



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

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

كتاب القضاء

شرح
تبصرة المتعلمين

الفتية المحقق الشيخ ضياء الدين
العراقي قدس سره الشريف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القضاء

كاتب:

ضياء الدين عراقى

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بي جا ، بي نا)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	كتاب القضاء
٩	اشارة
٩	اشارة
٩	تعريف القضاء
١٠	موضوع وجوب القضاء
١١	دليل وجوب القضاء
١٢	الفصل الأول - في صفات القاضى
١٢	اشارة
١٣	اعتبار الاجتهاد فى القاضى
١٤	عدم جواز تفويض القضاء الى المقلد
١٨	عدم انعزال القاضى بموت الامام
١٨	قاضى التحكيم
٢٠	الترافع الى حكام الجور
٢١	تنبيهات
٢٦	آداب القاضى
٢٧	قضاء القاضى بعلمه
٣٣	توقف صحة الحكم على سبق الخصومة
٣٤	سماع الدعوى على الدعوى
٣٤	اشارة
٣٧	تنبيه
٣٨	الحكم بالبينة و تزكيته
٣٩	كيفية تزكية الشاهد و جرحه
٤٠	تعارض الجرح و التعديل

٤٣	وجوب إحضار الخصم عند الحاكم
٤٤	الفصل الثاني- في كيفية الحكم
٤٤	إشارة
٤٥	اشتراط كون الدعوى ملزمة و عن جزم
٤٦	إقرار المدعى عليه
٤٨	دعوى الغريم الإعسار
٥٠	إنكار المدعى عليه
٥٠	حلف المدعى عليه
٥١	نكول المنكر عن اليمين
٥٣	حلف المدعى و نكوله
٥٤	عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر
٥٦	حكم الدعوى على الميت
٥٦	تنبيهات
٥٨	سكوت المنكر
٥٩	جواب المدعى على بلا اعلم
٦٠	الحكم على الغائب
٦٢	الفصل الثالث في الاستحلاف
٦٢	إشارة
٦٥	كيفية حلف الأخرس
٦٦	اعتبار مجلس القضاء في اليمين
٦٧	اعتبار البت في اليمين
٧٣	لا يمين في الحدود
٧٥	تنبيهات
٧٩	انتقال المال إلى الورثة في الدين المستوعب
٨٠	القضاء بشاهد و يمين
٨٢	فروع

٨٢	إشارة
٨٢	منها
٨٣	و منها
٨٣	و منها
٨٦	في القضاء التنفيذي
٨٨	الفصل الرابع في المدعى
٨٨	إشارة
٩٠	ما يعتبر في المدعى
٩٠	إشارة
٩١	ثم انه بقى في المقام فروع
٩١	إشارة
٩١	منها
٩١	و منها
٩٢	و منها
٩٢	كيفية التوصل إلى الحق
٩٦	في دعوى الاملاك
١٠٢	تعارض البينتين
١٠٢	إشارة
١٠٩	خاتمة للمقصد
١٠٩	إشارة
١٠٩	من جملتها
١١٠	و منها
١١٠	إشارة
١١٠	و منها
١١١	و منها
١١٢	و منها

١١٢ ----- تتميم في جملة من فروع الاختلاف في العقود و المواريث و الأولاد

١١٢ ----- اشارة

١١٩ ----- صور الاختلاف في المواريث

١٢٢ ----- الاختلاف في الأولاد

١٢٣ ----- تعريف مركز

إشارة

سرشناسه : عراقى، ضياء الدين، ١٢٤٠ - ١٣٢١.
عنوان و نام پديدآور : كتاب القضاء / تاليف ضياء الدين العراقى.
مشخصات نشر : [بى جا: بى نا]؛ (نجف: المطبعة العلميه)، ١٤ ق. = ١٣.
مشخصات ظاهرى : ١٦٠ ص.
وضعيت فهرست نویسى : برونسپارى
يادداشت : عربى.
يادداشت : عنوان روى جلد: كتاب القضاء: ويتلوه رساله فى تعاقب الايدى.
عنوان روى جلد : كتاب القضاء: ويتلوه رساله فى تعاقب الايدى.
موضوع : عراقى، ضياء الدين، ١٢٤٠ - ١٣٢١. -- نظريه دربارہ قضاوت
موضوع : قضاوت -- جنبه های مذهبى -- اسلام
رده بندى كنگره : BP١٩٥/١ ع/ك٤٢ ٢ ١٣٠٠
رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٧٥
شماره كتابشناسى ملي : ٣٠٦٧٥٤٣
ص: ١

إشارة

↓

ص: ٢

↓

ص: ٣

تعريف القضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و هو لغة لمعان كثيرة، يمكن إرجاع بعضها الى بعض، إذ منها: الحكم، الممكن إرجاعه إلى الحتم أو الفراغ، من جهة تسجيل الحق على المدعى عليه، أو بملاحظة فراغ الخصومة بينهما.
و اصطلاحاً عرفوه بالولاية على الحكم، نظراً الى ظهور تعلق الجعل به فى كونه من الأمور الجعليه، مضافاً الى كفاية هذا المقدار فى صدق القاضى، و لو لم يتلبس بعد بالقضاء أصلاً.
و لكن يمكن أن يقال، بان مجرد صدق القاضى بمجرد الجعل، لا يقتضى كون المبدأ فيه، السارى فى المصدر أيضاً بمعنى

الولاية المزبورة. إذ ربما تكون الهيئة الاشتقاقية مقتضية لتوسعه في النسبة الملازمة لجهة الولاية على الحكم، غير المانع من بقاء المبدأ على معناه العرفي أو اللغوي، من الحكم الفعلي الحقيقي. ولذا لم

↓

ص: ٤

يتوهم أحد في لفظ الحكم معنى الولاية، و مع ذلك جعل عنوان الحاكم موردا للجعل و صادقا بمجرد. و من هذا الباب الفرق بين عنوان التجارة و التاجر، المعلوم كفاية مجرد شأنيته لها في صدق الاشتقاق، بلا كفاية ذلك في صدق المبدأ الساري في غيره، فيكشف ذلك عن انه من جهة توسعه في مدلول الهيئة، لا أنه من جهة اختلاف في مفهوم المادة. و مرجع ما ذكرنا في الحقيقة إلى الالتزام بتوسعه في دائرة التلبس الفعلي، لا-الالتزام بتوسعه في المفهوم، الصادق حتى على المتلبس سابقا، كي يكون خلاف التحقيق. و عليه فما يظهر من أستاذنا العلامة- قدس سره- في أمثال هذه المقامات من التصرف في المبدأ، المعروض لخصوص هذه الهيئة الاشتقاقية، منظور فيه. كيف و أصالة عدم نقل المادة السارية في سائر الهيئات، يقتضى بقاءها على معناه الحقيقي المساوق لعنوان الحكم.

موضوع وجوب القضاء

و على أى حال لا إشكال عندهم في وجوب القضاء كفاية، مع التعدد لمن له الأهلية، و عينا مع عدمه. و قبل الخوض في شرح وجهه، فلنقدم الكلام في موضوع الوجوب، من انه نفس الحكم أو تولى مجلس القضاء، أو تحصيل الولاية من قبل المقدمات المتمشية من قبله.

↓

ص: ٥

ظاهر كلماتهم في جعل القضاء عبارة عن الولاية على الحكم، يقتضى كون موضوع الوجوب ذلك، كما ان ظاهر استدلالهم بأمر داود (ع) بالحكم بالحق § في قوله تعالى «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» سورة ص: ٢٦. § يقتضى كون الموضوع هو نفس الحكم، و ان التولى للقضاء بتحصيل أصل الولاية، من الاجتهاد و العدالة من مقدماته. كما ان ظاهر استدلالهم بقوله: «ما قدست امه لم يؤخذ لضعيفها من قويتها غير متعتع» §الوسائل ج ١١ ص ٣٩٥ رقم ٩ § وجوب التولى للقضاء.

و لكن يمكن أن يقال: انه- بعد الجزم بعدم استحقاقه بتفويت كل مرحلة من المراحل الثلاث إلا عقوبة واحدة- يوجب أن لا يكون في البين إلا إرادة نفسية قائمة بشيء واحد يكون هو الغرض الأصلي، من فصل الخصومات، و ان البقية مقدمات لمثل هذا الغرض و متعلقة لإرادة غيرية، و بهذه الجهة لا يترتب على تفويت جميعها إلا عقوبة واحدة.

و بعد ذلك يبقى الكلام فيما هو مورد الخطاب الشرعي، هل هو تحصيل الولاية، و انه هو مورد التحميل على العبد، و ان البقية أغراض للواجب النفسى الاصطلاحى، أو أن مورد التحميل هى المراتب اللاحقة، و ان البقية مقدمات الواجب و واجبات غيرية. و مثل هذا النزاع لا ينتج للفتنة ثمره عمليه، اللهم الا ان يقال بان الحكم و الفصل، الذى هو غاية الغايات، كان متعلقا للخطاب، فحيث إنه مشروط بالترافع و تمامية الميزان عند القاضى، فمع الشك في تحقق هذا الشرط يوجب

↓

جريان البراءة عن بقية المقدمات، و لازمه جواز ترك كل أحد تحصيل المراحل السابقة، و ليس كذلك. و مثل ذلك شاهد عدم كون الحكم تحت خطاب الشارع، بل لا بد ان يستكشف بان ما هو تحت الخطاب هو الولاية أو التولى، كى به يستكشف إنا تحقق سائر الأغراض، و ذلك من باب التمسك بالخطاب فى مورد الشك فى المخصص اللبى، و بذلك يجمع بين التزامهم بوجوب الإقدام فى المراحل السابقة مع الشك فى تحقق المراحل اللاحقة و عدم وجوبه مع الجزم بعدمه. هذا و لكن الإنصاف ان ذلك لا- يناسب وجود الخطاب بنفس الحكم، و ظهور كلماتهم أيضا بالتمسك به فى وجوبه، و عليه فلا بد من الالتزام بجواب آخر.

و حينئذ فيمكن تصوير آخر بالالتزام بوجوب كل مرحلة بنحو الترتب على المرحلة السابقة، إذ مثل هذا المعنى أيضا لا يقتضى إلا عقوبة واحدة، غاية الأمر لا بد أن يلتزم بكون إيجاب المرتبة السابقة مقدمة لحفظ الإيجاب المتوجه إلى المرتبة اللاحقة من قبله، لا- من قبل سائر الشروط المأخوذة فى وجوبها. نظير ما قيل فى الواجبات التهيئية، إذ لازم ذلك حكم العقل بوجوب التحصيل مع الشك من جهة الشك فى القدرة دون الجزم بالعدم. و مع غمض العين عن الوجهين، فلا- محيص عن الالتزام بإيجاب الاحتياط فى المراتب السابقة، و الا فلا محيص إما من الالتزام بإيجاب المرتبة السابقة مطلقا فيجب تحصيلها، و لو مع الجزم بعدم تحقق الشروط فى المراتب اللاحقة، أو بإيجابها مشروطا بوجود الشروط اللاحقة فى موطنها، فيلزم جواز تركها مع الشك فى تحققها. و لا يلتزم أحد بكل واحد من الشقين كما لا يخفى.

↑↓

دليل وجوب القضاء

نعم يبقى الكلام حينئذ فى دليل وجوبه، و لعل عمدة الوجه فيه هو دعوى الإجماع عليه، لو لا إنكار الجواهر فى بعض كلماته من منع دليل على وجوب القضاء ذاتا على غير الامام، و الا فمثل هذا أيضا يصير موهونا، فضلا عن سائر وجوهه، التى منها الفرار عن اختلال النظام، و منها مقدميته للنهى عن المنكر.

إذ لا- يخفى ما فيهما، من منع الأول، لإمكان إحقاق الحقوق بطور آخر، و لزوم تضييع الحقوق على ما ذكرنا، ليس بأزيد من لزومه على فرض الجعل كما لا يخفى. و لمنع صدق المنكر قبل الحكم على من اعتقد صدق قوله من الطرفين، و مع الشك فيه أيضا لا يتحقق موضوع المنكر بالنسبة اليه، الا بعد قيام الحجة على بطلان مدعاه، و مع قيامها فيكفى ذلك فى تحقق موضوعه، و لو لم يكن حكم أصلا.

و أضعف مما ذكر، الاستدلال بأمر داود (ع) §سورة ص: ٢٦

§ أو أمر نبينا (ص) §سورة النساء: ١٠٥

§ لعدم الملازمة، نعم فى المرسل «ما قدست أمة لم يؤخذ لضعيفها من قويها» §الوسائل ج ١١ ص ٣٩٥ رقم ٩ و الحديث صحيح فى حكم المسند لأن المرسل ابن ابى عمير عن جماعة من أصحابنا.

§ و لكن يمكن حمله أيضا على الأخذ بعنوان عون الضعيف لا- بملا-ك فصل الخصومة، و لعل مثل هذا التعبير أيضا مشعر بكرهته لا حرمة فتأمل.

ثم انه على فرض وجوب القضاء لإجماع أو غيره، قد يشكل الجمع بينه وبين



ص: ٨

ما اشتهر من استحبابه لمن يثق بنفسه عينا، إذ يستحيل اجتماع الوجوب و لو كفاثيا مع الاستحباب العيني و الكفاثي. و لعله لذا حمل الاستحباب على تحصيل الولاية، و الوجوب على الحكم في ظرفها.

و لكن لا- يخفى أن ذلك انما يتم لو كان مدرك الوجوب هو الإجماع أو أمر داود، و الا- فلو كان المدرك برهان اختلال النظام، لكان يقتضى وجوب تحصيل مقدمته أيضا، فيعود المحذور حينئذ. مع أن هذا المعنى لا يناسب لتوصيفه بالأجر و حسن الذخر في وصيته (ص) لعل (ع) إذ مثل هذه الوصية بالنسبة إليه تقتضى استحباب ما هو أزيد من تحصيل الولاية.

نعم لا بأس بحمله على إحضار نفسه لسماع الدعوى و الموازين، كى يصدر منه الحكم الفاصل الواجب.

و لكن الظاهر منهم أن صدور الحكم منه حينئذ واجب عيني لا كفاثي، و لعله لذا جمع بعض آخر بحمل الوجوب على تحصيل الولاية، و الاستحباب العيني على إحضار نفسه لسماع الخصومات، المستلزم لعدم سقوطه عن غير من قام لهذه الجهة أيضا، و هو أيضا صحيح لو تمّ الدليل على وجوب هذا المعنى، و عهدته على مدعى قيام الإجماع عليه، و الا فلا أظن إمكان إتمام دليل آخر عليه كما لا يخفى.

هذا و يمكن الجمع أيضا بعد حمل الوجوب كفاثيا على إحضار النفس على ما ذكر بحمل الاستحباب على الاقتضائي قبل إقدام أحد بما هو واجب عليه، و على الفعلى بعده. و لئن استشكلنا فى وجوب أزيد من إصدار الفصل عند تحقق الميزان، لا يبعد حينئذ حمل دليل الاستحباب على إحضار النفس على السماع المزبور، مقدمة للفصل الواجب، كما لا يخفى و الله العالم.



ص: ٩

صفات القاضى (و) كيف كان نقول (فيه) أى فى المقام (فصول) ..

الفصل الأول- فى صفات القاضى

إشارة

و ليعلم أولا أن مقتضى الأصل وضعاً عدم نفوذ حكم احد على احد، و تكليفا عدم حرمة صدوره، و لو بعنوان التشريع فى أهليته، لأن حرمة التشريع لا تقتضى حرمة العمل خارجا.

نعم لا بأس بدعوى اقتضاء القاعدة خلافه، من جهة ما فى صحيحة سليمان «اتقوا الحكومة فإن الحكومة انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبي أو وصى نبي §الوسائل ج ١٨ ص ٧ رقم ٣

§ إذ الظاهر منه حرمة الحكم بعنوان الأهلية، الملازمة مع التشريع لا نفس التشريع، و لا الحكم مطلقا، فكان النهى فى المقام نظير النواهي المتعلقة بعناوين العبادات، المعلوم كون المستفاد منها حرمة العمل بعنوان العبادية تشريعا، لا ذات العمل مطلقا، و لا عنوان التشريع محضا، كى لا يسرى الى العمل خارجا.



ص: ١٠

و عليه فمقتضى القاعدة حرمه الحكم على غير النبي و وصيه، لو لا قيام دليل آخر يقتضى المأذونية، الموجب لإدخال المورد فى الوصى، أو يخصص العام المزبور به.

و حيث كان الأمر كذلك، فلنرجع إلى أدلة النصب فى مقدار دلالتها على خلاف القاعدة، فنقول: إن عمده ما أمكن التشبث به فى المقام، عمومات، بالسنة مختلفه، تارة بقوله فى رواية أبى خديجة: «انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه حكما» §الوسائل ج ١٨ ص ٤ رقم ٥

§ و أخرى: «اجعلوا بينكم رجلا ممن عرف حلالنا و حرامنا» §الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ رقم ٦

§ و ثالثه بقوله فى المقبولة: «انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» §الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ رقم ١ §.

و لا يخفى انه لا بد من الأخذ بهذه العمومات فى المقدار المشترك من مداليلها.

و أما بالنسبة إلى الجهة المختصة ببعضها دون بعض، فالأمر يدور بين الأخذ بمفهوم القيد الوارد فى مقام التحديد، و رفع اليد عن إطلاق غيره، أو الأخذ بالإطلاق فى غيره و رفع اليد عن ظهور اعتبار القيد فى غيره.

و عليه فلا يبعد ترجيح الوجه الأول، من جهة ظهور الاخبار، خصوصا المقبولة الواردة فى مقام ردعهم عن الرجوع الى قضاء الجور و صرفهم الى قضاء الشيعة، فى كونها فى مقام التحديد لمن يرجع اليه من قضائنا، و لازمه الأخذ بما يستفاد منها تصريحاً أو انصرافاً، و من ذلك قيد الرجولية المنصرف عن الصبى، و هكذا العلم و النظر المنصرف الى الاجتهاد فى الاحكام، كما ان المنصرف من جميع

↑

ص: ١١

الإطلاقات غير المجنون حال جنونه، بل و عن الفاسق و ولد الزنا لعدم مناسبتها مع شرف المنصب.

هذا مع إمكان استفادة عدم جواز قضاء المرأة بورود النص §الوسائل ج ١٨ ص ٦ باب ٢ رقم ١

§المخصوص بعدم صلاحيتها للقضاء.

و عدم جواز قضاء الفاسق، بما ورد بقوله: «و إياكم ان تتحاكموا إلى هؤلاء الفساق» §الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ رقم ٦

§ من اقتضاء ظهور تعليق الحكم بمثل هذا الوصف، كونه مناطا فيه.

و عدم قضاء ولد الزنا بما ورد فى شرطية طهارة المولد فى الإمام §الوسائل ج ٥ ص ٣٩٧ باب ١٤

§الجارية فى المقام بالفحوى.

(و) عليه فلا غرو فى القول بأنه لا بد ان (يكون مكلفا مؤمنا عدلا عالما ذكرا طاهر المولد) و اما اعتبار كونه (ضابطا) بصيرا كاتباً، ففيه اشكال، لعدم مساعدة الدليل عليها قبال الإطلاقات.

اعتبار الاجتهاد فى القاضى

(و لا يكفيه) أيضا (فتوى العلماء) إذ مضافا الى انصراف عنوان العالم بالأحكام عن المقلد، يدل عليه صريح اعتبار النظر فى

المقبولة §الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ رقم ١

§، و هو كاف فى رفع اليد عن بقية المطلقات، خصوصا مثل قوله تعالى:

↑

﴿وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ سورة النساء: ٥٨

﴿و قَوْلُهُ «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ سورة النساء: ١٣٥

﴿و مَفْهُومُ قَوْلِهِ «وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» أَوْ «الْكَافِرُونَ»﴾ سورة المائدة: ٤٧-٤٤.

﴿، إذ هي بين ما لا دلالة لها لأصل منصب القضاء و الحكومة، و بين ما كان في مقام بيان لوازم الحكم، من دون نظر الى تعيين من له هذه الشأنيّة، كما هو الظاهر من الطائفة الأولى، كما لا يخفى.

ثمّ انه بعد اعتبار النظر و الاجتهاد فهل يعتبر فيه الاجتهاد المطلق أم يكفيه مطلقه، قولان، بعد البناء على إمكان التجزى في الملكة المزبورة، و وقوعه، بمعنى كونه قابلاً للمراتب المتفاوتة، بحيث يكون ببعض مراتبها متمكناً من استنباط بعض المسائل دون بعض، نظير ملكة فهم عبارة دون عبارة و مطلب دون مطلب.

بل بمقتضى برهان استحالة الطفرة، لا بد من الالتزام به و عدم دليل آخر أيضاً على تقييد الاستنباط بحسب الأدلة بمن له قوة خاصة و ملكة مخصوصة يقتدر بها على استنباط جميع المسائل.

و الذي يقتضيه التحقيق في أصل المسألة التفصيل، بين من اقتدر على استنباط جملة معتد بها من المسائل، على وجه يصدق عليه انه عالم بشيء من الاحكام، بعد انصرافه جزماً عن عرف أقل قليل منها، كانصراف إطلاق شيء من البحر عن قطرة أو قطرات منه، بل لا بد ان يكون مقداراً معتداً به على وجه يصدق عليه انه شيء منه و بين من لم يقتدر على استنباط هذا المقدار و ان كان متجزياً في قليل منها، فإنه لا بأس بقضاء الأول، لإطلاق رواية ابي خديجة لمثله، بخلاف الثاني.

نعم ربما لا- يحتاج في الصديق المزبور الى كونه عالماً بنوع الاحكام، على وجه يصدق عليه انه عارف بأحكامهم على نحو العموم، و ان لم يحتج في صدقه



كذلك الى العلم بجميع الأحكام دقة، إذ المدار على صديق الإطلاق في رواية ابي خديجة، و بمثله ترفع اليد عن ظهور العموم في بقية الروايات، لأظهرية الرواية المزبورة من تلك الجهة من بقية الروايات كما لا يخفى.

ثمّ ان الظاهر من المقبولة الإرجاع الى من كان ناظراً في مورد الاحتياج إلى الخصومة، كى يصدق بأنه حكم بحكمهم، الذي عرفه عن نظر و اجتهاد، بناء على ظهور الباء في كونه صلة لا- سببية و عليه فقد يشكل حينئذ أمر قضاء من استنبط الاحكام بمقدمات الانسداد من باب حكومة العقل، إذ لا- يصدق عليه انه حكم بحكمهم العارف به عن نظر، لو لا دعوى توسعة في صديق العرفان بالنظر، على مثل هذا النحو من العرفان الظنى أيضاً، خصوصاً لو قلنا بمقالة المصنف من أن العقل مستقل في تعيين دائرة إيجاب الاحتياط الشرعى في الظنون، بعد ورود الترخيص في بعض أطراف العلم، فإنه حينئذ يصدق عليه المعرفة بحكمهم حقيقة نظير معرفتهم بالإيجاب الطريقي في مفاد الامارات كما هو ظاهر.

عدم جواز تفويض القضاء الى المقلد

عدم جواز تفويض القضاء الى المقلد ﴿قال- في الجواهر ج ٤٠ ص ١٦-١٧:- المقدار هو الحكم بالحق الذي عند محمد و أهل بيته- صلوات الله عليهم- و لا- ريب في اندراج من سمع منهم أحكاماً خاصة، و حكم فيها بين الناس و ان لم يكن له مرتبة الاجتهاد و التصرف. بل لعل ذلك اولى من الأحكام الاجتهادية الظنية. بل قد يقال باندرج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد

الصحيح أو التقليد الصحيح، و حكم بها بين الناس، كان حكما بالحق و القسط و العدل. نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم (ع) و النصب.

ثم قال - ص ٤٩ -: كما انه قد يقال - ان لم يكن إجماع - بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده، لما عرفت من العمومات السالمة عن المعارض.

قال: و لعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق. قال: و هو قوى ان لم يكن إجماع.

أقول: هنا ثلاثة مواضع لا بد من النظر في كل منها - و لو اختصارا -:

الأول: جواز تفويض أمر القضاء الى غير المجتهد على ان يحكم وفق فتاوى المجتهد الذي يقلده هو أو يقلده المتدعيان مثلا. هذا لا يجوز على أصولنا، بعد ان كان الشرط في جواز القضاء هو العلم و المعرفة بأحكامهم (ع)، الأمر الذي لا يصدق على من عرف آراء الفقهاء فحسب، من غير ان يعلم بمستنداتها (أ هي نصوص الكتاب و السنة الصريحة أم استظهارات ظنية و استخراجات حدسية) و ربما لا يعترف باعتبارها لو علم الحال، فكيف يقال بان من عرف رأى مقلده فقد عرف أحكام الأئمة المعصومين (ع)؟! و لعل هذا الاستظهار من صاحب الجواهر (قدس سره) غريب.

الثاني: ان يوكل الفقيه من يقضى عن قبله بآرائه. فيقضى غير المجتهد وكالة عن المجتهد.

و لعل هذا اردأ من الوجه الأول، إذ مضافا الى ورود النقوض المذكورة عليه، يرد عليه أن جواز القضاء كجواز الإفتاء حكم شرعى وضعى، مترتب على موضوعه الخاص شرعا، فكما لا يجوز التوكيل فى الإفتاء، كذلك لا يجوز التوكيل فى القضاء، نعم كما يجوز بيان فتوى الغير، كذلك يجوز بيان رأى الغير فى القضية، من غير ان يكون قضاء شرعيا، الأمر الذى ينطبق على الوجه التالى:

الثالث: ان يستخلفه فى القضاء، بأن يولى الفقيه (ولى الأمر) من يفحص فى القضايا و يشخص من مواضعها، ثم يبين رأى الفقيه الولى، فى كل قضية، و هذا فى الحقيقة ليس قضاء شرعيا بالمعنى المصطلح، و انما هى استنابة فى تشخيص الموضوع، التى هى جائزة بعنوان (اعانة القاضى) بالإجماع، ثم بيان رأى الفقيه فيها. فهو و ان كان فصلا فى القضايا، لكنه ليس قضاء حقيقة.

الأمر الذى لا مانع منه شرعا، و لا سيما بعد اقتضاء ضرورة ادارة البلاد، عددا كثيرا ممن يقومون بحل مشاكلهم فى القضايا، و ذلك إذا قل المجتهدون بالنسبة إلى كثرة اقتضاء مناطق البلاد.

و الاولى: ان يقوم فى مركز كل منطقة، مجتهد جامع لشرائط القضاء، ثم يستخلف هذا من ينوب عنه فى تشخيص المواضيع و إجراء أحكامها عليها وفق رأى المجتهد، فى أطراف المنطقة. و لعل الأمر فى العهد الإسلامى الأول كان على هذا. و هذا حل معقول لمشكلة القضاء العام، و قد فصلنا الكلام عن ذلك فى كتابنا (القضاء الإسلامى) و تكلمنا عن شرائطه و احكامه بتفصيل §

ثم انه بعد ما علم ان القضاء من وظائف المجتهد فهل له تفويض امره الى المقلد أم لا، و على فرض العدم، فهل له توكيله فى أصل القضاء بجميع مقدماته أم لا، و جوه و احتمالات.

↓

ص: ١٤

أما مرحلة إعطاء المنصب فهو فرع تامة مقدمتين: إحداهما قابلية المقلد للتصدى له بحسب الحكم الجعلى الإلهى. و ثانيتهما:

ولاية المجتهد و سلطنته على إعطائه له. كيف و لو لا واحدة من المقدمتين لما كان مجال لإثباته.

و عليه فنقول: ان المقدمة الأولى فرع إثبات عدم دخل الاجتهاد فى أصل

↑↓

ص: ١٥

موضوع القضاء شرعا. كيف و على فرض دخله فيه لا يبقى مجال تغيير مثل هذا الحكم الإلهى حتى من الامام، فضلا عن نائبه. و هو فرع عموم دليل دال على جوازه من كل شخص، غاية الأمر بملاحظة جعله من وظائف الإمام أولا، لا بد أن يكون بإذن منه.

↑↓

ص: ١٦

و لعمري ان إثبات مثل هذا العموم فى غاية الاشكال. و حينئذ فيكفى لنا احتمال دخل قيد خاص فى موضوعه شرعا، على وجه لا- يكون المحل قابلا لتفويض العمل اليه حتى من الامام السلطان فى أمر المخلوقين، لكونهم اولى الأمر و لهم الخيرة فى أمرهم و كونهم أولى بهم من أنفسهم، إذ من البديهي أن مثل هذه العمومات لا- تصلح للمشرعية و لا- يثمر فى مورد لم يحرز من الخارج قابلية محله.

نعم بعد الفراغ عن إثبات قابلية المحل، يبقى الكلام فى صلاحية الفقيه لمثل هذا التفويض. و عليه فيمكن أيضا منعه، لأنه بعد ما لم يكن من الأمور الحسبية، التى علم من الشارع مطلوبة وجوده، موقوف على ثبوت الولاية العامة، و أن ما للإمام لهم، و هو أيضا فى غاية الإشكال، لان عمده ما يصلح لإثباته هو عموم «و أما الحوادث الواقعة» § الغيبة للطوسى - ط نجف - ص ١٧٧

§ و عموم «مجارى الأمور بيد العلماء بالله» § مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٨ رقم ١٦ باب ١١

§ و الا فعمومات الوراثة و الخلافة و أمثال ذلك، يمكن حملها على مقام تبليغ الاحكام و بيان الحلال و الحرام.

و لا- يخفى أن الأول منهما منزل على أمور معهودة فى المسئول، المشكوك كون المورد منها، خصوصا مع توصيف الحادثة بالواقعة، فإنه لا بد من حملة على وقوعه حقيقة أو ما لا بد من وقوعه، و على التقديرين ليس ما نحن فيه من مصاديقه، لعدم إحراز مطلوبة وقوع التفويض من الشارع كما هو ظاهر.

و اما الأخير، فهو من حيث المجارى و ان كان عاما، و لكن الكلام فى شمول العلماء بالله لغير الامام (ع) نعم بناء على العموم لا بأس باستفادة مرجعية الفقيه فى- الأمور العامة النوعية، كما انه ربما يستكشف ذلك من صرف الامام من التحاكم إليهم و إرجاعهم الى فقهاء الشيعة، إذ من مثله ربما يستفاد كون الفقيه حاكما فى قبال

↑↓

ص: ١٧

حكامهم، و ان له من الشأن ما لهم من الولاية على الأمور النوعية السياسية التى كانوا مرجعا فيها.

بل و الولاية على الحكم فى رؤية الهلال، و التصرف فى أموال الغيب و القصر، و حبس الغريم، بل و إحضار المدعى عليه فى مجلس القضاء و إلزامه بالجواب و أمثاله، نظرا الى ان هذه كلها من شئونهم.

و عليه فلا غرو من المصير الى أن لهم تفويض أمر القضاء الى المقلد أيضا، لو ثبت مثل هذا الشأن لقضاتهم أيضا.

و لكن الكلام بعد فيه، إذ تفويضهم إليهم ليس من باب تفويض القضاء الى غير الأهل، بل من جهة انهم لما يرونه أهلا- و موضوعا له بجعل الهى يفوضون اليه القضاء.

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا ظهر حال التوكيل بنحو الاستقلال فى القضاء أيضا، إذ أدلة الوكالة أيضا قاصرة عن إثبات قابلية

المحل للتسيب، بعد احتمال كون العمل بحسب الجعل الإلهي ليس بمثابة مصدر من كل احد.

هذا مع انه على فرض قابليته للجعل الإلهي نقول: ان التوكيل انما يتمشى في مورد يكون الشخص قادرا على إقدار غيره على مماثل وظيفته المجعولة له كما هو الشأن في التصرفات المالية، و في المقام بعد احتمال اختصاص السلطنة في المجتهد بخصوص تصديه، كيف يحرز سلطنته على إقدار غيره على مثل هذا، فكان المجتهد من تلك الجهة نظير الوكيل في التصرفات المالية، فإنه لا يقدر على جعل غيره وكيلا عنه، الا إذا كان وكيلا في التوكيل أيضا، و الا فبدونه لا يقتضى مجرد وكالته صحة توكيل غيره.

و من هنا نقول: ان المجتهد لا يصلح له أن يجعل مجتهدا آخر وكيلا عن نفسه،



ص: ١٨

فما عن بعض الكلمات من جوازه منظور فيه.

و بهذا الوجه قلنا بعدم صلاحية المجتهد لجعل قاض آخر، و تفويض الأمر إليه، لو لا ولايته العامة على وجه يقوم مقام الإمام في جميع الشؤون.

ثم لا يقاس باب الولاية على القضاء بالولاية على الأموال، فإن قضية تفويض أمر المال اليه، سلطنته على تقلباته و لو بتوسيط الغير الذي هو بمنزلة الآلة له في التصرفات، بخلاف الولاية على القضاء فإنه فعل مخصوص لا يقتضى سلطنته عليه إلا إيجاده بشخصه، بلا سلطنة له على غيره عليه، فتأمل فإنه لا يخلو عن دقة.

نعم لا بأس بجواز التوكيل في مجرد إنشاء الحكم الفاصل، بعد تصديه هو بنفسه بجميع مقدماته، إذ مثل هذه الأمور عرفا من التسيبيات التي لا يلتزمون باختصاص الحاكم به و مباشرته بنفسه، و عليه فبناؤهم متبع ما لم يرد من الشارع ردع عن طريقهم. و يمكن دعوى ابتناء المسألة على كون الحكم من الأمور القصدية الإنشائية، على وجه يضاف الى الموكل حقيقة إذا كان الوكيل قاصدا عنه، أو هو من الأمور الخارجية غير القابلة الا لإضافته اليه تنزيلا، فعلى الأول لا بأس به، لأنه فصل المجتهد و حكمه، بخلافه على الأخير، إذ لا يضاف اليه كذلك إلا بصحة توكيله المنوط بسلطنته على إقدار غيره، و قد عرفت ما فيه.

هذا كله في تفويض أمر القضاء، و أما تفويض الولاية في سائر الأمور النوعية، التي هي من شؤون الفقيه الى المقلد، بل و مطلق غير الأهل، فهو فرع ثبوت ولاية الفقيه على التفويض المزبور، بعد الجزم بان العمل قابل للصدور عن الغير، و ليس من قبيل القضاء، المحتمل لدخل صفة خاصة في أصل موضوعه شرعا. و من المعلوم ان إثبات ذلك منوط بإحراز ان مثل هذا الشأن كان لحكام الجور، كى يثبت للفقيه ما ثبت لهم من الشؤون، و الا فعمومات أدلة ولاية الفقيه قاصرة عن إثبات مثل هذه



ص: ١٩

الجهة.

نعم لا بأس باستخلافهم، من جهة شمول دليل الوكالة للمورد، بعد فرض قابلية المحل بل و قابلية إقدار الغير، من إطلاق سلطنته على المال، الموجب لسلطنته على تسليط الغير عليه. اللهم الا ان يمنع مثل هذه السلطنة للولى كالوكيل غير السلطان على التوكيل. لكن الإنصاف ان ظاهر أدلة تفويض أمر المال إلى الولى، جعل السلطنة على مطلق تقلباته حتى بتوسيط غيره، على وجه يكون آله له في التصرفات.

نعم في استفادة سلطنته على إقدار الغير بنحو الاستقلال، اشكال مبنى على ثبوت الولاية المطلقة، و بذلك يمتاز التفويض عن

التوكيل كما لا يخفى.

و من مثلها يستكشف عدم دخل المباشرة في النفوذ، و يحكم بمثل هذه على ما دل على اعتبار المباشرة كما لا يخفى، و عليه فلازمه انزاله بموت الموكل.

نعم لو ثبت لهم التفويض أيضا ربما يستشكل في الانعزال بالموت، و ذلك لا من جهة ثبوت الولاية للمفوض بأزيد من زمان حياته، بل من جهة أن مثل السلطنة المفوضة كانت باستعداد ذاتها باقية ما لم يرفعها رافع، و موت المفوض لا يكون رافعا، و لا أقل من الشك فتستصحب.

و عليه فلو فوض الفقيه أمرا إلى غيره، و شك بأنه من قبيل التفويض الباقي بعد الموت أو من قبيل الاستخلاف المرتفع بموته، فالأصل يقتضى بقاءه، و لكن ذلك كله مبنى على تمامية الولاية على التفويض للمجتهد، و لقد عرفت أن دون إثباته خرط القتاد.

↑↓

ص: ٢٠

عدم انعزال القاضي بموت الامام

نعم يثمر مثل هذا النزاع في من فوضه الامام كتفويضه ولاية القضاء للفقيه في زمان الغيبة، و لقد بينا بأنه يكفي في بقائها بعد موت الامام، احتمال كون هذه السلطنة بنفسها مستعدة للبقاء، ما لم يمنعها مانع، من دون احتياج إلى إثبات بقاء الولاية حينئذ للفقيه في زمان الغيبة، إلى إثبات إمضاء من حجة العصر لجعل الصادق (ع)، و لا إلى إثبات أن لهم الولاية على التفويض بأزيد من زمان حياتهم، كى يشكل أمر الجهتين، بعدم ثبوت إمضاء من حجة العصر عجل الله فرجه، و لا ثبوت ولايتهم على التفويض المطلق، و ان كان لا يبعد استفادته من تعليق الاذن على عنوان راوى الحديث. من كون ذلك يدور مدار بقاء هذا العنوان، و لو بعد موته، لأنه حينئذ يستكشف من فعله ولايته المزبورة، لأنه لا ينطق عن الهوى.

و عليه فلا مجال لما يحكى عن الشيخ من مصيره الى انعزال القضاء بموت الإمام، إلا إذا اجازه الامام اللاحق، إذ مضافا الى أنه خلاف ظاهر تعليق الاذن و الجعل على ظاهر العنوان غير المختص بحال حياته، يكفي لنا الأصل في إثبات بقاءه بعد موته، بلا سبب موته لانزاله، كما لا يخفى.

(و) على أى حال قد عرفت انه لا بد في القضاء جوازا و صحة من (اذن الامام) الذى زمام أمره بيده و ان القضاء له، و انه لا يجلس مجلسه إلا نبي أو وصى أو شقى. و لذا نقول ان المأذون في القضاء مثل الفقيه في الغيبة، و سائر نوابهم المخصوصين، يتلقون أمر القضاء من قبلهم، لا انه موضوع للحكم في عرض النبي و الوصى، و عليه فيحرم قضاء من لم يكن منصوبا من قبلهم، و لو ترفع اليه الخصمان.

↑↓

ص: ٢١

قاضي التحكيم

قاضي التحكيم § مسألة القضاء بالتحكيم، هي من أصول العامة، و لا أساس لها على أصولنا.

و انما جاء ذكرها فى كتبنا وفقا للنظم الفقهي الذي كان دارجا عند تدوين الفقه على يد شيخ الطائفة- قدس سره- على النظم و الترتيب الذي سار عليه سائر الفقهاء ذلك العصر.

وقد أنكر الشهيد الثاني إمكان تصور قاضى التحكيم فى عصر الغيبة، نظرا لأنه ان كان مجتهدا كان حكمه نافذا بلا حاجة الى تحكيم، و ان لم يكن مجتهدا كان له الحكم مطلقا إجماعا.

لكن ينبغي إنكاره رأسا- كما فعله المولى الكنى- قائلا: ليس عليه دليل واضح تطمئن به نفس الفقيه، و ان استدلوا عليه بالنبوى المعروف، لكن ظاهره الورود موردا آخر، و هو حرمة الحكم بغير العدل. نظير ما دل على وجوب الحكم بالعدل و حرمة الحكم بالجور. و غايته الإطلاق فيقيده ما دل على اعتبار اذن الامام فى القاضى مطلقا. هذا مضافا الى انه لم يثبت صحة سند الرواية، فكيف يرد ما دل على اعتبار الاذن، و يكتفى به فى إثبات هذا الحكم المخالف للأصل و الاعتبار.

(القضاء ص ٢٤).

على ان جواز القضاء بتحكيم المتخاصمين، مما لا يلتزم و كون القضاء ولاية شرعية على الحكم مطلقا- كما عرفه الشهيد فى الدروس- مضافا الى انه لا مستند له سوى ما جاء فى كلام الشيخ و الفخر- قدس سرهما- قال الفخر: و هو جائز، لوقوعه فى زمن الصحابة و لم ينكر أحدهم ذلك، ثم تمسك بالنبوى، و قال: لو لم يمض لم يكن للتحذير معنى، و لكان الواجب التحذير على فعله لا على عدم العدل (الإيضاح ج ٤ ص ٢٩٦) (و راجع الخلاف ج ٢ ص ٦٠٢).

قلت: أما مسألة وقوعه فى زمن الصحابة، فلم يذكروا لها سندا تاريخيا و لا نصا صحيحا، بحيث كانت الصحابة يتحاكمون فى قضاياهم الى من شأوا من غير ان يكون قد عينه النبى (ص) بشخصه أو بعنوانه قاضيا للمسلمين.

و اما النبوى المذكور، فلم نعره عليه فى المجاميع المعروفة من الصحاح الست و غيرها، و لا ذكروا لها سندا و لا راويا سمعه من النبى (ص) و قد عرفت معنى الحديث على فرض ثبوته. فهو قاصر للاستناد اليه سندا و دلالة.

و من ثم قال صاحب الجواهر- بعد إسهاب و تفاصيل-: و بالجملة فقد ظهر انحصار دليل مشروعيته بالإجماع المدعى، و هو حجة على من لم يتبين لديه خلافه، أو الإطلاق ان لم يتقيد بما دل على اعتبار الاذن (جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٩).

و استدلل الفاضل الهندي بعمومات وجوب الحكم بما انزل الله، و أدلة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و صحبة ابي خديجة و مقبولة ابن حنظلة.

(كشف اللثام ج ٢ ص ١٤٠).

لكن لا- عموم بالنسبة إلى القاضى و الأمر أيا كان، كما لا عموم فى قوله تعالى «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» أو «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا» و غيرهما. مما لا نظر فيه الى الجالد و القاطع، الأمر الذى لا يتنافى مع اعتبار شروط فى المجرى. اما التمسك بأمثال الصحيحة فهو على خلاف المطلوب أدل، لأنها من أدلة القائل باعتبار الاذن، و ليس إمضاء لما كان يفعله عامة الناس على إطلاقه.

و للتفصيل مجال آخر ذكرناه فى كتابنا فى القضاء. §

نعم قد يدعى صحة قضاء قاضى التحكيم بعد تراضيها بحكومته قبل حكمه،

↑

ص: ٢٢

من دون اعتبار رضاهما به بعد الحكم، بل ادعى الإجماع عليه، و هو العمدة، من دون

↑

احتياج إلى المرسله العاميه «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله» §الخلافا ج ٢ ص ٦٠٢
 § والى خبر احمد المشتمل على ابعادهم عروه ليجتمعوا عنده فيتكلموا ويتساءلوا §الوسائل ج ١٨ ص ١٠٧ باب ١١ رقم ٣١-
 ٣٣٤٣٠

§ كى يرد عليهما بأن الأول انما يكون فى مقام كفيئة الحكم، وان لا بد أن يكون عدلا، و أما ان من له هذه الشائئة فليس مثله
 فى مقام بيانه، كما أن الثانى أيضا فى مقام بيان كون عروه معدا لأخذ المسائل منه، لا للحكومة و فصل الخصومة، بل و صدوره
 شاهد استنكاره (ع) جعل القاضى بينهم.

و بالجملة نقول: ان عمده الدليل القابل للاتكال عليه فى إثبات مشروعيه قاضى التحكيم هو الإجماع المزبور، و إلا فالأدلة الظنية
 غير وافية بإثباته، و ان كانت فى منتهى الدلالة.

مع ان موضوع قاضى التحكيم انما يكون قبل النصب العام، و الا فبعده لا يتصور له موضوع، بعد الجزم باعتبار شرائط قاضى
 المنصوب فيه للإجماع، فما قيل: انه قد يتصور ذلك فى العالم العادل عند وجود الأعلم الأعدل، إذا قلنا بتعيينه و لو بمعونه أصالة
 عدم نصب غيره، فلا يخفى ما فيه. و حينئذ فلا مجال لإعمال التعبد بالنسبة الى ما هو خارج عن محل الابتلاء جدا (و) عليه فلا
 إشكال فى انه (ينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات) السابقة.

الترافع الى حكام الجور

كما لا إشكال فى حرمة قضاء قضاء الجور، لأنهم غير النبى و وصيه، بل و ظاهر المقبولة و المشهورة النهى عن الترافع إليهم، بل
 و حرمة الأخذ بحكمهم و لو كان حقا.



و انما الكلام فى حرمة المأخوذ من قبل حكمهم مطلقا أو عدمه كذلك، أو التفصيل بين العين و الدين.
 و منشأ الاشكال إطلاق السحت، المردد بين كونه صفة الفعل أو المال، و فى الحقيقة منشأ الشبهة إجمال اللفظ، من حيث كونه
 بمعنى يناسب توصيف الفعل به أو توصيف المال بمثله، و مع هذا الاجمال لا يثمر ظهور الهيئته فى كونه مفعولا مطلقا أو مفعولا
 به، إذ أصالة الظهور لا تثمر فى الشكوك الوضعية، مع إمكان منع الظهور فى أحدهما.
 و عليه فاستفاد حرمه المال من ظهور الحمل أيضا فى بعض الاخبار مشكل كاستفادته من ظهور الهيئته الكلامية فى كونه مفعولا
 به فى هذا الخبر، نعم القدر المتيقن حرمه أخذه.

نعم فى الدين قد يتوهم بأنه لا يتعين بدون تعيين الغريم عن قصده و رضاه، و مع إلزام الحاكم و إجباره لا يتعين، لحديث رفع
 الإكراه.

و لكن لا يخفى ان ذلك انما يصح لو تعلق الإيجاب بنفس التعيين لا بلازمه من أداء الدين، المستلزم لتعيينه، لأنه حينئذ من قبيل
 الإكراه على اللازم غير المضر بالصحة كما هو ظاهر.

ثم ان ذلك كله فى صورة التمكّن من الترافع عند حكام العدل، و اما مع عدمه فالظاهر أيضا حرمه حكومته، و مجرد كونه
 مقدمة لاستنقاذ حق الغير لا يخرج عن الشقاوة.

نعم فى استفادة حرمة من الاخبار السابقة إشكال لإمكان دعوى انصرافها إلى صورة التمكّن من غيرهم. و عليه فلا يبقى وجه

للحرمة إلا عنوان الإعانة على الإثم.

↑↓

ص: ٢٥

و توهم كونه قصدياً، منظور فيه، كيف و بالنسبة إلى المقدمات القريبة تصدق الإعانة، و لو لم يخطر بباله عنوانه أصلاً. و أضعف منه الاستشهاد باستلزام الترافع الى العدل، اعانة على البر المستحق للثواب الجزيل، إذ مجرد عدم ترتب الثواب بلا قصد التقرب بعمله، الملازم للالتفات إلى إعانته، لا- يوجب قصدياً أصل العنوان. و عليه فما ذكره بعض المقررين في المقام منظور فيه.

نعم لا بأس بالتمسك بعموم نفى الضرر و الحرج لرفعه، لحكومتها على جميع الأدلة، من دون احتياج إلى التمسك بخبر عطا: «إذا كنتم في أئمة الجور فاقضوا في أحكامهم و لا تشهروا أنفسكم فتقتلوا» §الوسائل ج ١٨ ص ١٦٥ رقم ٢ باب ١١ من آداب القاضى.

§ و بما فى رواية على بن محمد قال: سألته هل تأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منافى أحكامهم؟ فكتب (ع): «يجوز ذلك ان شاء الله إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم و المداراة لهم» §الوسائل ج ١٨ ص ١٦٥ رقم ١ باب ١١ من آداب القاضى. § و بمفهوم رواية ابن فضال، المشتمل ذيلها لقوله: «فهو غير معذور فى أخذ ذلك الذى حكم به إذا كان قد علم انه ظالم» §الوسائل ج ١٨ ص ٥ رقم ٩ باب ١ من صفات القاضى.

§ كى يرد عليه بمنع المفهوم فى الأخير، بعد احتمال كون الشرطية تقريراً لمورد سؤال السائل، لا انه سيق لبيان المفهوم. و منع دلالة سابقة على جواز الأخذ بحكمهم بعنوان الفصل، بل من الممكن حمله على العمل بفتواهم، و هكذا المراد فى الرواية الأولى، خصوصاً مع ظهور ذيلها فى صورة التمكن من الرجوع الى غيرهم، إذ مثله حينئذ غير معمول به، فيطرح أو يؤول بما ذكرنا، فتدبر و افهم.

↑↓

ص: ٢٦

تنبيهات

بقى الكلام فى أمور لم يتعرض لها المصنف و لا يخلو إيرادها عن فائدة: منها: انه إذا اختلف المجتهدان فى الفضيلة، فهل يجوز الترافع لدى المفضول مع التمكن من الأفضل أم لا قولان، من إطلاق الأدلة، و من فحوى الأخذ بالأفقه فى المقبولة §الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ رقم ١ باب ٩ من صفات القاضى. § حتى مع عدم التعارض، مؤيداً بقبح ترجيح المرجوح على الراجح. و لا- يخفى ما فى هذين الوجهين من النظر الواضح، من منع تنقيح المناط فى المقبولة، و منع المرجوحية، كى يقبح الترجيح المزبور، لاحتمال استواء المناط فيها بلا دخل لافضلية أحدهما فى ترجيحه. و عليه فلا- أرى فى قبالات الإطلاقات ما يصلح للمعارضه. نعم مع فرض تعارض حكمهما، و لو فى فرض حكمهما دفعة، أمكن الترجيح للمقبولة و لرواية داود §الوسائل ج ١٨ ص ٨٠ رقم ٢٠ باب ٩ من صفات القاضى. § المعروفة المعمول بها فى المقام. نعم لو كان الحكمان متعاقبين لا يتصور فى- المقام تعارض كى يحتاج الى الترجيح، لان الحكم الأول ان كان عن ميزان،

فلا يبقى مجال للحكم الثانى، لفضل الخصومة بالأول، و الا فلا يسمع حكمه، كى يعارض الثانى كما لا يخفى. ومنها: انه لا- إشكال فى أنه إذا اذن الامام فى الاستخلاف جاز، و لو لم يأذن لم يجز، إذ من اذنه يستكشف قابلية المحل للاستخلاف. و لذا نقول: انه لا ثمره مهمه فى هذه الجهه من البحث، و انما الإشكال فى ان من أدله ولايته هل يستفاد سلطنته على الاستخلاف أم لا، و لقد تقدم شرح الكلام فيه مستقصى فراجع. ومنها: انه لا اشكال ظاهرا فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال المعد لمصالح المسلمين لما فى المرسله الطويله: «و يؤخذ الباقي فيكون أرزاق أعوانه على دين الله- الى قوله- و غير ذلك مما فيه المصلحه العامه» §الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢ رقم ٢ باب ٨ من آداب القاضى.

§ من دون فرق بين كون القضاء واجبا عليه عينيا أو كفاييا، و بين كونه ممن له الكفايه على وجه لا يحتاج إليه أم لا. نعم فى ارتزاقه من سهم سبيل الله لا- بد ان يكون محتاجا. و توهم كون الارتزاق من قبيل أخذ الأجره، فمع فرض وجوبه يلزم أخذ الأجره على الواجب، مدفوع أولا- بأن باب الارتزاق بعنوان كونه احد المصارف غير مرتبط بعالم أخذ الأجره عليه. و ثانيا- على فرض التسليم نمنع منافاه مجرد الوجوب له، لإمكان كون الواجب هو مطلق العمل، الجامع بين كونه مجانيا أو غيره، و مثل ذلك لا يقتضى خروج العمل عن الماليه المحترمه.

نعم لو كان العمل من العبادات، ربما يتوهم ان صيرورتها مورد عقد الإجاره، المستتبع لوقوع العمل منه بعنوان الوفاء به، يضر بقصد خلوصه، و لذا التزم بعض الأعاظم بأن الأجره فى العبادات المستأجره نيابه عن الميت بإزاء النيابة، و ان العمل

يقع من النائب خالصا لوجه ربه.

و لكن لا يخفى ان ما أفيد انما يصح لو كان قصد الوفاء داعيا بدويا على العمل، فى عرض داعى التقرب به، و اما لو كان طوليا كطوليه داعى الثواب مثلا، فلا ينافى ذلك المقدار مع الخلوص. و يشهد لما ذكرنا جريان الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر بجميع مراتبهما بالنسبه إلى العبادات، إذ لو كانت طوليه داعى غير الله مضره بالخلوص، لما كاد يصح صدور العباده من المأمور بالمعروف، إذ يلزم من الأمر به عدم العباده مخلصا لوجه ربه.

و توهم الاكتفاء بصوره العمل من مثل هذا الشخص، كالاكتفاء بما يؤخذ جبرا زكاه، مدفوع، إذ كيف يكتفى بعمل يأتى به صوره للخوف مع كونه فى باطن امره مشمئزا من عمله هذا، و لا أظن التزامه من احد، بل القائل باعتبار قصد القربه لم يستثن اعتبارها فى مورد من الموارد.

و قياس المقام بباب الزكاه منظور فيه، إذ يمكن ان يدعى أن الساعى من باب ولايته عن المالك الممتنع يعين حقه، بل و ينوى عنه حينئذ، و لا أقل من أخذه حق الفقير منه، و بعده يسقط عنه محل العباده، لا أن الزكاه مجزيه عنه حينئذ بلا قربه فتأمل، و اين هذا بباب سائر العبادات التى لا طريق إلى أجزائها إلا صدورها من الفاعل قريبا.

و حينئذ فلا محيص الا من الالتزام بكفايه طوليه الداعى، و بعد ذا لا بأس بالالتزام بما هو المرتكز فى الأذهان من جعل الأجره بإزاء العمل العبادى، هذا مع أن ماليه النيابة ليست الا بلحاظ استتباعها العمل المزبور، و الا فلا ماليه لها على وجه يكون قابلا لبذل المال بإزائها.

و بعد ذا نقول: ان لازم قصد وفائه بالإجارة، قصده العمل المقوم لماليته نيابته، فلو كان مثل هذا القصد مضرا بعبادته، لاستلزم عدم تمكنه من وفاء ما استؤجر

↑↓

ص: ٢٩

عليه من النيابة المستتبعه للعمل المزبور، و عليه فلا محيص للمجيب أيضا الا بان يلتزم بعدم مضرية مثل هذا القصد الطولى، و بعده لم يخرج عما هو المرتكز من كون الأجرة يازاء نفس العمل العبادى.

نعم فى نيابة العبادات اشكال آخر، و هو انه كيف يقصد التقرب عن الغير مع انه لم يكن مأمورا بأمر عبادى، خصوصا فى المتبوع. و كونه مأمورا بالوفاء تبرعا أو بعقد الإجارة، لا يصلح قرب الميت، بل هو مقرب نفسه، و من هذه الجهة من الاشكال التزم شيخنا الأستاذ- أعلى الله درجته- بأنه نائب فى ذات العمل بلا تمشى القربة منه، غاية الأمر رضاء الميت به واقعا موجب لتقربه به، نظير رضاء شخص بتقيل غيره يد زيد عن قبله، و عليه فلا يرد الاشكال السابق فى نيابة العبادات كى يحتاج الى احد الجوابين.

هذا و لا يرد عليه أيضا بأن لازمه كون العمل صحيحا مجزيا و لو كان العامل مستهزئا بعمله هذا، و هو كما ترى، لإمكان دعوى ان استهزاءه، إذا لم يكن عن قبل الغير لا يضر بقربيته لغيره و ان كان مبعدا لنفسه و لا منافاة بينهما.

نعم الذى يرد عليه ظهور كلماتهم فى صدور العمل منه عن قصد التقرب، و انه أجيره فى العبادة لا لذات العمل بلا قربة، إذ هو أيضا خلاف ما هو المرتكز فى - الأذهان.

و عليه فالتحقيق فى حل الاشكال أن يقال: إن التقرب بالعبادة تارة ذاتى ناش عن إتيانه بداعى أمره، و أخرى قصدى ناش عن قصد مقربية العمل لنفسه أو لغيره، و لو من جهة العلم بوفاء العمل بهذا القصد بالغرض العبادى، و فى المقام ما لا يمكن صدوره منه هو التقرب بالنحو الأول، لعدم توجه أمر الميت اليه، و على فرض التوجه أيضا لا- يفى ذلك بمقربية عمله للميت، و اما التقرب بالنحو الأخير فلا بأس بصدوره

↑↓

ص: ٣٠

عن النائب، و انه من جهة علمه بوفاء العمل بغرضه يقصد مقربيته للغير، و هو واف بالغرض الراجع الى غيره.

و توهم ان قصد تقربه فرع وفاء ذات العمل به، و الافع دخل هذا القصد فيه حسب الفرض كيف يتمشى منه القصد المزبور المتعلق بما يجىء من قبل نفسه، مدفوع بان مثل هذا الاشكال سار فى جميع العناوين القصدية، إذ نشو التعظيم عن القيام انما يناط بقصده، فكيف يتعلق القصد هناك بما يجىء من قبله، و هكذا فى جميع الإنشاءات المعاملية.

