




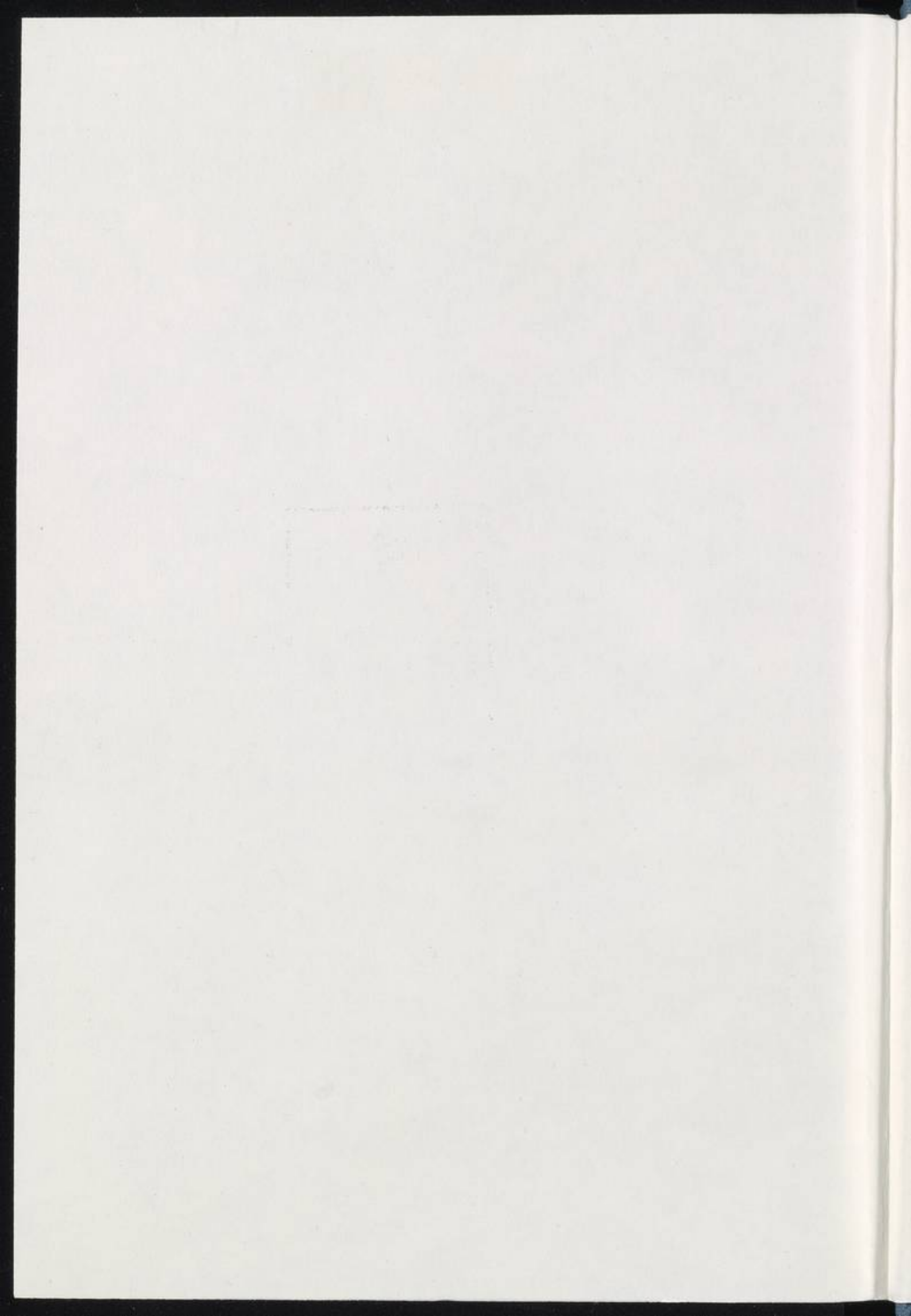
BOBST LIBRARY

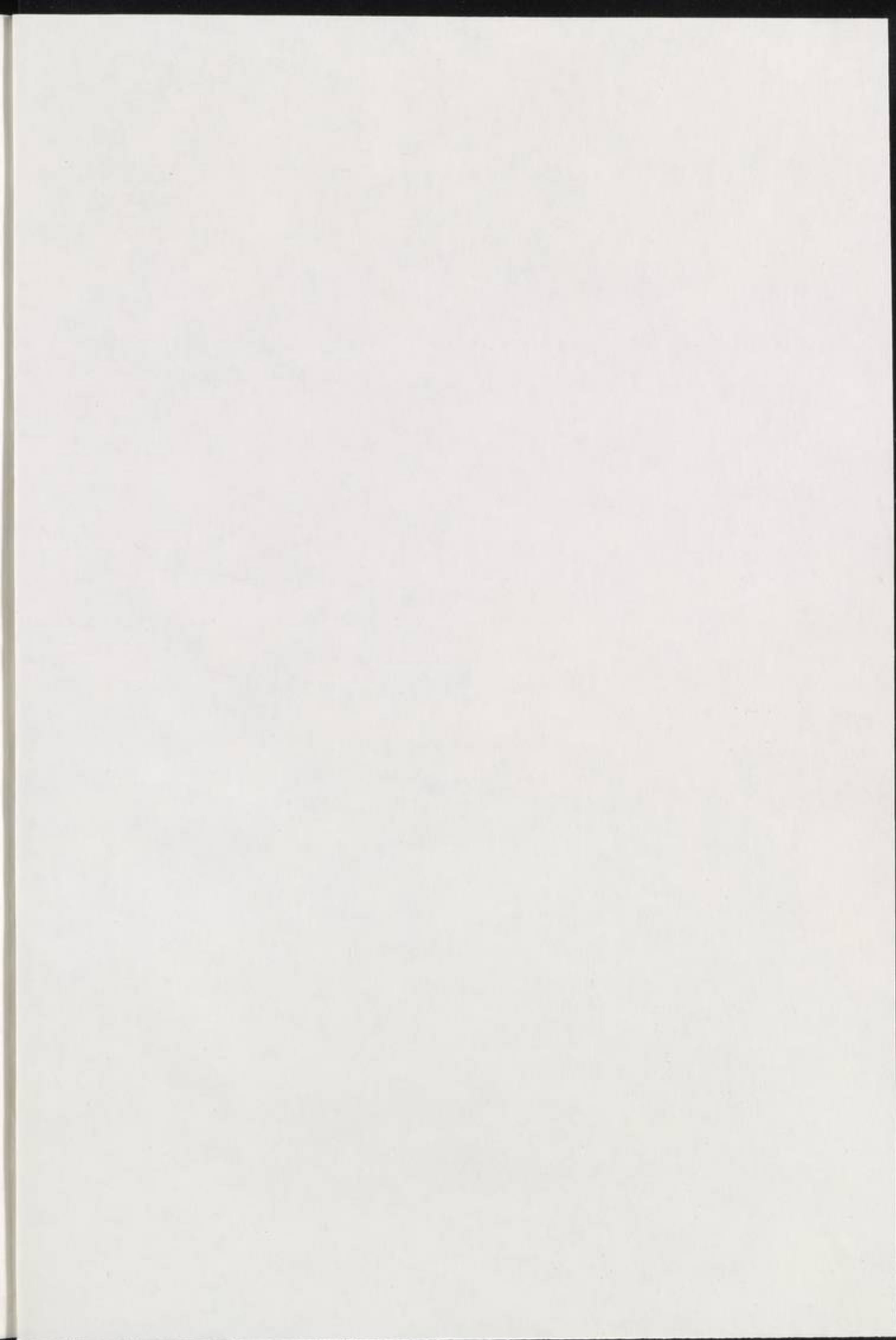
3 1142 01792 1605

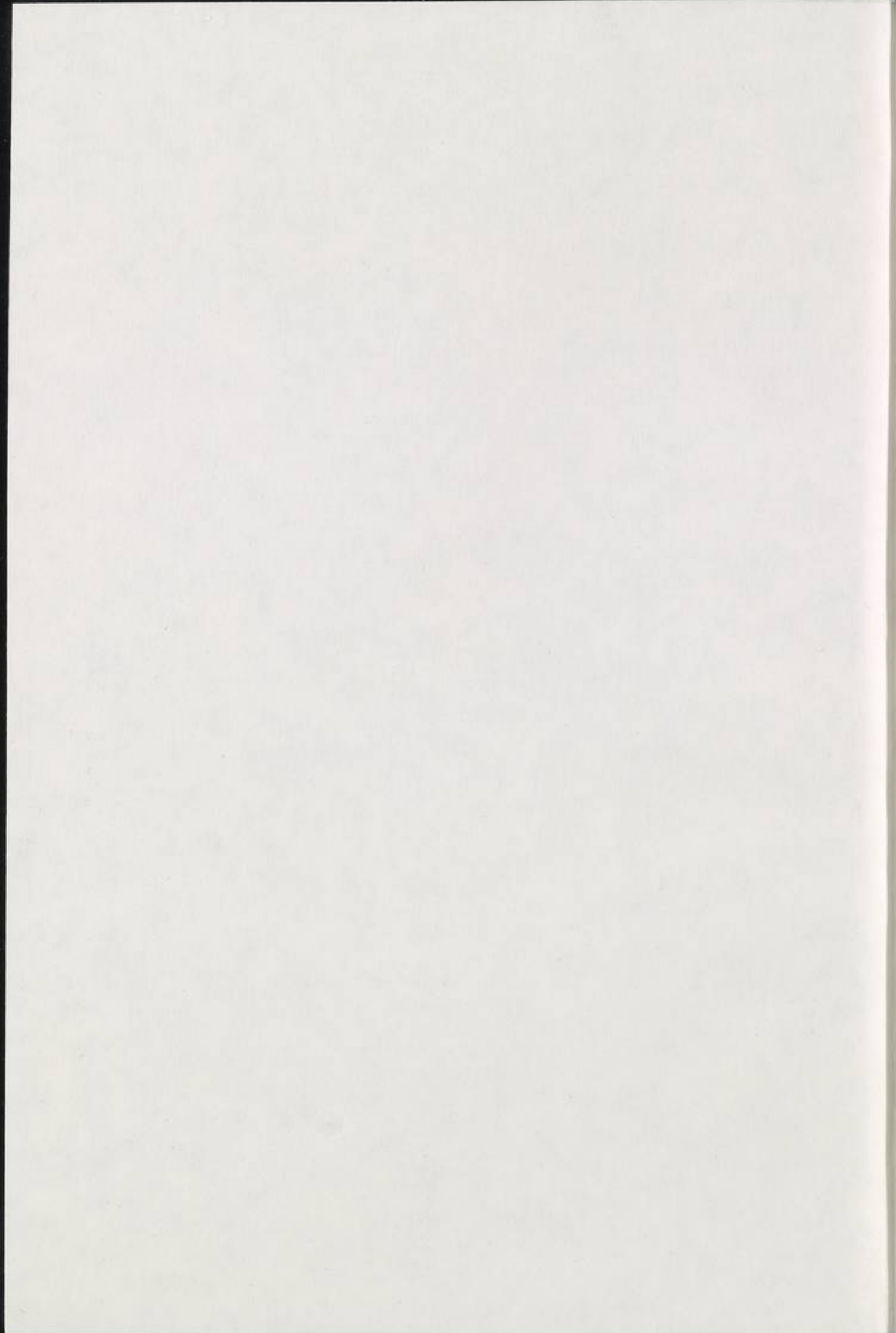


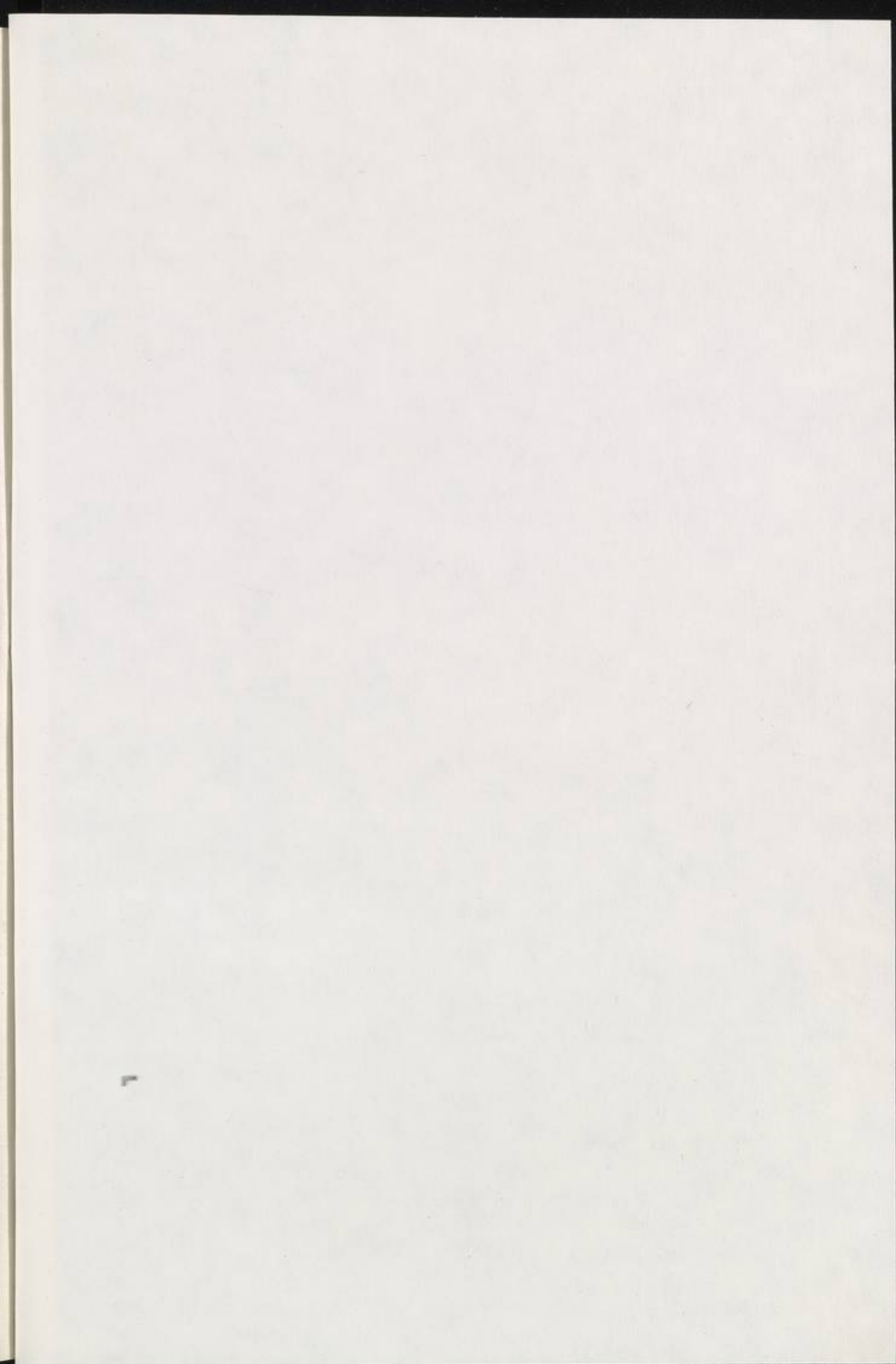
**Elmer Holmes
Bobst Library**

**New York
University**









فهرست ما في هذا الكتاب

الصفحة	الكلام	الصفحة	الكلام
٩١	فيما اقر المدعى عليه بالمدعى به عند الحاكم	٣	في كون القضاء بحسب جعلها الاولي من مناصب النبي (ص) والوصي (ع)
»	فيما ذهب اليه المشهور من الفرق بين الاقرار والبينة	٤	في اختصاص الاذن الثابت من الائمة (ع) لغيرهم في القضاء بالمجتهد
٩٦	في اعتبار اذن المدعى في جواز حكم الحاكم باقرار المنكر وعدمه	١٦	في جواز القضاء للمقدم مع عدم التمكن من الترافع الى المجتهد و عدمه
٩٧	في وجوب التحصن على الحاكم عن حال المنكر فيما ادعى الاعسار بعد اقراره و عدمه	١٩	في اعتبار الاجتهاد المطلق في القاضي و عدمه
٩٩	فيما لم تكن دعوى المنكر الاعسار مسبقة بمال له	٢٠	في جواز الترافع الى حكام الجور مع عدم التمكن منه الى غيرهم و عدمه
١٠٠	في ان العمر وجودي ضد اليسر او عدوي نقيض له	٢٢	في تعيين الاعلم للقضاء عند وجوده والتمكن من الترافع اليه و عدمه
»	في ان المستفاد من الادلة هل هو اشتراط العمر في انظار مدعيه او اشتراط اليسر في جواز المطالبة عنه	٢٥	في جواز ارتراق القاضي من بيت المال من جهة قضائه و عدمه
١٠١	في سماع البينة من المنكر في الجملة و عدم اختصاصها بالمدعى	٢٧	في جواز اخذ الاجرة على مطلق الواجبات و عدمه
١٠٤	فيما كانت دعوى المنكر الاعسار مسبقة بمال له	٣٥	في جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية فيما كانت من الصنایع والحرف
»	فيما لو شهدت البينة في المسبوق باليسار على التلف	٣٧	في جواز اخذ القاضي الاجرة من المتخاصمين على القضاء و عدمه
١١٠	فيما لو شهدت البينة في المسبوق باليسار على الاعسار	٣٨	في حرمة اخذ القاضي الرشوة على القضاء
»	في سقوط الدعوى بحلف المنكر و عدم جواز المطالبة منه و عدم سماع البينة من المدعى بعد حلفه فيما كان المدعى به ديناً	٣٩	في جواز اخذ القاضي الهدية على القضاء و عدمه
١١٢	في جواز المقاصة من مال المنكر بعد حلفه و عدمه	٤٠	في بيان موضوع الاستفاضة ومهيتها
»	في جواز ترتيب غير التناص من الاثار على المال الذي في ذمة المنكر	٤١	في بيان حكم الاستفاضة و انه ثبت بها الولاية ام لا
١١٣	الحالف كالاختصاص من الزكوة والخمر والصدقات و عدمه	٤٢	في انزال المنصوبين بالخصوص من طرف الامام للقضاء بموته (ع) و عدمه
١١٤	في جواز تجديد الدعوى مع المنكر الحالف ومطالبته و جواز سماعها للحاكم فيما كان المدعى به عيناً و عدمه	٤٩	في انزال المنصوب للقضاء بالعموم من طرف الامام بموته و عدمه
١١٥	في جواز اخذ العين المدعى بها سرا بعد حلف المنكر و عدمه	»	في انزال المنصوب عن المجتهد لامر خاص او امور عامة بموته و عدمه
»	في جواز المقاصة من مال المنكر الحالف عوضاً عن العين و عدمه	٥٠	في جواز قضاء الامام (ع) بعلمه و عدمه
»	في ان يمين المدعى المرادودة اليه كيمين المنكر في جميع الاحكام ام لا	٥٢	في جواز قضاء المجتهد بعلمه و عدمه
»	في انه لو اخذ المدعى مالا من المنكر الحالف ثم تلف المال بيده	٥٣	في جواز نقض مجتهد لتقوى مجتهد آخر و عدمه
١١٨	فهل يقع التهاجر بين الذميين ام لا	»	في جواز الدلول عن تقليد مجتهد الى تقليد آخر و عدمه
»	في انه لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته والمقاصة من ماله	»	في جواز نقض مجتهد لتقوى نفسه و عدمه
١١٩	في انه لو رد المنكر اليمين على المدعى لزمه الحلف في اثبات حقه	٥٤	في جواز نقض حكم القاضي في الشبهات الحكمية و عدمه
»	في ان اليمين المرادودة الى المدعى مثبتة لحقه في الجملة	٥٦	في جواز نقض حكمه في الشبهات الموضوعية و عدمه
١٢٠	في وجه ما ذكره من لزوم الحاق اليمين المرادودة بالبينة او الاقرار	٥٨	في جواز نقض الحكم بالتقوى وبالعكس و عدمه
١٢٣	في ما هو الاقوى من الحاق اليمين المرادودة بالبينة او الاقرار	٥٩	في وجوب التبع والنظر على الحاكم في حكم من كان قبله و عدمه
١٢٥	في بيان ثمر النزاع في كون اليمين المرادودة كالبينة او كالاقرار	»	في حرمة التبع عليه في حكم غيره مع عدم احتمال جوره في حكمه و عدمه
»	في سقوط دعوى المدعى بتكوله عن اليمين المرادودة مطلقاً و في الجملة	٦٠	في وجوب التبع عليه في حكم غيره فيما ادعى المحكوم عليه جوره فيه و عدمه
١٢٦	في حكم ما اذا نكل المنكر عن اليمين وعن ردها الى المدعى	»	في اشتراط التعدد في المترجم عند احتياج الحاكم اليه و عدمه
١٢٧	في حكم ما اذا نكل المنكر عن اليمين وعن ردها الى المدعى	٦١	في موضوع العدالة المعبرة في الشاهدين
١٢٩	في ادلة القائلين بعدم جواز القضاء بالتكول	٦٤	في طريق ثبوت العدالة
١٣٠	في ادلة القائلين بجواز القضاء بالتكول	٦٨	في حكم العدالة
١٣٤	في حكم ما اذا لم يتمكن من رد اليمين الى المدعى	٦٩	في احتياج الجرح والتعديل بالبينة الى ذكر السبب لهما و عدمه
١٣٦	في حكم ما لو بذل المنكر يمينه بعد حكم الحاكم	٧٦	في ما يعتبر في التعديل من العبارة
»	في لزوم الاظهار على الحاكم فيما سئل المدعى اظناره في احضار الشهود	»	فيما يجوز الاستناد اليه في الشهادة على الجرح والتعديل
١٣٧	في حكم ما اذا انتمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى	٨١	فيما اختلف البيتان في الجرح والتعديل مع اطلاق شهادتهما و عدم رجوعها الى التكاذب
»	في انه يستخلف المدعى مع البينة في الدعوى على الميت	٨٢	فيما اختلف البيتان في الجرح والتعديل مع عدم اطلاق شهادتهما و كونها راجعة الى التكاذب
١٣٨	في ان الاحتياج الى اليمين في الدعوى على الميت هل يكون ثابتاً بالنسبة الى وريثة صاحب الحق ام لا	٨٣	في اشتراط سماع الدعوى بكونها متعينة غير مجهولة و عدمه
»	في ان اليمين الاستظهارية هل تكون ثابتة في الدعوى على الميت	٨٦	في جواز ايراد المدعى الدعوى بصورت الجرم مع عدم كونه قاطعاً بثبوت مدعاه و عدمه
١٤٤	فيما كان المدعى به غير الدين كالايمان والحق ام لا	»	في اشتراط سماع الحاكم للمدعى ايرادها بصورة الجرم و عدمه
»	في ان اليمين الاستظهارية هل تكون ثابتة مع اليمين المرادودة ام لا		
١٤٥	في انه لو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب فهل يحتاج في الحكم بها الى يمين المدعى ام لا		
١٤٦	في الحكم بها الى يمين المدعى ام لا		

BP
156
I 79
1949
C.1

الصفحة الكلام L-1386 JA 1394

الصفحة الكلام

فيما لو صالح المدعى حقه على حلف المنكر بالبرائة قبل المصالحة
او بعدم السب الذي يدعيه المدعى
فيما لو صالح المدعى دعواه على حلف المنكر من حيث كونه ميزانا
للقضاء او من حيث كونه فعلا من افعاله
في انه لو صالح المنكر يمينه مع المدعى على مبلغ معين فهل يجوز
للمدعى بعد قبول الصلح المرافعة مع المنكر واقامة يمينه
على الحق واقصاه من مال المنكر او لا
في ان العبرة في الحلف هل هي بينة المحلف والقاضي او بينة الحالف
لو كان محققا وبينة المحلف لو كان مبطلا
في حكم الحلف بالله كذبا تكليفا ووضعا وفي حكم الحلف بالله
تورية تكليفا ووضعا
في حكم الحلف بالله صادقا تكليفا ووضعا
في انه هل يجوز للمنكر الحلف كاذبا مع تمكنه من التورية فيما
اذا ادعى المدعى عليه سب الاشتغال كالبيع وكان المنكر ادعى
الوضو واراد المدعى استخلافه على السب ام لا
في حكم حلف المنكر بالله جاهلا بالحال تكليفا ووضعا
في حكم حلف المنكر فيما لو كان النزاع بينه وبين المدعى من جهة
الشبهة الحكمية كما في حق الشفعة وكان مذهب المنكر عدم
ثبوته في اكثر من شريكتين ومذهب المدعى والقاضي ثبوته
في انه هل يشترط في انتقال جميع التركة الى الوارث انشاء
الدين او لا
في اداة القائلين بعدم اشتراط الانتقال الى الوارث بانشاء الدين
في اداة القائلين بعدم الانتقال الى الوارث مع الدين وبشاء التركة
على حكم مال الميت
في انتقال التركة الى الوارث مع الدين الغير المستوعب لها
وعدمه
في جواز تصرف الوارث في التركة مع استيعاب الدين على القول
بعدم الانتقال اليه معه وعدم جوازه
في جواز تصرف الوارث في التركة مع استيعاب الدين على القول
بانقالها اليه معه وعدم جوازه
في التفصيل الذي اختاره المحقق القمي ره في جواز تصرف الوارث
في التركة مع الدين المستوعب
في الاشارة الى ما في كلام المحقق القمي ره من المواضع للنظر
في جواز تصرف الوارث مع الدين الغير المستوعب في الفاضل
من التركة عن الدين على القول بعدم انتقال ما قابل الدين
منها اليه وعدم جوازه
في جواز تصرف الوارث في الفاضل عن التركة عن الدين وعدمه
على القول بانقال ما قابل الدين ايضاً اليه
في انه لو اذن الغرماء في تصرف الوارث في التركة فهل تحصل
برائة ذمة الميت ام لا
في حكم ما لو تصرف الوارث في التركة ثم تبين ان على الميت ديناً
في ان كل ما ذكر في الدين من انتقال ما قابله من التركة الى الوارث
وعدمه ومن جواز تصرف الوارث فيه وعدمه ياتي بعينه
في الوصية
في ان للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه مطلقا
في انه هل للغريم المحاكمة على ما يدعيه للميت ام لا
في انه قد ثبت اقتضا بشاهد ويمين في الجملة
في انه هل السب في اثبات الحق هو الشاهد واليمين اي المجموع
المركب منهما او احدهما سب والاخر شرط
في انه هل بين الشاهد واليمين ترتب في مقام الاداء ام لا
في انه هل الشاهد واليمين سب لاثبات مطلق الحقوق او خصوص
حق الناس
في انه هل يثبت بالشاهد واليمين مطلق حقوق الناس او خصوص
بعضها
في بعض التنيها المتعلقة بالموارد التي يكتفي فيها بالشاهد
واليمين
في انه لا يثبت دعوى جماعة مع شاهد الامع حلف كلهم
في حكم ما لو ادعى جماعة مالا لمورثهم مع شاهد وحلف بعضهم
دون بعض
في انه هل يشارك من لم يحلف من الوارث مع من حلف قبل الاخذ
ام لا

في جواز دفع الحاكم من مال الغائب الى المدعى بعد يمينه قبل
اخذ التكفل عنه وعدمه
في جواز دفع الحاكم من مال الغائب الى غير صاحب الحق كوارثه
و وكيله ووصيه قبل اخذ التكفل عنه وعدمه
في جواز دفع الحاكم من مال الصبي والمجنون الى المدعى بعد
يمينه قبل اخذ التكفل عنه وعدمه
في حكم ما لو سكت المنكر عن جواب سؤال الحاكم لافة في لسانه او سكت
عمدا عنادا
في حكم ما لو اجاب بقوله لا ادري ولا اعلم ونحوهما
في ان القضاء على الغائب هل هو موافق للاصل الثانوي او لا
في انه يشترط في سماع الدعوى على الغائب كونها معلومة او لا
في انه يشترط في المدعى على الغائب ان يذكر ججوده او لا
في ان القضاء على الغائب يختص بمن كان مسافرا شرعا او لا
في انه هل يشترط فيما كان المدعى وكيلا عن ذي الحق تكفل الوكيل
في دفع المال اليه او لا
في انه لو كان المدعى على الغائب وكيلا عن ذي الحق الغائب هل
يحتاج مع اقامة البينة الى اليمين وهل يشترط في دفع المال
اليه تكفيله ام لا
في انه هل يجوز الحلف بغير الله تكليفا ووضعا ام لا
في ان الحالف اذا كان مجوسيا هل يكتفى منه بالحلف بلفظة
الله ام لا
في كفاية ان يقول المنكر في مقام الحلف والله ماله على من حق
في انه يستحب للحاكم التغليب في اليمين للاستظهار
في انه لو حلف المنكر على عدم اجابة الحاكم في التغليب لم يتعد
في كيفية حلف الاخرس
في اشتراط كون احواف الحاكم المنكر في مجلس الحكم وعدمه
في ان مقتضى الاصل والقاعدة في اليمين ان تكون على المنكر
في ان مقتضى الادلة كون اليمين على البت مطلقا الا على فعل الغير
في جواز الحكم باليمين على البت مع استنادها الى الامارات
وعدمه
في جواز حلف المنكر على البت استنادا الى الامارات وعدمه
فيما لو تردد الدعوى بين رجوعها الى فعل النفس او فعل الغير من
جهة الثلث في المصداق
في كفاية اليمين على قبي العلم في قبي فعل الغير
في ان اليمين المرودة الى المدعى اذا كانت على قبي العلم فهل
يجب على المدعى الحلف على البت او لا
في ان اليمين على قبي العلم هل ترتب عليها ما ترتب على اليمين على
البت من عدم سماع البينة بعدها ام لا
فيما لو تردد الدعوى بين رجوعها الى فعل النفس او فعل الغير من
جهة الثلث في مفهوم فعل الغير وفعل النفس
في انه لو اجاب المنكر في الدعوى على فعل الغير بالشفي واقعا
وعن علم فهل يكتفى منه باليمين على قبي العلم او لا
في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث دعوى علمه
باشتغال ذمة المورث او لا
فيما اذا ادعى على المولى جنابة عبده او اتلافه مالا
فيما اذا ادعى على العبد انه جنى او اتلف مالا
في انه لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة
في انه لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله
باليمين
في ان مقتضى القاعدة في كل مورد قام الدليل على سقوط البينة
عن المدعى هو الزامه باليمين ام لا
في ان المنكر الذي قام الدليل على سقوط اليمين عنه هل يلزم
بالبينة ام لا
في انه هل يجوز للمدعى فيما لم يكن له السلطنة تلى احواف المنكر
لتقيد شرط من شرائطه ان يتوصل الى الزامه بالحلف
باشترائه عليه في عند لازم او بمصالحة دعويه معه عليه
او لا
فيما لو اراد من الحلف المصالح عليه حلف المنكر من حيث كونه
ميزانا للقضاء
فيما لو صالح المدعى حقه على حلف المنكر بالبرائة و عدم
استحقاق المدعى فعلا

