراط تعذر الأصل لسماع الفرع وعدمه. ولكنه بعيد، إذ ما أشاروا إلى ذلك الخلاف، وبعد أن قرروا المسألة الأولى من غير اشكال وخلاف، ذكروا هذه مع الخلاف. وكذا البحث في صورة تردد الأصل. ويحتمل أن يكون مع الحضور وعدم القدرة على أداء الشهادة لعدوله أو يكون مريضا، في بيته وينكر ذلك ولم يقدر حضور مجلس الحكم للمشقة أو سمع منه غائبا أنه منكر للفرع ولم يمكنه الحضور لبعده أو أنكر ثم غاب. وبالجملة يتصور الخلاف مع ما تقرر بغير إشكال. ولكن بقي الاشكال بين هذا القول وبين القول بالعمل بالأعدل كما هو ظاهر الروايات إذا أنكر الأصل الفرع وتخالفا. خصوصا مثل رواية عبد الرحمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهادة أعدلهما (١). وفي طريق التهذيب القاسم (٢)، وفي طريق الكافي المعلى بن محمد (٣)، ولا يضر.

وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل

-
- (١) الوسائل باب ٤٦ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٩.
(٢) طريق التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمان.
(٣) طريق الكافي هكذا: الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الوشا، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله.

شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهادة أعدلهما ولو كان أعدلهما واحدا لم تجز شهادته (١).

فإنه ينبغي الحكم بالاعدال على أنه يجيء الاشكال السابق، فإن القول بالاعدال يقتضي تجويز شهادة الفرع مع الأصل وشهادته بل ترجيحه عليه، وقد كان سماع شهادة الفرع موقوفا على تعذر شهادة الأصل فهذا مؤيد لما قلناه من عدم توقف سماع شهادة الفرع على شهادة الأصل فتأمل.

وقال في الشرح: ويمكن أن يقال: لا يلزم من أنه يشترط في إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل، أن يكون ذلك في السماع، سلمنا، لكن المراد إذا كان الأصل والفرع متفقين، فإنه حينئذ لا يحتاج إلى شهادة الفرع للاستغناء وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل، أما مع التناكل فيمتنع تناول العبارة. وبالجملة، هم لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهادة الفرع، بل ظاهر كلامهم أن سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شهادة الأصل إذا كان يشهد، والمنكر لا يشهد.

ولا يخفى أنه بعيد، مع أنه غير معلوم كون ذلك مرادهم، فإن ظاهر كلامهم، بل صريحهم إن سماع شهادة الفرع موقوف على تعذر الأصل ولا تثبت ولا يحكم لها إلا مع تعذر شهادة الأصل، وإن شهادة الأصل مقدمة مع التنافي إن كان قبل شهادة الفرع وحكم الحاكم، فإذا شهد الفرع فكذبه الأصل، وقال: إنه ليس كذلك ما أشهدته، وأن ليس ذلك بواقع؛ تطرح شهادة الفرع، وإذا كان بعد حكم الحاكم، لا يلتفت إلى إنكار الأصل وتكذيبه.

(١) الوسائل باب ٤٦ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٣٠٠ قال: ورواه الكليني عن علي بن إبراهيم إلا أنه قال: لم تجز شهادته عدالة فيهما (انتهى).

فحينئذ لا يصح توجيه المختلف أيضا، وهو حمل الرواية على وقوع الإنكار بعد حكم الحاكم بشهادة الفرع.

وإن كان ذلك غير بعيد من لفظ الرواية ويشعر به لفظ (فجاء الرجل الخ) لأنه إذا كان الأصل أعدل لزم إسقاط شهادة الفرع وطرح شهادته بعد حكم الحاكم، وهو خلاف ما مر جوابه.

وبالجمل، القول بمضمون الرواية مع القول المذكور مشكل، فيمكن القول بعدم الاشتراط كما هو رأي ابن بابويه، بل رأي الشهيد أيضا بل رأي الأصحاب أيضا على فهم من قوله: (ويمكن أن يقال الخ) (١) فافهم. فلا بد إما من ترك الرواية أو ترك ذلك القول، فإن (فإذا - خ) كانت الرواية صحيحة ولا حجة على القول (للقول - خ)، فيمكن طرحه فيبقى الجمع بين قولهم، والرواية مشكلا، فإنهم طرحوها، فإن الأولى ضعيفة وفي الثانية أيضا في طريقي (طريق - خ ل) التهذيب والكافي: علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس (٢)، وإن كان لا يضر على ما أظن مع صحتها في الفقيه، عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام. ويؤيد طرحها أيضا أنها بظاهرها تدل على أنه تكفي شهادة الواحد لاثبات الأصل ومعارضته، وليس كذلك فإنه لا بد لكل واحد من شاهدين على ما مر وإن كان هذا مما يمكن دفعه، فتأمل.

ويمكن الحمل على ما قاله في المختلف وعدم القول بإطراح شهادة الأصل بعد الحكم مطلقا، بل إذا لم يكن أعدل، فتأمل.

(١) يعني ما نقله من الشرح بقوله: ويمكن أن يقال الخ ولكن في النسخ كلها كما أثبتناه.

(٢) راجع الوسائل باب ٤٦ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٣٠٠.

ولو حكم بشهادة الفرع ثم حضر الأصل لم تقدر مخالفته ولا
غرم.

ويشترط تسمية الأصل.

لا التعديل، فإن عدله أو عرف الحاكم العدالة حكم وإلا
بحث، وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

قوله: " ولو حكم بشهادة الفرع الخ ". يعني إذا حضر الفرع مجلس
الحكم وشهد شهادته وقبلها الحاكم لوجود شرائط القبول فحكم بمقتضاها ثم حضر
الأصل مجلس الحكم وأكذب وخالف الفرع بأنه لم أشهده على شيء، لم يقدر
ذلك في الحكم ولم ينقض بذلك ولا غرم أيضا على الفرع يعني ليس حكمه حكم
رجوع الشاهد وظهور كذبه ليبطل الحكم فيرجع صاحب الحق على الشاهد فيغرم له
ما أخذ بشهادته كما في سائر الشهادات، لأنه قد ثبت شهادة الأصل بالحجة
الشرعية فوجب على الحاكم الحكم فيحكم على مقتضى الحجة فلا يمكن نقضه
ما نكلوا المدعى عليه كسائر الشهادات، فليس الأصل هنا إلا كالمدعى عليه.
قوله، " ويشترط تسمية الأصل ". من جملة شرائط قبول شهادة الفرع أن
يسمى حين شهادته عند الحاكم، الأصل باسمه بحيث يعرف بذلك، ولا يكفي أن
يقول أشهدني شخص أو ثقة لأنه قد يكون الذي أشهده فاسقا معلوم الفسق عند
الحاكم أو المدعى عليه فلا بد أن يعرفه بحيث يعلم فيخلص عن احتمال التدليس.
والظاهر أن تعريفه بحليته (١) إذا عرف بها كاف ولا يحتاج إلى التسمية.
قوله: " لا التعديل الخ ". أي لا يشترط في سماع شهادة الفرع أن يعدل
الفرع الأصل، إذ ليس عليه إلا أن يشهد على شهادته.
ثم على الحاكم أن ينظر؛ فإن كان هو مقبول الشهادة فينظر في حال

(١) يعني بأوصافه ومشخصاته.

المطلب الخامس: في الرجوع وهو: إما عن شهادة العقوبة، أو البضع، أو المال. (الأول) العقوبة:

فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حد القذف إن شهدوا بالزنا، ولو قال: غلطنا احتمل سقوطه.

الأصل إن كان عرفه بالعدالة، والقبول حكم، وإلا يجب البحث عن المعدل والعدالة حتى يتحقق، فإن ثبت، وإلا توقف كما في سائر الأحكام والشهود. وأيضا ليس على شهود الفرع أن يشهدوا أن الأصل صادق في شهادته، بل إنما عليهم الشهادة على شهادته وإن لم يعلموا صدقه، فيبحث الحاكم عن العدالة فتحصل بالصدق فيحكم، وهو ظاهر.

قوله: " وهو أما عن شهادة العقوبة الخ ". بيان أحكام رجوع الشاهد أن المشهود به الذي يرجع عن شهادته إما ما يوجب العقوبة، وهي الحد والتعزير وإما البضع أو المال فإن رجع الشاهد عن الأول قبل قضاء القاضي به، لم يقض بعده وتبطل شهادته فوجب حد الشاهد حد القذف إن كان المشهود به الذي شهد الشهود به ورجعوا عنه، هو زنا الحر المسلم العفيف الموجب لحد القذف لو لم يثبت. وإن كان موجبا للتعزير عزر مثل أن يكون المقذوف بالزنا رقا أو أمة أو كافرا أو مشهورا بالزنا.

هذا إن قال الشاهد: كذبنا أو افترينا أو تعمدنا في رميه بالزنا ونحو ذلك. ودليله القرآن (١) الدال على وجوب حد القاذف على تقدير الإثبات

(١) وهو قوله تعالى: والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، النور: ٤.

ولو لم يصرح بالرجوع، بل قال للحاكم: توقف ثم قال

بأربعة، وهو كذلك والخبر الذي يأتي أيضا فتأمل.
وأما إن قال: غلطنا أو اشتبه علينا ونحو ذلك، احتمل وجوب الحد
كالأول وسقوطه أي عدم تعلقه به ووجوبه بعد أن تعلق ظاهرا أو استحق
بالرجوع، فكأنه يثبت أولا ثم سقط ولهذا قال: احتمل سقوطه أي سقوط الحد
بقوله صلى الله عليه وآله، المشهور بين العامة (١) والخاصة: إدراؤا الحدود
بالشبهات (٢) ولا شك أن هذه شبهة.
وعدمه، لأنه قد افتري افتراء موجبا للحد، وسقوطه بالاثبات بالبينة
الشرعية معلوم، وبغيره غير معلوم، وكون مثل هذا شبهة موجبة للدرء غير ظاهر،
ولأنه يحد لو لم يتم الشهود الأربعة، مع أنه ليس منه تقصير أصلا، بل أتى بالشهادة
الواجبة فلما لم يأت غيره بها استحق الحد للفرية ولم يصر ذلك شبهة موجبة للدرء،
وهنا مع وقوع التقصير منه لعدم التحفظ بالطريق الأولى.
ولمرسلة ابن محبوب، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في
أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال: إن
قال الراجع (الرابع خ ل): أوهمت، ضرب الحد وغرم الدية، وإن قال: تعمدت
قتل (٣).
وإن كانت هذه مرسلة، لكنها مرسلة ابن محبوب الذي أجمعوا على تصحيح
ما صح عنه.
وتدل على عدم الدرء بمثل: (غلطنا) فتأمل.
هذا كله إن صرح بالرجوع، فإن لم يصرح به بل قال للحاكم بعد

(١) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٣٦ و ج ٢ ص ٣٤٩ و ج ٣ ص ٤٥٤ ولاحظ ذيولها أيضا.
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ من أبواب مقدمات الحدود ج ١٨ ص ٣٣٦.
(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤٠.