و حل الإشكال فى الجميع بأن يقال: ان الفعل بعد ما كان دخيلا فى الوفاء بالمقصود، فقهرها يتمشى منه القصد الى التوصل بعمله الى مقصوده، و بعد انضمام هذا القصد اليه يتم السبب، فيترتب عليه الأثر.

و كيف كان فقد ظهر من جميع ما ذكرنا أن عبادية العمل غير مضره بأخذ الأجرة عليه، كما لا يضر به مجرد وجوبه، نعم قد وردت الرواية §الوسائل ج ١٨ ص ١٦١ باب ٨ من آداب القاضى

§ فى المقام بأن أجور القضاء سحت كالأجر على الأذان، و من مثله يستكشف وجوب كون العمل مجانيا، و لا بأس بالأخذ به، و تخصيص قاعدة احترام الاعمال و ماليتها، و لازمه عدم جواز أخذ الأجرة عليه، و لو لم يكن بواجب و لا عبادى كما هو ظاهر. و منها: انه لا- إشكال فى ثبوت ولاية القاضى بالعلم، و هكذا بالبينه العادلة على المشهور، لعموم ما فى ذيل رواية مسعدة

§ الوسائل ج ١٣ ص ٢٣١ و ص ٢٣٣ باب ٦ رقم ٤ و ٥ و باب ٩ رقم ١ الوديعه.

§ و إطلاقه أيضا يقتضى حجيتها حتى لو أقيمت لدى غير الحاكم، و فى غير مورد الخصومات.

و لئن أغمض عن جبر ضعف سند الرواية بفتوى المشهور على طبقه، فلا مجال

↑

ص: ٣١

لإثبات إطلاق الحجية لها من بعض الاخبار المتمسك بها فى المقام مثل قوله: «إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم» § الوسائل

ج ١٣ ص ٢٣٠ رقم ١ باب ٦ الوديعه

§ و قوله: «ان شهادة الأخ على الأخ تجوز» § الوسائل ج ١٨ ص ٢٧١ رقم ٥ باب ٢٦ الشهادات

§ و قوله: «إذا كان خيرا جازت شهادته» § الوسائل ج ١٨ ص ٢٧٠ رقم ٢ باب ٢٦ الشهادات

§ و قوله: «استخراج الحقوق بأربعة». § الوسائل ج ١٨ ص ١٩٨ رقم ٢ باب ١٥ كيفية الحكم

§

إذ الأول غير مرتبط بمقام التعبد فى مقام العمل، و انما كانت فى مقام كيفية آداب المعاشرة. و البقية بين ما لا عموم فيها يشمل

المقام، و بين ما لا إطلاق لها من حيث قيامها فى غير محضر الحاكم، أو فى مورد الخصومات.

و كيف كان يكفى لنا إطلاقا و عموما رواية مسعدة § الوسائل ١٣ ص ٢٣١ و قد تقدمت

§ المنجبره بالعمل.

و عليه فلا إشكال حينئذ فى إثبات ولاية الحاكم عند حاكم آخره بل و عند غيره أيضا.

نعم لو اعتبر فى حجية البيئه إقامتها فى محضر الحاكم، فان قلنا بجواز قضاء قاضيين مستقلين فى زمان واحد فلا اشكال، و ان لم

نقل به فقد يستشكل فى إثبات ولاية الحاكم، لان قيامها عند الحاكم الأول المشكوك عزله من جهة الشك فى نصب الثانى، لا

يشمر، كعدم ائماره عند نفسه، لأنه دورى. و لو علق عزله على قيام الشهود على النصب، كان ذلك مستلزما لاجتماع القاضيين فى

زمان واحد. اللهم الا أن يكون مفاد الشهادة حينئذ هو النصب المعلق على العزل، فإنه بضميمة التعليق الأول يتم المطلوب.

↑

ص: ٣٢

هذا مع أن مثل هذا الاشكال انما يرد على فرض إمكان خلو الزمان عن القاضى، بحيث تحتل معزولية السابق مع عدم نصب

اللاحق، و الا فلو فرض المفروغية عن عدم جوازه أيضا، فيمكن إثباته بإقامة البيئه لديهما.

إذ يعلم إجمالا حينئذ بأنه بيئه عند الحاكم، فتثبت به عزل الأول و نصب الثانى، كما لا يخفى، من دون احتياج حينئذ إلى تصوير

العزل المعلق أو النصب المعلق، كى يستشكل بعدم وفاء دليل على إمضائه، بعد احتمال كونه من قبيل سائر الإيقاعات غير القابلة

للتعليق، و ان كان ممكنا فى نفسه، و لو من جهة أن مثل هذه الأمور الاعتبارية فى التعليق و التنجيز تابعة لكيفية جعلها بأى نحو،

و ليس من باب التأثير و التأثر، كى يستشكل فيها بانفكاك الأثر عن المؤثر.

كما انه لا شبهة فى كونها من الأمور التسيبية المحتاجة إلى التوصل إليها به.

فما يظهر عن مقرر بحث أستاذنا العلامة من منعها واضح الدفع، إذ لولاه كيف يقصد بإنشائها التوصل به إليها، كما هو الشأن فى

جميع أبواب المعاملات.

هذا و لكن الإنصاف يقتضى أن يقال بأن إطلاقات سلطنة الامام على العزل، و ان لم تقتض رفع الشك فى كيفية سببه، لعدم

كونها مشرعة من هذه الجهة، و لكن يمكن إتمام الدليل عليه بتقريب آخر، من دعوى انه بعد استقرار طريقة العقلاء عليه، لا بأس باستكشاف كيفية العزل المزبور من مقدمات عدم رده، و لازمه إثبات مثل هذا الشأن للفقهاء على فرض عموم دليل الولاية أو لا أقل من كونه من شئون القضاة، الثابتة لقضاتنا بقريته التقابل على التقريب المتقدم سابقا، و الله العالم.

ثم انه قد اشتهر بأنه ثبت بالشياع الظنى أمور خمسة: الولايات، و النسب، و الموت، و النكاح، و الاعتاق، لقيام السيرة عليها.

و لا يبعد قيامها فى النسب و الزواج، و أما فى البقية ففیه اشكال.

↑↓

ص: ٣٣

و أضعف منه التمسك بظهور ما فى المرسل: «خمس أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم» § الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٠ رقم ٣ باب ٤١ الشهادات.

§ و فى بعض النسخ «بظاهر الحال». بتقريب أن المراد ما ظهر بين الناس من الحكم بأنه كذا. و أورد عليه بعض المقررين بإمكان كون المراد وجوب الأخذ بظاهر الحال عند كل شخص و لو لم يعرفه احد غيره، كما يشهد ذيله من قوله: «فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه».

أقول، لا- يخفى أن الرواية لا- تخلو عن إجمال، لأن المراد من ظاهر الحال، ان كان حسن ظاهر الشخص الذى هو طريق الى عدالته، فليس الأخذ به مختصا بقبول شهادته، بل يترتب عليه جميع آثار عدالته، مع أن المناسب حينئذ ذكر العدالة فى طى الخمسة لا خصوص الشهادات.

هذا مع ان هذا المعنى لا يناسب سياق باقى الفقرات، لان ظاهر الحال فيها مثبت لنفسها لا لمنشأها، و ان أريد ظهور الحال فى الواقعة المشهود بها، فهو و ان كان يناسب البقية، لكن لا يناسب صدر الرواية و ذيلها.

نعم الذى يسهل الخطب لزوم رفع اليد عن السياق المزبور، و حمل ظهور الحال فى البقية على ظهور حال الواقعة، و فى الشهادات على ظهور حال الشخص، لصدر الرواية و ذيلها.

و حينئذ فتكون الرواية دالة على ظهور حال الواقعة فى غير الشهادات. و مثل ذلك- كما قيل- غير مرتبط بمرحلة حجية الاستفاضة الظنية كما لا يخفى.

ثم الأضعف من التمسك بالمرسلة المزبورة التمسك لحجية الاستفاضة بقوله:

«إذا شهد عندك المؤمنون» § الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٠ رقم ١ باب ٦ الوديعه.

§ فى قصة إسماعيل.

↑↓

ص: ٣٤

و فيه أن الظاهر منه هو تصديقهم الصورى، مع مراعاة الاحتياط فى باطن الأمر، إذ هو الذى ينفع جميع المؤمنين، فكأنه إرشاد إلى بيان كيفية آداب المعاشرة، كيف و لو كان فى مقام التعبد فلا اختصاص لها بالخمس، خصوصا مع عدم كون المورد منها.

و أضعف من الجميع الاستدلال عليه بعسر إقامة البيئه، و وجه الملازمة إما من جهة استفادته مما دل على حجية دعوى لا تعلم الا من قبله، حيث ان الظاهر انه كذلك، كما حكى وروده فى الخبر بهذا المضمون، أو من جهة دعوى جريان مقدمات الانسداد الصغير فى موردها.

و ذلك لما فى الوجهين من وضوح الفساد:

اما الأول فواضح، لمنع تحقق العسر المزبور في المقام.

و أما الثانى فهو فرع تمامية المقدمات، التى منها لزوم العسر من الاحتياط فيها، مع ان لازم ذلك حجيه كل ظن لا خصوص الاستفاضة.

و منها: انه حكى الخلاف فى جواز نصب قاضيين بنحو الاستقلال فى جميع الأمور، و كذلك بنحو التشريك.

و استدل المحقق على جوازه بان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب، عنه.

أقول: لا يخفى ان الكلام فى أمثال المقام تارة فى صحة ما فعله الامام، و اخرى فى ان له ان ان يفعل.

اما المقام الأول فلا يناسب لنا التكلم فيه، لأنهم معصومون من الخطأ.

و اما الثانى فإنما يثمر لو فرض ثبوت مثل هذا الشأن للفقهاء فى زمن الغيبة بالنسبة إلى غيره، و حيث انه لم يثبت مثل هذا الشأن

لهم، فلا يبقى لمثل هذه الأبحاث مجال



ص: ٣٥

أصلاً لا- يخفى ما فى هذا الكلام من التساهل الظاهر، لأنه من الثابت قطعاً- وفق أدلة ثبوت ولاية الفقيه- ان للفقهاء جميع ما

للإمام فى شئون ادارة البلاد و سياسة العباد، و الا لاختل نظام المؤمنين، إذا لم يكن الشارع قد عين لهم مرجعاً عاماً فى جميع

شئونهم الادارية و القضائية و السياسية، فى عهد الغيبة. فضلاً عن وفور النصوص بذلك. إذن فالحاجة ماسة بالبحث عن جميع

شئون القضاء الإسلامى على تقدير بسط يد الفقيه كما فى هذا العصر (فى القطر الايرانى المسلم) المزدهر بولاية فقيه الأمة الامام

الخمينى دام ظله العالى. §.

و من هنا ظهر حال بحثهم عن جواز عزل الامام عن مصلحة أو اقتراحاً، إذ لم يف دليل على ثبوت مثل هذه الجهات للفقهاء، مع

انه على فرض ثبوت ولايتهم، يمنع ثبوت مثل هذه المعانى للإمام، لأن أدلة الولاية قاصرة عن إثبات مثل هذه الأمور، التى يشك

فى قابليتها من حيث الحكم الشرعى، لما مر منا مراراً، أن عموماً الولاية غير مشرعة كما لا يخفى.

نعم لا اشكال ظاهراً فى انزال المنصوب بزوال ما يعتبر فى شخص هذا النصب، و ان لم يكن له مفهوم كما هو ظاهر.

آداب القاضى

ثم ان من آداب القاضى (و) مسنونه انه (يستحب الإعلان بوصول، و الجلوس فى وسط البلد) ليسهل وصول الناس اليه. و ان

يكون الجلوس (مستدبر القبلة) ليكون وجه الخصوم إليها. و قيل: ينبغى استقبال القاضى للقبلة بنفسه لكونه خير المجالس (و)

يستحب له أيضاً (السؤال عن الحجج و الودائع و أبواب السجن و موجه) لأنها من شئون القضاء، و لا أقل من كونها من شئون

قضاء الجور الثابتة لقضائنا بإطلاق الجعل



ص: ٣٦

فى المقبولة (و ان يفرق الشهود) خصوصاً (مع التهمة) لكونه نحو استظهار حافظ عن الخطأ فى مبادئ حكمه (و) ينبغى أيضاً

(مخاوضه العلماء) ليستعلم حال الفتوى ليطمئن بمطابقتها للواقع.

(و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها) الموجب لخطأ الإنسان من جهة اشتغال قلبه

به، و فى الرواية: «لا- يقضى القاضى و هو عطشان». و فى آخر: «و هو شبهان». و فى ثالث: «و هو عطشان مهموم و لا مصاب

محزون». و فى رابع: «لسان القاضى وراء قلبه».

ولا- يخفى ان المستفاد من المجموع: عدم كون القاضى مختل الخيال على وجه يكون فى معرض الخطأ، و من ذلك تعدى الأصحاب عما فى النصوص الى غيرها الموجب لذلك.

(و) يكره أيضا (اتخاذ الحاجب وقت القضاء) للنبوى: «من ولى شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته» (و) يكره أيضا (تعيين قوم للشهادة) لما فيه من المشقة على الناس، و ربما يكون هتكا لبقية العدول فيحرم، بل ربما يؤدى مثله إلى إبطال الحقوق، لعدم تمكنهم من إقامتها، و كثيرا ما يكون مثله منشأ تجريهم لأخذ الرشاء فى أدائهم للشهادة أو تحملها. و لكن مع ذلك لا يصلح مثل هذه الوجوه مدركا للحكم بالكره شرعا، و لم أر نصا له، فحينئذ تشكل الفتوى بمثله (و) تكره أيضا (الشفاعة إلى الغريم فى إسقاط حقه) خوفا من ان لا يسمع فيصير مهتوكا، و كون ذلك مدركا للحكم الشرعى منظور فيه.

قضاء القاضى بعلمه

(و) المشهور، بل المجمع عليه: انه (يقضى الإمام بعلمه) و ان كان مثل هذا



ص: ٣٧

البحث كبعض الأبحاث السابقة قليل الجدوى، إذ ليس تعيين وظيفة الإمام إلا مقدمة لإثبات وظيفة الفقيه.

(و) عليه فالمهم إثبات وظيفة (غيره) من انه هل يقضى به؟ فالمشهور قضاؤه مطلقا، خلافا للمحكى عن الإسكافى من عدم نفوذه مطلقا، لكن عن المختصر § هو كتاب ابن الجنيّد الإسكافى.

§ التفصيل بين حقوق الله فلا و حقوق الناس فنعم، و عن ابن حمزة عكسه.

و عمدة الدليل للمشهور- بعد دعوى الإجماعات- فحوى ما دل على القضاء بالبينه و اليمين، إذ فى كمال الاستبعاد اشتراط ميزانيتها باحتمال مخالفتها للواقع، و لعله من هذه الجهة جعل العلامة الكنى- رحمه الله- العلم الحاصل منهما خارجا عن محل البحث، و انه حجة لدى الفريقين، و انما النزاع فى العلم الحاصل من غيرهما، بشرط كونه أيضا من الأسباب المتعارفة العادية، و الا فيمكن دعوى الانصراف عنه أيضا.

و لكن لا يخفى ان ظاهر الكلمات عدم تخصيص النزاع بما ذكر، بل مطلق شامل للحاصل من البينة أيضا، و عليه فيكفى فى رده دعوى عدم تنقيح المناط بين ميزانية اليمين و البينة مع ميزانية العلم كما لا يخفى.

ثمّ لو أغمض عن إثبات مثل هذا التقريب لا- يبقى المجال لإثبات المدعى ببعض العمومات التى منها عموم قوله: «من حكم بحكمتنا» و عموم: وجوب الحكم بالحق و القسط و العدل. إذ التمسك بها فرع كون المراد من الحكم و الحق و القسط و العدل، هو الحكم و الحق و أخويه فى نفس الواقعة، و لازمه حينئذ كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجة عليه.

و لكن لا يخفى ان مثل هذا المعنى يتنافى ما فى قوله: «رجل قضى بالحق و هو



ص: ٣٨

لا يعلم» إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعا لا وضعيا و لا تكليفا. و عليه فالأمر يدور بين رفع اليد عن هذه الروايات، بحمل الحق و القسط و العدل و الحكم على القسط فى مقام الفصل، و كذا الحق فى هذا المقام، قبال الباطل الناشئ عن غير

ميزانه. أو بحمل الرواية الأخيرة على بيان إثبات العقوبة على مثل هذا القاضى من جهة تجريبه، بلا اقتضاء مثل ذلك نفى نفوذ قضائه و ان كان خلاف سوق الرواية، لأنه فى مقام شرح حال القضاء من حيث صحة قضائهم و عدمها، لا من حيث تجريبهم فى عملهم مع صحته واقعا. أو بحمل الرواية لبيان شرطية الاجتهاد فى أصل القضاء، لا وجود الميزان و الطريق الى الحكم، و ان كان الظاهر من قوله: «لا يعلم بالحق» المدعى به الذى بإطلاقه شامل للمجتهد أيضا.

و حينئذ نقول: إن مع الدوران بين هذه الاحتمالات لا- يبعد ترجيح الاحتمال الأول و لا أقل من تساويها المسقط للبقية عن الحجية على المدعى، لأن مثل هذه العمومات، بناء على هذا الاحتمال، غير صالحة لإثبات الصغرى، من أن الفصل و الحق فى هذا المقام بأى شىء يتحقق، بل لا بد من إحراز ذلك من الخارج كما هو ظاهر.

نعم يمكن إثبات جواز القضاء بعلمه من عموم «رجل قضى بالحق و هو يعلم» بناء على ان المراد: يعلم بالمدعى به، بقرينة الحق فى الفقرة الأخرى، و عليه ينفذ حكمه فى حقه و حق كل من علم بكون علمه مطابقا للواقع، كى يحرز به كون قضائه بالحق عن علم، و اما الشاك فى مطابقة علمه للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق و ان علم كونه حاكما به باعتقاده و علمه.

و عليه فلا- مجال لإثبات كون العلم كالبينة ميزانا للفصل على وجه لا تسمع الدعوى على خلافه، حتى ينظر الشاك فى مطابقة علمه للواقع، إذ كم فرق بين العلم و البينة، حيث ان مفاد البينة من جهة حجيتها فى حق الشاك بنظر كل احد يصدق على

↑↓

ص: ٣٩

الحكم على طبقها انه حكم بالحق بالنسبة الى كل احد، و هذا بخلاف علم القاضى الذى لا يكون إلا حجة فى حق العالم دون غيره.

و لا يخفى ان هذا المقدار و ان كان لا يضر بميزانية العلم بالحق فى الجملة، لكن ليس مثله كالبينة تمام الميزان، بل الميزان التام هو العلم المطابق للواقع لا مطلقا، و حينئذ تختص حرمة نقضه بخصوص من أحرز ذلك لا مطلقا، و هذا المقدار خلاف ظاهر كلمات من جعل العلم من الموازين فى قبال البينة و اليمن.

و حينئذ يصح لنا دعوى عدم وفاء أمثال هذه العمومات لميزانية نفس العلم، و لو لم يطابق الواقع كالبينة و اليمين. و عليه فلا يبقى فى البين الا دعوى الإجماعات المتكررة فى الكلمات. أو دعوى تنقيح المناط فى ميزانية البينة و اليمين بالنسبة إلى العلم مطلقا أيضا. و العهدة فى إثبات الجهتين على مدعيهما، خصوصا فى صورة كون العلم من غير البينة و اليمين، من جهة احتمال اختصاص التعدى إلى العلم الحاصل منهما، كما ادعاه العلامة الكنى- رحمه الله- بل ظاهر كلماته خروج ذلك عن محل النزاع، فعلى القاضى حينئذ التحرى فى تحصيل هذه الأمور علمية كانت أم ظنية.

و بالجملة نقول: انه بعد القطع بان الكلام فى كونه بنفسه ميزانا فى عرض البينة بحيث يكون الحكم الصادر عن علمه حكما فاصلا صحيحا، بنحو لا تسمع الدعوى و لا البينة على خلاف مضمونه، ما لم يقطع بمخالفة الحكم للواقع، ان هذا المعنى لا يكاد يحرز من العمومات السابقة، بل غاية ما تقتضى العمومات كون الفاصل هو الحكم المطابق للواقع، و مثل ذلك لا يمنع عن سماع الدعوى و البينة على خلافه عند الشك فى مخالفته للواقع، المساوق للشك فى كونه فاصلا. و ان فرض محكوميته بالصحة و الفاصلية ببركة أصالة الصحة، لو لا دليل أو امارة أخرى على خلافه.

↑↓

ص: ٤٠

و لكن ذلك المقدار لا أظن التزامه من القائل بالميزانية لعلم القاضى، و عليه فلا يكاد تتم الميزانية بالنحو المزبور، على وجه لا

تسمع بعده الدعوى و البيئنة على خلافه، مع الشك في مخالفته حكمه للواقع، إلا بتمامية الإجماع المدعى على ميزانية علمه، أو دعوى الإجماع على الملازمة بين الجواز التكليفي لهذا القضاء و بين نفوذه وضعا في حق غيره، و إتمام الوجهين عهدته على مدعيه، و الا فلا مجال لإثبات ميزانية العلم للقضاء بنحو ميزانية البيئنة و سائر الموازين له.

نعم الذى هو قابل للتصديق هو مجرد وجوب ترتيب اثر الفاصلية عند صدوره عن قطعه، لعين حكمهم بترتيب أثرها عند صدوره عن القطع بالميزان المحتمل تخلفه عنه، إذ كلاهما مشتركان فى الشك فى كونه حاكما بحكمهم، و لكن أصالة الصحة تثبت نفوذه، و إن لم تثبت كونه واجدا لشرط النفوذ، كما هو الشأن من جميع موارد جريان الأصل.

و لكن قد عرفت ان مثله ليس فاصلا على نحو لا تسمع الدعوى أو البيئنة على خلافه.

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا أيضا ظهر عدم تمامية التمسك فى جواز الحكم بعلمه فى حقوق الله، بما ورد فى قوله: «الواجب على الإمام إذا نظر الى الرجل يزنى أو يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد و لا يحتاج الى بيئنة مع نظره» §الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٤ باب ٣٢ رقم ٣ مقدمات الحدود.

§. و ما ورد أيضا من قتل على (ع) خصم النبى (ص) فى دعوى الناقه و ثمنها §الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٨ كيفية الحكم.

§ إذ قد عرفت عدم الملازمة بين جواز الفصل بعلم الإمام الذى هو حجة فى حق كل احد، و علم غيره الذى لا حجة له فى حق غيره، مع إمكان منع كون فعله (ع) بعنوان فصل الخصومة

↑↓

ص: ٤١

بل من الممكن كونه بعنوان ترتيب ما للواقع من الأثر، من جهة قيام الحجة عليه و ليس مطلق ترتيب الأثر على طبق الحجة حكما، ما لم يقصد به فصل الخصومة كيف و الحاكم بل و غيره يرتب الأثر على طبق اليد و الاستصحاب، مع انها ليسا ميزان فصل أصلا.

و عليه فصح لنا إنكار دلالة مثل هذه الأدلة على ميزانية العلم للفصل بنظر الغير، و ان كان الحكم على طبقه جائزا تكليفا و وضعا بالنسبة الى من أحرز المطابقة للواقع، لصدق العموم السابق بنظره كما لا يخفى.

نعم لو أغمض عما ذكرنا، لا مجال لتوهم التفصيل بين حقوق الناس و حقوق الله بتوهم اقتضاء حصر الميزان بالبيئنة و اليمين، فى قوله: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» §الوسائل ج ١٨ ص ١٦٩ باب ٢ كيفية الحكم.

§ بالنسبة إلى حقوق الناس، إما لانصرافه إليها، أو من جهة تخصيصها بما ورد من حكم على (ع) على طبق علمه فى قتل خصم النبى (ص) و غيره.

و ذلك لإمكان كون مثل هذا العموم ناظرا الى الحصر بالإضافة الى غير البيئنة و اليمين من اليد و الاستصحاب و أمثالهما، بلا نظر فيها الى مثل القطع أصلا، و على فرض العموم يمنع الانصراف المزبور، و على فرضه أيضا لا يقتضى مثله التفصيل الا على فرض تمامية دلالة البقية على جواز الحكم فى حقوق الله بعلمه. و الا كما أشرنا يكفى فى عدم ميزانية العلم هنا أيضا مجرد الأصل، بلا احتياج إلى إقامة الدليل عليه.

و أضعف منه حينئذ تفصيل آخر من المصير إلى الإطلاقات المزبورة لإثبات ميزانية العلم، بضميمة تخصيص حقوق الله بما ورد من قوله: «لو رجمت أحدا بغير

↑↓

ص: ٤٢

بينه رجعت هذه» §جامع البخارى ج ٨ ص ٢١٧ مطبعة الشعب.

§ وفي آخر مستفيض: «لا يرجم الزانى حتى يقر اربع مرات» §الوسائل ج ١٨ ص ٣٨٠ رقم ٣ باب ١٦ حد الزنا.

§ إذ لا يخفى ما فى المقدمتين، أما الأولى منها فهى فرع دلالة الإطلاقات على ميزانية العلم إلا إذا خرج بدليل، ولقد عرفت ما فيه. واما الثانية فلمنع تمامية الخبر الأول سندا و لو بالجبر، و اما المستفيضة فيمكن حملها على الحصر بالإضافة إلى الأمارات التعبدية لا مطلقا.

و على أى حال، ظهر من التأمل فيما ذكرنا وجه ما أفاده المصنف، من مصيره الى نفوذ الحكم بعلمه (فى حقوق الناس) بل مطلقا على اشكال فى حقوق الله، أقربه ذلك الى الجواز.

و لقد عرفت وجه الجميع، بل قد عرفت أيضا وجه الإشكال فى ترتيب الغير آثار الفصل على مطلق الحكم بالعلم فى غير الامام لو لا تمامية الفحوى فى ميزانية الفصل للبينة و اليمين.

نعم فى المقام شىء آخر، و هو ان مقتضى الإطلاقات جواز القضاء بالعلم تكليفا للقاضى، و لو كان من الأسباب غير العادية، و لكن لو كان المدرك فيه هو الإجماع أو فحوى جوازه بالبينة، فيشكل شموله لمثل هذه العلوم، و عليه ففى ترتيب الغير آثار الفصل على مثله اشكال، لما عرفت من عدم طريق لإثباته إلا الإجماع غير الشامل لها.

و من هنا نقول: قد اتضح أن وجه حرمة نقض مثل هذا الحكم على الغير الشاك هو الإجماع المزبور و الا فففيه اشكال.

نعم لا إشكال فى حرمة نقض الحكم الصادر عن سائر الموازين التعبدية من

↑↓

ص: ٤٣

البينة و اليمين و الإقرار، و لو من جهة ميزانيتها بعموم «إنما أفضى بينكم» فيشملة عمومات الحكم بحكمهم، بالحق و الحكم و أخويه، حتى على ما احتمالنا من كون المراد الحكم و الحق فى مقام الفصل، فضلا عن عموم «قضى بالحق و هو يعلم» على ما تقدم تقريره.

نعم حيث ان الظاهر من وجوب القبول هو الوجوب طريقيا، لا يكاد يشمل الدليل صورة القطع بمخالفة الحكم للواقع و إن صدق بنظر الغير انه حكم بحكمهم عند جزمه بعدالتهما، للجزم بكون مثله ميزانا ظاهريا شرعيا بالنسبة إلى الحاكم الشاك بمطابقتها للواقع، من دون فرق فى ذلك المقدار بين كون الميزان بينه أو يمينا.

و لذا لا يحكم بملكية المال المحكوم له على وجه يجوز للغير الشراء منه، و ترتيب سائر آثار الملكية عند قطعه بمخالفة الحكم للواقع.

نعم بين اليمين و البينة فرق من جهة أخرى، و هو ان الميزان لو كان بينه فيجوز للعالم بخلافه التقاص منه و سماع الدعوى من مدعيه و هكذا، بخلاف ما لو كان الميزان يمينا، فان اليمين تذهب بحقه فيه من حيث دعواه و التقاص منه، الشامل للقاطع على خلافه و لفجور اليمين، كما سيأتى شرحه ان شاء الله تعالى و ذلك المقدار أيضا لا ينافى طريقية اليمين بالنسبة إلى أصل الملكية على وجه يجوز الشراء منه. و سيتضح أيضا ان المراد من ذهاب اليمين بحقه ليس ذهابه به حقيقة، و انما المراد ذهابه به بالنسبة إلى خصوص الأحكام الخاصة المشروحة فى محله على ما سيأتى شرحها ان شاء الله تعالى.

و من هذه الجهة نقول: ان للحاكم الآخر القاطع بالفجور نقض الحكم الصادر حتى عن المين فى أصل الملكية، و ان لم تسمع منه الدعوى، بل و ينهى عن التقاص منه حتى مع قطعه بمخالفة اليمين للواقع.

و من هنا ظهر وجه الجمع بين الكلمات، من حيث إطلاقهم جواز نقض الحكم

للقاطع بالخلاف، الشامل لما كان ميزانه يمينا. و تصریحهم أيضا بعدم سماع الدعوى و حرمة التقاص منه، حتى على من يعلم بفجور اليمين. إذ لا منافاة بين موضوعية اليمين من جهة و طريقتها من جهة أخرى كما هو ظاهر.

ثم ان هذا كله فى صورة كشف الخلاف بنحو القطع، و اما فى صورة كشفه بنحو الظن، من جهة اجتهاد صحيح على خلاف الاجتهاد الأول الذى هو مدرک حكمه، فظاهر كلماتهم جواز نقض الفتوى بالحكم دون العكس. و عن بعض المقررين فى توجيهه: هو ان دليل صدق الفتوى أو الخبر انما ينظر ان الى وجوب تصديقهما لو خليا و طبعهما، بلا نظر فيهما إلى صورة طرو عنوان ثانوى عليهما، من رد حكم الغير فلا إطلاق لمثلهما يشمل هذه الصورة.

هذا و لكن لا يخفى ما فيه، فان عنوان الرد و عنوان تصديق العادل أمران عرضيان طارئان على العمل على طبق قول العادل و لا وجه لتسجيل الإطلاق فى أحدهما و نفيه فى غيره بعد كون النسبة بينهما أيضا عموما من وجه.

و حينئذ فالأولى فى وجه التقديم على الفتوى، التشبث بظاهر المقبولة التى هى فى مورد الاختلاف فى الفتوى و فى مقام التأسيس لحرمة الرد، و دفع توهم الجواز فى مثله، إذ هى كالصريحة فى إطلاقها لصورة مخالفة الفتوى مع الحكم، لأنه الذى كان الرد فيه فى معرض الجواز و الا فيكفى فى حرمة رده دليل وجوب الأخذ بفتواه، و ذلك واضح ظاهر كما لا يخفى.

ثم ليعلم أن عدم جواز نقض حكم الحاكم بالفتوى انما يختص بالنسبة الى ما هو محط نفس الحكم و لوازمه الشرعية و اما ملزومه فلا- يشمله دليل حرمة النقض، مثلا- لو فرض محط الدعوى صحة البيع فى الملاقي لعرق الجنب عن الحرام، من جهة النزاع فى نجاسته بملاقاته معه و عدمه من جهة الشبهة الحكمية، فحكم الحاكم

بصحة البيع موجب لحرمة رده بفتوى غيره بفساد البيع لفتواه بنجاسة عرق الجنب، و لازمه الحكم بتملك ثمنه لا جواز ارتكابه له، حتى فى مورد الدعوى، من اكله و شربه و الوضوء به، إذ مثل هذه الجهات ليست موارد حكمه، لأنه ليس الا إنشاء شخصيا فى محط الدعوى غير المستلزم لتحقيقه فى لوازمه، غاية الأمر دليل تصديقه انما يقتضى ترتيب لوازمه الشرعية دون غيرها.

و من هنا يفرق بين الحكم و الشهادة، لأن الدليل يشمل جميع ما تحكى عنه البينة، بخلاف الحكم الإنشائي، حيث إنه لا حكاية فى مادة، فلا يصدق الا فيما تعلق به إنشاؤه الذى موجهة إلى ترتيب ما له من الأثر الشرعى، فكان الحكم من تلك الجهة نظير سائر الأصول العملية التى لا تنظر الا الى الآثار الشرعية لا العرفية و لا العادية، و ذلك المقدار واضح كوضوح ان محط الحكم أيضا هو فساد هذا البيع الشخصى أو صحته، لا الصحة فى كليات الوقائع، لما سيأتى من أن حقيقة الحكم ليس إلا إجراء الاحكام فى الموارد الشخصية.

ثم لا فرق فى حرمة نقض الحكم بالفتوى بين فتوى نفسه من جهة تغيير اجتهاده أو فتوى غيره، نعم لا بأس بنقض مجرد الفتوى بالنسبة الى كل ما له أثر عملى فعلى، من دون فرق بين ما كان أثره أبديا كالنكاح و غيره، أو آنيا، إذ الامارة الجديدة تقتضى فساد النكاح من الأول.

و حينئذ فما عن الجواهر من عدم جواز نقض الفتوى فى مثل هذه الاعمال، منظور فيه. كدعوى عدم وجوب قضاء ما فات لقاعدة الاجزاء، إذ قد حققنا فى محله من عدم اقتضاء الأوامر الطريقية للاجزاء، فحينئذ إن تمت حرمة النقض فى أمثال هذه المقامات بالإجماع فهو و الا فلننظر فيه مجال.

و توهم شمول «لكل قوم نكاح» لمثل هذه الموارد منظور فيه، إذ غاية دلالة

↑↓

ص: ٤٦

إمضاء نكاح كل قوم بما يرونه واقعا في مذهبهم، لا مثل هذه الأنكحة المعلوم كونها على خلاف الواقع، غاية الأمر ان دليل التعبد اقتضى صحتها ظاهرا.

و من التأمل فيما ذكرنا اتضح موارد جواز نقض الفتوى بالفتوى، و كذلك موارد جواز نقض الحكم به و ان ميزانه كل مورد علم وجدانا خطأ الميزان عن الواقع أو خطأه عن أصل الميزان، كأن يحكم على طبق البينة باعتقاد انه عادل فبان فاسقا، و في حكمه لو ثبت ذلك بيينة و غيرها. و لو لا- طريق آخر لإثباته كانت أصالة الصحة محكمة، فيحكم بنفوذ الحكم الصادر من الحاكم، من دون فرق بين صورة انقطاع الفصل بينهما حتى بتبعاته، من إيصال الحق إلى الغريم، أم عدم انقطاع تبعاته و لو لكونه في حبه مقدمة لاستنقاذ حق غريمه.

و عليه فلا- يجب على الحاكم الثاني التتبع في الحكم الأول، لمكان إحراز صحة حكمه و لو بالأصل و ان كان له ذلك في المقامين استظهارا.

و توهم ان في الصورة الثانية لما لم يتم الفصل، فلا مجال لأصالة الصحة الجارية بعد الفراغ عنه، فيجب عليه التتبع في الحكم الأول، مدفوع بمنع كون الاستنقاذ من مراتب الفصل بل انما هو نظير القبض في المتبايعين من تبعات الفصل و التمليك، لا من مراتبه الموجب لعدم صدق الفراغ منه، بل الفصل و التمليك انما يتحققان بنفس إنشائهما و انما البقية من آثارهما.

هذا مع انه لا وجه لتخصيص أصالة الصحة بالفراغ عن جميع المراتب، بل يكفي لجريانها مضي مقدار من العمل، الذي تكون صحته موضوع ترتيب سائر المراتب عليه كما لا يخفى، بل و لا مجال لتخصيص أصالة الصحة في فعل الغير بحال مضيه أصلا، بل المختص به قاعدة الفراغ الجارية في حق نفسه و هي غير أصالة الصحة في فعل الغير كما لا يخفى.

↑↓

ص: ٤٧

و عليه فما يظهر من المحقق في شرائعه من التفصيل بين المقامين منظور فيه.

ثم انه بعد التتبع، فان علم بخطأ القاضى الأول أو بعدم كون حكمه عن ميزان، فيجب عليه النقض لما بينا. و هل يجب عليه حينئذ اعلام المتداعيين بذلك، فالظاهر عدم الاشكال فيه، في موارد الدماء و الاعراض، لأن كثرة الاهتمام بهما يوجب حفظهما على كل من يتمكن منه.

و أما في الأموال فوجوبه مبنى على احد أمرين، إما من جهة كون مثل هذا من شئون القضاء عرفا، و لا أقل من كونه من شئون قضاء الجور، الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبولة و إما بدعوى صدق الإلتلاف على مجرد سكوته و الا فلا دليل على وجوب حفظ مال الغير بالإعلام بعد فرض قيام الحجة للمحكوم له في أخذه المال و دليل النهي عن المنكر غير ظاهر الشمول لمثل المورد. نعم لو كان المحكوم له عالما بخطئه، يجب على كل من يعلم بحاله نهييه عن عمله لكونه منكرا حتى لدى العامل.

هذا كله في إعلام القاضى، و اما إعلام المفتى بنقض فتواه في الشبهات الحكمية فقد يفصل، كما في الجواهر، بين صورة انكشاف الخلاف قطعيا، و بين صورة انكشافه ظنيا اجتهاديا، فأفاد بعض الأعظم بالوجوب في الأول دون الثاني. و استدلل لكل منهما بجهة مشتركة غير مناسب للتفصيل، فراجع الجواهر.

و الاولى المصير الى الوجوب مطلقا، لجريان مناط وجوب الفتوى، بل إطلاق دليله من قوله (ع) «من افتى الناس» في بعض

الاجبار § الوسائل ج ١٨ ص ٩ رقم ١ باب ٤ صفات القاضى.

§ بل يمكن التمسك بوجود إظهار الحق المستفاد من آية السؤال و الكتمان، بعد عدم الفصل بين سبق السؤال و عدمه على اشكال فيه، بل و آية النفر أيضا بناء على حملها على وجوب الفتوى أو بتنقيح المناط فى الرواية.

↑↓

ص: ٤٨

و من هذه الجهات نلتزم بوجود إرشاد الجاهل فى الأحكام الكلية و أما فى الموضوعات الخارجية فلا- دليل على وجوبه، خصوصا مع تصريح رواية اللمعة § الوسائل ج ١ ص ٥٢٤ رقم ١ باب ٤١ من أبواب الجنائية.

§ المعروفة، حيث رده الامام (ع) عن إعلامه.

نعم لو كان ذلك من الأمور المهمة فلا- محيص من الاعلام مقدمة لحفظ ما هو الواجب عليه، كما أشرنا إليه فى الدماء و الاعراض، أو فرض من عدمه تضييع حقوق كثيرة علم من الشارع عدم رضاه به، و لو من جهة تنقيح المناط فى اخبار جواز بيع الوقف لذلك، فإنه حينئذ يجب عليه الإظهار أيضا مقدمة لحفظها.

توقف صحة الحكم على سبق الخصومة

ثم انه هل يعتبر فى الحكم أن يكون مسبقا بالخصومة أم لا- وجهان أظهرهما الأول، لأن عمدة الدليل على حرمة الرد هى المقبولة المنصرفه إلى سبق الحكم بالخصومة و لا أقل من كونه المتيقن منها فى مقام التخاطب المانع عن الإطلاق، و أما بقية الإطلاقات مثل وجوب الحكم بالحق و القسط و العدل، فكلها مسوقة لبيان كون الواجب هو الحكم بالحق، و أما محل الحكم بالحق فليس مثل هذه متكفلة لبيانه.

و نظير هذه عموم «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» § سورة المائدة: ٤٧.

§ فإنه أيضا فى مقام بيان لزوم كونه حكما بما انزل الله، لا بيان مورده و محله، مع إمكان حمل هذا على بيان وجوب الإرشاد بما انزل الله من الأحكام الكلية من غير ارتباط له بمقامنا أصلا، و عليه فأصالة عدم النفوذ فى غير المسبوق بالخصومة محكمة، إلا

↑↓

ص: ٤٩

فى الحكم المتعلق بالسياسات النوعية، و كذا الهلال، إذ يمكن دعوى الجزم بأنها من شؤون قضاء الجور الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبولة.

ثم ان الظاهر بمقتضى انصراف الدليل كون الحكم متعلقا بمحط الدعوى فى شخص الواقعة، فحينئذ ليس على الحاكم الحكم على كلى الواقعة بمقتضى اجتهاده فيها المستلزم لحرمة نقضه فى الكلى، كما انه لا مجال لان يكون محط الدعوى أيضا كليا لان مثل هذه الدعوى لا تكون ملزمة على كليتها الشاملة للموارد الخارجة عن محل ابتلائه، فتكون دعواه حينئذ كدعوى الأجنبى مالية شىء لشخص آخر غير مرتبط به رأسا. نعم لو لم يعتبر فى الحكم سبقه بالدعوى الصحيحة الملزمة أمكن إثبات جواز الحكم على كلى الواقعة بإطلاق قوله: «أو سنه ماضية» § الوسائل ج ١٨ ص ١٦٨ رقم ٦ باب ١ كيفية الحكم.

§ على اشكال فى إطلاقه أيضا من هذه الجهة.

و حينئذ فلا عموم يقتضى نفوذ الحكم و عدم رده مطلقا، و لو قلنا بعدم اشتراط سبق الحكم بالخصومة فضلا عن القول به، و لعل

ذلك منشأ السيرة على عدم بنائهم على إصدار الحكم في كلى الواقعة على وجه يصير ذلك منشأ قلب فتوى من خالفه في مقام العمل.

و من هذه الجهة نقول بأنه لا بد في شرح الحكم ان يقال بأنه إنشاء حكم في واقعه شخصيه بمقتضى فتواه في كليلها أو بمقتضى موازين أخرى، من دون فرق بين الإنشاء القولى أو الفعلى، كما انه لا- يكون حقيقة إلا- من الاعتبار القصدية، و بمثله ربما يفترق عن العمل على طبق الامارة لا بعنوان الفصل، بل من جهة صرف وجوب التعبد بمؤداها كما هو الشأن في العمل على طبق اليد و الاستصحاب و غيرهما مع عدم تحقق الفصل بهما.



ص: ٥٠

سماع الدعوى على الدعوى

إشارة

بقى في المقام شىء آخر، و هو أنه لو ادعى المحكوم عليه عدم صحة الحكم إما لعدم أهلية الحاكم أو عدم وقوعه عن ميزان الفصل أو خطأ لعلم المدعى عليه بكذب الشهود أو فجور اليمين. فلا يخفى أن طرف مثل هذه الدعوى إما نفس الحاكم أو المحكوم له، فعلى الأول فاما ان يكون الغرض من هذه الدعوى إثبات الغرامة على الحاكم و اما أن يكون الغرض ابطال فصله المنشأ لانتقال المال الى المحكوم له ظاهرا، كى يترتب عليه إلزام الحاكم الثانى برد المال الى المحكوم عليه بالحكم الأول. فإن كان الغرض من توجيه الدعوى الى الحاكم تغريمه فلا- إشكال فى سماعها مطلقا، كان فى البين بينه أم لا، كان الميزان فى حكمه السابق بينه أم يمينا.

و توهم أن اليمين تذهب بحقه فلا- مجال لدعواه التغريم على الحاكم، لأنها من شؤون ثبوت حقه فى المال فحيث لا حق له فلا تغريم له أيضا لغيره، مدفوع بأن ذهاب اليمين بحقه ليس ذهابا حقيقيا كما سيأتى ان شاء الله تعالى، بل هو ذهاب تنزيل بلحاظ بعض الآثار الراجعة إلى الحالف من عدم تجديد الدعوى معه و عدم تقاضه من ماله، و أما دعوى التغريم على الحاكم المتلف عليه شرعا فلا يمنع مانع، و حينئذ فلا قصور



ص: ٥١

فى توجيه مثل هذه الدعوى إلى الحكام فيلزم الحاكم بالجواب فى هذه الدعوى بإنكار أو إقرار فتترتب على كل واحد منهما آثاره.

و أما لو كان الغرض من توجيه الدعوى المزبورة اليه ابطال فصله، فان كان دعواه فساد حكمه من جهة خطأ الميزان عن الواقع، فالظاهر عدم سماعها، من جهة انه مستلزم لعدم انتهاء خصومة المدعى القاطع بمحقيقه نفسه، كيف و ينتهى أمر مثل هذه الخصومة إلى التسلسل، لاین القاطع بخطأ الحكم قاطع أيضا بخطأ الحاكم المزبور، و هكذا الى ان يتسلسل، و من المعلوم من مذاق الشرع عدم رضائه بمثل هذه الخصومة غير الصالحة للانقطاع ابدًا، مضافا الى إمكان دعوى السيرة على عدم سماعها، و ان لم تشملها أدلة حرمة رد الحكم. إذ هو متعلق بالحكم الصحيح المحتمل مطابقته للواقع، و مثل هذه الدعوى ناشئة عن جزم المدعى بفساد حكمه.

و اما لو كان الغرض من الدعوى فساده من جهة عدم أهلية الحاكم أو عدم صلاحية الميزان للميزانية لفسق الشهود أو غيره، فظاهر كلماتهم سماع الدعوى مع وجود البينة مع المدعى، خلافا لظاهر المستند حيث أنكر مثل هذه الخصومة بإطلاقها، الشامل لصورة وجود البينة أيضا، نظرا الى ان من شرائط سماع الدعوى كونها ملزمة لحق أو مال على الخصم المدعى عليه، و في هذه الدعاوى على الحاكم لا يثبت شىء عليه.

و لكن فيه منع اعتبار هذا المعنى من الملزمة فى سماع الدعوى، بل غاية شرطها كونها مما يترتب عليها حق من جهة خصوصية راجعة إلى الخصم. و لقد أجاد العلامة الكنى - رحمه الله - حيث صرح بسماع الدعوى المزبورة مع وجود البينة، لإطلاق دليل سماع الدعوى، بل ادعى نفى صراحة كلماتهم فى عدم سماعها فى فرض تحقق

↑↓

ص: ٥٢

البينة، بل صريح جملة من الكلمات سماعها مع البينة، و انما الإشكال فى سماعها بلا بينة، من جهة عدم انتهائها إلى ميزان، لأنه اما إقرار أو حلف إنكار أو غيرهما، و لا يكاد يتم واحد منها فى المقام.

اما الإقرار فلأنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير. و اما الحلف فلأنه غير مثبت لحق الغير إذ ليس مثله شأن الحلف كما سيجىء شرحه ان شاء الله تعالى. و لا يرد على الأول بإمكان سماع إقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة «من ملك» النافذة حتى فى حق الغير. إذ مثل هذه القاعدة على فرض تماميتها إنما تجرى فى صورة إحراز مالكيته للمقر به نفيا و إثباتا، و اما لو كان مفاد الإقرار نفى سلطنته على المقربة من جهة عدم أهليته أو غيره فلا مجال لسماعه أصلا كما هو ظاهر.

هذا كله لو كانت الدعوى متوجهة إلى الحاكم، و اما لو كانت متوجهة إلى المحكوم له، فلا اشكال ظاهرا فى عدم سماع دعوى خطأ الحاكم لخطأ ميزانه عن الواقع، لعين ما ذكرناه فى وجه عدم سماعها على الحكام للزومه التسلسل، خصوصا لو كان ميزانه اليمين الذاهبة بحق المدعى من حيث إسقاط دعواه و تقاضيه. و اما دعوى الفساد من غير جهة الخطأ عن الواقع، فلا بأس بسماعها لكونها دعوى ملزمة بإقرار خصمه.

و توهم ان الإقرار فى المقام كيف يكون ملزما مع كونه مستتبعا لرد حكم الغير الذى هو ضرر عليه و الإقرار غير مسموع فى ضرر غيره، مدفوع بإمكان إثبات هذا النفوذ بفحوى ما دل على سماع تكذيب الحالف نفسه الشامل بإطلاقه لما بعد حكم الحاكم أو بتتقيح المناط، فيشمل فساد الحكم من غير جهة فجور اليمين، بل عدم الفصل فى كلماتهم من تلك الجهة بين الموارد يثبت المدعى.

↑↓

ص: ٥٣

هذا مع إمكان ان يقال: ان ضرورة الإقرار على نفسه تكون برد المال الذى هو عين رد الحاكم، و من المعلوم انه ليس هنا جهتان قابلتان للتفكيك بينهما تعبدا، كى يؤخذ بإحدهما و تترك الأخرى، فحينئذ إذا انطبق على أمر واحد عنوانان أحدهما إقراره على نفسه و الأخر إقراره على غيره، فمن حيث إقراره على نفسه ينفذ و ان كان ذلك مستتبعا لكونه إقرارا على غيره، الا انه لا يمنع عن النفوذ من الجهة الأولى، إذ غاية الأمر ان هذه الجهة لا تقتضى نفوذه من جهتها لا انها تقتضى عدم النفوذ من الجهة الأولى، فكان ما نحن فيه من هذه الجهة نظير إقرار المورث النافذ على وارثه و نظير إقرار المدين بشىء فى ذمته لعمرو، فإن إقراره لعمرو يكون بعين إقراره على نفسه، بمعنى كون نفوذ إقراره على نفسه بعين الحكم بملكيته لعمرو، إذ الاشتغال الذى هو منشأ لضرره هو عين استحقاق الغير فى ذمته شيئا، فنفوذ إقراره على نفسه يكون بعين الحكم بملكية ما فى ذمته لعمرو، و هذا

بخلاف العين الخارجية فإن إقراره بكونها لزيد لا يقتضى إلا نفوذه فى عدم كونها ملكه و لا يقتضى ذلك كونها لزيد حتى فى فرض انحصاره به فى الواقع، إذ الملازمة الواقعية لا تقتضى الملازمة فى مقام التعبد كما لا يخفى.

و من تلك الجهة نقول: انه مع عدم كون المال فى يد المقر لا يقتضى مثل هذا الإقرار كونه لزيد. و اما حكمهم فى صورة إقرار ذى اليد بملكية المال للمقر له فإنما هو من جهة ان اليد بعد ما اقتضت اختصاص المال بذى اليد و نفى اختصاص غيره به، فإقراره ترفع اليد عن اعتبارها بالنسبة إلى المقر من ناحية ملكيته و بالنسبة إلى المقر له من ناحية نفى ملكيته و لكن يبقى اعتبارها فى نفى ملكية غير المقر له على حاله فحينئذ يستكشف من مجموع الإقرار النافى عن نفسه و اليد النافية لغير المقر له كون المال للمقر له، فمثل هذا الحكم فى الحقيقة جاء من قبل اليد فى ظرف وجود هذا الإقرار لا من قبل الإقرار.

↑↓

ص: ٥٤

و الى مثل هذه الجهة نظرهم فى التعبير بكون المقر له بمنزلة ذى البد و بكونه منكرا إذا ادعى المال ثالث و بتقديم قوله. و عمدة الوجه فيه ما ذكرنا و الا- فلو بنينا على إلغاء الإقرار لليد عن الاعتبار رأسا لما كان لهذا الكلام مجال، بل لا بد من المعاملة مع المدعى الآخر معاملة التداعى لعدم قيام حجة على وفق أحدهما و تمام المسألة فى محله.

و الغرض من التطويل فى المقام هو شرح موارد التفكيك بين الإقرار على النفس و على الغير أو له، و بين موارد عدم التفكيك بينهما، فعليك بالتأمل فيما ذكرنا كى لا يختلط عليك الأمر فى أمثال هذه المقامات المشبهة.

فتلخص مما ذكرنا: ان كل مورد يكون الإقرار على الغير أو له بعين الإقرار على نفسه، فلا محيص عن نفوذه و عدم مانعية مثله عن نفوذ الإقرار على نفسه.

هذا كله حكم إقراره، و اما لو أنكر المحكوم له فساد الحكم من جهة عدم أهلية الحاكم أو عدم ميزانية الميزان، و مرجع الكل الى دعوى فساد الحكم من جهة عدم سلطة الحاكم على مثل هذا الفصل، اما لقصور فى نفسه أو قصور فى ميزانه، ففى توجيه اليمين الى المدعى عليه حينئذ إشكال، لأنه حق متقوم بإثبات سلطة الحاكم على حكمه، هذا و من المعلوم ان كل مورد يكون الحق متقوما بثبوت جهة فى الغير من حق أو سلطة فليس شأن الحلف إثبات مثله، فكان ما نحن فيه من تلك الجهة نظير حلف الغريم لإثبات حق فى مال الميت المتقوم بكون ما له غير متعلق لحق احد فيه، فكما ان الحلف لا يثبت حقا للغير المتقوم به حقه بالعين كذلك فى المقام.

و ببيان آخر نقول: ان حق المحكوم له بحسب الظاهر ثابت فى المال بسبب حكم صحيح من الحاكم، فمع الشك فيه لا يثبت الحلف صحة الحكم المنوطة بإثبات الولاية للحاكم كى يترتب عليه المال، كما ان حق الغريم انما هو بعد تعلقه بالتركة

↑↓

ص: ٥٥

فمع الشك بكونه تركه واقعا لا يثمر حلف الغريم تعلق حقه بالمال، لعدم إحراز كونه تركه، و مجرد يد الميت لا يثمر فى إثبات المدعى فى مقام الفصل، كما ان أصالة الصحة أيضا فى مسائلنا كذلك.

ثم انه بعد تمامية الوجه فى عدم توجه اليمين على المنكر فى هذه الخصومة، لا مجال لرد اليمين فيه الى المدعى، و لا لميزانية نكوله و ان قلنا به فى غير المقام، و عمدة الوجه فيه: انصراف أدلة الرد و النكول الى مورد كان له اليمين بدوا و الا فلا يكاد يشملهما الدليل كما لا يخفى.

إذا افتقر الحاكم الى مترجم، قال فى الشرائع: لا يقبل إلا الشاهدان و لا يقبل الواحد عملاً بالمتيقن. و لقد بنى بعضهم المسألة على كون الترجمة من باب الرواية أو الشهادة. و لا يخفى أن ذلك الابتاء إنما يتم على فرض عموم دليل سماع الرواية، و الا فلو لم يكن فى البين مثل هذا العموم، لاختصاص أدلة حجيتها بالأحكام الكلية، دون الموضوعات الخارجية، لا مجال لهذا الابتاء رأساً.

ثمّ انه على فرض العموم المزبور أيضاً لا مجال لهذا الابتاء، الا على فرض تمييز الرواية عن الشهادة مصداقاً و الا فمجرد تمييزها مفهوماً مع اجتماع مصداقهما فى وجود واحد، لا يثمر مثل هذا النزاع شيئاً أصلاً، كما انه على فرض التمييز بينهما مصداقاً أيضاً لا يثمر مثل النزاع المزبور، الا على فرض عدم عموم للدليل الشهادة على وجه يشمل الشاهد الواحد، و الا فهو حجة على أى حال. و لكن فرض عموم دليل الشهادة كعموم دليل الرواية فى غاية البعد، كما أن



ص: ٥٦

تمييز مصداقهما على وجه لا ينطبقان على وجود واحد أبعد، لأن ميزان التمييز بين المصدقين إن كان بسبق الدعوى و عدم السبق بها- على ما هو المحكى عن شيخنا العلامة أعلى الله مقامه- فهو منظور فيه، لصدق الشهادة على الهلال و على بولية شىء أو خمريته، حتى فى مورد لم يكن فى البين مخاصمة أصلاً و فى كثير من مقامات الاختلاف فى فتوى المفتى يسمع قول الراوى، مع كونه رواية فى مقام الخصومة و الاختلاف.

و أضعف منه توهم كون الميزان إثبات ما يترتب عليه الحكم و عدمه، لورود النقضين المذكورين عليه. و عن العلامة الأستاذ فى بعض تقارير مقررى بحثه الشريف: ان الفرق بينهما بكيفية نظر الدليل الى حجيته، فان كان ناظراً الى اعتبار صرف حكايته فهو رواية، و ان كان لاطلاعه دخل فى اعتبار حكايته عن الواقع فهو شهادة.

و لا يخفى ان مثل هذا الفرق على فرض تسليمه لا يجدى فى النزاع المزبور، و لو قلنا بعدم عموم للدليل الشهادة و عموم دليل الرواية، فإن مثل هذا الفرق لا يوجب اختلافهما مصداقاً، بل المصداقان قابلان للانطباق على وجود واحد، بل لا يزال يكون كذلك. و حينئذ فلا ثمره للنزاع المزبور إذ لا يزال يكتفى فى اعتباره بعموم دليل الرواية و ان لم يشمله دليل الشهادة.

و لئن قيل بان دليل الشهادة يقتضى إلغاء صرف حكايته ففى مورد شك فى كونه رواية أو شهادة يشك فى كونه من مصداق المخصص للعام أم لا، و لازمه عدم جواز التمسك به إلا فى مورد علم كونه رواية.

قلت: بعد فرض اتحادهما مصداقاً فى جميع موارد دليل الشهادة من الموضوعات الخارجية، لازمه العلم بتخصيص دليل الرواية فى الموضوعات مطلقاً، فلا يبقى



ص: ٥٧

للنزاع المزبور وجه.

و كيف كان لا مجال لتحرير النزاع فى قبول مترجم واحد على النحو المزبور.

بل الاولى ابتاء المسألة- بعد الجزم بعدم عموم فى دليل الرواية أو تخصيصه بدليل الشهادة فى الموضوعات- على أن للدليل الشهادة عموماً يشمل الشاهد الواحد أم لا.

و حينئذ فيمكن منع عموم الدليل، فالأصل يقتضى عدم اعتباره.