- في انه هل يشارك من لم يحلف منهم مع الحالف فيما اخذهم مطلقا
اولا يشاركه كك اوفيه تفصيل بين ما كان الحق عينيا يشاركه
وبين ما كان دينيا فلا يشاركه
٢١٦ في ما استدلل لعدم التشارك في المأخوذ فيما كان الحق دينيا
في التنبيه على بعض القروع المتفرعة على القول بعدم الاشتراك
٢١٧ في مالوقال هذه الجارية ام ولدى واقام شاهدا وحلف فهل ثبت
حريتها وحدها او مع الولد
في حكم مالو ادعى جماعة من الورثة ان الميت وقف علينا وعلى
اولادنا على الترتيب دارا واقاموا شاهدا وحلف كلهم
جميعا
٢١٨ في حكم مالو ادعى ان مورثهم وقف علينا وعلى غيرنا على الترتيب
دارا وكان غيرهم ممن لا ينحصر بحسب العنوان كالعلماء
٢١٩ في حكم ما اذا لم يحلف احد منهم وامتنعوا عنه جميعا
٢٢٠ في حكم ما اذا حلف بعض مدعى الوثيقه وتكلم بعضهم
في انه لو كتب قاض الى قاض اني حكمت في الترافع الكذائي بكذا
ولم يحصل للمكتوب اليه من مكتوبه العلم بحكمه فهل
يجوز له امضائه واثاقه بقيام البيعة على انه كتاب فلان
اليه ام لا
٢٢١ في انه لو قال قاض لقاض اني حكمت بكذا هل يثبت حكمه له باخباره
بحيث يجوز له اثاقه ام لا
٢٢٢ في انه لو قامت بيعة عند قاض على وقوع الحكم من الحاكم فهل يجوز
له اثاقه استنادا اليها ام لا
في احكام القسمة
٢٢٣ في بيان مفهوم القسمة
٢٢٤ في ان الزيادة الحاصلة في الشركة هل يجري فيها حكم الرباء ام لا
في ان الحق عدم جريان حكم الرباء في الشركة وفساد ما ذكره
دليلا على جريانه فيها
٢٢٥ في بيان ماهو قضية التحقيق في معنى الشركة
في ان القسمة من الاحكام لا العقود والايضاعات
في ان القسمة هل يعتبر في تحققها شرعا القرعة او يكفي فيه مجرد
تراضي الشركاء بعد تعديل السهام
في ان بعد حصول التراضي من الشركاء والقرعة في القسمة هل
امضاء الشارع لها يكون على وجه الزوم بحيث لا يعتبر
في الحكم بالزوم تراضي الشركاء اخر من الشركاء او على
وجه الجواز
٢٢٦ في انه لو كان المعدل للسهم والقاسم لها هو الشركاء فلا اشكال
في طريقة اعتقادهم الى التعديل مطلقا واما لو كان المعدل
والقاسم هو الحاكم او المنصوب عنه فلا اشكال في عدم طرية
اعتقاده اليه وهل يكفي اخباره منضمنا الى اخبار غيره سيما
فيما احتاج التعديل الى التوقيف ام لا
٢٢٧ في ان اجرة القاسم في القسمة الاجبارية التي لا يكون الطالب لها الا
احد الشركيين هل هي على كلال الشريكين او على الطالب لها او
على الحاكم من بيت المال لانه المستأجر للقاسم جبرا
على الممتنع ومع عدم سعة بيت المال على الشريكين او على
خصوص الطالب
٢٢٨ فيما قد وقع من الاشكال فيما ظاهرهم عدم الخلاف فيه من
انه اذا استاجر القاسم كل من الشريكين بعقدين مترتين يصح
كل من العقدين ويستحق القاسم الاجرتين من الشريكين
٢٢٩ في انه لو كان نصيب احد الشريكين فيما تكون الاجرة عليهما ازيد
من نصيب الاخر فهل تكون الاجرة بالحصص او بالرؤس
في كيفية التقسيم فيما كان المقسوم متساوي الاجراء المسمى
بقسمة افراز
٢٣٠ فيما تسكوا به شرعية القسمة الاجبارية من الادلة
في توضيح الموارد التي تجرى فيها قسمة اجبار عن غيرها
٢٣١ في كيفية التقسيم فيما احتاج تعديل السهام الى ضم شيء من خارج
الي احدها المسمى بقسمة رد بالمعنى الاخص
٢٣٢ في انه اذا تراضي الشريكان على تعديل السهام بالرد و عدلت
به فهل يكفي القرعة بعده في لزومه او يحتاج لزومه الى
الرضا بعد القرعة
٢٣٣ في التنبيه على الامور المتعلقة بقسمة الرد
٢٣٤ في انه لو ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط فيها فهل يكون الاصل

- مع المنكر مطلقا سواء كان ادعائه على الشريك او على المعدل
او على القاسم او لا كك اوفيه تفصيل
٢٣٥ في حكم ما اذا اقتسم الشريكان ثم طهر بعض المال مستحقا للغير
٢٣٦ في حكم مالو قسم الورثة الشركة ثم طهران على الميت دينيا
٢٣٧ في حكم مالو طهر بعد القسمة ان للميت وصية تقتضى التمليك
في التنبيه على فروع متعلقة بالقسمة
في احكام الدعاوى
٢٣٨ في معنى المدعى والمنكر
في انه هل يعتبر في سماع الدعوى كونها صحيحة لازمة بحيث لو ادعى
الجهة لم تسمع حتى يدعى التضيض او لا يعتبر فيه
٢٣٩ في انه لو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا يثبت له فهل
تسمع دعواه ام لا
٢٤٠ في انه من كان دعواه عينيا في يدان هل يجوز له اثراعتها منه
مطلقا او يختص جوازها بما لم يوجب فتنة او ضرر
على المنكر
٢٤١ في انه لو كان دعوى المدعى دينيا في ذمة انسان وكان المديون
مقرا باذلا لا يجوز للمدعى تقاضاه من ماله
٢٤٢ في انه لو كان المديون منكرات او ممتنعين عن الاداء وكان اثبات
الحق في ذمته برفع الامرالى الحاكم ممكنا فهل يجوز
للمدعى الاخذ من ماله تقاضا من دون دفع الامرالى الحاكم
واذنه ام لا
٢٤٣ في انه لو كان للمنكر ودعة عند المدعى فهل يجوز للمدعى
اخذها تقاضا عن حقه الذي جاحده بالمنكر ام لا
٢٤٤ في انه لو ظهر الدائن بمال الغريم فهل يجوز له بيعه واخذ مقدار
حقه من ثمنه ام لا
٢٤٥ في انه لو تلف المال الذي اخذه للمقاصة من ثمنه قبل بيعه فهل يضمنه
مطلقا او لا يضمنه كك اوفيه تفصيل
٢٤٦ في انه لو ادعى شخص ملكية ما لا يدلاحد عليه فهل يقضى بملكيته
له بمجرد دعواه ام لا
٢٤٧ في انه لو قلنا بسماع دعوى لامعارض لها في الاعيان فهل تسمع
في غيرها ايضا ام لا
٢٤٨ في انه لو ادعى ملكية ما في يد من يقضى بملكيته عن نفسه فهل يحكم
بملكته له ام لا ولو قلنا بملكته له فيما لا يد لاحد عليه
٢٤٩ في انه لو ادعى ملكية عين بعد ثبوتها عن نفسه فهل تسمع
دعواه ام لا
٢٥٠ في انه لو انكرت سفينة في البحر فهل يختص ما يخرج من اجرائها
بالفوص بالفواص ام لا
٢٥١ في حكم مالو تدعى شخصان في عين على التعاقب ولا يد لواحد
منهما عليهما
٢٥٢ فيما لو تداعيا لعل وجه التعاقب بل دفعة عرفية ولا يد لواحد منهما
٢٥٣ فيما لو تداعيا وكان لكل منهما يد على العين
٢٥٤ فيما لو تداعيا وكانا في يد ثالث وصدق احدهما المعين
٢٥٥ فيما لو تداعيا في عين في يد ثالث وصدقهما
٢٥٦ فيما لو تداعيا في عين في يد ثالث وكذا بينهما
(في تعارض البيعتين)
٢٥٧ في الفرق بين التعارض والتكاذب
٢٥٨ فيما لو تداعيا في عين في يدهما واقام كل منهما بيعة
في انه لو تداعيا في عين يد احدهما واقام كل منهما بيعة فهل يحكم
بتقديم بيعة الداخل اي ذاليد او تقديم بيعة الخارج
في بيان المراد من بيعة الداخل والخارج
في ان مقتضى الاصل الثانوي الاستفادة من الادلة الواردة في باب القضاء
هو تقديم بيعة الخارج
٢٥٩ في انه لو لم يقل بتقديم بيعة الداخل او الخارج الا بمرجح
فالترجيح بالاطلاق والتقييد لو كان مقدم على الترجيح
بالاوصاف
٢٦٠ في انه لو كان بيعة الخارج مطلقة وبيعة الداخل مقيدة فهل يكون
بيعة الداخل مقدمة او بيعة الخارج
٢٦١ في التنبيه على امور متعلقة ببيعة الداخل والخارج
٢٦٢ فيما لو اقام الداخل بعد حكم الحاكم بيعة على ملكية العين له من غير
تقييدها بالملكية السابقة على الحكم او الا لاحتها به
٢٦٣

فيما لو اقام الداخل بعد الحكم بينة على ملكيته السابقة عليه مع ازالة
 يده الحسية عن العين ٢٧٨
 فيما لو اقام الداخل بعد الحكم بينة على ملكيته السابقة مع
 بقاء يده الحسية على العين ٢٨١
 فيما لو اقام ذوال اليد البينة للتسجيل فهل تسمع منه ام لا ٢٨٢
 فيما اذا اقام احد المدعيين البينة للتسجيل مع كون العين في يد
 ثالث فهل تسمع منه ام لا ٢٨٣
 في انه على القول بتقديم بينة الداخل هل يتعين السؤال اولا عن
 بينته ام لا »
 في انه لو اقام الداخل بينة فهل تغني عن بينته ام لا ٢٨٤
 في انه لو ادعى الداخل بعد الحكم انتقال المال عن المدعي اليه
 بعده ولم تكن له بينة على دعواه فهل توقف دعواه الى
 ان يحضر البينة مطلقا اولا توقف كذا وفيه تفصيل ٢٨٥
 في حكم ما اذا اقام كلام من المتداعيين بينة وكانت العين خارجة
 عن يدهما سواء لم تكن في يد الثالث ام كانت ولم يشتهها لاحدهما
 وكانت لاحدى البيتين مزية على الاخرى ٢٨٨
 في جواز ترجيح احدى البيتين المتعارضتين على الاخرى بالاكثرية
 والاعتدلية المدلول عليهما في الاخبار وعدمه ٢٩٥
 في جواز التعدى من الترجيح بالاكثرية والاعتدلية الى ما يكون
 مثلها من المرجحات الداخلية كالخبرية والا عريفة
 وعدمه »
 في انه لو كانت احدى البيتين واجدة للاكثرية والاخرى للاعدلية
 فهل يحكم بتقديم الواحدة للاكثرية او العكس ٢٩٦
 في انه لو لنا في تعارض البيتين بالرجوع الى القرعة او الترجيح
 بالاكثرية والاعتدلية فهل يحكم بالافتقار الى اليقين ممن
 خرجت القرعة باسمه او ممن كانت بينته ارجح ام لا ٢٩٨
 في انه على القول بالافتقار الى اليقين لو نكل من عليه اليقين و
 صاحبه ارضاعها فهل يحكم بالتصنيف بينهما او بايقاف
 الدعوى او الرجوع الى القرعة ٢٩٩
 في انه هل يحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرتين ام لا ٣٠٢
 في انه بعد تسليم وقوع التعارض هل يصلح الشاهد والمرتين
 للمقاومة للشاهدين ام لا ٣٠٣
 في انه في كل مورد يتعين فيه القرعة لعدم قابليته للقسمة كما
 في الدعوى على زوجية المرأة فهل يتوقف الحكم بها على
 انضمام يمين من خرجت باسمه ام لا ٣٠٤
 في انه هل الشهادة بتقديم الملك او اقدميته من المرجحات في
 تعارض البيتين ام لا ٣٠٥
 فيما افادته الشيخ الانصاري فده من التفصيل في تقديم البينة المتقدمة
 وعدم تقدمها على المتأخرة بحسب الصور المتصورة في
 مستندهما ٣٠٩
 فيما اذا شهدت كل واحدة منهما بالملك من دون استناد الى الاصل
 واليد والتعرض للسبب ونحوها لكن المتأخرة شهدت
 بالحدوث بمعنى تعيين الزمانه ٣١٠
 فيما اذا شهدت المتأخرة في الترض السابق بالملك المطلق في الحال
 من غير تعيين ازمان حدوته مع الاشتغال على الزمان في
 الجملة كما اذا قالت هذا ملكه من منذ زمان ٣١٣
 فيما ذكره العلامة في القواعد وشارحها في الكشف في هذا المقام
 مع ما اورد عليه من الجواب عنه ٣١٤
 فيما افاده المحقق الانصاري فده في المقام من ذكر الاقوال
 في المسئلة مع ادلتها والجواب عما اورد على دليل المشهور ٣١٦
 في حكم ما اذا تعارض هذا المرجح على التقديم والتأخر مع المرجحات
 الاخرى ٣١٩
 في جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب وعدمه ٣٢١
 فيما لو ادعى شخص ملكية ما في يداخر وبقاء ذوال يد عن نفسه ٣٢٩
 فيما لو ادعى مدعى على شخص انه اجره داجه وادعى عليه اخرانه
 اودعه اياها ٣٣١
 في حكم ما اذا كان التداعي في الاجارة والودعة من حيث التداعي
 في العقد بان ادعى المالك انه اجر صاحبه الدار وادعى
 صاحب انه اودعه اياها والعكس ٣٣٣
 في حكم ما لو ادعى دارا في يد شخص واقام البينة على انها
 كانت في ملكه سابقا ٣٣٤

في حكم ما اذا ادعى ملكية دار في يد شخص واقام البينة على انها
 كانت في يده سابقا ٣٣٥
 في انه هل اليد تكون امانة على الملكية مطلقا بحيث لا مجال للرجوع
 الى الاستصحاب في موردھا اصلا وفيه تفصيل بحسب الموارد ٣٣٨
 في انه لو اتفقا على استيجار دار واختلفا في الاجرة فان كان الغرض
 من الاختلاف هو التوصل الى اخذ القدر الزائد من المال
 والفرار عنه فمرجه الى التداعي في الملك الذي تعرضنا لحكمه
 مفصلا وان كان المقصود منه هو اثبات كل منهما ما يدعيه
 من العقد الخاص اي الواقع على خصوص القدر الاكثر او الاقل
 فيكون من التداعي في العقد وسيجيء حكمه ٣٤٤
 في انه لو اقام كل من المتداعيين في العقد بينة على ما يدعيه ولم
 يكن لاحدهما مزية كي تقدم بها على الاخرى فهل يحكم
 فيه بالتخالف والرجوع الى القرعة ٣٤١
 في حكم ما اذا اختلفا في العقد ولم تكن لهما بينة ٣٤٨
 في انه لو اتفقا على وقوع عقدا لاجارة واختلفا في العين المتأجرة
 ولم تكن لهما بينة فهل يحكم فيه بالرجوع الى التخالف
 او القرعة »
 في انه لو اختلفا في العين المتأجرة واقام كل منهما بينة ولم تكن
 لاحدهما مزية على الاخرى فهل يحكم بالتخالف او القرعة ٣٤٩
 فيما لو اختلفا في زمان وقوع عقدا لاجارة كما اذا قال الموجر
 اجرتك في اول الشهر وقال المستاجر بل اجرني في آخره ٣٥٠
 فيما لو تداعيا في دار نقل احدهما انا اشتريتها من صاحبه وقال
 الاخر انا اشتريتها منه واقر البايح لاحدهما وقدا اقام كل
 منهما بينة فهل يسمع اقراره كي يصير المقر له ذاليد وبينته
 بية الداخل ام لا ٣٥١
 في انه على القول بعدم سماع اقرار البايح لاحدهما وسقوط البيتين
 بالتعارض والرجوع الى القرعة والقضاء بحلف من خرجت
 باسمه ومع تكوله عن اليمين بحلف الاخر لو تكلا وقسمت الدار
 بينهما فهل يرجع كل منهما الى البايح بنصف الثمن مطلقا
 او في خصوص ما لم يقبض احدهما المبيع ٣٥٣
 فيما لو تنازعا في بيع عين فادعى احدهما انه باعها من زيد بشئ
 كذا وادعى الاخر انه باعها منه بذلك الثمن واكثر او اقل
 واقام البينة وانكرهما المشتري فهل يقضى بالثمنين جمعا
 بين البيتين سواء كانتا مطلقتين او مورخيتين او مختلفتين مطلقا
 او يقضى بهما كذلك فيما لم يعلم من حالهما الاتفاق على
 العقد الشخصي ٣٥٤
 في انه لو كان في يد واحد صغير مجهول النسب وادعى رقيقته فهل
 يحتاج الحكم برقيقته له الى انضمام بينته او اقامته البينة
 مطلقا ولا يحتاج الى ذلك كذلك اوفيه تفصيل ٣٥٥
 في انه لو ادعى ذلك الصغير بعد البلوغ الحرية فهل تسمع دعواه
 مطلقا او لا تسمع كذا وفيه تفصيل »
 في حكم ما اذا تداعيا رقيقا انسان ولم تكن لهما بينة واعترف بها
 لهما او لاحدهما او انكرها رأسا ٣٦٠
 فيما اذا تداعيا رقيقته واقام البينة واقربها لاحدهما فهل يرجح
 باقراره بينة من اقر له ام لا ٣٦١
 في حكم ما لو ادعى احد المدعين ملكية دار في يد زيد وادعى الاخر
 ملكية نصفها واقام البينة ٣٦٢
 في حكم ما لو كان التداعي على ملكية الدار كلا وبعضاين ازيد من
 شخصين ٣٦٤
 فيما اذا تداعى الزوجان في مناع البيت ولم تكن هناك بينة فهل
 يقضى بينهما بالتصنيف مطلقا بعد حلف كل منهما للاخر او
 يقضى بما يصلح للرجال للزوج وبما يصلح للنساء للزوجة
 وما يصلح لهما يقسم بينهما او يقضى به للمرأة مطلقا ٣٦٥
 فيما لو مات الاب المسلم عن ابنتين فتصادق على تقديم اسلام احدهما
 على عوت الاب واختلفا في زمان اسلام الاخر وان كان قبل
 الموت او بعده ٣٦٧
 في انه لو كان دار في يد انسان وادعى آخر انها له ولاخيه الغائب
 ارثا عن ابيهما ٣٧٠
 فيما لو مات امرئة وابنها فادعى اخوها انها ماتت قبل موت
 الابن فلى الربع من تركتها وادعى زوجها انها ماتت بعد موت
 الابن فلى تمام تركتها ولم يعلم تاريخ موت احدهما ٣٧٣

هذه النسخة الشريفة النفيسة اعني «كتاب القضاء والشهادات» المحتوية لمهمات احكام التقاص المتضمنة لمباحث القسمة والا فرا من جملة مؤلفات التحرير المدقق والعلامة المحقق حجة الاسلام وآية الله الملك العلام المستغرق في بحار رحمة الباري المولى

الحاج ميرزا محمد حسن الاشتياني

طاب الله ثراه

هي الدررة الثمينة التي اشتاقت اليها نفوس طلاب العلم والكوكبة الدرية التي انتظرت عيون اهل التحقيق والفقاهة طلوعها على سطوح الحلم وطالما تذاكر في امر انتشارها جمع من الافاضل والاشراف حتى سبق الى هذا الخير ونال ذلك الشرف السابق الى الخيرات والمقدم في نشر اسفار العلم وكتب الادعية والزيارات نجله المغطم والقبلة المكرم ناصر الملة والدين ظهير الاسلام وركن المسلمين حضرة

الحاج ميرزا هاشم الاشتياني

ادام الله ظله العالي ولا يخفى انه لما كانت نسخة الاصل متشعبة والنسخ الخطية المستنسخة منها مختلفة مغلوطة قد بذل غاية الجهد في تصحيحها ومقابلتها كربة بعد مرة العالم الفاضل والجبر الكامل حجة الاسلام الاقاميرزا محمود نجل آية الله الحاج شيخ مرتضى الغروي الاشتياني قدس سره الشريف فانه دامت بركاته قدسعي وافيا وجد كافيا مستغرق الاوقات في تنقيحها وتصحيحها الى ان تمت النعمة وكملت الدولة ثم اعلموا ايها الاخوان وان صنف في هذا الباب قبل الزمان تصانيف كثيرة الا ان غالبها حجماً رهين جمع الاقوال ونقل القضايا والاحبار ولكن هذا السفر الكبير والقطر المنور لعين الضرب لما جمعت اوراقه من بساين الاساطين الاخيار وشيدت اركانه بالاساس الذي بناه الاستاد العلامة المحقق الشيخ المرتضى من بيت الانصار ورويت اثماره من تلك العروق والاشجار يكون محتوياً لتحقيقات وافية وتدقيقات كافية لا يصل اليها الا من كان حاوياً لاس الاصول وفارغاً عن المعقول والمنقول والحق بالحق اقول لا يألوه الا جم من العلماء الفحول .

كتاب
القضاء من مؤلفات
الاستاذ الاكبر العلامة
المحقق شيخ الفقهاء الحاج
ميرزا محمد حسين الشيرازي
قدس الله سره
شريف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله

على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضاء بالمد والقصر وهو لغة لمعان كثيرة منها الخلق ومنه قوله تعالى ففضيهن سبع سموات اي خلقهن ومنها الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضى بالحقاي يحكم ومنها الاتمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيتهم منا سلككم اي اتممت ومنها الامر كقوله عز وجل وقضى ربك الاتعبدا والاياء اي امر الي غير ذلك وفي ذلك انه سمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه وسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه انتهى وعرفاً على ما في الدروس ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الامام (ع) وعن جماعة منهم الشهيد في ذلك انه ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ولا يبعد كون الاول اولى من الثاني لاعمية مورده من خصوص ائبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه وكيف كان اصل ثبوته وتشريعه في الجملة مما لا اشكال فيه بل الادلة الثلاثة من الكتاب والسنة والاجماع دالة عليه بل ربما قيل كما هو الحق بدلالة العقل عليه ايضاً من حيث توقف النظام عليه بل لا يبعد دعوى الضرورة عليه فاصل ثبوته مما لا ينبغي ان يرتاب فيه الا ان انا نذكر جملة من الايات والاحبار تيمناً .

ف نقول اما الايات الواردة في باب الحكومة فكثيرة قال الله تبارك وتعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الي اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقال تعالى ياد اود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال تعالى فاذا تنازعتم في شئ فرددوه الى الله ورسوله الى غير ذلك .

واما الروايات فقد تجاوزت حد الاستفاضة بل التواتر مثل قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه الخ وقوله عليه السلام القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقول امير المؤمنين و امام المتقين (ع) لشريح ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الانبي او وصي او شقى وقول الصادق (ع) اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبى او وصى الى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك ثم ان دلالة جملة من ذلك الروايات على كون القضاء من مناصب النبي و اوصيائه (ع) مما لا اشكال فيه و انما الاشكال في دلالة الايات على ذلك و اظهر منها دلالة حسب ما صرح به جماعة ايضاً قوله تعالى يا داود انا جعلناك اية وقد استشهد بها على كون القضاء منصباً من مناصب النبوة و الامامة و غصناً من شجرة الرياسة العامة وجه الدلالة انه قرع عز وجل جواز الحكومة على كونه خليفة فينتفى بانتفائها وهو المطلوب وفيه اولاً انا نمنع من تفرعه تعالى الجواز على كونه خليفة بل انما قرع وجوبها على الخلافة حسبما هو قضية ظاهر الامر فلا يدل على انتفاء الجواز لغيرها وثانياً نمنع من دلالتها على وجوبه عليهما فضلا عن دلالتها على انتفاء الجواز للغير لاحتمال ان يكون المتفرع على الخلافة وجوب الحكومة بالحق فيكون المتفرع عليها وجوب الحكومة باعتبار القيد اي بمعنى انك انما (لما خ) جعلناك خليفة فيجب عليك الحكم بالحق فيكون في سياق قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيكون الحكم في الاية ناظراً الى القيد لا القيد والمقيد معاً فلا دلالة للاية على اصل وجوبه على الخليفة لكونه واردة في مقام بيان حكم اخر هذا ولكن يمكن ان يجاب عنه بان هنامعناً ثالثاً دقيقاً يتم بملاحظته الاستدلال وهو ان يكون المتفرع على الخلافة الجواز نظراً الى ورود الامر مقام رفع الحظر فلا يدل الا على الجواز على ما هو المحقق في مثله لان الحكم بمعنى الزام الناس سلطنة عليهم فلا صل عدم جوازه فتدل الاية بمقتضى قضية التفرع المتضمن لمعنى الشريطة في المقام على انتفاء الرخصة في حق غير الخليفة والحاصل ان في الاية احتمالات ثلثة احدها ان يكون المتفرع على الخلافة وجوب الحكم بالحق اعنى القيد والمقيد فلا دلالة لها على هذا التقدير على انتفاء الرخصة لغير الخليفة ثانيها ان يكون المراد منها تفرع وجوب الحكم بالحق باعتبار القيد فلا دلالة لها على هذا التقدير ايضاً على المطلوب ثالثها ان يكون المراد تفرع الجواز على الخلافة بملاحظة كون الاصل في الحكم الحرمة و ورود الامر في مقام رفع الحظر فيدل على انتفاء الجواز في حق غير الخليفة اذا عرفت ان في الاية احتمالات ثلثة فان لم يكن احدها ظاهراً أو كان ولكن من الاحتمالين الاولين فلا دلالة لها على ما رامه الجماعة من دلالتها على اختصاص القضاء بالنبي ووصيه و كونه من مناصبهما و ان كان الثالث اظهر فيدل على المطلوب والانصاف انه اظهر من الاولين فالاية بذلك البيان من الادلة على اختصاص الحكم بالخليفة نبياً كان او وصياً هذا ويمكن ان يستفاد كون الحكم من مناصب الخليفة من لفظها من غير احتياج الى البيان المذكور بان يق ان مقتضى جعل الله شخصاً خليفة هو ثبوت جميع ما يجوز له لهذا الشخص فتدل الاية بالنظر الى لفظه الخليفة بمعونة الاصل المتقدم على كون الحكم من مناصب الخليفة فافهم .

قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء الخ .

اقول انك بعد ما عرفت من دلالة جملة من الروايات بل بعض من الايات ايضاً حسب ما مر على كون القضاء

من مناصب النبي والامام فاعلم ان الاذن عن الائمة في القضاء لمن جامع شرايط الافتاء معلوم بحيث لا يعريره ريب ويدل عليه مضافاً الى الاخبار الكثيرة المتقدمة الى بعض منها الاشارة الاجماع بقسميه محققاً ومنقولاً فهذا مما لا اشكال فيه **انما** الكلام فيما قد نقل عن بعض افاضل المتأخرين ومال اليه بعض مشايخنا من جواز القضاء للمقلد. **فتقول** ان الكلام في قضاء المقلد في ثلث مقامات **احدها** فيما لو استقل بالحكم والقضاء **ثانيها** فيما لو صار منصوباً من المجتهد وبعبارة اخرى في جواز نصب المجتهد كما ينصب الامام **ثالثها** فيما لو صار وكيلاً عن المجتهد والفرق بين هذا المعنى وسابقه مما لا يكاد ان يخفى ثم ان كلامنا في تلك المقامات انما هو في زمان غيبة الامام (ع) واما زمان حضوره فنصب القضاة منه وكما فعله فهو حق لانه معصوم عن الخطاء فلا ثمره مهمه (١) لنا في البحث عنه.