(عاد وقال خ): اقض، فالأقرب القضاء.
وفي وجوب الإعادة إشكال.
وإن رجع بعد القضاء وقبل الاستيفاء نقض الحكم، سواء
كان حدا لله تعالى أو لآدمي.

ما شهد - : توقف وإن لم يعد فالظاهر (١) كالرجوع، فهو مفتر.
وإن رجع وقال: اقض واحكم بما شهدت له فالأقرب عند المصنف
وجوب القضاء والحكم وعدم بطلان الشهادة وعدم كون حكمه حكم الرجوع، لأنه
قد أتى الشاهد بالشهادة الصحيحة على وجهها، ومجرد قوله: توقف لتوهم ناش له أو
تفكره أنه يحتمل مع الصحة عدم الشهادة أولى ثم جزم بعدم ذلك بقوله: (احكم)،
لا (٢) ينافي الشهادة الأولى بل تبقى على حالها بل أكد ودفع الاحتمال بقوله:
احكم بعد.

ويحتمل عدمه فإن قوله: (توقف) مما يدل على عدم كونه جازما فحصل
الشبهة في شهادته فكأنه غير ضابط وأن هذا المشهود غير محقق عنده حيث يشهد تارة
ويقول تارة: توقف، فتأمل.
ثم إنه على تقدير عدم البطلان بذلك وصحة شهادته هل يجب إعادتها مرة
أخرى أو تلك كافية؟ يحتمل الكفاية لما مر، والعدم لما مر أيضا فكأنه نفي الجزم
وبعد الإعادة يحصل الجزم.
ويفهم أنه على تقدير الإعادة قول بعدم قبول شهادته هذه كما هو مقتضى
خلاف الأقرب فتأمل.
هذا إن كان الرجوع قبل القضاء، فإن رجع الشاهد بعد القضاء ولكن

(١) هكذا في النسخ كلها ولعله مسقط منه لفظة (أنه).
(٢) خبر لقوله قدس سره: ومجرد قوله الخ.

ولو رجع بعد استيفاء القصاص اقتص منه إن قال: تعمدت،
وإلا أخذ منه الدية.

قبل الاستيفاء والعمل بموجب الشهادة مثل القتل والحد والتعزير، نقض الحكم مطلقاً ولم يعمل بمقتضاها سواء كان المشهود حداً محضاً لله تعالى مثل الزنا، أو لآدمي مثل القطع (١) في السرقة والحد في القذف بالزنا.
ولو رجع بعد الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة اقتص من الشهود الراجعة إن قالت في رجوعه: تعمدت، وإلا أخذ منه الدية فيما يوجبها والحد في غيره مثل أن كان المشهود به الزنا بالمحصن (المحصن خ ل) الموجب للقتل.
دليله الاعتبار وعموم الآيات مثل " فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٢)، والأخبار وخصوصاً مثل رسالة ابن محبوب المتقدمة.
ويشعر به أيضاً ما رواه في الصحيح إبراهيم بن نعيم الأزدي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية (٣).
وفيها دلالة على أن تنمة الدية يعطيها الشهود إلى أهل الشاهد الراجع المقتول للرجوع لا أنه يؤدي إليه وارث المقتول الأول ويأخذ من الشهود فتأمل.
ومرسلة جميل بن دراج، عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً (٤).
ويساعد الحكم العقل مع عدم ظهور شك وخلاف فيه، فكأنه إجماعي.

(١) هكذا في النسخ كلها ولعل الأصوب بدل القطع (رد المال) فإن قطع اليد حق الله تعالى فلاحظ.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤٠.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٨.

ولو اختلفا فعلى العامد القصاص، وعلى المخطئ الدية، وللولي قتل الجميع مع تعمدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه إليهم، وقتل البعض ودفع فاضل دية صاحبه، وعلى الباقي من الشهداء الاكمال بعد إسقاط حق المقتولين.

ولو اختلف الشهداء الراجعون فقال بعضهم: تعمدت، وبعضهم: أخطأت، فعلى الأول القصاص، وعلى الثاني الدية، فيقتل العامد بعد أن يؤدي إليه فاضل جنايته وأخذه من شريكه المخطئ، مثلا إن كان الشهداء اثنان (اثنين - ظ)، فقال أحدهما في رجوعه: تعمدت في الشهادة بموجب القتل، وقال الآخر: توهمت، فعلى كل واحد نصف جناية الأدمي فيعطى وارث الدم العامد نصف ديته فيقتله ويأخذ نصف الدية من المخطئ كما فهم من صحيحة إبراهيم بن نعيم وإن كان ظاهرها إن نصف الدية يعطى المخطئ إلى أهل العامد فكأن المراد وصول الحق إليهم لا أنهم يعطون إلى أهل الراجع، لأن الذي يقتضي النظر، الاعطاء إلى الراجع نفسه قبل أن يقتل لأنه حقه وفاضل جنايته. ثم إنه لولي الدم، قتل جميع الشهداء الراجعين العامدين، ولكن يدفع ما فضل عن جناية كل واحد إليه قبل قتله، لما مر. وله قتل البعض ودفع فاضل دية المقتول إليهم وإن كان أكثر من واحد ويعطى باقي الشهداء أيضا ما يقابل جنايته إليهم. فلو قتل اثنين من أربعة يعطى دية تامة إليهما لكل واحد نصف الدية فيبقى لكل واحد ربع الدية فاضلا عن جنايته، فإنه ما جنى إلا ربع النفس وقد أخذ النصف فبقي له ربع آخر وذلك على الشهداء الباقيين فيعطى كل واحد ربع الدية فيأخذ كل واحد من المقتولين ربع دية أخرى فيكمل عنده ثلاثة أرباع الدية ويسقط ما قابل جنايته وهو ربع الدية، فإن جنايته ربع وهو ظاهر، ومر صريحا في رواية

ولو رجع أحد الاثنيين خاصة فعليه نصف الجناية وإن اقتص
الولي دفع نصف الدية، وإلا أخذ النصف ولا سبيل على الآخر.
ولو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم، وقال: تعمدت ولم يوافق
الباقون اقتص منه خاصة ويدفع الولي إليه ثلاثة أرباع الدية.
ولو رجع ولي القصاص المباشر فعليه القصاص خاصة.
ولو رجع المزكي فلا قصاص وعليه الدية.

إبراهيم بن نعيم (١).

قوله: " ولو رجع أحد الاثنيين الخ ". يعني إذا كان الشاهد الموجب
للقتل اثنان (اثنين - ظ) ورجع أحدهما خاصة دون الآخر وكان عامدا فإن اقتصه
الولي دفع نصف الدية إليه ولا سبيل على الآخر، وإن لم يقتص بل يأخذ الدية
بالتراضي فيأخذ من الراجع فقط نصف الدية ولا شيء على غير الراجع لعدم
الموجب الذي هو الرجوع.

قوله: " ولو رجع أحد شهود الزنا الخ ". وقد علم حكم ما إذا كان
شهود القتل مثل الرجم في الزنا الموجب له أربعة فرجع الواحد فقط وقال: تعمدت،
للولي الاقتصاص منه ودفع ثلاثة أرباع الدية إليه.

قوله: " ولو رجع ولي القصاص الخ ". أي لو ادعى شخص قتل من هو
ولي دمه وأثبتته بالشهود فاقتص من المدعى عليه ثم رجع واعترف بأن ذلك كان
كذبا وتزويرا والشهود شهود زور، فالقصاص على الولي المباشر خاصة وإن كان
الشهود أيضا رجعوا واعترفوا بالتزوير، لأن المباشر أولى ومقدم على السبب على
تقديرهما وعدم ضعف المباشر فتأمل.

وقوله: " لو رجع المزكي الخ ". أي لو رجع مزكي شهود القتل خاصة ولم

(١) تقدمت آنفا.

ولو قال الشاهد: تعمدت ولكن لم أعلم أنه يقتل بقولي،
فالأقرب الدية، أما لو ضرب المريض ضربا يقتل مثله دون الصحيح ولم
يعلم بالمرض فالقصاص.

يرجع المباشر ولا الشهود، فلا قصاص على أحد، إذ المباشر ما رجع، ولا السبب
القريب، بل إنما رجع السبب البعيد ولا يمكن قتله لذلك. ولما كان سببا فعليه،
فتأمل.

قوله: " ولو قال الشاهد تعمدت الخ ". يعني لو شهد الشاهد بموجب
القتل فقتل المشهود عليه ثم رجع الشاهد، وقال: تعمدت الكذب في الشهادة،
ولكن ما كنت أعلم أن المشهود عليه يقتل بواسطة شهادتي، هل يلزمه القتل أم لا؟
فيه قولان: (أحدهما) أنه لا يلزمه القتل فلا يجوز قتله، بل يلزمه الدية فقط، إذ من
المعلوم أن الشهادة ليست بقاتله، بل هي سبب ولم يظهر قصد القتل أيضا بالسبب
فلا يوجب كسائر الأسباب إذا لم يقصد به القتل.

(والآخر) أنه يلزمه القتل لأنه اعترف بالسبب الموجب للقتل المتقدم
(المقدم - خ) على المباشر بالاتفاق ولا يسمع قوله: (ما قصدت) وإن سمع أيضا
وصدق، فإنه لا يشترط العلم والقصد مثل أن ضرب عنقه ولم يقصد قتله.
وأیضا إذا فتح هذا الباب فكثيرا ما يشهد الشاهد بذلك فيرجع ويقول
ذلك فقتل منه فيكثر القتل بالشهادة كثيرا، فتأمل.