ثم ان ظاهر المحقق: اعتبار الإسلام و العدالة في كاتب القاضى، و ظاهر الجواهر أيضا تقريره، من جهة دخل الكتابة في حفظ المراسلات أمرا و نهيا.

أقول: بعد انتهاء النوبة إلى حجية الكتابة من الكاتب تعبدا، لم لا يعتبر التعدد أو لا أقل من اعتبار الاطمئنان فيه، الذى هو المرجع عند العقلاء. و توهم الانسداد الصغير فيه لا يقتضى - على فرض تماميته - الالتزام بالشرطين. و عليه فالالتزام باعتبار الشرطين في الكتابة في خصوص المقام تعبدا لا وجه له، بل الأمر موكول إلى كليه.

الحكم بالبينه و تزكيته

ثم انه بناء على جواز حكم القاضى بالعلم فان تحقق علمه بالواقعه فهو (و ان انتفى العلم حكم بالشهادة) مع تمكن المدعى من إقامتها و (مع علمه) أى الحاكم (بعدالة الشهود أو التزكية) بإقامة البينه العادله على تعديله و لو من جهة استناد علمهما بالملكيه من المقدمات و اللوازم الحسيه الملازمه لها عادة، بنحو يخرج أخبارهما عن الحدسيه المحضه المنصرفه عنها إطلاقات أدله البينه. و سيأتى شرحه أيضا في ذيل كلام المصنف.

و هل يجب على الحاكم الفحص عن حال الشهود مع عدم علمه بحالهم



ص: ٥٨

بالسؤال أو بطريق آخر، ظاهر المحقق في شرائعه ذلك، و استدلل له في الجواهر بما هو المحكى عن النبى - ص - من فعله ذلك، و بإطلاقات وجوب الحكم على طبق الميزان الذى منه البينه العادله، مثل ما دل على وجوب الحكم بالحق و القسط و العدل و أمثالها، نظرا الى كون مثل هذه القيود من قيود الواجب كالطهاره بالنسبه إلى الصلاة.

و لكن يمكن ان يمنع من إطلاقها من حيث تحصيل الميزان، كيف و لازمه وجوب تحصيل أصل البينه و لا أظن التزامه به، بل الظاهر كون مثل هذه الإطلاقات في مقام بيان وجوب الحكم و كونه حكما بالحق، و لا نظر لها الى حفظ الميزان، بل لا نظر لها الى وجوب أصل الحكم، و انما المتيقن منها كونها في مقام بيان انه لو حكم فلا بد أن يكون بحق، فكأنها ناظره إلى إيجاب كفيه الحكم و خصوصيته، لا إيجاب نفسه.

و لقد أجاد في الجواهر حيث أنكر قيام الدليل على وجوب الحكم بعنوانه الاولى على غير الامام و النبى و المأمورين من قبلهم. فحينئذ لا مجال لإثبات وجوب الفحص بملاك المقدميه من مثل هذه الإطلاقات.

و أضعف من الجميع التمسك بعموم «رجل قضى بالحق و هو لا يعلم» بناء على أن المراد هو العلم بالميزان أو الحق الأعم من الواقعى و الظاهرى.

إذ غاية دلالته وجوب تحصيل الخصوصية في ظرف ارادة الحكم، لا - وجوب الحكم الخاص مطلقا، كى يجب تحصيله مطلقا مقدمه للواجب المطلق كالطهاره بالنسبه إلى الصلاة، فيكون تحصيل الميزان بمقتضى الروايه من قبيل الطهاره بالنسبه إلى مس كتابه القرآن لا بالنسبه إلى الصلاة الواجبه. و كم فرق بين المقامين و أما الروايه المحكى فيها فعل النبى، فمع ضعف سندها لا تدل على وجوبه، لعدم اقتضاء فعله (ص) ذلك، غاية الأمر استفادة الرجحان منه.



ص: ٥٩

نعم لو ثبت وجوب الحكم مطلقا من الخارج أمكن إثبات حرمة الحكم بلا ميزان من مثل الإطلاقات المزبورة خصوصا الأخير منها، ولكن إثبات ذلك لو لا دعوى الإجماعات فى غاية الإشكال.

نعم على فرض ثبوته لا- مجال لتوهم ان غاية دلالة الإطلاقات تحصيل مطلق ما هو الميزان، و من المعلوم أن مع العلم بالبيئة العادلة ينحصر الميزان بها، و أما مع عدمه فمقتضى أصالة عدم وجود البيئة العادلة ينتقل الميزان الى حلف المنكر، فلا يجب عليه الفحص أيضا، لإمكان الجواب بان دليل ميزانية الحلف منصرف عن صورة إقامة المدعى بيئته، و لو كانت مشكوكة الحال فلا- بد ان يفحص عن مثلها مع أن أصالة عدم فى الشبهات الموضوعية قبل الفحص فى الأمور الراجعة إلى حقوق الناس أو أعراضهم أو دمائهم غير جارية، و لذا لا يظن اكتفاؤهم فى البراءة عن الدين الزائد على المقدار المعلوم، بصرف شكه بدون الرجوع الى دفتره مع كمال قدرته عليه، و هكذا فى الاعراض و الدماء فتأمل.

و على أى حال ففى الاكتفاء باعتراف الخصم بعدالتهما مع دعواه خطأ هما اشكال لعدم نفوذ إقراره إلا على نفسه، فليس له بعده دعوى الجرح عليهم، و أما إثبات الميزان به للحاكم ففيه إشكال، إذ ليس شأن طريقه الإقرار هذا المقدار، و مجرد كون الغرض من التزكية استظهار حق المدعى لا يقتضى سقوطه بإقراره، نعم ذيل المرسله المحكية عن النبى (ص) و ان كان يدل على سماع قول الخصم، لكن إثباته بها فرع حجيتها، و لقد أشرنا سابقا إلى انها ضعيفة غير مجبورة.

ثم انه بناء على اعتبار العدالة بمعنى الملكة المعروفة، لا يجزى مجرد علم الحاكم بإسلام الشاهد و عدم ظهور فسقه إلا بجعله من طرق العدالة تعبداء، و لعل من اكتفى بهما يكون مذهبه فى العدالة الاكتفاء بذلك، اما فى حقيقتها أو فى طريق إحرازها، نعم لا بأس بالاكتفاء بحسن الظاهر، لما حققناه فى محله من كونه من طرق العدالة، فحينئذ لو علم

↑↓

ص: ٦٠

خلافه حين أداء الشهادة ينتقض حكمه السابق، و قياس المقام بباب الجماعة غير وجيه بعد بطلان القياس و اختصاص كل باب بدليل مخصوص، نعم لو انكشف فسقه بعد حكمه أو بعد أداء الشهادة فلا وجه لنقض حكمه، لعموم دليل حرمة النقض بمثله.

كيفية تزكية الشاهد و جرحه

(و) على أى حال فالمشهور انه (تسمع مطلقه) أى مطلق الشهادة بالعدالة بلا استفسار عن السبب فيها أى فى العدالة و كذا فى الجرح تسمع مطلق الشهادة عليه على الأظهر و ان كان (خلاف) المشهور فى (الجرح) لمصيرهم الى وجوب الاستفسار عن السبب و قد يوجه التفصيل المزبور بان الاستفسار فى العدالة مستلزم للجرح، لتعدد الكبائر التى لا بد من اجتنابه عنها بخلاف الجرح إذ يكفى فيه ارتكاب واحد منها.

و لا يخفى ما فيه من منع لزوم العسر فى السؤال عن اجتناب الكبائر، خصوصا إذا كان ذلك بنحو الاجمال مع أن نفى الجرح فى طرف الجرح لا يقتضى وجوب السؤال بعد إمكان حمل كلام الشاهد على الفسق الواقعى المستند إلى حسية سببه، بل ربما لا يثمر الاستفسار فى فرض إمكان حمل فعله على الصحة، مع فرض إحراز حسن ظاهره فى كونه مجتنباً عن سائر المعاصى، نعم لو لم يحرز حسن ظاهره و لو بقيام البيئة على خلافه أو لم تجر أصالة الصحة فى حقه و لو من جهة ظهور حاله فى كون ارتكابه عن معصية، أمكن قبول قول الشاهد فى جرحه بل فى هذه الصورة يحتاج الشاهد الى المعدل و لو لم يكن فى البين جارح، لأن الأثر مترتب على عدالة الشهود لا على عدم فسقهم.

ثم ان ذلك كله لو لم يحتمل اختلاف الحاكم و المعدل أو الجرح فى حقيقة العدالة من حيث الشبهة الحكمية، و إلا فلا بد من

اعتقاده مع اعتقاد غيره.

و وجه ذلك هو: ان دليل الشهادة لا يشمل ما يكون حدسيا بحدس محتمل المخالفة لاعتقاده، و هذا غير الموارد المحتمل فيها حسيته أو حدسيته، المدعى قيام السيرة على قبولها. كما ان قياس المقام بأصالة الصحة المحمولة على الصحة الواقعية مطلقا باطل، مع إمكان منع السيرة عليه في الأصل المزبور بإطلاقه.

و عليه فلا مجال للمصير الى قبول شهادة الجرح و التعديل مطلقا كما في الجواهر و لا لإطلاق القول بالاحتياج الى الاستفسار كما عن بعض آخر، و لا لإطلاق الاحتياج إليه في خصوص الجرح كما عن المشهور، بل التحقيق المصير الى قبر لهما في الشبهات الموضوعية مع اتحاد الرأى، مع فرض عدم جريان أصالة صحة العمل في حقه أيضا و إلا فلا يسمع الجرح مع إحراز حسن ظاهره من سائر الجهات حتى مع الاستفسار.

و أما في الشبهات الحكمية مع احتمال مخالفة الاجتهاد فلا يسمع إلا مع الاستفسار، و لا يخفى ان مثل هذا التفصيل بين الشبهات الموضوعية و الحكمية جار في كل ما يجرى الاجتهاد في شرح حقيقة المشهود به كالملكية و الزوجية و أمثالهما.

و لكن الذى يسهل الخطب في هذه الأمور غير مسألة الجرح، دعوى بعض قيام السيرة على سماع الشهادة مطلقا فيها بلا احتياج الى الاستفسار عن سببها، فان تم ذلك فهو، و إلا فللنظر فيه بإطلاقه مجال، إذ مقتضى القاعدة هو الذى بيناه مفصلا.

ثم انه لا اشكال ظاهرا في جواز استناد الشهادة بالعدالة إلى حسن الظاهر الذى هو طريق إليها من جهة بعض النصوص الخاصة، مضافا الى إمكان استفادة قيامه مقام العلم الموضوعى على وجه الطريقية من عموم دليل اعتباره الدال على تميم كشف الامارة عن الواقع، و لولاها لأشكل أمر جواز الشهادة بشيء بمحض قيام أماره

تعبدية عليه، من جهة ان جوازها ليس من آثار واقع المشهود به، بل هو من آثار العلم به، إذ مع الشك فيه يصدق على الاخبار به الافتراء المحرم، فلا ترفع هذه الحرمة إلا ببركة العلم بمطابقته للواقع، و لذا نقول بان العلم بالمشهود به مأخوذ في موضوع جواز الشهادة جزما، و ليس وجه حرمة احتمال كذبه، إذ من هذه الجهة كانت الشبهة موضوعية و هى مجرى البراءة قطعاً.

تعارض الجرح و التعديل

ثم انه إذا اختلف جرح و معدل، فان كان بنحو قابل للجمع بينهما و لو بان يكون أحدهما مصرحا باستناده إلى الامارة و الآخر غير مصرح به، أو أحدهما يكون مصرحا باستصحاب ما رأى منه من المعصية و الآخر بتوبته و حصول الملكة له جديدا، فلا إشكال في الجمع بينهما بنحو ممكن.

(و) اما (مع التعارض) بينهما بان يصرح الطرفان بمعنى لا يمكن صدقهما فيه فقيل: (يقدم الجرح). و الحق التساقت مطلقا، كما إذا لم تكن هناك بينة للتعارض المقتضى لتساقتهما حتى فى فرض العلم باختلاف المستند لشهادتهما، لو لم نقل بترجيح المستند الى الوجدان، على المستند الى الأصل و الامارة، و ذلك لتساوى نسبة دليل اعتبار البينة إليهما و لازمه التساقت، بناء على التحقيق من طريقتيها لإثبات الميزان و ان قلنا بموضوعيتها على أصل الملكة بالإضافة إلى الفصل للخصومة مع إمكان دعوى ان

ما هو موضوع الفصل هو البيئنة الحجة على الواقع طريقا محضا، إذ لازمه أيضا عدم تحقق الميزان عند التعارض و لو قيل بأن البيئنة المعدلة بنفسها ميزان في الفصل أو له دخل في الميزان، لا انه طريق محض اليه.

مع إمكان منع موضوعيتها حتى بالنسبة إلى مرحلة الفصل، بل الفصل من آثار



ص: ٦٣

نفس الواقع، غاية الأمر خصص دليل التعبد في بعض المقامات مثل اليد و الاستصحاب و أمثالهما، بالنسبة إلى مثل هذا الأثر بعموم الحصر في قوله: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» الناظر الى الطرق التعبدية، على ما هو عمدة التقريب في استفادة جواز القضاء بالعلم، من مثل عموم من حكم بحكمنا، و ان كان التحقيق خلافه لظهور قوله: «رجل قضى بالحق و هو لا يعلم» في بطلان قضائه و عدم فاصليته.

و من جهة ذلك لا بد من حمل مثل هذا العموم، و كذا سائر العمومات الدالة على وجوب القضاء بالحق و القسط و العدل، على الحكم في مقام الفصل، و كذلك الحق و القسط في هذا المقام، لا الحق المدعى به واقعا و لذا قلنا سابقا بان عمدة وجه الجواز للقضاء بالعلم هو قوله: «رجل قضى بالحق و هو يعلم» بناء على كون المراد من الحق فيه بقرينة مقابله هو الحق المدعى به لا الحق في مقام الفصل قبال الفصل الباطل، مضافا الى تنقيح المناط المستفاد من القضاء على طبق البيئنة و اليمين، لبعث اشتراط ميزانيتها بصورة عدم حصول العلم منهما.

بل ربما صارت مثل هذه الجهة من الاستبعاد سبب جعل بعض الأعظم مثل الفاضل الكنى - قدس سره - العلم الناشئ منهما خارجا عن محل النزاع، و ان عمدة النزاع في العلم الناشئ عن غيرهما.

و على اى حال فالتحقيق ان الفصل من آثار الحجة على الواقع لا من آثار نفس الواقع و لا من آثار ذات البيئنة و اليمين، و لو لم يكونا حجتين لعموم «قضى بالحق و هو لا يعلم» بالنسبة إلى الجهة الثانية «و قضى بالحق و هو يعلم» بضميمة قيام الامارة مقام العلم الموضوعى إلا ما خرج، بعموم الحصر المتقدم بالنسبة إلى الجهة الاولى، و عليه ظهر مما ذكرنا موضع النظر فيما حكى عن شيخنا العلامة أعلى الله مقامه.

ثم ان ذلك كله حكم صورة تصريح الشاهدين بأحد النحوين، و اما مع إطلاقهما في الجرح و التعديل، ففي الجواهر: إلحاق هذه الصورة بالصورة الاولى، القابلة



ص: ٦٤

للجمع. نظرا الى دعواه الانصراف في التعديل بحكم الغلبة إلى حسن ظاهره، مع عدم علمه بصدور الفسق منه، و انصراف الجرح برؤية صدوره منه.

و لكن لا يخفى ما في هذه الدعوى، من كون باب المنع فيه واسع، إذ على فرض تسليم الغلبة لا نسلم كونه منشأ لانصراف اللفظ و ظهوره فيه، بل غاية الأمر كونه خارجا لا يغنى من الحق شيئا، فالمحقق حينئذ إلحاق هذه الصورة الثانية المحكومة بالتساقت من جهة صدق التعارض بينهما عرفا، على وجه غير صالح للجمع بينهما لفظا كما هو ظاهر.

ثم انه لا إشكال في صورة قطع المعدل أو الجرح بالعدالة و الفسق من حيث جواز الشهادة بمقتضى علمهما، و انما الكلام في صورة عدم العلم بهما وجدانا مع قيام أمانة تعبدية عليه مثل حسن الظاهر، بناء على طريقتيه للعدالة أو قيام بيئنة عادلة عنده على كل واحد منهما، ففي جواز الشهادة على طبقها بمقتضى القاعدة فرع اقتضاء أدلة الامارات تميم الكشف، و الا فلو كانت ناظرة

إلى مجرد تنزيل المؤدى منزلة الواقع، فلا يكاد يصلح مثلها للقيام مقام العلوم المأخوذة في الموضوع على نحو الطريقة. وحينئذ فيحتاج الى دليل خاص تعبدى يمكن إثباته في حسن الظاهر بمقتضى قوله: «إذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته» وهكذا في اليد بالنسبة إلى الاملاك.

و اما غيرها ففي القيام مقام العلم على هذا المسلك اشكال و ان كان التحقيق خلافه.

ثم إن هنا مسائل تعرض لها في الشرائع لا بأس بالإشارة إليها.

منها: انه مهما ثبتت عدالة البيئنة أو فسقها نحكم ببقائهما الى ان نعلم بالمزِيل لحرمة نقضهما بالشك، من دون فرق بين مضي زمان يمكن تغير الحالة فيه عادة، أو لا

↑↓

ص: ٦٥

و التفصيل من خرافات العامة.

و منها: انه ينبغي للقاضي أن يجمع قضايا كل أسبوع في كتابه ليبقى على ثقة منها في الأزمنة الآتية مقدمة لرفع الخلط و الاشتباه. و منها: انه في كل موضع يحتاج الى كتابة ليس مئونة قرطاسه و غيرها عليه، بل كلها لما كانت راجعة إلى مصالح المسلمين فهي من بيت المال المعد لهم، و مع عدم بيت المال فليس على القاضي بذله من كيسه، بل يمكن نفي وجوبه حتى مع بذل الغير، وفاقا للجواهر في التشكيك في هذه الجهة.

و منها: انه يكره ان يضيف احد الخصمين دون الآخر، لما ورد من نهى الرسول - ص - عنه.

(و) منها: انه (يحرم) أخذ (الرشوة) على المعطى و الآخذ لقوله: «لعن الله الراشى و المرتشى» و المراد من الرشوة هو المال المعطى بقصد إحداث الداعي به على الحكم أعم من ان يكون بحق أو باطل، و ليس مثل هذا العنوان مختصا بما يجعل عوضا عن العمل الذي هو إصدار الحكم منه، و ان كان ذلك أيضا حراما على الآخذ، لما تقدم من ان من السحت أجور القضاة المنصرف إلى جهة قضائهم.

نعم في شمول العنوان المزبور لما يعطى لمحض التجب و المودة الداعية في محله للحكم على طبق مرامه اشكال، و ان توهمه بعضهم. فالأصل حينئذ عدم الحرمة و صحة نقله بأحد العناوين المعهودة بعد الجزم بأن الإعطاء بعنوان التمليك لا بد ان ينطبق على هذه العناوين. نعم لو كان داخلا في العنوان الفاسد من العناوين المعهودة الفاسدة أو غيرها كان فاسدا مع قطع النظر عن طرو عنوان الرشوة، فالبتلان الناشئ من ناحيته لا بد ان يكون في مورد العمل لولاه صحيحا ذاتا، و لازمه مع الشك في شمول الرشوة المبطله الرجوع الى دليل مقتض لصحته ذاتا.

↑↓

ص: ٦٦

و من هنا ظهر ان الرشوة المبطله لا بد ان تكون في ضمن احد العناوين المقتضية للصحة، و عليه فيكفى في رفع اليد عما يقتضى صحتها ما ورد: ان من أكل السحت الرشا في الاحكام، حيث ان النهى عن نفس المال ملازم عرفا مع الفساد من دون احتياج في إثبات الفساد الى التمسك بنواهي نفس الرشوة كى يرد عليه بان النهى المتعلق بالمعاملة بعنوان ثانوى مثل الإعانة على الإثم لا يقتضى الفساد، و هذا أيضا على فرض كون الرشوة نفس العمل من نحو التمليك بداعي كذا، و اما لو كان عنوانا للمال المعطى فالنهي يقتضى الفساد كما أشرنا اليه.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر لك ما في كلمات الجواهر حيث ادعى دلالة حرمة المعاملة حتى بعنوان الإعانة على الإثم على

الفساد، و أيضا ظهر ما فى رد بعض المقررين من منع اقتضاء دليل الرشوة فساده مطلقا، و انما فساده فى صورة كونه جعالة على الحكم لما ورد فيه انه سحت. و يظهر وجه ضعفهما من التأمل فيما ذكرنا.

ثم انه لا- اختصاص فى تحريم إعطاء المال رشوة بين كونه لاستنقاذ حق أو لمحض الحكم بالباطل، نعم مع انحصار الطريق فى استنقاذ حقه بالرشوة لا بأس به فى المعطى لعموم نفي الضرر بل الحرج و اما الآخذ فيحرم عليه أخذها، بل (و تجب إعادتها و ان حكم بالحق) لحرمة مطلقا على المرتشى لإطلاق الخبر السابق، و مع التلف حينئذ يضمن لكونه من صغريات المقبوض بالعقد الفاسد على اشكال فى المجانيات، لما اشتهر من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. و لقد حققنا المقال فيه فى كتاب البيع فراجع.

هذا كله لو كانت الرشوة عينا و اما لو كانت عملا فضمن المرتشى فرع كون العمل بأمره أو بمقتضى معاملة فاسدة و الا ففى الضمان إشكال إذ لا مقتضى له حينئذ و ان كان العمل و ايا بغرضه.

↑↓

ص: ٦٧

وجوب إحضار الخصم عند الحاكم

(و) على اى حال (إذا التمس الغريم إحضار خصمه اجابه) الحاكم، على المشهور، فى الحاضر فى البلد قبل تحرير الدعوى، و فى الغائب بعده كما فى الشرائع، مستندا إلى المشقة فى الغائب دون الحاضر، و أورد عليه بأنه قد يشق على ذوى المرات الحاضرين فى البلد أيضا، مع ان قضية المشقة تقتضى عدم لزومه حتى بعد تحرير الدعوى، و لعله لذا التزم بعض بعدم لزوم الحضور مطلقا حتى بعد التحرير.

أقول: لا يخفى ان ظاهر هذه الكلمات مفروغية تحقق مقتضى الوجوب فيه، و انما الإشكال فى إبداء المانع من مثل المشقة، و لكن إتمام الدليل على أصل الوجوب أيضا مشكل، إذ نمنع كونه من توابع حق دعوى المدعى، و لا كونه من لوازم استنقاذ حق من له الحق، خصوصا بناء على اقتضاء القاعدة جواز الحكم على الغائب، غاية الأمر هو على حجته غير المنافى لحرمة رده، و لو من جهة كون حجته ناظرة إلى نفي موضوع حرمة الرد، من صحة الحكم الصادر عن ميزان الفصل كما لا يخفى.

اللهم الا ان يدعى كون الإلزام بالحضور من شئون القضاء عرفا أو خصوصا قضاء الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة، بل ربما يشعر قوله فى ذيل رواية عبد الرحمن:

«لألزم اليمين أو الحق» § الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ باب ٤ كيفية الحكم.

§ بثبوت مثل هذا الحق للقاضى مقدمة لإلزامه بيمينه، و لو من جهة كون حضوره لدى الحاكم شرط يمينه.

و لكن ذلك أيضا على فرض تماميته لا يقتضى الإلزام بالحضور قبل تحرير

↑↓

ص: ٦٨

الدعوى، بل و بعد تحريرها بل غاية ما يقتضيه هو إحضاره وقت توجيه اليمين إليه كى يلزم باليمين فى محضر الحاكم، و مثله أجنبي عن محط البحث فى كلماتهم.

ثم انه على فرض ثبوت الوجوب لا وجه للتفصيل بين الإحضار قبل تحرير الدعوى فى الحاضر فى البلد، و بعده فى الغائب، لأن اختصاص دليل الحرج فى- الغائب لا يقتضى التفصيل المذكور، إلا إذا فرض قيام الحرج فى الغائب بالنسبة إلى مقدار تحرير

الدعوى مع اقتضاء دليل الإلزام إحضاره مهما أمكن. وإتمام الأمرين فى منتهى الاشكال.
وعلى اى حال بعد البناء على لزوم الإحضار فإن مثل هذا الحكم ثابت مطلقا (الا فى المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما
من يحكم بينهما) بناء على لزوم الحكم فى حضور المنكر، و الا فيحكم فى غيابهما الا مع فرض توجه اليمين إليه، فإنه لا بد من
الإنفاذ إليه كى يصير يمينه فى محضره.

↑↓

ص: ٦٩

الفصل الثانى - فى كيفية الحكم

إشارة

(و) يجب (عليه) اى على القاضى (ان يسوى بين الخصمين فى الكلام و السلام و المكان و النظر و الإنصات) على المشهور لما
فى خبر السكونى المنجبر: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشارة و النظر و فى المجلس». و فى آخر: «فليساو» بدل
«فليواس». و فى ثالث: النهى عن ضيافة الخصم الا و معه خصمه، و لوصية على (ع) لشريح: «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و
منطقك و مجلسك حتى لا يطمع قريبك فى جيفك و لا يياس عدوك من عدلك» §الوسائل ج ١٨ ص ١٥٦ و ١٥٧ باب ٢ و
٣ آداب القاضى.

§

هذا و لكن لا- يخفى ان التعليل فى ذيل الأخير، يصلح للقرينية المانعة من ظهور الأمر فى صدره فى الوجوب، و عليه فيشكل
استفادة الوجوب من مثله، و اما البقية فهو فرع العلم باتكال المشهور عليها، و دونه خرط القتاد، و حينئذ فربما يشكل أمر إقامة
الدليل على أزيد من رجحانها. و لقد أجاد فى الجواهر فى منعه ذلك بمقتضى الصناعة و الله العالم.

↑↓

ص: ٧٠

و يجب أيضا (العدل فى الحكم) لما فى الرواية: «ثلاثة لا بد من حفظها: اقامة الحدود على القريب و البعيد، و الحكم بكتاب الله
فى الرضا و السخط، و القسم بالعدل بين الأحمر و الأسود» §الوسائل ج ١٨ ص ١٥٦ باب ١ الآداب
§ مضافا الى الأمر به فى كتاب الله «أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» §سورة النساء: ٥٨
§ ثمّ ان ذلك كله فى صورة تساويهما فى الإسلام (و) مع الاختلاف (يجوز ان يكون المسلم قاعدا أو أعلى منزلا و الكافر قائما
أو اخفض) لقول رسول الله (ص): «لا تساووهم فى المجلس» §راجع الجواهر ج ٤٠ ص ١٦٣
§ و فى التعدى عن مورد الرواية إلى غيره مع إطلاق النصوص السابقة نظر، الا فيما كان متعلقا بحفظ الشرف لا بمرحلة العدل
فى الحكم، و الا فيجب التسوية بينهما جزما.

(و لا يلحق الخصم) بما فيه ضرر على خصمه مع علمه بفساد دعواه للنهى عن إضراره بمقتضى «لا ضرار» و هذا لا اختصاص له
حينئذ بالحاكم، و اما مع عدم إضراره به و لو لعلمه بمحقيقته فى دعواه، ففى إثبات الحرمة لو لا إطلاق معاهد الإجماعات نظر و
عليه فيقتصر ذلك فى الحاكم دون غيره.

(و لو بادر أحدهما بالدعوى قدمه فيها) بناء على منع الإطلاق فى أدلة الحكومة من هذه الجهة، و الا فهو مخير فى تقديم أيهما

شاء لو لا إطلاق صحيح ابن مسلم § الوسائل ج ١٨ ص ١٦٠ باب ٥ الآداب

§ الدال على تقديم من على اليمين و من إطلاقه يستفاد حكم ما لو وردا دفعة أيضا من دون احتياج إلى القرعة لعدم اشكال فيه حينئذ، و منه ظهر وجه ما افاده المصنف أعلى الله مقامه (و لو ادعى دفعة سمع من الذى على يمين خصمه) و ان كان الاولى جعل ذلك مرجحا مطلقا.

↑↓

ص: ٧١

اشتراط كون الدعوى ملزمة و عن جزم

و كيف كان مهما ابرز المدعى دعواه فى مجلس المحاكمة لا بد ان تكون الدعوى عن جزم و لو إجمالا بما يترتب عليها اثر ملزم، و الا فلا يكاد تنتهى مجرد الدعوى بشىء مجهول إلى الإلزام به بمقتضى الموازين، الا مع فرض الالتزام بجواز الاختلاف بين البينة و الدعوى من حيث الاجمال و التفصيل، و لكن ذلك أيضا انما يتم على فرض إطلاق الدليل على السماع الا ما خرج بالدليل، و لو كان الدليل المطلق بناء العرف الممضى شرعا بتقريرهم و عدم ردعهم فى سماعهم، و الا فلا مجال للسمع للشك فى كون المورد مما يصلح ان تقع فيه المخاصمة التى هى ظرف ميزانية اليمين و البينة فى مقام الفصل، و على اى حال لا مجال للمصير الى اعتبار كون المدعى به جزميا تفصيليا، فيكفى كونه على إجماله ملزما.

فما عن الشيخ- قدس سره- من عدم سماع دعوى فرس أو حمار منظور فيه، إذ لا وجه لعدم سماعها مع بناء العرف على سماعها و فرض انتهائها إلى الميزان أيضا من إقرار أو بينة إجمالا- أو تفصيلا أو يمين على نفيه مطلقا أو على ثبوتها إجمالا المقتضية لإلزام الخصم على الفراغ عن العهدة بأى طريق ممكن.

نعم لو لم ينته الأمر فى مورد الى ميزان الفصل، فسماع الدعوى فى مثله لغو

↑↓

ص: ٧٢

محض، فينتظر الى زمان تحقق ميزان فصله.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر انه لا تسمع الدعوى المجهولة من جميع الجهات حتى مع الجزم بملزمتها على فرض ثبوتها الا مع فرض قيام اماره على تهمه المدعى عليه، إذ العرف يسمعون مثلها، و بناؤهم متبع ما لم يردعهم الشارع و لم يثبت ذلك بل ثبت خلافه من جهة الاخبار الواردة فى القصار و الصباغ على جواز الدعوى عليهم بصورة الظن، نعم لو لم يثبت بناء العرف على السماع مطلقا فى موارد التهمة أشكال التعدى عن مورد هذه الاخبار من حيث اختصاصها بالأمين أو بكون المال مما يستصحب بقاؤه، إلى غيرها.

نعم فى ابزار مثل هذه الدعوى بصيغته الجزم فى غير صورة اقتضاء الاستصحاب أو اماره تعبدية أخرى على صحتها منه اشكال، من جهة كونه نحو افتراء محرم، و مع قيامهما لا- بأس به، لقيام مثلهما مقام العلم فى هذا الأمر كالفوتوى على طبق الواقع بمقتضاهما كما لا يخفى.

ثم انه إذا تمت الدعوى، قال فى الشرائع: «هل يطالب الحاكم بالجواب أم يتوقف على التماس المدعى، فيه تردد، و الوجه انه يتوقف، لأنه حق له فيقف على المطالبة» انتهى. أقول: ظاهر هذه الكلمات ان للحاكم المطالبة فى الجملة، و ذلك أيضا بمعنى سلطنته على إلزامه بالجواب، لا- انه لحق عليه على وجه قابل لإسقاطه، و لا- بمعنى مجرد جوازه تكليفا. إذ لا مجال للشك فى

جوازه تكليفا و لو من جهه الأصل و لا فى بقائه على السلطنة عند القائل بها حتى بعد إسقاطه للاستصحاب.
و على اى حال إنما الإشكال فى أصل المبنى لمثل هذه السلطنة بعد اقتضاء الأصل عدمها، بضميمة عدم توقف استيفاء الحق
على على جوابه، خصوصا مع وجود البيئه للمدعى، لأن إطلاق ميزانيتها يقتضى جواز الحكم على طبقها و لو قبل

↑↓

ص: ٧٣

جوابه، بل و على فرض عدم إطلاق فى دليل الميزانية لا وجه للإلزام مقدمة لتحصيل الميزان، لما عرفت من عدم دليل يقتضى
مثل هذه السلطنة، اللهم الا ان يدعى ان مثل هذه السلطنة من شئون القضاة اما مطلقا أو لا أقل من كونها من شئون قضاة الجور
الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبولة، غاية الأمر لا إطلاق لها من حيث مطالبة المدعى، فيقتصر على المتيقن منه.
كما ان إطلاق إلزام الحاكم باليمين على فرض تسليمه لا يقتضى إلزامه بالجواب أصلا فضلا عن إلزامه بها قبل مطالبة المدعى،
بل غاية ما يقتضى هو إلزامه باليمين بعد الفراغ عن إحراز كونه منكرا و وظيفته اليمين كما لا يخفى، و على اى حال فما عن
الجواهر من عدم التوقف على مطالبة المدعى للأصل، منظور فيه.

إقرار المدعى عليه

ثم ان جواب المدعى عليه بعد الإلزام به أو قبله، اما إقرار أو إنكار أو سكوت.
وقيل بشق رابع و هو الجواب بقوله: لا ادري، و سيتضح توضيح المقال فيه إنشاء الله تعالى كما سيجىء حكم صورة خامسة و
هى: ان يجب بأنه ليس له، على نحو يصرف الدعوى عن نفسه.
و بالجملة (فإن أقر خصمه) للمدعى (ألزمه ان كان كاملا مختارا) على ما هو المذكور فى محله من شرائط سماع إقراره، من
دون فرق فى ذلك فى الدين و العين فى يد المقر، إذ على اى حال يلزم المقر بمقتضى إقراره و يحكم باشتغال ذمته للمقر له،
بل يحكم بكونه مالكا، لأنه من تبعات سماع إقراره على نفسه كما أشرنا إليه سابقا.
كما ان فى العين أيضا يحكم بملكيتها للمقر له، لكن لا- من جهة إقراره، حيث انه لا يكون نافذا إلا فى نفى ملكية المال عن
نفسه، بل انما هو بملاك اقتضاء اليد نفى ملكيته

↑↓

ص: ٧٤

غير المقر له أيضا. و لذا يصير المقر له فى دعوى غيره عليه بمنزلة ذى اليد فيقدم قوله بيمينه.
و لكن فى كون أمثال هذه مناطا للفصل اشكال. بل ما هو مناط الفصل هو إقراره بما اقتضت حجيته و هو نفى ملكيته عن نفسه
لا ملكيته لغيره، و من هذه الجهة نقول:

ان حكم الحاكم فى مثل هذه الصورة لا يقتضى إلا فصل الخصومة بينهما بحيث لا تسمع الدعوى من المقر و لا يقتضى عدم
سماعه من مدع آخر، و ذلك أقوى شاهد على ان محط حكم الحاكم فى مقام الفصل ليس هو الملكية للمقر له، كيف و لازمه
حرمة رده بالنسبة الى كل احد، و لازمه عدم سماع الدعوى حتى من غير المقر، و عدم اختصاص الفصل المنتزع عن حرمة الرد
بالمقر وحده، و هو كما ترى لم يلتزم به احد و ذلك شاهد عدم كون الحكم بالملكية حكما فصليا و انما هو حكم بترتيب الأثر
على طبق الحجة بالتقريب المتقدم.

و من هنا ظهر أيضا حال حكم الحاكم على طبق البيئه على ملكية المال للمدعى إذ فى مثله أيضا ليس فصل الحاكم الا نفى

ملكيه المنكر له. بمعنى انه تفصل بحكمه خصومته فقط لا خصومه غيره، و ان حكمه بالملكيه بمناط حكمه بترتب الأثر على طبق حجته لعموم دليله.

و عمدة النكتة فيه أيضا ان إطلاق حجية البيئة غير ملازم لإطلاق ميزانيتها للفصل بل انما هي ميزان عند تحرير المخاصمة، و لازمه حينئذ عدم ميزانيتها لملكيه المال حتى بالنسبة الى غير هذا المدعى الذي لم يحرز بعد خصومته، و انما هي ميزان للملكية بالإضافة إليه لا مطلقا، و مرجعه الى الحكم بالملكيه في ظرف انحصار الأمر بينهما لا الملكيه مطلقا، لعدم اقتضاء ميزانية البيئة أيضا مزيد من ذلك من جهة عدم إطلاق في دليل ميزانيتها حتى بالنسبة الى غير من حرر التخاصم، و هكذا الأمر في اليمين

↑↓

ص: ٧٥

و هذه الجهات منشأ حكمهم بان حكم الحاكم لا يكون فاصلا الا للخصومة المحررة من قبل المدعى دون غيره. ثم انه قد يشكل في ميزانية الإقرار لفصل الخصومة من جهة انه مع الإقرار لا خصومة كي يحتاج الى الفصل مضافا الى كونه مخالفا لحصر الميزان في قوله: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان» في بعض الروايات و «بالسنة الماضية» أيضا في بعض آخر. و لكن يمكن تخصيص الحصر بالإجماعات المتكررة في كلماتهم، و اما ما أفيد من عدم الخصومة معه فهو كذلك لو لم نقل بأن ثمره الحكم كونه فاصلا للخصومة الفعلية و الشأنية نظرا إلى إطلاق حرمة رده كما لا يخفى.

ثم لا- يخفى ان مجرد العمل على طبق قول المقر لا- يكون فصلا و لو قيل بأعمية الفصل من الإنشاء الفعلي، خصوصا لو كان العمل على طبق ملكيته للمقر له، لما عرفت من انه عمل في الحقيقة على طبق اليد أو الدعوى بلا معارض في الأعيان، مع انه من الواضح عدم كون أمثال هذه من موازين الفصل، بل الفصل من الأمور الإنشائية القصدية الصادرة عن قصد تحققه بقول أم فعل. و بهذا البيان أيضا نقول في العمل على طبق البيئة القائمة على ملكية شيء لزيد انه نظير العمل على طبق قطعه أو على طبق اليد و الاستصحاب، فإنها كلها من لوازم حجيتها غير المختصة بالمجتهد بعد عموم دليل كل واحد منها.

و حينئذ فلا- وجه لما حكي عن بعض الأعظم من كون العمل على طبقها مختصا بالمجتهد، نظرا الى اختصاص فصل الخصومة به، و لا- لما يجاب عنه من منع اختصاص مطلق مراتب الفصل بالمجتهد، كيف و لو كان فصلا كان بجميع مراتبه مختصا به، لا اختصاص منشأ انتزاعه من حرمة رده بمثله.

↑↓

ص: ٧٦

و على ما ذكرنا فلا- تنافي بين عموم دليل حجية الإقرار و البيئة لكل أحد، و بين اختصاص الفصل بخصوص الحاكم بجميع مراتبه، و حينئذ فلا بأس بالعمل على طبقهما قبل حكم الحاكم لكل أحد أقيمت عنده الحجتان كما أفاده في الجواهر غاية الأمر لا يقتضى مجرد هذا العمل فصلا موجبا لعدم سماع دعوى المدعى بعده و انما هذه من شؤون الحكم الصادر عن الحاكم بعنوان الفصلية كما لا يخفى.

ثم ان مقتضى إطلاق المصنف- قدس سره- بالتزامه عدم توقف الإلزام فصلا على التماس المدعى، وفاقا للجواهر من جهة كون زمام أمره بيده للإطلاقات، و لكن فيه منع سوق الإطلاقات في مقام البيان من هذه الجهة، كعدم سوقها من حيث موازينه، اذن فالأصل يقتضى اعتبار ما شك دخله في نفوذه.

و على أي حال يجب على الحاكم و لو بعد السؤال إنشاء الحكم فعلا أو قولاً، و أما كتابه صورة هذا الحكم فلا يجب عليه، و حينئذ فلا بأس بأخذ الأجرة بإزاء كتابته و لا يشمله دليل حرمة الرشوة أو أخذ الأجرة بعد حكمه فعلا أو قولاً.

و توهم شمول إطلاق دليلهما لجميع مراتب وجود الحكم حتى وجوده الكتبي منظور فيه. فيبقى حينئذ عمله هذا تحت أصالة احترام الأعمال المقتضية لجواز أخذ الأجرة عليه.

ولأن أغمض عما ذكرنا و قلنا بإطلاق دليلهما لجميع مراتب الوجود فللحاكم اختيار كتابته في قرطاسه مع قصده العوض عن القرطاس المنقوش فيه حكمه، لأنه ربما يصير مثل هذا النقش سبب ماليته بأضعاف قيمته فله أخذ القيمة بإزائه.

و بالجملة نقول: انه لو صدر مثل هذا المعنى عن عالم جليل فليس للعوام الطعن عليه و رميه بأخذ الرشا في أحكامه.

ثم انه بعد ما حكم الحاكم (فان امتنع) المحكوم عليه عن أداء الحق (حبسه)

↑↓

ص: ٧٧

الحاكم (مع التماس خصمه) لرجوع مثل ذلك إليه بملاحظة كونه من مقدمات استيفائه، و لا- أقل من الشك في استقلال الحاكم في السلطنة على الحبس فالأصل عدمه و لكن ذلك فيما أحرز كونه واجدا، أو بالأصل كى يشمله عموم «لى الواجد

يحل عقوبته و عرضه» §الوسائل ج ١٣ ص ٩٠ باب ٨ الدين و القرص

§ و أما لو لم يحرز هذا العنوان ففي جواز الحبس اشكال لأصالة عدم سلطنة أحد على حبسه، بل ربما يقتضى الأصل عدم كونه واجدا، الذى لازمه عدم حلية عقوبته.

نعم قد يتوهم من إطلاق رواية حبس الأمير- عليه السلام- جوازه، و لكن فى إطلاقها من هذه الجهة نظر و تأمل، كالتأمل فى إطلاق كلام المحقق هنا و فى كتاب المفلس فراجع.

(و لو طلب المدعى إثبات حقه) فى قرطاس (أثبتته مع معرفته باسمه و نسبه أو شهادة عدلين بالحلية) و الأوصاف المشخصة ليؤمن من التدليس. و لقد أشرنا أيضا الى ان مثل هذا المعنى غير واجب عليه فضلا عن كونه مجانيا لعدم دليل عليه فأصالة

احترام العمل يقتضى جواز أخذ الأجرة عليه.

دعوى الغريم الإعسار

(و لو ادعى الإعسار و ثبت أنظره الحاكم) لعموم قوله تعالى «فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» و فى الرواية «ان عليا عليا عليه السلام ابى ان يحبس المعسر، و قال: ان مع العسر يسرا» §الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨ باب ٧ الحجر

§ خلافا للمحكى عن الشيخ فى النهاية حيث التزم بدفعه الى الغريم

↑↓

ص: ٧٨

ليؤجره، لخبر السكونى المشتمل على قوله «فإنه ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم ان شئتم و أجروه و ان شئتم استعملوه» §الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨

§ و لكن أشهر الروايتين عملا هو رواية الانظار، بل هو موافق للكتاب الذى هو من المرجحات كمخالفة العامة، و ذلك أيضا لو لا دعوى ضعف سنده مع عدم جبره بهذا المقدار من العمل، و حينئذ فيخلى سبيله إلى ميسرة.

و فى وجوب التكسب عليه تكليفا وجهان مبنيان على كون وجوب أداء الدين وجوبا مطلقا أو مشروطا بالوجدان الفعلى و يكفى فى الثانى مجرد التشكيك فى إطلاق وجوبه من هذه الجهة، كما انه لا مجال للتمسك فيه بعموم دليل السلطنة على الإلزام، إذ

المفروض انه مخصص بدليل الانظار، مع إمكان دعوى ان قضية السلطنة ليست إلا سلطنته على استنفاذ حقه الموجود لا سلطنته

على إلزامه بتحصيله، لمنع إطلاقه بهذا المقدار.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين ذى الحرفة و غيره بإلزام الأول لكونه واجدا عرفا دون غيره، لمنع صدق الوجدان الفعلى فى حقه، و مجرد اجراء حكم الغنى عليه فى باب الزكاة لا- يقتضى إجراء حكم الواجد الفعلى عليه، إذ من الممكن دعوى أو سعية دائرة الغنى عن الواجد فلا يقاس حينئذ موضوع كل باب بغيره، لو لا دعوى ان وجود مقتضى الوجدان بمنزلة الوجدان عرفا.

ثم ان ذلك كله فى فرض ثبوت الإعسار (و ان لم يثبت الزم بالبينة إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا) من دون فرق بين البينة على التلف أو الإعسار، لعموم سماعها من المدعى بلا احتياج الى ضم يمين، للتفصيل القاطع للشركة، خلافا للمحقق فى كتاب المفلس، حيث فصل بين الفرضين و التزم بضم الحلف للبينة على الإعسار.

↑↓

ص: ٧٩

و قد يوجه ذلك بان البينة على التلف بينة على أمر وجودى، فمع احتمال استنادها الى الحس تسمع بخلافها على الإعسار إذ هى بنفسها أو بمنشأها راجع الى الأمر العدمى الممكن كون اتكالها على نفى العلم، و حيث لم تكن بنفسها متبعة فلا- أقل من صيرورتها سببا لتقديم قوله بيمينه.

و لكن لا يخفى ما فيه، من أن مجرد إيكال الشاهد على أصله فى شهادته على فرض جوازه لا يخرج عن صدق البينة التى هى الميزان فى الفصل قبال اليمين، كيف و الشهادة باشتغال الذمة الفعلية غالبا مستندة الى الأصل، ثم على فرض عدم ميزانية مثل هذه البينة لا- مجال للإلزام بها على فرض عدم كونه وظيفته فى المقام، مع أنه على فرض الإلزام يمنع صيرورته منكرا بمحض قيام مثل هذه البينة غير المسموعة.

و بالجملة لا مجال للتفصيل فى سماعها من حيث قلب المدعى منكرا، و من حيث الفصلية فى فرض كونه مدعىا بنفسه، إذ على فرض السماع فلا بد أن تكون ميزانا فى فصل الخصومة، و على فرض عدمه لا يصلح لقلب المدعى منكرا كى يتوجه اليه اليمين. و أضعف من التوجيه المزبور توجيه آخر فى وجه ضم اليمين اليه، بانحلال دعواه الى دعويين، إحداهما على وفق الأصل الذى هو بالنسبة إليها منكرا، و الأخرى على خلاف الأصل الذى هو بالنسبة إليها مدع، فوظيفته اليمين.

و وجه الضعف أولا جريان مثل هذا الانحلال فى دعوى تلف جميع المال الظاهر فى حصره فى الموجود.

و ثانيا منع انحلال دعوى واحدة بعد كونه على خلاف الأصل فى الجملة إلى دعويين، كيف و فى كثير من الدعاوى يمكن

تصوير مثل هذا الانحلال المحتاج الى

↑↓

ص: ٨٠

ضم اليمين اليه و هو كما ترى خلاف ديدنهم فى الدعاوى كما هو ظاهر.

و هذا كله فى صورة سبق العلم بالمال (و إلا) أى و ان لم يسبق العلم به سواء علم عدمه أو لم يعلم بالحالة السابقة أصلا (قبل قوله مع اليمين) لكون قوله مطابقا لأصله عدم المال أو اليسار فى الأول. و أصالة عدم السلطنة على عقوبته و إلزامه فى - الثانى، فيوجه اليه اليمين. و فى سماع البينة منه اشكال، للتفصيل الآتى فى وظيفته المدعى و المنكر القاطع للشركة، و لكن ظاهر إطلاق المحقق فى كتاب المفلس قبولها منه و سيتضح وجه ما أفاد و النظر فيه.

إنكار المدعى عليه

(و) على أى حال (ان جحد) المدعى عليه (طلب البيئه من المدعى) أو لا لترتب ميزانية الحلف للمنكر على فقد البيئه على ما سيأتى فى اخباره، و الظاهر من طلبها مجرد إرشاد الجاهل الى وظيفته و الا فلا دليل على إزمائه لعدم إطلاق فى وجوب الفصل على وجه يقتضى حفظ ميزانه كيف و يلزم على المجتهد حينئذ الفحص عن وجود الميزان و هو كما ترى، و حينئذ (فإن أحضرها حكم له) لتحقق ميزان فصله (و إلا توجهت له اليمين) على المنكر بلا إشكال فى غير الدماء من سائر الحقوق، لعموم اليمين على من أنكر، و انما الكلام فى اقتضاء العموم المزبور اختصاص الوظيفة بيمينه أو ان ما هو حق للمدعى على المنكر هو ذاك، و ذلك لا ينافى سماع البيئه منه، لإطلاق دليله، بخلافه فى طرف المدعى، إذ لا إطلاق لدليل الحلف يشمل مثله. هذا ملخص ما يستفاد من بعض كلمات الجواهر. و تبعه فيه شيخنا العلامة فى بعض تقريراته المحكيه. و استدلاله قريب لهذا البيان، حيث أفاد تارة بأن الفقرة



ص: ٨١

الثانية من قبيل الأمر عقيب توهم الحظر المناسب للإرفاق عليه، لعدم تمكنه من اقامة الشهود غالباً. و أخرى بتزليل إطلاق الفقرتين على الغالب بضميمة إطلاق دليل الحجية فى طرف البيئه دون اليمين. و لكن لا يخفى ما فيه، من أن مجرد إطلاق دليل الحجية غير مرتبط بمرحلة الميزانية، و عليه فكما لا يقتضى دليل اليمين ميزانية الحلف من المدعى فبعد عدم اقتضاء هذا العموم بالتقريب المزبور، كذلك لا يقتضى إطلاق دليل البيئه ميزانية البيئه من كل أحد.

هذا مع أن الظاهر بملاحظة كونه فى مقام البيان حصر الميزان فى كل منهما بشيء غير الآخر، و يؤيده ما فى روايه منصور § الوسائل ج ١٨ ص ١٧١ باب ٣ كيفية الحكم رقم ٤ § الصريحه فى أن عدم قبول البيئه من المنكر بأمر الله.

حلف المدعى عليه

(فان التمسها) أى التمس المدعى اليمين (احلف) الحاكم (المنكر) على طبق إنكاره (و لا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدعى) بلا اشكال ظاهراً فتوى و نصاً، لما فى جملة من الروايات § الوسائل ج ١٨ ص ١٧٩ باب ١٠ § من تعليق ذهاب اليمين برضاه بها، بل فى بعضها: انه لو لا رضاه بها لكان يأمره بأخذ حقه تقاصاً من مال المنكر. و لكن لا يخفى ان الاستدلال بهذه الفقرات انما يتم على فرض كون ميزان الحكم



ص: ٨٢

هو اليمين المذهبه لحقه، و الا فمجرد دخل الرضا فى ذاهبيه اليمين بحقه لا يقتضى نفى ميزانيتها مطلقاً. نعم الذى يسهل الخطب منع إطلاق فى ميزانية اليمين على وجه يشمل عدم رضا المدعى بها، إذ إطلاقات اليمين طراً وردت فى مقام بيان غير هذه الجهه. فحينئذ يكفى لنا الشك فى ميزانية اليمين فى غير فرض رضاه بها.

ثم ان مجرد دخل رضا المدعى فى ميزانية اليمين لا يقتضى حقيقته على وجه قابل للإسقاط. فما فى بعض كلمات المحقق من

التعبير بالحق في المقام منظور فيه، لو أريد منه هذا المعنى. بل يمكن أيضا نفي سلطنة المدعى على الإلزام بها، بل له البذل في ظرف رضا خصمه بها، نعم للحاكم السلطنة المزبورة بملاحظة كونه من شؤون حكومته، بل في رواية عبد الرحمن «لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق» § الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ باب ٤

§.

ولكن ذلك المقدار أيضا لا يقتضى تقييد ميزانية اليمين بمطالبة الحاكم، بحيث لو بذل قبل المطالبة لا يكون ميزانا، اللهم الا ان يدعى نفي إطلاق دليله من هذه الجهة كنفى إطلاقه من حيث رضا المدعى، نعم في خبر اليهودى الآتى دلالة على الاكتفاء بها قبل المطالبة، ولكنه بواسطة اشتماله على الحلف في غير محضر الحاكم لا بد من طرح مثله، لما سيجىء من لا بدية ذلك فيه و لو بحمله على التقيء من ولاة الجور.

و كيف كان (فان تبرع) المنكر ببذل يمينه قبل مطالبة المدعى و رضاه بيمينه بلا إحلاف من الحاكم أيضا (أو أحلفه الحاكم، لم يعتد بها و أعيدت مع التماس المدعى) لما عرفت من شرطية رضاه في ميزانيتها. ثم بعد المطالبة المزبورة إما أن ينكل أو يرد أو يحلف.

↓

ص: ٨٣

نكول المنكر عن اليمين

(فان نكل و لم يرد ردت على المدعى) على ما نسب إلى الأكثر من القدماء و المتأخرين خلافا لجماعة أخرى منهم المحقق في شرائعه من القضاء بمجرد النكول عن اليمين و الرد الى المدعى.

و في المقام احتمالات أخرى لم أر نسبتها الى أحد، منها: حلف المدعى بلا رد من أحد. و منها: حبس المنكر و إلزامه بالرد أو الحلف. و منها: توقيف الدعوى.

و لكن الاحتمال الأول في غاية الضعف بعد عدم مساعدة قاعدة أو أصل عليه، و لا أظن التزامه من أحد. كما أن الاحتمال الثانى أيضا متفرع على عدم تمامية أحد القولين السابقين، بضميمة عدم رضا الشرع بتوقيف الدعوى. و لكن إحراز هذه الجهة الأخيرة في غاية الإشكال، فاذن يدور الأمر بين الاحتمالات الثلاثة، مع ترتب الاحتمال الأخير أيضا على عدم تمامية أحد الأولين.

و توهم أن التوقيف مستلزم للضرر، ممنوع لعدم إحراز محققة المدعى بعد كى به يحرز الصغرى.

↓

ص: ٨٤

و عليه فلا بد أولا من التكلم في وجه القولين الأولين فإن تمّ فهو و إلا فلا محيص إلا من المصير إلى التوقيف.

فنقول: أما القضاء بمجرد النكول فقد يستدل عليه بوجوه:

منها: عموم قوله: «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» نظرا الى أن التفصيل قاطع للشركة، فلازمه عدم كون اليمين وظيفة المدعى إلا في صورة رد المنكر لما سيأتى من النص عليه. و لازمه - بمقتضى عدم القول بالفصل المدعى في الجواهر - ثبوت ميزانية النكول.

و حيثئذ فلا يرد عليه ما أورده في الجواهر من عدم تعرض الرواية لميزانية النكول بل مقتضى العمومات الحاصرة عدم ميزانيته، مضافا الى كونه على طبق الأصل، إذ ذلك انما يتم على فرض عدم تمامية الإجماع المركب المزبور، و إلا فيمكن استكشافه

بالتقريب السابق الحاكم على الأصول العملية اللهم إلا أن يقال: بعد العمومات الحاضرة أن الأمر بعد الإجماع المزبور يدور بين أحد التخصيصين، إما تخصيص عموم اختصاص وظيفة المدعى بالبينه، أو تخصيص عموم الحصر فيهما. ومع عدم الترجيح يتساقتان. فلا مجال لاستكشاف ميزانية النكول حينئذ.

بل من الممكن منع دلالة عموم «البينه على المدعى» على حصر أصل الميزان بل غاية الأمر يقتضى حصر ما يلزم به بالبينه فحينئذ لو دل دليل على إثبات وظيفة اليمين له فيبقى النكول تحت أصل العدم.

و حينئذ نقول: إن العمومات الحاضرة تقتضى نفى ميزانية غير المحصور فيه و بضميمة الإجماع المزبور يستكشف ميزانية اليمين منه و ان لم يكن بذاته ملزما به اللهم الا- أن يقال: ان الإجماع المزبور يقتضى كونه ملزما به لو لا ميزانية النكول فلا جرم يلزم تخصيص ظهور ما دل على حصر ما يلزم به بالبينه، فينتهى الأمر حينئذ

↑↓

ص: ٨٥

إلى التساقت المزبور المانع من إحراز ميزانية واحد منهما كما لا يخفى.

و لكن لا يخفى أن الاستدلال المزبور مع قطع النظر عما قلنا فرع تمامية عدم القول بالفصل، و بطلان احتمال توقيف الدعوى، و إلا فلا محيص عن المصير الى ما ذكرنا من الاحتمال.

و منها: رواية حلف الأخرس المشتملة على قضاء أمير المؤمنين (ع) بامتناعه عن شربه، بتقريب أن ظاهر قول الإمام الحاكى لفعله (ع) فى مقام بيان كيفية حلف الأخرس، و لازمه ثبوت الإلزام بمجرد النكول، غاية الأمر لا بد من تقييده بالنكول عن الرد أيضا، و لا- يعارض ذلك باحتمال تقييده برد الحاكم و حلفه، فإنه تقييد زائد للزوم التقييد الأول جزما. مع إمكان أن يقال: إن عدم دلالاته على امتناعه من الرد من جهة كون امتناعه عن الحلف قدر متيقن فى مقام التخاطب، لا أنه منصرف اليه لظهور اللفظ، و حينئذ فيبقى ظهوره فى نفى التقييد من الجهة الأخرى بلا معارض.

و أضعف من الجميع توهم الاحتياج الى التقييد بكونه بعد الحكم، لإمكان حمل إزامه على حكمه فى مقام الفصل، للجزم بعدم احتياج الفصل إلى إنشاء مخصوص بألفاظ خاصة.