اما المقام الاول فالحق فيه عدم الجواز لنا مضافاً الى الاجماع المدعى في كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين في ذلك البالغ حداً الاستفاضة المعتضد بالشهرة المحققة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة الاصل وقريره ان القضاء وهو الالزام بغير ما يقتضيه التكليف سلطنة على الملزم غير مجوزة الابدلين **توضيح** ذلك ان الزام المكلف يكون تارة بما يقتضيه تكليفه كما في موارد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واخرى يكون بما لا يقتضيه تكليفه وان صار تكليفه بعد اثبات وجوب التزامه بالالزام المذكور.

اما الاول فلا اشكال في جوازه لكل من يتأني عنه مجتهداً كان او مقلداً وان كان مقتضى الاصل الاولي عدم جوازه لكن قد دل العقل والنقل على حسنه كذلك وان خالف فيه بعض فذهب الى اختصاصه بالامام وعدم جوازه لغيره حتى المجتهد لكنه موهون جداً حسبما قرر في محله فلا نزاع لنا فيه **فما** يظهر من بعض الاعلام من التمسك في المقام بمادل على جواز الالزام بالمعروف والحق لكل احاد الانام خروج عن محل الكلام.

واما الثاني فلما لم يعتبر فيه جهة اقتضاء التكليف فيحتاج في الخروج عن مقتضى الاصل فيه الى دليل غير مادل على جواز الالزام بالمعروف.

فتقول ما يمكن ان يصير دليلاً للمحض في المقام ومخرجاً عن الاصل المزبور ليس الا احد امور ثلثة على سبيل منع (مانعة ح) الخلو **احدها** الايات الدالة على اصل تشريع الحكم وفصل الخصومة كقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل الخ وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله (اه) وغيرهما فانها باطلاقها شاملة للمجتهد والمقلد كليهما **ثانيها** مادل بظاهره على انحصار رفع الخصومة والقضاء بين الناس اذا كانت الشبهة موضوعية بالبيننة والايان لانه باطلاقه ايضاً شامل للمجتهد والمقلد كليهما **ثالثها** مادل على نصب القضاة عموماً او خصوصاً **اما الامر الاول** فالحق عدم دلالاته على المطلب اصلاً **اما** قولك انها بمقتضى الاطلاق شاملة للمجتهد والمقلد فيه **اولاً** انا نمنع من شمولها للمجتهد والمقلد وكونها مسوقة لبيان حال الحاكم من انه اى صنف من الاصناف **لما** قد عرفت من ان جل تلك الايات بل كلها مسوقة لبيان وجوب كون الحكم حقلاً لبيان اصل وجوب الحكم **فالاطلاق** وارد لبيان حكم القيد اى وجوب كون الحكم حقاً وعدلاً بما انزل الله لالبيان حكم المقيود قد تقرر في محله ان الشرط في التمسك بالاطلاق عدم ورود لبيان حكم اخرو كون المتكلم في مقام البيان فافهم **وثانياً** نسلم كون الايات دالة على جواز الحكم بالحق لكل من عرف الحق من المجتهد والمقلد **لكن** تقول المراد

(١) اى في جواز نصب المقلد وعدمه لانه تكليف الامام (ع) واما الكلام في انه هل اذن ونصب خصوص المجتهد والاعم فر بما ينفعنا (منه قدس سره)

من الحق هنا هو الحق الواقعي الذي كان معلوماً حقيقته عند الحاكم والمحكوم عليه معا وبعبارة اخرى كان الطريق اليه اعتقاد الحاكم والمحكوم عليه لا ما كان حقاً عند الحاكم باطلاً عند المحكوم عليه **والدليل** على ما قلنا من مقتضى القاعدة هو مراعات اعتقاد الحاكم فقط حيث ان الطريق الى متعلق الخطاب هو اعتقاد من خوطب به اما انصراف الايات الى ذلك وظهورها فيما اذا كانت حقيقة المحكوم به معلومة محققة معروفة عند الحاكم والمحكوم عليه فتأمل **او** انه لو لم يكن المراد ذلك بل كان المراد ظاهره اى الحق عند الحاكم لما وجب قبوله على المحكوم عليه حيث انه مخاطب ايضاً بعدم قبول الحكم الباطل وحكم الجاهلية والشيطان والمفروض انه بعدما كان اعتقاده مخالفاً لاعتقاد الحاكم يعتقد كون حكمه باطلاً يجب رده **فلا بد** من ان يكون المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته عند الطرفين اى ما كان مقتضى تكليف المحكوم عليه ايضاً **فان** شئت قلت انه كما يجب على الحكم الحاكم بالحق ويكون الطريق لهم اليه اعتقادهم كذلك يجب على غيرهم الالتزام بالحكم بالحق وعدم قبول ما كان باطلاً ومن المعلوم ان الطريق الى احراز الحق في هذا الخطاب المترافعين فانهم مأمورون بالرجوع الى من كان عارفاً باحكام الله وعالمها بها ولا يتنجز هذا الخطاب في حقهم الا بعد علمهم بكون المرجع حقاً .

فان قلت انه لا داعي الى صرف الايات عن ظاهرها بعد ما كانت قضية ظاهرها هي كفاية الحقيقة عند الحاكم نظر الى القاعدة المذكورة **وما** ذكر من ان الداعي اليه هو لزوم التعارض فممنوع فانه بعدما وجب على الحاكم الحكم بالحق عنده لزم قبوله على المحكوم عليه **والا** لزم لغويته **وهذا** باب واسع يدخلونه في كثير من المقامات كما ذكروه في آية الكتمان والنفر وغيرهما .

قلت ما ذكر من انه لو وجب على شخص بيان شئى للغير لوجب على الغير قبوله **والا** لزم اللغوية فانما هو فيما لم يجب على هذا الغير عدم قبول ما لم يكن حقاً عنده **والا** لوقع التعارض **فكما** انت تقول ان وجوب الالتزام بالحق على يدل على وجوب الالتزام لما ذكر من اللغوية **فنحن** نقول ايضاً ان وجوب رد الباطل ايضاً علينا الذى طريق ثبوته اعتقادنا يدل على قبول قولنا **والا** لزم اللغوية فتأمل .

فان قلت هب ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته لكل من الحاكم والمحكوم لكننا ثبت حقيقة المحكوم به بادلة البيئنة والايان .

قلت اولان ظاهر الايات هو الحق في الحكم الكلى لا الموضوع الخارجى وبعبارة اخرى المراد من الايات الالتزام بحكم الله في مقابل حكم الجاهلية فادلة البيئنة غريبة (عريبة خ) عن المقام حيث ان الحكم بالبيئنة والايان انما هو في الموضوعات الخارجية دون الاحكام الكلية **والمراد** من الايات هو الحكم بالحق في الشبهة الحكمية اى الحكم بما انزل الله وجاء به **ومعلوم** ان ملكية زيد وعدمها التي هي مداول البيئنة لم يكن مما انزل الله به . **فان** قلت ان وجوب الحكم بمقتضى البيئنة ايضاً حكم كلى قد ثبتت حقيقته بادلة حجيتها والحكم بخلاف مقتضاها حكم باطل فكيف يق بعدم تصور الحقيقة في الحكم الكلى بالنظر الى البيئنة .

قلت قد التبس عليك الامر فانه فرق واضح بين كون الحكم في الواقعة حقاً الذى هو المحكوم به للحاكم وبين كون اصل حكمه بمقتضى البيئنة الذى هو فعل الحاكم حقاً والذى ينفع في المقام انما هو الاول دون الثانى كما لا يخفى **و** ثانياً ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته مع قطع النظر عن حكم الحاكم واما ما ثبت حقيقته بملاحظة حكم الحاكم من جهة قيام البيئنة فليس مشمولاً للايات كما لا يخفى **فالاستدلال** بما دل على حجية البيئنة في مقام القضاء موهون جداً **مضافاً** الى ما سيجئ من عدم عموم واطلاق له بحيث يشمل المجتهد والمقلد .

فان قلت سلمنا ان المراد من الايات الامرة بالحكم بالحق هو ما ثبت حقيقته عند كل من الحاكم والمحكوم عليه لكن هذا المقدار ايضاً يكفيننا لانا نقرض الكلام فيما لو كان الحاكم والمحكوم مقلدين لمجتهد واحد فيجوز له من الحكم بالحق كما يجوز للمجتهد .

قلت بعد تسليم كون المراد من الايات المعنى المذكور يكون مساقها مساق ادلة الامر بالمعروف فقد عرفت انه يجوز لكل من يتأني عنه ذلك مجتهداً كان او مقلداً وهذا مما لا اشكال فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه **انما** الكلام في تأثير الزام المقلد في وجوب الالتزام على الملتزم من غير ان يقتضى تكليفه ذلك كما في المجتهد **والحاصل** انه قد يجب الزام الشخص على شىء من جهة اقتضاء تكليفه الالتزام به مع قطع النظر عن الالتزام فيكون وجوب الالتزام ح متفرعاً على وجوب الالتزام وهذا مما يشترك فيه المجتهد والمقلد بل يجب على كل احد من باب الامر بالمعروف والالتزام بالحق **وقد** يجب الزامه بشىء من غير ملاحظة اقتضاء تكليفه ذلك فيكون وجوب التزامه متفرعاً على وجوب الالتزام المذكور **وهذا** هو محل النزاع في المقلد فكل من يقول بجواز حكم المقلد فلا بد من ان يثبت وجوب الالتزام بالزامه وان لم يقتضه تكليف الملتزم (الملتزم ع) **ومعلوم** انه لا يكفيه تلك الايات لان مفادها وجوب الالتزام فيما اقتضى تكليف الملتزم الالتزام به مع قطع النظر عن الالتزام المذكور حسب ما عرفت من كون المراد بالحق منها هو ما كان حقاً عند المحكوم عليه ايضاً .

نعم لو صدر هذا الالتزام عن التزام (الالتزام ع) بما ثبت حقيقته عند المحكوم عليه من المجتهد كان حكماً اي لا بد من ان ترتب عليه آثار الحكم لما قد دل من وجوب الالتزام بالزامه مطلقاً سواء اقتضاه تكليف الملتزم ام لا **فالالتزام** بالالتزام المذكور وان اقتضاه نفس تكليف الملتزم ايضاً الا ان هذه الجهة غير ملحوظة اذا كان الملتزم هو المجتهد لما قد دل على وجوب الالتزام بالزامه مطلقاً فالحديثان وان اجتمعتا في محل واحد الا ان المناط فيهما مختلف **واما** لو صدر من المقلد فلا يكون حكماً بمعنى ان يجب عليه ترتيب آثار الحكم لعدم دليل يدل على وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف **وان** شئت قلت ان هنا شيئين **احدهما** جواز الالتزام والحكم للمقلد **ثانيهما** وجوب ترتيب الاثر عليه وصحته ونفوذه **اما** الاول فلا يجوز له الا اذا كان الملتزم به حقاً اي اقتضاه تكليف الملتزم مع قطع النظر عن الزامه ولا يجوز في غيره **واما** الثاني فيتوقف على اثبات كون الزام المقلد بمجردة وان لم يقتضه تكليف الملتزم (الملتزم ع) مؤثراً في وجوب الالتزام **وقد** عرفت ان الايات قاصرة عن افادة ذلك حيث ان قضية ظاهرها كما عرفت هو وجوب الالتزام فيما لو كان الملتزم به حقاً عند المحكوم عليه **وما** نحن بصدد اثباته ونفيه في المقام هو الثاني **واما** الاول فيدل على جوازه للمقلد فيما لو كان الملتزم به حقاً عند الملتزم كل ما دل على حسن الامر بالمعروف من الادلة الاربعة هذا **وثالثاً** نسلم دلالتها على وجوب الالتزام بالحق وان لم يكن ثابتاً عند المحكوم عليه **لكن** نقول بلزوم تقييدها بمادل من الايات والايخبار التي قد تقدم الى شطر منها الاشارة على كون القضاء من مناصب الخليفة وغصناً من شجرة رياستها العامة وبعبارة اخرى مقتضى التمسك بتلك الايات هو كون القضاء حكماً شرعياً واجبا على كل احد ومقتضى غيرها من الايات والايخبار هو كونه من المناصب العامة للامام (ع) محتاجاً الى الاذن منه فيبينهما تناف **فلا بد** من ان يرجع اذا الى ما دل على الاذن في زمان الغيبة من قبل الامام (ع) **وانه** هل يشمل المقلد او يختص بالمجتهد فيرجع الى الامر الثالث وسيجيئ ما عليه من الكلام فلان مناصب الاستدلال بالايات اصلاً كما لا يخفى ثم انه يظهر بما ذكرنا في الايات حال التمسك بالايخبار الواردة بهذا المضمون فلانحتاج الى تطويل في المقال **واما الامر الثاني** ففيه مضافاً الى اخصية تلك الادلة

من المدعى كما لا يخفى عدم كونها في مقام بيان الحاكم وانه من اى صنف من الاصناف بل غاية ما دلت عليه هو انه لا بد من الحكم و الفصل بالبيّنة والايمان و اما الحاكم من اى صنف من الاصناف فتلك الادلة غير ناظرة الى بيانه ومهملة بالنسبة اليه فلا اطلاق لها من تلك الجهة حتى يتمسك بها (به خ) وقد يتمسك ايضاً بادلة وجوب العمل بالبيّنة كقوله (ع) لابنه اسمعيل اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم الى غير ذلك فانها بعمومها شاملة للمقلد ايضاً وفيه ان تلك الادلة و ان تشمل المقلد ايضاً الا انها في مقام التمسك بالبيّنة في عمل نفس الشخص و اما الزام الغير بمقتضاها كما هو محل الكلام فلا دلالة فيها على ذلك اصلاً كما لا يخفى فلم يبق في المقام ما ينفعنا الا الامر الثالث وهو ادعاء شمول الاذن الواصل من ائمة الانام لمثل هذا العوام **فبالحرى** ان نذكر جملة من الاخبار الموهمة (المتوهمه خ) دلالتها على الاذن للمقلد حتى يتضح لك الحال ويرتفع الغبار.

فتقول منها قول الصادق (ع) في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم (قاضيا خ) فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه . **ومنها** مقبولة عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايجل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما ياخذ سحتاً و ان كان حقه ثابتاً (حَقّاً ثابتاً له خ) لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حالنا وحرماننا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله علينا راد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله الخبر **ومنها** ما رواه الحلبي قال قلت لابي عبدالله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذلك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الخبر الى غير ذلك

ثم ان جل المستدلين بالروايات انما استدلوا برواية ابي خديجة و بعضهم تمسك برواية الحلبي ايضاً ولكن لم ارا احداً تمسك بمقبولة عمر بن حنظلة الا الفاضل القمي ره **والحق** عدم امكان التمسك بها بل هي من وجوه الرد عليهم كما سنشير اليه **وكيف كان** وجه الاستدلال انه امر في رواية ابي خديجة بالتحاكم الى من علم شيئاً من قضايهم ومن المعلوم ان المراد من العلم ليس هو خصوص الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع و الا لزم عدم جواز التحاكم الى المجتهد ايضاً لكون اكثر احكامه ظنية نظر الى ظنية مبادئها و مداركها فلا بد ان يكون المراد منه هو الاعتقاد الاعم من الجازم وما ثبت اعتباره بالدليل وان لم يكن جازماً وهذا نظير ما ذكره في تعريف الفقه بانه العلم بالاحكام الشرعية الخ من ان المراد منه الاعتقاد الاعم من العلم والظن **و معلوم** ان هذه القضية صادقة في حق المقلد فانه بعد ما قلد مجتهد في كون عشر رضعات محرماً و حصل له الظن بالتحريم يكون هذا الاعتقاد معتبراً في حقه فيجب على الغير التحاكم اليه بمقتضى الرواية **وكذا** قوله في رواية الحلبي فيتراضيان برجل منا غاية الامر خروج من لم يعرف الاحكام اصلاً لا باجتهاده ولا بالتقليد منه بقيام الاجماع على اشتراط المعرفة في الجملة فبقى المجتهد و المقلد داخلين فيه **هذا غاية** ما يمكن ان يوجه به الروايتان للدلالة على المقصود **لكن** الحق عدم دلالتها على ذلك **اما** اولاً فلان اطلاقهما وارد في مورد حكم اخر اى في مقام عدم جواز التحاكم الى الطاغوت كما هو صريح الثانية بل الاولى ايضاً **فالمقصود** منهما انه لا بد في المرافعة من ان يرجع الى الشيعة دون الطاغوت **واما** ان المرجع من الشيعة هو كل من يعرف الحكم او خصوص المجتهد

فهما ساكتان عنه غير واردتين لبيانه .

فان قلت اليس شيوحكم تمسكوا برواية ابي خديجة في اشترط الفقاهة والاجتهاد في القاضى وهذا الذى ذكرته مناف لما فهموه من الرواية .

قلت نمنع من تمسك الشيوخ بالرواية على اشترط الاجتهاد في القاضى و انما تمسكوا بها لاثبات اصل الاذن من الامام لشيعتهم في زمان الغيبة واما اشترط الاجتهاد فانما جاؤا به من مقبولة عمر بن حنظلة كما يظهر من المراجعة الى كتبهم . نعم ربما يتمسك بها بعض المتأخرين لاثبات اشترط الاجتهاد ايضاً واما ثانياً فلان المراد من المعتقد بحكم الله حسبما هو المراد من العالم على ما بنى عليه المستدل هو من يعتقد بحكم الله باعتقاد الناظرين على ما عرفت من ان مقتضى القاعدة كون الطريق الى الموضوع في القضية المأمور بها هو اعتقاد المأمور والمخاطب لا من اعتقد بكون معتقده حكم الله وان لم يكن حكم الله باعتقاد الناظرين الا اذا كانا شريكين في الاعتقاد . نعم هو في اعتقاد الناظر معتقده حكم الله لا كون معتقده حكم الله لانه لا يكون معتقداً بحكم الله عند الناظر الا اذا اعتقد بكون معتقده حكم الله ولهذا قد فرض بعض المحققين القائل بالجواز الحكومة للمقلد فيما لو كان المتداعيان والمقلد الحاكيم مقلدين لمجتهد واحد وقال في بعض كلام له بعد استدلاله برواية ابي خديجة حسبما عرفت من كون المراد من العلم فيها الاعم من الاعتقاد الجازم وما ثبت اعتباره من الاعتقاد الغير الجازم ما حاصله انه كما يجوز للمتداعيين والمتداعيين كالزوج والزوجة في ان عشر رضعات محرمة مثلاً الالتزام بالحرمة فيما اذا كانا مقلدين لمجتهد يعتقد ذلك من دون ان يتحاكما الى احد كذا يجوز تحاكما الى مقلد كان شريكاً معهما في التقليد اي مقلداً لمن يقلد انه فيحكم بينهما بما قلده من المجتهد من نفوذه للحرمة فالرواية تدل اذاً على جواز الرجوع اليه لكونه ايضاً عالماً بشئ من قضاياهم بالمعنى المتقدم انتهى ملخص كلامه وحاصل مراده قدس سره ولقد اجاد فيما افرد وجاء بما فوق المراد ولكن يرد عليه بعد تسليم دلالة الرواية على جواز الرجوع الى المقلد في الفرض المزبور انه لا دلالة لها على كون الرجوع في تلك الصورة من جهة كون الزامه مؤثراً في وجوب الالتزام بالملتزم به مع قطع النظر عن كون مقتضى تكليف المحكوم عليه الالتزام بالملتزم به كما هو محل النزاع فلعله كان من اقتضاء تكليفه ذلك مع قطع النظر عن الالتزام المذكور فيكون التكليف بالرجوع اليه من جهة وجوب اتباع الحق والمعروف وهو خارج عن الفرض .

فان قلت انا ثبت وجوب الالتزام بالالتزام المذكور مع قطع النظر عن شئ اخر في هذا الفرض ويتم القول في الباقي بالاجماع المركب وطريق اثبات المدعى هنا ان مقتضى جعل الامام شخصاً قاضياً على ما هو مقتضى الرواية هو وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء تكليف الملتزم والا لما احتاج الى جعله قاضياً حيث ان الالتزام بالمعروف غير محتاج الى جعل من الامام فيكون قوله (ع) في الرواية فاني قد جعلته قاضياً دليلاً على وجوب الالتزام بالزامه وان لم يقتضه تكليف الملتزم وهذا نظير التوقيع الشريف عن الامام عجل الله فرجه واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان التعليل بانهم حجته يدل على وجوب قبول قولهم مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف ذلك كما لا يخفى .

قلت الظاهر من التعليل بالجعل والحجة وان كان ما ذكر ابتداء الا انه بملاحظة كون المعهود عند اهل الزمان والمركز في اذهانهم انه لا بد من كون القاضى منصوباً من جانب السلطان وانه لا يسمع بمقاتلته من دون النصب وان قال حقاً يصير الظاهر من التعليل ان السلطان العالم العادل بين المسلمين قد اوجب الرجوع الى هؤلاء وجعلهم

منصوبين منه فلا بد من ان يسمع مقالته لان الجعل قد حصل فلا دلالة للتعليل المذكور على كون وجوب الالتزام بالزامهم من جهة تأثير الالتزام مع قطع النظر عن حقية الملتزم به عند المحكوم عليه فتأمل **واما ثالثاً** فلان جعل العلم بمعنى مطلق الاعتقاد الشامل الظن خلاف الظاهر فلا داعي الى ارتكابه بل قد يمكن ان يدعى عدم استعماله فيه ابداً و او هن منه ما ذكره الفاضل القمي من ان المراد من العلم الظن بعلاقة وجوب العمل فان استعمال العلم في خصوص الظن مما لم يهتدي به (منهم خ) هذا **واما رابعاً** فلانه بعد تسليم صحة الاستعمال المذكور لا يكفي المستدل ذلك ولا يغنيه من جوع لعدم اشتراط حصول الظن من فتوى المجتهد ظناً شخصياً للمقلد بالا جماع بل لابد من ان يرجع اليه و ان لم يحصل له ظن بل و ان حصل الظن على الخلاف فلا بد من ان يقولوا بتعميم اخر وهو كون المراد من العلم الاعم من الاحتمال الواجب العمل و فساده غنى عن البيان **واما** ما تخيله من انه لو ابقى العلم على ظاهره لخرج المجتهد ايضاً منه فخيال فاسد **لانا نقول** ان المراد من العلم في مثل هذه القضا يا هو العلم العرفي ولاريب في صدقه على من علم وعرف كثيراً من الاحكام وان كان ظاناً في الباقي بعد ما كان مقصوده الاولى تحصيل العلم بالواقعة و **معلوم** ان المجتهد ليس جميع مستنبطاته ظنية بل كثير منها قطعية علمية يعلم بموافقة جملة منها للواقع وان لم يعرفها بعينها **فقوله (ع)** يعلم شيئاً من قضايا ناصدق في حقه قطعاً بخلاف المقلد فانه لا يطلق عليه العالم عند العرف فصدق العالم على المجتهد لا يتوقف على حصول العلم بمعنى الاعتقاد او خصوص الظن بعد ما عرفت من ان المراد من العالم هو العالم العرفي **وهذا** امر ظاهر بعد المراجعة الى العرف الا ترى انهم يقولون فلان عالم بالنحو او الصرف او غيرهما مع انه لم يكن جازماً باكثر مسائله (مسائلها خ) فان شئت قلت ان التصرف انما وقع في النسبة لافي الكلمة فبعد ما كان هذا النحو من الاطلاق شائعاً عند العرف لاحتياج لنا الى صرف الكلمة عن ظاهرها **فادعاء** كون المراد من العلم هو الظن الواجب العمل ضعيف جداً نعم لو قال احد بان المراد من الحكم الاعم من الظاهري والواقعي والمقلد وان لم يكن عالماً بالحكم الواقعي لكنه عالم بالحكم الظاهري كالمجتهد في مظنوناته **لهم** يكن في الضعف كسابقه وان كان هو ايضاً ضعيفاً فافهم **واما** خامساً فلانه بعد تسليم ذلك كله و كون الرواية شاملة باطلاقها للمقلد والمجتهد كليهما **نقول** انه لابد من تقييد اطلاقها بمقبولة عمر بن حنظلة لكونها اخص منها لان الظاهر من فقراتها الثلث و هو قوله روى حديثنا و نظر في حالنا و حرامنا و عرف احكامنا هو اعتبار العلم كما لا يخفى **فادعاء** كونها اعم ايضاً نظراً الى صدق المعرفة والنظر في حق المقلد كما صدر عن بعض الافاضل مما لا يصغى اليه بعد ما عرفت من الظهور على خلافه .

فان قلت بعد تسليم كون المقبولة ظاهرة في اعتبار العلم و عدم كفاية التقليد لمنع من دلالتها على اعتبار الاجتهاد حيث انه اعم منه والعلم لا يدل على الخاص **مضافاً** الى حصول العلم الضروري لكل احد بان المنصوبين من قبل الائمة (ع) في زمان حضورهم الذاهيين الى البلدان البعيدة والقريبة بل الموجودين في بلدهم (ع) لم يكونوا كلهم مجتهدين عالمين بالاحكام باعتبار ملكة الاستنباط بل انما كانوا سئلوا الامام من الاحكام و علموا بها من جهة جوابه (ع) وهذا مما لا يحتاج فيه الى قوة الاستنباط بل لا مدخل لهافيه **فالقول** باعتبار الاجتهاد كما هو المطلوب مما لا يدل عليه المقبولة بل تدل على عدمه سيما بملاحظة ما ذكرنا اخيراً .

قلت لسنا قائلين بدلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد في الحكم وانما نقول بدلالاتها على اعتبار العلم فيه **ولكننا** نقول انه لا يمكن العلم بتحصيل الاحكام الشرعية في زماننا هذا الا بملكة الاجتهاد **فاعتبار** الاجتهاد ليس من جهة دلالة المقبولة عليه بل من جهة عدم حصول العلم في زماننا هذا واشباهه الابيه **فاعتبار** الملكة انما هو من جهة

عدم تحقق الموضوع في هذه الازمنة الابه **واين** هذا من اعتبار الاجتهاد في القاضي مطلقاً فنصب الائمة (ع) من لا يعلم بالحكم الا من قولهم لاينا في ما نقول به في زماننا **ومن** هنا يعلم فساد ما تمسك به بعض الذاهيين الى كفاية التقليد في الحاكم من اننا علم ضرورة بعدم الاجتهاد لكل من نصبه الامام (ع) في زمان حضوره فيدل على كفاية التقليد وعدم اعتبار الاجتهاد **هذا كله** مضافاً الى ربما يدعى من دلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد لمكان قوله (ع) نظر في حالنا وحرماننا لان الظاهر منه اعتبار النظر والاجتهاد في الحلال والحرام **مضافاً** الى ان العالمين بالاحكام من قول الامام (ع) كان لهم عام وخاص ومطلق ومقيد ومعارض وسليم عن المعارض وامر ونهي ومجمل ومبين ومحكم ومتشابه الى غير ذلك كزماننا هذا **فالقول** بعدم الاجتهاد لهم فاسد جداً غاية الامر سهولة الخطب في ذلك الزمان وصعوبته في زماننا هذا **لكذلك** خير بفساد هذه الدعوى حيث ان استنباط الحكم من الطرق المتعارفة عند اهل اللسان بحمد العام على الخاص والمطلق على المقيد والمجمل على المبين الى غير ذلك لا يكون اجتهاداً قطعاً **نعم** انكار وجود الاجتهاد في زمان الائمة (ع) مطلقاً حتى للغائبين عن حضوره عليه السلام خلاف الانصاف مضافاً الى دلالة بعض الروايات عليه **فالاولى** في الجواب ما ذكرنا من ان اعتبار الاجتهاد في زماننا من جهة عدم امكان تحصيل العلم بدون **واما** دعوى دلالة لفظ نظر عليه فضعيفة جداً للمنع عن كونه بمعنى الاجتهاد كما لا يخفى.

فان قلت ان المراد من الاحكام ان كان هو الكل كما هو مقتضى الجمع المضاف حيث لا عهد فيخرج المجتهد ايضاً لعدم وجود مجتهد كان عالماً بجميع الاحكام بل ظاناً بها . ولازمه عدم جواز الحكم له وهو مخالف للاجماع بل الضرورة فلا بد من طرح الرواية **وان** كان البعض فيشمل اطلاقها المقلد ايضاً فانا نفرض حصول العلم للمقلد في بعض المسائل من قول مجتهد.

قلت بعد تسليم كون الجمع المضاف مفيد للعموم **اما** اولاً فلا بد من ان يخرج عن هذا الظاهر و صرفه الى غيره بقرينة فهم الاصحاب **فنقول** ان المراد منه ليس الجميع ولا البعض بل الجنس ولا شك في عدم صدقه في حق المقلد وصدقه في حق المجتهد **واما** ثانياً فيبان نقول ان العموم بحاله الا ان المراد منه هو العموم العرفي لا الحقيقي ولا ريب في صدقه في حق من علم كثيراً من الاحكام وان لم يعلم كلها .