قال في الشرح: إذا قلنا بالدية، فهي من ماله مغلظة تغليظ شبه العمد، لا
على العاقلة وغير المغلظة، ولا مغلظة تغليظ العمد؛ لأنها كشبه العمد وليس بعمد
ولا بخطأ.

وكذا في مثل قتل المريض إذا ضربه شخص عامدا بما يقتله غالبا ولا يقتل
الصحيح غالبا وادعى القاتل أنه ما كان عالما بأنه مريض، بل ظنه صحيحا فضربه
بما لا يقتله غالبا، قولان:

ولو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم، فإن قتل اقتص من الشهود.

(الأول) أنه موجب للقصاص؛ لأنه قتل عمد، فإنه ضرب شخصا عمدا بما يقتله غالبا ولا أثر لعلمه بأنه صحيح أو مريض.
(والثاني) أنه يوجب الدية لا القصاص فإن القصاص إنما يلزم بقتل العمد العدوان بما يقتل غالبا، قصد القتل أم لا، أو يقصد القتل وإن كان لا يقتل مثله غالبا، وهنا ليس كذلك، فإنه ما قصد القتل بل ضرب عمدا بما لا يقتل المضروب غالبا بظنه، ومثله لا يوجب القتل بل الدية.
وينبغي أن يقال: إن قصد القتل بما لا يقتل بظنه غالبا لأنه صحيح قتل، وإلا هذا يبنى على الأمر أن الضرب (١) بغير قصد القتل فقتل بما لا يقتل غالبا بظن القاتل وكان قاتلا في نفس الأمر، هل هو مثل العمد الموجب للقصاص أم يلحق بالخطأ الموجب للدية؟ وسيجئ تحقيق ذلك في الحدود إن شاء الله تعالى وفرق المصنف بين المسألتين حيث قرب في الأولى الدية وجزم في الثانية بالقصاص.

وهو بناء على أن الأولى سبب وفي الثانية مباشر، وهو غير ظاهر.
بل قد يظهر أن في الأولى الأقرب القصاص وفي الثانية أيضا مع قصد القتل، وإلا، الدية كما اختاره الشيخ علي، بناء على ما يفهم من كلامه في تحقيق العمد الموجب للقصاص فليلحظ ذلك في محله.
قوله: " ولو ثبت أنهم شهدوا الخ ". يعني إذا ثبت شرعا عند الحاكم أن شهود عقوبة شهدوا كذبا وعمدا بعد الحكم بها نقض الحكم وأبطله.
وإن كان بعد القصاص اقتص من الشهود في النفس أو الطرف بالتفصيل

(١) هكذا في النسخ كلها ولعل حق العبارة هكذا: يبنى الأمر على أن الضرب الخ.

ولو رجع شاهد الاحصان، فالأقرب، التشريك.
وهل يجب الثلث أو النصف؟ إشكال.

الذي تقدم من قتل الواحد ورد الباقي الفاضل إليه، أو الأكثر، ورد فاضل دية صاحبه إليه، ورد الباقي تمام ما زاد على جناية المقتولين قصاصاً. فكأن الإعادة، لأن الكلام كان في رجوع الشاهد واعترافه بأنه زور. والمراد هنا أنه يثبت بغير ذلك، بل هم مصررون على أنها حق، ولكن علم كذبهم، مثل أن شهدوا أن فلانا قتل فلانا ولم يرجعوا، وقد علم بعد أن المقتول حي أو أنه مات قبل تاريخ شهادتهم، بأنه قتله فلان، ونحو ذلك، فتأمل. قوله: " ولو رجع شاهد الخ ". أي إذا شهد أربعة بالزنا والاثنان، بأن الزاني محصن فرجم ثم رجع شاهد (شاهدا - خ) الاحصان فقط فالأقرب التشريك بمعنى جعل شاهدي الاحصان شريكاً مع شاهد الزنا في إثبات القتل، يعني يكون القتل منسوباً إلى الكل، ولكل واحد دخل فيه حتى لو رجعوا الجميع، يكون الدم على الكل؛ لأنه لا شك أن الرجم مترتب على الكل وكل سبب ناقص والجميع سبب تام، فلا وجه لاستقلال شهود الزنا بالغرم وكون الدم عليهم فقط فيكونون كلهم شركاء في ذلك، فمع رجوع (كل - خ) شاهدي الاحصان يكون عليهما ما على الشريك الذي رجع، ولم يكن على الذي لم يرجع شيئاً، وهو ظاهر. ويحتمل عدم الشركة واستقلال شهود الزنا على ذلك فإنهم السبب، والاحصان شرط ومثبت لكمال الشهود. وهو ضعيف كما ترى، فإنه قد يتوهم أن سبب الرجم هم لا غير، فلا أقل من الشركة.

ثم على القول بالتشريك - كما هو الظاهر - هل التشريك بالمنصفة؟ لأن شهود الزنا على طرف، وشهود الاحصان على طرف آخر، والقتل مرتب عليهما، فكان القاتل شخصان، شاهد الزنا وشاهد الاحصان، فالدم عليهما بالنصف.

ولو رجع أحد شهود الزنا أو أحد شاهدي الاحصان ففي قدر الرجوع اشكال.

(الثاني) البضع:

إذا رجعا عن الطلاق قبل الحكم بطلت وبقيت الزوجية ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسمى إن لم يدخل ولو دخل فلا غرم.

ولأن للرجم سببين، أحدهما: الزنا، والآخر: الاحصان فكل سبب نصف (فشهادة كل سبب نصف). فتأمل.

ويحتمل البناء على رؤوس الشهود فتكون القسمة مثلثة؛ على شهود الزنا الثلثان وعليهما الثلث، فإنهم ستة، فكأنما مثل ما إذا قتل ستة أو شهدوا بالقتل أو بالزنا فرجعوا، ولعله أنسب.

فبناء على إلغاء شهود الاحصان، لا شيء على أحدهما، وعلى أحد شهود الزنا الربع، وهو ظاهر، فتأمل.

ولو رجع أحد شهود الزنا فقط أو أحد شهود الاحصان، فبناء على القول بالتشريك ففي حصة الراجع، الاشكال السابق يعلم مما سبق، فإنه يحتمل كون الربع على شاهد الاحصان، أو السدس، وكذا على شاهد الزنا، الثمن أو السدس؛ لما مضى بعينه، فتأمل.

وقوله: " الثاني البضع الخ ". إذا شهد الشاهدان المقبولان بالطلاق، فإن ثبت أنها شهادة زور بطلت (تبطل - خ)، بل يعلم البطلان من أصله. وإن رجعا أو أحدهما قبل الحكم تبطل الشهادة ولم يحكم، ولا يلزمهما شيء إلا التعزير إلا أن يبديا عذرا مقبولا.

وإن رجعا بعد حكم الحاكم بالطلاق والمفارقة، لم ينقض الحكم بل يثبت الطلاق؛ لأن الطلاق قد ثبت بالشهود المقبولة وحكم الحاكم بالقضاء المبرم

رجوع الشهود عن إثبات المال إن كان عينا باقية فتؤخذ وترجع إلى أهلها فيبطل الحكم المبرم بالاحتمال.

ووجهه ما ذكرناه وأنه ليس بمعلوم حتمه وإبرامه إلا مع بقاء الشهود وعدم الرجوع لا مطلقا والأصل عدم حصول الفراق وبقاء النكاح، وقد ثبت بالنص والاجماع ما دام لم يرجع الشهود، وبعده غير ظاهر.

وما تقدم أيضا من البطلان فيما شهدوا على العقوبات ورجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإنه ينقض المبرم بالمحتمل، والسر ما ذكرناه.

وأیضا المهر ليس في مقابلة دخول ما ولو مرة واحدة بغيبوبة الحشفة فيحتمل الغرم في الجملة بعد الدخول أيضا ولزومه بالدخول، وعدم سقوطه بمثل ما تقدم، لا يدل على عدم الضمان بعد الدخول أيضا.

وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم الآتية.

بل قد يقال: بين القول بعدم النقص وبين الغرم تناف، فإن الأول يقتضي صحة الحكم والشهادة وإسقاط الإنكار والرجوع وعدم الالتفات إليه والثاني يقتضي خلاف ذلك، فتأمل.

ويؤيد ما قلناه صحيحة محمد بن مسلم الآتية، ورواية إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق؛ قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعند ثم ترجع إلى زوجها الأول (١).

وهي تدل على النقص بالرجوع بالطريق الأولى.

لكن فيها خلاف ما تقرر، من حد الشهود، وضمان المهر للزوج الثاني، فإن

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤١.

الظاهر أنه قد دخل بها؛ لأنها أمرت بالعدة، ولا ذنب للشهود، فإن الزوج أنكر الطلاق وما ظهر التزوير ولا الرجوع، (و- خ) من رد الشهود (١) والحمل على التزوير بمجرد إنكار الزوج الطلاق، وذلك غير معقول بعد إثبات أن الطلاق بالشهود المعتبرة فكيف يبطل الحكم والشهادة بمجرد حضوره وإنكاره. ونقل في المختلف حملها على حصول الطلاق والتزويج بمجرد الشهود بدون حكم الحاكم فحينئذ لا نقض للحكم، بل تكذيب للشهود ومجرد (وبمجرد - خ ل) الشهود بدون حكم الحاكم لا يثبت الطلاق، بل كان التزويج باطلا ويكون دخول الزوج الثاني وطء شبهة موجبة للعدة ثم العود إلى الأول. وهذا حمل جيد ولكن لا معنى لحد الشهود وضمائمهم مع ذلك، فتأمل. ويمكن حملها على عدم صلاحية الشهود للشهادة، وعلى ثبوت شهادتهما شهادة زور إما برجوعهما أو بغيره مثل أن قالوا: إنه طلقها في البلد الفلاني وقد علم وثبت عدم كونه في ذلك البلد في ذلك الوقت. ويؤيد هذا حد الشهود، وكأنه بمعنى التعزير، إذ لو لم يثبت كونها شهادة زور لا يضربان بل ولا يضمنان.