نعم الذى يرد عليه عدم التزام المشهور بمضمون الرواية و تعيين هذه الكيفية بل و أصل مشروعيته بل المشتهر بينهم الاكتفاء بإشارته فى حلفه كافتائهم بها فى تليته و قراءته، فمن الممكن حمل فعله (ع) على صورة علمه بظلم المنكر و امتناعه بعد تغليظ الأمر عليه.

و توهم أن عدم العمل بفقرة من الرواية لا يقتضى طرح جميعها، مدفوع بأنه كذلك لو لا الارتباط التام بينهما على وجه لا يرى العرف تفكيكا بينهما. و فيه ان المقام من قبيل الأخذ بالكبرى التى طبقها الامام (ع) على مصداق و طرح تطبيقها المحمول

↑↓

ص: ٨٦

على جهة أخرى و هو لا يضر بالاستدلال بالكبرى.

و منها رواية عبد الرحمن المشتمل صدرها على قوله: «فان لم يحلف فعليه» و ذيلها على قوله «و لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» و لكن لا- يخفى ما فى صدرها من اختلاف النسخ. ففي نسخة الفقيه: تبديل هذه الفقرة بقوله: «و ان لم يحلف و رد اليمين على المدعى و لم يحلف فلا- حق له» و من المعلوم انه مع هذا الاختلال لا- يبقى مجال للتمسك بالحكاية الأولى، لاحتمال سهو الراوى المانع عن كونهما خبرين، و لا مجال فى مثل المورد لجريان أصالة عدم السهو، لأن فرض وحدة

السند و وحدة بقیة الفقرات ربما یوجب تحقق الوثوق بوقوع سهو فی البین بمقدار مانع عن جریان الأصل المزبور. وهذه هی النکتة فی عدم عملهم فی موارد اختلاف الراویین فی متن روایة، عمل الخبرین کی یلاحظ کل منهما مستقلا ثم تنسب إحداهما إلی الأخری فی مقام العلاج من حیث التعارض و عدمه، و أما ذیلها فهو فرع کون منشأ الإلزام بالحق نکوله و لكن من الممكن کون المنشأ إقراره.

هذا کله فی وجوه الاكتفاء بمجرد نکول المنکر، و لقد عرفت عدم تمامیة واحد منها. و أما وجه رد الحاکم الیمین الی المدعی فتارة من جهة کونه ممتنعا و هو ولی الممتنع و فیہ أن ذلك فرع ثبوت ولایة الحاکم علی مثله خصوصا مع عدم کونه حقا علیه بل هو حق له، نعم لو تمّ دلیل الولاية كانت هذه القاعدة حاکمة علی ما دل علی حصر الراد بالمنکر، و علیه فعمدة الکلام فی مثل هذه الولاية أو لا أقل من إثبات کون ذلك من شؤون القضاء أو من شؤون قضاء الجور الثابتة لهم بإطلاق المقبولة، و کل ذلك مورد المنع.

و أضعف من ذلك التمسک بإطلاق «یرد» بصیغة المجهول فی ذیل روایة

↑↓

ص: ٨٧

عبد الرحمن و روایة هشام و روایة عبيد بن زرارة الشاملة لرد غير المنکر المخصص بالحاکم إجماعا، إذ لمنع الإطلاق فی هذه الفقرات المستتبع للتخصیص أو التقييد بالمنفصل الی أن ینتهي إلی الواحد، کمال المجال. و حیثذ فلا طریق إلی إثبات مثل هذه الجهة بل بمقتضى الدلیل امره أهون و ان کان بمقتضى الفتوى أشهر، و علیه فلا جرم ینتهي الأمر إلی تعطیل الأمر عند عدم البينة لو لا الجزم باستلزامه تفویت حقوق كثيرة نقطع بخروجه عن مذاق الشرع، المستلزم لاستکشاف الولاية علی الرد بعد الجزم ببطلان بقیة الاحتمالات إجماعا و بتا.

حلف المدعی و نکوله

(و) کیف کان ففي کل مورد یثبت رد الحلف الی المدعی من المنکر أو الحاکم (یثبت حقه ان حلف المدعی فان نکل بطلت دعواه) علی المشهور، بل ادعی الإجماع علی الحكم الثانی أيضا بالنسبة إلی خصوص مجلس المرافعة، بل عن بعض: دعوی الإجماع علی السقوط مطلقا.

و کیف کان فعمدة المستند للحکمین ما فی خبر البصری: «و ان رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا حق له» §الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ رقم ١ باب ٤ کیفیة الحكم

§ و مفهومه ظاهر فی الحكم الأول من ثبوت الحق بالیمین. و نظیره صحیح ابن مسلم و صحیح عبيد بن زرارة §الوسائل ج ١٨ ص ١٧٦ باب ٧

§ و فی المرسله: «ان یحلف و يأخذ حقه فان ابی ان یحلف فلا شیء له». و فی مرسله أخرى: «فإن ذلك واجب علی صاحب الحق أن یحلف و يأخذ ماله» §الوسائل ج ١٨ ص ١٧٧ رقم ٥ § و ضعف سندهما مجبور بالعمل.

↑↓

ص: ٨٨

و حیثذ فلا إشکال فی مدرک الحکمین فی الجملة، و انما الکلام فی جهات أخرى:

منها: ان الظاهر ان مورد الروايات انما هو صورة إمكان صدور الحلف من المدعى، و حينئذ فلو لم يكن المدعى عالما كما فى الدعوى عن تهمه، فلا- اقتضاء فى مثلها لتشريع الحلف عن غيرت، على وجه يصلح أن يخصص بها ما دل على اعتبار كون اليمين بتيه.

و هكذا لا يقتضى مثلها تشريع الحلف لإثبات مال الغير، و حينئذ فلا تشمل دعوى الوكيل أو الوصى المتعلق بمال الغير، و ان كان ينتهى الأمر أخيرا إلى كون المال بيده. لكن ذلك متقوم بثبوته لغيره. و لقد أشرنا سابقا و سيأتى أيضا عدم مشروعية مثل هذه اليمين بمقتضى أدلتها.

و توهم انه بعد تخير المدعى بين الحلف و النكول لا يقتضى مجرد اضطراره لترك احد الفردين إسقاط الرد بالنسبة إليه، بل غاية الأمر ينكل فيقضى بسقوط حقه.

مدفوع بمنع الإطلاق بهذه المثابة من الأول، بل الحكم بنكوله أيضا منصرف إلى صورة تمكنه من حلفه، فينكل لا مطلقا. و حينئذ فلا يكون فى مثل هذه الصورة ميزان إلا يمين المنكر.

و منها: انه قد ينازع بأن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار من المنكر أو بمنزلة البينة من المدعى، و رتبوا عليه ثمرات، من مثل سماعه فى قبال بينة المدعى على الأداء على الثانى بخلافه على الأول، لأنه حينئذ بإقراره مكذب لبينته على الأداء، و مثل عدم الاحتياج الى الحكم على الأول و احتياجه اليه على الثانى، و مثل انه على فرض كونه إقرارا لا يثبت به إلا نفى ملكيته عن نفسه، و اما إثباتها لغيره فهو فرع قيام طريق آخر عليه كما قربناه فى إقرار ذى اليد، و هذا بخلاف كونه بمنزلة البينة فإنه بنفسه

↑↓

ص: ٨٩

مثبت لملكية المال له.

و لعل عمدة نظر من قال بأنه بمنزلة البينة استفادة ذلك من عموم حصر الميزان بالبينة بالنسبة الى المدعى، و نظر من قال انه بمنزلة الإقرار الى ان نكوله عن اليمين و رده الى المدعى عرفا بمنزلة الإقرار.

و لا- يخفى ما فى الوجهين، لمنع اقتضاء أصالة العموم فى حصر الميزان التنزيل المزبور، و منع كون النكول لاحترام أو خوف بمنزلة الإقرار عرفا، مع ان لازم ما أفيد، كون رده إقرارا لا يمينه، و هو كما ترى، مع انه على فرض تسليم استفادة التنزيل المزبور يمنع العموم فيه على وجه يقتضى ترتيب جميع الآثار.

و عليه فلا- بأس بسماع البينة على الرد مع تسليم كون اليمين بمنزلة الإقرار، اذن فالأولى جعل ذلك ميزانا مستقلا و يرجع فى سماع البينة أو الاحتياج الى الحكم الى مقتضى القواعد الذى هو سماع البينة من مدعى الرد و الاحتياج الى الحكم مطلقا فى مقام الفصل و عدم الاحتياج إليه فى أصل حجيته لإطلاق «ان حلف فله الحق».

و منها: ان مقتضى إطلاق الأدلة السابقة أيضا عدم اختصاص جواز الحكم بنكوله بخصوص مجلس دون مجلس، و حينئذ فلا مجال لتوهم بعض، من إمهاله إذا ذكر عذرا لنكوله الى زمان تمكنه من اقامة البينة، لأنه خلاف الإطلاق لو لا دعوى انصراف النكول فى الاخبار عن مثل هذا النكول، فإنه حينئذ يمكن ان يدعى عدم تمامية الميزان، للأصل كما يخفى.

↑↓

ص: ٩٠

عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر

و إذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصه و لا المطالبه و الترافع) بلا خلاف.

و عمده السند فى ذلك ما فى روايه ابن ابى يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى».

و فى ذيلها أيضا: «فلا دعوى له» و فى أخرى: «نهيه عن التقاص» بضميمه قوله «ان ظلمك فلا تظلمه» §الوسائل ج ١٨ ص ١٧٩-

١٨٠ باب ٩ و ١٠

§، و لا يخفى ان ظاهر إطلاق الظلم عليه كون ماله باقيا على عهده، و ان إطلاق الظلم على الثانى من باب الازدواج كجزء سيئه سيئه مثلها.

و من مثله بل و مما دل على جواز أخذه بإقراره و تكذيبه نفسه كما سيأتى أيضا ان شاء الله، ترفع اليد عن ظهور نفي الحق فى نفيه حقيقه بحمله على التنزيل بلحاظ الآثار المزبوره، و حينئذ ففى شموله لجميع الآثار حتى ما لا يترتب منه إلتزام على الحالف كالتعق و نحوه نظر.

و أيضا مقتضى إطلاق «لا حق له» نفي السلطنه على الأمور المذكوره و لو قبل حكم الحاكم، و دعوى الجواهر تقييد ذلك ببعده كالفصل المترتب على البيئه

↑↓

ص: ٩١

منظور فيه بعد بطلان القياس، بل يمكن أن يقال بان ما يترتب على الحكم بالبيئه ليس إلا عدم مسموعيه دعواه عند حاكم آخر جاهل بالواقعه، و الا فحرمه التقاص بالنسبه الى من يعلم بمخالفة الحكم للواقع لا وجه لها بعد ما تقدم سابقا من أن حرمه رد الحكم حكم طريقي لا نفسى حقيقى، نعم بناء على النفسية لا وجه لتخصيصه لخصوص رده ظاهرا لا فى باطن الأمر، إلا توهم كون مصلحته ملاحظه احترام الحاكم لا غيره، إذ حينئذ يصح ترتب كل ما كان يناسب هذا الاحترام.

و لكن إتمام هذه الجهات دونها خرط القتاد، و حينئذ فما فى بعض الكلمات من الميل الى مثل هذا التفصيل منظور فيه. ثم ان ذلك كله ما لم يقر الحالف بكذب حلفه فلا يجوز مطالبته و التقاص منه (إلا أن) يقر أو (يكذب نفسه) فإنه لا اشكال ظاهرا فى جواز ذلك. و عمده الوجه فيه ما فى الروايه المشتمله على قضيه الوديعه و جحود الودعى فراجع §الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ رقم ٣ باب ٤٨ الايمان.

§، و يؤيده ما حكى عن الفقه الرضوى.

و اما ما أفاده فى الجواهر من كون الإقرار مثبتا جديدا فمنظور فيه، لأن دليل الإقرار لا يقتضى إلا طريقيته لإثبات الواقع بمقدار يكون إقراره عليه، و حينئذ فلو لا دليل خاص على تصديق إقراره فى خصوص المقام لكان عموم «لا حق له» حاكما على عموم دليل الإقرار، إذ هو انما يثبت إلتزامه فى صورة احتمال بقاء السلطنه لصاحب المال فى هذه الحال، و مع اقتضاء الأدله نفي سلطنه المالك على ماله لا يبقى مجال لإثباته بالإقرار جزما، اللهم الا أن يقال: ان الظاهر من قوله: «ان ظلمك فلا تظلمه» عدم جواز التعدى عليه، و مع إقراره بالحق فلا يكون التقاص منه تعديا عليه و ظلما، و حينئذ لا بأس بعموم الأدله على سماع الإقرار كليه حتى فى المقام.

↑↓

ص: ٩٢

ثم ان ظاهر قوله: «إذا رضيت بيمينه» دخل رضاه فى مسقطيه اليمين لحقه، و ذلك اما فى صورة رضاه به بقول مطلق فواضح، و

أما لو كان رضاه به بزعم عدم البيئته فإن كان ذلك من باب التقييد و تخلف العنوان فلا يثمر الحلف عند عدم المعلق عليه و ان كان من باب تخلف الداعي فلا بأس بالاكتفاء به.

حكم الدعوى على الميت

(و لو كان) الطلب و الدعوى (على ميت احتاج المدعى) فى إثبات حقه عليه (مع البيئته إلى اليمين على البقاء استظهارا) فلا اشكال ظاهرا فى الجملة و ان حكى عن المسالك نسبتة الى المشهور، و لكن عن جمع آخر: دعوى الوفاق أو نفى الخلاف فى المسألة.

و عمدة السند فيه بعد كون مثل هذا الحكم على خلاف قاعدة حصر الميزان فى طرف المدعى فى البيئته ما فى رواية عبد الرحمن المتقدمة المشتعلة على قوله «و ان كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيئته فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقه لعله، فإن حلف و الا فلا حق له لأننا لا ندرى لعله قد أوفاه بيئته لا نعلم موضعها أو غير بيئته قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيئته فإن ادعى بلا بيئته فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق §الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ رقم ١ باب ٤ كيفية الحكم.

§ و فى ذيل صحيح الصفار: «و كتب: أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل. فوقع: نعم من بعد يمين» §الوسائل ج ١٨ ص ٢٧٣ رقم ١ باب ٢٨ الشهادات.

§ و أما صدره فغير مرتبط بما نحن فيه إذ ظاهره صورة عكس مسألتنا من شهادة الوصى بدين



ص: ٩٣

للميت على الغير و إمكان كون الجواب عنه حكمه بنفوذ شهادة غيره مع يمين بلا تعرض لقبول شهادة الوصى كى يحتاج الى حمل الوصى على الوصى فى حفظ الصغار محضا كى يخرج عق شهادة من يجز نفعها، بل و حمل اللام و على على معنى غيره كى يكون شاهدا على مسألتنا و يخرج عن معقد الإجماع على خلافه.

و بالجملة نقول: فى دلالة الخبرين كمال الظهور فى المدعى بعد جبر سندهما بالعمل، خصوصا مع قوة سند الأخير ذاتا، و بعد ذلك فلا مجال لبعض المناقشات التى أوردها فى الجواهر لما أفادها بأنها لا يستأهل ردا.

تنبيهات

نعم يبقى الكلام فى جهات أخرى منها: ان الظاهر من قوله «و ان حقه لعله» كون المدعى صاحب حق مالى قابل لتحقيقه على عهدة المدعى عليه، و اما مجرد السلطنة على المال المأخوذ منه من جهة وصاية أو وكالة عن صاحب المال فلا يكاد يشمل هذه العبارة لها، لعدم كونه حقا على المدعى عليه، بل لو أغمض عن هذه الجهة من الاستظهار يبقى أيضا مجال استفادة التخصيص بغير الوصى و الوكيل، من كون المدعى فى الرواية لا بد ان يكون من شأنه اليمين، و معلوم ان الوصى و الوكيل ليس شأنهما ذلك إذ لا يمين على مال الغير.

نعم لا- يرد عليه بلا بديهة كون اليمين على البت، إذ هو انما يمنع فى صورة كون الوصى جاهلا بالواقعة، و إلا فمع علمه أو قيام بيئته عليه له فلا بأس بيمينه، بناء على التحقيق من قيام الامارة مقام العلم الموضوعى على وجه الطريقة. نعم لو لا هذه الجهة من

الكلام لا مجال في المورد من الاكتفاء باليمين على نفي العلم أو على الحق ظاهرا و لو من جهة توهم كون الرواية بصدد بيان ضم اليمين الذي هو شأن المدعى بحسب

↑↓

ص: ٩٤

حاله، أو انه شرط لحجية البيئه لا أنه مثبت للحق، إذ ذلك كله خلاف تعليل الحلف بكونه نافيا لاحتمال الأداء حقيقة أو تنزيلا، و ليس ذلك إلا اليمين على نفي الأداء واقعا لا غيره.

فحينئذ العمدة في منع الشمول هو الذي أشرنا اليه. و عليه فالمرجع فيهما ما تقتضيه القاعدة من الاكتفاء ببيئه المدعى. و منها: ان ظاهر قوله: «و ان حقه لعله» أيضا كون المدعى به ديناً، إذ هو الذي يصدق عليه انه في رقبه المدعى عليه، و إلا فالمتعارف في الأعيان التعبير بكونها على اليد و أمثاله، و لكن يمكن الجزم بالمناط في العين أيضا مع إمكان شمول التعبير المزبور لمثله فتأمل.

و منها: ان ظاهر قوله: «انه مات و كان حقه لعله» مؤيدا لظهور التعليل باحتمال الوفاء المختص بحال الحياة، كون الحلف متكفلا لنفي احتمال الوفاء في زمان حياته و أما احتمال إسقاطه أو إبرائه بعد موت المدعى عليه فلا يصلح مثل هذا اليمين لنفيه، فيبقى مثل هذه الصور تحت القاعدة من الاكتفاء بالبيئه.

و توهم ان اليمين لا- بد أن يكون على طبق مضمون البيئه القائمة على الاشتغال الفعلي و لانه تكفل اليمين لرفع جميع الاحتمالات، مدفوع بظهور الرواية في كون الرافع لاحتمال الوفاء هو اليمين فقط و لا يكون إلا بجعل البيئه على حدوث أصل الاشتغال و ان اليمين نافيه لاحتمال الوفاء. و عليه فيبقى الكلام في مقدار ما يتكفله لرفع مثله فمع احتمال الاختصاص بما يجري في زمان حياته، فلا مجال لتشريع اليمين المزبورة في غيره بل في مثله يستصحب الحاكم و ذلك أيضا لا بمعنى استصحابه في مقام حكمه بالاشتغال الفعلي كى يورد عليه بان الاستصحاب لا يكون ميزانا، بل بمعنى ان الحاكم يحكم بالاشتغال على طبق البيئه على الاشتغال السابق ثم يستصحب في مقام إجراء حكمه و إنفاذه كما لا يخفى.

↑↓

ص: ٩٥

و منها: انه لو أقام المدعى شاهدا واحدا فعن القواعد الاكتفاء باليمين الواحدة خلافا لبعض آخر ملتزمين بتعدد اليمين لعدم تداخل الأسباب، و لا يخفى ان فحوى هذه الكلمات يدل على اكتفائهم بالشاهد الواحد بضم اليمين بدل البيئه العادلة. و لعل وجه ذلك مع تصريح الرواية بعدم الحق مع عدم البيئه المنصرفه عنه جزما ما في ذيل الرواية من التعليل بقوله: «لأن المدعى عليه ليس بحى» إذ الظاهر ان هذه الفقرة علة لنفي الحق بواسطة عدم البيئه و معلوم انه لا يتم ذلك إلا بكون المراد من البيئه في المقام مطلق حجة المدعى على فرض حياته إذ نفي خصوص البيئه العادلة مع وجود حجة أخرى لا- يوجب إلزام المدعى عليه باليمين أو الحق و غيرهما.

هذا مضافا الى إمكان فاستظهار كون الرواية في مقام تفرقة الميت عن الحي من حيث ضم اليمين بلا نظر فيه الى التفرقة من سائر الجهات، فيبقى عموم الاكتفاء بشاهد و يمين في الماليات أو شاهد و امرأتين بحالهما.

و عليه فيمكن في المقام المصير الى عدم الاكتفاء بيمين واحدة و ان قلنا بتداخل الأسباب في سائر المقامات لظهور الرواية في كون اليمين زائدا عما هو وظيفه المدعى خصوصا مع ظهور الرواية في اختلاف مضمون اليمين الاستظهارى مع ما هو جزء بينته على أصل الاشتغال كما أشرنا.

نعم لا- بأس بالاكْتفاء في يمينه بإنشاء واحد على الاشتغال السابق و نفى أدائه و و إسقاطه و إبرائه لكونه عند العرف بمنزلة اليمينين. و لا يخفى ان ذلك غير اليمين الوحده على الاشتغال الفعلي الملازم لثبوته سابقا إذ لا إشكال في عدم الاكتفاء به بناء على عدم التداخل.

و من التأمل فيما ذكرنا يظهر أيضا وجه قيام الشاهد و الامرأتين مقام البيئه بالتقريب



ص: ٩٦

السابق مضافا الى مكان دعوى كونها أيضا من مصاديقها حقيقة.

و منها: ان مقتضى التعليل بقوله: «لأننا لا ندرى» هل هو مجرد احتمال الوفاء الفعلي و ان يصلح المورد لتحرير دعواه من المدعى عليه بيئه فيما بعد كى يشمل العلة مثل الدعوى على الصبى و المجنون و الغائب أو هو احتمال وفاء غير صالح لتحرير الدعوى من المدعى عليه بعد ذلك أبدا كى يختص بالميت و لا يشمل غيره وجهان أقواهما الأخير و لا أقل من الشك فلا وجه للتعدى الى غير الميت خصوصا فى الغائب الذى هو مورد النص بجواز الحكم عليه بمحض البيئه مع كون الغائب على حجته و سيتضع ذلك فيما يأتى ان شاء الله.

سكوت المنكر

(و لو سكت المنكر لآفه توصل إلى معرفه إقراره أو إنكاره) إلى إشارة مفهمة قطعا بلا اشكال و ظنا على اشكال فيه ناش عن كون إشارة الأخرس هل هو من قبيل ظواهر الألفاظ التى قامت السيره على العمل بها من باب الظن النوعى أو التعبدى المحض على خلاف فيها، أو انها مثل الكتابة التى ليس بناؤهم على العمل بها بدون افادة العلم وجهان الأقوى هو الأخير لعدم ثبوت السيره المزبوره فيها.

و لو استغلقت بحيث احتاج (الى مترجم) فلا- بد من مترجمين عدلين (و لا يكفى المترجم الواحد) على ما تقدم تفصيلا فى كيفية رجوع الحاكم الى المترجم.

(و ان كان) سكوته (عنادا حبس حتى يجيب) بناء على وجوب جوابه كى ينتهى الأمر إلى ميزان من يمينه أو إقراره بعد عدم تمامية دليل النكول و الرد الذى كان المورد من مصاديقه أيضا، لو لم نقل أن المتبادر منها فى بادى النظر غيره و لا أقل من



ص: ٩٧

كونه قدر متيقن فى مقام التخاطب كى يصدق عليه نكول المنكر.

و على أى حال يكفى فى مجرد وجوب الجواب الجزم بعدم رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمجرد سكوت المدعى عليه، للعلم باستلزامه تعطيل الحقوق مع إمكان دعوى إدخاله فى شؤون القضاء عرفا أو خصوصا قضاء الجور الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبوله.

و يؤيده ما فى ذيل رواية عبد الرحمن «الألزم اليمين» و ان كان فى دلالته على المدعى من الإلزام بالجواب نظر، بل النفس بعد لم تظمن بكون أمثال هذه الأمور من نحو الإلزام بالحضور و الجواب من شؤون القضاء عرفا خصوصا مع بذل المدعى بينته و الحكم على طبق بينته لعموم دليلها.

غاية الأمر ان المدعى عليه على حجته على فساد الحكم لعدم الميزان أو دعوى الرد غير المنافى لحكمه بالاشتغال، اللهم إلا أن

يقال: إن الاستفادة من بعض الاخبار الواردة في الدعوى على الغائب عدم حجية البيئه قبل الفحص عن حجه خصمه في مقام الميزانيه، بل ظاهر كلماتهم ذلك فان تمّ هذه فيمكن إثبات مدرك للإلزام بالحضور و الجواب و إلا فلننظر فيه مجال. و سيتضح توضيح هذه المقالّه في الدعوى على الغائب فانتظر لتمام الكلام هناك.

ثمّ ان في كل مورد يثبت للحاكم الإلزام على الجواب كان له العقوبه على تركه بأى نحو يراه أنفذ في الوصول الى المقصود من دون خصوصيه للحبس فيه لو لا دعوى كونه أهون العقوبات المشكوك ثبوت السلطنه على جميع مراتبها له.

↑↓

ص: ٩٨

جواب المدعى على بلا اعلم

بقى الكلام في التنبيه على أمرين: أحدهما: أنهم حصروا الجواب بالثلاثه المعروفه بلا- تعرضهم لرابع، و هو دعوى نفى العلم بحقه، و اعتذر عن ذلك بعضهم بأنه داخل في السكوت نظرا الى أن المراد منه السكوت عن الإقرار و الإنكار. و بعض آخر بأنه داخل في الإنكار نظرا الى كون المراد من الإنكار هو إنكار الاستحقاق عليه فعلا و من جهة الأصل الجارى فيه.

أقول: لا يخفى أن دخوله في السكوت فرع إجراء حكمه عليه و هو فرع إجراء أحكام النكول و الرد عليه بدعوى شمول إطلاق دليلهما لمطلق عدم حلفه، و إلا فبناء على عدم أثر عملي على الساكت غير الإلزام بالجواب فلا يكاد يشمل مثل هذا الأثر للمقام، و أما دخوله في الإنكار فهو أيضا فرع عموم دليل وظيفه اليمين أو الرد لمثل هذا الشاك، و إلا فلو بنينا على اختصاصهما بالمنكر للحق واقعا فلا يشمل مثلها للمقام أيضا.

و عليه فلا بد ان يعتذر عن تثليث الجواب بأنهم بصدد تقسيم ماله اثر من الآثار المزبوره و أن سكوتهم عن هذا القسم لعدم اثر عليه.

↑↓

ص: ٩٩

و حيث اتضح ذلك فالعمده في المقام تنقيح موضوع الآثار المزبوره من انها على نحو يشمل المقام أم لا، فنقول: ان دليل وظيفه اليمين و ان لم يكن مختصا بخصوص المنكر بل عموم قوله «اليمين على المدعى عليه» شامل للمورد. و لكن عمده الكلام في أن دليل اليمين له إطلاق يشمل كل يمين ناف للاستحقاق الفعلي أو لا بد أن يكون اليمين على نفى المدعى به، لا يبعد في المقام نفى الإطلاق لوجود المتيقن في مقام التخاطب خلافا للجواهر المائل إلى أخذه بإطلاق دليل اليمين، و عليه فمقتضى الأصل عدم ميزانيه اليمين على نفى العلم أو نفى المدعى به ظاهرا في نفى المدعى به واقعا، إلا ما خرج في توجيه الدعوى باشتغال ذمه المورث على الوارث متضمنه لدعوى العلم عليه كما سيأتى في محله.

و حيث كان الأمر كذلك يبقى الكلام في مطلب آخر، و هو أن مثل اليمين على نفى الواقع هل يتمشى من مثل هذا الشاك أم لا بعد الجزم بأخذ العلم في الأدله العامه الآتية موضوعا في اليمين.

أقول: ان المقام عند وجود اماره له على نفى الواقع من صغريات مسأله قيام الأماره مقام العلم المزبور، و لقد حققنا قيام ذلك في محله، و أما الأصول فلا- يصلح للقيام إلا الاستصحاب بناء على التحقيق من كون مفاده هو التعبد بإبقاء اليقين لا نفس الواقع المتيقن، و لكن ذلك انما يثمر في مورد أخذ في موضوعه مجرد اليقين لا نفى الشك، و إلا فشأن الاستصحاب ليس نفيه و انما هو ناظر إلى إبقاء اليقين في ظرف الشك و هو غير نفى الشك كما لا يخفى.

و حينئذ فقيام الاستصحاب فى المقام فرع كون المأخوذ فى دليل الحلف مجرد اليقين به بلا استفادة نفي الشك و السترة فيه و إثبات ذلك ان كان مشكلا و لكن ظهور أدلتها فى الأول أيضا أشكل.
و عليه فلا يجوز له الحلف على نفي الواقع، و لازم ذلك عدم اثمار رده أو

↑↓

ص: ١٠٠

نكوله ورد الحاكم. إذ ذلك كله فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلا غاية الأمر امتنع عنه باختياره.
ثم ان ذلك كله فى صورة عدم وجود بينة المدعى و إلا فلا بأس بالأخذ بعموم ميزانيتها و الحكم على طبقها، و لعل التقسيم المزبور انما هو بلحاظ حال المدعى عليه بعد انتهاء الأمر إليه لفقد البينة فتأمل.

الحكم على الغائب

«الأمر الثانى» فى بيان الحكم على الغائب، فنقول: أولا ان مقتضى الأصل و ان كان عدم ميزانية ما هو مشكوك الميزانية و عدم نفوذ الحكم الا- ما خرج، و لكن إطلاق حجية دليل البينة لا قصور فيه بضميمة عموم «رجل قضى بالحق و هو يعلم» بعد البناء على استفادة تتميم الكشف من عموم دليل الحجية من مثل ذيل رواية مسعدة، بل و لولا العمومات الحاصرة.
لكننا نقول بان مقتضى القاعدة ميزانية كل اماره يستفاد من دليلها تتميم كشفها عن الواقع، و عليه فلا نحتاج الى التمسك بمثل عموم «البينة على المدعى» و العمومات الحاصرة بنفسها لميزانية البينة فى أمثال المقام، كى يرد عليه بمنع كونها فى مقام البيان من حيث المورد، بل غاية الأمر استفادة الاختصاص فى مرحلة الميزانية بالمدعى أو ميزان الفصل منحصر بالبينة و اليمين و السنة الماضية، و اما فى أى مورد فلا يستفاد منها شىء.

و بالجملة نقول: ان مقتضى الإطلاقات بالتقريب المزبور ميزانية البينة من المدعى و جواز الحكم على طبقها و لو قبل سؤال المدعى عليه و لو كان حاضرا فى- المجلس فضلا عن كونه غائبا عنه أو عن البلد و ان كان دون المسافة فضلا عن ان يكون

↑↓

ص: ١٠١

بمقدارها، و لا ينافى ذلك أيضا كونه على حجته إذ هو كما بينا ينفى صغرى الحكم عن الميزان، لدعوى جرح شهوده أو يدعى الوفاء أو الإبراء و كل منهما لا ينافى أدلة حرمة الرد كى يدعى كونه على خلاف القاعدة أيضا نعم قد يظهر من الكلمات عدم نفوذ القضاء قبل السؤال عن الخصم الحاضر فى المجلس المستلزم لعدم حجية البينة و ميزانيتها قبل الفحص عنه من المدعى الحاضر بل جعل فى الجواهر هذه الصورة فى سلك المسلمات ناسبا لها الى الدروس أيضا، فإن تم فهو، فيكون الخارج عن تحت القاعدة هذه الصورة فقط دون غيرها.

نعم قد يستظهر من بعض الاخبار قلب هذه القاعدة رأسا الذى لازمه الاحتياج فى جواز الحكم على الغائب الى اخبار خاصة و إلا فالأصل الثانوى يقتضى خلافه و ذلك مثل ما فى رواية البخترى: «الا- يقضى على غائب» و فى خبر آخر: «فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر» الى ان قال: «فما شككت فى قضاء بعد ذلك» و فى رواية العياشى: «فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع الآخر فإنه أجدد ان تعلم الحق» و فى رواية ابن مسلم: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» الى غير ذلك من الروايات §الوسائل ج ١٨ ص ١٥٨ باب ٤. و ص

§ الظاهرة في وجوب الفحص عن حجة الخصم المعارضة لبينه المدعى أو النافى لحجته و بمثلها تقييد الإطلاقات السابقة ببعد الفحص المزبور.

و لكن الانصاف منع تمامية هذه الروايات لأن الأولى منها بإطلاقها معرض عنها، فمن المحتمل كونه لخلل في سندها مع إمكان حملها على نفى القضاء البتى قبال الحاضر في المجلس الذى لا يقضى عليه إلا بتا و لو من جهة السيرة أو الإجماع المستظهر من تسلمه في كلماتهم كما عرفت من الجواهر، و اما البقية فيمكن حملها أيضا على مثل هذا المعنى بملاحظة حضور المدعى عليه كما هو منصرف الأخبار،

↑↓

ص: ١٠٢

مع إمكان دعوى اشعار التعليقات على شدة الفحص لتحصيل الواقع مهما أمكن الذى هو مستحب جزما، و من المعلوم ان اقتران الكلام بمثل هذه التعليقات الصالحة للقرينة يمنع من انعقاد ظهور الكلام في وجوب الفحص.

و عليه فليس في البين ما يوجب قلب القاعدة الأولى ليؤخذ بها إلا في خصوص الحاضر في مجلس المرافعة للإجماع أو السيرة، و الا فيؤخذ بالقاعدة حتى في الحاضر في البلد فضلا عن غائبه و لو بمقدار دون المسافة من دون احتياج الى التثبت بالأخبار الخاصة كى يدعى انصرافها إلى الغائب عن البلد بقرينه قوله: «إذا قدم» إذ ذلك انما يتم بناء على عدم تمامية الإطلاقات الأولى. و مثل هذا المشى خلاف المشهور على المحكى في قضاء الشيخ العلامة الكنى أعلى الله درجته.

و بعد ما ذكرنا كله لا يحتاج في إثبات جواز القضاء على الحاضر في البلد الغائب عن المجلس الى التمسك بقصة أبى سفيان كى يورد عليه بإمكان كونه من باب الاذن من حيث الولاية لا بملاك فصل الخصومة.

بقى الكلام في مطلب آخر، و هو: ان المشهور اختصاص الحكم على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله و استدل عليه في الجواهر بما دل على ان الحدود تدرأ بالشبهة.

أقول: لا يخفى أن هذا الاستدلال انما يتم في صورتين:

إحداها: في صورة قيام البيئه على مجرد شرب الخمر أو الوطى بالأجنبى بلا خصوصية كونه عن عمد و علم، إذ حينئذ مجرد قيام البيئه على الشرب مع احتمال الشبهة في حقه لا يوجب حدا عليه.

و ثانيتهما: ما لو فرض تمامية الأخبار السابقة على وجوب الفحص على وجه تنقلب القاعدة الأولى بقاعدة ثانوية من عدم جواز الحكم على الغير قبل الفحص عن حجته، فإنه لا مجال للحكم على الغائب الا ما خرج، و المفروض ان ما دل على جواز الحكم على الغائب أيضا لا عموم فيها على وجه يشمل المقام، و أما لو فرض بقاء

↑↓

ص: ١٠٣

القاعدة الأولى على حالها و قيام البيئه على الفعلين عن عمد و علم فلا وجه لعدم الحكم على الغائب حتى في الحدود لعدم شبهة حينئذ كى بها تدرأ الحدود غاية الأمر هو على حجته إذا قدم.

ثم على فرض عدم الحكم في حقوق الله فلو كان المدعى به ذات جهتين كدعوى السرقة، لا غبار في التفكيك بين الجهتين من الأخذ بإطلاق دليل البيئه بالنسبة إلى إحدى الجهتين دون الأخرى، لإمكان التفكيك في طريق الإثبات بين الجهات، و ما لا يمكن ذلك فإنما هو في وسائط الثبوت و حينئذ لا مجال لإجراء احكام وسائط الثبوت في وسائط الإثبات.

و أيضا لو بنينا على وجوب الفحص و عدم الحكم على الحاضر في المجلس قبل الفحص عنه، فإنما يتم ذلك بالنسبة إلى نفس

الخصم الحاضر في المجلس و أما بالنسبة إلى وكيله الغائب عن المجلس في دعوى أدائه إليه فلا مانع عن الحكم على طبق بينه المدعى على الوكيل لشمول القاعدة الأولى لمثل هذه الصورة بلا شمول دليل المخصص له.



ص: ١٠٤

الفصل الثالث في الاستحلاف

إشارة

و هو نحو من الاعتبارات العقلانية المتقومة بالقصد جدا نظير التعظيم و التوهين و لا يبعد دعوى كونه من سنخ المراهنة في المالية الموجبة للوثوق لتحصيل مقصوده فكأن الحالف في المقام رهن المحلوف به على وقوع ما أخبر به وجوديا كان أم عدميا بحيث كان في اعتباره ينعدم المحلوف به و يفقد ما هو عزيز لديه بكذب خبره و عدم وقوعه، و لذا ينسب الى الحالف إعدام المحلوف به عند انكشاف كذبه، بل ربما يصير من حلف برأسه أو بعمرة المؤاخذة عنه في حلفه به كذلك. و حيث كان الأمر كذلك فنقول: ان من المعلوم ان الأمور الاعتبارية القصديّة لا يضاف الى احد إلا بتوسيط لحاظه في ذهنه و بحسب اعتقاده، و لا يكفي في هذه الإضافة مجرد وجوده واقعا، و من جهة ذلك يصح سلب تعظيم زيد لشخص اعتقد انه عمرو فبان زيدا، و من هذا القبيل حلفه، و لازم ذلك اعتقاده بوجود المحلوف به في إضافة الحلف اليه و كونه محلولا به. و عليه فقد يشكل الأمر في الحلف بالله أو بسائر أساميه المختصة به تعالى ممن لا يعتقد بذاته المقدسة لكونه دهريا أو يعتقد بألوهية غيره مثل المجوسى القائل



ص: ١٠٥

بالنور و الظلمة، مع انه ورد في الرواية بأنه «لا- حلف حتى من المجوسى إلا- بالله» بل في خبر: «لا- يصلح حلفهم بألهتهم»
§ الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ باب ٣٢ الايمان

§ و وجه الاشكال انه كيف يصدر منه حقيقة الحلف بالذات المستجمع الذي هو معنى لفظ «الله» مع اعتقاده بعدمه، بل لا محيص عن ارادته من الله ما هو بحسب معتقدهم إله و هو النور و الظلمة لا خالقهما.

و توهم ان الظاهر من الحلف بالله هو الحلف بنفس اللفظ لا- المعنى كما عن بعض الأعظم، كلام ظاهري، إذ من البديهي ان الظاهر من الحلف بشيء هو الحلف بمعناه لا لفظه فكان اضافة الحلف الى الله كإضافة التعظيم اليه من كون المضاف اليه مسماه لا- اسمه كما هو الشأن في جميع الألفاظ المأخوذة في حيز الحكم، إذ هي عبرة لإيصاله الى معانيها لأنفسها من دون فرق بين كون اللفظ قابلا للحكم عليه أيضا أم لا.

نعم في بعض الاخبار «و أضفهم إلى اسمي» § الوسائل ج ١٨ ص ١٦٧ باب ١ رقم ٢ كيفية الحكم.

§ و ظاهره و ان كان للاسم دخل فيه و لكن لا يتنافى ذلك مع ظهور البقية في دخل معناه أيضا، فيستفاد من المجموع وجوب كون الحلف بذاته المقدسة بتوسيط اساميه المختصة به.

و بهذا البيان ربما يجمع بين ما دل على حصر الحلف بالله الظاهر في معناه و بين ما دل على دخل اسمه فيه، و لازمه كون الحصر في الاخبار ناظرا الى نفي الحلف بغير ذاته المقدسة لا بغير لفظ «الله» فيبقى حينئذ إطلاق «اسمي» الظاهر في الاكتفاء

بمطلق اسمه المختص به بحاله، من دون فرق بين اسم ذاته أو صفته، نعم يخرج ما لا يكون من الأسماء المختصة به كالموجود و الواحد و الأحد التي لا تشار الى ذاته المقدسة إلا بتوسيط القرينة، لانصراف اسمي عن مثلها.

و بالجملة بعد ثبوت دخل المعنى في تمشي الحلف به جدا، كيف يمكن

↑↓

ص: ١٠٦

إضافته إليه بدون اعتقاده به، و عليه فلا محيص عن ارادة خلاف الظاهر في رواية المجوسى إما بإرادة الحلف بلفظه أو الحلف بما هو معتقد المحلف بما هو موجود في اعتقاده له لأنه المتيقن لدى الحالف لا-المعتقد بما هو خارجي، و عليه فلا مجال للتعدى إلى الدهرى الذى لا-يعتقد بشيء أصلا إلا-بدعوى تنقيح المناط فى التعدى و ذلك أيضا لو لا احتمال آخر فى المجوسى و هو الحلف على طبق ما اعتقده من الله غاية الأمر استفيد من قوله «و أضفهم إلى اسمي» اعتبار لفظه و لا يكفى لفظ النور و الظلمة، إذ مع هذا الاحتمال كما هو الأقرب إنصافا فى مثل هذه المقامات لا يبقى مجال لدعوى المناط أيضا بالنسبة إلى الطبيعى الذى لا يعتقد بشيء أصلا.

(و) من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر انه (لا يجوز) الحلف (بغير أسماء الله تعالى) بل و فى بعض الاخبار: «من حلف بغير الله فقد أشرك» و فى آخر: «فقد كفر» الى غير ذلك من الاخبار التى منها ما فى صحيح ابن مسلم: «ان لله عز و جل ان يقسم من من خلقه بما شاء و ليس لخلقه ان يقسموا إلا به» §الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ باب ٣٠ الايمان. و المستدرک ج ٣ ص ٥٤.

§

و قد يقال: ان ظاهر هذه الروايات خصوصا الأخيرة حرمة الحلف بغير الله فى مطلق الموارد حتى فى غير مورد فصل الخصومة. نعم فى دلالتها على نفى الفصل بها اشكال من جهة عدم اقتضاء النهى عن المعاملة فسادها.

نعم ما دل منها على نفى الحلف يكفى لنفى جميع آثاره التى منها ميزانيته فى مقام الفصل، بل لو لا هذه الإطلاقات كان يكفى فى نفى ميزانيته الأصل بعد عدم إطلاق فى دليل اليمين من هذه الجهة، و اما دلالتها على الحرمة ففیه أيضا إشكال إذ الظاهر من قوله: «و ليس لخلقه» نفى الحلف بنحو كان له تعالى و مثل ذلك أعم من الكراهة

↑↓

ص: ١٠٧

و هكذا ما فى رواية أخرى: «و لا-أرى ان يحلف الرجل» إذ مثل هذا التعبير يناسب الكراهة أيضا، بل و فى الخبرين الأولين المشتملين على الشرك و الكفر أيضا يمكن نفى الظهور فى الحرمة، لورود مثل هذه التعبيرات بل و أشد منها فى المكروهات. و يؤيده قيام السيرة بمثل الأيمان من دون نكران فى غير مقام الفصل، و توهم التخصيص فى النواهي بخصوص مقام الفصل لا يساعده ما فى صحيح ابن مسلم المتقدم، لقوة ظهوره فى غير مورد الفصل من جهة صدره فراجع.

نعم الذى يرد عليه ما فى جملة من الاخبار من حلفهم عليهم السلام بغير الله، حيث انه لا يناسب الكراهة أيضا، و ذلك مثل قول

الرضا (ع) «لا و قرابتى من رسول الله» §الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ رقم ٧ باب ٣٠ الايمان

§ و فى كتاب ابى جعفر (ع) «انى قد جئتک و حياتک» و عن ابى الحسن (ع) «و حقک لقد کان» §الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤

رقم ١٠ و ص ١٩٥ رقم ١٤

§ و عن مواضع من نهج البلاغة حلفه بعمرة الشريف. و عن على ابن الحسين (ع) «نحن و بيت الله أولى بالنبي» الى غير ذلك

من موارد حلفهم بغير ذاته المقدسة §الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ باب ٣٠

§، و معلوم أن مثله ينافى المرجوحية مطلقا.

و عليه فلا تخلو الاخبار عن المعارضة على وجه غير قابل لطرح احد الطرفين سندا لإمكان دعوى تواترهما إجمالا، و لا دلالة، إلا بحمل الأخير على صورة تحقق عنوان راجح في حلفهم بحيث تمنع هذه الجهة عن كراهة ذاته، و عليه فلا مجال لجعلها قرينة على رفع اليد عن ظهورها في الحرمة على فرض ظهورها فيها.

ثم ان ظاهر الإطلاقات عدم جواز الحلف بغير الله حتى من الذمي و لو كان ذلك أردع لهم، و لكن المحقق في شرائعه التزم بجوازه لخبر السكوني من أن

↓

ص: ١٠٨

أمير المؤمنين (ع) «استحلف يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى» §الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ رقم ٤ باب ٣٢ الايمان

§ و ظاهر هذا التعبير كونها المحلوف بها لا غيرها كما احتمله في الجواهر.

و عليه فلا بأس بالأخذ بدلالته لو لا ضعف سنده و عدم جبره، و عمل المحقق فقط غير صالح للجبر خصوصا مع احتمال عدم اتكاله بهذه الرواية، و انما أتكل بما في صحيح ابن مسلم «سألته عن الاحكام، فقال: تجوز على كل دين بما يستحلفون»

§الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ رقم ٩

§ و هو أيضا من جهة اختلال متنه- لأن في بعض النسخ ما يستحلون، بل و الدلالة من جهة احتمال كون المراد ان في كل شريعة ما يستحلفون به لا استحلاف أهل الملل في شرعنا- لا يصلح للاتكال عليه على وجه ترفع اليد به عن الإطلاقات و الله العالم.

(و يستحب) قبل الاستحلاف (الوعظ و التخويف) كما في رواية مشتملة على قصة الحضرمي و الكندي فراجع الجواهر §جواهر

الكلام ج ٤٠ ص ٢٢٩ - ٢٣٠

§ و مقتضى الإطلاقات أيضا الاكتفاء بقوله: لا- و الله ما له قبلي حق. (و) لكن يستحب (التغليظ) في الحقوق مطلقا كما في- الشرائع و (في) الماليات بما بلغ (نصاب القطع فما زاد) على المشهور للصحيح «لا يحلف احد عند قبر النبي (ص) على أقل مما

يجب فيه القطع» §الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٠ باب ٢٩

§ و مقتضى إطلاقه اعتبار النصاب المزبور في مطلق الحلف، لو لا دعوى انصرافه الى الماليات.

بل و قد يشكل استحباب التغليظ مطلقا إذ غاية ما في الباب ما ورد من حلف الأمير (ع) الأخرس، و ما ورد في يمين الاستظهار، و في ثالث تغليظه على اليهود و النصرارى استظهارا للمسلمين، و مثل هذه الاخبار لا تقتضى إطلاق الاستحباب إلا بتنقيح المناط،

فان تمّ فيمكن استفادة التفصيل من الجمع بينها و بين الصحيحة، و إلا

↓

ص: ١٠٩

فلا بد من المصير الى تفصيل آخر من التغليظ في المسلمين في مالياتهم بمقدار النصاب و استحباب التغليظ في غيرهم مطلقا فتأمل.

ثم ان التغليظ تارة بالقول و اخرى بالمكان و الزمان، و يكفي للأول ما في يمين الأخرس، و قوله: «احلفوا الظالم.» §الوسائل ج

١٦ ص ٢٠٠ باب ٣٣ رقم ٢ الايمان

§ و الثاني ما في الرواية: «لا يحلف احد عند منبري إلى قوله- إلا تبوأ مقعده من النار» §راجع الجواهر ج ٤٠ ص ٢٣١

§ و نظيره خبر آخر و فى ثالث:

«فعلیه لعنة الله» §المصدر أيضا عن سنن البيهقى

§.

و لكن فى دلالة هذه على استحباب التغليظ بالمكان نظر، نعم هى دالة على مشروعية التغليظ مكانا كثبوت مشروعيته زمانا بقوله

«و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة» §المصدر أيضا

§.

و عليه فلا بد من استفادة الاستحباب فيهما من فحوى ما دل على استحبابه قولاً من قوله «احلفوا الظالم.» فتأمل.

(و) على أى حال لو امتنع عن اجابة التغليظ لم يجبر بل (يكفى) قوله: (و الله ما له قبلى كذا) كما أشرنا. و حينئذ لا مجال لإجراء

حكم النكول عليه.

و توهم انه لو لم تجب الإجابة لما كان لاستحبابه على الحاكم معنى، منظور فيه إذ يكفى فيه كون مقتضاه استحباب اجابته، بل

من الممكن منع الملازمة بين الاستحبابين أيضا و لذا نقول بأنه لو حلف على أن لا- يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه من

الحاكم فأجابه لم تنحل يمينه.

بل يمكن دعوى عدم الانحلال حتى على الملازمة بين الاستحبابين لو كان

↑↓

ص: ١١٠

لنفى اجابته رجحان دنيوى، لأن مرجعه حينئذ إلى مزاحمة مقتضى الوجوب مع مقتضى الاستحباب، و من المعلوم أن الأول أولى

بالمراعاة، نعم لو لم يكن له رجحان دنيوى لا بد حينئذ من تقديم دليل الاستحباب فى الإجابة على دليل اليمين، لأنه من باب

الدوران بين التخصيص و التخصص كما لا يخفى.

كيفية حلف الأخرس

(و) المشهور: ان (يمين الأخرس بالإشارة المفهومة) و قد يوجه بقيام السيرة على كونها بمنزلة القول فى إبراز مقاصده من دون

احتياج فى أصل مبرزيتها الى التمسك بالنصوص الواردة فى تكبيره و تلبيته و لو بتنقيح المناط هذا.

و لكن يمكن ان يقال: إن الحلف بحقيقته بعد ان لم يكن من مقولة المعنى محضا، بل هو كسائر الاعتبارات من الأمور الإنشائية

المحتاجة إلى السبب فى إنشائه المبرز لمقصوده فحينئذ ان احتمال دخل الإبراز القولى فيه فلا يكفى مجرد اتكالمهم فى أصل

إبراز المقاصد منه بإشارته فى الاكتفاء بها فى إنشائه، بل يحتاج الى نص مخصوص دال على قيام إشارته مقام قوله فى هذه

الجهة. و لهذه الجهة نحتاج الى التمسك بالأخبار الخاصة الواردة فى التكبير و التلبية و حينئذ فإن تمت دلالتها على البدلية و لو

بتنقيح المناط فهو و إلا فلننظر فيه مجال.

نعم لو ثبت من الخارج- كما هو غير بعيد- الاكتفاء فى إنشائه بمطلق المبرز كانت السيرة المزبورة كافية بلا- احتياج الى

النصوص الخاصة، و لكن لانزم ذلك الاكتفاء بالإشارة المزبورة حتى من المتمكن من القول الصريح و النطق الفصيح، مع ان

ظاهر كلماتهم اختصاص الاكتفاء بالأخرس، و توهم قيام إجماع فى البين على خلاف إطلاقات الحلف كلام ظاهرى.

↑↓

ص: ١١١

اذن فالأولى أن يقال في وجه التفصيل بأحد وجهين: أحدهما دعوى انصراف إطلاقات الحلف من كل طائفة الى ما يتمكن من أعلى مراتب الإظهار، وهو من كل طائفة شيء مخصوص، نظير ما قيل في انصراف أدلة المسح باليد بباطنها، ومع ذلك تمسكوا بها في المسح بظاها لغير المتمكن فراجع، و ثانيهما دعوى منع مظهرية الإشارة من المتمكن من القول الذي هو أعلى مراتب الإظهار، إذ من المعلوم أن عدول المتمكن من الأعلى إلى الأدنى يوجب وهنا في دلالته، ولذا ترى الاكتفاء به عند وجود مانع من تلفظه، وفي الحقيقة تخرج الإشارة من مثل هذا المتمكن عن أصل الدلالة، لإيهامها إخفاء مقصوده.

و أما في مورد كان له مانع عن إبراز مقصوده بقوله، فلا نسلم عدم الاكتفاء بالإشارة في حلفه و إبراز سائر مقاصده. و لا يبعد دعوى انصراف كلمات الأصحاب أيضا عن هذه الصورة.

و على اي حال لا إشكال في صدق الحلف مع الإشارة المفهمه من أي شخص و بعد ذا يصير مشمولاً لإطلاقات الباب من دون فرق بين إشارته من وضع يده أو غيره، بل و يمكن التعدي منه الى كل مبرز حتى مثل شرب ماء غسل فيه اسمه تعالى على ما ورد به النص السابق، و بمثله تستكشف انه لا مدخلية لخصوص الإبراز بالإشارة في حلفه.

و لعل طرحهم النص من جهة ظهوره في التعيين خصوصا مع اشتماله على التخليط غير الواجب اجابته و الحكم بنكوله مع عدمها، هذا كله مع إمكان منع المبرزية في صرف الشرب على قصد الحلف و إنشائه، و حينئذ ففي أصل الاكتفاء به لو لا النص مع اعتباره سندا كمال مجال، و الغرض ان اعتباره مع إعراض الأصحاب عن مثل هذه الطريقة في غاية المنع و الله العالم.

↑↓

ص: ١١٢

اعتبار مجلس القضاء في اليمين

(و لا- يحلف المنكر إلا- في مجلس القضاء مع الممكنة) بلا- خلاف فيه في الجملة و إنما الكلام في المراد من المجلس من انه المجلس المعد للقضاء و لو لم يكن مجلس سماع الدعوى، أو خصوص مجلس سماع الدعوى أو خصوص مجلس الحكم، أو انه كناية عن مطلق محضر الحاكم و ان التعبير به لاتحادهما غالبا وجوه، يمكن حمل كلامهم على الأخير خصوصا مع عدم مساعده انصراف المطلقات بأزيد من ذلك و في الزائد عن هذه الجهة يؤخذ بإطلاقها.

و توهم ان الرواية في مقام بيان من له ميزان مخصوص من دون نظر فيها إلى مثل هذه الجهات فمع الشك في دخل شيء في ميزانيتها فلا بد أن يؤخذ به للأصل، مدفوع بظهور الرواية في كونها في مقام بيان أصل ميزانية الحلف على المنكر لا لبيان ثبوت المفروغ عن ميزانيته عليه كي يحتاج في إثبات ميزانيته الى الخارج، و بعد ما فرض كونه في مقام بيان أصل الميزانية فلا شبهة في انه يؤخذ بمقدار ماله من الإطلاق، غاية الأمر بعد ملاحظة مقدار ينصرف إليه إطلاقها و هو ليس إلا كونه في محضر الحكم و اما دخل مجلس دون مجلس فمدفوع بإطلاقها.

↑↓

ص: ١١٣

و يشهد لما ذكرنا انه لو لا الإطلاق في الرواية من هذه الجهات لما كان مجال للتعدي عن دخل كلما شك في دخله، من مثل كونه في مجلس الحكم و الدعوى مع كون المجلس معدا للقضاء أيضا، و لا أظن التزام أحد بمثل هذه التضييقات في ميزانية الحلف، و ذلك شاهد عدم اعتنائهم بمثل هذه التشكيكات في ميزانيته من جهة إطلاق دليله.

و على اي حال لو لم يتمكن بتمكين منه في محضر الحاكم فهل يجب على الحاكم ذهابه إلى منزله لسماعه أم لا و جهان مبيان

على ان وجوب الفصل عليه هل هو مطلق حتى من جهةً تحصيل الميزان أو مقيد بحصول شرائطه. و على التحقيق من منع الإطلاق في أدلة الفصل المتكفلة لمثل هذه الجهة لا وجه للمصير الى وجوب ذهابه، مضافا الى منافاته لعظمة منصب القضاء. و على أى تقدير هل يحزى إرسال وكيله فى سماعه منه فيه أيضا وجهان مبيان على ان تحصيل مثل هذه المقدمات من الوظائف الخاصة على حسب الجعل الشرعى كنفس القضاء أم ليس من الوظائف المخصوصة بالقاضى بل شأن كل أحد تصديها و ان كان المخاطب بها خصوص القاضى، فعلى الأول لا مجال لإثبات التوسعة بأدلة الوكالة إطلاقا كانت أو سيرة لما عرفت غير مرة من أن أدلة الوكالة أنها إنما توسع ما كان شأنه التوسعة بعد الفراغ عن ثبوت هذه الشأنيّة و مع الشك فيها لا يبقى لإثباتها مجال.

نعم بعد الفراغ عن شأنيّة الصدور من كل أحد كان لأدلة الوكالة شأنيّة إثبات التوسعة و سلطنة المخاطب بها على التوكيل، و حينئذ فلا بد أولا- من إثبات الشأنيّة المزبورة و إلا- فلا قصور لأدلة الوكالة و لو مثل بناء العقلاء لإثبات مشروعية الوكالة و الاستنابة فى الأفعال القابلة للتسيب، و قصارى ما يتخيل من الطريق لإثباتها دعوى كون ذلك من شئون القضاء عرفا أو شئون قضاء الجور الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبولة فإن تمّ ذلك فهو و إلا فلنظر فيه مجال.