فان قلت ان ما ذكرته في رواية ابي خديجة في مقام الرد على المستدل بها لجواز الحكومة من ان الامر بالرجوع الى العالم بالحكم يقتضى اعتبار اعتقاد المخاطب في ذلك فلا يدل على وجوب الرجوع الا بالنسبة الى من علم المخاطب بكونه عالماً بحكم الله فيخرج عن محل الفرض **يجب** بعينه فيما نحن فيه ايضاً فنقول ان الامر بالرجوع الى من جمع فيه الصفات المذكورة في المقبولة انما يقضى بوجوب الرجوع الى من جمع فيه الصفات باعتقاد المأمور لقضية ما ذكر في المشهورة فيخرج عن محل الفرض لكونها داخله ح في عداد الامر بالمعروف .

قلت بعد الغض عما ذكرنا اخيراً في المشهورة من ان المراد من العلم فيها هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه في حق المجتهد ان في المقام قرينة على كون المراد من العلم والمعرفة هو العلم باعتقاد الحاكم دون المحكوم عليه **وهي** فرض الراوي تعارض الحكمين (الحاكمين ع) في الحكم **لان التعارض** لا يمكن الا بان يكون المراد من المعرفة هي المعرفة باعتقادهما **والا** فلا يمكن تعارض الحاكمين العارفين بالحكم في نظر المحكوم عليه لانه مستلزم للتناقض في اعتقاده **وكذا** جواب الامام (ع) بالرجوع الى الافقه والاعدل مطلقاً من غير تقييده بصورة التوافق في الاعتقاد بصير قرينة على كون المراد من العارف في المقام من كان عارفاً بالحق باعتقاد نفسه فافهم وتأمل .

فان قلت ان ظاهر الرواية حسبا هو قضية العطف بالواو هو اعتبار جميع الاوصاف الثلاثة فلا بد بناء عليه ان تقول باشتراط كون الحاكم راوياً ايضاً وهذا الشرط خلاف الاجماع في زماننا واشباهه فلا بد من ان تقول بكونها واردة في حق الرواة فلا تدل على جواز حكومة المجتهد ايضاً .

قلت اولاً ان المراد من راوى الحديث كونه متحماً له وان لم ينقله لغيره ومعلوم ان المجتهدين في زماننا ايضاً متحملون للاحاديث وثانياً ان ذكر وصف الرواية (روى خ) ليس من جهة اعتباره في الحاكم بل من جهة عدم تحقق العالم بالحكم في تلك الازمنة الا بهذا الوصف فاعتباره من جهة عدم الانفكاك بينه وبين العلم دائماً او غالباً فيكون القيد وارداً مورداً الغالب .

فان قلت هب ان المراد بالعارف بالحكم في المقبولة هو من عرفه بالاجتهاد لكنه لا يدل على نفيه من غيره لعدم المفهوم للقيد واللقب فيكون المقبولة مع المشهورة من قبيل المطلق والمقيد المثبتين فلا داعي لحمل المشهورة على المقبولة والقول بان المراد منها هو المجتهد لما تقرر في مسألة المطلق والمقيد من ان الشرط في حمل المطلق على المقيد هو ثبوت التنافي بينهما ولا تنافي في المثبتين كما لا يخفى فبقى المشهورة باطلاقها شاملة للمجتهد والمقلد فتعين الرجوع اليها .

قلت ما ذكرته من ان القيد لمفهوم له كلام متين لكنه من المقرر في محله ايضاً انه لو كان القيد واللقب في مقام التحديد يكون له مفهوم قطعاً لان القيود في التحديدات لا بد ان تكون احترازية والاصح الطرد والمنع فوقوعه في مقام التحديد قرينة على كون المراد منه المفهوم والا لاختلاف الغرض المسوق له القيد ومعلوم ان الامام عليه السلام في مقام تحديد من يجب الرجوع اليه من الشيعة فلا يمكن ان يق بان ما يذكره من القيد لمفهوم له بل لا بد ان يق من ان ما يذكره من القيود احترازية فظهر بما ذكرنا فساد ما توهمه بعض من ان المقبولة مع المشهورة من المثبتين فلا قاضي بحمل احد يهما على الاخرى وان كانتا من المطلق والمقيد وجه الفساد انه قد تقرر في محله وجوب حمل المطلق على المقيد فيما ثبت فيه اتحاد المكلف به وقد عرفت مما ذكرنا من كون الامام عليه السلام في مقام تحديد المرجع ان المرجع اما مطلق العالم على ما هو مدلول المشهورة او خصوص المجتهد كما هو مدلول المقبولة ولا يمكن ان يكون المعين للمرجعية هو مطلق العالم باطلاقه وخصوص فرد منه بخصوصه فلا بد من حمل المطلق على المقيد حسبا هو المقرر في محله فكما انه لو علم باتحاد التكليف في قوله اعترق رقية واعتق رقية مؤمنة لا بد من حمل المطلق على المقيد لان وجوب عتق الرقية المؤمنة تعييناً حسبا هو ظاهر الامر به بنا في وجوب عتق الرقية مطلقاً فكذا في ما نحن فيه بعد العلم بان الامام (ع) في مقام تحديد المرجع فبعد العلم باتحاد المرجع لا بد من حمل المطلق في المشهورة على المقيد في المقبولة كما لا يخفى .

ثم ان في المقبولة دلالة واضحة على ما انعقد عليه الاجماع من عدم جواز نقض حكم الحاكم ووجوب الامضاء عليه من جهات عديدة احديها ايجاب الرجوع الى من كان جامعاً للصفات المذكورة في الرواية فانه يدل على حكومة الزام الحاكم على ما هو مقتضى تكليف المحكوم عليه ثانياً قوله (ع) بعد ذلك فليرضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً وفيه دلالة ظاهرة على عدم جواز النقض سيما بملاحظة التعليل ولفظة عليكم ثالثها تصريح الامام (ع) بعد حكمه بعدم جواز النقض بان الراد عليه الخ هذا .

وهنا دقيقة يجب التنبيه عليها وهي ان مقتضى نفس القضاء والحكم بعدما جعله الامام (ع) حاكماً مع قطع النظر عن شيء اخر هو عدم جواز نقضه لانه بعد ما انفصل الامر بفصل الحاكم كيف يجوز الوصل بل لا يعقل الوصل

بعده وهذا نظير ما ذكرنا في قوله اوفوا بالعقود من ان بعد ما انعقد العقد لا يعقل حله فاذا كان مقتضى القضاء والحكم فصل الشيء، والفراغ منه لا يعقل وصله ومما يؤيد ما ذكرنا من كون عدم النقض من مقتضيات نفس الحكم والقضاء بل يدل عليه تفريع الامام عليه السلام على الرد لحكمه الاستخفاف بحكم الله والرد عليهم (ع) ففيه اقوى دلالة على كون حرمة النقض من مقتضى اصل الحكم هذا ولكن فيه احتمال اخر لا يتم معه الاستشهاد المذكور وهو تفريع الامرين المذكورين على الجعل لا المجمعول اى لما كان مجعولا من قبلنا وكان حكمه بامضاءنا فعدم قبوله استخفاف بحكم الله و رد علينا ايضاً يؤيد ما ذكرنا لكنه مع ذلك كله الاول اظهر.

ثم ان دلالة المقبولة بعدم جواز النقض فى الاحكام الكليه اى فيما اذا كان نزاع المتحاكمين راجعاً الى الحكم الشرعى الكلى كنبوت حق الشفعة فى اكثر من الشريكين مثلاً مما لا اشكال فيه انما الا اشكال فى انها هل تدل على عدم جواز تقض حكم الحاكم فى الموضوعات الخارجية كما ثبت بالاجماع بل الضرورة عدم جواز تقض حكمه فيها ايضاً ام لا قد يقى بدلالاتها على ذلك نظراً الى لفظه فى دين فان الظاهر منه كون النزاع فيه راجعاً الى النزاع فى الموضوع ولفظه وان كان حقه ثابتاً فى صدر الرواية فانها ايضاً ظاهرة فى الموضوع الخارجى فتكون المقبولة شاملة للحكم فى الاحكام الكلية و الموضوعات الخارجية لكن الانصاف ان التامل فى الرواية يعطى عدم شمولها للموضوعات الخارجية واما ظهور الدين فيما ذكر فممنوع بل الظاهر من قوله او ميراث الفراغ عن اصل وجود الدين وانما النزاع فى حكمه ببعض الوجوه ومنه يظهر منع الظهور فى الفقرة الاونى ايضاً هذا لكن المصلحة الملحوظة فى اصل تشريع القضاء وهى رفع الخصومة بين الناس تاتى كالاجماع فى المقام ايضاً هذا تمام الكلام فى المقام الاول و هو جواز حكم المقلد مستقلاً عن فتوى مجتهد و عدمه واما المقام الثانى و هو جواز نصب المجتهد له و حكمه بعد نصبه فتقول ان الحق فيه ايضاً عدم الجواز.

لنا مضافاً الى الاصل اى اصالة عدم تأثير نصب المجتهد والاجتماعات المحكية المعترضه بالشهرة المحققة بين الاصحاب ما عرفته من دلالة المقبولة على اشتراط الاجتهاد فى القاضى ولهم على الجواز عموم ادلة ولاية المجتهد كقوله (ص) علماء امتى كانوا بنى اسرائيل وقوله (ع) العلماء ورثة الانبياء وقوله صلى الله عليه واله ثلثا اللهم ارحم خلفائى قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال الذين ياتون من بعدى ويروون حديثى وسنتى وقول الامام عجل الله فرجه فى التوقيع الشريف واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله (ع) مجارى الامور بيد العلماء الى غير ذلك من الاخبار الواردة فى باب ولاية المجتهد المذكورة فى محله فانها بعمومها تدل على ثبوت كل مال الامام لمجتهد ايضاً وفيه ان الاستدلال بالعمومات لا يتم الا بعد اثبات صغرى وهى قولك ان نصب الامام عليه السلام للمقلد كان جائز او كبرى وهى قولك كلما يجوز للامام يجوز للمجتهد وكتاهما ممنوعتان اما الصغرى فللمنع من جوازه للامام بعدم اعرفت من كون الاجتهاد شرطاً مشروعاً فبعد اثبات كون اشتراط الاجتهاد فى القاضى حكماً الهياً نقول بعدم جواز تغييره للامام نعم لو فعل لكشف عن جوازه وفيما لم يثبت قوله نقول بعدم جوازه فالصغرى غير ثابتة.

فان قلت ان غاية ما تدل عليه المقبولة هو عدم الاذن من الامام (ع) الا فى حق المجتهد لعدم جوازه الا فى حقه وشتان ما بينهما و بعبارة اخرى ان دلت على كون اشتراط الاجتهاد فى القاضى حكماً الهياً لدلت على عدم جواز نصب الامام للمقلد لما قد تقرر من عدم جواز تغييره لاحكام الله لكن المقبولة لا تدل على ذلك بل انما دلت

على ان الاذن الحاصل من الامام (ع) انما هو مقصور في حق المجتهد ولا يكون في حق المقلد واين هذا من عدم جواز الاذن للمقلد والحاصل ان هناك شيئين احدهما جواز نصبه للمقلد واذنه للقضاء بين الناس وعدمه ثانيهما ان الاذن ونصبه الواصل اليه الحاصل في الخارج هل يشمل المقلد ام لا وما ينفع في المقام هو الاول وما يدل عليه المقبولة على فرض تسليمه هو الثاني .

قلت بعد الغض عن دلالة المقبولة على كون اشتراط الاجتهاد حكماً الهياً وتسليم عدم دلالة الاعلى ما ذكر من اختصاص الاذن من الامام على المجتهد تمسك في منع الصغرى ح بالاصل لان الاصل الاولي فيما شك كونه حكماً شرعياً الهياً عدم جواز تبديله للامام (ع) وفيه تأمل واما الكبرى فاولاً لا يمنع عموم ادلة الولاية حتى تدل على ان كل ما يجوز للامام (ع) يجوز للمجتهد لان المنصف بعد التأمل في سياقها وصدورها وذيلها يقطع بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية والقضاء بين الناس واما كونهم كالنبي (ص) والائمة (ع) في كونهم اولي بالناس في اموالهم وانفسهم فيجوز لهم التصرف بنصب مسلط عليهم فلا دلالة لها على ذلك اصلاً وثانياً نسلم ان فيها عموماً يدل على ثبوت جميع مال الامام للمجتهد لكن نقول انه يجب حملها على ارادة العموم من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا وواسطة بين الله وبين الناس وحجة عليهم وهي ما ذكرنا من بيان الاحكام الشرعية للناس والقضاء بينهم والالزام تخصيص اكثر افراد العام لعدم ثبوت اكثر ما للنبي والامام من التصرف في الناس نفساً ومالا للمجتهد

وان شئت قلت ان العام اذا خرج منها اكثر افراده بصيرموه نألاً يجوز التمسك به في مورد الشك الا بملاحظة تمسك جماعة معتد بهام من الاصحاب بحيث يرتفع الوهن المذكور حسبما ذكرناه في عمومات نفى العسر والجرح ونفى الضرر والضرار في الاسلام وغيرهما من انها عمومات قد دخل فيها الوهن بملاحظة خروج اكثر افرادها لا يجوز التمسك بها الا بعد ان يجارها بتمسك جماعة من الاصحاب ففيمما نحن فيه ايضا نقول انه بعد ما لم يثبت اكثر ما للنبي والامام للمجتهد فلا يجوز التمسك بعمومات ادلة الولاية الا بعد تمسك جماعة معتد بهام من الاصحاب ومعلوم انه لم يتمسك بتلك العمومات في المقام الابعض متاخري المتأخرين من اصحابنا رضوان الله عليهم ولا يعد كونهم مسوقين بتقدم الاجماع على خلافهم كما عرفت من الاصحاب مثل ثاني الشهيدين في لك هذا غاية ما يمكن ان يقال في المقام الثاني.

واما المقام الثالث وهو جواز القضاء للمقلد فيما لو صار وكلا عن المجتهد فالحق فيه ايضاً عدم الجواز و مرجع النزاع في المقام الى انه هل يوجد في عمومات الوكالة ما يمكن التمسك به في المقام ام لا . فبالحري قبل الخوض في المقصود ان نذكر مقدمة ربما تنفعنا في المقام وهي انه لا شك ولا ريب في ان ما لا يدخله الاستنباط لعدم قابليته لها من حيث عدم ترتب الاثر على الفعل الامن حيث قيامه بفاعل خاص ومباشر معين لا تأتي فيه ادلة الوكالة وعموماتها لعدم تحقق موضوعها حيث انها مختصة بما يقبل النيابة وغير جارية فيما لا يقبل فتا بلية الفعل للاستنباط فيه مأخوذة في موضوع ادلة الوكالة بحيث لو لم يكن هناك قابلية لم يتحقق مفهوم الوكالة ومعناها فعدم الحكم بالوكالة فيما كان مختصاً بمباشر خاص ليس تخصيصاً في عموماتها بل هي بنفسها مختصة بصورة عدم الاختصاص بالمباشر الخاص فيلزمه انه لو فرض الشك في اختصاص الفعل بمباشر خاص او انه يقبل النيابة ان لا يجوز التمسك بالعموم للشك في تحقق الموضوع حيث ان التمسك بالعموم انما هو فيما شك في التخصيص بعد القطع بتحقيق الموضوع فيه واما لو شك في كون زيد عالماً او جاهلاً فلا يجوز التمسك باكرم العلماء في وجوب اكرامه حيث ان جريانه

يتوقف على تحقق الموضوع فكيف يمكن اثبات الموضوع به **فعدم** الاكرام في مشكوك العلم ليس تخصيصاً في قوله اكرم العلماء لعدم العلم بتحقيق موضوعه وهو العلم **فلا** يجوز التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية والمصاديقه الا فيما اذا فرض الشك في اندراجه في العام او المخصص المفروغ عن كونه مخصصاً **كما** لو ورد دليل بوجوب اكرام العلماء ثم دليل اخر بعدم وجوب اكرام فساقتهم فشك في زيد العالم انه فاسق او ليس بفاسق **فانه** لا يبعدح اختيار التمسك بالعام مطلقاً **او** اذا كان هناك اصل موضوعي يتمسك به في رفع المانع كاصالة عدم الفسق فيما نحن فيه **او** فيما اذا لم يكن العام مخصصاً بتخصيص متصل كقوله اكرم العلماء العدول وفرض الشك في كون زيد العالم عادلاً **وان** كان الحق هو الاوسط ثم الاخير لر جوع الشك في المخصص المتصل حقيقة الى الشك في المقتضى.

وكيف كان اذا عرفت هذه **فتقول** ان الحق عدم جواز التمسك بادلة الوكالة فيما نحن فيه **اما** **اولاً** فلما قد عرفت من دلالة الاخبار من الائمة الاطهار والاجماع المنقولة من العلماء الاخير على كون القضاء في زمان الغيبة من خصائص المجتهد ومناسبه بحيث لا يترتب عليه الاثر الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص ومباشر معين هو المجتهد **فقابلية** النيابة غير محرزة حتى يتمسك بعمومات الوكالة بل مقتضى الدليل حسبما عرفت عدم القابلية **واما** ثانياً فلانا لو لم نقل بدلالة الدليل على الاختصاص فيما نحن فيه فلا اقل من الشك في الاختصاص بمباشر معين هو المجتهد من حيث ملاحظة الخلاف وذهاب المعظم الى الاختصاص **فقد** عرفت ان الشك فيه راجع الى الشك في تحقق الموضوع وان العمومات غير جارية فيه .

توضيح المقام على وجه يتضح المطلوب ويرتفع الغبار عن وجه المقصود **ان** من **الافعال** ما لا يترتب عليه الاثر المقصود منه الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص فالمباشرة لشخص معين مأخوذة في الفعل من حيث ترتب الاثر عليه **ومنها** ما يترتب عليه الاثر المقصود منه بملاحظة اصل وجوده في الخارج من غير خصوصية للفاعل اصلاً بل من اى فاعل صدر يترتب عليه الاثر **ومنها** ما لا يترتب عليه الاثر المقصود منه الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص او اذن منه تسببياً او نيابة **ومنها** ما يشك كونه مما يختص بمباشر خاص او ابل يكون من احد الامرين بمعنى انه مردد امره بين كونه من القسم الاول او احد القسمين الاخيرين **فان** كان من القسم الاول فلا يتحقق فيه الوكالة حسبما عرفت سابقاً من كون قابلية النيابة مأخوذة في اصل تحقق مفهوم الوكالة **فكل** فعل علم كونه من هذا القبيل كالمضاجعة والطلاق على القول بعدم تحقق الوكالة فيه واليمين والنذر وغيره لم ينفع فيه عمومات الوكالة قطعاً **وان** كان من القسم الثاني كالاتحاش والاحتطاب والاتقاط وغيرها مما يكون اثر الفعل مترتباً عليه من اى فاعل صدر **فلا** يتحقق فيه الوكالة ايضا لعدم قابليته لان يقع نيابة عن الغير حتى يجري فيه الوكالة لان المفروض ترتب الاثر المقصود منه عليه بمجرد وجوده من اى شخص كان فيختص به فالعمومات غير مثمرة في تلك الصورة ايضا **وان** كان من القسم الثالث فلا اشكال في جريان الوكالة فيه في الجملة لفرض احراز قابليته للنيابة **فان** حصل الاذن منه على وجه التسبب لحيقه ما يلحقه من الاحكام **وان** حصل على وجه النيابة لحيقه ما يلحقه من الاحكام ايضا **فان** بينهما فرقاً من حيث الحكم قطعاً حيث ان في الاول لا يعتبر اجتماع شروط الفعل في السبب فيحصل ممن لا يقع عنه الفعل مستقلاً كالصبي والمجنون وغيرهما بل المناطق فيه هو اجتماع الشروط في المسبب بالمبنى للفاعل ومن هنا حكموا بان من يوضو العاجز لا يشترط اجتماع شروط التكليف فيه من البلوغ والعقل وغيرهما **وهذا** بخلاف الثاني حيث ان اجتماع الشروط معتبر في النائب دون المنوب عنه هذا فيما يقع على كل من الوجهين **واما** ما يختص باحدهما فيختص به فيلحقه حكمه كيف كان **ففي** هذا القسم لا اشكال في التمسك بالعمومات لدفع ما

شك في شرطيته كما هو الشأن في جميع موارد التمسك بالعموم وان كان من القسم الرابع فقد عرفت ان الحق عدم صحة التوكيد فيه وفساد التمسك بالعمومات للشك في تحقق الموضوع وهذا كله مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتربه
انما الكلام في انه هل هنا اصل يرجع اليه لاحتراز القابلية للنيابة في كل فعل شك في قابليته لها ولا فتقول ان الظاهر من كلمات الاعلام عدم اصل في المقام حتى يرجع اليه لاحتراز القابلية في الافعال بل قضية ظاهر كلماتهم ان الاصل عندهم في كلما شك في قابليته هو البناء على عدم القابلية حتى تعلم القابلية لكن يظهر من كلمات بعض مشايخنا على الله مقامه ان الاصل في المقام حسب ما يستفاد من التأمل في كلام الاصحاب ايضا هو البناء على القابلية حتى يعلم عدمها **والمستفاد** من كلامه في مستند هذا الاصل امران **احدهما** ان مرجع الشك في صحة الوكالة وعدمها فيما كان مسبباً عن الشك في قابلية الفعل للنيابة الى الشك في اشتراط المباشرة وعدمه والاصل عدمه **ثانيهما** ان مقتضى العمومات هو صحة الوكالة والنيابة في كل شيء حتى يعلم اشتراط المباشرة .

وانت خبير بضعف كلا الامرين ووهن كل من المستندين **اما الاول** فلان اجراء الاصل المذكور اي اصاله عدم اشتراط المباشرة **اما** ان يكون فيما كان هناك امر لفظي بالفعل كقوله اغسل ثوبك من ابوال مالا يؤكل لحمه **او فيما** لا يكون هناك امر لفظي بالفعل بل انما ثبت مطلوبيته ومشروعيته من اللب فان كان في الصورة الاولى فلا ريب ان الاصل هو المباشرة لقضية ظاهر الامر حيث ان الظاهر من طلب شيء عن شخص حسب ما ذكرنا مفضلاً في الاصول موافقا لجماعة من الفحول هو قيامه به بنفسه وعدم كفاية غيره وان كان في الصورة الثانية فالاصل ايضا عدم ترتب الاثر عليه حتى يقوم المكلف به بنفسه فصار الاصل المباشرة في تلك الصورة ايضا حتى يقوم دليل من الخارج على الاكتفاء بقيام غيره **غاية** الامر عدم اصل من الطرفين فاين اصاله عدم اشتراط المباشرة حتى يرجع اليها في مقام الشك **واما الثاني** فلان ما يتصور من العمومات في المقام لا يخلو عن ثلثة **احدها** ان يدل دليل على ان كل فعل من الافعال قابل للنيابة والوكالة **ثانيها** ان يدل دليل على المضى في كل نيابة وصحة كل وكالة **ثالثها** ان يدل دليل على ان كل وكالة صحيحة يجب المضى عليها حتى يعلم رافعها نظير ادلة الاستصحاب **وهذه** العمومات متدرجة بحسب المرتبة بحيث لا يمكن تعلق نظر سابقها بلاحقها وبالعكس لكونها مختلفة المفاد تعرض كل منها لغير ما تعرض له الاخر **فلا** يمكن التمسك بالاول لنفي ما شك في شرطيته في صحة الوكالة من اللفظ والعربية وغيرهما لكونه مسوقا لبيان اصل القابلية **وكذا** لا يمكن التمسك به لاثبات وجوب المضى على الوكالة حتى يعلم العزل مثلا كما هو مفاد الثالث لما عرفت من الوجه **وهكذا** لا يمكن التمسك بالثاني لاثبات اصل القابلية فيما شك في كونه قابلا للنيابة لعدم كونه مسوقاً الا لاثبات الصحة والمضى فيما كان قابلاً للنيابة فالقابلية ماخوذة في موضوعها **فعم** يصح التمسك به لنفي ما شك في اشتراط الصحة به **وكذا** لا يمكن التمسك به لاثبات ما تعرض له الثالث لعدم كونه ناظراً اليه اصلاً **وكذا** الامر في الثالث فلا يمكن التمسك به لاثبات اصل القابلية والصحة فيما شك في شرطيته لما قد عرفت في اخويه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان العالم الذي يريد المستدل التمسك به لاثبات الاصل المذكور ان كان يريد به الاول فحسن متين الا انه يرد عليه انه ماورد في باب الوكالة نص ككاي يدل بعمومه على ان كل فعل قابل للنيابة حتى يصير مستندا للاصل المذكور **وان كان** يريد به الثاني او الثالث فقد علمت انه لا يمكن التمسك بهما لاحتراز اصل القابلية لكونهما متفرعين عليها فلا يعقل احترازها بهما والاجاء الدور كما لا يخفى **فما** تمسك به الشيخ المتقدم ذكره مستندا للاصل المذكور من الاخبار الواردة في ثبوت الوكالة حتى يعلم الوكيل بالعزل مثل قول

الصادق (ع) في صحيحة ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر به ماض ابدا والو كالة ثابتة حتى يبلغه العزل فمما لادلالة له على الاصل المذكور ابدا حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

فتلخص مما ذكرنا ان الاصل الاولي في المقام هو ما يستفاد من كلام جمع من الاعلام من البناء على عدم القابلية حتى يعلم بها وعدم جواز التمسك بالعمومات الواردة في باب الو كالة للشك في موضوعها ومن هنا يعرف النظر فيما ذكره جماعة في باب الصلح من انه اذا شك في كون شيء حكما او حقا الاصل جواز صلحه للعمومات توضيح النظر ان الشك المذكور مستلزم للشك في موضوع الصلح لكون الحق ماخوذا في موضوعه كما لا يخفى فلا يعقل احرازه بالعمومات الدالة على صحة الصلح حسب ما عرفت من عدم جواز التمسك بالعام في شبهة المصداقيه الا ان يقال ان قوله عليه السلام ان الصلح جائز بين السلمين ناظر الى اثبات جريان الصلح في كل شيء غاية الامر انه خرج منه ما علم بكونه حكما فالاصل بقائه على عمومته في مشكوك الحكم والحق هذا مثل ما ذكرنا في قوله اكرم العلماء ولا تكرم فساقتهم فيما شك في فرد من العلماء انه فاسق او عادل لكن فيه نظر من وجوه تعلم بالتأمل في النبوي فتأمل هذا فقد تحقق مما ذكرنا في المقامات الثلاثة ان الحق ماذهب اليه المعظم من عدم جواز حكومة المقلد هذا كله فيما اذا كان الترافع والتحاكم الى المجتهد ممكنا.

واما اذا لم يمكن الترافع اليه فهل يجوز القضاء للمقلد ام لا وبعبارة اخرى ان الذي ذكرنا كله في حال الاختيار واما في حال الاضطرار فهل يحكم بجواز القضاء للمقلد ام لا يحكم بجوازه له كما في حالة الاختيار ومرجع الكلام فيه الى ان الاجتهاد هل هو شرط اختياري حتى يحكم باسقاطه في صورة الاضطرار كما في الطهارة الخبثية بالنسبة الى الصلوة او شرط مطلقا حتى يحكم باسقاط المشروط في حال الاضطرار وعدم امكان تحصيل الشرط كما في الطهارة الحديثة بالنسبة اليها حسبما عليه المشهور بل المدعى عليه الاجماع من عدم وجوب الصلوة على فاقد الطهورين ظاهر جماعة منهم ثاني الشهيدين في لك عدم الفرق بين الحالتين وكون الاجتهاد شرطا مطلقا بل قد يستفاد من كلامه دعوى الاجماع على ذلك

لكن التحقيق ان يقال ان ترافع المترافعين امان يكون في الشبهات الموضوعية كملكية الدار المعينة مثلا او يكون في الشبهات الحكمية كثبوت حق الشفعة في الاكثر (لا كثر) من الشريكين مثلا وعلى كل من التقديرين اما يكون الرجوع في نصب المقلد الى المجتهد ممكنا او لا يمكن ذلك وفي حكم صورة عدم امكان النصب عدم وجود مجتهد اصلا.

فان كان في الشبهات الموضوعية مع امكان نصب المجتهد للمقلد فالجواز حكمه بعد نصب المجتهد اياه ولا يجوز نصب الناس له في تلك الصورة للقضاء من دون ان يرجعوا في ذلك الى المجتهد فلنا في المقام دعويان احديهما جواز قضاء المقلد في تلك الصورة ثانيهما عدم جواز نصب الناس له للقضاء اي عدم جواز رجوعهم اليه الا بعد نصب المجتهد له للقضاء بينهم.