ومع ذلك أيضا لا معنى للتضمنين على ما عرفت، فتأمل. (بل - خ) وقد قيد حد الشهود غير القاذف في رواية سماعة وعلي بن مطر (٢) بما يراه الحاكم، فيريد به التعزير. وإبراهيم لا بأس به وإن قيل: إنه واقفي إلا أنه قيل: ثقة مع أن المصنف نقل في الخلاصة عند ذكر عيسى بن أبي منصور رواية دالة على مدحه (٣)، ثم قال:

(١) عطف على قوله قدس سره: (من حد الشهود).

(٢) راجع الوسائل باب ١٥ حديث ١ و ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤٣.

(٣) قال في الخلاصة: الباب الثالث عشر عيسى سبعة رجال (إلى أن قال): عيسى بن أبي منصور (إلى أن قال): روى أبو جعفر ابن بابويه في ثبت أسماء رجاله، عن محمد بن الحسن بن الوليد، عن محمد بن الحسن الصفار، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن عبد الله بن سنان، عن عبد الله بن أبي

يعفور، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذا أقبل عيسى بن أبي منصور فقال له: إذا أردت أن تنظر إلى خيار في الدنيا وخيار في الآخرة فلتنظر إليه، وهذا الطريق حسن (انتهى) الخلاصة ص ٦٠ الطبعة الأولى طهران.

ومراد الشارح قدس سره من قوله: (رواية دالة على مدحه) حكم العلامة رحمه الله بحسن الطريق الدال على كونه إماميا ممدوحا فإن (الحسن) باصطلاح الإمامية ما كان كذلك وإلا فليس في الرواية مدح لإبراهيم بل مدح لعيسى بن أبي منصور فلاحظ.

وهذه رواية حسنة.

وإبراهيم المذكور، فيها وهي مذكورة في مشيخة الفقيه أيضا، وفي الطريق هنا إبراهيم أيضا ولا بأس فتأمل.

وبالجملة هذه الرواية على ما في التهذيب والكافي لا تخلو عن قصور، وقد رويت في الفقيه عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات فتزوجت ثم جاء زوجها الأول، قال: لها المهر بما استحلت من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحد ويضمنان المهر لها (بما غرا - خ ل) عن الرجل، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول (١). هذه موافقة للقوانين، وغيرها من الأخبار بعد حمل الحد على التعزير، فليس فيها دلالة على المراد.

نعم فيه صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته بأنه (أنه - ثل) طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكدب نفسه أحد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيرد على الأخير

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤٢.

ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرم فعلى
الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف سدس.

ويفرق بينهما وتعدد من الأخير، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها (١).
وهي أيضا مخالفة لما مر وتقرر عندهم من أن الرجوع بعد الحكم لا أثر له،
وأنه لا ضمان بعد الدخول.

فهي مؤيدة لما ذكرناه من التأمل في كلامهم من احتمال الضمان بعد
الدخول أيضا فإن المهر في مقابلة البضع دائما لا دخول واحد وعدم ضمانه في بعض
المواضع لا يدل على العدم مطلقا، ومن احتمال النقض بعد الحكم بالرجوع أيضا
فتأمل.

قوله: " ولو رجع الرجل الخ ". يعني إذا شهد رجل وعشر نسوة مع أنه
يكفي معه امرأتان وبدونه أربع على الرضاع المحرم من زوج وزوجة قبل الدخول
وحكم بالمفارقة والتحريم فرجع الرجل والنسوة كلهن عن الشهادة، فعلى الشهود
غرامة المهر كله لها إن كان قبل الدخول، لما مر، ولكن ليس الغرم على عدد
الرؤوس، بل على عدد من يحاسب من الشهود فإنهم ست، رجل واحد وامرأتان
خمس مرات فعدد الشهود المعتبرة ستة فلما ثبت المفارقة وتفويت البضع بشهادة
الكل - وإن لم يكن الكل مما يحتاج إليه، بل يثبت بأقل ولكن ثبت بالكل - فعليهم
تمام العوض على رؤوس الشهود المعتبرة لا على رؤوس من يشهد، ولما كانت
اثنتين بحساب واحد فعلى الرجل سدس المهر وعلى كل امرأة نصف السدس.
ويحتمل أن يكون النصف على الرجل وحده والنصف عليهن كلهن، فعلى
كل واحدة عشر النصف.

ويحتمل أن يكون على كل واحد رجل وغيره جزء من أحد عشر جزء،

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٤٢.

(الثالث) المال:
ولو رجعا قبل الحكم بطلت.
(و) لو رجعا بعده لم ينقض وإن لم يستوف أو كانت العين قائمة
على رأي، ويغرم الشهود.

فتأمل.
ومنه يعلم حكم رجوع البعض ويعلم أيضا عدم الغرم إذا كان الرجوع بعد
الدخول، مما تقدم.
وفيه ما تقدم من احتمال النقض والمنافاة من عدم النقض والغرم،
وا احتمال الغرم بعد الدخول أيضا، فتذكر.
قوله: " ولو رجعا قبل الحكم الخ ". الظاهر عدم الخلاف في بطلان
الشهادة وعدم الحكم بها لو رجع الشهود قبل الحكم.
وكذا لا خلاف في عدم البطلان وعدم النقض لو كان بعد الحكم وبعد
الاستيفاء وتلف العين.
وإنما الخلاف فيما إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعده مع
بقاء عين مال المدعى عليه، والمشهور هو عدم البطلان ولزوم الحكم.
نعم يلزم الشهود غرامة ما شهدوا به ورجعوا عنه.
ويدل على هذا في الجملة رسالة جميل بن دراج عمن أخبره، عن أحدهما
عليهما السلام قال في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد
قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم
يغرم الشهود شيئا (١).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٣٨. وفيه: ولم يغرموا الشهود شيئا.

ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل النصف، وعلى كل امرأة ربع.

ولو كن عشر نسوة فعلى الرجل، السدس وعلى كل امرأة (واحدة خ) نصف سدس.

ولو شهد ثلاثة ورجع واحد، فالوجه الرجوع عليه بالثلث.

وما مر من عدم معقولية نقض المبرم بالمحتمل فتأمل.
ونقل عن البعض النقض فلا غرم حينئذ لأن الحكم إنما هو بقولهم فقد رجعوا فصارت شهادتهم كأن لم تكن، وكذا الحكم الذي يبنى عليها ولما مر، فتذكر.
فلو رجع الرجل والمرأتان عن شهادتهما قبل الحكم بطلت الشهادة ولا غرم عليهما، ولو كان بعده مطلقا لا نقض له، بل لزم وعليهما غرم ما شهدا، بنسبة شهادتهما؛ فعلى الرجل النصف، وعلى المرأتين النصف، وعلى كل واحدة الربع، وهو ظاهر فإن ذلك هو نسبة شهادتهما.
ولو كن عشر نسوة معه فرجعوا، فعلى الرجل السدس، وعلى كل واحدة نصف سدسه وهو ظاهر.
ويحتمل كون النصف عليه، والنصف عليهن جمع فعلى كل واحدة عشر النصف.

ويحتمل جزء من أحد عشر جزء وهو أبعد.
هذا إذا رجعوا جميعا دفعة.

وأما إن رجع امرأتان أولا إلى أن يبقى اثنان مع الرجل، فيحتمل عدم شيء على الراجعات الثماني لبقاء نصاب الشهادة التي هي الحجة، سواء رجع بعده الرجل والثنتان أم لا كما سيجيء.
قوله: " ولو شهد ثلاثة الخ ". أي إذا شهد ثلاثة رجال ورجع واحد

ولو ثبت التزوير (تزويرهم خ) استعيدت العين، ولو تعذر،
غرم الشهود.

بعد الحكم فالوجه المعقول المفتى به عند المنصف، أن عليه ثلث ما شهدوا به، لأن
المشهود به كله يثبت للمدعى عليه بالثلاثة، فالكل سبب لنقل المال المشهود به إلى
المدعى عن مدعى عليه، وقد أقر واحد منهم أن ذلك ظلم ومال لمدعى عليه فغرم
الثلث فإنه أتلّف ثلثه، فإن متلف الجميع هو جميع الشهود فكل واحد متلف ثلثه
ولأنه لو رجعوا كلهم لكان لا محالة على كل واحد ثلثه، فكذا إذا رجع أحدهم وكما
إذا غصبوا أو أتلّفوا فعلى كل واحد الثلث.

ويحتمل عدم شئ عليه أصلاً، بل هو الظاهر، إذ حجة ثبوت المال في ذمة
المدعى عليه واستحقاقه له في ذمته ثابتة لا محالة، ورجوع الثالث وعدمه في ذلك
سواء، ولزوم الثلث عليه لو رجعوا دفعة أو على التعاقب أيضاً على الاحتمال
لا يستلزم لزوم شئ عليه إذا رجع فقط.

وهو ظاهر فإن الرجوع إنما هو لثبوت الاتلاف ولو بإقرار الراجع بعد أن
كان الاتلاف مستندا إليه وليس هنا كذلك، إذ الاتلاف بعد رجوعه يمكن
بالاثنين.

ولو فرض أن الاثنين شهدا فحكم ثم رجعا وشهد آخران بأنه للمدعى،
فالظاهر أن لا غرم حينئذ فإنه ما أتلّف الراجع شيئاً، إذ بعد رجوعه أتلّفه عليه غيره
فهو متلف، رجع أم لا، فلو أخذ المدعى عليه من الراجع ثلث ما شهدوا به يلزم بقاء
الحق وعدم أخذه منه مع ثبوت الكل في ذمته بشهادة شاهدين عدلين وحكم
الحاكم بشهادتهما فتأمل.