ص: ١١٤

و لعل مثل هذا التشكيك دعى الجواهر على الإشكال فى الحلف عند الوكيل و احتمال إيقاف الدعوى الى أن يتحقق لها الميزان، لا أن نظره فيه الى ظهور دليل الاستحلاف فى المباشرة مع صلاحيته للاستنابة فيه، إذ من المعلوم ان مثل هذا الظهور محكوم باقتضاء أدلة الوكالة سلطنة المخاطب بعمل على الاستنابة فيه بعناية ان النائب هو المنوب عنه على وجه يصدق أن الفعل صدر عنه عناية و تنزيلا كما هو الشأن فى جميع موارد تشريع النيابة التى توسع بركة دليل النيابة دائرة الموضوع.

اعتبار البت فى اليمين

(و) لا بد فى (اليمين) أن يكون (على) البت و (القطع) إلا فى نفى فعل الغير فإنها على نفى العلم) بلا خلاف فيه فى الجملة. و لا يخفى أن مقتضى ظاهر هذه العبارة المعروفة بينهم التفصيل بين اليمينين فى قطع الدعوى على الأمر الواقعى المتعلق بنفسه أو غيره، لا- التفصيل بين كون المدعى به أمرا واقعيا راجعا الى نفسه أو علم المدعى بفعل الغير، إذ بناء عليه لا معنى للتفصيل المزبور بل يكون اليمين الفاصل مطلقا على البت، غاية الأمر تارة يكون المدعى به الاشتغال واقعا و اخرى علم المدعى باشتغال غيره.

و لذا التزم العلامة الكنى- أعلى الله درجته- بظاهر التفصيل و اختار كفاية اليمين على نفى العلم فى دعوى الاشتغال واقعا إذا كان المدعى به اشتغال ذمه غير المدعى عليه، بل التزم أيضا بعدم احتياج ذلك الى تضمن دعواه دعوى علم المدعى عليه باشتغال ذمه مورثه.

و لكن فى كثير من الكلمات مثل ما قاله المحقق فى شرائعه و صريح المسالك أيضا اشتراط دعوى العلم فى توجيه اليمين على نفى العلم علم المدعى عليه، و لا



ص: ١١٥

يخفى ان مقتضى الجمع بين عبارتى المحقق المعترضه للتفصيل الأول و تصريحه بهذا الشرط هو الذى أجاد به فى الجواهر، من

أن مراد المحقق و سائر الأصحاب اشتراط دعوى العلم فى ضمن دعوى الاشتغال الواقعى المتعلق بالغير فى توجيه هذه الدعوى عليه، بخلاف الاشتغال المتوجه الى نفسه فإنه لا- يشترط ذلك فيه و ان اليمين الفاصل للدعوى الاولى هو يمين نفى العلم، بخلاف الفاصل فى الثانية فإنها اليمين على نفى الواقع عن بت.

نعم فى صريح الرياض و المستند جعل يمين نفى العلم فاصلا للخصومة فى دعوى العلم على المدعى عليه مع بقاء دعوى الاشتغال الواقعى بلا فصل، و لذا أورد بعضهم الإيراد على تفصيل الأصحاب، بتوهم ان غرضهم فى شرطية دعوى العلم أيضا ذلك و ان يمين نفى العلم عندهم أيضا يكون فاصلا لهذه الخصومة.

و لكن الإنصاف ان مثل هذا المعنى أجنبى عن كلمات المفصلين كما لا يخفى من جهة ان مقتضى الجمع بين الكلمات هو الذى أشرنا اليه، و لازمه عدم سماع الدعوى على الميت بعد اليمين المزبورة من الوارث، بخلاف ما لو قيل بمقالة الرياض و المستند فان محل هذه الدعوى بعد باق. نعم بناء على كون اليمين على نفى العلم فاصلا للخصومة رأسا يبقى الكلام فى وجه اشتراط توجيه هذه الدعوى الى الوارث بتضمن دعوى العلم عليهم.

و لعله من جهة ما هو المعروف بينهم من لا بدية كون الدعوى ملزمة للخصم، و معنى إلزامه كون المدعى به شيئا على عهدة الخصم على وجه كان للمدعى السلطنة على إلزامه على الخروج عن عهده، و من المعلوم ان هذا المعنى فى الدعاوى المالية على نفس الخصم فى غاية الوضوح و اما فى دعوى اشتغال الغير بالمال على وجه لا يكون الخصم إلا ملزما لإلزاما تكليفيا واقعا من مال مورثه فلا يكاد يتحقق إلا فى ظرف

↑↓

ص: ١١٦

علمه إذ بدون علمه كانت ذمته بريئة بحيث ليس لصاحب المال إلزامه بأدائه فكيف يوجه اليه خصومته، مع أن مناط إلزامه علمه باشتغال ذمة مورثه.

و لا يخفى أن مرجع ذلك الى دخل العلم فى ملزمة الدعوى الذى هو من تبعات تنجز التكليف عليه فى هذه الصورة إذ بدونه تكون ذمته بريئة بالمرّة فلا يكون له حينئذ حق توجيه الخصومة إليه لعدم سلطنته على إلزام برئ الذمة بشيء. و مثل هذا المعنى لا ينافى طريقية علم الخصم بالنسبة إلى تكليفه بتفريغ ذمة مورثه بلا موضوعية فيه ابدأ على ما توهم.

هذا غاية التوجيه لوجه اشتراط دعوى العلم فى توجيه دعوى اشتغال ذمة الميت على الوارث، و مرجعه الى كون دعوى علمهم متمم هذه الدعوى عليهم، و لازمه حينئذ كون يمين نفى العلم منهم فاصلا لهذه الخصومة، الذى لازمه قطع علقه المدعى عما فى ذمة الميت من حيث إضافته إليهم الذى هو عين قطع علقته عن تركه الميت، و لازمه بقاء دعواه على الميت بلا ملزم، لأن نتيجة هذه الدعوى تنتهى إلى إثبات حق فى تركته، المعلوم سقوطه باليمين السابقة.

و حينئذ لا نعى من فاصلية اليمين المزبورة لأصل دعوى الاشتغال الواقعى حتى بالإضافة إلى الميت الا هذا. و حينئذ لا يقال: إن الحكم ممحض فى الفاصلية للخصومة المتوجهة إلى شخص المدعى عليه لا غيره فيبقى توجيه دعوى الاشتغال على الميت باقيا بحاله و لازمه رجوع نتيجة هذه المقالة الى ما اختاره فى الرياض و ان افترقا من حيث الاعتبار. لأنه يقال إن ما أفيد انما يتم لو كان للدعوى الأخرى مجال، و اما لو كان ملزمتها بعين ملزمة الدعوى الأخرى فلا يبقى مجال للدعوى الأخرى مع سقوط غيرها بفصلها المخصوص بها، نعم ما أفيد انما يتم لو كان وجه ملزمة احدى الدعويين غير الوجه الآخر نظير الدعوى على ذى اليد المقر لزيد أو على الحاكم أو الشاهد لتغريمهم و ما نحن فيه غير أمثال هذه الفروع بتا كما بيناه.

↑↓

و حيث اتضح ذلك يبقى الكلام فى الدليل على فاصليۃ اليمين المزبوره بعد اقتضاء القاعده كون اليمين على طبق المدعى به، من جهۃ الجزم بانصراف إطلاقات اليمين الى هذه الصورة، إذ لازمه كون فاصليۃ اليمين المزبوره على خلاف القاعده لعدم كونها على طبق المدعى به كى ينفىه حق يصير مثلها مشمولاً للإطلاقات.

ولا يرد عليه بان اليمين بعد ما كان على طبق الدعوى الضمينة فيقتضى مثلها سقوط هذه الدعوى بمقتضى الإطلاقات و لازمه سقوط دعوى اشتغال ذمۃ المورث على الوارث من جهۃ فقد شرطها من الملزمية. لأنه يقال: بعد الالتزام بكفاية هذا المقدار من المطابقة للدعوى الضمينة فى فاصليتها لها على القاعده نقول إن غاية ما يلزم منه عدم توجه الدعوى الأخرى إليه لعدم كونها ملزمة، و لكن ذلك لا ينافى بقاءها على الملزمية عند توجيهها الى الميت، لفرض عدم إسقاط اليمين السابق حق استحقاقه عن تركۃ الميت.

و مرجع مثل هذه المقالة إلى مقالة الرياض أيضا و ان كانا مختلفين اعتبارا و هو خلاف المقصود، بل المقصود كونها فاصلا لأصل خصومة الاشتغال على وجه تكون اليمين المزبوره ذاهبة بحق المدعى عن تركۃ الميت، لانه بعد باق على استحقاقه غاية الأمر لا ملزم له فى دعواه على الوارث.

و بعبارة أخرى: الغرض من فاصليۃ اليمين و قاطعيتها فى هذه الدعوى قاطعيتها لجميع مراتب دعواه على الوارث لا بعض مراتبها، و مثله على خلاف الإطلاقات جزما، و عليه فلا محيص إلا من الرجوع الى ما فى رواية بعض مشايخنا من قوله: «رجل مات و له ورثة فجاء رجل و ادعى عليه مالا و ان عنده رهنا. فكتب (ع): ان كان له على الميت مال و لا بينة له عليه، فليأخذ ماله بما فى يده و ليرد الباقي على ورثته. و متى أقر بما عنده أخذ به و طولب بالبينۃ على دعواه، و أوفى حقه بعد اليمين. و متى لم يقم البينه

↓

و الورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم، يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقا § الوسائل ج ١٣ ص ١٤٠ باب ٢٠ الرهن §.

و لا يخفى أن هذه الرواية صريحة فى كون الورثة ينكرون دعوى اشتغال ذمۃ مورثهم، و لازمه ان نكول يمين نفى العلم فاصلة لهذه الخصومة، لا خصومة أخرى من دعوى العلم على الوارث، مع بقاء دعوى اشتغال ذمۃ الميت بحالها بلا علم، نعم مقتضى إطلاق الرواية سماع دعوى اشتغال ذمۃ الميت على الوارث بلا تضمينها لدعوى العلم عليهم، و لعل مثل هذا الإطلاق دعا مثل العلامة الكنى - أعلى الله مقامه - على عدم اشتراطه تضمن دعوى العلم فى توجيه دعوى اشتغال ذمۃ الميت على الوارث خلافا للمحقق و جماعة أخرى.

و لكن التحقيق أن يقال: إن التضمن لدعوى العلم ان كان دخيلا فى ملزمية دعوى الاشتغال على الوارث و سماعها منه، فلا شبهة فى ان إطلاق الرواية لا يرفع مثل هذه الجهۃ، إذ الرواية إنما وردت فى مورد الفراغ عن صحة الدعوى و ملزمتها من دون نظر منها الى نفى اعتبار الملزمية فى صحة الدعوى.

و عليه فيمكن أن يكون مرجع نزاعهم إلى جهۃ أخرى من كفاية ملزمية الدعوى و سماعها بمجرد ترتب الأثر عليها عند قيام البينه على طبق دعواه أو إقرار المقر على طبقها أو ان المدار فى سماع مثل هذه الدعوى كون المدعى به على فرض تحققه واقعا ملزما للمنكر بشيء و ضعا أو تكليفا فعلا.

و على الأول فلا يحتاج الى تضمن دعوى العلم على الوارث أصلا بل يؤخذ بإطلاق الرواية.

و هذا بخلاف الفرض الثاني فإنه لا مجال حينئذ للأخذ بإطلاق الرواية، لما

↑↓

ص: ١١٩

عرفت من عدم سوق الإطلاق لبيان صحة الدعوى، و انما هي متعرضة لحكمها في فرض الفراغ عن صحة الدعوى و تحقق المخاصمة الصحيحة.

و حيث كان الأمر كذلك فأمكن أن يقال: إن مرجع توجه الدعوى الى شخص كونه طرف الخصومة من حيث ملزميته بشيء وضعا أم تكليفا، و من المعلوم ان في مثل المقام ما لم يكن الوارث عالما لا يكون هو ملزما بشيء، و مجرد التكليف الواقعي لا يوجب في حقه إلزاما فعليا على وجه يكون للغير مطالبة اقدمه بوظيفته، فكيف يكون مثل هذا الشخص طرف الخصومة، و لا ينافي ذلك سماع البينة في استنقاذ حق المدعى من التركة، إذ مثل هذه الجهة لا تقتضى كون الوارث فعلا طرف الدعوى و الخصومة اللتين هما من شؤون مطالبة الخصم بالتفريغ عما اشتغلت ذمته به وضعا أو تكليفا، بل لا بد أن يكون طرف الدعوى في اشتغال الذمة محضا، الميت محضا، و في هذه الدعوى لا يتوجه اليمين إلى الورثة، و انما توجيهها إليهم في - الدعوى المتوجهة إليهم، و في هذه الدعوى لا مجال للتوجه إليهم إلا بتضمينها دعوى العلم كي تصير ملزمة تكليفا، لو لا دعوى تعلق حق الديان بالتركة، فان المدعى به حينئذ جهة وضع على ما في يد الورثة.

كما انه على فرض بقاء ما يقابل الدين في مال الميت و تعلق حقهم به كان مرجع الدعوى أيضا الى عدم كون ما في يد الورثة من التركة ملكا لهم، و هو أيضا نحو وضع في المدعى به بلا احتياج فيها الى دعوى العلم.

نعم لو قيل بأن التركة تنتقل إلى الورثة بلا تعلق حق منهم فيها و ان الورثة مكلفون بأدائها كان لدعوى العلم وجه، و لكنه خلاف التحقيق بل لا أظن التزامه من أحد إذ الأصحاب بين القولين الأولين.

و حينئذ فالتحقيق ما ذهب اليه المحقق الكنى، لا ما افاده المحقق و جماعة،

↑↓

ص: ١٢٠

و لا ما افاده الرياض و المستند من عدم توجه الدعوى الى الوارث إلا دعوى العلم و ان اليمين على نفى العلم تكون فاصلا لهذه الخصومة دون خصومة اشتغال الميت.

و حيث اتضح ذلك فنقول: ان الرواية لما كانت على خلاف القاعدة فلا بد ان يقتصر على مقدار دلالتها، و من المعلوم ان المنصرف في مورد الرواية هو صورة جوابهم بلا ادري، و إلا فلو أجابوا بنفى اشتغال ذمة الميت عن دراية و علم، ففي الاكتفاء بيمين نفى علمهم باشتغال ذمة الميت إشكال، بل مقتضى إطلاقات لابدية كون اليمين على طبق تمام المدعى به هو يمين البت على نفى الاشتغال واقعا، و شمول إطلاق الكلمات حتى لمثل هذه الصورة أيضا منظور فيه.

و أيضا ظاهر الرواية كون الدعوى دينا في ذمته، بل هو صريح ذيلها فلا تشمل دعوى العين، بل يمكن في دعوى العين أن يقال بأنها ملزمة على الوارث بكون عهدة العين عليه، فهي من جهة إثبات نحو من الوضع على الوارث كدعوى اشتغال ذمة نفسه، و في مثلها لا - نحتاج في صحة الدعوى عليه الى تضمينها للعلم أيضا إذ المدعى به ملزم للخصم على جهة وضع عليه لا صرف تكليف محض كي يكون نظير الاولى، و في مثل هذه يكون مقتضى الإطلاقات فتوى و نصا لزوم اليمين على البت، و بعد ذلك لا مجال لتوهم تنقيح المناط بين دعوى الدين و دعوى العين كما هو ظاهر.

و حينئذ فالميزان في مثل هذه الدعوى ليس إلا اليمين على ملكية العين واقعا لهم، و لو من جهة قيام اليد مقام العلم في جواز

الحلف، إما من جهة كونه على القاعدة، أو لا أقل من استفادته من رواية حفص بن غياث المشتملة على قوله (ع): «ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه» §الوسائل ج ١٨ ص ٢١٥ رقم ٢ باب ٢٥ كيفية الحكم.

§

و أيضا ظاهر الرواية كون المدعى به من الاشتغال متوجها الى الغير، و ان

↑↓

ص: ١٢١

المدعى عليه مورد تكليف محض على وجه لا يكون مثله طرف الخصومة إلا فى ظرف علمه به، و لا تشمل الرواية صورة كون المدعى عليه مورد ثبوت وضع راجع فى النهاية إليه من ثبوت حق أو ضمان أو غيرهما، و لذا قلنا بعدم شمول الرواية دعوى العين الراجعة عهدتها عليهم.

و حينئذ فلا يتعدى عن مورد الرواية إلى جملة من الفروع المعنونة فى الجواهر التى هى مورد تشكيك الأصحاب من كونها من باب الدعوى على فعل الغير، كى يكتفى بيمين نفى العلم أو الى أمر راجع إليه كى يحتاج الى اليمين البتى، و ذلك أيضا على فرض التعدى عن مورد الرواية فى خصوص الوارث و المورث الى مطلق الغير، و إلا فالأمر أشكل.

و لعمري أن مثل هذه التشكيكات منهم يكشف كشافا تاما عن أن فاصلية يمين نفى العلم على خلاف القاعدة، و ان تمام نظرهم فيها إلى التعدى عن مورد النص الى غيره، و لكن صاحب الجواهر حيث يرى فاصليتها من المجيب بلا أدري على القاعدة التزم فى جميع الفروع المزبورة بالاكْتفاء بها، بل هو لم يكن مقيدا بكون الدعوى متوجهة إلى الغير ابداء، و لذا طوى الكلام عن هذه التشكيكات و التزم بما أفاد من الاكْتفاء بها مطلقا، و لكن التحقيق خلافه على ما عرفت شرحه فى المقام، و فى ذيل الجواب بلا أدري فى دعوى اشتغال ذمته نفسه، بما لا مزيد عليه فراجع.

ثم لا يخفى أن سقوط دعوى المدعى و عدم سماع بينته بعد الحكم بنفى الاشتغال بواسطة ميزانية هذه اليمين، غير مبنى على شمول إطلاقات ذاهبية اليمين بحقه لمثل هذه اليمين، كى يبقى مجال انصراف إطلاقاتها عن مثله جزما، بل يكفى فى نفى سماع الدعوى بعدها أدلة فصل الخصومة بالحكم من مثل إطلاقات حرمة الرد

↑↓

ص: ١٢٢

و ان سماع الدعوى بعدم و تجديد إقامة البينة على الملكية نحو رد لحكمه، و حينئذ فلا مجال للتشبث فى بقاء المدعى على دعواه باشتغال ذمته الميت و سلطنته عليه بعد اليمين المزبورة، و لازمه عدم فاصلية اليمين إلا حق دعوى العلم عليهم، كما هو مفاد كلام الرياض و المستند فى وجه.

نعم ما كان مبتنيا على شمول إطلاقات ذاهبية اليمين بحقه لمثل هذه اليمين هو صورة عدم صدور الحكم عن حاكم بعد، بناء على التحقيق من شمول الإطلاقات لمثل هذه الصورة خلافا للجواهر و هو غير مرتبط بالمدعى كما لا يخفى.

و من العجب حينئذ ما عن الجواهر حيث انه مع حمله اخبار ذاهبية اليمين بالحق على ما بعد الحكم التزم فى المقام بسماع البينة من المدعى بعد اليمين، نظرا الى منع شمول أخبار المسقطية لمثل المقام، إذ لنا ان نقول انه على فرض تسليم عدم شمول مثل هذه الإطلاقات للمقام لا بأس بالأخذ بإطلاقات حرمة رد الحكم المنشأ لانتزاع فاصليته فى نفى سماع البينة من دون احتياج إلى سائر الإطلاقات، نعم لو بدل سماع البينة بجواز التقاص مع علم المدعى بحقيقته لكان أمتن، إذ مثل هذا الأثر لا ينفى بأدلة حرمة الرد الذى هو حكم طريقى مختص بالجاهل و انما نفيه موقوف على شمول إطلاقات ذاهبية اليمين بحقه لمثله من جهة ظهورها

فى موضوعية اليمين من هذه الجهة الشاملة للقاطع بحقيقته أيضا كما لا يخفى.

ثم ان ظاهر بعض الكلمات التزام الأصحاب بجواز رد الورثة المنكرين لدعوى اشتغال ذمة مورثهم اليمين الى المدعى، و حينئذ فقد يجيء الكلام فى أن اليمين المتوجهة الى المدعى برد المنكر هو اليمين على البت على الاشتغال واقعا أم مجرد اليمين على علم الوارث كى بمقتضى السياق يستفاد أيضا ميزانية مثل هذه اليمين للحكم على أصل الاشتغال كميزانية يمين الورثة على نفى العلم للحكم على عدم الاشتغال واقعا، فيه وجهان مبيان على شمول إطلاقات الرد لمثل ما كان

↑↓

ص: ١٢٣

على المنكر و ان كان الذى يتأتى من المدعى أزيد من ذلك، أو انها ناظرة إلى مجرد رد اليمين الذى هو ميزان الفصل، لا شخص ما هو متوجه الى المنكر لعدم علمه، و لازمه عدم شمول الإطلاقات ليمين المدعى على العلم فلا يكون الميزان منه إلا اليمين على البت، لا يبعد ترجيح الأخير و منع الإطلاق و بعد نظره الى الخصوصية فتدبر.

نعم بناء على فرض النظر إلى الخصوصية أيضا أمكن دعوى كون مثل يمينه على العلم أيضا فاصلة لخصومة دعوى الاشتغال على الميت، إذ محط أصل الدعوى هو ذلك و ان تضمنها لدعوى العلم انما هو شرط ملزمة الدعوى المزبورة على الخصم لا ان محط أصل الدعوى هو ذلك كما توهمه الرياض.

و حينئذ ففضية أخبار الرد هى كون اليمين المردودة بأى نحو كان فاصلة لهذه الخصومة، و عليه فالتشكيك فى الاكتفاء بمثل هذه اليمين فى فصل الخصومة لدعوى الاشتغال انما هو ناش عن التشكيك فى اقتضاء اخبار الرد ذلك، و إلا فبعد الشمول لا مجال للتشكيك فى ميزانيتها لفصل هذه الخصومة كما لا يخفى.

«فرع» تعرض له فى الجواهر فى ذيل المسألة، لا بأس بالتعرض له تبعا، و هو:

انه إذا ادعى على المملوك بجهة راجعة إلى مولاه كاسترقاقه بجنانية أو بمال فى يده من قبل مولاه، فلا إشكال فى أن الخصومة متوجهة إلى المولى، إذ هو الملزم فى هذه الخسارة، بل و احكام المدعى عليه متوجهة إليه من نفوذ إقراره و إنكاره و ترتيب أحكام المنكر من اليمين و ردها عليه، كيف و إقرار العبد غير مسموع فى هذه الخصومة لعدم نفوذ إقراره على مولاه و لا تكون يمينه أيضا فاصلة للخصومة لانصراف أدلتها إلى مورد توجه الدعوى الملزمة اليه.

نعم لو كانت الدعوى متوجهة إلى جهة راجعة الى العبد كإتلافه الموجب لضمائه التابع له بعد العتق كان هو الغريم و طرفا لهذه الخصومة لعين ما ذكرناه من

↑↓

ص: ١٢٤

الوجوه فى الفرض السابق الجارى عكسها فى المقام، و ان كان جهة المدعى به راجعة إليهما كدعوى القصاص فالغريم كلاهما بمعنى انه لا يثمر إقرار أحدهما، و اما فى الاكتفاء بيمين أحدهما لنفى الحق أو الاحتياج الى يمينهما أو لا يجزى يمينهما معا لعدم صدق صدورها عن المنكر الذى يسمع إقراره بعد دعوى انصراف دليل المنكر الى من يسمع إقراره، وجوه.

الأقوى الأول، لإطلاق مسقطية يمين المدعى عليه لحقه و ذلك أيضا لو لا انصرافه الى ذاهبيتها بالحق المتوجه الى الحالف، و إلا- فلا- بد من يمينهما معا، و على أى حال لا وجه للاحتمال الأخير، كما انه لا مجال للاكتفاء بواحد منهما، إذ رد كل منهما بمنزلة إسقاط حقه، و مثل هذه اليمين لا تثبت الحق إلا على غير الراد، نعم لو رد كلاهما لا بأس بالاكتفاء به لشمول الإطلاق لمثله.

و للتأمل فى المسألة بعد مجال، و لم أر فى كلماتهم تحرير هذه الجهات و الله العالم.

(و لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدعى) لأن دعواه متضمنة للإقرار بالاشتغال السابق فيدعى بعده شيئا يكون فى دعواه مدعى لما يقتضى الأصل خلافه، و لا- يكون مثل هذه الدعوى منافية لمفاد الفصل السابق إذا كان مفاد الفصل مجرد الاشتغال سابقا على طبق البيئنة القائمة عليه، نعم لو قامت البيئنة على الاشتغال الفعلى و لو كان ذلك من جهة الاستصحاب و قلنا بجواز الشهادة على طبق استصحابه للملكية الواقعية، أشكل سماعه بعد الحكم لكونه منافيا لفصل الخصومة، نعم لا بأس به قبله. و لا يخفى أن ذلك أيضا على فرض عدم إنكاره فى السابقة على وجه يناهى مثل هذه الدعوى و إلا فلا مجال لسماع دعواه الرد عند هذا الحاكم، بل للحاكم حينئذ الحكم بالاشتغال الفعلى من جهة البيئنة السابقة المتضمنة لمثل هذا الإقرار بعدم الوفاء على فرض الاشتغال كما لا يخفى.

↑↓

ص: ١٢٥

لا يمين فى الحدود

(و لا يمين فى حد) بلا اشكال فيه فى الجملة، لجملة من الاخبار الواردة § الوسائل ج ١٨ ص ٢١٩ باب ٣٠ كيفية الحكم. و ص ٣٣٥ باب ٢٤ مقدمات الحدود.

§ بهذا المضمون، من مثل ما فى مرسله ابن ابى عمير عن ابى عبد الله (ع) «اتى رجل أمير المؤمنين (ع) برجل فقال: هذا قد قذفنى و لم تكن له بينة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال (ع) لا يمين فى حد»، و فى خبر آخر: «لا يستحلف صاحب الحد» و فى ثالث: «ان رجلا استعدى عليا فقال: انه افترى على، فقال (ع) للرجل: أ فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، فقال (ع) للمستعدى: أ لك بينة؟ فقال: ما لى بينة، فأحلفه لى.

فقال (ع): ما عليه يمين».

أقول: لا يخفى ان ظاهر الأخيرة نفى اليمين على القاذف الذى افترى، و عليه فيمكن ان يكون المراد من صاحب الحد فى الرواية السابقة: من عليه الحد، بناء على قراءة يستحلف بالمجهول، و ان قرئ بالمعلوم فلا- بد أن يكون المراد: من له الحد، و هو المقذوف لا القاذف، و من الممكن أيضا أن يكون المراد من اليمين اليمين

↑↓

ص: ١٢٦

المردودة إلى المقذوف.

كما ان الظاهر من الرواية الأولى أيضا استحلاف المقذوف للقاذف و ان اليمين المنفى يمين الميثب للقذف، بناء على ظهور قوله: و لم يكن له بينة، فى كونه من كلام الراوى لا المقول لقول الرجل فتأمل.

و على أى حال لا- اشكال ظاهرا فى إطلاق نفى اليمين فى الحد لكل يمين مثبتة للحد أو مسقطه، و اختصاص مورد الاخبار بالمسقطه لا يوجب تقييدها، خصوصا لو كان المراد من صاحب الحد من له الحد على قراءة المعلوم، فان يمينه تكون مثبتة.

و أيضا الظاهر من الروايات نفى اليمين فى دعوى أصل القذف مع الشك فى أصل صدوره فى حق من هو محصن جزما، أو باعتراف القاذف، و اما صورة الجزم بصدور القذف مع دعوى القاذف عدم كون المقذوف محصنا فهو أجنبي عن مورد الاخبار، إلا على احتمال كون قوله: «و لم تكن له بينة» مقولا لقول القائل الذى يرويه الراوى. و لكنه خلاف ظاهر سوق الرواية.

و على اى حال فمقتضى القاعدة فى هذه الصورة إقامة الحد عليه عند عدم إقامة البيئه على الزنا، لو قلنا بجريان الأصل فى طرف المقذوف و إثبات كونه محصنا، كما هو الظاهر من إن طلاق كلماتهم فى حد القذف، من ان القاذف يحد ما لم يقم بينه على فجور المقذوف، و لعله من جهة إحراز موضوع رعى المحصن بالأصل و الوجدان.

نعم لو قلنا بان القذف عبارة عن عنوان الافتراء كما هو الظاهر من الروايه الأخيرة فبالأصل لا يثبت عنوان القذف المأخوذ فيه حيثيه الافتراء، و عليه ففى إجراء الحد عليه بمجرد صدور القول منه اشكال، لو لا دعوى حجية ظهور حاله أو حسن ظاهره حتى فى هذه الجهة و إثبات ذلك أيضا فى غاية الصعوبه، إذ غاية الأمر طريقيه

↑↓

ص: ١٢٧

حسن الظاهر إلى العدالة لا مثل هذه الجهه كما لا يخفى فتأمل.

و عليه فإطلاق كلمات الأصحاب خصوصا المحقق فى شرائعه فى باب حد القذف من انه يحد القاذف مع عدم البيئه على الزنا منظور فيه، لو لا بلوغه الى حد الإجماع.

ثم انه لا قصور فى شمول الاخبار للحدود التى كانت حقا لله تعالى محضا، بل صاحب الحق فى مثله هو الله تعالى الذى كان فى مقام كتم السر، و امره بدرء الحدود بالشبهه، فليس لأحد المخاصمه فيه لعدم حق لأحد غيره تعالى فيها كى يكون له سلطان على الدعوى. كما انه بناء عليه لا مجال لتوجيه اليمين على المنكر، إذ لا اعتبار له فى غير مورد الخصومه من صاحب الحق.

و هذا بخلاف البيئه فإن إطلاق دليل حجيتها متبع فى كل مقام و بعده تترتب آثار مؤداها، من حد أو غيره.

(و لا) يمين أيضا (مع عدم العلم) بلا اشكال، و عمده الوجه فيه الأخبار § الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ باب ٢٢ الايمان.

§ المستفيضة المشتملة تارة على قوله: «لا يحلف الرجل إلا على علمه»، و اخرى:

«لا يستحلف الرجل إلا على علمه»، و حينئذ فمع الشك فى المحلوف به لا يجوز الحلف و انما الكلام فى جوازه فى صورة قيام اماره عليه، من يد أو غيرها، و على فرض الجواز هنا هل الاستصحاب يقوم مقامه فى هذا الحكم أم لا، قد تقدم شرح ذلك مستقصى فراجع.

(و) أيضا (لا-) يحلف (ليثبت مالا لغيره) و ان تعلق به حقه المتقوم بثبوت مال للغير، و الوجه فيه انصراف اخبار اليمين عن مثله، فإنها متكفله لإثبات طريقيه اليمين على إثبات حق له، أو نفى حق عنه، و من جهة ذلك نقول بأنه ليس للغير المتعلق حقه بتركة الميت أن يحلف على إثبات مال للميت، كى به يصير متعلقا لحقه.

↑↓

ص: ١٢٨

نعم لو لم يكن تعلق حقه بالمال منوطا بثبوت مال لغيره كحق الرهانه غير المتقوم بالمال المتعلق بالمديون، فلا مانع من الحلف لإثباته عند توجه اليمين الى المرتهن، لعدم قصور فى أدله اليمين فى إثبات كل حق، نعم فى هذا الفرض لو كان دعوى المرتهن بدوا متوجهه إلى إثبات العين المرهونه للمدين الراهن مثلا، لا مجال لليمين فى هذه الدعوى الرجعه إلى إثبات مال الغير، و اما لو كانت الدعوى متوجهه إلى تعلق حق الرهانه بهذا المال بلا تعرض للمالك، فلا بأس بيمينه، و هذا بخلاف مثل حق الغريم المتعلق بتركة الميت و أمثاله المتقوم بمال شخص خاص فان اليمين لا تثبت مثل هذا الحق سواء كانت الدعوى بدوا متوجهه إلى إثبات ملكية العين للميت، أو متوجهه إلى تعلق حقه بهذا المال بلا تسميه صاحب المال، إذ من المعلوم ان موضوع الحق بعد ما كان تركة الميت فما لم تثبت التركة لا يبقى موضوع لحقه كى تثبته اليمين، إذ ليس شأن اليمين إلا إثبات المحلوف به

فى ظرف الفراغ عن إحراز موضوعه كما لا يخفى و حينئذ فما فى الجواهر من احتمال التفرقة بين هذين الفرضين منظور فيه.

تنبيهات

بقى فى المقام أمور، منها: انه لو رضى المدعى بحلف المنكر فهل له ان يرجع عن رضاه و يقيم البيئه، أم لا، و جهان مبنيان على ان اقامة البيئه التى هى من وظائفه من الحقوق القابلة للإسقاط و ان برضاه باليمين قد أسقط حقه أم لا، فعلى الأخير له الرجوع دون الأول، و الأقرب هو الأخير للأصل المقتضى لعدم الحقيه، مع ان اقتضاء مجرد رضاه إسقاط حقه أشكل.

و منها: ان ظاهر كلماتهم سماع الدعوى فى كثير من المقامات بيمينه، و الظاهر



ص: ١٢٩

ان ذلك ليس من جهة سماع اليمين من المدعى كى يستلزم تخصيص أدلة الوظائف بل عمده الوجه أن قول المدعى فى هذه المقامات بعد ما كان فى نفسه حجه فصارت دعواه مقرونه بالحجه، نظير دعوى ذى اليد، و بواسطته يصدق فى حقه انه لو ترك غيره ترك و حجته، فيتوجه عليه حينئذ وظيفه المنكر و لا- ينافى ذلك إطلاقهم الدعوى عليه، إذ هو كإطلاق دعوى ذى اليد مبنى على التسامح فى التعبير.

نعم يبقى الكلام فى وجه سماع قولهم بعد الجزم بعدم كونها بمجموعها تحت كبرى واحده بل هنا كبريات متعددة، منها: كبرى المدعى بلا معارض. و منها: كبرى سماع قول ذى اليد. و منها: كبرى سماع قول الأمين فى ما ثبت فيه أمانته، و منها: كبرى من ملك فى ما هو راجع الى تحت سلطنته. و منها: دعوى ما لا يعلم الا من قبله، و عليه ينبغى حينئذ التكلم فى وجه هذه الكبريات.

فنقول: اما كبرى سماع الدعوى بلا معارض على وجه يترتب الأثر على قوله و لو لم تكن يده عليه، فالظاهر ان المقدار المسلم منها انما هو فى ماليات و ما يتعلق بها، و اما مثل الطهاره و النجاسه و الهلال و غير ذلك فهى خارجة عن مورد القاعده بل ربما لا يصدق المدعى فى كثير من هذه الموارد.

و يمكن ان يقال: إن الدعوى لما كانت عبارة عن الاخبار بما يلزم به غيره فيصدق فى كل مورد كان متضمنا لهذه الجهة و فى مالا يتضمن هذه الجهة لا يصدق لأنه خبر واحد لا يتبع فى الموضوعات و لعل عمده الوجه السيره القطعيه على طبقه فى الجملة. و ربما يتمسك بروايه الكيس المعروفة §الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٧ كيفيه الحكم.

§ و سيأتى وجه دلالتها و الاشكال



ص: ١٣٠

فيها عند التعرض لها فى محله.

و يؤيده ما دل على قبول قول المدعى مع العلامة فى اللقطه، و ما دل على قبول مدعى الفقر فى كونه مستحق الزكاه، و ما دل على قبول دعوى ملكيه صيد عليه اثر من قبله، فراجع باب الصيد و الذبأه.

و قد يتشبه فيه أيضا بأصالة صحة الأقوال و الافعال، و لكن لا يخفى ما فيه من عدم قيام دليل يفى بعمومه لمحل الكلام من قبول قول كل مدع بلا معارض و لو لم يكن مسلما، غاية الأمر تسلم الدليل بالنسبه إلى اعمال المسلمين كالسيره المدعاه فيها.

و اما مثل قوله: «ضع أمر أخيك على أحسنه» فهو بموضوعه و ان كان شاملا للأقوال و لكن فى دلالاته على لزوم تصديقه تعبدا

نظر واضح، كيف و يلزم قبول قول كل أحد في كل أمر و لو في مثل الطهارة و الهلال و أمثالهما و هو كما ترى.
و بالجملة لا وجه له إلا السيرة على الحجية. و لعلها مدرک نفى الخلاف المحكى عن الرياض و الجواهر و إشعار كلام المجمع عليه.

و حينئذ فيمكن أن يقال: ان القدر المتيقن من السيرة هو السماع فى المالىات و كل ما يكون ربطا بين الاثنين من الزوجية و غيرها و لو لو يكن فى يد المدعى له ما لم يكن مورد ابتلاء لغيره فعلا- و إن جاز ان يصير محل ابتلائه كشرائه منه بدعوى المالكية أو الوكالة و صورة عدم كون المال فى يد شخص يكون مخاطبا بإيصاله إلى مالكة.

و لذا ترى فى موارد اللقطة عدم اكتفائهم فى وجوب الأداء بصرف دعوى شخص لملكية المال له. بل يطالبون منه البينة أو العلامة، نعم ربما يستفاد من بعض اخبارها تخيير ذى اليد فى الإعطاء و عدمه.

و لكن ذلك غير مرتبط بمرحلة تصديق الدعوى بلا معارض، إذ لازمه وجوب



ص: ١٣١

أدائه له فلا بد أن يكون حكما تعبديا مختصا بمورده. و لعله من هذه الجهة أفاد فى الجواهر بعدم سماع الدعوى فى مثل هذه الصورة ثم بعد اللتيا و التى لا- يثمر مثل هذه الكبرى فى مقامنا شيئا. إذ مثله لا- يكون ميزان القضاء الفصلى و لا ميزان تمييز المدعى عن المنكر لأن حجيته مغيأة بعدم خصومة احد معه، فمع تحقق الخصومة لا يبقى موضوع لهذه الكبرى كما لا يخفى.

و اما كبرى دعوى ذى اليد فبالنسبة إلى جهة تناسب الاختصاص بما فى يده من ملكية أو إجارة أو أمانة، فلا شبهة فى سماعه حتى فى مقام تشخيص المدعى من المنكر لا فى مقام الفصل على وجه يكون مثله من احد الموازين، و عمدة الوجه فيه ليس أيضا من جهة صرف حجية قوله بل من جهة أمارية اليد لا على مراتب الاختصاص به و نفيه عن غيره ما لم يبلغ اعتبارها بإقراره فبمقدار ينافيها إقراره ترفع اليد عن ظهورها فى الاختصاص به فينفيه عن غيره و يؤخذ ببقية المراتب.

و يدل عليه فى الجملة أيضا خبر الكيس المعروف بالتقريب الذى سيتضح حاله فى محله ان شاء الله تعالى و اما فى غير مثل هذه الاختصاصات كالطهارة و النجاسة و التذكية و أمثالها ففى السماع منه بدون إحراز كون معاملته معه معاملة المذكى و الطاهر و النجس اشكال، و لقد أجاد فى الجواهر فى تصريحه بهذه الجهة فى الاخبار بالتذكية و ربما يدل عليه النص فى ذاك الباب، نعم لو تمت السيرة على الإطلاق أمكن تخصيص باب التذكية بخصوص النص المزبور، و اما فى غيره حتى مثل الطهارة و النجاسة فيؤخذ به مطلقا و عليه فالتأمل فى قيام مثل هذه السيرة على الإطلاق مجال.

و اما كبرى قبول قول الأمين فى الجهة الراجعة إلى أمانته، فتدل عليه جملة من النصوص من قوله (ع): «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده و ان اتهمته أحلفته» و فى أخرى: «فإن اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شىء» و فى كثير



ص: ١٣٢

من الاخبار: «لا- يضمن الأمين مع عدم الاتهام» مضافا الى ما فى جملة من الكلمات أيضا من دعوى الإجماع عليه. بل و ظاهر تعليلهم بمثل هذه الكبرى فى بعض المقامات يقتضى مفروغية مثلها و ان قول الأمين يسمع فيها فوض اليه و كان أمينا فيه.

و لا يخفى أن الغرض من التفصيل بين صورة الاتهام و عدمه فى الاحتياج الى الحلف و عدمه ليس ما يتوهم من قبول قوله بلا ميزان فى غير مورد التهمة حتى فى مقام الفصل. بل المراد انه مع الجزم بعدم الخيانة لا يكون مجال للدعوى عليه لعدم ملزمتها فى حقه من جهة حكم الشارع بعدم ضمانه و انما الدعوى تسمع فى صورة الاتهام ففى هذه الصورة كان قوله متبعا و مشخصا

لمنكريته و سببا لتقديم قوله يمينه.

و على أى حال نقول: إن القدر المستفاد من اخبار المزبورة قبول قوله فى صورة كون الدعوى متوجهة اليه، و أما فى صورة توجيهها الى غيره ففى سماعها اشكال و لعل هذه الجهة منشأ تفرقة المحقق، بين ما لو و كله فى قبض دينه من الغريم فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم و أنكره الموكل، و بين ما لو أمره ببيع السلعة و تسليمها و قبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فأقر الوكيل بالقبض و صدقه المشتري و أنكره الموكل حيث قال بان القول فى الفرع الأول قول الموكل، و فى الثانى قول الوكيل، و ان تردد فيه فى ذيل كلامه.

و لقد أجاد فى الجواهر فى وجه التفرقة بأن الدعوى فى الأول متوجهة الى غير الوكيل فلا يسمع قوله و فى الثانية إلى الوكيل فيسمع قول الوكيل و يمكن أن يكون وجه ترديد المحقق أيضا هو التردد فى الاختلاف من حيث توجيه الدعوى لا فى السماع مع الجزم بتوجيهها فيهما الى الوكيل فتأمل.

و أما كبرى «من ملك شيئا ملك الإقرار به» فبعد الجزم بان مدركها ليس قاعدة إقرار العقلاء غير الجارية فى الصغير حتى بالنسبة الى ما كان تحت سلطنته و غير النافذ

↑↓

ص: ١٣٣

فى أزيد من ضرره على نفسه بلا إثبات شىء على الغير و لاله و لا لنفسه مع أن مدلول تلك الكبرى أعم منها من هذه الجهات. نقول: إنه من جهة الاختلاف فى كثير من صغرياتهما يمكن دعوى الجزم بعدم كونها بهذا المعنى العام، معقد إجماع أو مضمون نص معتبر و لذا أمكن منع كون هذه القاعدة كسائر القواعد المنصوصة.

بل هى نظير قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، و قاعدة كلما صح بيعه صح رهنه، و قاعدة كلما صحت إجارته صحت إعارته، من القواعد الاصطيدية من مدارك مختلفة واردة فى مقامات خاصة، كما ورد النص فى العبد المأذون فى التجارة المشتمل على لفظ الإقرار و نفوذه فى حق مولاه و عليه، و نفوذ إقرار الوكيل و الأمين فى الجهة الراجعة إلى أمانته.

و حينئذ ففى كل مورد من الصغريات الخاصة الاتفاقية يؤخذ بها و فى غيرها لا بد من ملاحظة قاعدة أخرى تقتضيه و إلا فبدونها لا مجال للمصير الى الحكم بمضمون مثل هذه القاعدة لعدم الوقوف على مدرك صحيح لها. و توهم دعوى قيام السيرة على سماع قول شخص فى ما يرجع زمام أمره إليه عين الدعوى بقيام السيرة على مضمون القاعدة بعمومها و دعوى مثله عهدتها على مدعيها، و إلا فلننظر فيه مجال و الله العالم.

و أما كبرى «ما لا يعلم إلا من قبله» فيمكن ان يستند فيها الى ما ورد فى بعض الاخبار «بان العدة و الحيض الى النساء فاذا ادعت صدقت» و حكى فى قضاء الكنى أيضا ان فى بعض هذه الاخبار التعليل بأنه يتعذر عليها الاشهاد و لعله محط نظر القوم فى تعليلهم سماع الدعوى فى أمثال المورد، بتعذر إقامة الشهادة بل و تعديهم من مورد النص الى غيره مما كان كذلك فى التعذر المزبور. و لا ينافى ذلك عدم سماع عدم

↑↓

ص: ١٣٤

قصد الإنشاء من المنشئ.

إذ مثل هذه الدعوى على خلاف ظاهر كلامه و معلوم أن مثل هذه الدعوى نظير أصالة الصحة لا تصلح للحجية فى قبال حجة أقوى على خلافه من مثل البينة و الظاهر و أمثال ذلك. و من هنا ظهر وجه تشكيكهم فى سماع قول من يدعى الإنبات بعلاج

عند سببه نظرا الى عدم معارضة قوله مع إطلاق ما دل على أن الإنبات اماره البلوغ المعلوم شمول مثله لما يحتمل العلاج فيه أيضا. كيف و إلا يلزم تنزيله على الموارد النادرة.

نعم من صغريات القاعدة تصديق المالك في جهات زكاته من أدائه و عدم تفريطه، بل و يمكن دعوى شمول إطلاق دليل سماع دعوى المالك حتى في نقصه بغير تفريط عما خرص، و لذا قلنا في باب الزكاة بأن قاعدة الخرص ليس بأزيد من رفع كلفة التقدير بعد التصفية، و ان الخرص طريق تعبدى اليه و لم يعارض مع قوله في نقصه بلا تفريط و لا يوجب تضمينه أيضا بهذا المقدار كما في الجواهر، و عليك بالمراجعة إلى هذا الباب.

و منها: دعوى الفقير في فقره كما تفصح عنه قصة الحسن و الحسين عليهما السلام المروية في باب الزكاة فراجع. و منها: انه لو مات و ظهر في دفتره دين على غيره.

فلا اشكال بمقتضى القواعد في أن للورثة حق الدعوى على الغريم فإن أنكر فللحاكم إلزامه على جوابه و حلفه على ما تقدم من أن للحاكم مثل هذين الإلزامين بل و في خبر عبد الرحمن التصريح بالآخر، و حينئذ فيمكن دعوى سلطنة الحاكم على عقوبته مع امتناعه من حبس أو غيره مما يرى المصلحة في الوصول الى ما إلزامه عليه لأن ذلك كله من شؤون الحكام عرفا و لا أقل من كونها من شؤون حكام الجور الثابتة لقضائنا بإطلاق المقبولة.

و حينئذ فما عن المحقق من أن السجن عقوبة لم تثبت عليه منظور فيه. و توهم

↓

ص: ١٣٥

حمل كلام المحقق على صورة عدم الوارث و لا الوصى فلا تسمع دعوى الأجنبي حينئذ كى يلزم بالجواب و الحلف، مدفوع بمنع انحصار المدعى فيهما، بل من الممكن كون المورد من صغريات الدعاوى الحسينية، خصوصا مثل دعوى الفقيه في محل الفرض الراجع الى مال الامام عليه السلام، بل ربما ينتهي الأمر في الدعاوى الحسينية إلى عدول المؤمنين، و ضابطه هو أن كل مورد يجب حفظ مال يكون في معرض التلف على وجه علم من الشارع عدم رضاه بتركه و احتمال كونه بنظر شخص خاص فإنه حينئذ يكون الفقيه متعينا في تحرير الخصومة و على فرض عدمه تنتهي النوبة إلى غيره من العدول و حينئذ فيمكن إثبات هذا المقدار من الولاية لهم على وجه تصير دعواهم ملزمة لجهة راجعة إليهم نظير سماع دعوى الوكيل و الولي في ما هو ولي في حفظه كما لا يخفى.

ثم انه لو كان على هذا الميث دين و كان له وارث، فعن المحقق في شرائعه أن للوارث المخاصمة على ما يدعيه لمورثه، سواء في الدين المستوعب أو في غيره بالنسبة إلى مقدار دينه. و علله بأنه قائم مقام مورثه في الحلف دون الغريم، و ان كان متعلق حقه و لكن، لا- يخفى انه بناء على المختار من بقاء التركة على حكم مال الميث لا- وجه لتوجيه الحلف إليه لأنه حلف على إثبات مال الغير، و مجرد قيامه مقام الميث في انتقال المال إليه في غير المقام لا يقتضى قيامه مقامه مطلقا حتى في الحلف، إذ ليس في البين عموم تنزيل يستظهر ذلك منه، نعم لا بأس بصحة دعواه و سماعها لاكتفاء العقلاء بهذا المقدار من الإضافة، و لو بنحو ملك أن يملك، و لكن اخبار الحلف من ذى الحق منصرفه عنه جزما كما انه لا- بأس بسماع دعوى الغريم على ما هو متعلق حقه كدعواه في سائر حقوقه و لهما إحلاف غريم الميث و ليس لهما الحلف كما أشرنا، خلافا للمحقق المفصل بين الوارث و الديان و حينئذ فلو حلف الغريم لكل واحد منهما برضاها فهو و إلا فلا يكفي الحلف لأحدهما في إسقاط حق غيره.

↓

ص: ١٣٦

ثمّ لو بينا على حلف الوارث اليمين المردودة فحلف و أخذ المال ففي تعلق حق الديان به وجه، لعدم ذهاب يمين الغريم بمال الميت حقيقة كى لا- يبقى مجال تعلق حق الديان به بحلف الوارث باليمين المردودة بل المراد من ذهاب الحق ذهابه ببعض الآثار الراجعة إلى الحالف، و حينئذ فما استنقذه الوارث كان ما لا متعلقا لحق الديان فيجب على الوارث أداء حقهم، و لو من جهة إقراره بتعلق حقهم بتركة الميت لا من جهة حلفه غير الصالح لإثبات حقهم.

انتقال المال إلى الورثة في الدين المستوعب

ثمّ انه لما جرى القلم إلى كيفية انتقال المال في فرض وجود دين مستوعب أو غيره فلا بأس لتعرض المسألة كى به تزداد بصيرة في مسألتنا هذه فنقول مستعينا بالله:

انهم اختلفوا في المقام على قولين معروفين من الانتقال مطلقا، و عدم الانتقال بمقدار الدين و الوصية و انما ينتقل الزائد عنهما، نعم حكى عن العلامة قول ثالث، و هو عدم الانتقال في غير المستوعب و الانتقال في المستوعب، و فى الجواهر: انه لا يعلم وجهه بل لم يعرف ذلك من غيره بل أظن كونه سهوا من قلم الناسخ.

و بالجملة العمدة فى الباب القولان الأولان المعروفان و عمدة مبنى الخلاف بين الاعلام هو الخلاف فى المراد من البعديّة فى الآيه الشريفه و فيما ورد من الترتيب المستفاد من تقديم الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصية، ثمّ الإرث فى جملة من الاخبار بل فى بعضها نفى الإرث قبل الدين، بعد الجزم بتحكيم مثل هذه المقيدات على إطلاقات دليل الإرث أو السهام فى الجملة.

و ملخص ما قيل فيها هو انه بعد الجزم بعدم كون المراد من البعديّة الزمانية فى أصل الانتقال للجزم بانتقال ما زاد عن الثلث الموصى به بل ما زاد عن الدين لدى



ص: ١٣٧

المشهور إليهم حين الموت فيدور الأمر بين أن يكون المراد البعديّة الزمانية بالنسبة إلى استقرار الملك كى بها ترفع اليد عن إطلاق ما دل على انتقال المال إليهم مستقرا أو المراد البعديّة الرتبية بالنسبة إلى تسهيم السهام كما أفاده فى الجواهر من دون نظر فيها إلى كيفية الانتقال أو المراد البعديّة الرتبية فى أصل الانتقال.

أقول: مقتضى التحقيق أن يقال: إن مثل الوصية و الإرث بعد ما كان بينهما المضادة من حيث التأثير فلا جرم تقدم الوصية و الدين فى التأثير يوجب منع الإرث عن تأثيره و حينئذ فيقع الإرث فى تأثيره فى رتبة لاحقة و لازمه حينئذ عدم تأثير الإرث إلا فى رتبة فارغة عن المزاحم اما لزيادته عن مقدارهما أو لوفائهما من الخارج.

و عليه فلو لا- شبهة أخرى كما سيأتى بيانها مع فسادها فى ذيل الكلام، كان مقتضى القاعدة المصير الى المعنى الأخير لظهور الآيه و الرواية فى ترتيب أصل الانتقال، لا تسهيم السهام و لا استقراره بل و لو لا الإجماع السابق أيضا، أمكن حمل البعديّة على هذا المعنى بلا- ظهور فى الزمانية فضلا عن وجود الظهور المعين للحمل على ما ذكر بعد عدم إرادة الزمانية منه جزما و لازم ذلك تقديم الدين كالوصية على الإرث فى التأثير فى الانتقال. و حيث ان اعتبار الدين على الميت فرع اعتبار مال قابل لوفاء ذمته منه بحيث لولاه لما اعتبر العقلاء له ذمة فلا بد من اعتبار مقدار من المال للميت على وجه قابل لأداء دينه منه.

و عليه فالقدر اللازم اعتبار ما يقابل الدين فى عين التركة و بذلك المقدار ترفع اليد عن ظهور العمومات فى انتقال تمام المال الى الوارث، بل و مقتضاه حينئذ كون المعبر فى مال الميت هو الكلى الموجود فى التركة لعدم دليل رافع لظهور ما يقتضى انتقال خصوصيات المال إلى الورثة.

و من هذه الجهة نقول ان اختيار الوفاء بيد الوارث نظير الصاع في الصبره و ان التلف منهم الى أن يبقى مقدار الدين. و توهم ان ذلك كله فرع اعتبار الذمه للميت الذي هو من الجمادات مع أن العقلاء لا يعتبرون له ذمه، مدفوع بان مجرد عدم اعتبار

↑↓

ص: ١٣٨

العقلاء على فرض التسليم غير مضر بعد قيام الدليل على الاعتبار الكاشف عن خطأهم في فهم ضابط الاعتبار، كما انه قد يكون الأمر بالعكس من جهة تخطئتهم في اعتبارهم في بعض المقامات.

و من جهة ذلك ربما نقول: انه لا بأس باعتبار ملكية المنافع أو الأعيان في بعض المقامات للهيئة الاجتماعية المسماة بالدولة، بل ربما يساعد العرف عليه أيضا و لذا يلتزمون بصحة القرض لهم بهذا الاعتبار من دون اشتغال ذمه أحد بخصوصه له و بهذه الملاحظة يصح أمر العبور في السفن و الجسور و التصرف في اجرة البرق و البريد المعمولة عند الدول بلا ملكية أحد بخصوصه لها و لذا ترى سيرتهم على المعاملة معها معاملة الأملاك خصوصا في الجسور و السفن المعلوم تحققها في زمن الأئمة (عليهم السلام) بلا نهى منهم عن التصرف فيها بلا اذن من شخص خاص، خصوصا مع كون السلطان في بعض الأجيال صغيرا أو سفيها أو محجورا من سائر الجهات و ليس ذلك إلا من جهة عدم اعتبارهم أمثال هذه ملك شخص خاص.

و بالجملة نقول: ان الملكية بعد ما كانت من الأمور الاعتبارية كانت تابعة لاعتبار العقلاء أو الشرع عن منشأ صحيح عنده و لو لم يلتفت اليه العقلاء ابدا لكن بحيث لو التفتوا اليه كان لهم مثل هذا الاعتبار أيضا و عليه فيكفي لنا في إثبات اعتبار الشرع مالا للميت ما يقتضيه ظاهر الدليل في أمثال المقام.

و مما ذكرنا ربما يصح أمر الأوقاف المتعلقة بالعتبات المقدسة و المشاهد المشرفة و الرباطات. بل ربما يستقرض لها فيؤدى القرض من منافع تلك الأوقاف كما هو المتعارف في مشهد الرضا عليه آلاف التحية و الثناء. و إرجاع جميعها الى تمليك المسلمين كلام ظاهري إذ لا دليل على لابدية كون المالك من ذوى الشعور مع ان طبعى المالك للزكاة ليس بذى شعور.

كيف و لا يكون الأشخاص الموجودون مالكين لها قبل القبض جزما. بل مثل

↑↓

ص: ١٣٩

هذا المعنى خلاف الوجدان في إنشاء الوقف. أو إنشاء عقد القرض عند الاحتياج الى المصارف من دون التزام أيضا باشتغال ذمه المتولى في هذا القرض. و عليه فلا مجال للتوهم المزبور أصلا.

و أضعف منه توهم اقتضاء عدم الانتقال عدم شركة ابن الابن مع عمه بعد أداء الدين من الخارج. و وجه الفساد هو انه بعد حمل عموم ما ترك على بيان الحكم الاقتضائي كان اعتبار الطبقات ناظرا الى هذه المرتبة من الانتقال و لازمه حينئذ تأثير المقتضى أثره عند رفع المانع و مقتضاه حينئذ انتقال المال الى الاثني الميت و الحى ثم من الميت الى ابنه بمقدار سهمه.

و لئن شئت تقول ان ترتيب الطبقات انما كان ملحوظا بلحاظ حال الموت لا حال الانتقال الفعلى و لعله الى ما ذكرنا نظر من قال بان الميت ينتقل اليه ملك ان يملك و هذا المعنى ينتقل الى ابنه. و إلا فمثل هذا المعنى ليس مما ترك كى يشمل مثله دليل الإرث بل هو حكم محض غير قابل للانتقال. و كيف كان لا مجال لرفع اليد عما تقتضى الصناعة في تطبيق القواعد و النصوص بمثل هذه الاجتهادات.

القضاء بشاهد و يمين

(و) على أي حال (تقبل الشهادة مع اليمين) بلا اشكال فيه في الجملة و يشهد له مضافا الى دعوى الإجماعات ما دل على قضاء رسول الله (ص) و قضاء على (ع) كما حكاها الصادق (ع) مضافا الى اشتغال قصة درع طلحة عليه و حاجته عليه السلام مع شريح في ذلك.