لنا على اوليهما انه لو لا ذلك للزم الالتزام بامور (باحد امور) كلها باطلة بالادلة الثلاثة بل الاربعة احدها ان يقال بلزوم اتفاق الناس على منعهم عن المخاصمة فيلزم ابطال الحقوق وهو باطل ثالثا ان يقال بلزوم بقائهما على المخاصمة حتى يقبل احدهما فيلزم اختلال النظام وهو باطل ثالثا ان يقال بلزوم الرجوع الى الطاغوت واهل الظلم وحكام العرف حتى يحكموا بينهم وهو ايضا باطل رابعا ان يقال بلزوم رفع الامر الى الحاكم الشرعي البعيد المتعسر الوصول اليه للمترافعين فيلزم العسر الشديد والخرج الاكيد لعدم فصل الامر بذهابهما اليه ايضا

بل يحتاج الى ذهاب الشهود والجرح والمعدل والمعدل لهم وهكذا فيلزم الحرج بحد يقرب حكم العقل مضافاً الى حكم الشرع بنفيه وهذه الامور كلها باطلة فتعين ما ذكرنا **والحاصل** انه كما ان من الواجب في الحكمة الالهية والمصلحة الربانية تبليغ النبي ونصب الوصى لارشادهما الناس الى الحق وحكمهما بينهم بالقسط والحق لئلا يلزم اختلال نظامهم وسد باب معاشهم واذا غاب الولي نصب المجتهد للقضاء للعلة المذكورة **كذا** يجب عليه بحكم العقل من جهة هذه العلة ان يوجب على المقلد القضاء بين الناس في صورة عدم امكان رفع الامر الى المجتهد وعسره بحيث لا يتحمل عادة وان يوجب على الناس الترافع اليه والالتزام بالزامه لئلا يلزم اختلال نظامهم فينتفى الغرض من الخلقة **فالعقل** الحاكم بوجوب قضاء المجتهد في حالة الامكان والاختيار من حيث توقف النظام عليه بحكم بوجوبه على المقلد في حالة الاضطرار بملاحظة العلة المذكورة **وهذا** مما لا اشكال فيه بعد ملاحظة حكم العقل بمطلوبية بقاء النظام في كل زمان وتوقفه على قضاء المقلد.

لنا على الثانية انها القدر المتيقن فلا يستقل العقل باستقلال المقلد للقضاء بعد احتماله تعيين نصب المجتهد ومدخليته وامكانه لانه المفروض **وبعبارة** اخرى ان حكم العقل بجواز قضاء المقلد في الصورة المفروضة وجواز رجوع الناس اليه انما كان بملاحظة توقف النظام عليه **والمفروض** انه لا يتخلف الامر في ذلك بين ان ينصبه - المجتهد لذلك او يقضى من قبل نفسه لحصول الغرض وهو حفظ النظام بكل منهما **فبعد** احتمال مدخلية نصب المجتهد لا يحكم العقل بجواز قضائه من دون النصب **مضافاً** الى احتمال كونه من الحوادث الواقعة التي امر الامام عجل الله تعالى فرجه وسهل مخرجه بوجوب الرجوع فيها الى المجتهد فافهم **هذا** كله فيما اذا امكن الرجوع الى المجتهد في نصب المقلد **واما** اذا لم يمكن الرجوع اليه في نصبه اما لفقده او لعدم امكان الوصول اليه **فيجب** على الناس الترافع الى المقلد والالتزام بحكمه لما ذكرناه من لزوم اختلال النظام لولاه **هذا** كله في الشبهات الموضوعية . **اما في الشبهات الحكمية** فالحق عدم جواز القضاء للمقلد في كلتا صورتين وعدم وجوب رجوع الناس اليه لعدم لزوم احد المحاذير السابقة لولاه **اما** في صورة تمكن الوصول الى المجتهد ولو بعد مدة مديدة فظاهر لانه يجب على الناس ح منع المدعى عن الادعاء والخصومة الى او ان امكان رفع الامر الى المجتهد ولو بان يكتبوا اليه صورة الواقعة فيبين لهم حكمه ويلزم على الناس الزام المتخصصين به اولم يلتزموا به من قبل انفسهم ولا يلزم من ذلك عسر ولا حرج كما كان يلزم في الشبهات الموضوعية للاكتفاء في رفع المخاصمة هنا ببيان الحكم وهو يحصل بالمكاتبة والمراسلة وبذهاب المدعى الى المجتهد وحده كما لا يخفى **وهذا** بخلاف الشبهات الموضوعية لانك قد عرفت لزوم الحرج فيه غايته **ولا يلزم** ايضا ابطال الحقوق في زمان التلبث (التربص خ) والانتظار لعدم العلم بثبوت الحق للمدعى ولو اجمالاً في الوقايح . **والحاصل** انه لا يلزم من منعهما عن المرافعة ابطال حق في البين لان منعهما عن المرافعة مع حكم المجتهد بثبوت الحق للمدعى او بعدمه كلاهما سواء من حيث ابطال الحق وعدمه لعدم كشف نفس الامر للمجتهد ايضاً .

واما في صورة عدم امكان الوصول الى المجتهد اما لتعسره او لتعذره مع وجود المجتهد او من جهة عدم وجوده **فيلزم** على الناس منعهما عن المخاصمة والزامهما بما ذكرنا في باب التقليد في صورة عدم وجود المجتهد الحي من الرجوع الى الشهرة ان كانت او الى اعلم الاموات ان كان والى الاورع منهم ان تساوا في العلم والى التخيير ان تساوا في الورع ايضاً فتامل حتى لا يختلط عليك الامر .

وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما ذكرنا من جواز القضاء للمقلد بنصب المجتهد في ما يلزم العسر

والحرج من الرجوع اليه هل المدار فيه على العسر الاغلبى بمعنى انه يكتفى بلزوم العسر غالباً فى الحكم بجواز الرجوع الى المقلد ولو فى مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر حسبما هو ظاهر قضية كلماتهم فى غير المقام من - الموارد التى يحكمون فيها بنفى الحكم بملاحظة الحرج والعسر او العسر الشخصى بمعنى ان فى كل مورد شخصى يلزم من الرجوع فيه الى المجتهد عسر يرجع الى المقلد المنسوب وفى كل مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر ولو لزم فى اغلب الموارد لم يرجع الى المقلد وجهان اوجههما الثانى نظرا الى ما ذكرنا غير مرة من ان ادلة نفي العسر والحرج لا تنفى الا العسر والحرج الشخصيين الا ان يدعى ان فى تشخيص ما يلزم منه العسر عن غيره ايضاً عسراً منفيماً بادلة نفي الحرج فيلزم الحكم باطراد جواز الرجوع الى المقلد وعليه لاضرير فى التزام هذا المعنى الا ان الشأن فى ثبوته فتأمل الثانى انه هل يجب مراعات ساير شرايط القاضى فى المقلد فيما يجوز الرجوع اليه من تقديم الافضل والاورع فيما كان متعدد او غيرهما ام لا وجهان من عدم الدليل على اعتبارها الا فى المجتهد ومن كونها القدر المتيقن فيتعين بحكم العقل او جههما ثانيهما الثالث ان ما ذكرنا من جواز الحكم للمقلد فى بعض صور الاضطرار وجوب الالتزام بالزامه انما هو بالنسبة الى بعض آثار الحكم وهو وجوب اطاعة وحرمة المخالفة لحكمه ماداموا ملتزمين به واما حرمة تقضه فيما حصل التمكّن من الرجوع الى المجتهد المطلق و تجديد - المرافعة اليه فليس عليها دليل اصلا الا ما قد يتخيل من استصحاب الحرمة الثابتة فى صورة عدم الامكان وفيه ما لا يخفى من الفساد من وجوه تظهر بالتأمل بل قد يقال بوجوب النقض وبطلان حكم المقلد بمجرد وجود المجتهد وان تراضى الخصمان ببقائه نظيراً لتقاضى التيمم بوجدان الماء لكن فيه نظر يظهر وجهه بتأمل فتأمل ثم انه يمكن بملاحظة ما ذكرنا فى هذا الامر توجيه الاجماع الظاهر من بعض على عدم الفرق فى عدم جواز القضاء للمقلد بين حالة الاختيار والاضطرار وكون التفصيل بينهما من العامة بحمله على القضاء المصطلح اى الذى لا يجوز تقضه ابدأ فافهم .

فان قلت ان ما ذكرت فى عدم جواز تقض حكم المجتهد من كونه مقتضى القاعدة بعد تحقق القضاء والحكم لان الوصل بعد تحقق الفصل محال ياتى بعينه فى قضاء المقلد ايضاً فلا وجه للترفة بينهما فى - الحكم المذكور .

قلت ما ذكرنا من ان الوصل بعد الفصل محال انما كان بملاحظة ماورد من الاخبار المتضمنة للفظ القضاء والحكم كقوله عليه السلام فانى قد جعلته قاضياً كما فى بعض الروايات او كما كما فى بعضها الاخر واما حكم المقلد فى الصورة المفروضة فليس الا من جهة حكم العقل لثلاً يلزم اختلال نظام العالم واساس عيش بنى آدم و معلوم ان هذا لا يقتضى الاوجوب اطاعة حكمه مالم يحصل التمكّن من التراجع الى المجتهد وليس هنا لفظ حتى يقال ان مقتضى ظاهره الفراق والفصل فلا يمكن الوصل بعد تحققه حسبما ذكرنا فى قضاء المجتهد وهذا نظير ما ذكرنا فى باب التيمم من انه لمحض اباحة الدخول فى المشروط بالطهارة واما رفع الحدث به فلا فلماذا ينتقض بوجود الماء بخلاف ما لو قيل بكونه رافعاً للحدث كالوضوء فانه لا يعقل حائقه بوجدان الماء فافهم الرابع انه هل يجب على المقلد المنسوب من قبل المجتهد فيما قلنا بجوازه الحكم على طبق تقليد هذا المجتهد الناصب ام يجوز له تقليد غيره فى ذلك وبعبارة اخرى ان الرجوع الى المجتهد فى نصب المقلد فيما قلنا بجوازه انما هو فى اصل النصب وان كان المنسوب مقلداً لغيره او فى النصب لان يحكم على مقتضى تقليده وجهان اوجههما عدم جواز حكمه الا بتقليد هذا المجتهد الناصب ووجهه بعد التأمل ظاهر الخامس انه بعدما قلنا بوجوب القضاء على

المقلد ووجوب الزام الناس بتقليده (بتنفيذه ع) فيما لم يتمكن من الرجوع الى المجتهد حتى في مسألة النصب فهل يتعين على المقلد القضاء حسبما قلده عن مجتهد من احكام القضاء او يرجع في ذلك الى اخذ الاجماع المنقول والشهرة ان امكن تحصيلهما والا فالى فتوى الاعلم من الاموات الى غير ذلك من الامارات المتفاوتة بحسب القرب الى الواقع وجهان او جههما الاول نظرا الى عدم تكليف المقلد بتحرى الواقع بعد التمكّن من اخذ الاحكام بالتقليد كما قرر في محله .

قوله ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه الخ اي مجتهدا مطلقا على ما في لك فلا يكفى اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزى الاجتهاد اقول بتحقيق القول في المقام وان كان موكولا الى علم الاصول وقد ذكرنا ايضا في سالف الزمان شطرا من الكلام في احكام المتجزى في ذلك العلم الا ان بالحري ههنا ان نذكر جملة مما يتعلق من الكلام بحكمه فنقول بعون الملك الودود ان المشهور بين اصحابنا عدم جواز القضاء للمتجزى ويظهر من بعض افاضل المتأخرين وشيخنا طيب الله رسمه في شرحه على الكتاب جواز قضائه فيما اجتهد فيه من الاحكام وليعلم اولان الكلام في المسئلة كسائر مسائل الاجتهاد والتقليد انما هو بالنظر الى حكم المتجزى في نفس الامر بالنظر الى نظر المجتهدين لان يفتوا المتجزى بما فهموه بعد رجوعه اليهم في سؤال تلك المسئلة واما حكم المتجزى في عمل نفسه فهو تابع لاعتقاده فان علم بجواز قضائه فيما اجتهد فهو والافعله مستقل بعدم الجواز حتى يرجع الى المجتهد فالبحث في المقام انما هو عن حكمه الواقعي في نظرا المجتهد

ففضيل القول في المقام ان المتجزى لا يخلو اما ان يكون عالما بما اجتهد فيه من الاحكام علما جزئيا لا يحتمل خلافه او ظانابه من الطرق المتعارفة الموجبة للظن للمجتهد وعلى التقدير الاول فاما ان يكون اعتقاد المحكوم عليه موافقا لاعتقاد المتجزى او مخالفا فهذه ثلث صور قد عرفت فيما ذكر في مسئلة قضاء المقلد خروج صورة توافقهما في الاعتقاد عن محل البحث لكونه داخلا في عنوان الامر بالمعروف الذي قد دل العقل والنقل على حسنه لكل من يتأني عنه فما استدل به بعض مشايخنا لجواز قضاء المتجزى من ادلة الامر بالمعروف فما لادخل له بالمقام فبعد ما عرفت من خروج هذا الفرض عن محل البحث فاعلم ان الحق في كلا المقامين ما ذهب اليه المشهور . لنا على ما صرنا اليه من عدم الجواز فيهما مضافا الى الاصل بتقريره المتقدم في قضاء المقلد الاخبار المتقدمة الدالة بظاهرها على اعتبار معرفة جملة من الاحكام معتد بها في القاضى مثل مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها فتدل على عدم الجواز للمتجزى

وللخصم مضافا الى الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق والقسط المتقدم الى شطر منها الاشارة وجهان احدهما قوله (ع) في رواية ابي خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا وجه الاستدلال ان الرواية باطلاقها شاملة للمتجزى ايضا فانه يعلم ايضا شيئا من قضايانهم ثانيا نيهما نصب الائمة (ع) للقضاة في زمان حضورهم مع حصول العلم الضروري لكل احد بعدم كونهم جميعا مجتهدين مطلقا بل عدم كون كلهم مجتهدين في بعض الاحكام فضلا عن حصول الملكة لهم في جميع الاحكام .

وانت خبير بما في هذه الوجوه من الضعف والفساد اما الاول فلما قد عرفت في قضاء المقلد من عدم دلالة على جواز القضاء وكونه اجنبيا عنه لكون مساقه مساوق ادلة الامر بالمعروف فراجع واما الثاني فالجواب عنه من وجوه احدها المنع من كون المراد من الشيء هنا هو النكرة الصادقة في حق المتجزى ايضا بل المراد

منه بملاحظة كونه في مقام النصب هو الجنس المتحقق في ضمن الكثير سيما بملاحظة كون اطلاقه وارداً اليان حكم آخر وهو الرد على من يرجع الى الطاغوت لانه ايضاً مما يوجب الوهن في الاطلاق المذكور **ثانيها** تسليم كون المراد من الشيء مطلقاً يشمل المتجزى ايضاً **لكننا** نقول انها مقيدة بملاحظة المقبولة وغيرها الظاهرتين في المجتهد المطلق ولا يخفى ان ظهورهما في معرفة جميع الاحكام اقوى من ظهور الرواية في الاكتفاء بمطلق المعرفة سلمنا التسوية في الظهور بينهما لكنهما اصح سنداً منها بملاحظة عمل الاكثر **ثالثها** تسليم كون المراد منه ما يشمل المتجزى ايضاً وكونها اقوى دلالة من الروايات المعارضة لها **لكننا** نقول انه لا يتم ذلك في صورة ظن المتجزى بالواقعة كما هو الاغلب لعدم صدق العلم عليه .

فان قلت انه بعدما قام الدليل على اعتبار ظن المتجزى فيصير علماً كالظن الحاصل للمجتهد المطلق بعد بذل جهده في الادلة .

قلت اولاً لادليل على اعتبار ظنه حسبما حققناه في الاصول لان اعتبار ظنه في حقه يتوقف على اثبات حجيه الظن بعدم المعارض في حقه **والمفروض** ان الدليل على اعتبار الظن بعدم المعارض من الاجماع ولزوم تعطيل الاحكام لولاه منحصر في حق المجتهد المطلق فيكون ظن المتجزى داخل في عموم حرمة العمل بالظن الا ان يفرض قطعه بعدم المعارض وعليه لا ورود لهذا الجواب فلا بد من الرجوع الى الاجوبة الاخر **وثانياً** سلمنا الدليل على اعتبار الظن في حقه **لكن** قولك بعد قيام الدليل على اعتباره يصير علماً ان اريد منه العلم حقيقة فهو فاسد جداً ودعويه مكابرة ظاهرة لان قيام الدليل على اعتبار الظن لا يخرج عن حقيقته وان اريد منه العلم مجازاً بعلاقة وجوب العمل كما قد استفاد من كلام بعض الاواخر **فقد** عرفت فساد هذا الكلام لعدم ثبوت استعمال العلم في خصوص الظن بعلاقة وجوب العمل **واما** الثالث فالجواب عنه بعد تسليمه بثبوت الفرق الظاهر بين المتفاوتين في العلم في زماننا هذا واشباهه وزمان الحضور حيث ان العالم ببعض الاحكام في تلك الازمنة لا يتفاوت مع العالم بجملة من الاحكام بالنسبة الى هذا البعض غاية الامر اطلاع الاخر ببعض ما لم يطلع عليه هذا العالم بالبعض واما بالنسبة الى ما علمه فلا فرق بينهما من جهة الاستنباط اصل القوة وضعفاً **والحاصل** ان خطب الامر في الاجتهاد في تلك الازمنة و صعوبته في زماننا هذا قد حملنا على الفرق بين الزمانين في المعنى المزبور فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر

قوله فلو عدل الى قضاة الجور و الحال هذه كان مخطئاً الخ **اقول** حرمة الترافع الى حكام الجور والطاغوت مما لا اشكال فيها في الجملة والادلة الثلاثة بل الاربعة تدل على حرمة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة و بصيرة بل لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موقفة كما صرح به بعض الاجلة **لقوله** تعالى ولا تتركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقوله تبارك وتعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية بناء على ان يكون التعجب من الجمع بين زعم الايمان و ارادة التحاكم الى الطاغوت فيكون اشد من توعيد النار فيدخل في الكبيرة بناء على تفسيرها بانها مما توعده الله عز وجل عليها النار او ما يكون بحكم العقل والنقل اشد منها **ولكن** في الاية احتمال اخر وهو ان يكون التعجب من ارادة التحاكم الى الطاغوت مع امر الله عز وجل بان يكفروا به فتدل على التعجب من ارادة عصيانهم **فعليه** لا يدل على المقصود الا ان الاحتمال الاول اظهر

انما الاشكال في المقام في امرين احدهما ان هذا الحكم هل هو ثابت مطلقاً حتى فيما لا يمكن

من التحاكم الى اهل الحق واخذ الحق بحكمهم او انه في مقام الاختيار والتمكن من الرجوع الى اهل الحق واما اذا توقف اخذ الحق بالتحاكم اليهم فلا بأس به كما يجوز الاستعانة بهم على تحصيل الحق المتوقف على ذلك في ساير الموارد وجهان اوجههما كما هو المعروف المشهور بينهم الثاني قاعدة نفي الضرر والضرار في الشريعة وهي حاكمة على جميع ما دل من الاصول والادلة على عدم الجواز عموماً او اطلاقاً مضافاً الى استظهار القيد (التقييد خ) المذكور من جملة من النصوص مثل قول ابي عبدالله (ع) في خبر ابي بصير ايما رجل كان بينه وبين اخ له مما رآه في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الخبر ومثل خبر علي بن محمد قال سئلته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم فكتب يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم (هذا منكم خ) فيه التقية منهم والمدارات لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ومثل خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني (ع) وقراته بخطه سئلته ما تفسير قوله ولانا كلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكم فكتب بخطه (ع) الحكم القضاة قال ثم كتب (ع) تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذ ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم هذا .

وقد استشكل في الكفاية في ذلك بل مال الى الحكم بالحرمة مطلقاً نظراً الى ما دل على حرمة المعاونة على الاثم حيث قال بعد نقل كلام الشهيد في لك الموافق لما ذكرنا **ما هذا** لفظه وفيه اشكال لان حكم الجاير بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضى ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه اولا المنع عن كونه اعانة بعد كون القصد هو تحصيل الحق كما لا يخفى وثانياً نسلم كونه اعانة لكن نمنع من حرمة لما قد عرفت من قيام الدليل على جواز التحاكم اليهم في تلك الصورة فما دل على حرمة الاعانة على المحرم ليس باقوى مما دل على حرمة التحاكم الى الطاغوت من الايات والاخبار بل هو اقوى منه فاذا رفعنا اليد عن تلك الادلة من جهة حكومة قاعدة لاضرر فالادلة الدالة على حرمة المعاونة على الاثم اولى برفع اليد عنها كما لا يخفى .

ثم ان لبعض السادة الفحول هنا كلاماً لا يخلو ايراد عن فائدة وهو انه قال بعد نقله الاستشكال المتقدم من الكفاية ورده ببعض ما سمعته **وانما** جعلت ادلة نفي الحرج مخصصة للادلة المانعة بنوعها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه فيحتمل العكس **لاوفقيتها** باصالة البرائة التي هي حجة مستقلة لو فرض تساقط الادلة بعد تعارضها من كل جهة انتهى كلامه طاب ثراه وفي كلامه انظار يقف عليها المتأمل فيما ذكرنا سابقاً اما اولا فلانه لا معنى لملاحظة التعارض بين قاعدة نفي الضرر و العمومات المثبة للتكليف بعد كونها حاكمة عليها ومبينة لها حسبما عرفت **واما** ثانياً فلانه لا معنى للترجيح المذكور في كلامه بعد فرض كون النسبة العموم من وجه من وجهين **احدهما** عدم قابلية اصالة البرائة لترجيح بعض الادلة على بعض حسبما فصلنا القول فيه في باب الترجيح بل الحق كونها مرجعاً بعد التساوي والتساقط **ثانيهما** تسليم ذلك لكن لا دليل على الترجيح المذكور في العامين من وجه **واما** ثالثاً فللمنع من كون الاصل هي البرائة مطلقاً بل انما هو فيما اذا رضى المنكر بالرجوع الى حكم الجوز **مضافاً** الى انه لو سلم كون الاصل بالنظر الى الحكم التكليفي هي البرائة مطلقاً لكنه لا

يترتب عليه ثمرة من حيث ترتب الاثر على الحكم المذكور لكون الاصل بالنسبة الى الحكم الوضعي الفساد وعدم ترتب الاثر فالاصل المذكور على تقدير ثبوته مطلقاً لا ينفع الا في اصل جواز الرجوع الى احكام الجور وعدم العقاب عليه واما اثبات ترتيب الاثر على الحكم المذكور و جواز الاخذ بمقتضاه فالاصل عدمه فافهم فانه لا يخفى عن دقة ثانيهما انه فيما قلنا بحرمة الرجوع الى احكام الجور فهل يكون ما يخذ بحكمهم في تلك الصورة اذا كان حقاً ايضاً حراماً وسحتم مطلقاً ولا يكون حراماً مطلقاً واما مطلقاً واما المحرم هو اصل الرجوع كما يظهر عن بعض مشايخنا او فيه تفصيل بين الدين والعين فان كان الماخوذ بحكمهم ديناً فهو حرام وان كان عيناً فلا حرمة فيه وجوه والاصل في ذلك كله قوله (ع) في مقبولة عمر بن حنظلة من تحاكم اليهم فقد تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما يآخذه سحتاً وان كان حقه ثابتاً قال في الكفاية بعد نقله الاخبار الدالة على حرمة التحاكم الى الطاغوت ويستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حق وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو عن اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم انتهى كلامه .

وقال بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفته من الكفاية ما هذا لفظه وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الجبر وان كان ائمامنه (فيه ع) لكن لا ينال في تشخيص الدين بعد كونه حقاً انتهى كلامه وهذا كما ترى يدل بظاهره على عدم حرمة الماخوذ وان كان اصل الرجوع وجبر الحاكم حراماً.

اقول ظاهر السحت حسبما هو المتبادر منه وصرح اهل اللغة به هو مال الغير المحرم و معلوم عدم صدق هذا فيما اذا كان الحق عيناً لعدم صدق مال الغير عليه غاية الامر حرمة التصرف فيه ظاهراً فيما لم يعلم به المدعى فاذا قاد مجتهداً في ذلك ترتب عليه الاثر من اول الامر حسبما قرر في محله من ان صحة المعاملة لا تتوقف على العلم بها حين الايقاع بل تتحقق وان لم يعلم بها المكلف اصلاً غاية الامر حرمة التصرف ظاهراً ما لم يعلم بالصحة باجتهاد صحيح او تقليد كك فالراوية غير شاملة للعين اصلاً فلا وجه للاشكال المذكور في الكفاية هذا مضافاً الى ان في قوله (ع) و ان كان حقه ثابتاً ظهوراً في كون الماخوذ ديناً كما لا يخفى على من تامل فيه نعم صدقه فيما لو كان الماخوذ ديناً ظاهراً حيث انه لما لم يكن المعطى راضياً بالاعطاء فلا يتعين ما في الذمة ولا يتشخص في المدفوع لعدم وجود التراضي بالدفع والتعيين ولا يجوز تملكه من باب التقاس ايضاً حيث ان المفروض عدم وجود شرائطه بتمامها التي منها امتناع المديون فيكون الماخوذ سحتاً حراماً وهذا بخلاف مالوا متنع عن الترافع الى سلطان الحق وتوقف اخذ الحق على التحاكم الى احكام الجور فان تملكه ح جاز من باب المقاصة فظهر بذلك ضعف ما ذكره الشيخ المتقدم ذكره من ان الجبر وان كان ائمامن لا ينال في تشخيص الدين بعد كونه حقاً وجه الضعف انه لا معنى لتشخيص ما في الذمة في الخارج من دون رضاء المديون حسبما هو المفروض والله العالم.

قوله اذا وجدان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعبره الخ اقول الكلام في قضاء المفضول مع وجود الفاضل اما في زمان الحضور او في زمان الغيبة اما الكلام في الاول فلان ثمرة مهمة لنا فيه لان القضاء في زمان الامام (ع) من مناصبه العامة فالنزاع في قضاء المفضول مع وجود الفاضل في ذلك الزمان يرجع الى جواز نصب الامام (ع) للمفضول وعدمه ومن المعلوم لكل اهل المذهب انه اعلم بما يفعل وانه معصوم من الخطاء والزلل فلان ثمرة في التكلم فيه بالنسبة اليه هذا لكن تعليل المصنف الجواز في المتن وغيره في غيره بان خالله ان كان

ينجبر بنظر الامام (ع) قد يناقش في اطلاقه حيث انه يتم مع قربه منه (ع) واطلاعه على احكامه لامع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقايعة (دقائقه خ) وكيف كان لائثرة لنا في التكلم في هذا المقام وانما المثمر والمهم لنا التكلم في المقام الثاني.

وقبل الخوض في الاقوال وبيان ادلتها لابد من ان ناسس الاصل الذي عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقاموا من الادلة فنقول ان الاصل مع من قال بعدم جواز قضاء المفضول وعدم تاثيره لانه اذا شك في الجواز فالاصل يقتضى عدمه وكك اذا شك في كونه منصوباً او في كون حكمه مؤثراً في حق المتخصصين وغيرهما او في تحريم تقضه لحاكم اخر وغيرها من الاحكام الوضعية فالاصل يقتضى عدم ذلك كله فعلم ان مقتضى الاصل بالنسبة الى الحكم التكليفي والوضعي مع النافين .

اذ اعرفت ذلك فنقول انه لا يخ امان يكون القضاء في الموضوعات او في الاحكام وعلى التقدير الثاني لا يخ ايضاً اما ان يكون الفاضل والمفضول مختلفين في الحكم او متفقين فالمقامات ثلثة لابد من التكلم في كل منها فان كان القضاء في الموضوعات فلا اشكال بل ولا ريب في عدم الفرق فيها بين الفاضل والمفضول بل يجوز التحاكم الى المفضول مع وجود الفاضل ايضاً لاطلاق ما دل على الرجوع الى العارف بالاحكام والعالم بها وعدم ما يقتضى تقييده اذ ليس ما يصلح له الا الاجماع المنقول والمقبولة الناطقة بوجوب تقديم الاقوال والاعلم ومعلوم عدم صلاحيتها له اما الاجماع فلان القدر المتيقن منه بل المعلوم انما هو نقله بالنسبة الى الاحكام وان كان ربما يظهر من كلام بعض التعميم لكنه يزول بالتامل واما المقبولة فلان ظاهرها بل صريحها هو الحكم بتقديم الاعلم في الشبهات الحكمية واما الشبهات الموضوعية فلا هذا ما يقتضيه النظر الجلي وسمعته من الاستاد العلامة دام ظله ولكن مقتضى النظر الدقيق والذهن الرشيق هو تقييد الجواز بما لا يكون هناك اختلاف بين الفاضل والمفضول يرجع الى النظر والا فلا بد من الرجوع الى الفاضل وترك الرجوع الى المفضول لما يستفاد من الادلة ان كلما يكون للاجتهد والنظر مدخل فيه فقول - الاعلم مقدم فيه فتامل.

واما في الاحكام فقد عرفت ان الكلام فيه في المقامين احدهما في جواز الرجوع الى المفضول فيما اذا اختلف رايه راي الفاضل ثانيهما فيما اذا توافقا في الراي اما الكلام في المقام الاول فالحق انه لا يجوز الرجوع الى المفضول مع التمكن من الفاضل ولنا على ذلك مضافاً الى الاصل اي اصابة الاشتغال فيما دار الامر بين التعيين والتخيير وجهان احدهما الاجماع المنقولة في كلام جماعة من الاجلة المعتمدة بالشهرة العظيمة المحققة فان مثلها كافية في المسئلة قطعاً سيما بعدما لاحظت كونها فرعية وتوهم كون الاجماع انما هي بالنظر الى تقليد الاعلم والافضل بالنسبة الى قضائه فاسد جدا ثانيهما الروايات الواردة في ذلك مثل مقبولة عمر بن حنظلة المتقدم اليها الاشارة وغيرها مثل رواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله (ع) في رجلين اتفقا على رجلين عدلين جعلهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايها يمضى الحكم فقال ينظر الى اقلهما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر الى غير ذلك من الروايات وضعف اسانيدها ان كان مجبور بالشهرة المحققة هذا .