قوله: " ولو ثبت التزوير الخ ". أي لو ثبت بعد حكم الحاكم
والاستيفاء أن شهود المال تزوروا، وأنهم شهود زور بغير الرجوع عن شهادتهم، مثل
أن شهدوا أن للمدعى على شخص مال ثمن مبيع باع عليه وقت كذا وفي موضع

كذا وقد ثبت عدم كونه في ذلك الوقت في ذلك المكان ونحو ذلك.
فإن كانت العين التي أخذها المدعي بشهادتهم باقية غير تالفة استعيدت
وإن تعذر الاستعادة سواء كانت باقية لا يمكن الأخذ من المدعي أو كانت تالفة
غرموا الشهود المثل في المثلي مع الامكان والقيمة في القيمي والمثلي مع عدم
الامكان، لأنهم سببوا الاتلاف والأخذ، وهو ظاهر.
وللأخبار الدالة على ذلك، مثل صحيحة وحسنة (١) جميل كأنه ابن
دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة الزور إن كان الشئ قائماً بعينه رد
على صاحبه وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل (١).
وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في شهادة
الزور: ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن
كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه (٣).
كأن المراد يؤدي النصف إن كان شهد معه آخر والثلث إن كان شهد
هو، و (هذا) إشارة إلى غيره و (آخر) كلاهما شهدا معه فتأمل.
ثم اعلم أنه ينبغي أن يرجع إلى المدعي الذي علم أن لا حق له وكان
الثبوت بالزور، فإنه إذا علم أن الشهود كانوا شهود زور فتعلم أن لا حق للمدعي،
فعلى تقدير عدم بقاء العين أخذ العوض عنه، وكذا على تقدير البقاء وتعذر الأخذ،
فيمكن أن يقال: يرجع صاحب الحق إلى المدعي الذي ثبت أن أخذه كان ظلماً
أو إلى الشهود.

(١) هذه الرواية نقلها في الكافي بطريقتين أحدهما صحيح والآخر حسن مع اختلاف يسير غير مضر
بالمعنى.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ حديث ٢ و ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٩.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٨.

ولو ظهر كونهما عبدين أو كافرين أو صبيين بطل القضاء. ولو كان في قتل وجب (وجبت - خ) الدية على بيت المال.

وإذا رجع إلى المدعي لم يرجع هو إلى الشهود. وعلى تقدير رجوعه به إلى الشهود ينبغي أن يكون لهم الرجوع إليه إن كذب نفسه، فتأمل. وعلى تقدير إصراره يحتمل العدم، لأن باعتقاده وإقراره أن له الحق وأخذه حق، وأن الأخذ من الشهود ظلم على تقدير رجوعه إلى الشهود، وأنه على تقدير اعتراف المدعي بأن الأخذ ظلم يجب عليه الرد ولم يرجع إلى الشهود وهو ظاهر.

قوله: " ولو ظهر كونهما عبدين الخ ". أي لو ظهر عدم صلاحية الشاهدين للشهادة - مثل أن ظهر كونهما عبدين فيما شرط فيه الحرية أو كافرين فيما شرط فيه الإسلام أو صبيين فيما شرط فيه البلوغ - لم يقض إن كان قبل الحكم، وإن كان بعده بطل القضاء والحكم، لحصول العلم بعدم صلاحيتهما للشهادة التي هي شرط لصحة الحكم في نفس الأمر فيرجع المال من المدعي ويسلم إلى المدعي عليه.

ويحتمل الضمان على الكفار إن دلسوا أنفسهم. ولو تعذر يمكن بقاؤه في ذمته وانتقاله إلى بيت المال، وإن قصر الحاكم تكون الغرامة في ماله، فإن كان نفساً أو طرفاً فديته عليه في ماله وإن لم يقصر، يكون على بيت المال لما تقرر أن خطأ الحاكم على بيت المال، وقد مر ما يدل عليه من الرواية (١) أيضاً، فتذكر وتأمل.

(١) لاحظ الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي ج ١٨ ص ١٦٥.

المطلب السادس: في اتحاد الشهادة
يشترط توارد الشاهدين على شئ واحد معنى، فلو قال
أحدهما: غضب، والآخر: انتزع قهرا ثبت (الحكم - خ).
ولو اختلفا معنى كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به لم.
يصح، وله أن يحلف مع أيهما شاء.

المطلب السادس: في اتحاد الشهادة
قوله: " يشترط توارد الشاهدين الخ ". وجه اشتراط اتحاد الشاهدين في
المشهود به - بحيث لا يختلفان بل يتواردان على شئ واحد حتى يكون ما شهد به
أحدهما هو ما شهد به الآخر - أنه لا بد في المشهود به من الشاهدين بالفرض، فلو
اختلفا، لم يتحد المشهود به، فما (فيما - خ) قال على أمر واحد شاهدان مع أنه يشترط
في إثباته منهما، وهو ظاهر.
ومعلوم أنه يكفي الاتحاد المعنوي بمعنى أن يكون معنى يشترك مدعى به
ومشهود به يشهدان عليه وإن كان شهادة كل واحد بعبارة ولفظة مغايرة لعبارة
ولفظة الآخر مثل أن قال أحدهما: إن هذه الدابة لفلان غضبها زيد، وقال الآخر:
انتزعها منه قهرا.

ولو اختلفا معنى لم تصح الشهادة ولا يجوز الحكم، مثل أن يشهد أحدهما
بأن هذا المال لفلان لأنه باع عليه فلان، وقال الآخر: قد أقر عندي أنه منه.
والمراد بعدم الصحة أنه لم يجز للحاكم أن يحكم له بمقتضى شهادتهما، ولا
بمقتضى واحد منهما؛ لعدم كمال نصاب الشهادة ولم تبطل شهادتهما، بل له أن
يجئ بشاهد آخر ليشهد موافقا لأحدهما فيحكم الحاكم حينئذ أو يدعي أحدهما
ويحلف معه فيحكم له الحاكم بالشاهد واليمين إن كان مما يثبت بالشاهد واليمين

ولو شهدا بالسرقة في وقتين لم يحكم، سواء اتحدت العين أو لا.
وكذا لو اختلفا في عين المسروق.
أو اختلفا في قدر الثمن في المبيع، وله الحلف مع من شاء.
ولو شهد له مع كل واحد شاهد، ثبت الثمن الزائد.

كما فيما نحن فيه.

ولو شهد شاهدان بأن زيدا سرق مال كذا وكذا ولكن أحدهما قال: سرقه صباحا، والآخر قال: مساء، لم يصح ولم يثبت بها شيء، وهو ظاهر.
وكذا لم يصح لو اختلفا في العين المسروقة بأن قال أحدهما: دابة وقال الآخر: ثوب وإن اتفقا في الزمان والمكان.

وكذا لو اختلفا في قدر ثمن المبيع يعني اتفقا أن فلانا باع من فلان دابة في وقت كذا ومكان كذا، والآخر كذلك إلا أن أحدهما قال: بمائة مثلا، والآخر قال: بخمسين لم تصح الشهادة ولم يثبت بها شيء.
وله أن يحلف مع أيهما أراد فيثبت ذلك بالشاهد واليمين فيحكم له الحاكم.

وكذا له أن يجيء بشاهد آخر فيوافق أحدهما ويثنيه (يثبته - خ ل)
بالشاهدين فيحكم له الحاكم ويأخذ.

ولكن هذا إنما يكون إذا لم يقدر الثمن أولا ولم يعينه ولم يدعه فليس له إلا الحلف مع الشاهد الذي يوافقه أو يجيء بشاهد آخر يوافقه، وهو ظاهر.
وكذا لو شهد له مع كل شاهد شاهد آخر، فإنه يثبت له بالشاهدين كل واحدة، فمع كل واحد اتفق وادعاه يثبت، فله أن يدعي الآخر (الأكثر - خ ل) وهو المائة مثلا، فليأخذه (فيأخذه - خ).
ولكن هذا أيضا بشرط عدم إقراره بالأول ودعواه، وهو ظاهر.

ولو شهد أحدهما بإقرار ألف، والآخر بإقرار ألفين في زمان واحد فكذلك وإن تعدد ثبت ألف بهما وحلف مع شاهد الألفين على الزيادة إن شاء. وكذا لو شهد أحدهما بأن قيمة المسروق درهم، والآخر درهماً ثبت الدرهم بهما وحلف مع الآخر.

بل في ثبوت الأكثر أيضاً تأمل لتعارض البينتين إلا أن يكونا على وجه لا تعارض ويمكن الجمع، فتأمل. وكذا لا يصح ولا تثبت لو شهد أحد بإقرار مدعى عليه بألف لزيد، والآخر بألفين له في زمان واحد، ولكن لزيد أن يحلف مع أيهما شاء ويأخذ المحلوف عليه أو يجيء معه بشاهد آخر. وكذا لو كان له مع كل واحد شاهد، فله أخذ الزائد بدعواه والاشهاد على ذلك ويترك الأخرى. وفيه أيضاً ما تقدم، فتأمل. هذا إن اتحد الزمان، وإن تعدد زمان الاقرارين كأن قال أحدهما: أقر عند الفجر من يوم الجمعة بألف لزيد، والآخر قال: أقر عند مساء الجمعة بألفين له فيثبت الألف له، فإنه قد أقر به في الموضوعين بلا معارضة بين الاقرارين وقد شهد بإقرار الألف شاهدان فيثبت فيحكم له لحاكم فيأخذ وله أن يحلف على الزائد مع شاهد الألفين فيأخذ الألف الآخر إن شاء. وكذا لو شهد أحد الشاهدين بأن قيمة المسروق أو غيره من الأموال التي كانت مضمونة درهم، وشهد الآخر أنه درهماً، ثبت الدرهم وله أن يحلف مع شاهد آخر ويشتهما أو يشتهما بشاهد آخر أيضاً.

ولو شهد أحدهما بالقذف أو القتل غدوة والآخر عشية لم يحكم.

المطلب السابع: في مسائل متعددة (١) الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود، سوى الطلاق، وتستحب في النكاح، والرجعة، والبيع.

ولو شهد أحدهما بالقذف أو القتل في وقت مثل غدوة، والآخر شهد في وقت آخر مثل عشية، لم يثبت ولم يصح فلا يجوز الحكم. (و- خ) هذا إشارة إلى عدم الفرق بين المال والحدود والعقوبات حقا محضا لله تعالى أو حق الناس فقط أو مشتركا، في أنه يشترط الاتحاد في أمر واحد، وهو ظاهر.

قوله: " الشهادة ليست الخ ". أي الشهادة بأقسامها ليست شرطا في شيء من العقود والايقاعات سوى الطلاق، فإنه يشترط في وقوعه صحيحا، سماع العدلين صيغة الطلاق حين تلفظ المطلق بها، وكذا في توابعه، مثل الخلع والمباراة والظهار على ما مر مفصلا (٢).