و لكن قد يقال بأنه كذلك (إذا بدأ بالشهادة من عدل، في الأموال و الديون) و لعله من جهة منع الإطلاق في الروايات على وجه يشمل عكسه، إذ غالبها حكاية حال

↑↓

ص: ١٤٠

خصوصا مع تقديم الشاهد على اليمين في غالبها في الذكر، لا من جهة ما يتوهم من تقوية جانبه بالشهادة فيصير منكرا فيتوجه الى اليمين كما أفاده في كشف اللثام و لا من جهة ان المدعى وظيفته الأصلية هي إقامة الشاهد فلا بد ان يقدم، إذ هذه كلها مجرد استحسان لا يصلح مثلها لرفع اليد عما دل على كون الشاهد و اليمين بمجموعهما أيضا من احد الموازين مع ان تقوية القول بالشاهد الواحد فرع حجيته و إلا فلا مجال لتقويته و لا دليل على ذلك لعدم اقتضاء عموم دليل الرواية أو الشهادة لمثله. اذن فالعمدة في الوجه هو الذي أشرنا اليه. و لكن يمكن أن يقال: ان هذه الاخبار و إن كانت حكاية حال و فعل، و لكن لما كان الحاكي إماما مع فرض كونه في مقام البيان عن جواب السؤال المكتفى صاحبه بجوابه عليه السلام، لا شبهة في أنه يؤخذ بإطلاقه الحاكي عن ميزانية المجموع قبل سائر الموازين، بعد عدم اقتضاء مجرد الترتيب الذكري للقرينية على اعتبار الترتيب في الميزانية، خصوصا مع اختلاف اخبار الباب في ذلك بنحو يعلم بأنه لا خصوصية لأحد النحويين في الإقامة كما لا يخفى. و اما سماعه في مطلق دعوى المال و لو ما كان المقصود منه المال أو خصوص الدين أو مطلق حق الناس و لو لم يكن ماليا، بعد الجزم بعدم السماع لحقوق الله محضا.

و (لا في الهلال) لتصريح بعض النصوص §الوسائل ج ١٨ ص ١٩٣ باب ١٤ كيفية الحكم.

§ عليه، علاوة على نفي الخلاف فيه، ففيه خلاف بين الأصحاب.

و منشأ اختلاف أخبار الباب، من اشتغال جملة منها على مطلق الحق، و جملة أخرى على مطلق المال مثل خبر الدعائم المنقول في مستدرك الوسائل، و المرسله بقوله: «أشار على بذلك- أي بالشاهد و اليمين- في الأموال، و قال:

↑↓

ص: ١٤١

لا- تعدو ذلك» و في ثالث: «اختصاصه بالدين، من قوله (ع): «في الدين وحده» و في آخر: «يمين صاحب الحق و ذلك في الدين».

و مقتضى كون الناقل هو الإمام في مقام البيان ظهور دخل الخصوصية، فلا يرد عليه احتمال اختصاص فعله (ع) به بلا نظر الى دخل الخصوصية. و عليه فمقتضى القاعدة هو الأخذ بما هو أخص مضمونا من الجميع، و هو رواية الدين محضا، بل هي حاكمة على البقية.

و لكن مع ذلك فان التحقيق ان الحصر المستفاد من اخبار الدين حقيقي بمقتضى إطلاقه القابل للتقييد بقصة درع طلحة

§المصدر ص ١٩٤ رقم ٦

§ فيصير به الحصر إضافيا بالنسبة الى غير المال من بقية الحقوق. و به يستفاد مذهب المشهور. فما في الجواهر في المقام، فيه مواقع للنظر فتدبر.

و لكن لا- شبهة في انه لا- بد من طرح مثلها لضعفها مع عدم الجابر لها لو لم نقل بوهنها لإعراض المشهور عنها، مضافا الى معارضته مع رواية درع طلحة، بعد الجزم ببطلان احتمال كون الإمام في مقام ردع قضائه في كليه الأمور، مع قطع النظر عن خصوص المورد، و عليه فلا- محيص، اما من طرحه أو توجيهه، و لو بحمل غرض الامام على مجرد بيان فعلهم، و حينئذ تبقى اخبار مطلق المال أو مطلق الحق، و النسبة بينهما و ان كانت عموما مطلقا، و لكن حيث لا مفهوم لواحد منهما، فلا مانع من الأخذ بكلتا الطائفتين.

و لكن الذى يوهن الأخذ بالطائفة الثانية عدم اعتناء الأصحاب بمثلها، فيتعين الأخذ بالطائفة الاولى و ان كانت ضعفا، إذ لا ضير فيه بعد ما كانت مورد اتكال الأصحاب في فتواهم عليها. هذا و لكن فى الجواهر ذهب الى الأخذ بالطائفة الأخرى

↑↓

ص: ١٤٢

قبال الأصحاب و هو تابع وثوقه بالسند شخصا. و المسألة من هذه الجهة لا تخلو عن اشكال. كما انه قد يشكل أمر القبول فى مثل النكاح، و الخلع، و الطلاق، و الرجعة، و التدبير، و الكتابة، و النسب، و الوكالة، و الوصية، و عيوب النساء، و الوقف.

من جهة التشكيك فى المال المسموع فيه الشاهد و اليمين. هل هو مما كان متعلق الدعوى فيه ما لا بدوا أو كانت الدعوى مالية عرفا و كان المقصود هو المال، كى يفصل فى هذه الدعاوى بين ما كان كذلك أو لم يكن، و يقال بأنها تسمع فى دعوى الزوجة دون الزوج و كذلك تسمع فى الخلع. و الكتابة. و عيوب النساء. و الوقف الخاص.

دون غيرها الذى لا يكون من هذا القبيل عرفا. خصوصا الوقف العام الذى لا يرجع الى شخص فتكون اليمين فيه يمينا فى إثبات مال الغير فتأمل.

و لكن الجواهر فى سعة من هذه الجهات، و لذا التزم بان مقتضى القاعدة هو القبول فى جميع هذه الفروع إلا ما خرج، و انما الإشكال على من يسلك فى المقام مسلك الأصحاب فى الأخذ بمثل خبر الدعائم و المرسله و طرح البقية. و عليك بالتأمل التام و التحرى فى أمثال المقام فى المصير الى أحد الطرفين بصرف النظر عن ضعف سند إحدى الطائفتين للقواعد الرجالية أو لمجرد مصير أحد من الأساطين مثل الجواهر و غيره اليه. و عليه التوكل فى حفظنا عن الزلل فى أحكامه.

فروع

إشارة

بقى فى المقام فروع تعرض لها فى الشرائع

منها

: انه لو ادعى جماعة مالا فلا يثبت جميع المال إلا مع حلف كل واحد بضم إقامتهم الشاهد الواحد، لانحلال

↑↓

ص: ١٤٣

الدعوى إلى دعاوى متعددة، فكل مدع لا بد من حلفه فى إثبات حقه و حينئذ فلو امتنع واحد منهم لا يثبت نصيبه خاصة، و لكن

لا يسقط، لعدم الدليل على مسقطية هذا النكول، و تنظيره بالنكول عن اليمين المردودة قياس بلا دليل. و حينئذ فلو مات الناكل فلورثته الحلف على نصيبه من مورثه و فى لزوم تجديد اقامة الشاهد عليه اشكال ناش من الاكتفاء بينه كل من كان له تحرير مثل هذه الدعوى على وجه موجب للشركة أم لا بد من أن يكون من خصوص الحالف. و منشأ الاشكال فى الحقيقة التشكيك فى الإطلاق، لأن الأصل حينئذ هو عدم ميزانية شاهد اقامه غيره.

و منها

انه لو ادعى جماعة ما لا و حلف بعض و امتنع بعض آخر، فهل يختص المأخوذ من مقدار حصه الحالف بالحالف أو يشاركه الممتنع بعد الجزم بعدم سقوط حقه حقيقة بامتناعه جزما، فالظاهر انه لا أشكل فى صورة كون المدعى به عينا، إذ حال هذا الحلف حال إقرار ذى اليد بسبب موجب للشركة، فإنه يشاركه غيره فيما أخذ، و ليس ذلك من باب إثبات مال الغير بحلف غيره، بل انما هو بسبب إقرار الحالف بالشركة بعد عدم سلطنه أحد الشريكين على افراز ماله بدون رضاء شريكه و أما لو كان دينا فقد يتوهم اختصاص القابض فيما أخذ بيمينه، و لعله من جهة توهم ولاية المدعى عليه على تعيين حصه كل منهم فى العين الخارجيه و لولاها لما يصح إقباضه حصته من المال بدون رضاء الباقيين بقبضه.

و لكن لا يخفى ما فيه من منع الملازمة المزبورة، كيف و فى مرسله أبى حمزة التصريح بصحة القبض مع شركة رفيقه فيما أخذ من نصيبه، و فيها: «عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما، و منه غائب عنهما فاقتهما الذى بأيديهما و أحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى أحدهما و لم يقتض الآخر. قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله» و فى خبر غياث مثله. و فى ذيله أيضا: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما» § الوسائل ج ١٣ ص ١٧٩ باب ٦ الشركة.

§



ص: ١٤٤

و لكن يمكن حمل الروايتين على صورة إذن كل منهما فى قبض غيره، إلا أن يقال: ان إذنهما فى القبض لما كان بعنوان كون المقبوض مختصا بالقابض كما هو المنصرف من الرواية، لا يثمر فى صحة قبض المشاع، و عليه فالروايتان صريحتان فى كفاية القبض بدون الاذن مع دلالتهم على عدم ولاية الدائن و المدين فى الافراز و حينئذ فالحكم بالشركة هو مقتضى القاعدة، لأن القبض الصحيح يقتضى انتقال الملكية من الكلى إلى العين، فبعد ما كانت الملكية فى الكلى بنحو الاشتراك، فلا محيص من صيرورة العين المأخوذة، أيضا كذلك كما لا يخفى.

و منها: ما لو ادعى احد أن هذه الجارية التى فى يد غيره أم ولدى، فهنا دعاو أربعة، مملوكية الجارية فعلا، و حرיתהا بعد موته، و انتساب ولدها اليه، و كونه حرا.

لا إشكال فى ثبوت الدعوى الاولى بالحلف. كما انه لا إشكال أيضا فى ثبوت الدعوى الثانية بإقراره. كما انه بناء على مبناهم من اختصاص الشاهد و اليمين بالماليات عدم ثبوت الثالثة بهما. و اما حرية الولد ففى ثبوتها باليمين المزبورة إشكال، من أن المراد من الدعوى المالىة هل هو ما كان محكوما بالمالية لو لا الحلف أم يختص بما يوجب جلب المال فينا فيه حينئذ ما كان يمينه مزيلة. و منشأ الاشكال التشكيك فى شمول الإطلاق فالمرجع حينئذ أصالة عدم الميزانية.

و منها

: ما لو ادعى بعض الورثة ان مورثهم وقف عليهم دارا و بعدهم على نسلهم، فان حلف المدعون أجمع كل مع شاهده فلا إشكال فى ثبوت حقهم، على القول بسماع اليمين فى الأوقاف الخاصة، و انما الكلام فى صورة انقراضهم، فهل يثبت بحلفهم حق الطبقة الثانية أم يحتاجون الى حلف جديد، فعلى القول بأن الطبقة الثانية يتلقون الوقف من الطبقة السابقة، فلا إشكال فى كفاية حلف السابقة، لأن ملكية الثانية من آثار ملكية الاولى الثابتة بالحلف و ليس هذا من باب إثبات مال الغير بحلف غيرهم.

↑↓

ص: ١٤٥

و أما ان قلنا بتلقيهم من الواقف - كما هو التحقيق - فحينئذ ففى إثبات ملكيتهم بحلف الطبقة الأولى إشكال، فإنه من باب إثبات حق الغير بحلف غيره و بذلك يفترق مع البيئه المثبتة للجميع.

و توهم تنظير المقام بيمين الوارث المثبتة لحق الغريم، مدفوع بان ثبوت حق الغريم هناك أيضا ليس بصرف الحلف بل من جهة إقرارهم المثبت لحق الغريم الذى هو من آثار ملكهم الثابت بالحلف. و من التأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما أفاده فى الجواهر من التفرقة بين المقام و بين إثبات حق الغريم بحلف الوارث، حيث ادعى فى المقام منع الملازمة دون مسألة حلف الوارث، إذ الغرض ان كان منع الملازمة بينهما واقعا فيلزمه عدم ثبوت الوقف للثانية حتى مع البيئه و ان كان الغرض نفي الملازمة فى مقام التعبد فلازمه عدم الثبوت فى حلف الوارث أيضا.

ثم انه لو انقضى الأولاد بطبقاتهم اجمع ففى ثبوت الوقف بحلف الطبقة الأولى لمطلق البر أو خصوص الفقراء على فرض دعواهم الوقف بهذه الكيفية أو فرض إحراز ذلك من غرض الواقف فى المنقطع الآخر، اشكال مبنى على الاحتمالين السابقين من تلقى الطبقة الثانية من السابقة أو تلقيهم من الواقف. فعلى الأول يثبت بحلفهم دون الأخير، و حينئذ فيحتاج فى حقهم الى حلف جديد لو لا رجوع الوقف بالنسبة إليهم إلى الجنس على وجه لا يكون الافراد مالكين إلا بعد الأخذ، فان حاله حينئذ حال الأوقاف العامة التى أشرنا إلى الإشكال فى تأثير حلف الافراد فيها لكونه من قبيل حلف الغير لإثبات حق غيره.

و لعل عدم حصر الافراد فى بعض المقامات كاشف عن رجوع الوقف الى الجنس الموجب لرفع اليد عن ظهور لفظه فى التشريك كالفقراء فى الزكاة، و هذا بخلاف ما لو كانوا محصورين كعلماء بعض القرى و البلاد فان الظاهر من العموم

↑↓

ص: ١٤٦

كون الموقوف عليهم هم الافراد على السوية الموجب لتشريكهم فيه بالمساواة.

و عليه فيمكن حمل كلام المسالك فى التفصيل بين فرض الحصر و عدمه من حيث الحمل على التشريك و عدمه على ما ذكرنا من البيان لا- على الحصر من باب الاتفاق بعد ما لا يكونون كذلك كى يرد إيراد الجواهر عليه بان مجرد طرو الحصر عليهم من باب الاتفاق لا يوجب رفع اليد عما اقتضاه الوقف من الحمل على الجنس.

ثم انه لو مات أحد الحالفين من الطبقة الأولى ففى انحصار المال بالباقي منهم بلا حلف اشكال لو لم نقل بان حلفهم من الأول منحل الى حلفين أحدهما الحلف بمقدار حصته حال حياته و الآخر بانحصار حصه غيره فيه بعد موته، إذ حينئذ لا يحتاج فى الحكم بانتقال حصه الميت إليهم إلى دعوى كونهم متلقين للملك عن الحالف الميت لا- الوقف، إذ على أى حال لم يرد استحقاقهم لحصه الحالف الميت ببركة حلفه كى يجىء الابتاء المزبور، و عليه فما فى المسالك من هذا الابتاء منظور فيه.

ثم لو امتنع الطبقة الأولى عن الحلف فعلى فرض القضاء بالنكول نحكم فى الزائد عن مقدار حصتهم من الإرث بملكيتهم للورثة المنكرين للوقفية، بل و يتعلق بجميع المال حق الديان و الوصية، و أما بالنسبة الى مقدار حصتهم فبعد إقرار المدعين للوقفية ينفذ

عليهم و على وارثهم المتلقين للملك من قبلهم، و ليس للوارث دعوى الملكية بنحو الطلق، نعم مع اعترافهم بالوقف على الطبقات من جميع الوارث بنحو الترتيب قد يستشكل أمر الانتقال إليهم من جهة إقرارهم باستحقاق الطبقة الأولى لجميع المال و لازمه عود حصتهم الى المنكرين للوقفية كما أن المنكرين أيضا مأخوذون بإقرارهم بانتقال مقدار حصة الميت من الطبقة الأولى الى الطبقة الثانية الوارثة له. و عليه فلا بد من انتزاع المال من يدهم. و زمام أمره حينئذ بيد الفقيه الجامع للشرائط إما يوقف المال الى أن يتعين صاحبه أو ينصفه بملاك درهم الودعي أو قاعدة العدل و الانصاف، نعم لو لم يكن

↑↓

ص: ١٤٧

الورثة مقرين بالوقف على جميع الوارث حتى المنكرين له كان أمر هذه الحصة الوافية بمقدار إرثهم راجعا الى مدعى الوقفية فبمقتضى إقرارهم بالوقفية يكون المقربة بيدهم وقفا.

ثم ان ذلك كله فى مقدار حصتهم من الإرث و أما بالنسبة إلى الزائد عن حصتهم فهل لوراث الناكل أن يحلفوا بالوقفية فيأخذوا بعد نكول الطبقة الأولى عن الحلف أم لا وجهان مبيان على أن النكول ذاهب بحق الوقفية حقيقة كى يكون المورد من قبيل الوقف المنقطع الأول فيبطل الوقف و يرجع الى الميراث أو لا يذهب بالحق كذلك بل غاية الأمر كونه مسقطا لسلطنة الناكل على مطالبه حقه فيبقى حينئذ حق الطبقة اللاحقة بحاله، فيأخذون بحلفهم جديدا، الأقوى هو الثانى بل بناء على الأول أيضا يمكن أن يقال غاية ذاهبية النكول بالحق كونه مسقطا من حينه لحقهم و مثل ذلك لا يقتضى فساد الوقف بالنسبة إليهم من حين إنشاء الوقف كى يكون من صغريات منقطع الأول و ان كان المدعى به الوقف التشريكى ففى كفاية حلف الطبقة الأولى للثانية أيضا إشكال لأن تلقى الموقوف عليهم بجميع طبقاتهم الملك من الواقف فى عرض واحد رتبة فلا يكفى حلف أحد فى حق غيره لعدم مثبتته لحق غيره، نعم هنا فى مقدار حصتهم لا يكون فى العين منازع فيأخذون حصتهم و يترتب عليه آثار الوقفية باعترافهم.

و لو أنكروا اعتراف مورثهم بالوقفية أو ادعوا صورية إقراره فتسمع دعواهم عليه بشهودهم و فى الاحتياج الى اليمين لكونه من الدعوى على الميت اشكال من اختصاص الدليل بمورد الدين و العين المحتمل أداؤهما كى يراعى بواسطة ذلك الاحتمال وظائف المنكر و فى مقام لا يتصور مثل هذا المعنى بالنسبة إلى الميت كى يصير به مدعىا و المدعى منكرا، و من انه لمحض التعبد الممكن إجراؤه فى كل مورد يكون طرف الدعوى ميتا بلا خصوصية للدين و ملكية العين.

ثم لو كانت الطبقة الثانية صغارا فلا طريق لإثبات حصتهم فعلا لان حلف الطبقة

↑↓

ص: ١٤٨

السابقة و كذلك الولى عن الصغير لا يثمر فى إثبات مال غيره فلا محيص من توقيف الدعوى بمقدار حصتهم الى ان يبلغوا فهل تتوقف حصتهم من العين أيضا أم تبقى تحت يد المنكر، ظاهر الجواهر هو الثانى خلافا للشرائح.

و قد يتوهم بان مبنى نزاعهم فى المقام هو الخلاف بينهم فى تقديم اليد اللاحقة على الاستصحاب و عدمه بعد كون المورد من صغريات من جهة كون المال بالحلف من الطبقة السابقة قبل وجود الصغير بتمامه محكوما بالوقفية و كون يد المنكر بمنزلة يد المدعين للوقفية فتحكم اليد السابقة على اللاحقة أو العكس، كل على مذهبه.

و لكن فيه أولاه: أن ذلك انما يتم فى صورة خروجه من يد المنكر حقيقة و كونه فى يدهم فعلا و إلا فمع فرض كونه فى يد المنكر من أول الأمر فمقتضى القاعدة استصحاب عنوان الغصبية فى يده و فى مثله لا نسلم كونه محل النزاع المزبور.

و ثانيا نقول: إن ذلك انما يتم فى فرض احتمال مطابقتة اليدين للواقع و لو من جهة احتمال انتقال جديد و إلا فى مثل المقام تقع المعارضة بين هذه اليد و الحلف السابق فمع تقديمه عليها سابقا يخرج هذه اليد عن الحجية فيستصحب عدم حجيتها لعدم عموم أزمانى فى دليلها كما لا يخفى فافهم.

و عليه فلا وجه لإبقائه تحت يد المنكر و لو بنينا على تقديم اليد اللاحقة على السابقة كما لا يخفى، و حينئذ فما أفاده المحقق من إيقاف الحصه إلى زمان بلوغهم فى غاية الجودة. و المرجع فى حفظها بعد ما كان من الحسيات هو الفقيه، ثم العدول. ثم لو بلغ الصغير فان حلف فى أخذ حقه، و ان نكل و قلنا بالقضاء به فلاحق له و حينئذ فى الإعطاء للمنكر الاشكال السابق المبني على عموم دليل اليد أزمانا فى فرض كونه فى يد المنكر من أول الأمر إلى الحين و عدمه، و حينئذ يكون المال مما

↑↓

ص: ١٤٩

قامت الحجة على عدم كونه لكل منهم لأن الاستصحاب ينفى ملكية المنكر، و النكول ينفى ملكية الناكل، و الإقرار من بقاء المدعين للوقفية بنحو التشريك ينفى سلطنتهم على مقدار حصته، و حيث ان شيئا من الامارات لا يعارض الإقرار، ينحصر الحق ظاهرا بين الناكل و المنكر و لا بد حينئذ من التقسيم بينهما بمقتضى العدل، و لا مجال للتوقيف فى المقام لعدم انتهائه إلى أمد مخصوص و الله العالم.

و منها: انه لو ادعى حرية عبد فى يد غيره فى ثبوتها بالشاهد و اليمين اشكال قد تقدم وجهه فى دعوى حرية ولد الأمة فى الفرع السابق.

و توهم الفرق بين المقامين من جهة ان حرية الولد من لوازم ملكية أم الولد الثابتة بالشاهد و اليمين دون المقام الذى يكون الحرية تحت الدعوى بدوا.

مدفوع بأن حرية الولد من لوازم حرية الأم بعد موت مالكتها لا ملكيتها قبله، و إثبات مثل هذه الجهة بالشاهد و اليمين أول الدعوى لعدم إحراز ماليتها المدعى به.

و لعل الى ما ذكرنا أيضا نظر الجواهر فى منعه للملازمة بين الحرية للولد و للأمومة بحمله على الملازمة فى الظاهر بين ملكية الام الثابتة بالحلف و الشاهد و حرية ولدها، لا نفى الملازمة بينهما فى الواقع أيضا كى يرد عليه بان لازمه عدم سماع البينة أيضا مع انه ليس كذلك جزما.

↑↓

ص: ١٥٠

فى القضاء التنفيذى

(و إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثانى ما لم يخالف المشروع) بلا اشكال فيه لو كان المراد مجرد إجرائه، لا- إنشاء حكم آخر فى الواقعة إمضاء للحكم الأول، لعدم تمامية الميزان فى حقه، و كون مجرد الحكم السابق ميزانا لمثل هذا الحكم أول الدعوى، خصوصا مع اعتبار سبق هذا الحكم بخصوصه جديدة للمنوع من تجديده بمقتضى الحكم الفاصل السابق.

و لقد تقدم أيضا من أن دليل الحكم لا يشمل ما لا يكون مسبوقا بالخصومة. و توهم كون الحكم الأول موضوع هذا الحكم من جهة حرمة رده أفسد، لأن حرمة الرد لا يقتضى وجوب الإنفاذ نعم لو كان المراد من الحكم بالإنفاذ هو الحكم بصدور الحكم

الصحيح عن الحاكم الأول فهو أيضا صحيح على فرض كون مثل هذه الجهة مورد التخاصم. وعلى أى حال لا- إشكال فى وجه المراد، وانما الكلام فى تعيينه فى كلمات الأصحاب إذ الظاهر من كلمات المحقق هو التنفيذ، بمعنى الحكم بالصدور أو صحة الصادر. و ظاهر كلمات الرياض كون المراد هو التنفيذ بمعنى إمضاء الحكم بأصل الملكية، و لذا أنكروه و ادعى عدم مشروعيتها، و حينئذ فلا يرد النفي و الإثبات على

↑↓

ص: ١٥١

معنى واحد.

و على أى حال ففى سماع قول الحاكم وحده اخبارا عن حكمه فى جواز التنفيذ من الثانى بكل واحد من المعانى نظر، لعدم كونه من موازين الحكم و ان يترتب اثر صدوره من جهة كونه مدعى بلا معارض، أو من جهة قاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به، و لعل تردد المحقق ناظر الى الاكتفاء به ميزانا للتنفيذ لا حجة فى مقام ترتيب الأثر على الصدور أو صحة الصادر. و من التأمل فيما ذكرنا ظهر حال كتابته اخبارا فإنه على فرض عدم مضرية احتمال التزوير و لا عدم القصد، لا يكون ذلك بأقوى من قوله، فضلا عن مجيء الاحتمالات السابقة المضره بحجيتها، نعم لو فرض نفي الاحتمالات المزبوره و كان الشك فى مجرد كونه بصدد الاخبار عن الواقع جدا أو بصدده تقيه، أمكن دعوى السيرة على جريان أصالة الجهة الموجبة لحجيتها، و بهذا المعنى تسمع الكتابة فى الوصايا و الأقارير.

و بملاحظة ذلك ربما يصح الاتكال على الإسناد المتعارفه المعموله فى مقام الاستشهاد على شىء لفرض الاحتمالات السابقة و كون الشك فى صرف مطابقة اخباره الكتبى للواقع أو لوجهه و الله العالم.

ثم ان فى الشرائع اختصاص القضاء التنفيذى بحقوق الناس دون حقوق الله و ادعى عليه الإجماع، فإن تمّ فهو و إلا فللنظر فيه بعد قيام البيئه مجال و توهم أن المستفاد من درء الشبهه هو إسقاط الله حق خصومته فليس لأحد الخصومه فيه، مدفوع بان مجرد درء الشبهه لا يقتضى الإسقاط، مع أن الكلام فى تنفيذ الحكم الأول، فلا بد من فرض الكلام فى مورد تصور الخصومه و فصلها بالحكم الأول كما لا يخفى، و الاولى القول بعدم الموضوع له لعدم تصور الحكم بمعنى الفصل فيه بل المراد ترتيب الأثر على طبق البيئه لما أفاده الجواهر فتدبر.

↑↓

ص: ١٥٢

ثم انه قد يفرق فى مورد التنفيذ بين صورة فسق الحاكم الأول بعد حكمه، و بين جنونه أو موته، فذهبوا إلى مشروعية التنفيذ فى الأخيرين دون الأول، و قد تمسك فى الجواهر بأصالة عدم صحة الحكم فى الأول، و أصالة بقاء الحكم على صحته فى الثانى. و لكن لا يخفى أن هذه التفرقه انما يتم لو احتمل كون عدم الفسق شرطا متأخرا فى صحة الحكم دون الأخيرين، و إلا فلا مجال للفرق بينهما إذ جريان الأصل بالنسبة إليهما بنحو واحد.

و حيث كان كذلك، فنقول: ان غاية ما يستفاد من أدله مانعية الفسق هو المانعيه المتقدمه لا المتأخره و عليه فلو لا الإجماع المزبور على التفرقه بين الفرضين، كان للنظر فيه مجال لو لا- دعوى أن حكمه مشروعيه التنفيذ تجليل الحاكم الأول أيضا و الفاسق خارج عن صلاحية التجليل، و لكن للنظر فيه أيضا كمال مجال و الله العالم.

↑↓

ص: ١٥٣

وقد يعرف المدعى بأنه لو ترك الخصومة ترك، ولا يخفى أن مرجعه الى كونه مبدء الخصومة، و كان من شأنه إبداء الإلزام على غيره، و في قبالة المنكر الذى شأنه نفى إلزام الغير عن نفسه، من دون فرق بين كيفية تحرير الخصومة بنحو السلب أو الإيجاب، و من المعلوم ان لازم هذا المعنى كون المنكر تاركا للخصومة لو ترك غيره، لاین وظيفته بالطبع رد إلزام الغير عن نفسه الذى هو بحسب الرتبة متأخرا عن الدعوى، نظير تأخر طبع القبول حقيقة عن الإيجاب.

ثمَّ المراد من الإلزام الذى من شأن المدعى ابداءه، ربما يختلف بحسب المقامات، لأنه إن كان محط الخصومة هو مرتبة أصل ثبوت الاشتغال فالإلزام المبدء فى هذه المرحلة لا يكون إلا بإثبات الاشتغال و أما لو كانت الخصومة فى مرحلة الفراغ عما اشتغلت الذمة يقينا، فإبداء الإلزام فى هذه المرحلة انما هو بإثبات الفراغ، و هذه الجهة صارت منشأ صيرورة مدعى الرد مدعى، إذ فى مرحلة الفراغ الذى هو محط الخصومة لا يكون الدائن ملزما لطرفه بدعواه، إذ إلزامه ليس إلا بما هو ثابت فى نفسه، و لو من جهة اقتضاء الأصل ذلك، و انما إبداء الإلزام المتصور فى مثله ليس إلا من قبل المديون، نعم لو كان قوله فى رده حجة كقول الأمين فى دعواه

↑↓

ص: ١٥٤

الرد ينقلب هذا الشأن منه الى الدائن.

و بالجملة نقول: إن مبدء الخصومة عرفا لا بد أن يكون فى دعواه محتاجا الى مثبت خارجى و لا يشمل من كان قوله ثابتا فى نفسه، و لذا يترك هو و حجته لو تركه غيره، و حينئذ فربما يلزم مثل هذا المعنى قول بعضهم فى تشخيص المدعى من أنه هو الذى يكون قوله على خلاف الحجة و الظاهر ان المراد من الحجة هى الحجة الفعلية فى مورد دعواه أصلا كان أو ظاهرا يتكل عليه عرفا، و من جهة ذلك كان مدعى الفساد على خلاف أصالة الصحة مدعى، و ليس مراده مخالفة قوله لأصل مخصوص أو أصل فى الجملة. و من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر مواقع النظر فيما أفيد فى الجواهر فراجع و تأمل فيه و فيما ذكرنا.

و هل المدار على قيام الحجة فى محط الدعوى محضا أم يكفى قيام الحجة على نفى الجهة الملزمة المترتبة على هذه الدعوى، قد يظهر من الجواهر فى دعوى استيجار دار بأجرة معينة مع اختلافهما فى تعيين الأجرة بين الأقل و الأكثر. بأن المدار مخالفة القول للحجة فى نفس محط الدعوى، و لذا ادعى بان كل منهما مدع من جهة لأصالة عدم تعلق العقد على ما ادعاه و لكن صريح السرائر خلافه، حيث التزم بأن الأصل مع منكر زيادة مال الإجارة، و الظاهر تقديم قول السرائر لعدم صدق «لو ترك ترك» بالتقريب المتقدم على من وافق قوله الأصل فى جهة لغيره إلزامه كى يكون الغير مبدء للإلزام بأمر غير ثابت، مع ان فى النص الصريح فى دعوى الوديعه من طرف المالك و الرهن من طرف غيره، تقديم الإمام حينئذ قول من يدعى الوديعه الذى هو كاشف عن ان المدار فى موافقة الأصل و مخالفته ليس إلا فى الجهة التى تكون الدعوى بالنسبة إليها ملزمة لا بالنسبة إلى محط الدعوى.

و أيضا هل المراد من الحجة فى المقام هو مجرد الحجة الاقتضائية كى تكون

↑↓

ص: ١٥٥

صورة الاختلاف في ثمن المبيع بين المتباينين من باب الدعويين و الخصومتين لان كلا منهما مدع و منكر كما هو ظاهر كلام المسالك في نظره من التحالف، أو المراد هو الحجة الفعلية كى يصدق على كل واحد بعدم مطابقتها قوله للحجة فيكون مثل الفرض المزبور من التداعي في خصومة واحدة بلا تحقق منكر في هذه الخصومة، و لقد اعترف الجواهر في فرض كون العين بيدهما مشاعا بان اليمين متساقطتان، فلا يصدق على شىء منهما المنكر، و لكن قد اختار في الاختلاف في ثمن الإجارة المزبورة بان كلا منهما مدع من جهة و منكر من جهة، مع انه لو كان المدار في الأصل المخالف ان كان على الأصل و لو لم يكن حجة فعلا، فلازمه في العين في يدهما بعد تساقط اليمين بمختاره ان يكون أيضا من باب الدعويين و إلا فلا محيص في فرع الاختلاف في مال الإجارة أيضا ان يلتزم بعد وجود منكر لعدم أصل حجة من جهة العلم الإجمالى بكذب أحدهما، و على اى حال لا يخلو التفرقة بين الفرعين على مختاره من تساقط اليمين من تهافت.

و كيف كان فالذى يقتضيه التحقيق جعل المدار على الحجية الفعلية إذ هو الذى يوجب كون من كان قوله موافقا له متروكا لو تركه غيره، مع انه لو كان المدار على مجرد الحجة الاقتضائية يلزم الالتزام بعد تشخيص المنكر فى غالب الدعاوى إذ ربما يكون قول الآخر أيضا موافقا لأصل آخر محكوم.

و من جهة ذلك نقول: إن مقتضى القاعدة كون النزاع فى فرع الاختلاف فى الثمن المردد بين المتباينين من باب التداعي فى خصومة واحدة لا من باب الخصومتين لوجود مدعين و منكرين، و تمام الكلام فى محله.

ثم ان المراد من الحجة هل هو مجرد الحجة العقلائية و لو كانت مردوعة شرعا أو لم يثبت امضاؤهم من ناحيته، أم خصوص الحجة الشرعية.

قد يتوهم بان تشخيص المدعى و المنكر المأخوذ فى لسان الدليل بعد ما كان نظير سائر العناوين العرفية بيدهم فلا بد ان يلاحظ نظرهم فى صدق عنوان المدعى

↑↓

ص: ١٥٦

على كل منهما، و لازم ذلك كون المتبع حينئذ أصولهم لا الأصول الشرعية.

و لكن يمكن أن يقال بان صدق المدعى على مثل هذا الشخص بمناط حجية الأصل باعتقادهم فلو ردعهم الشرع الشريف من جهة تخطئتهم فى التمييز لا يبقى مناط فى الصدق المزبور، بل ربما يصير العنوان حينئذ منطبقا على غيره، نعم ما لم يردعهم كان نظرهم ميزان التمييز بمقتضى الإطلاق المقامى كسائر العناوين القابلة لفهم مناط خطأهم كما هو الظاهر، و عليه فلا بد أن يكون الظاهر الذى يكون مخالفته مع الدعوى مناط صدق المدعى من الظواهر المتبعة شرعا كما لا يخفى.

ثم انه لو شك فى مورد فى تشخيص المدعى عن المنكر من جهة عدم إحراز حجة شرعية أو عرفية ففى الاكتفاء بالبينه نظر لا من جهة عدم عموم دليل فى حجيتها كما يدعى إطلاق ذيل رواية مسعدة، بل من جهة الشك فى ميزانيتها بعد اقتضاء التفصيل قطع الشركة فى عموم البينة على المدعى إلخ. و حينئذ فلو أقام أحد الطرفين بينه فان حلف على طبق دعواه مع رضاه غيره بحلفه فيحكم له للعلم الإجمالى بوجود الميزان و إلا فلا مجال للحكم على طبق واحد منهما فى ظرف انفراده عن غيره للشك فى قيام ميزان الفصل فى مثله، و حينئذ فما فى الجواهر من ان عموم دليل البينة يقتضى الحكم على طبقه منظور فيه.

و توهم أن عموم «رجل قضى بالحق» «و من حكم بحكمنا» و ان لم يرجع إليه فى الشبهة المصدقية المحضه، و اما فى مثل المقام و ان كان المخصص مبين المفهوم لكن الشك فى تحققه لما كان من جهة الشك فى حجية شىء مخالف لقوله شرعا كان رفع مثله بيد الشارع فى مثله كان أصالة العموم المزبور بضميمة إطلاق دليل حجية البينة محكمة.

مدفوع بان ذلك فرع كون أصالة العموم حجة حتى في صورة احتمال انطباق الحجة على الخاص عليه و إلا فلا مجال للمصير اليه و لو كان أمر رفع شكه بيد الشارع هذا، مع ان ذلك الكلام انما يتم في العمومات بالنسبة إلى مخصصاتها و اما بالنسبة إلى المطلقات و المقيدات فلا يكاد يتم ابداء، و تنقيح الكلام موكول الى محله و لقد

↑↓

ص: ١٥٧

بسطنا الكلام فيه في مسألة التمسك بالعام في الشبهة المصداقية في مقالتنا و حاشيتنا على كفاية شيخنا العلامة أعلى الله مقامه فراجع و تأمل فيه.

ثم اعلم ان سماع الدعوى على وجه يوجب إلزام الخصم بالحضور و إلزامه بالجواب ثم باليمين عند عدم البيئه على ما تقدم سابقا، مشروط بكون المدعى ذا سلطان على المطالبة لأن السلطنة على الدعوى من شؤون السلطنة على مطالبة الحق الثابتة حتى في حال الشك في ثبوت حقيقته، فبدون مثل هذه السلطنة واقعا لا مجال للسلطنة على الدعوى المرتبة عليها الآثار الخاصة المزبورة، و مثل هذه الجهة هو الملاك التام في سماع الدعوى عرفا و شرعا.

ما يعتبر في المدعى

إشارة

و بعد ذلك الأساس لا بد من اعتبار أمور في المدعى:

منها: أن يكون مكلفا فلا يسمع دعوى الصغير و لا المجنون. و ذلك لا من جهة سلب عبارتهما، إذ يمكن منع اقضاء دليله منع هذا المعنى بل غاية الأمر عدم جواز أمرهما المنشأ لترتب آثار و مسببات على مثلها لا مثل الدعوى الحاكية عن مطالبة حقه، بل العمدة عدم سلطنته على المطالبة المزبورة فكيف له السلطنة على ما من شؤونه هذا، مع إمكان كون هذه الدعوى أيضا بملاحظة منشئتها لآثار خاصة من الأمور التي لا يجوز مثلها على الصغير.

و منها: أن يكون مدعيا لنفسه أو لمن له الولاية من جهة سلطنته على المدعى به بخلاف الأجنبي المحض الذي لا سلطنة له بوجه على المدعى به، و ليس شأن مثله عرفا تحرير الخصومة، نعم لا بأس بسماع بينته لكن لا بما هو ميزان فصل خصومه

↑↓

ص: ١٥٨

بل بما هو حجة و منشأ لترتيب آثار الواقع.

وقيل أيضا: انه لا بد أن يكون مدعيا بما يصح تملكه، فلا يسمع دعوى تملك الخمر و الخنزير.

و لكن يمكن الإشكال في إطلاقه، إذ ربما يكتفى فيه بمجرد حق الاختصاص المنتهى الى الملكية أو الصالح لها كدعوى خمر تصلح أن تصير خلا، نعم مالا ينتهى إلى ملكيه أبدا ففي الاكتفاء بصرف حق الاختصاص غير المنتهى الى حق ملزم تكليفي على الغير، بل ربما يكون مثله منشأ توجه التكليف بإزالته عن المسجد و أمثاله، منظور فيه. لعدم كونه من الدعاوى الملزمة على الغير، مع أنهم اشتروا في سماع الدعوى عرفا أن تكون ملزمة لخصمه و لو بضميمة أصل من الأصول، و لعل وجهه أيضا هو كون السلطنة على الدعوى من شؤون السلطنة على إلزام الغير بوفائه على طبق دعواه و مطالبته.

و من ذلك لا تسمع دعوى الوقف و الهبة و بيع الصرف بلا ضم دعوى القبض به، إذ لا يكون المدعى به موجبا لإلزام الخصم

بشيء. و أما دعوى بيع غير الصرف فلا- بأس بسماعها و لو لم يضم اليه انقضاء زمان الخيار على المختار من عدم دخله فى الانتقال خلافا للشيخ بل و لا يحتاج فى سماع الدعوى المزبورة ضم دعوى عدم الفسخ، إذ نفس المدعى به كان ملزما غاية الأمر الفسخ يوجب رفع تأثيره و الأصل عدمه، فما أفاده الأردبيلى من الاحتياج الى هذه الضميمة منظور فيه، كيف و لازمه عدم سماع دعوى الهبة للأجنبى حتى مع ضم القبض لاحتمال رجوعه و هو كما ترى.

ثم انه بقى فى المقام فروع

إشارة

لا بأس بتعرضها تبعا للمحقق فى شرائعه.



ص: ١٥٩

منها

انه لو التمس الغريم إحلاف خصمه بعد اقامة الخصم بينته لم يسمع منه سواء فى دعوى الأعيان أو الذمم و من غير فرق بين قيام البينة على الاستحقاق الفعلى أو الاستحقاق السابق و حكم الحاكم أيضا على طبقه كى يستصحب فى إجراءاته لا لميزانيته فى حكمه بالاشتغال الفعلى كى تنكر ميزانيته.

و عمدة الوجه فيه ظهور التفصيل القاطع للشركة بعد الجزم بعدم جريان المناط فى اليمين الاستظهارى فى الدعوى على الميت فى المقام، لما أفيد من العلة غير الجارية فى المقام. و حينئذ فما عن القواعد من سماع الالتماس المزبور منظور فيه. نعم فى فرض قيام البينة على الاشتغال السابق و حكم الحاكم على طبقه كان للخصم دعوى الوفاء لو لم يكن إنكاره السابق متضمنا لإقراره بعدم الوفاء. و بعد تحرير مثل هذه الدعوى الجديدة كان وظيفة منكر الرد اليمين. و اما قبل تحرير الدعوى فلا مجال لتوجيه اليمين عليه بعد قيام بينته على الاشتغال و لو سابقا فضلا عن إقامة البينة على الاشتغال الفعلى. إذ لا مجال حينئذ لضم اليمين به ابدأ. بل لا مجال لسماع دعوى الرد و الوفاء من المنكر بعد حكم الحاكم بالاشتغال الفعلى لحرمة رده و فصل مثل هذه الخصومة أيضا كما لا يخفى هذا.

و منها

: انه هل تسمع دعوى الإقرار لكونه ملزما ظاهريا أم لا تسمع من جهة ان ملزميته و لو ظاهرا فرع و صوله فما لم يصل الى المكلف لا- يكون بملزم أصلا. فكان كدعوى الهبة قبل القبض و من هذه الجهة لا يقاس الإقرار بالبيع، و جهان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية هل فعليتها فرع و وصولها الى المكلف بحيث لولاه لا- تكون فعليه بعثية بخلاف الأحكام الواقعية من الوضعيات و التكاليفيات إذ فعليتها الواقعية ليست تابعة لوصولها غاية الأمر لا تنجز لها، و حيث قد حققنا فى محله عدم تبعية فعليتها للوصول فلا بأس بسماع مثلها، مع إمكان ان يقال: انه يكفى فى سماع الدعوى مجرد



ملزمتها في ظرف ثبوتها ولا- يحتاج الى الملزمة في ظرف الدعوى. اللهم الا- ان يقال ان الدعوى بعد ما كانت من شؤون السلطنة على المدعى به فما لم يثبت مثل هذه السلطنة لا مجال لصحة الدعوى عليه و حينئذ فالعمدة هو المبنى الأول كما لا يخفى.

و منها

: انه لا تفتقر صحة الدعوى الى تفصيل السبب بعد ترتب الأثر على القدر المشترك، بل و على فرض ترتبه على كل واحدة من الخصوصيتين، نعم في سماع الدعوى على فرض ترتب الأثر على احدى الخصوصيتين اشكال، إذ هي من صغريات الدعاوى المجهولة. و لقد تقدم شطر من الكلام فيها فراجع لعله ينفعك في المقام.

و على اى حال فلو ادعى الزوجية و أنكرت المرأة فلا شبهة في سماعها بلا احتياج الى استفصال خصوصياتها لان نفس الزوجية مما يترتب عليها الآثار. و عليه فالبينة على المدعى و اليمين على من أنكر، و لكن فليعلم ان دعوى كل طرف في مثل هذه الدعوى بمنزلة إقراره بما هو ضرر عليه و لازم ذلك تقديمه على البينة و الحلف و غيرهما كما ورد من قول الصادق (ع) «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا» الذى لازمه ترجيحه على البينة المتقدمة على سائر الحجج جزما مضافا الى ما ورد في سماع تكذيب الحالف نفسه حتى بعد حكم الحاكم المستلزم لتقديم الإقرار على حكم الحاكم و حلفه أيضا، و لازم ذلك حينئذ عدم تمامية ميزان القضاء على الزوجية مطلقا حتى بالنسبة إلى الآثار الضرورية على المقر بها أو بعدمها نعم لا بأس بسماع سائر الموازين بالنسبة الى غير مثل هذه الآثار.

و حينئذ فلا- بد للحاكم ان يحكم على طبق ما جرى عليه الميزان من البينة و اليمين مع ضميمته ما يقتضيه إقرار كل واحد من الطرفين عند تحريرهما الخصومة و ليس له الحكم بالزوجية حتى بالنسبة إلى المنكر لها من حيث آثارها الضرورية عليها و هكذا العكس.



ثم انه من التأمل فيما ذكرنا من عدم سماع دعوى الجوامع في فرض ترتب الأثر على احدى الخصوصيتين ظهر وجه ما افاده المحقق من قوله «و لو ادعى أيضا انها ولدت في ملكى ففى عدم السماع اشكال» من جهة ان مثل هذا غير ملزم بنفسه و من أنه بضميمة الأصل و قاعدة تبعية النماء للملك كان ملزما، أقواه الأخير. و هكذا لو ادعى انه ثمره نخل. و اولى بالسماع لو قال هذا غزل قطنى أو دقيق حنطى فإن احتمال انتقاله بصيرورته دقيقا و غزلا غير متصور الا بنذر نتيجة أو بشرطه فى ضمن عقد لازم و هو بعيد و ان كان مقتضى التحقيق صحة شرط النتيجة بالنسبة إلى الملكية و ان لم يصح بالنسبة إلى مثل عنوان البيع و الصلح و غيرهما. لثبوت احتياجهما إلى أسباب خاصة غير معلوم الثبوت بمثل النذر و الشرط.

كيفية التوصل إلى الحق

بقى الكلام فى كيفية التوصل إلى الحق، فنقول: إن الحق تارة عين، و أخرى غيرها من منفعة أو دين، فان كان عينا أو منفعة فلا إشكال فى انه بعد ثبوت الحق بينة أو غيرها ان له انتزاعه و لو بالقهر ما لم يثر فتنة عظيمة فيها تلف الأموال و النفوس بحيث

يعلم عدم رضا الشارع بمثله كما تشعر به أيضا أخبار بيع الوقف نعم لو كان عالما بحقيقته بلا قيام حجة شرعية لدى غيره، ففي تكليف نفسه لا- اشكال ما لم يحلف من أخذه منه مع تمكنه من انتزاعه، وإلا- فمع التمكن من التقاص من ماله ففيه التفصيل الآتى فى الفرع الآتى لاتحاد المناط، و مع عدم التمكن منه أيضا فلا بد من رفع أمره الى الحاكم العدل، فيتبع حكمه فى الواقعة. و أما ان كان دينا فلا اشكال مع بذله فى أن للباذل اختيار القضاء و ليس له الأخذ من ماله بدون تعيينه و ان كان غائبا، فمع عدم الضرر فى صبره فيصبر الى أن

↑↓

ص: ١٦٢

يحضر فيبذل و إلا فمقتضى عموم نفي الضرر عدم رضا الشارع بتفويت حقه، فلا بد من تعيينه بإذن الحاكم مع فرض ثبوت حقه عنده لأنه من الحسيات التى يكون المرجع فيها هو الحاكم الولي على القصر فى هذه التصرفات، مضافا الى إمكان الاستفادة هذا المقدار من الولاية من إطلاق المقبولة بعد كون مثله شأن قضاء الجور نعم الغائب حينئذ على حجته و فى لزوم أخذ الضامن منه وجه تقدم الكلام فيه فى محله.

و ان كان المديون حاضرا مقرا و لكن كان ممتنعا عن الأداء، فمع عدم التمكن من الوصول الى الحاكم فالظاهر انه لا إشكال فى استقلاله فى التقاص بمقدار ماله من ماله الآخر، و ان تمكن من الحاكم ففيه إشكال سيأتى فى المسألة الآتية من فرض جحود الطرف بناء على التحقيق من جريان الاخبار بمناطها فى المقام خصوصا ما اشتمل على قضية زوجة أبى سفيان إذ الظاهر كونه من مصاديق المسألة.

و عمدة وجه الاشكال بعد كون استقلاله فيه على خلاف القاعدة لاحتمال عدم التعيين إلا بإذن الرئيس فى تقاصه ولاية، تارة من جهة التشكيك فى وجه دلالة الأخبار الآتية بأنه من باب بيان الحكم الإلهي كى يستكشف منه عدم احتياج التعيين فى المورد الى تعيين المالك بنفسه و باختياره أو انه من باب اذن الامام له ولاية كى يحتمل فى زمان الغيبة دخل إذن الرئيس فيه. و اخرى من حيث إطلاقها لصورة التمكن من الإثبات لدى الحاكم العادل.

و لو كان المديون جاحدا فان قلنا باستقلاله فى التقاص بمقتضى إطلاق الأخبار الآتية من حيث التمكن من إثبات حقه لدى الحاكم و عدمه فهو، و ان لم نقل بإطلاقها لمثل هذه الصورة أو لم نقل بأصل الاستقلال فلا بد حينئذ من إثبات حقه لدى الحاكم بينة كى يكون له الاذن فى التقاص و لا يكفى حينئذ مجرد اذنه المعلق على محقيقته بلا احتياج إلى البينة المثبتة، إذ كيف له مثل هذا الاذن مع احتمال خطاء المتصرف الموجب لكون اذنه الذى هو بمنزلة تصرفه بلا محل، و هذا بخلاف فتواه على

↑↓

ص: ١٦٣

الجواز معلقا لأن الفتوى منه بيان للحكم الواقعي و ليست هى منه بمنزلة تصرف نفسه كما لا يخفى. نعم لو لم يتمكن من إثبات الأمر لدى الحاكم فالظاهر عدم إشكالهم فى استقلاله فى التقاص، إما لإطلاق الاخبار أو لقاعدة الضرر المثبتة لسلطنته عليه. و حيث اتضح مثل هذه الجهات فالعمدة فى المقام التكلم فى أخبار الباب فنقول: ان من جملتها ما فى خبر جميل: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده، أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم. و نظيره ما فى صحيحى داود بن رزين و ابن زبى، و فيهما: «ثم يقع لهم عندى المال فلى ان آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا- تزد عليه». و فى صحيحة أبى بكر «أ يجوز لى ان وقع له قبلى دراهم ان آخذه منه بقدر حقى؟ قال: فقال: نعم»

§الوسائل ج ١٢ ص ٢٠١ باب ٨٣ ما يكتسب به رقم ١٠ و ١ و ٤ و ٥.

§

ولا يخفى ان مقتضى ترك الاستفصال فيها استقلاله بالتقاص حتى فى فرض تمكنه من الاستيذان من الحاكم أو إثبات حقه لديه و توهم حمل هذه الأخبار على بيان الاذن من الامام، خلاف ظاهر كون الراوى فى مقام السؤال عن حكم الواقعة من حيث الجواز و العدم شرعا، لا فى مقام الاستيذان منه (ع) مع جزمه بعدم الجواز بدون اذنه (ع).

و أيضا ظاهرها شمولها لما لو كان المال وديعة عنده، خصوصا فى خبر ابن سليمان §المصدر رقم ٩ ص ٢٠٤

§ التصريح به، بل و فى صحيح البقباق «اما انا أحب ان تأخذ و تحلف» §المصدر رقم ٢ ص ٢٠٢

§ وحينئذ فربما يقع بينهما و بين النواهي الواردة فى أخذ الوديعة المشتملة على

↑↓

ص: ١٦٤

قوله «و لا تخن من خانك» أو «ان خانك فلا تخنه» و فى ثالث «هذه الخيانة» §المصدر رقم ٣ و ٧ و ١١

§ معارضة التباين، لصراحة رواية البقباق فى الرجحان، و صراحة أخبار النواهي فى المرجوحية على وجه لا مجال للحمل على الكراهة، و حينئذ فلو لا إعراض الأصحاب عن صحيحة البقباق، كان لا بد من اعمال قواعد التعارض بينهما، و حيث انه لا مرجح فى البين الا العمومات من جهة عدم تمامية البقية و عدم وجود الترجيح بمخالفة العامة أيضا فلا محيص فى مثل المقام عن الرجوع الى عمومات جواز التقاص.

و اما توهم موافقة النواهي أيضا لعمومات حرمة الخيانة، مدفوع بان عمومات الحرمة منصرفه عن مثل المقام، إذ الظاهر من الخيانة التصرف فى مال الغير بلا استحقاق و ولاية على الأخذ، و مع عموم اخبار التقاص لا يبقى موضوع للعمومات أصلا. و من هذه الجهة أيضا ندعى ان المراد من الخيانة فى هذه الاخبار هى الخيانة الصورية المناسبة لحمل هذه النواهي على الكراهة، و لذا لا تكون بين هذه النواهي و الأخبار المجوزة معارضة أصلا، و انما المعارضة بين هذه النواهي الصريحة فى المرجوحية و صحيحة البقباق الصريحة فى الرجحان، و فى مثل هذه المعارضة لا مجال لمرجحية أخبار حرمة الخيانة للنواهي أصلا كما لا يخفى.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر ان فى علاج هذا التعارض لا- يبقى مجال التشبث بقاعدة نفى الضرر إذ مثله لا يجرى فى غير الإلزاميات على التحقيق فى حملها على نفى الضرر بنفى منشئه لا نفى الموضوع الضررى.

نعم لو كانت المعارضة بين ما دل على حرمة الأخذ و جوازه أمكن اجراء حديث نفى الضرر فى الحرمة، فيبقى أدلة الجواز بلا معارض و ذلك أيضا بملاك حكومة لا ضرر على عموم أدلة التكليف، لا بمناط المرجحية لعدم كون مثل هذا العام فى عرض

↑↓

ص: ١٦٥

سائر العمومات.

و حينئذ فما فى الجواهر من اعمال المرجحية فى عمومات نفى الضرر منظور فيه كما لا يخفى. و لكن الذى يسهل الخطب فى المقام عدم اعتناء المشهور برواية البقباق و ذلك مع كونها صحيحة يوجب و هنا فيها على وجه يسقطها عن الحجية فتبقى النواهي الظاهرة فى مطلق المرجوحية أولا- أقل من الحمل على ذلك جمعا بينها و بين المجوزة خصوصا خبر ابن سليمان بلا معارض فى أصل المرجوحية كما لا يخفى هذا.

ثم انه لا إشكال في جواز التقاص من غير الجنس لرواية الأئمة و الدابة § المصدر ص ٢٠٥ رقم ٩ و ص ٢٠٢ رقم ١ .
§ و إطلاق بقیة الروایات، و انما الكلام في السلطنة على تبديله بالجنس فيقتص أم لا، قد يظهر من المحقق جوازه دفعا لمشقة التبرص، و فيه ان هذا المقدار من التبرص و الصبر الى ان يصل الى جنس ماله لازم على اى حال سواء اقتص من غير جنسه ثم تبادل بجنسه أو يتبادل بجنسه فيقتص فحينئذ لا يفهم لهذا الوجه معنى محصل، كما ان ظاهر الاخبار أيضا مجرد جواز التقاص مما في يده من عين ماله بلا تعرض فيها لنقله بشيء آخر مقدمه لتقاصه فحينئذ فاستفادة السلطنة على التبدیل من اخبار التقاص دونه خرط القتاد.

و أيضا نقول: ان الظاهر من الروایات بإطلاقها عدم الفرق بين كون مال المذهب به حين التقاص موجودا أم تالفا كما انه لا شبهة أيضا ان بالتقاص تفرغ ذمة المقتص منه. و انما الكلام في ان العين الموجودة في فرض كون المال الموجود عينا ينتقل الى الجاحد بالتقاص من ماله أو يبقى العين على ملكية المقاص و ان لم يكن له عهدة ضمان على المقاص منه، وجهان مبینان على ان باب التقاص من قبيل المعاوضة و حقيقة التملك بالعرض أم من قبيل باب الوفاء بمرتبة من مراتب المال مع بقاء خصوصية

↑↓

ص: ١٦٦

العين في ملكية المالك الأول بلا ضمان في المالية و لازمه حينئذ ترتيب آثار وجوده من حرمة تصرف من بيده بدون رضا صاحبه لا- آثار تلفه من ضمانه نظير ما قيل في المال المأخوذ بدل الحيلولة بلا لزوم اجتماع العوض و المعوض في مثل هذا الفرض أصلا، الأقوى هو الثاني لأنه المرتكز في الذهن لا انه معاملة مستقلة و لا أقل من الشك فيبقى استصحاب بقاء ملكية شخص العين بحاله بعد عدم اقتضاء عموم لا ضرر أيضا شيئا في أمثال المقام، و حينئذ فلو لا قيام إجماع على الانتقال كان فيما أفاده في الجواهر مجال منع.