احتج من قال بجواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل بوجوه احدها اطلاق (١) ما دل من -

١- اقول لا يخفى على من تامل الروايات التي دلت على نصب القضاة من المرفوعة والمقبولة ورواية داود وغيرها من الاخبار

الاخبار على وجوب الرجوع الى العارف بالحكم والعالم به بل في مشهورة ابي خديجة الاكتفاء بمعرفة البعض فتدل على جواز قضاء المتجزى فضلا عن المجتهد المطلق **ثانيها** ما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل **ثالثها** ما اعتمد عليه بعض مشايخنا المتأخرين من السيرة المستمرة من زمان الائمة الى زماننا هذا في الافتاء والاستفتاء مع تفاوتهم في الفضيلة **رابعها** ما يظهر من كلام بعض الافاضل من ان في تكليف العامى بذلك عسراً وحرماً لعدم تاهله لمعرفة الافضل عن غيره وهما متفيان بالكتاب والسنة هذه تمام ما ذكره في المقام لاثبات جواز القضاء للمفضول مع وجود الافضل.

وانت خبير بفساد جميعها اما الاول فلانه بعد تسليم اطلاق في الروايات ينفعنا في المقام لا بد من تقييده بما ذكرنا من الاجماع المحكية والاخبار المستفيضة **واما الثاني** فلوجوه **احدها** المنع من اجماع الصحابة على ذلك سيما فيما اذا اختلف ارائهم كما هو محل البحث **ثانيها** تسليم الاتفاق على العمل المذكور الا انا نقول بالفرق بين المتفاوتين في العلم في ذلك الزمان وزماننا هذا واشباهه حسبما عرفت تفصيل القول فيه في قضاء المتجزى فراجع **ثالثها** ان فعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام (ع) ليس حجة عندنا **واما الثالث** فلوجوه ايضا **احدها** المنع من تحقق السيرة المستمرة كيف والمشهور بين العلماء المدعى عليه الاجماع وجوب تقليد الاعلم ومعلوم ان الامامية كانوا مقلدين للعلماء في تلك المسئلة فكيف يقال باستقرار طريقتهم على الرجوع بغير الاعلم **ثانيها** تسليم ذلك لكن نمنع من كشفها عن تقرير الحجة (ع) لكونها ناشئة عن عدم المبالاة في الدين حيث ان اكثر العلماء حسبما عرفت قائلون بوجوب تقليد الاعلم فعدو لهم عنه الى غير الاعلم ليس الامن جهة عدم مبالاتهم ومسامحاتهم في الدين حفظنا الله وجميع اخواننا عن ذلك **ثالثها** الغمض عن ذلك ايضا لكن نقول ان من المحقق في محله ان من شرائط حجية السيرة عدم ردع الامام (ع) وقد عرفت ردعه بالمقبولة وغيرها **واما الرابع** فللمنع من صعوبة معرفة الاعلم للعامى فان معرفته ممكنة بشهادة اهل الخبرة كمعرفة اصل الاهلية والاجتهاد فيمن يرجع اليه هذا تمام الكلام في المقام الاول من المقام الثاني.

واما المقام الثاني منه فالحق فيه عدم وجوب الرجوع فيه الى الفاضل وجواز الرجوع الى المفضول ايضا لاطلاق بعض الأدلة وعدم ما يصلح للتقييد لان المقبولة وغيرها من الروايات والاجماع انما هي في مقام الاختلاف في الحكم والراى كما لا يخفى

وينبغي هنا بيان امور الاول ان ما ذكرنا من وجوب الرجوع في التحاكم الى الاعلم و الافضل انما هو مع الامكان والتيسر **واما** اذا كان الرجوع اليه حرجياً كما هو موجود بالنسبة الى اكثر اهل البلاد لو - كلفوا بالرجوع الى البلد الذي فيه الاعلم فلا اشكال في اسقاط (سقوط) وجوبه لما قد دل من الكتاب والسنة على

المدونة في كتب الاصحاب في باب التقليد انه يجدها ظاهرة في جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل لا يقال انا لا ننكر دلالة الاخبار على اصل الجواز لكننا نقول ان جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل شائي ولا يكون قضائه حجة فعلية بعارض مع قضاء الفاضل لكونه اقوى منه كما انه اذا دار الامر بين تقليد الاعلم وتقليد غيره كان تقليد الاعلم متعيना عند المشهور لقوة قوله بالنسبة الى غيره لانا نقول الاستفادة من الاخبار المذكورة كون القضاء منصبا وولاية وسببا لفصل الخصومة ثابتا لمن كان عارفا بالاحكام ناظرا في الحلال والحرام لا كونه طريقا الى الواقع كالفتوى وحجية الاخبار ان قلنا يكونها من حيث الظرفية لا السببية حتى يلزم منه سقوط قضاء المفضول عن الاعتبار فعلا كما في صورة تعارض الخبرين مع كون احدهما ذاتية او اختلاف راى المجتهدين مع كون احدهما اعلم فانه ح يسقط غير ذى المزية وقول غير الاعلم عن الاعتبار فعلا والامر في القضاء ليس كذلك كما لا يخفى على من نظر في الاخبار وتامل فيها حق التامل بل يظهر لمن تامل فيها ما ذكرنا من كونه ولاية ومنصبا وسببا لفصل الخصومة هذا ملخص ما افاده قدس سره في بعض الحواشي على ما حكى هذا واغتنم

نفي الاحكام الحرجية .

ثم ان المدار في العسر والحرج اللازمين هما الشخصيان لا الغالبين فلو فرض سهولة الترافع الى الاعلم في قضية يجب الترافع اليه وان كان العسر في اغلب القضايا والوقائع موجود لحسب اغلب الناس حسبما ذكرنا غير مرة من ان ادلة نفي الحرج والعسر لا ترفع الا العسر الشخصي **فظهر** بما ذكرنا فساد ما ربما يتوهم من ان الحكم بالرجوع الى الاعلم في القضاء موجب للعسر والحرج في اغلب فيكونان منفيين بادلتهما فلا يجب الترافع الى الاعلم مطلقا وان كان مقتضى الادلة ذلك لما عرفت من لزوم العسر الاغلبى .

الثاني ان ما ذكرنا في الاعلم يأتي بعينه في الاورع ايضا **فلو** كان هناك مجتهدان احدهما اورع من الاخر فان كان الترافع في الشبهات الموضوعية يجوز الرجوع الى غير الاورع وان كان في الشبهات الحكمية فان كانا مختلفين في الراى يجب الرجوع الى الاورع لدلالة المقبولة وغيرها على ذلك وان لم يكونا مختلفين فيه يجوز الرجوع الى اى منهما لما عرفت من الاطلاق السليم عن التقييد **الثالث** انه لو وجد مجتهدان احدهما اورع من الاخر والاخر اعلم منه يجب اختيار الاعلم الا اذا كان الاورع اوثق ايضا فان في تقديم احدهما على الاخر اشكالا والله العالم .

قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جازلانه من المصالح وكذا ان تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جازله اخذ الرزق الخ **اقول** تفصيل - القول فيما ياخذ القاضى ويعود عليه من جهة قضاؤه في مقامات ستة **احدها** في جواز ارتزاقه من بيت المال **ثانيها** في جواز اخذ الاجرة من المتخاصمين على القضاء **ثالثها** في جواز اخذ حق الجمالة منهما عليه **رابعها** في جواز اخذ الرشوة منهما **خامسها** في جواز اخذ الهدايا والتحف **سادسها** في جواز قبول التعارفات كتقبيل اليد والجلوس في صدر المجلس والخدمات وغيرها .

اما المقام الاول فتحقيق القول فيه انه لا يخ ا ما ان يكون القاضى فقيرا او غنيا و على التقديرين اما ان يتمين عليه القضاء بان لم يكن من يقوم به الا هو او لا يتمين بل يجب عليه كفاية كما في صورة وجود غيره وهذه اربع صور لا بد من تحقيق القول في كل منها .

ولنبين قبل الخوض في بيان احكام الصور المراد من بيت المال الواقع في كلماتهم **ففقول** ان المراد منه حسبما يظهر منهم بيت يجمع فيه ما يصرف في مصالح المسلمين كبناء المسجد والقنطرة والخان وشق الانهار وغيرها مثل الجزية وخراج المقاسمة وما وصى في صرفه (لصرفه خ) في وجوه البر وما يصرف من الزكوة في سبيل الله الى غير ذلك مما يشترك فيه جميع المسلمين **واما** ما يجمع فيه الزكوة والخمس والصدقات ووجوه المظالم وغيرها مما يكون مختصا بالفقراء فلا يكون من بيت المال في شىء ولا يجوز صرف ما يجمع فيه في مصالح المسلمين بل لا بد ان يعطى بمستحقه من الفقراء **كما** انه لا يجوز صرف ما يشترك فيه جميع المسلمين في سبيل الفقراء ايضا **فما** يظهر من بعض من ان المراد من بيت المال اعم مما يجمع فيه ما يشترك فيه جميع المسلمين ولا بد ان يصرف في مصالحهم وما يختص بطائفة منهم كالفقراء والسادات بحيث لا يجوز التعدي عنهم **ليس** على ما ينبغي لان التأمل الصادق في كلماتهم يشهد بان مرادهم من بيت المال ليس الا ما ذكرنا .

و كيف كان فلنرجع الى بيان حكم الارتزاق في الصور المذكورة **ففقول** ان الكلام فيها في مقامين **احدهما** في تكليف والى بيت المال وانه هل يجوز له اعطاء الرزق في جميع الصور الاربعة او لا يجوز الا في بعضها

ثانيهما في تكليف الاخذ وهو القاضى.

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انه لا اشكال في جواز اعطائه فيما اذا تعين عليه القضاء بان لا يوجد من يقوم به سواء سواء كان القاضى غنيا او فقيرا لكون تكليفه صرف المال في مصالح المسلمين ومعلوم ان القضاء ايضا من مصالحهم لصيرورته سبباً لاستنقاذ حقوقهم ودفع الظلم عنهم و كذا فيما لم يتعين عليه القضاء بل يقوم به كفاية فيما اذا لم يكن هناك متبرع بالقضاء سواء كان القاضى فقيرا او غنيا .

انما الاشكال فيما اذا كان هناك متبرع بالقضاء فهل يجوز له اعطاء الرزق ح اولاً و جهان مبنيان على ان بيت المال هل هو معد لتحصيل مصالح المسلمين فلا يجوز صرفه الا فيما اذا توقف تحصيل المصلحة على صرفه فيحرم بدونه او معد لصفه على من يقوم بمصالح المسلمين وان لم يتوقف تحصيل المصلحة بقيامه اوجههما الثانى نظرا الى كون تحصيل المصلحة حكمة لجعل بيت المال لاعلة يدور الحكم مداره ثم انه على تقدير اختيار الاول كما يظهر من بعض مشايخنا فهل يقتصر فيه على صورة العلم بوجود المتبرع فيجوز الاعطاء في غيرها على غير المتبرع وان احتمل وجود المتبرع بعد الفحص اولا يجوز الاعطاء الا بعد الفحص في طلبه والياس عن وجوده و جهان اظهرهما بالنظر الى ما ذكر من العلة وهى صرفه فيما يتوقف تحصيل المصلحة عليه وعدم الجواز في غيره الثانى هذا كله في تكليف الوالى.

واما تكليف القاضى فالظاهر جواز ارتزاقه مع الفقر مطلقا سواء تعين عليه القضاء ام لا نظرا الى كونه من القائمين بمصالح المسلمين كالمترجم والمؤذن وصاحب الديوان و من يكيل للناس ويزن (يوزن خ) و يعلم القرآن وامثالهم ممن يكون قائماً بمصالح المسلمين و بيت المال قاعد للصرف في مصالحهم هذا مضافاً الى ان حكم الشارع في تلك الصورة بعدم الجواز مستلزم للضيق والحرص المنفيين في الشريعة بل لا يبعد ان يقال ان حكمه بعدم الجواز في تلك الصورة مخالف لللطف من حيث كونه موقفاً للمكلف في معصية الواقع غالباً فيجب على الحكيم من باب اللطف الترخيص في الارتزاق حتى لا يقع في المعصية هذا مع ما في المكاتب المشهورة من امير المؤمنين (ع) الى الاشتر من امره بتوسيع الرزق للقضاة .

واما مع الغناء فهل يجوز ارتزاقه مطلقا ولا يجوز كك اولا يجوز فيما يتعين عليه ويجوز فيما لا يتعين وجوه بل اقوال المشهور كما في المسالك عدم الجواز مطلقا لانه يؤدى فرضاً وفيه انه لا تنافى بين الارتزاق و اداء الفرض والالما جاز في صورة الفقر الا ان يقال ان في قول امير المؤمنين (ع) في مكاتبته لمالك الاشتر بالتوسعة على القضاة و بذل ما يزيح علتهم و تقل معه حاجتهم دلالة على جواز الاعطاء للوالى والارتزاق للقاضى فيما لو كان فقيرا فيخرج به عن الدليل المذكور فتأمل او يقال بخروجه مع قطع النظر عن المكاتبه نظر الى ما ذكرنا من الدليلين على الجواز في تلك الصورة فتأمل و كيف كان فلا ريب في افضلية ترك الارتزاق فيما لو كان له كفاية هذا الذى ذكرنا كله فيما لم يكن ارتزاقه عوضاً عن القضاء بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين و كون بيت المال معدا للصرف فيها .

واما لو اراد به العوضية عن القضاء او قيل بعدم انفك الارتزاق عن عنوان العوضية مطلقا ففي جوازه مطلقا او عدمه كك او الجواز فيما لم يتعين عليه و عدمه فيما لو تعين عليه وجوه بل اقوال مبنية على ما ذكره في باب التمسك بالواجبات ثم ان هذا الذى ذكرنا من ابتناء المسئلة على الاقوال في اخذ العوض على الواجبات انما هو مع قطع النظر عما ورد في خصوص القضاء و الا فيمكن ان يقال بملاحظته على عدم جواز الارتزاق وان قلنا بجواز اخذ

الاجرة والعوض على الواجبات مطلقاً فانتظر لما يتلى عليك من الكلام في خصوص ما ورد في باب القضاء بعد الفراغ عن تحقيق القول بالنظر الى اخذ العوض في مطلق الواجبات .

وتحقيق القول في المسئلة من تلك الجهة لما كان متوقفاً على تحقيقه في مسئلة جواز اخذ العوض على مطلق الواجبات لكونه جزئياً من جزئياتها **فبالحري** ان نذكر شرطاً من الكلام فيها ليتضح الحال فيما نحن فيه ايضاً فنقول انه لا بد للقول بجواز اخذ الاجرة والعوض على الواجبات من احراز امور ثلثة **احدها** كون العمل الواجب مما يترتب عليه نفع لبازل المال بان يعود اليه او بمن غرضه العقلاني الاعادة اليه **كما** لو كان كفايئاً و اراد سقوطه منه فاستاجر غيره مثل الجهاد والصلوة على الميت وغيرهما **او** كان عينياً ورجع منه نفع الى باذل المال كالقضاء والشهادة للمدعي اذا وجبا عينياً **فما** لا يترتب عليه نفع لبازل المال لا يجوز بذل العوض بازائه واخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه **والحاصل** انه لا بد في المعاوضة من شيء يعود الى البازل بازاء المبذول والا لما تحقق عنوان المعاوضة والمبادلة **فالوجه** في اعتبار هذا الشرط توقف تحقق اصل عنوان المعاوضة عليه بحيث لولاه لم يكن متحققاً فلا يجوز اخذ العوض ح لانه اكل للمال بالباطل .

ثانيها كون العمل الواجب بحيث لم يؤخذ فيه ما يناب في اخذ الاجرة والعوض عليه **فالواجب** الذي اخذ فيه ما يناب في اخذ الاجرة عليه لا يجوز اخذ الاجرة عليه **فمثل** الصلوة وغيرها من الواجبات التي اخذ قصد القربة فيها ولو كانت كفايئة لا يجوز اخذ الاجرة عليها لمنافات القربة المأخوذة فيها لاخذ الاجرة عليها لان معنى اعتبار القربة في العمل عدم الداعي اليه الاهي **ومن** المعلوم ان اخذ الاجرة عليه مناف للتقرب به لكون الداعي اليه ح هو الاجرة والعوض فلا يترتب عليه ما كان مأخوذاً فيه من القربة لمكان التنا في بين الامرين .

فان قلت ان الداعي للفعل ليس الا التقرب به غاية الامر كون الداعي الى التقرب بالفعل واثباته بهذا الداعي هو اخذ العوض **فما** صار العوض داعياً لاصل الاتيان بالفعل حتى ينافي لما اخذ فيه من قصد التقرب و انما صار داعياً للاقدام بهذا الفعل المتقرب به .

قلت لاشك انه اذا صار العوض داعياً الى التقرب بالفعل فقد صار داعياً الى الاقدام بنفس الفعل فلا يكون الداعي فيه هو مجرد التقرب **و** **بعبارة** اخرى انه لا بد ان يكون غاية الغايات في العبادات هو التقرب بها فلا يعقل حصولها مع صيرورة بذل المال غاية .

فان قلت يمكن للاجبر ان يأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اثباته فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص .

قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملاً قابلاً لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستأجر اياه من باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادات غير قابل لذلك .

فان قلت لو كان تناف بين ملاحظة العوض على الفعل وبين كون الغاية فيه هو التقرب به الى الله تعالى **لكان** ذلك المنافات موجوداً فيما لو اراد العوض على الفعل من الله تعالى كما لو اتى بالفعل تقرباً الى الله تعالى و يقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما **و التالي** باطل اتفاقاً لجواز الاقدام بالمبادلة بهذا العنوان باتفاق من الكل بل في كثير من الروايات دلالة عليه ايضاً **فلو** كان هناك منافات بين الامرين بحسب العقل فلم جاز وقوعه في الشرع .

قلت فرق ظاهر بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الاجرة **فان** الاول مما لا ينافي التقرب اليه اصلا بل يؤكده كما لا يخفى بخلاف الثاني **فالتقياس** المذكور ليس في محله اصلا لكونه مع الفارق جزءاً .

فان قلت ان مقتضى ادلة الاجارة هو وجوب العمل على طبق ما استاجر المستاجر فبعد مجيئها فيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل المستاجر عليه المأخوذ فيه قصد التقرب بملاحظتها فتضاعف الوجوب بادلة الاجارة مما يؤكده الاخلاص فلا يعقل ان ينافيه .

قلت هذا الكلام فاسد جدا **اما** اولاً فلان الوجوب الحاصل بالاجارة ليس وجوباً تعديداً يقصد منه التقرب حتى يؤكده الاخلاص المعتبر في العبادة المستاجر عليها بل انما هو وجوب توصلي لا يقصد منه الا التوصل الى الايمان بالمستأجر عليه فحديث تأكيد الاخلاص لا يدخل له بما نحن فيه اصلاً و **ثانياً** سلمنا كون الوجوب الحاصل من الاجارة هو الوجوب التعبدى **لكن** نقول انه لا يمكن مجيء ادلة الاجارة هنا للمقطع باتفاء موضوعها حسبما عرفت من كون القربة منافية لاخذ الاجرة فلا يترتب الاثر المقصود من هذا الفعل عليه حتى يجيء (بجري خ) حديث العوضية و **بعبارة** اخرى المانع يدعى المنافات بين اخذ العوض وحصول الاثر المقصود من الفعل فلا يمكن ان يتحقق هناك عنوان معاوضة حتى يجرى ادلة الاجارة .

فان قلت كيف يمكن دعوى التنافي بين اخذ الاجرة وقصد القربة مع انه قد ثبت بالنص و الاجماع جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات التعبدية **كالحج** نيابة عن الميت او الحي العاجز على ما هو المشهور و **كالنيابة** عن سائر الواجبات التعبدية البدنية كالصلوة والصوم عن الميت على ما هو المعروف بينهم و **كالتوكيل** في اعطاء الزكوة والخمس الى غير ذلك و **الحاصل** انه لا يربى في جواز اخذ الاجرة على النيابة في الواجبات التعبدية في الجملة فلو كان ثمة منافات لاخذ الاجرة مع قصد التقرب لما جاز ذلك في باب النيابة .

قلت فرق واضح بين اخذ الاجرة على الواجبات التعبدية وبين اخذها على النيابة فيها فان الاول ينافي قصد التقرب المعتبر فيها بخلاف الثاني **والوجه** في ذلك ان الاجرة على الواجبات النيابة انما هي على نفس النيابة والتنزيل لا على اصل الفعل المتقرب به بخلاف الحال فيما نحن فيه فان الاجرة فيه على نفس الصلوة المتقرب بها وهو ينافي التقرب المعتبر فيها .

فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلاً وهذه هي متعلقة للاجارة والنيابة كليهما **فان** لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت و **ان** يمكن لم ينافي الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئاً ونفس الصلوة شيئاً آخر حتى يكون الاول مورداً للاجارة والثاني مورداً للاخلاص ليرفع المنافات بينهما باختلاف مورد هما و متعلقهما . **قلت** القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة لا فيما اتحد خارجاً مع متعلقها **توضيح** ذلك ان الصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير و **بهذا** الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجع و **فعل** للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال و **بهذا** الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخرية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة **والاجارة** تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني **فالموجود** في ضمن الصلوة الخارجية فعلاً نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان و **فعل** كانه صادر عن المنوب

عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان **فكما** جاز اختلاف هذين -
 الفعلين في الاثار فلا ينافى اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة .
والحاصل انا لانجد فرقا اصلا بين النيابة في العبادات والمعاملات **فكما** ان النائب في البيع بعد تنزيل
 نفسه منزلة المنوب عنه يقصد الانشاء والتمليك لنفسه فيقع عن المنوب عنه من حيث كونه هو بالتنزيل **فكذا**
 النائب في الصلوة بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يقصد التقرب في فعله فيقع عن المنوب عنه من حيث -
 التنزيل المذكور **فاصل** النيابة مع قطع النظر عن حكمها وكونها مستحبة في حق النائب معاملة مع المنوب
 عنه يقصد منها وصول الاثر المقصود من فعل النائب اليه مثل ما لو فعله ولو فرض عدم الالتفات الى حكمه اصلا
كما ترى ان اكثر العوام يعملون الخيرات لامواتهم كالزيارة ونحوها مع انهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في
 هذه النيابة بل يعتقدون (يقصدون خ) انها مجرد احسان وصلة الى الميت لا يعود نفع منه الى انفسهم اصلا **فالتقرب** الذي
 يقصده النائب بعد جعل نفسه منزلة المنوب عنه هو تقرب المنوب عنه في الحقيقة لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب
 لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان نزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله تعالى ثم اذا عرض
 هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في اصل نيابته لان المفروض عدم علمه بكون النيابة راجحة
 شرعاً يحصل بها التقرب **لكنه** متقرب بعد جعل نفسه نايبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونايبا عن الغير
 فالتقرب يحصل للغير .

فتلخص مما ذكرنا ان النيابة بنفسها مع قطع النظر عن حكمها لها صحة معاملية وحكم وضعي لا دخل
 له بحكمها التكليفي اصلا بل قد تكون مباحة كما اذا زار عن اخيه تبرعاً من غير التفات الى استحباب النيابة
 في الشريعة اصلا **فان** هذا الفعل وان كان له ثواب للمنوب عنه بعد نيابته عنه فيه الا ان اصل النيابة ليس لها
 ثواب للنائب لعدم التفاته الى حكمها حتى ياتي بها امثالا لامرها الاستحبابي الا على القول باستحقاق الثواب
 على المستقلات العقلية كلاحسان ونحوه قهرا وان لم يقصد بها الامثال **نعم** قد يكون للنائب ايضاً ثواب كما
 اذا ناب عن اخيه مثلا في عمل ملتقنا الى كون اصل النيابة راجحاً في الشريعة فيقصد بها التقرب الى الله تعالى **وقد**
 يكون له الا الاجرة والعوض كما اذا اخذ عن اخيه العوض في نيابته عنه في العمل الكذائي كالزيارة مثلا فان -
 الثواب للمستاجر والاجرة للاجير فلا اجر للاجير من حيث الاستحقاق الا الاجرة الا انه قد ورد (في خ) بعض
 الاخبار بترتب (تشريك خ) الثواب تفضلا للاجير لان يرغب الناس في العمل الاستيجاري فراجع .

والحاصل انه كما يكون للبيع مثلا اثر عند العرف معهود بينهم وكذا لغيره من المعاملات قدامضاء
 الشارع بشروطه المقررة **فكذا** النيابة لها اثر عند العرف مع قطع النظر عن امضاء الشارع الا ترى انه قد تعارف
 بينهم يكتبون في المكاتبات قبل يد فلان عنى او عينه عنى الى غير ذلك **وليس** هذا الامن اجل كون اصل النيابة
 مع قطع النظر عن ورود الشرع بها لها اثر عندهم **لكن** قد امضاها الشارع في بعض الاعمال مما لا يكون المباشرة
 مأخوذة فيها كما امضى البيع مثلا فلان مانع من اخذ الاجرة على هذا الامر المعاملي **بخلاف** اخذ الاجرة على -
 الواجبات فانه مناف للتقرب المأخوذ غاية فيها **فقد** ظهر مما ذكرنا فساد ما يظهر عن جماعة من الاستدلال على
 عدم التنافي بين اخذ الاجرة وكون الداعي هو قصد التقرب في الواجبات باخذ الاجرة على النيابة فيما امضاها الشارع
 ثم انه قد يحكى عن بعض افاضل المتأخرين تبعاً لما حكاه عن جماعة من المتقدمين عدم صحة النيابة
 في العبادات كالصلوة والصوم ونحوهما الا تبرعاً وحرمة اخذ الاجرة عليها **فان** اراد المنافات بينهما عقلا حسبما ذكرناه

في اخذ الاجرة على الواجبات من حيث منافاته لقصد التقرب المعتبر فيها ففيه اولاً انه لامنافات بينهما في المقام حسبما عرفت فيه تفصيل الكلام و ثانياً انه منقوض بما ثبت فيه النيابة مع الاجرة بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحج وان اراد عدم امضاء الشارع لها في تلك العبادات الا في صورة التبرع نظراً الى اختصاص ماورد فيها من الاخبار بصورة الصلة والاحسان والتبرع وعدم ورود خبر يدل على حكمها الوضعي وكونها ما يترتب عليها الاثر مع قطع النظر عن التبرع بها فيقتصر فيها بما قدورد فيه الامضاء الشرعي ولا يجوز التعدي عنه الى غيره نظراً الى كون جواز النيابة بمعناها الوضعي خلاف الاصل فيقتصر في الخروج عنه بصورة وجود المخرج ففيه اولاً ثبوت الاخبار الدالة على حكمها الوضعي مع قطع النظر عن حكمها التكليفي والتبرع بها كما هو ظاهر لمن تتبع الاخبار وشاهد الاثار الماثورة من الائمة الاطهار عليهم سلام الله الملك القهار فمنها رواية حماد بن عثمان قال قال ابو عبدالله (ع) ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح تنفع الميت حتى ان الميت يكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان ويعمل اخيك فلان اخوك في الدين الى غير ذلك مضافاً الى كفاية ماورد في الحج من التعليل بقوله ان دين الله احق بالقضاء لذلك كما لا يخفى و ثانياً سلمنا اختصاص ما ورد فيها من الاخبار بصورة الاحسان والتبرع بها وعدم ورودها في مقام بيان حكمها الوضعي اصلاً واختصاصها ببيان حكمها التكليفي وكونها مستحبة فيما لو تبرع بها لكن نقول انه لما كان الحكم التكليفي في المقام متفرعاً على الحكم الوضعي حيث انه لا يعقل استحباب النيابة من باب الاحسان والصلة مع عدم وصول شيء الى المنوب عنه فلا محالة يكون كاشفاً عن الحكم الوضعي و كون النيابة من حيث هي هي مع قطع النظر عن التبرع بها صحيحة ممضاة في نظر الشارع والالزم ثبوت الحكم التكليفي وهو استحباب النيابة من دون الوضعي وهو صحة النيابة وهو محال .

والحاصل انه كما قد يكون الحكم الوضعي كاشفاً عن الحكم التكليفي من حيث فرعيته له وعدم تحققه بدون ذلك قد يكون الحكم التكليفي كاشفاً عن الحكم الوضعي من حيث الوجه المذكور فثبوته كاشف عن الحكم الوضعي قبله كما ان ثبوت الحكم الوضعي في الصورة المفروضة كاشف عن ثبوت الحكم التكليفي قبله .

فان قلت هب ثبوت الملازمة فيما نحن فيه بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي بملاحظة ما ذكرت من الوجه من الاستحالة بين استحباب الاحسان الى الغير وعدم وصوله اليه ابداً لكن تقول انه لا امتناع في ان يجعل الشارع الحكم التكليفي والوضعي معاً بجعل واحد في صورة الملازمة من غير ان يكون اهدما كاشفاً عن ثبوت الاخر قبله فليكن فيما نحن فيه ايضاً كذلك فمن الجائز ان تقول انه قد جعل الشارع الحكم الوضعي للنيابة بجعل الحكم التكليفي لها فلا يتعدى عن مورده وهو صورة التبرع بها فلا يمكن ان يقال بثبوت الحكم الوضعي لها في غير الصورة المذكورة نظراً الى كونه خلاف الاصل محتاجاً في الخروج عنه الى دليل .