وكأنه أراد بالطلاق، الطلاق ونحوه كما أراد بالعقود أعم منها ومن الايقاعات.

وقد مر استحباب الاشهاد في النكاح وأنه قد شرطه بعض الأصحاب.

(١) لعل الأنسب أن يقول: (متبددة) أو (متفرقة) بدل (متعددة).

(٢) لم نعثر إلى الآن على نسخة تشتمل على النكاح والطلاق وغيرهما مما عده الشارح. نعم هو مذكور في (غاية المرام) التي هي شرح (المختصر النافع) لتلميذ الشارح وقد جعلها متمما لمجمع الفائدة. ويمكن أن يكون مراده ما مر في كتاب الشهادة هذا لا في كتاب النكاح والله العالم.

والحكم تبع لها، فلو كانت كاذبة في نفس الأمر لم يحل للمشهود له، الأخذ ما لم يعلم صحة الدعوى أو يجهل كذب الشاهدين.

وكذا يستحب في الرجعة والبيع ونحوه من المعاملات والمعاوضات، وغيرها مثل الوصية والهبة، والعقق وغيرها للآيات والأخبار، والاعتبار وقد تقدم بعضها فتذكر.

قوله: "والحكم تبع لها الخ". أي ليس كل ما حكم به الشارع حتى النبي والإمام عليهما السلام، هو مطابق لما في نفس الأمر وموجب لحلية ما حكم به فيحل بالحكم وإن لم يكن المدعي محققا، بل يكون كاذبا والشهود كاذبون، بل هو تابع للشهادة، فإن كانت ثابتة مطابقة لما في نفس الأمر يكون الحكم مطابقا، وإن لم تكن مطابقة بل كاذبة، يكون الحكم مخالفا للواقع ولم يكن موجبا لحلية ما حكم به، بل يكون ما أخذ بحكم الحاكم حراما.

وإذا كان ظاهرا عند المدعي يجب رده على مالكه عاجلا ولا يجوز له التصرف.

نعم إذا لم يعلم بفساد الشهادة مثل (ومثل - خ) أن الشهود قالوا له وادعى بمجرد كلامهم أو ظن ذلك من جهة أخرى وهم شهدوا أو كان في متروكات مورثة لم يكن معاقبا بالتصرف ولم يكن مكلفا بالرد إلى أهله ما لم يظهر عنده خلافه على ما في نفس الأمر.

وبالجملة ينفذ حكم الحاكم عندنا ظاهرا لا باطنا، ولا يستبيح المشهود له ما حكم به من المشهود به إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها؛ مثل أن يدعي بقول الشهود أو وجوده في تركة أبيه ونحو ذلك مما يظن ويصح الدعوى ولم يصل إلى حد العلم، فيجوز له حينئذ التصرف فيه للحكم بالشهادة مع الجهل. وهذا القسم إنما يحل بالشهادة وحكم الحاكم فقط لا باليمين، فلا يجوز له أن يحلف ويأخذ إلا القسم الأول وهو الذي يعلم أنه له يقينا.

ودليله العقل، فإنه يجد أن مال شخص في نفس الأمر والشرع لا يصير بحكم الحاكم مع عدم علم المدعي، بل بمجرد الشهود الكاذبة عمداً أو خطأ ملكاً لشخص آخر، وهو الظاهر.

والنقل فإنه قد روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فإنما أقضي له (على - ثل) نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً (بشئ - ثل) فلا يأخذه (يأخذ به - ثل)، فإنما أقطع له قطعة من النار (١).

ومن طرقنا ما روى هشام بن الحكم في الحسن، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والايमान، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له (به ثل) قطعة من النار (٢).

وفي صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في كتاب علي عليه السلام أن نبيا من الأنبياء شكاً إلى ربه فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أشهد ولم أر؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي تحلفهم (فحلفهم - خل) به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينة (٣). لعل المراد باليمين، اليمين المردودة أو مع شاهد آخر أو يكون في زمن ذلك النبي عليه السلام، اليمين أيضاً على المدعي على تقدير عدم البينة، فتأمل.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٦٩ و صدر الحديث هكذا: الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله

يحكم بين الناس بالبينات والايमान في الدعاوى فكثرت المطالبات والمظالم فقال: أيها الناس إنما أنا بشر الخ.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٦٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٦٧.

والإقامة بالشهادة واجبة على الكفاية إلا مع الضرر غير المستحق.

ورواية أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أبي عليه السلام، قال في كتاب علي عليه السلام أن نبيا من الأنبياء شكأ إلى ربه القضاء، فقال: كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أذني؟ فقال: اقض عليهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، وقال: إن داود على نبينا وعليه السلام قال: يا رب أرني الحق كما هو عندك حتى أقضي به، فقال: إنك لا تطيق ذلك فألح على ربه حتى فعل فجاءه رجل يستعدي على رجل، فقال: إن هذا أخذ مالي فأوحى الله إلى داود أن هذا المستعدي، قتل أبا هذا وأخذ ماله فأمر داود بالمستعدي فقتل وأخذ ماله فدفع إلى المستعدي عليه، قال: فعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود على نبينا وعليه السلام ودخل عليه من ذلك ما كره فدعا ربه أن يرفع ذلك ففعل ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به (١).

وهذه الأخبار - مع مساعدة العقل - تدل على أن الحكم ليس محللا ومبيحا لما حرم الله في نفس الأمر، بل بحسب الظاهر بالنسبة إلى من (أمر - خ) خفي عليه فتأمل، وبالجملة وهو ظاهر.

ولعله المقصود من ذكره الإشارة إلى رد ما نقل عن أبي حنيفة من حكمه باستباحة المحكوم به المشهود به للمحكوم له بسبب الحكم، وإن علم بطلانه وعدم استحقاقه وكذب الشهود وخلاف الحكم في نفس الأمر، سواء في ذلك المال أو البضع، هذا أمر غريب وظهور فساده يغني عن بيانه، نعوذ بالله من القول بالرأي والهوى.

قوله: " والإقامة بالشهادة واجبة الخ ". أي يجب إقامة الشهادة وأداؤها

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من أبواب كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٦٩.

عند الطلب وجوبا كفاثيا إن كان التحمل المؤدى لها زائدا على عدد النصاب؛ مثل الثلاثة في موضع يحتاج إلى اثنين أو أحدهما مع اليمين، فإنه يجب على الاثنين أو أحد منهم الأداء وقس عليه.

إلا أن ينحصر في العدد فيتعين كما هو شأن كل واجب كفاثي إلا أن يحصل الضرر على الشاهد ولكن ضررا غير مستحق بل يكون ظلما، مثل أن لو شهد بقتله المشهود عليه وبأخذ ماله وهتك عرضه لا أنه يشهد عليه طالبه بماله عليه من دين حال وهو قادر ولكن أمهله ولو لم يؤد لم يطلب منه بل يخلى فهو يتجر ويحصل له الربح أو عنده مضاربة فيفسخه إن شهد ونحو ذلك.

ودليل وجوبه إجماع الأمة على ما نقل، ويساعده العقل والكتاب مثل قوله تعالى: " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه " (١) " وأقيموا الشهادة لله " (٢). والأخبار، مثل صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: " ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا " (٣)، قال: قبل الشهادة، وفي قوله تعالى: " ومن يكتمها فإنه آثم قلبه " (٤)، قال: بعد الشهادة (٥).

ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى إلى الشهادة، قال: يشهد (٦).

ومثل رواية جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليتوي (ليزوي - ئل) بها

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٥.

(٦) الوسائل باب ٥ حديث ٧ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٢.

ما امرئ مسلم أتى يوم القيامة وبوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح (١) تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهادة حق ليحيى بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة وبوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أن الله تعالى يقول: " وأقيموا (٢) الشهادة لله " (٣). وزاد في الفقيه: وقال عليه السلام في قول الله عز وجل: ومن يكتمها فإنه آثم قلبه، قال: كافر قلبه (٤).

ومثل قول أبي الحسن عليه السلام: وأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الولدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيما فلا (٥). وهو مروى بطريقتين في الكافي. وهذه تدل على عدم وجوب الشهادة على تقدر ضرر أخيه، فلنفسه بالطريق الأولى.

ويدل عليه العقل أيضا، والنقل أيضا من عموم نفي الضرر والخرج في الآيات والأخبار.

ورواية علي بن سويد في الفقيه، قال: قلت لأبي الحسن الماضي عليه السلام: أشهدني (يشهدني خ) هؤلاء على إخواني، قال: نعم أقم الشهادة لهم وإن خفت على أخيك ضررا.

(١) كدوح: هو بالضم جمع كدح، وهو كل أثر من خدش أو عض. وقيل: هو بالفتح كصبور من الكدح الجرح (مجمع البحرين).

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٧.

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٧.

(٥) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٩.

وكذا التحمل.

ثم قال: قال مصنف هذا الكتاب: هكذا وجدته في نسختي، ووجدت في غير نسختي: وإن خفت على أخيك ضررا فلا (١).

وبين (٢) إذا كان ضررا غير مستحق مثل أن كان معسرا أو يؤجل (يؤخذ خ) مستثنيات الديون مثل الدار والخادم ونحوه فلا يشهد، فإن ذلك يضر.

وأما التحمل فالمشهور وجوبه أيضا.

ويدل عليه مثل " أقيموا الشهادة لله " (٣) فافهم، وبعض الأخبار المتقدمة، مثل ما في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة (٤) ورواية جابر (٥) وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (٦).

ورواية سماعة وأبي الصباح الكناني عنه عليه السلام في قول الله عز وجل: " ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا " (٧)، فقال: لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة يشهد

(١) الفقيه باب الاحتياط في إقامة الشهادة ج ٣ رقم ٣٣٦٠ طبع مكتبة الصدوق.