ثم انه لو تلفت العين في يد المقاص قبل تقاصه فان لم يكن المال وديعة عنده فالظاهر ضمانه لعموم على اليد. و توهم ان جواز أخذه له شرعا رافع للضمان، مدفوع إذ لا منافاة بينهما نظير ضمان المأخوذ بالسوم و أضعف منه احتمال كون يده من هو ولى في أداء دينه من ماله فان الظاهر انه لا إشكال في كونه يد امانة لا ضمان عليه في تلفه، و مع هذا الاحتمال لا مجال للتمسك بالعموم المزبور لكونه من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للجزم بخروج أيادي الأمانات عنه.

و وجه الضعف انه على فرض عدم جواز التمسك في الشبهات المصدقية الناشئة عن الشبهة الحكمية، خصوصا في المطلقات بالنسبة إلى مقيداتها، كانت أصالة عدم جعله وليا حاكمه على الاحتمال المزبور، و مدخلة للمورد تحت يد غير امانية مشمولاً للعموم بتا، و لو كان المال عنده وديعة فقبل قصده التقاص، لا إشكال في عدم ضمانه بتلفه، و اما بعده سواء قصد البيع بجنس ماله، بناء على فرض جوازه أم لا يقصد إلا التقاص من عين ما في يده، فقد يقال في المقام بعدم الضمان من جهة احتمال الولاية فتستصحب امانية يده فيحكم على عموم على اليد بالنسبة إلى المورد الذي شك في مصداقته للمخصص.

↑↓

ص: ١٦٧

و لكن يمكن ان يقال بأن الشك فيه مسبب عن الشك في صيرورته وليا على التصرف فأصالة عدمها حاكمه على الأصل المزبور بعد الجزم بان ولايته السابقة على الحفظ انعدمت و استصحاب مطلق ولايته غير جار لأنه من باب استصحاب الكلّي من القسم الثالث.

نعم لو قلنا بجواز التمسك بالمطلق في صورة الشك في مصداقية شيء للمقيد لا بأس بالرجوع الى العموم من دون كون المقام

مقام استصحاب حكم المخصص و لو لم نقل بعموم زمانى للعام، لأن إطلاقه الحالى يكفى فى التمسك به فى صورة الشك فى التقييد الزائد الوارد حين حدوث الفرد كما هو الشأن فى عموم الوفاء بالعقد بالنسبة إلى الخيارات الثابتة حين حدوثها كما لا يخفى، و لكن التمسك المزبور خصوصا فى المطلقات بمعزل عن التحقيق، و عليه فالعمدة فى أمثال المقام كون المرجع هو الأصل فإن أثبتنا به عدم الولاية كما فى الفرض الأول فتشبهت به و نحكم بإدخاله فى إقرار المحكوم بضمانه و إلا فيشكل الحكم بالضمان بمقتضى العموم المزبور.

فى دعوى الاملاك

(و لو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع) بمعنى ترتيب آثار الاختصاص عليه، لا القضاء بمعنى فصل الخصومة و لو كانت متوهمه، الذى لانزاه عدم سماع دعوى غيره عليه، بل مثل هذه الدعوى لا تثمر فى جعل مثله منكرا بعد وجود المعارض له، لان حجتها ما دام يصدق عليها انها بلا معارض.

و من هنا ظهر أيضا انه لا- تثمر يده إذا علم استنادها الى دعواه هذه، نعم لو كانت يده مستندة الى سبب آخر كانت موجبة لصيرورته منكرا فى دعوى الغير عليه.



ص: ١٦٨

و على أى حال قد يتمسك لحجية الدعوى بلا معارض بالرواية المعروفة §الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٧ §المشتملة على قضية كيس واقع بين عشرة مع كون واحد منهم مدعى له و البقية نافين عن أنفسهم. و قد أورد عليه بأنه من الممكن كونه من باب سماع دعوى ذى اليد، حيث ان المال فى يد الجميع فنفى الباقيين يلغى يدهم عن الاعتبار و تبقى بد المثبت باقية بحالها.

و لكن لا- يخفى ما فيه، من انه لو فرض كون المال فى يد العشرة فمجرد إقرار البقية لا- يلغى اليد عنهم موضوعا و إنما يلغى اعتبارها.

و بعد ذلك نقول: ان من الواضح كون يد كل واحد على تمام المال غير معقول، لأن حقيقة اليد ليست إلا عبارة عن الاستيلاء على المال خارجا، و مثل هذا المعنى لا يتصور بنحو الاستقلال بالنسبة إلى اثنين فضلا عن الأكثر، لأن استيلاء كل واحد مستقلا ملازم مع قدرته على منع الغير عن التصرف، و هذا المعنى لا يجامع مع قدرة الغير كذلك، فما هو معقول هو الاستيلاء القائم بكليهما بنحو يكون كل واحد مشمول هذا الاستيلاء ضمنا لا مستقلا، و من المعلوم ان مرجع هذا الاستيلاء الضمنى بحسب الاعتبار الى استيلاء كل واحد على النصف، و لازمه حينئذ فى مورد الفرض كون يد المدعى للمال على عشره لا على تمام المال فمقتضاه حينئذ كون الحكم بإعطاء التمام لا بملاك صرف اليد بل إعطاء البقية بملاك الدعوى بلا معارض.

و توهم ان ما أفيد إنما يرد على فرض كون اليد عبارة عن نفس الاستيلاء، و اما لو كانت عبارة عن الإضافة الخاصة المعهودة بين الجماعة فلا مانع من تصوير الأيدي التامة الاستقلالية بالنسبة إليهم و لذا لو لم تكن البقية نافين لكننا نحكم بالشركة بنفس هذه الإضافة الخاصة لا من جهة ما ذكر من الاستيلاء، كيف و هو مشكوك فى المورد لأنه من المحتمل عدم تحقق الاستيلاء إلا لبعض هذه الجماعة.



ص: ١٦٩

مدفوع بأنه كيف تكون اليد مجرد الإضافة المزبورة مع أنا نرى ان اضافة المشتري الى ما فى الدكان من الأمتعة ليست بأقل من اضافة المالك اليه، و الحال انه ليس ذا يد بالنسبة إلى الأمتعة الكائنة فى الدكان إلا صاحبها بلا صدق يد للمشتري أصلا مع أقرية المتاع اليه من المالك، فيكشف ذلك كشفا جزيا بان المدار فى حقيقة اليد ليس مثل هذه الإضافة المحسوسة الخارجية بل تمام المناط هو الاستيلاء الذى كان ثابتا لصاحب الدكان دون غيره.

و اما ما ذكر من انه لو لم ينف الباقيون يحكم بالشركة حتى مع الشك فى الاستيلاء الفعلى للجميع، فى غاية المتانة لكن ليس ذلك من جهة كون اليد عبارة عن نفس الإضافة بل الظاهر ان الإضافة المزبورة عند العقلاء طريق الى اليد فما لم ينكشف الخلاف بحكم بكون المال فى يد الجميع لا البعض بخلافه فى صورة كشف الخلاف.

و لذا نقول بان فى فرض اضافة المال إلى المشتري أيضا لو لم يحرز من الخارج كونه مشتريا بحكم بنفس هذه الإضافة بكونه مشتركا بينهما، لا ان أحدهما أجنبى عن المال رأسا.

و بالجملة بعد فرض عدم تصور الأيدي المتعددة على المال بنحو الاستقلال، فلا محيص فيما ذكر من الفرض عما ذكرنا من الإشكال.

فحينئذ فالأولى ان يقال: ان نفي البقية صار موجبا لكشف خروج المال عن تحت يدهم و كون نسبتهم إليه كنسبة المشتري الى متاع الدكان، بخلاف المدعى فان نفس إضافته حاكية عن يده مستقلا فيكون رد المال إليه أجمع بمناط قول ذى اليد لا المدعى بلا- معارض، و عليه فلا دليل على قبول هذه الدعوى إلا ما ذكرناه سابقا عند التعرض لها فى ذيل بيان الدعاوى من السيرة عليه فى الجملة و تفصيله

↑↓

ص: ١٧٠

موكول إلى المراجعة الى ما أسلفناه.

بقى فى المقام فرع آخر و هو انه لو انكسرت سفينة فى البحر ففى الرواية:

«ان ما أخرجه البحر فهو لأهله و ما اخرج بالغوص فهم أحق به» § الوسائل ج ١٧ ص ٣٦٢ باب ١١ اللقطة رقم ٢

§ و احتمال إرجاع الضمير الى مالكة الأول كما فى الجواهر فى غاية البعد انصافا، و عليه فحمل الرواية على القاعدة فرع دعوى ان المال الواقع فى البحر بحكم التالف على وجه يكون ذلك مانعا عن ملكية صاحبه مع وجود مقتضية بنحو يعتبر العقلاء من مثله مرتبة ملك ان يملك لو لا مانع عن تملكه بحيث لو ارتفع المانع لا يحتاج فى العود الى صاحبه بعد خروجه من البحر الى تملك جديد، بل خروجه بنفسه من البحر نظير الفسخ فى العقود الذى هو فى اعتبارهم رافع للمانع و هو هنا الخروج الجديد و ان عوده الى الملك بعد حله و انعدامه انما هو بمقتضى الملكية السابقة لا انه مقتض له مستقلا.

و لئن شئت قلت: ان وقوعه فى البحر و بعد وصوله اليه كما يوجب كونه بمنزلة التالف فى رفع علقه الملكية كذلك خروجه بنفسه منه معيد لها باقتضاءها الاولى، و اما لو ملكه غيره بالغوص فهو بنفسه أيضا مانع عن الرجوع الى صاحب المال.

و لا يبعد مساعدة الاعتبار أيضا على ذلك بل يرمى اليه أيضا التعبير فى الخبر فى الفقرة الأولى «اللّه أخرجه لهم» حيث ان الظاهر منه كون الامتنان فى إخراجهم لهم لا فى تملكهم إياه جديدا.

كما ان فى الفقرة الأخيرة عبر بأنه أحق، إذ مثله يشعر بكونه من صغريات «من سبق الى شىء فهو أحق» الوارد فى المباحث التى كان الناس فيه شرع سواء، و لازمه كون المال بمنزلة التالف الخارج عن ملكية المالك على وجه لا يبقى لهم حتى حق

↑↓

اختصاص قابل لترقيه إلى مرتبة الملكية، كيف و معه لا مجال لتملك الغير بالغوص، نظير عدم سلطنة احد على إثبات اليد على ما هو متعلق حق اختصاص الغير كما هو ظاهر.

فظهر مما ذكرنا ان وجه أحقية المالك له ليس من جهة بقاء حق اختصاصه بالمال الموجب لملكيته له بعد خروجه نظير بقاء حق الاختصاص فى الخمر القابل لصيرورتها خلا الموجب لصيرورتها ملكا بعد ما تصير خلا، كما انه ليس وجه التفصيل بين المخرج بنفسه أو بالغوص كون المورد من صغريات خروج المال عن الملكية بالأعراض و دخوله فيه بالرجوع عن إعراضه قبل تملك الغير، و ذلك لان الظاهر من الرواية ان بنفس الخروج يدخل فى ملكه بلا احتياج الى رجوعه عن إعراضه السابق مع ان مجرد انقطاع يد المالك عن المال قهرا لا يقتضى تحقق الاعراض المحرج عن الملكية، بل الاعراض أمر قصدى لا بد من قصده المعلوم عدم خطوره ببال المالك فى المقام أصلا.

و أضعف من ذلك إدخال التفصيل المزبور فى صغريات الإباحة لما يأخذ نظير نثار العرس، إذ مثل ذلك المعنى أيضا فرع قصده اليه المعلوم عدم تحققه من المالك عند عبوره عن محل غرق فيه ماله، و بالجملة لا مجال لتطبيق مضمون الرواية على القاعدة إلا على ما ذكرنا. و لقد أشرنا الى ان اعتبار العرف أيضا مساعد لذلك بل و يمكن استفادته من الرواية أيضا كما لا يخفى و الله العالم هذا.

و قد تقدم الكلام مفصلا فى انه (يحكم على الغائب مع البينة و هو على حجته). (و) انه (بياع ماله فى الدين و لا يدفع) الى المدعى المقيم للبينة (إلا بكفيل) على ما استقصينا الكلام فيه.

(و لو تنازع اثنان فيما فى يدهما فلهما بالسوية) و يقضى بالإشاعة بينهما (و لكل) واحد منهما (إحلاف صاحبه) عند عدم البينة، و ذلك لما عرفت من ان مرجع يديهما



على تمام المال الى استيلاء كل واحد عليه ضمنا لا- مستقلا، و لازم ذلك كشف مثل هذا الاستيلاء القائم بهما عن الملكية القائمة بهما على وجه يكون جميع ذرات العين تحت ملكيتهما بلا ميز فى متعلق الملكية بل و لا فى نفس الملكية أصلا. و مرجع مثل هذا الاعتبار الى اعتبار كون كل منهما مالكا للنصف المشاع.

و من هذا البيان اتضح حقيقة الملكية المشاعة عن المفروزة، من انه باختلاف الكيفية فى نفس الملكية لا- فى المتعلق كى يستشكل أمره بأنه أى شىء يفرض من بعد فرض كون كل ما يتجزى منه مشاعا بينهما. و حينئذ فالقسمة عبارة عن جمع المنبسط فى نقطة خاصة، لا تبديل بعض متعلق المشاع ببعض آخر، و لا من قبيل تمييز المختلط عن غيره، و ذلك ظاهر واضح.

و بالجملة نقول بعد كون اليدين على التمام بالنحو المزبور بمنزلة يد كل على النصف فكل بالنسبة الى ما تحت يده منكر و مدع بالنسبة الى ما فى يد الغير، و لازم ذلك كون الحلف ميزان كل واحد بالنسبة الى نصف المال الذى تحت يده لإتمامه فإذا حلفا فلا بد من التنصيف بينهما بحكم الحاكم، و من هذا البيان اتضح فساد ما فى الجواهر، من جعل اليدين متعارضتين و عدم الانتهاء الى حلف لكونهما من قبيل التداعى، الذى لا منكر فى البين أصلا.

و يؤيده رواية مرسله § الجواهر ج ٤٠ ص ٤٠٢ عن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٥

§ من ان النبى (ص) «جعلها بينهما» بلا- تعرض فيه للحلف أصلا و لكن لا- يخفى انه على فرض كون المقام من باب التداعى أيضا لا مجال للفصل بلا بينة فجعله (ص) بينهما يمكن أن يكون بمنط حجية يد كل على النصف لا بمنط فصل الخصومة و

حينئذ فالرواية شاهد لنا لا علينا.

ثم لو فرض كون ظهور الرواية في مقام الفصل، فان كان له إطلاق من حيث عدم

↑↓

ص: ١٧٣

الاحتياج الى الحلف فيؤخذ به و ترفع اليد عن القاعدة و إلا- فلا مجال للاكتفاء به بلا حلف، و لو قلنا بكونه من باب التداعى لاحتمال دخول التحالف من الطرفين فيه، و عليه فلا- مجال للتفصيل بين الاحتمالين من حيث جريان الأصل و عدمه، إذ كون المقام من قبيل يد كل على النصف أو مما لا يد لأحدهما عليه لا يوجب فرقا من حيث الأصل المزبور عند عدم الإطلاق أو الإطلاق. فما في الجواهر من التفرقة بين الاحتمالين في ذلك منظور فيه جدا.

ثم انه على المختار لو حلف كل منهما فلا شبهة في انحلال حلف كل الى الحلف على كل واحد من النصفين، فيؤخذ بواحد من حلفي كل واحد و يلغى الآخر، لعدم كونه ميزانا. و ان حلف أحدهما و نكل الآخر، فان قلنا بالقضاء بالنكول فيعطى تمام المال للتحالف نصفًا بحلفه و نصفه الآخر بنكول خصمه، و ان لم نقل به و بنينا على رد الحاكم ففي الاكتفاء بالحلف الأول الصادر منه قبل الرد إشكال، لأنه حلف غير منكر و لا- مردود، و لو كان حلفه على التمام بعد الرد، فلا بأس بالاكتفاء به بعد فرض انحلاله لكون كل منهما مستندا الى احد السببين و في المسألة لا يقتضى تعدد الأسباب تعدد الوجود خارجا بعد ما كان منحلا الى المتعدد اعتبارا، و حينئذ فالتحقيق ما ذهب اليه بعض المفصلين في المقام من دون أن يرد عليه ما أورده في الجواهر كما لا يخفى على من راجع و تأمل.

و لو نكل عن اليمين المردودة فيقتضى أيضا بينهما نصفين نصفًا للتحالف بحلفه و نصفًا لغيره لنكول التحالف عن اليمين المردودة، و لو نكلا كلاهما و لو بعد رد الحاكم الحلف الى كليهما فمقتضى القاعدة أيضا الحكم بالتنصيف من جهة ميزانية كل واحد للحكم بالنصف لغيره و هو واضح ظاهر.

↑↓

ص: ١٧٤

(و لو كان في يد أحدهما فللمتشبه مع اليمين) لعموم البينة على المدعى و اليمين على أنكر الذي يكون المورد من أظهر مصاديقه.

(و لو كان في يد ثالث فهي لمن صدقه و للآخر إحلافه) من جهة اقتضاء مجموع الإقرار النافي عن نفسه و اليد النافي لغير المقر له كونه له فيكون المقر له بمنزلة ذى اليد، يقدم قوله بيمينه.

و في كفاية توجيه الدعوى الى من بيده المال بعد تصديقه لغيره لطرفية المقر له في هذه الخصومة و عدمها وجهان، أظهرهما العدم، لأن توجيه الخصومة الى كل منهما بلحاظ الجهة الملزمة عليه، و حيث ان الملزم به في كل منهما غير الملزم به في غيره فلا بد ان تكون في البين خصومتان، و مجرد وحدة المدعى به من العين غير موجب لوحدة الخصومة بعد كون الغرض من هذه الدعوى على من كان بيده المال أخذ بدل الحيلولة منه، و بالنسبة إلى المقر له أخذ العين.

و لئن شئت قلت بان الدعوى بعد ما كانت من شؤون المطالبة فكما ان المطالبة من أحد ذى الأيدى لا تكفى عن مطالبة الأخرى خصوصا بعد فرض اختلاف المطالب به من كل واحد، فكذلك دعواه التي كانت من شؤونها.

ثم ان أخذ العين من المقر له فهو و ليس بعده تحرير الخصومة على المقر، و اما ان لم يأخذ و لو بحلفه فلا يسقط بحلفه حق مطالبته عن المقر كما عرفت نظيره في بعض الفروع السابقة فراجع، و ان أقر التحالف بعد حلفه و أخذ منه العين يرد الى المقر

بدله المأخوذ منه بواسطة المخاصمة معه و ذلك ظاهر واضح.

(و) كيف كان (فان صدقهما المقر) الذى بيده المال (تساويا) فى الحكم بالنصف (و لكل إخلاف صاحبه) و ذلك أيضا من جهة إلغاء اليد بالإقرار فى النفى عن المقر له. و فى الإثبات لنفسه مع بقائها على الأمارية على النفى بالنسبة إلى غيره، و

↑↓

ص: ١٧٥

لازمه حينئذ أيضا كون كل منهما بمنزلة ذى اليد على النصف فكان المال حينئذ يكون فى يدهما.

و لقد تقدم ان مقتضى القاعدة الحكم بالتنصيف بعد حلفهما، لعدم ميزانية حلف كل واحد إلا بالنسبة الى ما كان منكرا فيه و المفروض ان ذلك ليس إلا- النصف، فحينئذ ينصف بعد تحليفهما الى آخر ما ذكرنا فى الفرض السابق من كون المال فى يدهما.

و على اى حال بعد الحكم بالكل لنكول الخصم عن اليمين تسقط الدعوى عن المقر حتى بالنسبة إلى النصف المقربة للناكل بعد وصول العين.

و توهم ان اليمين المردودة بمنزلة الهبة الجديدة للحالف مذهباً لحق المدعى و آتية بحق جديد له كما توهمه كشف اللثام، ممنوع جدا، لأنه لا تكون اليمين المردودة مذهباً للحق، بل كانت مثبتة له نظير البينة لا انها مثبتة لحق جديد أيضا بعد إذهابها الحق الأول، فكم فرق حينئذ بينها و بين التملك بسبب جديد إذ فى التملك الجديد بعد الحلف ذهاب حق و احداث حق جديد، بخلافه فى اليمين المردودة بل و هذه الجهة هى عمدة منشأ الفرق الجارى حتى فى الهبة المجانية، لا ما أفاده فى الجواهر من كون التغيريم لما كان فى المعاوضة الجديدة قبال العوض فلم يكن مثله مانعا عن الرجوع الى المقر بخلافه فى النكول عن اليمين، إذ لازمه عدم الرجوع فى صورة التملك بالهبة الجديدة و هو كما ترى.

(و) بالجملة (ان كذبهما أقرت) العين (فى يده) فعليه اليمين لهما، و ان نكل و قلنا بميزانيته للقضاء فكان نكوله واردا على حجية يده لنفسه، و ان بقيت على حجيتها على نفى ملكية غير المنكول له، و لازم ذلك كون المال بمنزلة ما لو أقر لأحد هما بلا تعيين و يجيء حكمه. و ان نفى عن نفسه و قال ليس لى أو لا اعرف صاحبها، ففى مثله

↑↓

ص: ١٧٦

يلغى اليد عن الاعتبار نفايا و إثباتا فكان المدعيان فى المقام كما فيما لا يد لأحدهما عليه، فحينئذ ان قلنا بان توافقهما على نفى المال عن غيرهما دعوى بلا- معارض فتسمع فكانت هذه الصورة من هذه الجهة مثل صورة إقراره لأحدهما، و إلا فلا مجال لانحصار الحق فيهما كى تكون القرعة منحصرة بينهما، و لا مجال أيضا للحكم بالتنصيف بينهما لقاعدة العدل و الانصاف و لا لمناط الوديعه و الودعى، لأنه فى مورد الانحصار، و لا- جبر للقرعة أيضا فى هذه الصورة، بل لا بد من اجراء حكم مجهول المالك عليه.

و من هنا ظهر ما فى الجواهر من منعه جريان القرعة من جهة عدم الإشكال فى التنصيف إذ الكلام بعد فيه بعد عدم شمول الدعوى بلا معارض لمثل المقام.

و من العجب تمسكه للتنصيف فى بعض كلماته باقتضاء الدعوى لمثل ذلك إذ لا وجه لاقتضاء الدعوى شيئا أبدا كما لا يخفى فالأولى التمسك لمنع القرعة بضعف دليلها ليس الا.

نعم لو ثبت الانحصار فيهما فقد يتوهم جريان مناط القرعة عند تعارض البينتين و تساويهما فيما لا يد لأحدهما عليه فإنه حينئذ

يمكن ان يقال ان ملاك القرعة من جهة حجيه البيئه في نفى الثالث و تساقطهما بالنسبة إليهما و حينئذ يلحق به كل مورد كان الأمر منحصرًا بين الشخصين و لم يكن معين في البين، و لكن ذلك أيضا لو لا تنقيح المناط في الحكم بالتنصيف في الوديعة و الودعي، و إلا فيقدم ذلك أيضا على القرعة من جهة نفى الاشكال فيه.

فحينئذ تختص القرعة بخصوص مورد تعارض البيئتين المنصوصه فيه، نعم لو استشكل في جريان المناطين في المقام أيضا في ظرف الانحصار بهما فمع احتمال الاشتراك بينهما فلا شبهة في جريان قاعدة العدل و الانصاف في الحكم بالتنصيف بينهما بعد فرض كون توقيف المال موجبا لصيرورته في معرض التلف، و مع عدمه

↑↓

ص: ١٧٧

فقد يشكل في تقديم احتمال رفع الظلم في أحد الطرفين بالنسبة إلى تمام المال مع القطع بلزوم الظلم بالنسبة إلى أحد الطرفين في نصفه و ترجيح الثاني على الأول لا يخلو عن غموض بل لا يبعد حكم العقل بعد الجزم بعدم توقيف المال الذي هو في معرض الزوال بالتخير بينهما فتأمل.

ثم انه ظهر مما ذكرنا حكم ما لو أقر لأحدهما و لم يعين، فان في الرجوع إلى القرعة مع جريان مناط الودعي في المقام الحاكم على دليل القرعة إشكال و الله العالم.

(و لو تداعى الزوجان متاع البيت، قيل للرجل ما يصلح له، و للمرأة ما يصلح لها و ما يصلح لهما بينهما) عملا بالظاهر و سيأتي الكلام فيه و قيل: قضى لمن أقام البيئه و حكى نفى الخلاف في ذلك عن الرياض و ذلك ان تمّ إجماعا فهو، و إلا فللنظر فيه مجال بعد فرض كون المتاع بينهما على نحو يحكم انه بيدهما لأن البيئه إنما تسمع في نصفه الذي كانت البيئه بالنسبة إليه بيئه الخارج، و مقتضاه مع اجتماع البيئتين من الطرفين الحكم بالتنصيف حسبما مر الكلام فيما كان المال بيدهما، و لازم ذلك كون الوظيفة عند عدم البيئه التحالف و التنصيف أيضا من دون فرق بين ما يختص بالرجال أو النساء، و بين كون الدار لهما أو لأحدهما، و بين كون الزوجية باقية أم زائلة.

و حكى ما ذكرناه من التحالف المستلزم للتنصيف عن الشيخ في مبسوطه و العلامة في قواعد و فخره في شرحه.

ثم ان ذلك كله أيضا في صورة عدم إحراز استيلاء واحد منهما على المتاع كلا أو بعضا معينا من الخارج، و إلا فقد أشرنا سابقا أن مجرد اليد لا يكفي في الحكم بكون المال في يدهما كيف و حقيقة اليد عرفا هو نفس الاستيلاء الخارجي كما هو

↑↓

ص: ١٧٨

ظاهر الرواية الآتية، و ان اضافة اليد خارجا ربما تكون اماره على هذا الاستيلاء و حينئذ فيحكم على من استولى على متاع بأنه ذا يد عليه و بيئه صاحبه بيئه الخارج.

هذا كله بمقتضى القواعد من دون فرق فيه أيضا بين سبق ملكية المتاع لأحدهما و عدمه، بناء على التحقيق من تقديم اليد الحالية على السابقة.

و لكن نسب إلى المشهور كما عن المسالك بل عن الخلاف و السرائر دعوى الإجماع عليه بان ما يصلح للرجال كالمنطقة و العمامة و أمثالهما للرجال، و ما يصلح للنساء كالمقنعة و أمثالها للنساء، و ما يصلح لهما كالوسادة و أمثالها فيقسم بينهما.

و يدل عليه صحيح النخاس عن الصادق (ع) «إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما» و في الموثق «في امرأة تموت قبل الرجل - إلى قوله - ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع

الرجال و النساء فهو بينهما و من استولى على شىء منه فهو له» §الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٥ باب ٨ ميراث الأزواج رقم ٣ و ٤ و ٣.

و عن الشيخ فى استبصاره فتوى ثالثه و هى ان المتاع كلها للمرأة إلا ما علم انه للرجل أو أقيمت البينه عليه لروايه عبد الرحمن فى الصحيح المشتملة على قضاء ابن ابى ليلى بأربعة وجوه و فى ذيلها: فقال أبو عبد الله (ع) بالقضاء الأخير §المصدر رقم ١ ص ٥٢٤

§ من كون تمام المتاع للمرأة و فى خير آخر مثله و فى ذيله: و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فهى التى جاءت به و هو المدعى فان زعم انه أحدث فيه شيئا فليات بالينه».

و لا يخفى أن ذيل الأخيرة و الأولى أيضا يقتضى اختصاص المرأة بما تأتية من بيتها، و فى مثله ربما يكون الحكم على طبق القاعدة من استصحاب عنوان اليد فى الرجل

↑↓

ص: ١٧٩

من كونها يد مأذونة من مالكة، و لازمه حينئذ كونه مدعىا و وظيفته البينه، و مثل ذلك أخص مضمونا من ظاهر فتوى الشيخ، لو لا دعوى كونه على طبق مضمون الرويتين.

و عليه فما هو على خلاف القاعدة هو الرواية الأولى التى هى أشهر الروايات و أظهرها بين الأصحاب، لو لا تنزيلها أيضا على القاعدة بحمل ما يصلح للرجال على الغالب بكونهم مستولين عليه، و هكذا ما يصلح للنساء.

و يؤيده ما فى ذيل الموثق من قوله «و من استولى على شىء فهو له» الذى هو بمنزلة التعليل لما افاده من الحكم. كما ان إطلاق الفتاوى أيضا منزل عليه أيضا. و عليه فلا يكون للشيخ فتاوى مختلفة، بل فى كل مورد عبر بتعبير مخصوص، و لكنه خلاف الظاهر أيضا فكأنه شاهد لفهمه الإطلاق. و حينئذ ان تم كون فهمه قرينة على الإطلاق فيؤخذ على خلاف القاعدة بعد اعراضهم عن الرواية الثانية، و إلا فلا مجال لرفع اليد عن القواعد بمثل هذه الاخبار انصافا.

و كيف كان فلو ادعى أبو الميته أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره كلف بالينه لأنها خلاف ظاهر يدها فى الملكية الظاهرية، و لكن فى خبر جعفر بن عيسى §الوسائل ج ١٨ ص ٣١٣ باب ٢٣ كيفية الحكم.

§ الفرق بين دعوى الأب الأب و غيره فيعطى بلا بينة دون غيره من أخ أو غيره. و ضعفه جماعة و ان صححه جماعة أخرى و ما كان هذا شأنه لا يصلح لان يرفع اليد عن القاعدة بمثله لعدم الوثوق بسنده، نعم على فرض تسليم السند لا مجال لما قيل فى دلالة بحمله على القاعدة من جهة ان المأتى به لما كان من جهة تملك أبيها فمع الشك فيه يستصحب عدمه إذ هو خلاف المختار من تقديم اليد الفعلية على الاستصحاب فتدبر.

↑↓

ص: ١٨٠

تعارض البيتين

إشارة

(و لو تعارضت البيتان) فان قامت إحداها على الملكية فى زمان و الأخرى على ملكية غيره فى هذا الزمان، سواء كان من جهة

إطلاقهما الشاملين لزمان واحد أو تصريح إحداهما بالتاريخ و إطلاق الأخرى أو تصريحهما بتاريخ الحدوث مقارنة أو مع تقدم تاريخ حدوث إحداهما على غيره فالظاهر ان الحكم فى الجميع بمقتضى القاعدة هو التساقط، لا الجمع بينهما بتقييد الإطلاق لعدم اقتضاء القاعدة الجمع المزبور فى الكلام الصادر عن الشخصين إذا لم يكونا من جهة عصمتهم بمنزلة شخص واحد كالائمة عليهم السلام، و لا الأخذ بأسبقهما تاريخا فى مقدار سبقه مع الالتزام بالتساقط فى غيره، لان ذلك انما يتم فى مورد لم تكن البيئه الداله على الأسبق داله على الملازمه بين السبق و اللحق، و إلا- فلا- مجال للتساقط فى بعض المدلول بملاك المعارضه و عدمها فى غيره و لو من جهة التبعض سندا فضلا عن الدلاله لفرض دلالتها على عدم الانفكاك أيضا، و لازمه حينئذ كون معارضتها فى الملكيه اللاحقه معارضه معها فى أصل المكيه رأسا.

و من هنا ظهر حال البيئه على التمام لشخص و على نصفه بيئه اخرى لغيره، إذ يجىء فيه التفصيل المزبور من حيث قابليه البيئه للتفكيك بين النصفين و لو من حيث



ص: ١٨١

السند و عدمه، فإنه يؤخذ فى النصف الآخر فى الأول دون الأخير.

بل ذلك أيضا لا بملاك الميزانية عند عدم المعارض فى النصف لما عرفت من انها فرع قيامها فى مورد الخصومه، و الا فهى متبعه من حجيتها لا ميزانيتها كما هو ظاهر و سيأتى الإشارة إليه فى بعض الفروع الآتية فانتظر.

و أيضا لا مجال للجمع بين البيئتين بالتبعض فى المدلول من حيث التصنيف و أمثاله ذلك لان البيئه على التمام بعد اقتضاءها ملكيه كل جزء جزء كانت البيئتان متعارضتين، و لا مجال فى مثله للجمع بينهما بالتصنيف حتى لو كان الخبران من شخص واحد فضلا عن الشخصين، كما انه لو أدت البيئتان على الملكيه الواقعيه من جهة اليد أو الاستصحاب بناء على جواز الشهاده على الواقع بمقتضى كل واحد منهما، فلا وجه لتقديم ما كان مستندا الوجدان على ما كان مستندا التصرف أو اليد أو الأصل بنحو الإطلاق إذ من المعلوم ان دليل البيئه بالنسبه إلى كليهما على السويه بعد احتمال مطابقه إحداهما للواقع.

و توهم ان تقديم البيئه على نفس الأصل الذى هو مدرك الآخر يقتضى تقديمها على مقتضاه، مدفوع غاية الدفع، لان ما هو مقدم على الأصل انما هو البيئه القائمه على المتشبه به و المفروض ان المتشبه بالأصل ربما لا تكون البيئه الأخرى فى حقه حجه لعلمه بفسقها مثلا، و من كانت حجه عنده هو الحاكم الذى تكون البيئتان من حيث المطابقه للواقع عنده سيات.

نعم لو فرض حجيتها لدى الشاهدين المستندين الى الأصل فى شهادتهما بحيث لو التفتا إليهما لم يشهدا أمكن فى هذه الصوره ترجيح غيره إذ مثل هذا يكشف عن فساد مدرك الشهاده حتى عند نفسه، و فى مثله أمكن دعوى انصراف دليل الحجية عنه، و هذه بخلاف الصوره الأولى التى لا يكون المدرك فاسدا حتى عند غيره فى



ص: ١٨٢

فرض بنائه على جواز الشهاده على طبق الأصل، نعم لو لم يكن بناء الحاكم على ذلك مع كون بناء الشاهد على الجواز، ففيه أيضا إشكال من جهة كونه من صغريات ما إذا فرض فساد مدرك الشاهد عند الحاكم و صحته عند الشاهد، إذ فى شمول عموم دليل البيئه لمثله اشكال و على فرض العموم يلحق بالأول.

و على أى حال فما فى بعض الكلمات من تقديم الشاهد المستند الى الوجدان على المستند الى الأصل بنحو الإطلاق لا يخلو عن اشكال، نعم لو صرح الشاهد بالملكيه بمقتضى الاستصحاب لديه أو بالملكيه الظاهريه، لا مجال لسماع مثله منه أصلا و لو

لم تكن في البين معارضة، لان من المعلوم ان الملكية الظاهرية و الاستصحابية إنما تكون موضوع الأثر عند من كان محكوما بها دون غيره الذى لا يكون كذلك إذ كان الاستصحاب متحققا فى حقه، نعم لو كان فى مورد تكون الملكية الظاهرية عند غيره موضوع الحكم لديه، لا بأس بسماع مثله لترتيب الأثر المزبور على طبقه.

و من هنا ظهر أيضا انه لا- وجه لسماع الشهادة على علمه بالملكية، إذ مثله لا- يكون موضوع اثر للسماع غالبا، ففى مثل هذه المقامات لا مجال لمعارضة البيتين كى يطلق الترجيح على تقديم ما قامت على الملكية الواقعية و ان كان مدرکها الأصل بناء على الاكتفاء بصحة المدرک حتى عند الشاهد.

و عليه فصح لنا ان ندعى بأن مقتضى القاعدة فى فرض تعارض الشهود هو التساقط مطلقا إلا مع كشف الشهادة عن فساد المدرک عند شهود الأخر و لو على فرض التفاتهم إليه فإنه حينئذ يقدم الآخر لأنه لا معارض له حقيقة. هذا كله الكلام فى مقتضى القاعدة فى باب الشهادة.

و يبقى الكلام فى مطلب آخر، و هو ان من المعلوم المقرر ان مجرد دليل حجية البينة بنحو الإطلاق لا بلازم ميزانيتها للفصل بعد عموم البينة على المدعى و

↑↓

ص: ١٨٣

اليمين على من أنكر الظاهر فى التفصيل القاطع للشركة، و إنما الكلام و الاشكال فى مقام آخر و هو انه هل دليل الميزان ناظر الى ما ثبت فعليه حجيته من الخارج أم لا نظر له إلا الى إثبات الميزانية و الحجية بنفس هذا البيان مع قطع النظر عن الخارج فان قلنا بالأول فلازم ذلك عند تعارض بينة الداخل و الخارج عدم وجود ميزان فى البين حسب القاعدة، إذ بعد اقتضاء القاعدة السابقة تساقطهما، فلا تكون فى البين حجة كى تكون ميزانا للمدعى فلا جرم يحتاج تقديم بينة الخارج أو الداخل الى مرجح بنص مخصوص منصوص، و إلا- فمثل هذا العموم بل و ما فى رواية منصور الآتية غير مثمر حسب ما ذكرنا من المبنى و أما إن قلنا بالثانى فلا بأس بعموم دليل الميزان فى فرض التعارض المذكور و الحكم بتقديم بينة الخارج، لأنه المدعى.

و حيث كان الأمر كذلك نقول: ان مقتضى التحقيق هو الأخير، لأن موضوعية البينة لعموم دليل الميزان و الحجية فى مقام الفصل فى عرض موضوعيتها لعموم الحجية لكل أحد، و حينئذ فسقوط عموم الحجية بالتعارض لا يقتضى سقوط دليل الميزانية كما هو ظاهر، و عليه فالقاعدة تقتضى فى جميع المقامات تقديم بينة الخارج على الداخل، نعم ربما يتعارضان فى مقام الفصل أيضا إذا كانت البينة من الطرفين بينة خارج و ميزان فصل كما سيتضح الحال فى فروع التداعى ان شاء الله.

و عليه فلو كان المال فى يدهما و أقام كل منهما البينة، فمقتضى ما ذكرناه هو الأخذ بالبينة فى كل واحد من الطرفين بمقدار من مؤداها الذى كانت البينة بالإضافة إليه بينة خارج و هو النصف، لما أسلفنا من ان يد الشخصين على تمام المال بمنزلة يد كل واحد على النصف كما هو المشهور المعروف.

نعم مقتضى مختار الجواهر من تساقط اليمين فى فرض كون البيتين أيضا متعارضتين لا مجال له حينئذ للمصير الى التنصيف إلا من جهة الاخبار الخاصة الآتية

↑↓

ص: ١٨٤

أو من جهة اقتضاء اليد بينهما بالأخذ بكل منهما فى نصفه، و لكن لا يخفى ما فى الأخير لما تقدم وجهه و الأول و ان كان صحيحا لكنه لو لا معارضته مع رواية إسحاق § الوسائل باب ١٢ من كيفية الحكم ج ١٨ ص ١٨٢ رقم ٢

§ الصريحة في اعتبار التحالف منهما في الحكم بالتنصيف المزبور، إذ مقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البينتين في المقام حجةً و ميزانا، و انما الميزان هو الحلف، فمع صدور الحلف منهما ينصف بينهما، و مثل هذه الرواية على فرض تسليم قوة إطلاق الأخر بيبينه فضلا عما لو لم نقل بقوة الإطلاق إذ لا بأس بتقييده بما بعد التحالف.

نعم الذي يسهل الخطب في أمر هذه الرواية عدم اعتناء المشهور بها فلا مجال للأخذ بسندها.

و على أى حال فمقتضى التحقيق في مثل هذا الفرض هو التنصيف خصوصا على المختار من عدم حجية البينة في مقام الميزانية من غير المدعى كما لا يخفى، إذ حينئذ ما في المرسله المجبوره بالعمل من الحكم بالتنصيف في الفرض يكون على القاعدة، بل من الممكن حينئذ كون طرحهم رواية إسحاق من جهة ترجيح هذه المرسله عليها بموافقه عموم السنه لا من جهة ضعف السند فتأمل.

اللهم إلا أن يقال: إن حجيتها في نفسها كافية في صدق المعارضة، فتخرج بالنسبة إلى التنصيف أيضا عن الميزانية و حينئذ فلا محيص من أن تحمل اخبار التنصيف على صورة حلفهما أو على الحكم به من باب المصالحة الحكيمه بلا كفايته في فصل الخصومه.

ثم ان مقتضى هذه المرسله حسب ما فيها من التفصيل بين كون المال في يديهما بالتنصيف و بين ما لا يد لأحدهما فالقرعة مع فرض التسوية التي لازمها بمفهومها الترجيح بينهما عند عدم الاعتدال و بين ما لو كان بيد أحدهما فالحكم لغير من بيده المال،
تخصيص

↑↓

ص: ١٨٥

لما دل بإطلاقه على الأخذ بالقرعة أو الأكثر عددا أو الأرجح عدالة، بصورة ما لا يد لأحد عليه فلا يكاد يشمل جريان مثلها في المقام، و لأقل من معارضة مطلقاتها مع مطلقات التنصيف الواردة في الباب مثل رواية تميم بنحو التباين الموجب لترجيح هذه المطلقات في المقام بعموم السنه الجارية في أمثال المقام أو غيره مما لا يكون من موارد تعارض البينتين كما لا يخفى.

و لو لم يكن في يد أحدهما بل و لا في يد ثالث فعن المصنف الحكم بالتنصيف فيه أيضا لا لعموم البينة كى يقتضى تساقطهما في مقام الفصل و لا الجمع بينهما بالتنصيف بل من جهة إطلاق ما دل على التنصيف بعد خروج ما خرج.

أقول ما أفيد كذلك لو لا المرسله المجبوره المشار إليها سابقا الدالة على إخراج مطلق ما لا يد لأحد عليه، و لازمها اجراء حكم التعارض عليه من القرعة مع التساوى و الترجيح بالأكثرية أو إلا- عدلية مع الاختلاف و حينئذ لا- وجه لتخصيص الخارج بخصوص صورة كون المال بيد ثالث الا بعدم الاعتناء بالمرسله المزبوره مع فرض اختصاص البقية بصورة كونه بيد ثالث، و كلا الأمرين كما ترى، إذ في مثل أخبار القرعة أيضا مثل هذا الإطلاق الشامل لما لا يد لأحدهما عليه.

و بالجملة لا مجال للتخصيص المزبور بعد إطلاق المخصص. و ما يترأى عن المحقق في شرائعه أيضا من تخصيص الفرض الثالث بصورة كون المال في يد الثالث أيضا منظور فيه، و كيف كان نقول إن مقتضى التحقيق كون حكم هذه الصورة حكم الصورة الآتية في كلامه من كون المال في يد ثالث فانتظر لتمام الكلام فيه.

و لو كان المال في يد أحدهما قضى للخارج على المشهور، بمقتضى القاعدة على تأمل أشرنا إلى وجهه سابقا فراجع، مضافا الى رواية منصور § الوسائل ج ١٨ ص ١٨٦ باب ١٢ كيفية الحكم رقم ١٤.

§

و ما يعارضها من مثل رواية غياث بن إبراهيم § المصدر ص ١٨٢ رقم ٣

§ الصريحة في تقديم بينه

↑↓

ص: ١٨٦

الداخل، و كذا رواية جابر § سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٦

§، و كذا رواية أبي بصير § الوسائل ج ١٨ ص ١٨١ باب ١٢ كيفية الحكم رقم ١

§ المشتملة على ترجيح الأكثر عددا فيستحلفه. و رواية عبد الله بن سنان § المصدر ص ١٨٦ رقم ١٥

§ المرجحة للبينة المثبتة للنتاج.

مطروح إما لإعراض المشهور، أو لترجيح رواية منصور بعد فرض تباين الجميع دلالة بموافقة السنة و ذلك أيضا لو لا إطلاقها لصورة تثبت ذى اليد بالسبب و إلا فيقيد مثلها برواية منصور.

و توهم أن رواية منصور أعم من رواية أبي بصير المشتملة على الأخذ بأكثرهم بينه فيستحلف، مدفوع بان اشتغال رواية أبي بصير للاستحلاف يكشف عن دلالتها على عدم ميزانية البينة و لو كان أكثر و يدل بالفحوى على عدم ميزانيتها حتى مع المساواة، و حينئذ لا مجال لتقييد خبر منصور بغير صورة الأكثرية لأنه مناف لفحوى رواية أبي بصير، و لذلك نقول: ان فى أصل الدلالة على ميزانية البينة فى المورد بينهما المايئة فلا بد حينئذ من الترجيح بينهما بعموم السنة لما عرفت.

ثم ان مورد جميع الروايات حتى رواية منصور بعد ما كان فى صورة ذكر البينة سبب الملكية لا يبقى مجال التفصيل بين صور تثبت البينة بذكر السبب فيها و عدمه فما حكى عن الشيخ فى كتابى الاخبار من التفصيل المزبور، منظور فيه.

ثم ان ذلك كله فيما لم يكن المتخاصمان متشبهين بالسبب. فلو تشبها به أو تشبث خصوص ذى اليد منهما فيمكن أن يقال إن مقتضى القاعدة صيرورة ذى اليد مدعيا و ذلك لعدم كون اليد أمانة خصوصية فى الملكية المدعى بها، بل غاية الأمر كونه

↑↓

ص: ١٨٧

امارة نفس الملكية. فالخصوصية كانت على خلاف الأصل فيكون القائل بها مدعيا.

بل لو ادعى الانتقال من طرفه كان خصمه بمقتضى إقراره منكرا أولا أقل من كونه بالنسبة إلى الملكية السابقة مدعيا بلا معارض بضميمة استصحاب بقاء ملكيته، و عليه ففى الفرض الأخير لا اشكال فيه لجريان القاعدة و خبر منصور فى مثله، و لازم ذلك سماع بينته لا بينة المدعى المتشبهت بالسبب، و اما لو لم يدع الانتقال من خصمه بل تعرض للسبب بغير هذا الوجه، فلا يكون المورد حينئذ مشمول قاعدة تقديم بينة الخارج و لا مشمول خبر منصور، و حينئذ يبقى الكلام فى بقية الأخبار.

فإن قلنا بظهورها فى صورة عدم تثبت ذى اليد بالسبب فلا يشمل مثلها للمقام، فالمرجع فى مثله حينئذ قاعدة تساقط البينتين و عموم اخبار التنصيف لو لم نقل بجريان مناط اخبار ما لا يد لأحدهما فى المقام، و إلا فيرجع الى القرعة فى فرض التساوى و الترجيح بالأكثرية و الأعدلية عند التفاوت.

و لو قلنا بإطلاقها فإنه بعد تخصيص صور عدم ذكر السبب بخبر منصور تقع المعارضة بين البقية بنحو التباين و لازمه مع عدم الترجيح الرجوع الى التخيير، لا الأخذ برواية أبي بصير المشتملة على الأخذ بالأكثر عددا من جهة ترجيحها ببقية ما دل بعمومه على الأخذ أو القرعة، لأن ظاهر ما دل على الأخذ بالأكثر على فرض شمولها للمقام كون البينة مرجعا فى الفصل لا فى تمييز المدعى من المنكر فلا موافقة بينهما كى يرجح رواية أبي بصير بها.

و على أى حال لا مجال لما أفاده العلامة المصنف - قدس سره - بقوله (إلا ان تشهد بينة المتشبهت بالسبب. و لو أقامها كل منهما

على السبب فللمتشبه و يحلف فى الصورتين) § هذا على خلاف ما فى النسخ المطبوعه و المخطوطه من التبصره التى فيها «و لو شهدتا بالسبب فللخارج. و لو تشبثا قضى لكل بما فى يد صاحبه فىكون بينهما بالسويه». § و ذلك لأنه لو أريد به ما هو ظاهره من التفصيل بين تعرض الشاهد

↑↓

ص: ١٨٨

بالسبب و عدمه كى يرجع الى ما أفاده المحقق فى شرائعه حاكيا عن الشيخ، فلقد عرفت ضعفه، و ان أريد به صورة تعرض المتخاصمين للسبب عند تحرير خصومتهم، فلقد عرفت ان مقتضى الصناعه إما التنصيف أو أعمال قواعد التعارض الآتى فيما لا يد لأحدهما عليه أو التخيير بين الأخذ بروايه غياث أو خبر أبى بصير أو خبر الأخذ بالنتاج، و على أى حال لا وجه لما أفيد و الله العالم فتأمل فى المقام فإنه من مزال الأقدام.

(و لو كان فى يد ثالث قضى للأعدل فالأكثر عددا) و ذلك لمفهوم خبر عبد الرحمن عنه (ع) قال: كان على (ع) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم سواء أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين § الوسائل ج ١٨ ص ١٨٣ رقم ٥ باب ١٢ كيفية الحكم

§ بعد تقييد إطلاقه بالمرسله المفصله بين ما لو كان فى يد أحدهما أو يدهما أو لا يد لواحد منهما، بحمله على صورة لا يد لواحد منهما، و ظاهر المفهوم عدم الاحتياج فى القضاء إلى القرعه بل يقضى بنفس أكثرهما بينه أو عداله. و توهم ان منطوقه الاحتياج عند التساوى إلى القرعه و اليمين، و المفهوم عدم الاحتياج الى كليهما فلا ينفى الاحتياج إلى أحدهما، مدفوع بان سوق المنطوق هو عدم ميزانيه البيئه رأسا للتساقط، و الاحتياج إلى القرعه فى تمييز المدعى عن المنكر كى يترتب عليه الوظيفه، و مفهوم هذا البيان ليس إلا ميزانيه أكثرهم عددا أو بملاك الترجيح. هذا مضافا الى ان فى موثقه سماعه بمقتضى منطوقه الاحتياج عند التسويه بصرف القرعه فى القضاء، و مفهومه عدم الاحتياج عند الأكثر عددا إليها فى القضاء و مجرد تقييد المنطوق بالدليل المنفصل ببعده اليمين لا يرفع ظهوره فى طرف المفهوم فى عدم الاحتياج يأخذ به.

↑↓

ص: ١٨٩

و أما ما فى خبر أبى بصير من الاستحلاف بعد الأخذ بأكثرهم بينه فهو لا يصلح لتقييد مثل هذا الإطلاق حتى فيما لا يد لأحدهما عليه، بل هذه الفقرة إنما كانت مصدره بصورة كون المال فى يد أحدهما و لقد عرفت انه فى مورده مبتلى بمعارضات شتى فكيف يصلح لتقييد مثل هذه المطلقات بالنسبه إلى مورد لا يد لأحدهما و بالجملة لا بأس بالأخذ بإطلاق هذه الروايات و يحكم بميزانيه ذات المرجح من البيتين.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر ما فى كلمات الجواهر من التزامه بالاحتياج الى الحلف مع وجود المرجح و أعجب منه نسبه الى ظاهر الأصحاب و حمل إطلاق كلماتهم و عدم تعرضهم لليمين على وضوح اعتباره لديهم.

ثم لا يتوهم أيضا معارضه هذه المطلقات بخير غياث بالتنصيف الوارد فيما لا يد لأحدهما خاصه من جهه كون النسبه بينهما عموما من وجه لأعميه خبر التنصيف من حيث الأكثريه و الأعدليه و أخصيته منها من حيث كونه فيما لا يد لو احد منهما أو يدهما لأنه يقال: انه يكفى فى وجه الجمع بينهما ما فى المرسله عن أمير المؤمنين (ع) فى البيتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان، انه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما و ليس فى أيديهما، فاما ان كان فى أيديهما فهو فى ما بينهما نصفان و ان كان فى يد أحدهما فالبيئه فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه § مستدرک الوسائل باب ١٠ كيفية الحكم

§ وضعها منجبر بشهرة العمل. ولا يخفى ان لازمه تقييد إطلاقات القرعة بصورة تسوية البينتين عددا و عدالة في مورد لا يد لأحدهما عليه كما ان إطلاق بعضها من حيث القضاء بالقرعة بلا تعرضه لليمين مخصصة برواية البصرى. ثم ان فى رواية البصرى تقديم أكثرهم عدالة على أكثرهم عددا بحسب الذكر و فى اقتضاء هذا المقدار تقديمه على الأكثرية عددا من حيث الترجيح رتبة اشكال،



ص: ١٩٠

و مقتضى إطلاق موثقة سماعه هو الاكتفاء بالأكثر و القدر المتيقن من التصرف فيه هو رفع اليد عن تعيينه عند وجود الأعدل، و أما الزائد منه المستلزم لعدم مرجحيته أصلا مع وجود الأعدل فلا دليل عليه، و لازمه حينئذ التخيير بينهما، و عليه فلو فرض وجود الأعدلية فى طرف و العدد فى آخر فمقتضى إطلاق الأكثرية عددا بعد الجزم بعدم احتمال تعيينه دون الأعدل التساقط و الرجوع فى مثله إلى إطلاق دليل القرعة بناء على شمول الاعتدال لمثله، و لكن ظاهر الأصحاب خلافه، بل نظرهم الى تقديم الأعدلية فإن كان ذلك إجماعا منهم فهو و إلا فلننظر فيه بحسب الصناعة مجال و الله العالم.

ثم ان مقتضى الجمع بين إطلاق خبر غياث و إطلاقات الأخذ بالأكثرية بشهادة المرسله الدالة على تقييد كل واحد فى مورد غير مورد الآخر ليس إلا إدخال صورة لا يد لأحدهما مع التساوى فى أخبار القرعة و لازمه الاقتصار بمقدار دلالتها على خلافه و هو فرض إقدامها على الحلف بعد القرعة و أما مع نكولها عنه فيبقى تحت إطلاقات التنصيف، و عليه فيستخرج من ملاحظة جميع ما ذكرنا ما افاده المحقق فى الشرائع من القرعة و الحلف مع تساوى البينتين و الأخذ بالأكثر عددا أو عدالة عند اختلافهما فيما لا يد لأحدهما، و التنصيف مع نكولها عنه. بواسطة ذلك كله أيضا ترفع اليد عما دل على الأخذ بنكول المدعى الذى هو فى المقام من لم تخرج القرعة باسمه، إذ مثل هذه العمومات أعم موردا من أخبار التنصيف قطعا، لو لم نقل باختصاصها بصورة عدم وجود البينة فى البين أصلا و الله العالم.

كما انه ظهر أيضا وجه ما فى كلام المصنف كالمحقق فى تقديم الأعدلية على الأكثرية فيما لو اختلفا بان يكون أحدهما أعدل و الآخر أكثر عددا ففى الترجيح بالأعدلية و الأكثرية اشكال، كظهور وجه قوله (و ان تساويا أقرع فيحلف من يخرج اسمه فان امتنع) عن الحلف و الرد (أحلف الآخر فان امتناعا قسم بينهما) على اشكال فى التنصيف.

و وجه الاشكال، اقتضاء المرسله التى هى شاهد الجمع بين إطلاقات التنصيف



ص: ١٩١

و إطلاقات القرعة و الترجيح، حمل كل على مورد غير مورد الآخر و لازمه تخصيص التنصيف بمقتضى المرسله بما إذا كان فى يدهما، و إدخال ما لا يد لأحدهما عليه فى القرعة و بعد ذا لا تبقى حجة لظهور اخبار التنصيف بالنسبة الى ما لا يد لأحدهما كى يحكم بالتنصيف عند امتناعهما.

و لكن فيه أن اقتضاء المرسله إدخال ما لا يد لأحدهما فى القرعة إنما يقتصر فيه بمقدار مضادته مع إطلاق التنصيف، و ذلك انما هو فى صورة إقدامها على الحلف و اما مع امتناعها عنه فيبقى تحت إطلاق أخبار التنصيف بتا. و الله العالم.



ص: ١٩٢

بقي في المقام فروع لم يتعرض لها المصنف و لا يخلو إيرادها عن فائدة.

من جملتها

: انه قال في الشرائع و يتحقق التعارض بين الشاهدين، و الشاهد و الامرأتين و لا يتحقق بين الشاهدين و شاهد و يمين. انتهى، و وجه في الجواهر الفرق بينهما بصدق البيئـة على الأول دون الأخير، غاية الأمر يقوم مقامهما في الميزانية في الجملة لا في مطلق الآثار.

أقول: ما أفيد انما يتم لو كان نظر المحقق فيما أفاد إلى منع ترتيب ما تقدم من الآثار من الأخذ بالأكثر و الأعدل و الرجوع الى القرعة مع التساوي و لكن ذلك خلاف ما افاده بعد ذلك بقوله: فيقضى بالشاهدين بل و الشاهد و الامرأتين دون الشاهد و اليمين، إذ ظاهر ذلك منع تحقق أصل المعارضة لا منع تحقق أحكامها المزبورة.

و عليه فيرد عليه بان مجرد عدم صدق البيئـة على الشاهد و اليمين لا يقتضى عدم المعارضة بعد إطلاق دليله في الأموال، بل حينئذ ربما يكون الشاهد و اليمين مقدما على الشاهدين في فرض كونهما من جانب خارج اليد، لأنه وظيفة المدعى في مقام الفصل بلا صلاحية الشاهدين من قبل ذى اليد للميزانية أصلا.



ص: ١٩٣

كما انه لا بأس بالأخذ بكليهما فيما لو كان المال بيدهما، إذ كل منهما من حيث كونه من الخارج حجة، غايته يحكم بالتبعيض من حيث السند بمقدار اقتضاء يده على المال كما هو ظاهر.