قلت بعد تسليمك كون الحكم التكليفي في المقام متفرعاً على الحكم الوضعي لا يمكنك القول بإمكان جعلهما بجعل واحد لا امتناع جعل المحمول و الموضوع بجعل واحد بل لا بد ان يكون جعل الموضوع مقدماً على جعل المحمول وجعل المحمول متأخراً عنه حسبما يقضى به العقل البديهي من كون ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له فلا بد ان يكون جعل المحمول كاشفاً عن جعل الموضوع قبله حسبما هو قضية البرهان المذكور فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر بهذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في مجلس البحث .

و لكن للاحققر فيه نظر حيث ان فرعية ثبوت المحمول لثبوت الموضوع لا تقتضى ثبوت الموضوع بقول مطلق حتى يعرضه محمول اخر بل غاية ما هناك لقضية حكم العقل بالفرعية هو كشف وجود المحمول عن وجود الموضوع من حيث هو موضوع له واما كشفه عنه بقول مطلق فلا دليل عليه بل لا يعقل كما لا يخفى على المتامل فنقول فيما نحن فيه ان غاية ما يقتضيه العقل المستقل هو كشف استحباب التبرع بالنيابة عن صحة النيابة في تلك الصورة اى صورة التبرع واما كشفه عن امضاء الشارع بالنيابة بقول مطلق حتى يصح الاجرة عليها فلا .

فان قلت كما ان ثبوت المحمول فرع ثبوت الموضوع من حيث كونه عارضا له كك ما هو قيد للمحمول و متفرع عليه فرع ثبوت الموضوع لانه متأخر عن وجود المحمول ولو بالطبع فكيف عن وجود الموضوع المتفرع عليه وجود المحمول فما يكون قيد للمحمول لا يعقل ان يصير قيد الوجود الموضوع فيعلم من ذلك ان التبرع الذى هو قيد للاستحباب لا يعقل ان يصير قيد للصحة النيابة لما قد عرفت من قاعدة الفرعية .
قلت نمنع من كون التبرع قيد للمحمول بل هو مجرد دعوى لاشهادها فلنا ان نعتبره قيد للموضوع فنقول ان النيابة التبرعية مستحبة فتامل .

وان قلت سلمنا الفرق بين اخذ الاجرة على النيابة في العبادات واخذها على الواجبات وعدم جواز التمسك بثبوتها في النيابة على ثبوتها في الواجبات لكن نقول انه قد ثبت جواز اخذ الاجرة على الهدية في الصلوة ونحوها من العبادات فلو كان بين اخذ الاجرة على فعل العبادات والتقرب بها منافاة لما ثبت في الاهداء بالصلوة ونحوها على الميت .

قلت اخذ الاجرة على الاهداء بالصلوة مثلا لا يخلو اما ان يكون قبل العمل او بعده فان كان قبله فان قلنا يكون الاهداء كالنيابة معاملة مستقلة مع قطع النظر عن حكمه التكليفى في اخذ الاجرة على الاهداء ويأتى بالعمل على قصد التقرب فلا ريب في ثبوت الفرق بينه وبين ما نحن فيه كالنيابة فلا يجوز القول باشتراكهما في الحكم المذكور وان قلنا بعدم كونه عنوانا مستقلا مع قطع النظر عن الفعل المهدى به كالجوابات التعبدية فلا نقول بجواز اخذ الاجرة عليه كالجوابات والمسئلة ليست بمحل وفاق بينهم بل المخالف فيها جماعة من الاعلام من الاوائل والاواخر فلانابى عن القول بعدم جواز اخذ الاجرة على الاهداء بالصلوة ونحوها نعم لو ثبت كونه مثل النيابة تعين المصير فيه الى الجواز لكنه لم يثبت عندنا والله العالم هذا كله اذا اريد اخذ الاجرة على الاهداء قبل العمل .

واما اذا اريد بعده حسبما يظهر من الاخبار الواردة فى باب صلوة الليل من ان يفعلها يثبت للفاعل ثواب يجوز ان يهدى به فان قلنا بان المعاملة بالثواب مع قطع النظر عن انضمام عمل اليه داخل فى الصناعات الفقهية فلاضير فى الالتزام بجوازه والا كما لا يبعد القول به فلا فافهم وتامل .

ثالثها ان لا يكون العمل الواجب حقا للغير على الاجير كاداء الشهادة مثلا لان المملوك لا يملك ثانياً و بعبارة اخرى لا بد ان يكون العمل مملوكاً للاجير حتى يجوز اخذ الاجرة بازائه فما يكون مملوكاً ومستحقاً عليه سواء كان من المستاجر او غيره لا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه لا يمكنه فى هذا الفرض ان يدفع شيئاً بازاء العوض فيكون اخذ العوض اكلا للمال بالباطل فبناء المسجد الذى صار واجبا على البتاء من حيث اخذ الاجرة عليه من شخص لا يجوز له اخذ الاجرة عليه من شخص اخر لخروج زمام عمله عن يده من حيث كونه مملوكاً للغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه .

والحاصل انه لا بد في المعاوضات من كون كل من العوضين مملوكاً لمالكه حتى يصح جعله عوضاً عن الآخر والالم يتحقق مفهوم المعاوضة والمبادلة كما لا يخفى فما لا يكون العوض فيه مملوكاً للمالك بل مستحقاً عليه من غيره لا يجوز اخذ الاجرة عليه لاستلزامه اكل المال بالباطل فان شئت ارجعت كلام الشرطين الاخيرين الى الاول لان مرجع كل منهما الى عدم وصول نفع الى باذل المال بازاء ما بذله فيكون المعاملة سفهية فمرجع الشروط الثلاثة الى اشتراط عدم كون المعاوضة سفهية .

اذا عرفت انه لا بد في صحة اخذ الاجرة على الواجبات من احراز شروط ثلاثة مضافاً الى احراز ما يعتبر في مطلق المعاوضات فالمانع يدعى اختلال واحد من الشروط الثلاثة على سبيل منع الخلو **والمجوز** يدعى اجتماعها وعدم اختلال واحد منها فهل الحق اجتماع الشروط في الواجبات بقول مطلق او عدم اجتماعها بقول مطلق اوفيه تفصيل بين الكفائية والعينية وجوه بل اقوال **فالكلام** في مقامين احدهما بالنسبة الى الواجبات الكفائية تعبدية كانت او توصلية **ثانيهما** بالنسبة الى الواجبات العينية كك .

فتقول اما الشرط الاول فالظاهر تحققه في الواجبات الكفائية مطلقاً تعبدية كانت او توصلية **لعود** النفع فيها الى غير الفاعل ايضاً لعمومية مطلوبيتها بالنسبة الى الجميع واسقاطها (سقوطها) بفعل البعض **فبذل** العوض عليها من حيث كونها مسقطه عن الباذل ايضاً ليس بذلاً سفهياً و ان كان بذل العوض عليها من حيث وجوبها على الاجير بذلاً سفهياً حيث انها بتلك الملاحظة لا تنفع للباذل اصلاً الا انها لا تنفك عن عنوان يعود الى الباذل ايضاً فهذا اللحاظ يجوز بذل العوض بازائها واخذه عن الباذل .

فان قلت ان الاتى بالواجبات الكفائية اذا اتى بها يسقط العقاب والوجوب عن الجميع قهراً فالاثر المقصود من فعله للباذل يترتب عليه قهراً فكيف يجوز بذل المال بازائه للباذل واخذه للفاعل .
قلت الاثر المقصود من فعله وان ترتب عليه بعد اليجاد قهراً الا انه ليس الفاعل مقهوراً على الفعل فله ان لا يوجد من دون اخذ العوض حتى يترتب عليه الاثر القهري فيتسبب الباذل بالبذل لفعله المترتب عليه الاثر المقصود **فالمجاهد** لا يقدم على الجهاد فيما كان كفائياً الا باخذ الاجرة عليه من المستاجر **نعم** لا يكون للاجيرح الا العوض الذي اخذه من المستاجر **واما** الثواب عليه فانما هو للباذل باعتبار تسببه وان كان العقاب بعد فعله عنه يسقط عنهما جميعاً الا ان الثواب مختص بالمستاجر **ومن** هنا ينقدح جواب اخر لهذا الايراد وهو ان اسقاط العقاب وان كان من اللوازم القهريه لفعل الواجب بالنسبة الى الجميع الا ان الثواب عليه مختص بالفاعل لا يتعديه الى غيره فالمستاجر يبذل المال لتحصيل هذا الثواب بالتسبب .

واما الشرط الثاني فالحق عدم تحققه بالنسبة الى التعبدى من الكفائى حسبما عرفت تفضيلاً من منافات اخذ الاجرة لقصد التقرب بالمعتبر في الواجبات التعبدية **واما** التوصلى منه فلا شئى يقضى بمنافات اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

فان قلت ان ما ذكرت من قضية المنافات بين قصد التقرب واخذ الاجرة يجرى بعينه في المستحبات الكفائية التعبدية ايضاً **فبناء** عليه لا بد من ان نلتزم بعدم جواز اخذ الاجرة عليها ايضاً وهو خلاف ما يظهر منهم من ثبوت الاتفاق على جواز اخذ الاجرة عليها **ودعوى** خروجها بالا جماع فاسدة جداً لكون المنافات بينهما حسبما يقتضيه الاستدلال المذكور عقلية و من المعلوم عدم تطرق التخصيص الى القضاء العقلية .

قلت نسلم ثبوت المنافات بين الامرين في المستحبات المذكورة ايضاً ونقول فيها بما قلنا في الواجبات

من عدم جواز اخذ الاجرة عليها لكن قولك وهو خلاف ما يظهر منهم الخ ممنوع لوجود الخلاف فيه في الجملة نعم هذا الايراد وارد على من يذهب الى عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات نظر الى منافاته لقصد القربة مع تجويزه اخذها على المستحبات بقول مطلق فان منافاته لقصد القربة لا يفرق فيها بين الواجب والمستحب فافهم .
 واما الشرط الثالث فقد ذهب المحقق الثاني ره في صدق انتفائه في الواجبات الكفائية مطلقاً مدعيها على عدم جواز اخذ الاجرة في الواجبات بقول مطلق اجماع الفرقه و تبعه في ذلك جمع من افاضل المتأخرين منهم شيخنا الشيخ جعفر اعلى الله مقامه في شرحه على القواعد حيث قال في محكيه بعد ادعاء ثبوت المنافات الذاتية بين اخذ الاجرة والوجوب بقول مطلق ما هذا لفظه لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً ولان الاجارة وتعلق به كان للمستاجر سلطان عليه في الابدان والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكلاهما لا يجزى قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالاصل والعارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر وعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك اولغريك ولان الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى انتهى ما اردنا حكايته .

وقال في صدق شرح قول المصنف وهل يجوز على تعليم الفقه الخ ما هذا لفظه لا يرب ان الفقه قد يراد به المسائل المدونة في الكتب وقد يراد به الملكة التي يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القربية من الفعل وقد يراد به التصديقات وعلى كل حال فتعليم الفقه ان كان واجبا على المعلم والمتعلم عينا او كفاية لم يجز اخذ الاجرة عليه لان المعلم ماخوذ بالتعليم ومؤد به واجبا فيمتنع اخذ الاجرة عليه والمراد بكونه واجبا اعم من الوجوب العيني كاحكام الصلوة بالنسبة الى المكلف بفعلها والكفائي كجميع الفقه ثم قال بعد نقل كلام - الفخره من التفصيل في الواجبات الكفائية بين ما اريد على وجه القربة فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه وما لا اريد على وجه القربة فيجوز وفيه نظر فان الوجوب مطلقاً مانع من جواز اخذ الاجرة كما سبق في كتاب البيع وهو صريح كلام المصنف وما ذكره من الجواز اذا لم يكن الواجب مشروطاً بالنية مخالف لما عليه الاصحاب انتهى ما اردنا نقله .

وصريح كلامهما كما ترى كون المانع من اخذ الاجرة على مطلق الواجب كونه مستحقاً من الله على الاجير وماخوذ به فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لخروجه عن ملكه واختياره فلا سلطنة له في هذا الفعل حتى ياخذ عليه العوض فيكون اخذ العوض اكلاً للمال بالباطل .

وتحقيق ذلك بتوضيح منا هو ان الفعل في الواجب الكفائي لما كان مطلوباً من الفاعل ولو على سبيل الكفاية فايجاده في الخارج ايجاد لما وجب واستحق عليه فكلمة تحقق هذا الفعل منه في الخارج فقد تحقق مملوكاً لله عز وجل فلا يجوز ان ياخذ الاجرة عليه لاشترط جواز اخذها بما كان دفع شئء بازائها حتى يتحقق عنوان المعاوضة والمبادلة ليخرج اكتهابه عن اكل المال بالباطل وبعبارة اخرى انما يجوز اخذ الاجرة على عمل محترم من العامل واما ما يجب عليه بذله فلا يجوز اخذ الاجرة عليه .

فان قلت كيف تقول بخروج الفعل عن اختيار الفاعل وعدم تسلطه عليه والمفروض جواز تركه لسه شرعاً والا يخرج عن كونه كفائياً وما نغنى بالفعل المسلط عليه فاعله الا ما يجوز له تركه وفعله وكان زمانه بيده وهذا المعنى متحقق فيما نحن فيه ايضاً فلا مانع من اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

قلت جواز ترك الفعل للفاعل قبل الابداع مع انطباق الواجب عليه بعده لا يثمر في كونه ملكا له و مختار فيه توضيح ذلك انه وان جاز ترك الفعل في الواجب الكفائي من الفاعل الخاص في الجملة الا ان ما يوجد في الخارج على تقدير اختياره ايجاده هو عين الامر الوجداني الذي وجب على الكل ايجاده فالوجود منه في الخارج ليس الا الامر الذي طلبه الله تعالى من الكل واستحقه منهم من غير رضائه بتركه فهو مملوك لله تعالى من اي شخص تحقق فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه لخروجه عن ملكه بعد الوجود وهذا نظير ما ذكرناه في مسألة تعلق الامر بالطبيعة من انه اذا تعلق الامر بطبيعة وجوباً لا يجوز ان يامر ببعض افرادها استحباباً وان جاز للمكلف تركها في ضمنه في الجملة نظراً الى انطباق الطبيعة الواجبة عليه بعد اختيار ايجادها في ضمنه فيكون واجبا فيستحيل عروض صفة الاستحباب له الا ان يلاحظ في الامر الاستجابي التقييد (المقيد خ) بمفهوم الاخر فيرجع الى استحباب التكرار ومطلوبية الاثنية في الوجود فيخرج عن محل الفرض.

فان قلت لولم يكن منافات بين جواز الترك وكون الفعل مملوكا لله عز وجل حيثما وجد لكونه مطلوباً له في الجملة فليكن الامر في المستحبات ايضاً كذلك لوجود الطلب بالنسبة اليها فحيثما تحققت في الخارج تحققت مطلوبة ومملوكه لله عز وجل مع قيام الاجماع بقسميه على جواز اخذ الاجرة عليها في الجملة والشيخان المذكوران قائلان بالجواز فيهما مصرحان بنفي الريب عنه فما تقول به في الجواب عن المستحبات تقول به في الجواب عن الواجبات لاتحاد المناط فيهما وهو جواز الترك ووجود الطلب في الجملة.

قلت لسنا ندعي الملازمة بين المملوكية والطلب ايضاً بتحقيق بقول مطلق وانما المدعى هو ثبوت الملازمة بينهما فيما اذا تحقق الطلب في ضمن الوجوب لامطلقاً حتى في ضمن الاستحباب و الفرق بينهما بالنسبة الى المعنى المذكور لا يكاد ان يخفى على ذي مسكة فان الطلب وان كان موجوداً في الاستحباب ايضاً الا ان المملوك هو الفعل الذي لا يرضى بتركه الامر ولو كان باعتبار انطباق الواجب عليه والحاصل ان الطلب الذي قد رخص في مخالفته بقول مطلق لا يمكن ان يصير مورثاً للاستحقاق فافهم هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه الوجه المذكور.

لكن الانصاف امكان المناقشة فيه لانه ان اريد من كون الفعل مملوكاً لله تعالى في الواجب الكفائي وخارجاً عن سلطنة العبد كونه مملوكاً بملاحظة الابداع ففيه منع ظاهر لفرض تسريخه في تركه قبل الفعل فكيف يمكن ان يقال بخروجه عن سلطانه واختياره و ان اريد منه كونه مستحقاً عليه لله تعالى وخارجاً عن سلطانه بملاحظة الوجود من حيث انطباق الامر الواجب الوجداني عليه كما هو الظاهر من كلام المستدل ففيه منع كون الموجود الخارجي حقاً لله تعالى على خصوص الاجير وانما هو حق له على قاطبة المكلفين وانما المانع من اخذ الاجرة هو الاول لا الثاني كما لا يخفى نعم هذا الكلام في الواجبات العينية لا يخلو عن قرب كما سيأتي تفصيل القول فيه واما الواجبات الكفائية فما كان حقاً لله تعالى فقد عرفت عدم المنافات فيه واما ما كان حقاً للناس كالشهادة اذا وجب على جماعة كفاية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لخروج العمل عن ملكه بتعلق حق الناس عليه فكما يوجد في الخارج يوجد مستحقاً للغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه فالحال في الواجب الكفائي اذا كان حقاً للناس كالواجب العيني بخلاف ما كان حقاً لله تعالى فانه يمكن ان يمنع من كون الطلب من الله تعالى بقول مطلق منافياً لاخذ الاجرة كما عرفت في الواجب الكفائي نعم لا بد من ان يستثنى من الواجبات الكفائية ما يكون ذا منفعة مع قطع النظر عن الوجوب ولو قلنا بما نعية الوجوب بقول مطلق لاخذ الاجرة.

توضيح ذلك ان من الواجبات ما لا يتصور له منفعة مقصودة مع قطع النظر عن وجوبه وبملاحظة ذاته سواء كان كفايياً كدفن الميت و كفته فيما كان من قام به الكفاية متعددة او عينياً و انما يتصور المنفعة المقصودة له بملاحظة وجوبه كما في المثال المذكور فان المنفعة المقصودة له وهي اسقاط العقاب و حصولا لثواب انما جاءت من قبل الوجوب من حيث كونها من لوازمه بحيث لو فرض عدم وجوبه لم يكن له منفعة مقصودة بملاحظة ذاته وهذا هو الذي مر الكلام في جواز اخذ الاجرة عليه وعدمه ومنها ما يتصور له منفعة مقصودة مع قطع النظر عن الوجوب وملاحظته بل هي ثابتة له بالنظر الى ذاته من غير مدخلية للوجوب فيها بل يكون الوجوب متفرعاً عليها كما في جميع الحرف والصنایع الواجبة من حيث توقف النظام عليها فان لها منفعة مقصودة محتاجا اليها الناس مع قطع النظر عن وجوبها .

وبعبارة اخرى قد يكون المنفعة المقصودة للفعل الواجب ما يكون من لوازم الوجوب ومتفرعاً عليه كجلب الثواب و دفع العقاب فانهما من لوازم الواجب من حيث الاطاعة كما ان ضدهما من لوازمه من حيث المخالفة بحيث لو لم يكن هناك وجوب لم يتحقق هذه المنفعة قطعاً وهذا هو الذي قد مر الكلام في مانعية الوجوب فيه لاخذ الاجرة وعدمها وقد تكون ثابتة له مع قطع النظر عن وجوبه كما في الحرف والصنایع وهذا مما يجوز اخذ الاجرة عليه و ان قلنا بما نعية الوجوب لاخذ الاجرة في القسم الاول بقول مطلق .
والدليل عليه امران احدهما ان الفعل فيما نحن فيه لما كان ذا منفعة مع قطع النظر عن وجوبه فيصلح لان (فيصح ان خ) يتعلق الامر به مقيداً بالتبرع وبأخذ الاجرة وبذاته مع قطع النظر عن القيدين وهذا بخلاف القسم الاول فانه لا يجوز ان يتعلق الامر به الا بالعنوان الاخير اي بملاحظة ذاته فان قابليته للتبرع والاجرة انما هي بعد الوجوب حسبما فرض من انحصار المنفعة فيه في جلب الثواب ودفع العقاب فلا يمكن ان يقيد الوجوب بهما في هذا القسم الاول فهما اعتباران حاصلان بعد الوجوب فلا يعقل تقييد الوجوب باحدهما وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه لمكان وجود المنفعة له قبل الوجوب ومع قطع النظر عنه يمكن ان يقيد الوجوب فيه باحد الاعتبارين وحيث كان الوجوب فيه قابلاً لان يقيد باحد القيدين المذكورين فان دل دليل على كون الوجوب متعلقاً باحد العناوين الثلاثة فيتبع ويراعى حكمه وان لم يدل دليل على ذلك ودار امره بين الامور الثلاثة كما هو المفروض في المقام فلا بد من ان ياخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة فيكون الواجب في الحقيقة هو التكسب بالعمل فيبقى الادلة الدالة على احترام عمل المسلم سليمة عن المقيد والمخصص فقضية الجمع بين ادلة وجوب الحرف والصنایع وادلة حرمة عمل المسلم وانه كماله هو (هي خ) الاخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة والمفروض حصول الغرض وهو حفظ النظام بذلك ايضاً .

ثانيهما ان ما دل على وجوب الفعل في هذا القسم وهو حفظ النظام واختلال النظم لولاه لما كان مشتركاً بين العامل والمعمول له فيدل على كون الواجب هو خصوص التكسب والا لخرج عن دلالاته على الاشتراك بينهما فالواجب على الطبيب مثلاً هو الطبابة اذا بذل له الاجرة والواجب على المريض هو بذل الاجرة لوجوب حفظ النفس عليه ايضاً والفرق بين هذا الدليل وسابقه مع اشتراكهما في الدلالة على كون الواجب هو التكسب بالعمل هو كون الدلالة في الاول حاصلة من الدوران والاخذ بالقدر المتيقن وفي الثاني حاصلة من نفس الدليل الدال على وجوب هذا الفعل .

والحاصل انه كما يجب على ذوى الحرف والصنایع بذل عملهم وعدم الامتناع منه لحفظ النظام كك

يجب على المعمول له بذل المال والا لاختل النظام من حيث عدم اقدام الناس بالاعمال تبرعاً **فائدة** وجوب حفظ النظام تدل على وجوبه على كل من يقدر على حفظه **فكما** ان الطبيب يقدر على حفظ النظام كك المريض ايضاً يقدر على حفظه ببذل المال فيكون الواجب مشترك كابينهما **فلو** قلناح بوجوب العمل تبرعاً للزم خلاف الفرض لاقتضائه اختصاص الوجوب بالعامل فح يمكن ان يقال انه لو امتنع المريض مثلاً من بذل المال في اخراز منة الامكان يحكم على الطبيب بالطبابة وعلى المريض بالبذل ولو امتنع وتعلق بذمته قهراً **كما** في بذل المال في المخصصة فيما اذا امتنع المشرف على الهالك من فكها بعوض فانه يحكم بوجوب البذل على صاحب المال وتعلق العوض على الاكل حسبما فصل القول فيه في محله **هذا** تمام الكلام في الواجبات الكفائية .

واما الواجبات العينية فالظاهر بل المقطوع تحقق الشرط الاول والثاني فيها في الجملة **كما** في التوصليات العينية التي لها نفع يعود الى غير الفاعل كما في الشهادة والقضا اذا كان القائم بهما منحصر او **اما** الشرط الثالث فالظاهر عدم تحققه بالنسبة اليها لان مقتضى الطلب العيني المتعلق بالفعل كونه حقاً للطالب ومملوكاً له فكلما يوجد في الخارج لا بد ان يوجد بهذا العنوان فلا يصح اخذ الاجرة عليه لعدم ما يبذل بازائها فيكون اكلاً للمال بالباطل فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر .

و محصل الكلام من اول المسئلة الى هنا ان ماتعلق به الطلب من الشارع لا يخ اما ان يكون مستحجاً او واجباً و كل منهما اما ان يكون تعبدياً او توصلياً وعلى التقادير اما ان يكون كفائياً او عينياً وعلى تقدير كونه توصلياً سواء كان كفائياً او عينياً لا يخ اما ان يكون حقاً لله تعالى او حقاً للناس فان كان تعبدياً مشروطاً بقصد التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه سواء كان مستحجاً او واجباً كفائياً او عينياً لما قد عرفت من منافات التقرب لاخذ الاجرة وان لم يكن تعبدياً فان كان من حقوق الناس فلا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقاً كفائياً كان او عينياً لما قد عرفت من اقتضاء كونه حقاً للناس بقول مطلق خروجه عن سلطنة الفاعل و كونه مملوكاً للادمي سواء كان ذلك مستفاداً من خطاب الشرع كما في امره بالشهادة للناس فانه يستفاد منه كونها حقاً لهم على الشاهد او من غيره كما لو استاجر شخصاً في يوم معين لعمل معين فانه لا يجوز ان ياخذ الاجرة من غير المستاجر ايضاً على ذلك العمل وان لم يكن تعبدياً ولا حقاً للادمي فان كان عينياً لا يجوز اخذ الاجرة عليه في الواجب لخروجه بوجوبه على ذلك الوجه عن ملك الفاعل حسبما عرفت تفصيل القول فيه **ويجوز** في المستحب لما قد عرفت من عدم منافات الطلب التديبي في نفسه لاخذ الاجرة الا بملاحظة قصد التقرب او عدم المنفعة للمستاجر في فعله و ان كان كفائياً يجوز اخذ الاجرة عليه بمقتضى القاعدة في الواجب والمستحب كما مر تفصيل القول فيه .

ثم ان هذا الذي ذكرنا كنهه انما هو في الواجب النفسي **واما** الواجب الغيري اي ماوجب بوجوب ما يتوقف عليه من الغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً الا اذا كان ما يتوقف عليه من حقوق الناس وتوقف الاتيان به على بذل المال فانه يمكن ان يقال ح بعدم وجوب بذل المال عليه نظراً الى ان الواجب عليه انما هو العمل دون بذل المال **فاداء** الشهادة اذا توقف على بذل المال كالمسير من بلد الى بلد اخر لا يجب عليه بذل المال بل يجوز له اخذ مؤتمه من المدعى و في الحقيقة هو خارج عن اخذ العوض على الواجب **وايضاً** ما ذكرنا من جواز اخذ العوض على الواجبات الكفائية التوصلية انما هو فيما اذا لم يدل دليل وجوبه على المجانية **فلو** دل دليل وجوبه على كونه مطلوباً من المكلف مجاناً لا يجوز اخذ الاجرة عليه **كما** قد يقال ذلك بالنسبة الى جملة من الواجبات الكفائية كدفن الموتى وتعليم الناس مسائلهم الدينية حيث انه قد ورد في بعض الروايات انه قد اخذ الله تعالى الميثاق

من العالم قبل ان يجب التعلم على الجاهل فان وجوب التعليم على العالم قبل وجوب التعلم على الجاهل يدل بظاهره على كونه مطلوباً منه مجاناً لا يجوز له الامتناع الا بان ياخذ الاجرة عليه فافهم و تأمل حتى لا يختلط عليك الامر ولا يلتبس عليك الحال .

اذا عرفت ذلك فترجع الى ما كنا فيه من جواز اخذ الاجرة وال عوض على القضاء فقول ان قلنا يكون القضاء من التعبديات حسبما يظهر من بعضهم وان كان مقتضى التحقيق خلافه فلا اشكال في عدم جواز اخذ الاجرة عليه مطلقاً سواء كان القاضي فقيراً او غنياً عين عليه القضاء اولاً لما قد عرفت من منافات اخذ الاجرة للتقرب مطلقاً و ان لم تقل بكونه من التعبديات وقلنا بكونه من التوصليات على ما هو الحق عندنا فان تعين عليه القضاء اما لعدم وجود صالح سواء اولتعيينه الامام (ع) للقضاء لا يجوز له اخذ الاجرة عليه ايضاً سواء مع الفقر او الغناء لما عرفت من عدم جواز اخذ العوض على الواجب العيني مطلقاً و ان لم يتعين عليه فان قلنا بكون القضاء من حقوق الناس كما في الشهادة و نحوها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً مطلقاً كما قد عرفت من عموم المنع في حقوق الناس الكفائي والعيني و ان لم تقل بكونه حقاً للناس فان قلنا بانه يستفاد من ادلته المجانية كما قد يستفاد ذلك من ادلة بعض الواجبات الكفائية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً مطلقاً و ان لم تقل بذلك فيجوز اخذ العوض عليه بمقتضى ما ذكرنا فيما تقدم من انه لا مانع من اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية اذا كانت حقاً لله تعالى هذا كله بالنظر الى ما يقتضيه القاعدة في المقام مع قطع النظر عن الدليل الوارد فيه .