(٢) يعني الصدوق رحمه الله والأولى نقل عبارة الفقيه بعينها، قال عقيب قوله (فلا) ما هذه عبارته: ومعناها قريب وذلك أنه إذا كان لكافر على مؤمن حق وهو موسر ملي به، وجب إقامة الشهادة عليه بذلك وإن كان عليه ضرر ينقص من ماله، ومتى كان المؤمن معسرا وعلم الشاهد بذلك فلا تحل له إقامة الشهادة عليه وادخال الضرر عليه، بأن يحبس أو يخرج عن مسقط رأسه أو يخرج خادمه عن ملكه، وهكذا لا يجوز للمؤمن أن

يقيم شهادة يقتل بها مؤمن بكافر، ومتى كان غير ذلك فيجب إقامتها عليه فإن في صفات المؤمن ألا يحدث أمانة الأصدقاء ولا يكتنم شهادة الأعداء (انتهى كلامه رفع مقامه) ونقل أصل الحديث في الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٢ ثم قال: قال الصدوق: (وفي نسخة أخرى) بدل قوله: (ووجدت في غير نسختي).

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) لاحظ الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٥.

(٥) لاحظ الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٧.

(٦) لاحظ الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٥.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

عليها أن يقول: لا أشهد لكم (١) وزاد في رواية الحلبي قال: وذلك قبل الكتاب. لعل المراد قبل كتاب الدين والمعاملة التي شهد عليها (عليهما خ ل).
ورواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل:
" ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا " فقال: إذا دعاك الرجل لتشهد له (على دين أو حق ثل) لم يسع (لم ينبغ ثل) لك أن تقاعس (٢) عنه (٣).
ورواية الجراح المدائني قال: إذا دعيت إلى الشهادة فأجبه (فأجب ثل) (٤).

ورواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يَأب (يأبى خ) الشاهد أن يجيب حين يدعى، قبل الكتاب (٥).
ولا يضر ضعف الكل، وقيل: رواية أبي الصباح صحيحة، وكذا رواية محمد بن الفضيل. ليس كذلك، فإن في الأولى محمد بن الفضيل (٦) المشترك بين الثقة الراوي عن الصادق عليه السلام، والضعيفين الراويين عن الكاظم والرضا عليهما السلام.

قال في شرح الشرائع في بعض المواضع: رواية أبي الصباح ليست بصحيحة لوقوع محمد بن الفضيل فيها، وهو مذکور من غير توثيق وجرح. وهو غير جيد كما ترى، مع أنه قال هنا بصحتها، وبصحة رواية محمد بن

-
- (١) الوسائل باب ١ حديث ٢ و ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٥ و ٢٢٦.
 - (٢) في الحديث: لا ينبغي للذي يدعى إلى شهادة أن يتقاعس عنها أي يتأخر عنها ولم يشهد من قولهم تقاعس الرجل عن الأمر إذا تأخر ورجع إلى خلف ولم يتقدم فيه (مجمع البحرين).
 - (٣) الوسائل باب ١ حديث ٧ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٦.
 - (٤) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٥.
 - (٥) الوسائل باب ١ حديث ٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٢٦.
 - (٦) سنده كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح.

الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام.
وكذا لا يضر لفظة (لا ينبغي) فإنه كثيرا ما يرد بمعنى التحريم وهنا قد وقع تعبيرا (تفسيرا - خ ل) للنهي فيحمل عليه، فتأمل.
ولا شك أن سوق الآية هو التحمل لا الأداء فارجع إلى محلها.
ويؤيده العقل أيضا، فإن المعاملة من ضروريات بقاء النوع فلو لم يقبل أحد الشهادة فقد يؤول ذلك إلى عدم المعيشة، فإنه إذا لم يصر أحد شاهدا قد لا يعمل خوفا من إضاعة المال، فتأمل.
فمنع ابن إدريس من وجوب التحمل للأصل، ولأن حمل الآية على الأداء يصير الشاهد حقيقة، بخلاف الحمل على التحمل فإنه يكون مجازا أو اشتراكا وطرح الأخبار.

ضعيف لشيوع مجاز المشاركة، وتفسير الآية بالخبر الصحيح وقد ثبت حجيته، والأخبار الكثيرة مع اعتبار سند بعضها المؤيدة بالشهرة والاعتبار العقلي الذي تقدم.

مع أنه لا بد من المجاز أو الاشتراك بزعمه، لأنه قد أطلق، على أن الاشتراك المعنوي محتمل وأنه قد يقال إطلاقه على الشاهد (١) قبل أدائها مجاز، فتأمل فيه.

ثم اعلم أن وجوب التحمل (٢) (إنما هو مع الاستدعاء، فإنه لحقه فإن لم يرد الاشهاد، لم يجب التحمل فكأنه أسقط حقه مسامحة أو اعتمادا على معاملته (معاملته - خ) أو غير ذلك وذهب جماعة) مثل الشيخ إلى أن أداء الشهادة وإقامتها

(١) يعني إطلاق الشاهد على التحمل.

(٢) من هنا إلى قوله: جماعة ليس في أكثر النسخ، والظاهر صحة ما أثبتناه كما لا يخفى.

أيضا إنما يجب لو استدعاه صاحبها للتحمل، وإلا لم يجب عليه، لأنه أسقط هو حقه حيث ما استشهد فلا يجب على أحد الإقامة والأداء وإن كان سمع الشهادة وتحملها تبرعا.

وتدل عليه أيضا الأخبار الكثيرة، مثل صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى إلى الشهادة؟ قال: إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد (١).

وحسنة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت (٣). وروايته عنه أيضا، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما؟ قال: ذلك إليه، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، فإن شهد شهد بحق قد سمعه وإن لم يشهد فلا شيء عليه لأنهما لم يشهداه (٤).

فيها إشارة إلى أنهم ضيعوا حقهم من الشهادة لعدم الاشهاد، فلا ذم للشاهد إن لم يشهد مع القدرة وعدم الضرر. ولا شك أن ظاهر هذه الأخبار عدم وجوب الإقامة مع عدم الاستشهاد

-
- (١) الوسائل باب ٥ حديث ٦ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٢.
 - (٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣١.
 - (٣) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣١.
 - (٤) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٢.

ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بها ولو جهل العدالة زكيا بعد الموت.

أولاً، ولكن العقل يأبى عن ذلك في الجملة ويستبعد تجويز الشارع تضييع حق امرئ مظلوم مع علم الشاهد بذلك بأنه قد يجئ بشهادته وتجويز السكوت؛ لأجل أنه ما استشهد وإن كان هو قصر في الأول. وتدل على الوجوب الآيات والأخبار كما تقدم. فيمكن التصرف والتأويل فيها، فإنه ليس فيها صحيح صريح في جواز السكوت وعدم الشهادة مع العلم بتضييع حق الناس وحصر الشاهد فيه مع استدعاء صاحبه الشهادة منه مع عدم الضرر عليه ولا على أحد من إخوانه المؤمنين. فيمكن الحمل على عدم وجوب (وجوبه ظ) العيني، ولا على عدم طلب صاحبها، ولا على عدم العلم اليقيني، ولا على عدم الاستدعاء إلى التحمل، لا الأداء.

قال في الفقيه بعد نقل رواية محمد بن مسلم وغيرها: قال مصنف هذا الكتاب: معنى هذا الخبر الذي جعل الخيار فيه إلى الشاهد بحساب الرجلين هو إذا كان على ذلك الحق غيره من الشهود فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه إلا بشهادته، وجب عليه إقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام: العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً (١). كأنه إشارة إلى رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت إلا إذا علم من الظالم فيشهد فلا يحل له إلا أن يشهد (٢)، فتأمل. قوله: "ولو مات الشاهدان الخ". إذا شهد الشاهد على أمر شهادة

(١) الفقيه حديث ٤ من باب إقامة الشهادة بالعلم ج ٣ ص ١٥٦ طبع مكتبة الصدوق رحمه الله.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٣٢.

ولو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حكم بها إلا في حقوقه تعالى.

كاملة متصفة بشرائطهما ثم مات أو ماتا قبل الحكم، لم تبطل الشهادة، بل هي باقية فيلزمه الحكم بشهادتهما، لأن الحكم مستند إلى أداء الشهادة المستجمعة بشرائطها حين الأداء، ولم يعلم توقفه على شيء آخر غير ذلك، والأصل عدم توقفه على شيء آخر من بقاء الحياة إلى حين الحكم.

وكذا لو ماتا قبل التزكية مع الاحتياج إليها، بأن تكون عدالتهما مجهولة عند الحاكم ولم يسمها المدعى عليه أيضا فيأتي المزكي ويشهد بعدالتهما بعد موتهما فيحكم الحاكم بعد ذلك ولا مانع منه بالعقل والنقل، وعموم أدلة قبول الشهادة والحكم بها يدل على ذلك حتى يظهر المانع، فتأمل.

وكأنه لا خلاف في ذلك حيث ما أشير إليه. ولا يخفى أن هذا مؤيد لعدم ضرر الفسق الطارئ بعد الشهادة قبل الحكم، فإن الدليل واحد.

وإليه أشار بقوله: (ولو فسقا الخ) أي لو فسق الشاهدان بعد إقامة شهادتهما متصفين بالعدالة وبسائر شرائط الشهادة وقبل حكم الحاكم حكم بشهادتهما بعد ذلك، فإن طرو الفسق لا يضر، فإن الغرض من العدالة ديانة الشاهد وقت شهادته وإذا كانت في ذلك الوقت موجودة لا يضر زوالها بعده بالفسق وإن كان قبل الحكم مثل الموت، والجنون، والنوم، والاعماء فيما يشترط فيه البصر، وغير ذلك.

وما تقدم من أن الذي على شرطيته هو العدالة وعدم الفسق حين الشهادة، فلا بد أن يتصف حين الأداء، للدليل الذي تقدم فخصت به الأدلة الدالة على قبول الشهادة مطلقا.

فلا يرد أن هذه مصادرة، فإن الذي لم يجوز الحكم لم يسلم أن العدالة إنما هي شرط حين الأداء فقط، فتأمل.

ولو شهدا لمورثتهما فمات قبل الحكم لم يحكم.
ولو حكم ثم جرحا مطلقا لم ينقض.