و حينئذ فالتحقيق في صورة كون المال في يد ثالث غير مقر لأحدهما معينا أو لا يد لأحد عليه الحكم بالتساوق بالتعارض بين الشاهدين و الشاهد و اليمين، على ما هو التحقيق من كون الأخير أيضا ميزانا مستقلا للمدعى قبال البيئـة و اليمين، نعم لو بنينا على أن ضم اليمين بملاحظة صيرورة طرفه متقوما بالشاهد الواحد فيصير منكرا فوظيفته اليمين كان لما افاده وجه، لأن البيئـة الصادرة من المدعى مقدمة في السماع على غيرها لأن وظيفة المدعى مقدمة على وظيفة المنكر، و لكنه مجرد تحكم كيف و ظاهر دليله كونه من وظائف المدعى في عرض الشاهدين، غاية الأمر في خصوص الأموال لا مطلقا، و لا أقل من الشك في ذلك، فيكفى في المعارضة حينئذ مجرد إطلاق دليله من دون شمول دليل ترتب يمين المنكر على بيئـة المدعى لمثله كما هو ظاهر.

و عليه فمقتضى القاعدة صيرورة المورد بلا ميزان، و في مثله يمكن المصير الى عموم «القرعة لكل أمر مشكل» فيقرع في مقام تمييز المدعى عن المنكر، لا من جهة ميزانيتها للفصل. فأى واحد خرجت القرعة باسمه كانت وظيفته اليمين، و ان نکلا فيحكم بنكول المدعى لو لم نقل بميزانية نكول المنكر لعموم دليله بعد فرض اختصاص اخبار التنصيف لغير المقام و هو فرض تعارض البيئتين كما لا يخفى.

و لعل نظر الشيخ في حكمه بالرجوع إلى القرعة أيضا الى ما ذكرنا لا الى الاخبار المتقدمة المختصة بمورد تعارض البيئتين

المنصرف عن المورد.

و لكن ذلك لو لا التزامه في فرض امتناعهما عن اليمين بالتنصيف فراجع كلامه ترى حقيقة مرامه.



ص: ١٩٤

ثم اعلم ان في كل مورد قضينا بالتنصيف فإنما هو في مورد يمكن فرض الاشتراك فيه و يصح التبعض من جهته، و اما فيما لا يمكن فيه ذلك مثل دعوى الزوجية، ففي الجواهر انه يحكم بالقرعة كما نص عليه في مرسله داود من الرجوع إليها عند تساوى البينة من الطرفين، و ظاهرها كسوق سائر الأخبار كون القرعة ميزان تحصيل المنكر لا الفصل و لازمه الاحتياج الى الحلف، و مع امتناعهما عن الحلف يحكم على طبق نكول المدعى على المختار، و ذلك أيضا لو لا منع شمول دليل الحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة لمثل المقام من فرض تعارض البينتين، و إلا فيبقى المورد بلا ميزان و ان يحكم بالزوجية لمن خرج اسمه بالقرعة بملاك حجيتها لا فصلا بينهما.

و منها

إشارة

: انه قال في الشرائع بأن الشهادة بقدوم الملك اولى من الشهادة بالحدث و لعل عمدة الوجه فيه ما في الرواية المتقدمة من ترجيح الشهادة بالتاج على الشهادة بالشراء و إلا فتوهم تساقط البينتين في الملك الفعلى و بقاء البينة على الملكية السابقة بلا معارض فيشمله عموم دليلها المقتضى للتبعض في سندها لا دلالتها، مدفوع جزما بالنسبة إلى صورة كون الشهادة بالملكية القديمة بسبب يقتضى ملكيته الحالية، إذ حينئذ كانت البينة الحالية معارضة لها في أصل الملكية لطرفه من الأول فيتساقطان مع أن غاية ما يلزم كون المال بمقتضى حجية البينة محكوما في الأمس بملكيته له و مثلها ليس محط الخصومة، بل محطها الملكية الحالية، و لا يثبت في الحال الا- بالاستصحاب الذي ليس هو ميزان الفصل، بل غاية الأمر يصير منكرا لو لا كون المال في يد غيره أو في يدهما، و إلا فاليد الحالية مقدمة على الملكية السابقة و استصحابها و ذلك كله غير مرتبط بتقديم البينة على الملك القديم في مقام الميزانية.

و اما الرواية فاستفاداة المناط منها من ترجيح ما هو أقدم تاريخا أول الدعوى



ص: ١٩٥

مع ان مورد الرواية صورة كون المال في يد أحدهما، و في مثله قد تقدم بأن الأخبار متعارضة على وجه لا مجال إلا من الترجيح بينهما بموافقة السنة المنطبق ذلك على رواية المنصور الحاكم فيها بتقديم بينة الخارج، بلا صلاحية بينة الداخل للمعارضة معها في مقام الفصل كى ينتهى الأمر إلى ترجيح أحدهما على الآخر بمرجح كما لا يخفى.

و منها

: إذا ادعى شيئاً في يد غيره فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه مخاصمته في نفس العين، لأنه بإقراره غير مسلط على أدائها الى المدعى و لو مع اعترافه بعده، غاية الأمر يوجب إقراره أخيراً غرامته عليه للمقر له ثانياً.
و لكن في اندفاع الخصومة عنه كليه و لو بلحاظ الدعوى الملزمة الملازمة مع التبريم اشكال، و في مثل هذه الخصومة أيضاً لا يحتاج الى دعوى العلم عليه، إذ ليس محط الدعوى جهة تكليف غير ملزم عليه إلا بالعلم كدعوى اشتغال ذمة الميت بالمال على الوارث الذي تقدم شرحه، و حينئذ فلا وجه للاحتياج الى دعوى العلم في تلك الخصومة لمزمية الدعوى بلا علم، و حينئذ فما في الشريع من تخصيص دعواه بعلمه، منظور فيه.

و على أى حال فلو أنكر المقر له مالية المال له، ففي الشرائع حفظها الحاكم لخروج المال ظاهراً عن ملك المقر بإقراره و عدم دخوله في ملك المقر له بإنكاره له فيرجع أمره الى الحاكم فلا يعطى المدعى إلا ببينته. و في شمول كبرى الدعوى بلا معارض في المقام نظر من جهة كون الغير الذي هو ذو اليد مأمور باعترافه بإيصاله إلى مالكه و لو بدسه في ماله، و مثل هذه الصورة أعظم من اللقطة التي هي في يد من لم يعلم صاحبه، فكما ان مجرد يده مانع عن سماع مثل هذه الدعوى كذلك في المقام. و لو قال المدعى عليه انه لمجهول لا أسميه، ففي اندفاع الخصومة عنه بالإضافة إلى العين من جهة إقراره النافي عنه، أو عدمه و لو من جهة احتمال إقراره له فلم يكن بعد غير مقدور التسليم الموجب لصرف خصومة شخص العين عنه نظير عدم صرف

↑↓

ص: ١٩٦

المطالبة عن يده المال لمحض احتمال الحيلولة في ماله وجهان أقوىهما الثاني خلافاً للجواهر من التزامه بالأول.

و منها

: انه إذا ادعى مدع انه آجر الدابة التي هي في يد غيره عليه، و ادعى ثالث انها ماله و أودعها إياه، فمرجع هذه الدعوى في الحقيقة إلى دعوى كل واحد مالية العين له و إنما اختلافهما في ملكية نفس العين و ان اختلافهما في العقد المزبور تبعى محض. و بذلك يمتاز مثل هذا الفرض عن دعاوى العقود الراجعة إلى دعوى كل واحد تحقق عقد على المال المعين من حيث المالك بلا خصومة في المال أبداً بل كانت الخصومة بتمامها متعلقة بكيفية العقد الصادر منهما.

و عليه فيمكن دعوى كون المقام من باب التداعى بالإضافة إليهما في فرض عدم اعتراف من بيده المال لأحدهما معينا. و إلا ففي فرض الإقرار يقدم قول المقر له لكونه بمنزلة ذي اليد، و على أى حال حكم كل واحد من الفرضين واضح، من الحكم على طبق بينة كل واحد و مع تعارضها تجرى الأحكام الثلاثة السابقة من الترجيح أو القرعة و الحلف أو التنصيف في صورة امتناعهما عن الحلف.

هذا كله في فرض نفى ذي اليد عن نفسه و إلا فمع إنكاره لهما تجرى بالنسبة إلى ذي اليد و مدعيه، الاحكام المعهودة من ان البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و تكفى يمين واحدة لهما بلا احتياج الى يمينين و الله العالم.

و لو فرض الدعوى على اجارة ما في يد غيره عليه و ادعى ذي اليد إعارته منه فهي راجعة إلى مسألة اختلافهم في العقود في مال شخص معين، و في مثله هل المدار في تشخيص المدعى المنكر على جريان الأصل في مصب الدعوى كما سيجيء عن الجواهر كى يكون مدعى الإجارة مدعياً و الآخر منكرًا، وجهان تقدم سابقاً بأن الأقوى

↑↓

هو الثاني و يؤيده الروايه المحكيه عن أمير المؤمنين (ع) من تقديمه قول مدعى الإعاره على مدعى الرهينه و على الثاني البيئه على مدعاه و لقد أشرنا إلى الروايه سابقا أيضا و الله العالم.

و منها

: لو ادعى دارا فى يد إنسان و أقام بيئه على انه فى يده أمس أو على ملكيتها كذلك، فى الشرائع: الأقرب القبول، و ظاهر تعليلهم بان الحكم بالاستصحاب أوجب المطابقه بين الدعوى و الشهاده كون المراد القبول فى مقام الميزانيه لفصل الخصومه، و إلا فمثل هذا التعليل مستدرک. و عليه فيشكل الحكم بمثل هذا الاستصحاب بمقتضى العمومات الحاصره لو لا دعوى كون المراد من القضاء بالبيئه ما كان للبيئه دخل فى إثباته و لو بضم الاستصحاب.

و لكن مع ما فى ذلك من الاشكال لظهور البيئات فى البيئات القائمه على محط الخصومه، لا- إشكال فى عموم دليل اليد اللاحقه و حكومته على الاستصحاب، اللهم إلا ان يمنع عموم حجيه مثل هذه اليد فى مورد الخصومه، و لكنه كما ترى. ثم ان ذلك فى صوره قيام البيئه على صرف الملكيه السابقه أو اليد كذلك و اما لو أقيمت على سبق غاصبيه ذى اليد الفعلى فالظاهر ان استصحاب عنوان غصبيه اليد يخرجها عن الأمايه على الملكيه. فحينئذ يبقى فى البين استصحاب بقاء الملكيه السابقه، و عليه فالافتاء بهذا المقدار فى مقام الفصل فرع ما ذكرنا من التوجيه فى العمومات الحاصره، و إلا فى النظر فيه مجال، لو لا قيام إجماع فى البين و لو بحمل دعوى نفى الخلاف فيه على مجرد الحكم بمناط الحجيه لا بمناط فصل الخصومه و الله العالم.



تتميم فى جملته من فروع الاختلاف فى العقود و الموارث و الأولاد

إشارة

اما صور الاختلاف فى العقود فمنها: ما لو اختلفا فى استيجار دار معينه شهرا معيناً، و اختلفا فى الأجره، تارة من حيث قلتها و كثرتها، و اخرى من حيث تعيين جنسها المردد بين المتباينين كالدينار و الدرهم فعلى الأخير فلا شبهه فى عدم مطابقه واحد منهما للأصل حتى بالنسبه إلى الجهه المزمه من الدعوى لتعارض الأصل من الطرفين. و عليه فلا بد ان يجعل ذلك من باب التداعى فى خصومه واحده بلا وجود منكر فى البين، نظير دعوها فى ملكيه مال لا يد لأحد عليه.

و توهم كفايه مجرد الأصل الاقتضائى فى طرف المنكر، منظور فيه لما تقدم من مدار المنكرية على الموافقه مع الحجه الفعلية فراجع ما ذكرناه فى شرح الدعوى.

و عليه فلا- مجال للمصير فى هذا المورد الى التحالف بلا بيئه، بل الميزان فى مثله منحصر بالبيئه، فإن أقامها كل واحد منهما فتسمع و مع التعارض يؤخذ بالأرجح كثرة أو عداله و مع التساوى يقرع و يحلف من خرج اسمه، أو يرد على طرفه فان



امتنعا يحكم بالتنصيف في محط الخصومة بإعطاء نصف الدينار و نصف الدرهم على أشكال فيه من جهة انتهائه إلى العلم الإجمالي بأخذ ما لا- يستحقه جزما المنافى مع كون التنصيف في الاخبار نظير الأخذ بالحلف و البينة الراجحة من الأحكام الظاهرية غير الجارية مع فرض مخالفته للعلم الإجمالي. و عليه فلا- محيص الا- من المصير الى عموم دليل النكول من طرف المنكر الخارج اسمه بالقرعة أو نكول المدعى عن اليمين المردودة، هذا كل ما تقتضيه قواعد الباب.

و لكن ظاهر كلمات الأصحاب عدم التزامهم بمثله، إذ كلمات جملة صريحة في جعله من باب الخصومتين مع وجود المنكر في كل واحد من جهة بنائهم فيه على التحالف و الانفساخ مع عدم البينة و مع وجودها فالمرجع هو البينة و مع التعارض يرجع الى الأحكام الثلاثة التي منها التنصيف مع امتناعهما عن الحلف حتى صورة لزوم مخالفة المعلوم إجمالاً، بل و استلزام ذلك علماً تفصيلياً بمخالفة الواقع، و لا- أرى لمثل هذه الجهات وجها خصوصاً في استلزام التحالف انفساخ العقد، إذ ذلك إنما يتم لو فرض ذهاب اليمين بحق الطرفين حقيقة، و إلا- فلو لم تذهب إلا مجرد السلطنة الظاهرية الخارجية مع بقاء ذمة الحالف على اشتغالها بما كان، فلا وجه للانفساخ إذ لا تبقى المنفعة بلا بدل.

و توهم ان قطع السلطنة الخارجية يوجب كون العوض بمنزلة التلف و لازمه حينئذ إجراء قاعدة التلف قبل القبض، فلا بد حينئذ من الانفساخ، مدفوع بان ذلك كله لو لم يتمكن الحالف من أدائه و لو بتكذيبه حلفه و إلا فلا وجه لشمول هذه القاعدة لمثل المورد، اللهم إلا- ان يدعى بأن الإقرار يوجب قلب الموضوع من المنكر الى المقر و ان نظرهم في الانفساخ ما دام باقياً على إنكاره الذاهب بحقه اليمين لا مطلقاً.

ثم ان في إطلاق حكمهم بالتنصيف حتى مع الانتهاء الى مخالفة العلم الإجمالي



بل و للتفصيلي في بعض الأحيان أشد إشكالا، و الامتياز بكونه مصالحةً قهريةً شرعيةً خلاف سوق الأخبار الظاهر في مقام الوظائف الظاهرية المجعولة في مرتبة الشك بحكم الواقع. و عليه فلا محيص إلا من الالتزام بعدم جريان التنصيف حتى في مثل هذه كعدم جريانه فيما لا تقبل القسمة كالزوجية، و لقد تقدم ان المرجع فيها هو الأخذ بنكول الحالف بناء على شمول دليله للمقام أو الحكم بترتيب الأثر على طبق القرعة بمنافى الحجية، لا بمنافى فصل الخصومة، و لقد أشرنا إليه أيضاً في فرع الاختلاف في الزوجية غير الجارية فيه التنصيف و القسمة فتدبر و الله العالم.

ثم ان ظاهر الجواهر بل صريحه إرجاع الفرع الأول أيضاً الى الخصومتين بتخييل ان مصب الدعوى أمران متباينان، من تعلق العقد بالأربعة أو الاثنتين فحكم فيه أيضاً بالتحالف و الانفساخ مع عدم البينة و مع البينة فيؤخذ ببينة كل واحد و مع التعارض يرجع الى حكاهم الثلاثة. و لكن لا- يخفى ما فيه من انه مع الإغماض عما ذكر في تاليه، لا يكفي مجرد التباين في مصب الدعوى كون المقام من التداعى، بل الظاهر ان مناط تشخيص المنكر على مطابقتها قول أحدهما للأصل في جهة ملزمة، كما نطقت به الرواية الواردة في الاختلاف في عقد الرهن و الوديعة، و عليه فالقول قول منكر الزائد و وظيفته اليمين و مع الرد فيحلف مدعى الزيادة، و مع وجود البينة فلا- تسمع إلا- بينته بل معارضتها مع بينة المنكر كما هو مختار ابن إدريس في السرائر، من دون وجه لترديد المحقق في إطلاق كلامه كما لا يخفى و الله العالم.

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا ظهر الحال فيما لو اختلفا في استيجار دار معينة و قال الآخر بإجارة بيت منها، إذ لازم ما ذكرنا فيه أيضاً تقديم قول الموجر بعد الجزم بكون الاختلاف في متعلق عقد واحد وفاقاً للسرائر، و لازمه حينئذ عدم سماع البينة إلا من

طرفه بلا رجوع الأمر فيه أيضا الى تعارض البينتين، خصوصا ما فى كلام الشيخ من تقديم

↑↓

ص: ٢٠١

الأسبق تاريخا من البينتين لما عرفت من ان مجرد ذلك لا يصير مرجحا.

و أضعف منه ما اختاره المحقق- قدس سره- فى الشرائع من الأخذ بينه مدعى البيت إذا كان أقدم و يؤخذ بينه غيره فى الباقي، بتخيل بطلان إجارة الباقي بالنسبة الى البيت لسبق إجارتة و صحتها بالنسبة إلى الباقي، إذ ذلك انما يتم مع احتمال العقدين و هو لا يناسب دعواهما فى متعلق عقد واحد مع تسلمهما عدم صدور عقدين فى البين إذ مثل هذه الدعوى مكذبة للاحتمال المزبور و معه كيف يمكن الأخذ بمضمونهما المناسب مع وقوع عقدين إذ البينة انما تكون حجة بمقدار لا تكذبها الدعوى، فما فى الجواهر من الأخذ بهما من حيث اقتضائهما تعدد العقد مع عدم مساعدة الدعوى إلا على عقد واحد منهما فى نهاية الاشكال. و أشكل منه العمل بكل منهما حتى مع علم الحاكم بخروج الحاصل من مجموع البينتين للواقع إذ ذلك كما ترى ينافى طريقة البينة كما هو ظاهر و الله العالم.

ثم ان من التأمل فيما ذكرنا ظهر الحال فيما هو نظير الفروع المتقدمة من انه لو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه و اقبضا الثمن و هى فى يد البائع فإن كذبهما من بيده المال فيحلف لكل منهما، و لا يبعد الاكتفاء بحلف واحد فى نفى دعواهما بعد تحرير الدعويين لا قبله، و ان صدق أحدهما دفع العين اليه بملاك الجمع بين مقتضى اليد و الإقرار. و فى حلف المقر للمدعى الآخر حينئذ إشكال، من جهة إمكان كون المال بإقراره بمنزلة التلف قبل القبض فلا ملزم له على العين.

و أشكل منه صيرورة المقر له فى هذه الدعوى منكرا كى يصير عليه اليمين لأن اليد انما تثبت الملكية محضا لا الخصوصية المدعى بها، و عليه فيصير حال هذا الشخص من قبيل دعوى ذى اليد بملكية العين بسبب خاص فى عدم صيرورته بمجرد يده حينئذ منكرا، بل لا بد حينئذ من اجراء حكم التداعى عليه، و ان كان المال فى حكم ملكه لما ذكرنا

↑↓

ص: ٢٠٢

و حينئذ يشكل انتزاعه فى صورة دعوى السبب على المحكى عن جماعة من مصيرهم الى انتزاعه، إذ ذلك فرع عدم إطلاق فى دليل اليد لمثل هذه الصورة و إلا فللنظر فيه مجال.

و على أى حال فلو قال ذو اليد: لا أعلم لمن هى منكما. فعن كشف اللثام يفرع مع عدم البينة، و لعله لعموم دليلها فينتهى إلى حلف من خرج اسمه و مع النكول يحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة على المختار من عدم القضاء بنكول المنكر، و لكن ذلك أيضا لو لا جريان اخبار التنصيف فى المقام من جهة أن الخارج من عمومات التنصيف صورة حلف من خرج اسمه بالقرعة و بقى الباقي تحته و ذلك أيضا بعد احتمال كون المناط فى التنصيف عند تعارض البينتين بملاك تساقطهما و كونهما كالعدم، و إلا فلا إطلاق لها يشمل صورة فقد البينة رأسا كما لا يخفى إذ حينئذ لا إشكال فى البين كى يرجع الى القرعة كما انه لا مجال للمصير إليها فى صورة جريان سائر الأصول و لكن الكلام بعد فى إحراز هذا المناط فتأمل.

ثم لو تحقق فى البين بينة فيؤخذ بينة كل واحد، و مع التعارض يرجع الى الأحكام الثلاثة على اشكال فى التنصيف المقتضى لرجوع كل بنصف ثمنه بحكم تبعض الصفقة، إذ ينتهى الأمر إلى علم البائع بعدم انتقال نصف الثمن من مالكة الواقعى إليه، بل مقتضى القاعدة إدخال هذه الصورة أيضا فيما لا يقبل التبعض فينتهى الأمر إلى الحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة أو القرعة فى مقام ترتيب الأثر بملاك الحجية لا فصل الخصومة و لقد أشرنا إلى نظيره سابقا فراجع.

و أشكال منه حكمهم فى فرض التبعض بحكم التنصيف بأنه لو فسخ أحدهما ينتقل المال بتمامه الى غيره لعدم مزاحمة بينته
بغيرها حينئذ إذ فيه ما لا يخفى لأن الحكم بالفسخ من أحكام التعارض فكيف يرفع موضوعه، بل هو بمنزلة انتقاله إلى



ص: ٢٠٣

البائع بنقل جديد، إذ هذه كلها لا يوجب النقل الى غيره بينته المعارضة بمثلها من الأول.
ثم انه لو ادعى اثنان أن ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع المعين الذى بيده عكس المسألة السابقة فإن صدق أحدهما قضى
عليه بإقراره، و فى حلفه للآخر اشكال لعدم أمارية اليد على خصوصية المدعى به، فبالنسبة إليهما لا بد من إجراء أحكام التداعى
لا المدعى و المنكر، و ان صدقهما يقضى عليه بثمنين لإمكان صدق وقوع العقدين و لا يضر بذلك اعترافهما بعدمه بتخيل أن
كلا- يدعى صدور العقد الواحد المتنازع فيه منه لكونه ملكه دون غيره إذ غاية ما يلزم من مثله العلم الإجمالى بمخالفة أحد
الإقرارين، و مثله لما كان بين الشخصين غير مضر، فكان المقام من هذه الجهة نظير إقرار المقر بعين لشخص ثم إقراره بها
لشخص آخر إذ ينتهى مثله أيضا الى العلم الإجمالى بعدم استحقاق احد الشخصين لعين المال أو بدلها و مثل هذا العلم لا
يقتضى عملا مانعا عن نفوذ اقراريه.

لا- يقال: انه كذلك و لكن العلم بكذب أحد الإقرارين ينافى طريقتيهما فلا جرم يسقطان عن الحجية كالبينتين. لأنه يقال بان
ذلك انما يرد على من التزم بان مجرد العلم بالمخالفة و ان لم يوجب عملا مضر بالطريقة، و أما بناء على ما هو التحقيق المقرر
فى محله من عدم مضرية مثل هذا العلم حتى فى الإمارات كالأصول فلا بأس بالالتزام به.

و اما جهة التفرقة بين البينة و أمثالها و بين الإقرار فإنما هو من جهة حجية لازم البينتين من النفى عن الآخر، و بواسطته لا يعقل
التعبد بمفاد البينة فى جميع مداليلها فتسقط عن الاعتبار رأسا بعد عدم ترجيح لطرح خصوص الالتزامى منه، و هذا بخلاف
الإقرار، إذ لا تكون الحجة منه إلا مدلوله الاثباتى على نفسه لا النفى من غيره و معلوم



ص: ٢٠٤

أن التعبد بمثله فى الطرفين لا- يوجب محذورا عمليا نظير التعبد بوجوب الطرفين بالاستصحاب مع العلم الإجمالى بكذب
أحدهما.

ثم ان هذا كله صورة احتمال صدور عقدين بإقراره كذلك، و أما لو علم من الخارج أو من دعوى الطرفين عدم العقدين لا
مجال للأخذ بالإقرار المزبور للجزم بكذب شخص هذا الإقرار و معه لا مجال للحجية، نعم لو اعترف بصدق كل واحد تدريجا
لا- بأس بالأخذ بهما و لو علم من الخارج كذب واحد منهما لما عرفت من أن العلم الإجمالى على خلاف المثبتين من الحكم
الطريقى غير مضر بالأخذ بهما، و من هنا نقول فى الإقرار بالعين لشخصين أيضا: لا بد من التفرقة بين ما لو أقر لهما باقرارين
تدريجا أم بإقرار واحد دفعة بملاحظة مضرية العلم بمخالفة شخص الإقرار للواقع و عدم العلم بمخالفة أحدهما له بنحو الاجمال
و الله العالم بحقيقة الحال.

ثم ان ذلك كله حكم صور عدم وجود بينة فى البين و أما مع وجودها فعند عدم المعارضة يؤخذ بينة كل منهما لصدق
المدعى عليه، و مع التعارض ينتهى إلى الأحكام الثلاثة حتى الحكم بالتنصيف، إذ ما ذكرنا من محذور مخالفته للعلم إجمالا
على خلاف الواقع فى مثل المقام غير مضر، لأنه من باب العلم بين الشخصين غير المنافى مع الحكم ظاهرا فى حق كل واحد،
نعم ليس لثالث أن يشترى النصفين من الشخصين إذ فى مثله ينتهى إلى العلم بالمخالفة بالنسبة إلى شخص واحد و مثله مضر

بالحكم الظاهري، و حينئذ فإن تمّ إجماع على صحته فلا بد ان يلتزم بان الحكم الظاهري لكل واحد موضوع الحكم الواقعي للآخر و إلا فللنظر فيه بمقتضى القواعد مجال و الله العالم.

و من التأمل فيما ذكرنا أيضا ظهر حال ما لو ادعى عبد ان مولاه أعتقه و آخر ان مولاه باعه منه و كان العبد فى يد ثالث، فان صدق العبد فلا تقطع الخصومة معه لغيره

↑↓

ص: ٢٠٥

لإلزامه عليه بالقيمة، كما انه ان صدق غيره كان خصومة العبد معه باقية لإلزامه عليه بعد انتقاله اليه بوجه نظير دعوى جناية العبد بنحو راجع الى نفسه بعد عتقه و عليه فلا مجال لما حكى من المبسوط من عدم الحلف للآخر بعد تصديقه لغيره، بتخيل أن الخصومة لا تبقى معه بعد إقراره لغيره لعدم سماع إقراره بعده لكونه إقرارا فى حق الغير، فلا تبقى للمدعى جهة إلام بعد عليه كى تصح معه الخصومة المعتبرة فى صحة الحلف.

و وجه الفساد أن مجرد عدم سماع الإقرار بالنسبة إلى الغير فى الإلام بنفسه فعلا غير مضر بسماعه بعد انتقاله اليه بوجه كما هو الشأن فى دعوى جناية العبد بما هو راجع الى نفسه بعد عتقه، مع أن ما أفيد انما يصح بالنسبة إلى خصومة العبد المدعى للحرية و اما بالنسبة إلى خصومه غيره المدعى لرقيته فيسمع الإقرار بالعين فى الإلام ببدله كما لا يخفى.

ثم انه مع وجود البينة فيتبع ذلك من كل من المدعين و مع التعارض تجرى الأحكام الثلاثة حتى التنصيف، و فى مثله لا مجال لتقويم العبد على ذى اليد المعترف بعدم مالكيته بنفسه بلا تصديق لواحد من المدعين، لأنه من باب الحكم بحرية النصف تعبدا ظاهريا من دون دخل لاخبار المولى فى ذلك كى يقوم عليه، نعم ذلك صحيح لو كان الحكم بالتنصيف من باب التبعض فى سند البينتين، إذ حينئذ يمكن أن يقال بان المقام من باب قيام البينة على تحرير المالك نصفه باختياره.

و لكن الكلام فى إثبات هذه الجهة إذ من البديهي أن الحكم بالتنصيف غير مرتبط بمقام الجمع بين البينتين، و انما هو حكم تعبدي فى مورد التساقط بينهما ثم الرجوع الى القرعة و امتناعهما من الحلف و مثل ذلك لا يثبت صدور تحرير نصف العبد من المولى اختيارا.

↑↓

ص: ٢٠٦

و عليه فما فى الجواهر فى رد هذه الشبهة من أن بناء الاحكام على مقتضى ظواهر الأدلة الشرعية و هو هنا عتق النصف بالبينة و لو بعد الأدلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور، منظور فيه إذ لنا مجال السؤال عما دل على اعمال البينة حال التعارض بعد ما عرفت من ان اخبار التنصيف غير ناظر الى الجمع المزبور و عدم اقتضاء القاعدة أيضا إلا التساقط كما هو ظاهر هذا.

ثم اعلم أن مرجعية الشهود بل و جميع الطرق الشرعية انما هى صورة عدم قيام قرينة قطعية على خلافها و حينئذ فلو شهد بملكية الدابة فى مقدار من الزمان غير المساعد لسنها لا تسمع و وجه ذلك ظاهر.

و لو ادعى دابة فى يد زيد بأنه اشتراها من عمرو فأقام البينة على مجرد شرائه فعلى القول بتقديم اليد اللاحقة فلا إشكال فى عدم الحكم له و على القول بتقديم السابقة و لو فى خصوص مورد الخصومة فى الحكم بالملكية بمجرد قيام البينة على الشراء المزبور تردد لأعمية الشراء من الفضولى و غيره و من انصرافه الى الشراء الملزم.

و لو كان الصغير المجهول النسب فى يد واحد و ادعى رقيقته قضى عليه بالملكية لدى المشهور بمناط الدعوى بلا تعارض، لا بمناط اليد كى يدعى بان ما هو امارة الملك هو اليد المستقرة على معلوم المالية دون مشكوكها، لعدم إطلاق دليلها، و لكن ما

فى روايه عبد الرحمن من قوله: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق و هو مدرک §الوسائل ج ١٨ ص ١٨٤ باب ١٢
كيفية الحكم رقم ٩

§ ظاهر فى كون الأصل فى كل إنسان حريته إلا ما علم بالإقرار أو البيئه، و لازمه عدم ثبوته بمجرد الدعوى بلا معارض و لا
بصرف اليد عليه، و كون صدر الروايه فى مورد الدعوى مع المعارض غير مضر بعموم هذه الفقرة، كما ان من مثل هذا العموم
يستكشف ردع العقلاء فى السماع لدعوى بلا معارض، بلا صلاحية

↑↓

ص: ٢٠٧

بنائهم المزبور لتخصيص مثل هذا العموم كما لا يخفى، و لعله لذلك اختار فى - المبسوط على المحكى عنه توقف ثبوته على
البيئه، و الظاهر ان الحصر إضافى بالنسبه الى غير إقراره، بل و لو لا الإجماع و السيره لصار إليه فى الجواهر، و حينئذ فإن تمّ
ذلك فهو، و إلا فلنظر فيه مجال.

و توهم ان مفاد العموم بمنزله الأصل المحكوم بحجيه الدعوى بلا- معارض كمحكوميه كل أصل عملى بالنسبه إلى الطرق
الاجتهاديه، مدفوع بأنه كذلك لو لا استثنائه الإقرار بل و البيئه فى ذيلها، و إلا فنفس هذا الاستثناء شاهد تكفل مثل هذا العموم
معنى مناسباً للجعل بنحو حاكم على سائر الأمارات، لا لخصوص الجعل فى ظرف الاستتار المحكوم بالنسبه الى ما هو متكفل
نفيه، و لا يكون ذلك إلا بجعله مثل هذه الجملة فى مقام نفي الشك عن الحريه، لا متكفلاً لجعل الحريه فى ظرف شكه، و لا
الأعم منهما، كيف و فى جعل واحد لا يتصور الجعل فى ظرف الاستتار و الجعل بنحو رافع لاستتار الواقع، إذ هما نحوان من
الجعل غير الواقعين تحت جامع واحد كما هو ظاهر و عليه فلا- مجال لدعوى الحكومه المزبوره الموجبه لتخصيص الروايه
بموردها من الدعوى مع المعارض كى يتم ما هو المشهور.

ثمّ ان مقتضى قوله: إلا- من أقر على نفسه، نفوذ إقراره عليه نظير مفاد عموم إقرار العقلاء على أنفسهم. و عليه نفسه نفوذ إقراره
عليه ففى الحكم بالرقية لخصوص من أقر له مع وجود مدع آخر نظر إذ لا وجه لسماعه حتى بالنسبه إلى ضرر الغير و لذا قلنا
كرارا بأن إقرار من بيده المال لا ينفذ فى ضرر الغير و لا يحكم بنفى ملكيه الغير إلا بتوسط اقتضاء يده و لذا صار المشهور بان
المقر له بمنزله ذى اليد على الملكيه و المفروض انه ليس فى المقام شىء آخر من يد أو غيره على وجه ينفى ملكيه غيره عنه
فمن أين يحكم برقيه العبد للمقر له على وجه يقطع به دعوى مدعيه الآخر.

↑↓

ص: ٢٠٨

و توهم كون ذلك بمناط قاعدة من ملك شيئاً، فاسد جدا إذ هذه القاعدة على فرض تماميتها إنما تتم فيما إذا كان إقراره متعلقاً
بما ملكه لا نافياً لملكه و فى المقام من قبيل الثانى إذ بإقراره يخرج نفسه عن تحت سلطنته بل كان ممن لا يقدر على شىء و
كلا على مولاه و لعله لذا حكى عن الشيخ فى مبسوطه بعدم سماع إقراره على ضرر غيره و لا مجال لدفع الجواهر بعدم الدليل
عليه، بل ظاهر الأدله خلافه إذ ليس فى المقام ظهور دليل إلا عموم إقرار العقلاء أو خصوص خبر حمران و لقد تقدم ما لهما من
مقدار الدلاله.

و توهم ان مورد روايه حمران هو قبول إقراره حتى على ضرر المريبه المدعيه لحريتها و كونها بنتها إذ ربما تكون رقيتها ضرراً
عليها من حيث نفي إرثها منها، مدفوع بان مثل هذه الآثار مما يترتب على ما هو ضرر على نفسه و فى طوله و لا بأس بسماعه
فيها، و ما لا يسمع فيه إنما هو أثر ضررى على الغير فى عرض ضرر نفسه، و لذا أشرنا فى بعض المقامات سابقاً الى شرح موارد

سماع الإقرار على ضرر غيره و عدم سماعه، و جعلنا من الثانى إقرار المورث على وارثه فراجع، و بالجملة لا تصلح مثل هذه الرواية شاهدا على خلاف ما ادعينا، و على هذا فان تمّ فى البين إجماع حتى مع خلاف الشيخ على السماع حتى على ضرر الغير فى خصوص المقام فهو، و إلا فللنظر فيه مجال.

و لو ادعى دارا فى يد زيد بأجمعها و ادعى عمرو نصفها، فتارة تكون دعوى التمام بسبب غير قابل للتفكيك بين النصفين. و اخرى على نحو قابل للتكليف بينهما من حيث الصدق و الكذب.

فعلى الأول تكون دعوى النصف مزاحمة لدعوى التمام دون الآخر و لازمه حينئذ تراحم بينهما، و فى مثله لا مجال لتوهم الأخذ بالبينة بالنسبة إلى النصف بلا

↑↓

ص: ٢٠٩

معارض، بل و لا مجال للأخذ بدعواه بملاك الدعوى بلا معارض، لما عرفت من ان دعوى الملكية على النحو المزبور معارضة بدعوى النصف من غيره، بل و فى هذه الصورة لا مجال لجعل يده على التمام مرجحا لقوله لأن اليد إنما تثمر فى صورة دعوى الملكية محضا لا- الملكية المستندة إلى سبب موجب لعدم التفكيك بين النصفين، و فى مثله و ان كانت المخاصمة متعلقة بالنصف لكن لا- من جهة إقرار مدعى النصف بكون النصف الآخر له، كى تكون دعواه فى النصف بلا معارض، بل من جهة عدم ملزمية إنكاره للنصف الآخر لكونه أجنبيا عنه فحقيقة المخاصمة المنشأة للآثار و ان لم يتحقق بالنسبة إلى النصف، و لكن لا يخرج المورد بمجرد ذلك عن صدق المعارض من حيث النفي و الإثبات، و عليه فلا تسمع البينة من الجانبين إلا على النصف من حيث الميزانية، و ان كان تسمع بمناط الحجية بالنسبة إلى الجميع فيترتب عليها الآثار.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر ما فى إطلاق بعض الكلمات من جعل النصف مورد الدعوى بلا معارض، و حصر المعارض فيه فى خصوص النصف، إذ تخصيص الخصومة بملاك الملزمية من الطرفين بالنسبة إلى النصف لا يقتضى تخصيص المعارض به، كى تسمع فى النصف لكونها بلا معارض و السيرة على سماع الدعوى بلا معارض غير ظاهر الشمول لمثله و حينئذ فلا يحكم بكون النصف له فى هذا الفرض أيضا إلا بالبينة بمناط حجيتها و يكون مرجعيتها من حيث فصل الخصومة بالنسبة إلى النصف المتنازع فيه.

نعم ما أفيد إنما يتم بالنسبة إلى الصورة الأخرى القابلة للتفكيك بين النصفين من حيث صدق الدعوى و كذبها فتسمع حينئذ قوله فى النصف لعدم المعارض بل ربما يعترف الخصم بكونه له و فى النصف الآخر يقع مورد التخاصم و حينئذ فإن كان المال فى يد مدعى التمام فتسمع بيته مدعى النصف فى مقام الفصل لأنها بيته خارج كما انه كذلك

↑↓

ص: ٢١٠

لو كان المال بيدهما و هكذا لو كان بيد مدعى النصف و اعترف كون نصفه الآخر لمدعى التمام و لو اعترف لغيره لا بد من تقديم بيته المدعى للتمام لأنها بيته خارج.

و لو كان بيد ثالث فإن أنكرهما بلا بيته فى البين فيحلف لهما و لو بحلف واحد بعد دعواهما و مع البينة تسمع بيته كل منهما على ذى اليد لأنهما بيته خارج و بعد الحكم لو احد بيته لا تقطع خصومه غيره مع المحكوم له لما عرفت من ان الحكم فى كل خصومه لا تقطع الا الخصومة المحررة و أما غيرها فبعد تبقى موكولة بتحريرها.

و مع إقامتهما البينة بعد تحريرهما متوجهة على كل واحد من ذى اليد و رفيقه فيرجع الى الأحكام الثلاثة حتى التنصيف و لازمه

حينئذ فصل الخصومة بين الثلاثة و لو بتنصيف النصف المتنازع فيه بين المدعين و الحكم بكون النصف الآخر له و مقتضاه إعطاء ثلاثة أرباع لمدعى الكل و ربع لمدعى النصف.

و هذا كله أيضا على فرض كون ذى اليد غير متشبهت فى دعواه الى السبب و إلا فيقع التداعى بين الثلاثة و لازمه سماع أكثرهم بينة و إلا فالقرعة بين الثلاثة فأيهم خرج اسمه فهو منكر يتوجه اليه الحلف فاذا حلف مدعى النصف تفصل الخصومة فى هذا النصف بين الثلاثة و تبقى الخصومة بين مدعى الكل و ذى اليد بالنسبة إلى النصف الآخر باقية و لازمه مع فرض تعارض بينهما قرعة أخرى بينهما فأى واحد خرج اسمه فيحلف و مع امتناعهما فينصف النصف الآخر بين مدعى الكل و ذى اليد كما انه لو كان الحالف هو مدعى التمام فيسقط حق الطرفين من التمام، و هكذا لو كان الحالف ذا اليد المتشبهت بالسبب. و لو نكل الجميع عن الحلف فلا بد ان يقسم بين الثلاثة بنسبة دعواهم و لازمه إعطاء الربع الى مدعى النصف و إعطاء ربع و نصفه الى مدعى التمام و البقية إلى ذى اليد.



ص: ٢١١

ثم ان ذلك فيما لو فرض تخاصمهما فى الكسور و اما لو كانت دعاويهم على نحو لا تنافى دعوى الغير كما لو ادعى أحدهم النصف و الآخر الثلث و الثالث السدس مع عدم يدهم على المال بل و مع وجود يدهم أيضا فلا يبقى تراحم حينئذ بينهم فى هذه الصورة إلا- مع الخارج منهم و إلا بالنسبة إلى أنفسهم لا تبقى خصوصية أصلا بل كل مدع بنحو قابل لتصديقه لعدم المعارض له كما لا يخفى.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر حال ما لو ادعى أحدهم الكل و الآخر النصف و الثالث الثلث فان الكلام بتمام شقوقه فى أمثاله هو الكلام فى الفرع الأول من دعوى الكسور كما لا يخفى. هذا كله الكلام فى دعاوى العقود.



ص: ٢١٢

صور الاختلاف فى الموارث

لو مات المسلم عن ابنين و تصادقا على إسلام أحدهما حين موت الأب و اختلفا فى مسلمية أخيه و هو مدع لها، فتارة يكون مسبقا بالكفر، و أخرى مجهول الحال سابقا، فعلى الأول فلا إشكال فى أن أصالة عدم إسلامه إلى حين الموت تقتضى عدم انتقال المال إليه، لأنه مرتب على الموت فى حال إسلامه، فالأصل المزبور متبع و لا يعارض ذلك بأصالة عدم الموت الى حين الإسلام، لأنه لم يترتب عليه اثر، و لازمه تقديم قول منكر اسلاميته فيرث المال كله، الا أن تقوم البينة لمدعيه، لأنه مترتب على كونه وارثا و لم يكن وارث غيره.

و اما الفرض الأخير من كون حالته السابقة مجهولة فلا شبهة فى عدم جريان الأصلين المتقدمين، و اما أصالة عدم تحقق الموت الخاص بنحو مفاد ليس التامة فهي لا تنفى واثية هذا المشكوك الأبناء على حجية المثبت و حينئذ فأصالة عدم انتقال الزائد من استحقاق المنكر لاسلامية شريكه جارية بالنسبة إلى الطرفين و عليه فلا وجه لتقديم قوله لعدم مساعدة الأصل مع واحد منهما، فينتهى الأمر فى مثله إلى التداعى الذى لا ميزان له إلا البينة و مع تعارضهما فالأحكام الثلاثة.



ص: ٢١٣

و توهم أن لمدعى الإسلاميه تكفى دعوى علم خصمه بإسلامه و فى هذه الدعوى كان الأصل عدم علمه به، فيكفى فى فصله يمين الخصم على نفي علمه بإسلامه الموجب لارثه، مدفوع بان مجرد علم الطرف لا- يوجب انتقال المال الى غيره و لا بنفيه يوجب انتقال تمامه إليه، كى تثمر هذه الدعوى محضاً فى إثبات وارثيه المشكوك عند الحاكم.

ولذا نقول: إن مثل هذه الدعوى مما لا تسمع فى مورد يكون الأثر مترتباً على واقع الحال، نعم ربما يعتبر مثله فى توجيه الدعوى الى غير من عليه الحق بملاحظه ملزمتها بأدائه تكليفاً، و ذلك أيضاً لا من باب كونه دعوى مستقلة، بل هو شرط ملزميه دعوى الحق على غيره عليه، و من المعلوم أن فى ما نحن فيه ليس الأمر كذلك، بل دعوى الاستحقاق متوجهه إلى نفس الخصم لا غيره، و فى مثله لا نسلم كفايه مجرد دعوى العلم كى يقتضى تقديم قول منكر العلم، بل لا بد أن يكون محط الدعوى نفس الحق الواقعي من جهه وارثيته، و فى هذه الدعوى لا يقتضى الأصل تقديم احد القولين للمعارضه من الجانبين كما عرفت.

و من التأمل فيما ذكرنا ظهر انه لا تكفى اليمين على نفي علمه فى هذه الدعوى لا فى الفرض الأخير و لا الأول، لما عرفت سابقاً من أن مقتضى الأصل و القاعدة عدم الاكتفاء بيمين نفي العلم فى فصل خصومه الاستحقاق الواقعي، و لو كان المجيب بلا ادري فضلاً عن المجيب بنفي الواقع، خلافاً للجواهر فاكفى بذلك من مثل هذا المجيب و لقد تقدم الكلام معه مستقصى.

كما انه تقدم أيضاً عدم تماميه الكبرى الكليه المعروفة فى كلماتهم من كفايه اليمين على نفي العلم فى كل ما كان راجعاً الى نفي فعل الغير، بل الميزان المنضبط هو الذى أشرنا إليه آنفاً لأنه المقدار المستفاد من النص الخاص على خلاف القواعد

↑↓

ص: ٢١٤

و الأصول، نعم لا يكفى فى المقام اليمين على البت على نفي الواقع أيضاً لأنه يمين على نفي فعل الغير.

و لقد تقدم أن أدلة اليمين لا تقتضى إثبات الحق المتقوم بنفي فعل الغير كيمين الغريم على نفي اشتغال ذمه الميت المديون و حينئذ فما عن كشف اللثام من نفي الحلف عليه لو لا دعوى العلم عليه فى غاية المتأنه بالنسبه إلى عقده السلبى دون الإثباتى و عليه فلا يكون فى مثل هذه الدعوى ميزان فصل نفضه إلا البيئه، غاية الأمر يقدم بينه منكر الإسلاميه فى الفرض الأول لأنه بينه خارج بخلافه فى الفرض الأخير، لأنه من التداعى الذى تسمع البيئه من كل واحد منهما و مع التعارض ينتهى الأمر إلى الوظائف الثلاثه المعروفة و الله العالم.

و من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر الحال فى مملوكين أعتقا و اتفقا على حريه أحدهما حال موت مورثه و اختلفا فى الآخر فان الأصل فيه مع المنكر، و توهم الجواهر بأن أصاله عدم الحريه و الإسلام تقتضى عدم الحكم بالإسلام و الحريه قبل الموت و ذلك لا يكفى فى نفي الإرث المقتضى له نفس الولديه و الكفر و الرق مانعا لا الإسلام و الحريه شرطان، منظور فيه إذ غاية اما يلزم مما أفيد عدم جريان الأصل فى نفي الإسلام و الحريه و لكن لا مانع من جريان الأصل فى نفس الكفر و الرقيه المانعين.

و توهم أن الأصل مع الشك فى الحريه هو الحريه كما تقدم فى روايه حمران، مدفوع فإنه إنما يثمر مع الشك فى أصل الحريه لا مع العلم بها فى زمان و العلم بعدمها فى زمان آخر و الشك فى زمان حدوثه إذ مثل هذه الصوره غير منساقه من عموم روايه حمران. نعم على فرض عمومها لمثله لا- يكون الاستصحاب المزبور حاكماً عليها كما عرفت من أن مثل هذا العموم بقريئه الاستثناء فى ذيلها كان حاكماً على جميع الأصول كما لا يخفى و تقدم شرحه مفصلاً.

↑↓

ص: ٢١٥

و لو اتفق أن أحدهما أسلم فى شعبان و الآخر فى غره رمضان و لكن اختلفا فى تأريخ الموت بأنه قبل رمضان أو بعده بعد

اتفاقهما على انه وقع بعد إسلام الآخر فى شعبان ففى هذه لا- مجال لجريان عدم الإسلام إلى حين الموت لان الشك فيه بالإضافة إلى الموت شك فى الحدوث لا شك فى بقاءه و انما الأصل يجرى فى عدم الموت الى حين الإسلام و لكن قد تقدم انه لا- يترتب على مثله أثر فلا- يثمر مثله فى تقديم قول واحد منهما كما أن أصله عدم تحقق الموت الخاص لا تقتضى نفى وارثيه المشكوك الا على القول بالأصل المثبت، و عليه فلا يكون مثل المقام إلا من باب التداعى بالنسبة إلى المقدار الزائد عن استحقاق منكر الإسلامية، فلا يكون ميزان الفصل حينئذ إلا البيئ.

و حينئذ فما عن المحقق من أن الأصل بقاء الحياة و التركة بينهما نصفان كما فى الشرائع، مبنى على ما هو المعروف من حجية الأصول المثبتة عند القدماء، و إلا فلا يكاد يتم مثل هذا الأصل أصلا.

و أضعف منه ما أفاده فى الجواهر من جعل المدرك عنده قاعدة المقتضى و و المانع إذ إتمام الدليل عليه دونه خرط القتاد و الله العالم.

و لو كان دارا فى يد إنسان و ادعى آخر أنها له و لأخيه الغائب إرثا لهما من أبيها فإن أنكر ذو اليد و لم تكن فى البين بيئته فيحلف على نفى حقهما، و إلا فإن أقيمت بيئته كاملة على انه لا وارث له سواهما، حكم للمدعى بالنصف فصلا لخصومته، و فى الحكم للغائب بنفس هذه البيئته مبنى على ثبوت ولايته على أخيه من جهة أو وكالته، و إلا فلا تسمع البيئته بالنسبة إلى مقدار حقه فى مقام الفصل إلا بعد حضوره و دعواه، نعم لا بأس بالالتزام بحجية البيئته و ترتيب الأثر على طبق مؤداها لا من باب الفصل، و حينئذ فيؤخذ من المنكر و يعطى بيد أمين الى أن يحضر الغائب و لعل الى هذه

↑↓

ص: ٢١٦

الجهة نظر الشيخ فى الخلاف على المحكى عنه، لا من باب فصل الخصومة كى يحتاج إلى إثبات قيام بعض الوراث مقام الميت فى إثبات حقه بمناط فصل الخصومة كى يتأمل فيه متأمل.

ثم المراد من البيئته الكاملة فى كلماتهم هى البيئته القائمة على انحصار الحق فيهما من جهة وجدانه الناشى عن خبرته بأحوال الميت، و أما لو لم يعلم بوجود وارث آخر، فعلى القول بجواز الشهادة على نفى الواقع بمقتضى الأصل فلا بأس بسماع مثله ما لم تعارض بيئته أخرى كاملة فيحكم فصلا حينئذ على طبقها لعموم دليل ميزانيتها، و أما إن لم نقل به فلا بد أن يشهد على نفى العلم بوارث آخر.

و حينئذ فلا مجال للحكم بانحصار الحق فيهما بل غاية الأمر يثبت بهما مقدار متيقن من استحقاقه و البقية تنظر لكشف الحال، و لكن تنتزع من ذى اليد و تعطى بيد أمين الى ان ينكشف الأمر، بل لا- بأس بإعطاء مقدار دعواه للمدعى بمقتضى الأصل لا بمناط الفصل كما هو ظاهر، و حينئذ ففى أخذ الضامن منه استظهارا كما عن المحقق فى شرائعه و وجوبه على المدعى الآخذ بمقتضى الأصل حقه نظر، بل و فى وجوب فحص الحاكم عن الوارث فى الإعطاء بملا-ك حجية الأصل المزبور نظر، لأن الأصول الموضوعية بإطلاق أدلتها محكمة.

و توهم الجواهر أن الأصل المزبور لا يقتضى انحصار الوارث، صحيح لو كان موضوع انتقال تمام المال جهة وجودية، و إلا فلو كان الموضوع كونه وارثا و لم يكن معه غيره، فلا بأس بتنقيح بعض الموضوع بالأصل و بعضه بالوجدان كما لا يخفى.

و إذا ماتت امرأة و ابنها فقال أخوها أن الولد مات أولا ثم المرأة فالمراث بينه و بين زوجها نصفان، و قال الزوج عكس ذلك فالمراث كله له، فتارة يكون

↑↓

تاريخ موت أحدهما معلوما، و أخرى يكونان مجهولى التاريخ: فعلى الأول فلا- إشكال فى اقتضاء استصحاب حياة مجهول التاريخ الى حين موت الآخر بلا معارضته باستصحاب عدم موت الآخر الى حين موت مجهول التاريخ لان الشك فى بقاءه لى زمان الآخر فى الحقيقة مسبب عن الشك فى حدوث الموت قبله. و بعبارة أخرى مرجع الشك فى المقام الى الشك فى إضافة البقاء الى زمان الموت، و من المعلوم ان شأن الاستصحاب هو إحراز البقاء و نفي الشك عن نفسه بلحاظ الأثر المترتب عليه و لا يكون شأنه إثبات الخصوصية و نفي الشك عنها مع الجزم بالبقاء الى زمان كذا، و ذلك بخلاف العكس فان الشك فيه متعلق بنفس بقاءه إلى زمان موت معلوم التاريخ.

و هذه الجهة هى النكتة فى عدم معارضة الأصل فى معلوم التاريخ مع الأصل فى مجهوله، لا شبهة احتمال انتقاض اليقين باليقين، و توضيح ذلك موكول الى محله، و عليه فيكون الأصل مع من يدعى تأخير مجهول التاريخ عن معلومه فيقدم قوله حينئذ يمينه، لأنه يمين على بقاء حياته الى حين مورثه الذى هو فعل نفسه لا غيره.

و أما على الثانى فلا مجال لجريان الأصل فى واحد من الطرفين، فيلحق المورد بموارد التداعى من الطرفين، و فى مثله لا يكون ميزان سوى البيئنة، و مع وجودها مع كل منهما يحكم على طبقها، و مع التعارض ينتهى الأمر إلى الوظائف الثلاثة المعروفة التى منها التنصيف بينهما، و أما مع عدم البيئنة فلا بد من توقيف القضاء فيه الى زمان تحقق الميزان، و لازمه حينئذ توقيف المال لا الحكم بكون تركة الابن لأبيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه، و لا بتنصيف التركة بينهما بعد يمين الأخ انها ما مات قبل الابن.

إذ من المعلوم ان الحكم المزبور فرع إثبات مقارنة الموتين و عدم بقاء كل واحد الى حين موت الآخر، و لا يكفى فيه مجرد عدم الموت قبل الآخر لعدم

↑↓

ترتب أثر عليه و لا- على نقيضه أصلا كما لا- يخفى. و حينئذ فما فى الشرائع من المصير الى الحكم المزبور منظور فيه و الله العالم.

الاختلاف فى الأولاد

بقى فى المقام تتمه فى الإشارة إلى الوظيفة المقررة عند الاختلاف فى الأولاد فنقول: لا- شبهة عندنا فى عدم اعتبار الظن الحاصل من القيافة و النسابة و أمثالهما لعدم دليل على مثلها خصوصا مع ردعهم عنها كما عن ابى جعفر-ع- «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخره فى النار» § الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٥.

§، و ما فى بعض الاخبار من حكمهم على طبق القيافة محمول على حصول القطع بها، و مثله قضية شخصية فى واقعه خاصة لا تصير حجة كلية.

ثم بعد ذلك فان كان فى البين فراش صحيح لأحدهما يلحق بصاحبه، فيقدم قوله، و إلا فإن علم بالزنا فلا يلحق و مع الجهل فإن أمكن إقامة البيئنة عليه فهى المتبعة، و مع التعارض يؤخذ بالأرجح، و مع التساوى يؤخذ بالقرعة كما انه مع عدم البيئنة أيضا كان المرجع هو القرعة.

و عمدة الوجه فيه إطلاق ما عن زيد بن أرقم من قوله فى ذيل الرواية: و ألحق الولد بمن أقرع و غرمة ثلثى قيمة الأم § المستدرک باب ١١ كيفية الحكم.

§ ونظيره مضمونا ما عن الباقر (ع) المحكى في الجواهر § الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٦.

§ فراجع الرواية.



ص: ٢١٩

و مقتضى الإطلاق في هذه الروايات عدم الفرق في مرجعية القرعة بين ما لو كان الواطيان المدعيان للولد مسلمين أو كافرين عبيدين أو حرين أو مختلفين، بل في صحيح الحلبي «إذا وقع الحر والعبد والمشارك على امرأة في طهر واحد و ادعوا الولد أقرع بينهم و كان الولد للذي يقرع» § الوسائل باب ١٠ ص أبواب ميراث ولد الملاعفة.

§ وحكى عن لقطة المبسوط، ان المسلم و الحر اولى، و لكن في الجواهر دعوى استقرار الإجماع على خلافه خصوصا مع الإطلاقات السابقة مع عدم دليل للترجيح المزبور و الله العالم.

حرره الأقل الأحقر خادم الشريعة المطهرة ضياء الدين العراقي في يوم الأحد من شهر رجب المرجب من شهور سنة ثلاث و ثلاثين من المائة الرابعة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها آلاف التحية و الثناء



تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهدوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَيْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَعِيَ اسَنَّ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْيَحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخِ الصَّدُوقِ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمة" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهايدة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و يساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة لم ينطفئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحرّي الحاسوبّي - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: ديبته، ثقافته و علميته...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الشفّطين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّبَاب و عموم الناس إلى التحرّي الأدقّ للمسائل الدّينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايئ المبتذلة أو الرديئة - في המחاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلّاب، توسعة ثقافة القراء و إغناء أوقات فراغه هواً برامج العلوم الإسلامية، إنالته منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبّهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافقي و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الاسلاميه و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمه" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أُخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كسك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركون في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميّه و دورات تربية المرئى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد"/ ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفتق" و فائى "بنايه" القائمه

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامه:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّه، تبرعيّه، غير حكوميّه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكتها لا تتوافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمه) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفيق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكل احدٍ منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