لعله أقرب، على القول بعدم سقوط حق الأدمي، لعموم الأدلة المتقدمة إلا ما خرج بالاجماع وهو الحق المحض لله تعالى، فلو شهدا على السرقة ففسقا قبل الحكم، يحكم بالمال دون القطع، فإنه حق محض لله تعالى، فتأمل.
قوله: " ولو شهدا لمورثتهما الخ ". أي لو شهد الشهود بمال لمن يرثانه لو مات، فمات قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما له لم يحكم حينئذ، لأنه حكم بشهادتهما بثبوت مال لهما وهو ممنوع.
وقد يمنع ذلك فإنه حكم بالمال للمورث ثم ينتقل إليهما، ولهذا لو كان هناك دين أو وصية مجوزة يقدم عليهما ولا شيء لهما، وعلى تقدير التسليم الحكم بثبوت مالهما بشهادتهما، ممنوع للتهمة وعدم معقولية إثبات مال تنازع فيه شخص بشهادته حين النزاع وليس حينئذ كذلك بل بعد، وضعفه حينئذ ممنوع إلا أن يثبت دليل آخر من إجماع ونحوه، وإلا ففي مجرد ذلك منع، فتأمل.
ومنه علم أن لو كان هناك دين أو وصية مجوزة بإخراج المشهود به يمكن القول بجواز الحكم، بل وجوبه خصوصا مع الاستغراق أو القول بعدم الانتقال إلى الوارث.
وعلم أيضا أنه لو لم يكن المشهود له الميت مورثا لا يمنع موته من الحكم، فتأمل.
قوله: " ولو حكم ثم جرحا الخ ". لو شهد الشاهدان المقبولان بظاهر الشرع على شيء فحكم الحاكم ثم شهد الشهود بجرحهما بالفسق ونحوه مطلقا من غير تعيين وقت الجرح والفسق لم ينقض الحكم لثبوت ولا يضره احتمال المجروحية حين الشهادة وعدم قابلية الشهادة، لثبوتها شرعا وإمكان الجمع بين الأمرين.

ولو عين الجراح الوقت و كان متقدما على الشهادة نقض وإلا فلا.

ولو كان الحكم قتلا أو جرحا، فالدية على بيت المال وإن كان المباشر الولي مع إذن الحاكم.
ولو حكم ولم يأذن ضمن الولي الدية، ولو كان مالا رده، ولو تلف ضمنه (ضمن - خ) القابض.

ولو عين الجراح وقتا، فإن كان متقدما على الشهادة بمعنى أنه علم اتصاله ووجوده بحال الشهادة لا مطلقا هكذا ينبغي حمل المتن وحمله عليه لا مطلق التقدم، فإن الغرض ثبوت عدالتهم حين الشهادة، فلا ينافيه إلا عدمها حينئذ ومقدما بزمان لا يمكن فيه وجود العدالة بعده.

وهو بعيد، فإنه قد مر أنه تحصل العدالة بالتوبة ومضي زمان قليل للإصلاح وعمل صالح ولو ساعة واحدة.

فإن كان متأخرا عن الشهادة فلا يضر وإن كان قبل الحكم لم تقدم.
ولو كان المحكوم به - حين ظهور بطلان الحكم بجرح الشهود ونحوه - قتلا أو جرحا موجبا للقصاص يلزم الدية في بيت المال، ولا يمكن الاقتصاص من الحاكم لخطأه، ولا من ماله ومال عاقلته؛ لما مر من أن خطأ الحاكم في بيت المال وإن كان المباشر للقتل والجرح ولي الدم وصاحب القصاص بإذن الحاكم.
ولو حكم الحاكم بالقصاص ولم يأذن واقتص الولي وصاحب القصاص بغير إذنه لم يقتص منه أيضا للشبهة وعدم العمد ولكن يلزمه الدية في مال نفسه لتقصيره.

ويحتمل أن يضمن عاقلته.

والأول أوضح، فإن ضمان العاقلة بعيد لا يصار إليه إلا بالنص الصريح أو

ولو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمر،
فالوجه عدم القبول خلافاً للشيخ.

الاجماع كذلك وليس هنا بمعلوم.

ولو كان المأخوذ مالا رده الآخذ إلى صاحبه إن كان عينه باقية ولو تلف
ضمنه القابض والآخذ.

قوله: " ولو شهد وارثان الخ ". ولو شهد عدلان بأنه (بأن - خ ل) أوصى
خالداً، لزيد مثلاً بمال ثم شهد عدلان وارثان أنه رجع عن تلك الوصية إلى الوصية به
لعمر، فالوجه عند المصنف أن شهادة الورثة لا تقبل للتهمة، فإن المال يؤخذ من
يدهم، فهو بمنزلة المدعى عليه، ولأنه قد يكون له نفع في الوصية لعمر، بأن اتفق به
(معه - خ) بنقص شيء، ولأنه إذا كان بيد شخص مال وادعى شخص أنه له
وأشهد عليه شاهدين لا تقبل شهادة صاحب اليد بأنه لغيره بالاجماع فكذا هنا.
هذا مذهب المصنف هنا وتنظر في القواعد.

واستشكله المحقق في الشرائع ونقل عن الشيخ قبولها في المبسوط.
وهو الظاهر لعموم أدلة قبول الشهادة، والتهمة وخيال النفع مندفة
بالعدالة، وكونه بيده لا يمنع إذا لم يجزبه نفعاً، والمثال المذكور إن سلم الحكم فيه فهو
للاجماع فلا يقاس.

مع أنه قال في الشرح: ليس بمطابق، إذا ما نحن فيه ليس المال متمحصاً
للورثة التي يؤخذ من يدهم بخلاف المثال.
والمثال المطابق، إذا كان المال وديعة شخص في يد أحد، وحينئذ شهادته
مسموعة لغيره.

وفي مطابقته أيضاً تأمل، فإنه ليس للودعي نفع من ذلك المال ولا يؤول
إليه أصلاً، بخلاف ما نحن فيه، فإنه يمكن أن يتصور لهم النفع في الجملة.
ولكن ينبغي سماع شهادة الشاهد عملاً بعموم الأدلة إلا إذا ثبت الخروج

ولو شهد أجنبي بالرجوع عما أوصى به لزيد إلى عمرو، حلف عمرو مع شاهده وإن ثبتت الأولى بشاهدين إذ لا تعارض.

عنه بنص أو إجماع بالتهمة وغيرها، فإن كل ما يتخيل أنه تهمة يرد بها، غير ظاهر الدليل فتأمل.
فالوجه قول الشيخ.

ثم على تقدير القول بقول المصنف ينبغي أن يغرم عمرو بمعنى أنه كانت الوصية بأمر كلي لا جزئي معين يعطيه الوارثان لعمرو أيضا بعد أن أخذ مثله زيد فإنه باعتقادهما أنه ظلم وإنما يستحقه عمرو، فإن قدرا على الامتناع وعدم الاعطاء يفعلونه ويعطون عمروا وإن كانت عينا وأخذها زيد غصبا عليهم لا يضمنانه وإلا يضمنانه له ويغرمانه (١) مثلا أو قيمة.

وقد مر قريب منه في مسألة لو شهد أجنبيان بالوصية بعق غانم ووارثان بعق سالم الخ ولكن ما كان هناك خلاف الشيخ، فإنه كان الموصى به والمشهود به مختلفين.

ولو شهد أجنبي بالرجوع عن الوصية التي شهد بها اثنان لزيد إلى عمرو، لعمرو أن يحلف مع شاهده ويأخذ الموصى به، إذ قد مر أن الوصية بالمال تثبت بشاهد ويمين، ولأنه حجة شرعية يجب الجمع بينهما وبين الشاهدين، إذ لا منافاة ولا تعارض بينهما.

نعم معهما يسقط الشاهد واليمين بالشاهدين، لأنه أقوى، إذ لا مانع من صحتهما، فإنه يجوز أن يكون أوصى أولا لزيد بكذا فصدق الشاهدان أنه أوصى لزيد بكذا ثم رجع عنه إلى عمرو فيصدق الشاهد والحالف أيضا.
نعم لو شهد الأوليان ببقائها إلى أن مات ولم يرجع كان التعارض، ويقدم

(١) الاتيان بالثنية تارة وبالجمع أخرى لوجودهما كذلك في جميع النسخ وإن كان الأصح الثنية.

ولو سأل العبد التفرقة حتى يزكي شهود عتقه أو سأل مقيم شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل، قال الشيخ: أجيبا، وفيه نظر.

الشاهدان، وهو ظاهر.

قوله: " ولو سأل العبد التفرقة الخ ". أي إذا ادعى مملوك أن مولاه أعتقه وهو منكر له وأشهد الشاهدين على ذلك ولكن ما ثبت عدالتهما فسأل العبد الحاكم أن يفرق بينه وبين مولاه بأن يقطع سلطنته عنه ويخليه فارغا ليزكي شهوده أو سأل الذي أقام شاهدا على مال على غيره حبس غريمه الذي يدعي عليه المال حتى يجيء بشاهد آخر ويكمل شهادته.

قال الشيخ: على الحاكم أن يجيب العبد السائل، التفريق والسائل حبس الغريم لأنه قد ثبت عندهما، الشهود على الحق في الجملة، وإكماله موقوف على ذلك، إذ لو كان تحت يد المولى ما يخليه أن يزكي الشهود ويدور على المزكي ويحصله وإذا حصل السائل شاهدا آخر ينهزم الغريم، فلا يقدر على تحصيل حقه مع إمكانه. وقد تنظر المصنف فيه، لأنه حيلولة بين مال وصاحبه وتعجيل عقوبة من غير ثبوت موجب.

وقد يقال: الحبس لا ينبغي، فإنه قادر على إثبات الحق باليمين، ولا التفرقة بالكلية بل مراعاته وعدم غيبته بالكلية، وبكل وجه، من غير كفيل وضامن وأن يخليه مقدار أن يحصل به المزكى عرفا بحيث لا ضرر عليه. ولا يكلف إما بالترك أو الاثبات بالشاهد واليمين، فإنه قد يتحاشى عن اليمين.

قال في الشرح: التفرقة أو الحبس قول المبسوط محتجا بأن العبد فعل الواجب حيث أتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها، ولأن الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح، ولأن المدعي ربما كان أمة، فلولا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها، وهو ضرر عظيم. وأما مقيم شاهد بالمال فلأنه متمكن من إثبات حقه باليمين إذ هما حجة