واما الكلام بالنظر الى الدليل الوارد فقول انه قد يستدل على الحرمة بصحيفة ابن سنان قال سئل ابو عبدالله (ع) عن قاض بين فريقين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال (ع) ذلك السحت وفيه ان ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل سلطان الجور اذ ما يؤخذ من السلطان العادل لا يكون سحتاً قطعاً ولا شك ان هذا المنسوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلاً للقضاء فالرواية غير ظاهرة في كون اخذ الرزق من بيت المال ثم لو سلم ظهورها في الرزق من بيت المال فالظاهر منه بقريته قوله على القضاء كون اخذه بعنوان العوضية والمقابلة فلا تدل على حرمة الارتزاق بغير هذا العنوان بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين كما قد عرفت ترجيح الجواز بهذا العنوان سابقاً فالرواية بعد تسليم دلالتها انما تدل على حرمة الارتزاق بعنوان العوضية حسبما هو محل الكلام لا مطلقاً كما لا يخفى هذا ويمكن الاستدلال على الحرمة بما ورد في غير واحد من الاخبار من حرمة اخذ الاجرة على القضاء فان الظاهر شموله لمطلق العوض لخصوص الاجرة التي يذكرونها في باب الاجارة .

وقد يستدل ايضاً بما ورد في كثير من الاخبار من حرمة اخذ الرشوة على القضاء والحكم بالحق بين الناس بادعاء شمول الرشوة لمطلق العوض وفيه ما سيجيء من منع كون الرشوة شاملة لمطلق العوض هذا تمام الكلام في المقام الاول اي جواز الارتزاق من بيت المال وعدمه .

واما الكلام في المقام الثاني والثالث اي جواز اخذ الاجرة من المتخاصمين او الجعل منهما على القضاء فبالنظر الى ما يقتضيه القاعدة العامة في مطلق جواز اخذ العوض على الواجب فقد عرفت مشروحاً في المقام الاول واما بالنظر الى الادلة الخاصة فيمكن التمسك للقول بالحرمة بجملة من الروايات الدالة على كون الاجر على القضاء سحتاً مثل الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام (ع) فهو سحت و السحت انواع كثيرة منها ما اصبحت من عمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ المسكر الخبر

الى غير ذلك من الروايات ثم ان شمولها للاجرة واضح. واما الجعل فالظاهر شمولها له ايضاً بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة هذا كله اذا كان القاضي غنيا او لم يتعين عليه القضاء .

واما اذا تعين عليه القضاء و كان فقيرا فربما يقال بجواز اخذ الاجرة من المتحاكمين نظرا الى ان منعه من الاخذ يؤدي الى العسر الشديد والضرر المنفيين بل ربما يؤدي الى التكليف بما لا يطاق لكن يمكن منعه بان الواجب ح على جميع المسلمين ان يتكفلوا مؤتمه من غير ان يجوز له اخذ الاجرة و الجعل من المتخاصمين فتأمل ثم انه قد فصل في لف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي و عدم تعين القضاء عليه ومنع منه في غير تلك الصورة واما اعتبار عدم الغناء فلظهور الاخبار الواردة في المنع بصورة الغناء واما عدم التعيين فلما تقرر عندهم من عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات العينية و قد يستدل ايضاً على الحرمة في المقام بما ورد في باب الرشوة بناء على الدعوى المتقدمة و قد عرفت منع شمولها لمطلق العوض على القضاء هذا كله في اخذ الاجرة والجعل من المتخاصمين .

واما المقام الرابع وهو اخذ الرشوة على القضاء فالظاهر عدم الريب في حرمتها وفي جامع المقاصد ولك ان على تحريم الرشوة اجماع المسلمين ويدل عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه ماورد في الاخبار المستفيضة من كونه كفراً بالله او شركاً مثل قوله في رواية العمار المتقدمة واما الرشاء في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبدالله (ع) وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله (ص) من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهم فستلهم الرشوة وفي بعض الروايات انه لعن رسول الله (ص) الراشي والمرتشي الى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك البالغة حد التواتر ولو لم يكن في المسئلة الا الاجماع من المسلمين والضرورة من الدين لكفى في المسئلة دليلاً مع ما عرفت من دلالة الروايات عليه ايضاً فلا اشكال اذاً في حرمة الرشوة على القضاء سواء حكم للراشي او عليه لاطلاق ما عرفت من الروايات .

انما الاشكال في بيان حقيقة الرشوة والمراد منها حيث ان كلمات الاصحاب بل اللغويين مضطربة فيه قال في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين رشوة وقال في حاشيته له على ما حكى عنه الرشوة ما يبذله المتحاكم ان وهو صريح الحلّي ايضاً في مسئلة تحريم اخذ الرشوة وظاهر بعض مشايخنا عدم الارتياب في شمولها لمطلق ما يبذله المتحاكم ولو بعنوان الجعالة والاجرة وحكى عن القاموس تفسير الرشوة بالجعل ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمضايقة والراشي الذي يعطى ما يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والمراشي هو الذي يسعى بينهما ليزيد لهذا او ينقص لهذا وقال بعض الشيوخ في شرحه على القواعد على ما حكى عنه في الجواهر انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينها وبين الاجر و الجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية (التهمة خ) وبدونها انتهى كلامه وهذه الكلمات كما ترى تنادي باختلافهم في موضوع الرشوة ومعناها . والذي يقتضيه النظر الدقيق ويساعد عليه العرف عدم عموم الرشوة بحيث يشمل الجعل والاجرة

ولو قلنا بشمولها لهما بحسب اللغة لكن المنصرف اليه عرفا هو غيرهما ومما يدل على عدم عموم الرشاء لمطلق الجعد على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بملاحظة كلمة اما نعم ينبغي القطع بعدم اختصاصه بما يبذل على خصوص الباطل بل نعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر.

ثم ان هنا امور ايتبغى التنبيه عليها احدها انه كما يحرم اخذ الرشوة على المرتشى كك يحرم اعطائها على الراشي ايضا سواء حكم له او عليه لكونه اعانة على الاثم والعدوان والظلم والطغيان مضافا الى دلالة بعض الاخبار المتقدمة عليه ايضا معتزدا بعدم الخلاف في المسئلة نعم لا بد من استثناء ما يتوقف تحصيل الحق عليه حسبما صرح به جماعة من الاعلام فانه يجوز للراشي اعطائها ح وان حرم على المرتشى اخذها و يدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر المصرح به في كلام بعض الافاضل عموم ما دل على نفى الحرج والضرر في - الاسلام المعتزدا بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة فما يظهر من بعض المشايخ من عدم جواز اعطاء الرشوة مطلقا ولو فيما توقف تحصيل الحق عليه ضعيف جدا لا يصار اليه ولا يلتفت به .

ثانيها انه كما تحرم الرشوة على الحكم فهل تحرم في غيره ايضا بناء على صدقها كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير ام لا وجهان من اطلاق بعض الروايات و من انصرافه الى الرشوة في الحكم والتحقيق ان يقال انه ان كان امره منحصر في المحرم او مشترك بينه وبين المحلل لكن يبذل على اصلاحه حراما فالظاهر حرمة لالما ذكر من الاطلاق بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير فتامل هذا واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا ضير فيه اصلا كما لا يخفى .

ثالثها انه كلما حكمنا بحرمة اخذ الرشوة وجب على الاخذ ردها ورد بدلها من المثل او القيمة مع التلف لانها حقيقة جعل على الباطل فلم يقصد بها المجانية نعم لولم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم فالظاهر عدم ضمانه بعد التلف لان مرجعها الى هبة مجانية فاسدة اذا لداعي لا يعد عوضا و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مختص بغير اليد المتفرعة (المتصرفه خ) على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام هذا وفي كلام بعض مشايخنا نور الله مرقدته ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده ولا يخفى ما بين تعليبيه من التنافي فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر هذا تمام الكلام في اخذ الرشوة على القضاء .

واما اخذ الهدية عليه وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط مضافا الى دلالة جملة من الروايات على حرمتها منها رواية اصبع بن نباته عن امير المؤمنين (ع) قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة عن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا الخبر ومنها ما ورد من ان هدايا العمال غلول كما في بعض اوسحت كما في اخر ومنها ما عن عيون الاخبار عن مولانا ابي الحسن الرضاء عن امير المؤمنين (ع) في تفسير قوله تعالى اكلون للسحت قال هو الرجل يقضى لاخيه حاجته ثم يقبل هديته الى

غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع في كتب الاخبار وبعض تلك الروايات وان كان شاملاً لغير الحكم ايضاً الا انه لا بد من حمله عليه اما قد دل من بعض الروايات المعتبرة على جوازها في غير الحكم فتأمل هذا تمام الكلام في الهدية .

واما ساير التعارفات الفعلية والقولية كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبحره وتعظيمه ونحو ذلك **فالحق** هو جواز قبولها للاصل مضافاً الى السيرة المستمرة الى زمان الائمة بل النبي صلى الله عليه وآله الكاشفة عن تقرير الحجة عليها الاف الثناء والتحية وان كان لشيخنا الاستاد العلامة دام ظلّه اشكال في بعض صور المسئلة فيما صنفه في البيع على ما هو بيالى الفاتر ونظري القاصر **وعليك** بامعان النظر فيما ذكرنا في المقامات السبعة حتى لا يلتبس عليك الامر والله الهادي الى الصواب وهو الموصل عباده الى طريق السداد اللهم اهدنا بهدایتك التي لا تضل بعدها ابداً بحق خير خلقك وخاتم رسلك واله الذين بهم تنجى العباد وتوصلهم الى سبيل السداد صلواتك عليهم اجمعين الى يوم الدين امين رب العالمين .

قوله قدس سره السادسة ثبت ولاية القاضي الخ **اقول** ثبت ولاية القاضي بامور **احدها** العلم وثبوتها به ممالا اشكال فيه بل لا خلاف لان طريقته غير محتاجة الى جعل الشارع بل هو بنفسه طريق الى متعلقه من غير احتياج الى الجعل بل الجعل بالنسبة اليه غير معقول كما قرر في محله بل اطلاق المثبت عليه مسامحة كاطلاق الحجة عليه لانه كاشف عن متعلقه لامثبت له **وكيف** كان ثبوت الولاية بالعلم مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتربه **واما** عدم ذكر الاكثر له في عداد مثبتات الولاية فانما هو من جهة وضوح الامر وظهوره لامن جهة اشكال في المسئلة كما لا يخفى على من له ادنى دراية **ثانيها** اليقينة العادلة وهي ثبت بها كغيرها من الحقوق المالية وغيرها من غير اشكال فيه بل ثبوتها بها محل اجماع بينهم فضلاً عن عدم الخلاف فيه **ثالثها** سماع التولية من الامام (ع) او من نصبه للنصب **وثبوتها** به ايضاً مما لا اشكال فيه لان قوله (ع) ان كان مفيد للعلم ولو بضميمة الامارات الخارجية كما قد يتفق كثيراً في مقام التحوار فلا اشكال فيه بل هو يدخل في الامر الاول وان لم يكن مفيد للعلم بل كان مفيد للظن شخصاً او نوعاً فلان اعتبار الظن في باب الالفاظ وكونه من الظنون الخاصة مما اتفقت عليه كلمة الكل سيما في حق المقصود بالخطاب **رابعها** اقرار الامام (ع) بها والفرق بين هذا وسماع التولية ظاهر كما ان ثبوت الولاية به اظهر^(١) **خامسها** حكم الحاكم بها **وثبوت** الولاية به وان كان فيه في الجملة اشكال في بادي النظر **نظراً** الى عدم دليل على اعتبار حكم الحاكم ونفوذه بالنسبة الى الموضوعات التي منها ولاية القاضي الا ان مقتضى دقيق النظر هو ثبوتها به من غير اشكال فيه ولا شك يعتريه لان الموضوعات التي لا ينفذ فيها حكم الحاكم هي التي لم ينسب فيها باب العلم غالباً او الطرق الشرعية المقررة لاجراز الموضوعات او انسدادها عن الشارع عن حكمها لمصلحة من المصالح وان كان ذلك في غاية القلة **واما** ما لم يكن كك كما في الهلال وما نحن فيه فلا دليل على عدم نفوذ حكم الحاكم فيه بل ما دل على نفوذ حكم الحاكم في الاحكام يدل على نفوذه في هذا القسم من الموضوعات ايضاً **وهذا** نظير ما ذكرنا في مسئلة حجية الظن من انه على فرض القول بحجية الظن المطلق وبتمامية مقدمات برهان الانسداد المنتجة لها **لا نقول** ولم يقل احد ايضاً بحجية مطلق الظن في الموضوعات **لكن** يوجد في الموضوعات ما لا بد من القول بحجية مطلق الظن فيه و هو كل موضوع لو بنينا على عدم اعتبار الظن في تشخيصه لزم منه طرح الحكم المجعول لهذا الموضوع في

١- لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به (منه قدس سره)

غالب افراده نظرا الى انسداد باب العلم في غالبها كما في الضرر ونحوه و ان شئت قلت ان اعتبار حكم الحاكم فيما نحن فيه وماضاهاه كالهلال ونحوه محل اجماع بينهم **سادسها** الاستفاضة والكلام فيها في مقامين احدهما في بيان موضوعها وان المراد منها ما هو **ثانيهما** في بيان حكمها وانه هل يثبت بها الولاية ام لا .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انها في اللغة على ما ذكره الاستاد دام ظله وصرح به جمع من اللغويين كما في المصباح المنير والمجمع بمعنى السيلان والانتشار والشياع كما يقال افاض السيل يفيض فيضا اى كثر وسال من شفا الوادى واستفاض الحديث اى شاع وانتشر وعند الاصوليين عرفت بانها خبر ثلثة وما فوقها الى حد التواتر كما عن بعض او خبر ما فوق الثلثة الى حد التواتر كما عن اخر او الى الخمسة كما عن ثالث **واما** عند الفقهاء فقد اضطربت فيه كلماتهم فلما لم يقع هذا اللفظ اى لفظ الاستفاضة في نص او معقد اجماع بينهم حتى يرجع في تشخيصه الى العرف بل انما وقع في كلمات الفقهاء فلا بد في تشخيصه من الرجوع الى كلماتهم ففى بعضها هى اخبار جماعة لا يجمعهم (لا يمنعهم خ) التواطى على الكذب عادة بحيث يحصل بقولهم العلم على ما فى لك على ما نسب الى ظاهر كلام الماتن وان كان في النسبة نظر على ماسياتى تفصيل القول فيه وفي بعضها تفسيرها بالشياع ونحوه لكن لا بد ان يعلم ان هذا التفسير غير موضح لمعناها لان الشياع ايضا مثل الاستفاضة لا يعلم اقل ما يحصل به وفي بعضها اخبار ثلثة وما فوقها الى غير ذلك من التعاريف التى يقف عليها المتتبع في كلماتهم هذا .

ولكن الانصاف انه لم يعلم منها اقل ما يحصل به الاستفاضة من الثلثة او الاربعة و ان علم منها عدم حصولها بالاثنين لان ذكرهم البيئة الشرعية من مثبتات الولاية لا يجمع ذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها اذا كان مرادهم منها الاثنين لان الاستفاضة عندهم ليست مشروطة بامشاط فى البيئة من الذكور والعدالة والبلوغ و الكمال والايمان بل الاستفاضة تحصل عندهم باخبار كل احد من الذكور والاناث والعاذل والفاسق والمسلم والمؤمن بل الكافر **فذكرهم** البيئة الشرعية من المثبتات لها مع اشتراطها بالشروط المذكورة مناقض لذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها مع عدم اشتراطها بتلك الشروط على هذا الفرض كما لا يخفى .

وكيف كان فهل اختلاف الفقهاء والاصوليين في الاستفاضة اختلاف فيما اصطالحوا عليه او فيما يتحقق به المعنى اللغوى مع اتفاقهم على عدم النقل عنه ظاهر ما يتر اى من كلماتهم في بادى النظر هو الاول ولكن مقتضى تدقيق النظر في كلماتهم هو الثاني هذا كما ذكرناه في لفظ الصحيح (لفظة الصحيحة خ) في العبادة من ان اختلاف الفقهاء والمتكلمين فيه (فيها خ) ليس من جهة اصطلاح كل له معنى غير ما اصطالح عليه الاخر بل الظاهر منهم الاتفاق على بقاء الصحة على معناها اللغوى الذى يعبر عنه بالفارسية بدرست بودن لكن الفقهاء لما كان المقصود الاصلى لهم في العبادة هو رفع التكليف قالوا صحة العبادة هى كونها مسقطا للاعادة والقضاء **و المتكلمين** لما كان نظرهم الى جهة العبودية والاطاعة قالوا صحة العبادة ما كان موافقا للامر والامثال وليس هذا الامن جهة اختلافهم في النظر كما يجرى مثل ذلك في الامور الخارجية ايضا مثل صحيح الرمان فانه عند بعض كونه حامضا وعند اخر كونه حلوا وعند ثالث كونه حلوا وحامضا وليس هذا من جهة نقل كل منهم لفظ الصحيح في صحيح الرمان من معناه اللغوى الى ما عبر عنه بل انما هو من جهة اختلافهم في الميل وهذا باب واسع يجرى في كثير من الالفاظ التى يتخيل نقلها من معناها اللغوى عند الاصوليين والفقهاء او اهل الرجال كما في لفظ الثقة فانه قد يتخيل ان ما ذكره اهل الرجال من ان كلما يذكرك لفظ الثقة بقول مطلق المراد منه العدل الامامى انه اصطلاح منهم وليس كذلك بل مرادهم من ذلك ان الوثوق بالمعنى اللغوى بقول مطلق لا يحصل الا بذلك فافهم **والنخب** الصحيح ونحوه فانه قد يتخيل

ان تفسير القدماء الخبر الصحيح بما ير كنه اليه النفس وثقوبه وتفسير المتأخرين له بما كان جميع سلسلة رواته عادلا امامياً انما هو اختلاف في الاصطلاح وليس كك بل المتأخرون ايضا قد تساوا مع القدماء في كون الخبر الصحيح بمعنى ما ير كنه اليه النفس لكنهم يقولون ان ركون النفس لا يحصل الا بما كان بهذه الصفة فتميمنا نحن فيه من يقول بانها اخبار خمسة وما فوقها مثلا يقول ان المعنى اللغوي لا يحصل الا بذلك ومن يقول انها اخبار ثلثة وما فوقها يدعى انه يحصل بذلك الى غير ذلك ولهذا ترى بعضهم عبر عنها بالشياع الذي هو معناها اللغوي فافهم وتامل هذا تمام الكلام في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه لا يخلو اما ان يكون المعبر منها ما كان مفيد للعلم او الظن المتأخر له او مطلق الظن فان كان مرادهم منها هو الاول فلا اشكال في اعتبارها في المقام من غير احتياج الى دليل من حيث كون العلم في المقام طريقا الى ثبوت الولاية غير ما خوذ في موضوعها حتى يحتمل اختصاصها ببعض الاسباب كما يحتمل ذلك فيما يكون مستند للشاهد او القاضى فانه يمكن ان يقال هناك من حيث كون العلم فيه موضوعا ان اعتبار العلم الحاصل من الاستفاضة يحتاج الى دليل حسبما سيأتي تفصيل القول فيه .

لكن المظنون بل المقطوع عدم كون مرادهم منها في المقام ولا غيره هو الاول والا لما اختصوها بما ذكره من الاشياء الخاصة من النسب والولادة والوقف والملك المطلق وامثالها **واما** ما يقال في وجه الاختصاص انه من جهة غلبة تحقق الاستفاضة في هذه الامور وكون تحققها في غيرها قليلا فليس بالحري ان يصغى اليه سيما في تقييد الملك بالمطلق فانه مضر بالمقصود بعدما كان ثبوت كل ملك بها سواء كان بالبيع او الهبة او الصلح او غيرها **وما** يقال ان التقييد في المقام نظير التقييد في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وارد مورد الغالب وقد تقرر في الاصول ان القيد اذا ورد مورد الغالب لامفهوم له فاسد جدا فانه فيما اذا كان المقيد غالب وجوده مع القيد وليس الامر في المقام كذلك فانه ليس اغلب افراد الملك هو المطلق بل اغلب افراده يحصل بالاسباب الخاصة بل قد يقال بل قيل انه لا وجود للملك المطلق **وانما** المسلم في المقام غلبته وجود الاستفاضة في الملك المطلق واين هذا مما ذكره في هذا المقام .

والحاصل حصول القطع لنا بعدم كون مرادهم منها هي ما يفيد القطع مع قلة وجوده **واما** ما نسبته ثاني الشهيدين قدس سرهما في المسالك الى المحقق في المتن وتبعه جمع ممن تاخر عنه من ان المعبر من الاستفاضة عنده هي ما يفيد العلم فليس بصحيح لان عبارته كما لا يخفى على من تامل فيها هنيئة لادلالة لها على ذلك اصلا **وانما** استفاد قدس سره ما نسب اليه على ما صرح به من قول الماتن بعد ذلك فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين **فانه** يخيل ان مراده من الامارات ما يعبر الاستفاضة وفساده غنى عن البيان كما لا يخفى على ذوى الازهان فان مراده من الامارات غير الاستفاضة بل ذكره الاستفاضة سابقاً مستقلاً وتخصيصها بالاشياء المذكورة اقوى شاهد على كون الاستفاضة عنده مثل البينة من الطرق الشرعية لاثبات الولاية **فكان** المراد من العبارة مع عدم البينة والاستفاضة كما شرحها كذلك بعض مشايخنا قدس سره .

واما الثالث فليس مرادهم ايضا قطعاً كما لا يخفى على من تأمل في كلماتهم الا فيما ينسب الى الشيخ في بعض كتبه على انه لا دليل على اعتبارها على هذا الفرض قطعاً سيما مع ملاحظة كونها ظناً في الموضوعات الصرفة لم يقر برهان على اعتبار الظن فيها وان قيل باصالة حجية الظن في الاحكام .

فتعين ان يكون مرادهم منها هو الثاني على ما صرح به جمع منهم فنقول استدلووا على اعتبارها بهذا الوجه

بوجوه بعضها صحيحة واكثرها سقيمة .

احدها السيرة المستمرة من زمن النبي (ص) الى زمان من يكون اعتبار السيرة من حيث كشفها عن تقريره وهو امام العصر عجل الله فرجه وسهل مخرجه **فانها** استقرت في تلك الازمنة على تعيين الولاية واثباتها بها من غير توقف فيه ولا شبهة تعتريه **ولم** يكن داب النبي والائمة عليهم السلام او من نصبوه لنصب القاضى ارسال البينة العادلة عند كل احد مع القاضى المنسوب حتى تشهد بولايته **والقول** بان قبولهم الاستفاضة في باب الولاية لعله كان من جهة حصول العلم لهم منها بها ضعيف جدا فانا نعلم بعدم حصول العلم لهم غالباً فتأمل.

ثانيها عسر اقامة البينة عليها فيجب سماع الاستفاضة فيها **اما** الصغرى فواضحة غير محتاجة الى البيان حيث ان اقامة البينة العادلة عند كل من يحتاج للرجوع اليه مشكلة جدابل تكاد ان تكون محالاً بحسب العادة **واما** الكبرى فلما يستفاد من النصوص الكثيرة الواردة في ابواب الفقه من انه كلما تعسر اقامة البينة يقوم غيرها مقامها ولا يبعد دعوى الاجماع على ذلك المطلب ايضاً حيث انه يستفاد من مطاوى كلماتهم ان هذه القاعدة من المسلمات عندهم هكذا يستفاد من كلماتهم في وجه الاستدلال وفيه ان عسر اقامة البينة على الولاية لا يوجب الانتقال الى خصوص الاستفاضة **لانه** قد يوجب سقوط البينة راساً من غير ان يقوم مقامها شيء بل قول المدعى مسموع وان لم يكن عادلاً كما في ما لا يعلم الامن قبله **وقد** يوجب سقوط بعض شروط البينة مثل الذكورة كما في شهادة النساء على الحمل وغيره مع اعتبار ساير الشروط مثل العدالة والتعدد **وقد** يوجب سقوط العدالة كما في بعض الموارد مثل الوصية عند تعذر اشهاد العادل **فاذا** كان الامر كذلك فمن اين يمكن تعيين الانتقال الى خصوص الاستفاضة **لم** لا ينتقل الى شهادة رجلين وان لم يعلم بعد التهما او الى سماع قوله من غير مطالبة شيء **اللهم** الا ان يقال انه قد انعقد الاجماع على الانتقال الى خصوص الاستفاضة في المقام وعدم كفاية غيرها بضميمة الاجماع يتم المراد فتأمل هذا ويمكن الخدشة في هذا الدليل ولو بضميمة الاجماع ايضاً بان قيامه على الانتقال الى خصوص الاستفاضة لا يدل على ما نحن بصدده من اثبات حجية الاستفاضة من حيث كونها مفيدة للظن الاطميناني **لانه** لم يعلم من اتفاقهم الانتقال الى الاستفاضة وان لم يفد العلم بل المعلوم من حال بعضهم هو القول بكون اعتبارها من حيث افادتها العلم .

ثالثها ما يستفاد من كلام بعض الاعلام من ان ما دل على اعتبار البينة في المقام يدل على اعتبار الاستفاضة بالاولوية القطعية لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوتها به فكان اولى وان كان مساوياً لبعض مراتب البينة او قاصراً عن بعضها **وبهذا** الاعتبار يتعدى عما جرت السيرة على اعتبارها فيه الى غيره هذه خلاصة ما ذكره في وجه الاستدلال وفيه اولا انه لم يعلم ان اعتبار الشارع للبينة انما كان من جهة كونها مفيدة للظن بل المعلوم كما عند المشهور كون الوجه في اعتبارها هو مجرد التعبد **وثانياً** سلمنا كون الوجه في اعتبارها هو الظن لم لا يكون هو خصوص الظن الحاصل منها دون الظن من حيث هو ظن حتى يتعدى عن البينة الى غيرها **والالدل** كل ما يدل على اعتبار بعض الظنون الخاصة على اعتبار ما هو اقوى منه في افادة الظن وفساده غير محتاج الى البيان **والحاصل** ان الاولوية الظنية او هن بمراتب من الاستفاضة فكيف يمكن التمسك بها لاثبات حجيتها **والعجب** من تسمية المستدل ذلك بالمفهوم الموافقة **واعجب** من ذلك استدلاله بذلك على اعتبار الظن في الموضوع مع انه من اشد المنكرين بحجية الظن الحاصل من الشهرة في الاحكام **مع** ان جريان ما ذكره في المقام بالنسبة اليها اولى ^(١) بعد ملاحظة ادلة حجية

بعض الظنون الخاصة كخبر العادل مثلاً .

رابعها ظهور الاجماع بل القطع حاصل بتحقيقه في المقام وماضاهاه هذا ولكن يمكن الخدشة فيه بما ذكرنا في الاجماع المنضم الى عسر اقامة البينة المعين للانتقال الى خصوص الاستفاضة فراجع اليه .

خامسها صحيحة حرير قال كانت لاسماعيل بن ابي عبدالله (ع) دنانير واراد رجل من قرش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابيه ان فلا نايريد الخروج الى اليمن وعندى كذا وكذا ديناراً افترى ان ادفعها يتباع لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبدالله (ع) يا بنى اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال يا بنى لاتفعل فعسى اياه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يات بشيء منها فخرج اسمعيل وقضى ان ابا عبدالله (ع) حج و حج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف على فلحقه ابو عبدالله فهزه بيده من خلفه وقال (ع) يا بنى فلا والله مالك على الله هذا ولالك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابيه انى لم اراه يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال ابو عبدالله (ع) يا بنى ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق المؤمنون فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تاتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يتزوج اذا خطب ولا يشفع اذا اشتفع ولا يوتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله ان يوجره ولا يخلف عليه الخبر وجه الدلالة انها صريحة في اعتبار قول الناس او المؤمنون الذى اعلى افراده الاستفاضة والشياخ **وبعبارة** اخرى انه (ع) اوجب على اسمعيل تصديق المؤمنين وترتيب الاثر على قولهم وليس هذا الا باعتبار كون قولهم حجة مطلقا الا ما خرج بالدليل **هذه** خلاصة ما استفاد من كلماتهم في وجه الاستدلال بالرواية .

وفيه انه ليس المراد من التصديق والمؤمنين هو المعنى الظاهر منهما حتى يدل على اعتبار الاستفاضة والالزم خروج المورد لقيام الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار الاستفاضة في شرب الخمر بل المراد منهما ما هو المراد في قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وهو التصديق المخبرى وجنس الفرد بمعنى عدم تكذيبهم لا ترتيب الاثر على قولهم والالم يكن الرسول (ص) اذنب خيرا لجميع المؤمنين وان شئت قلت ان تمامية الاستدلال بالرواية موقوفة على مقدمتين **احديهما** كون المراد من التصديق هو جعل المخبر به واقعا وترتيب الاثر عليه بحسب الواقع لاجل المخبر صادقاً وعدم اتهامه بالكذب **ثانيتهما** كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعى لا الجنس الافرادى وكتاهما غير ثابتتين **اما** الاولى فللقطع بكون المراد من التصديق هو التصديق المخبرى لا الخبرى والالم يناسب الاستشهاد بالاية التى يكون المراد من التصديق فيها هو المخبرى قطعاً **واما** الثانية فللقطع ايضا بعدم كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعى بل المراد منه في الخبر هو المراد منه في الاية ضرورة تصديقه (ع) كل واحد من المؤمنين وان كان منفرداً كما يشهد له مورد نزول الاية فهو من قبيل قوله تعالى ان الناس قد جمعوا لكم الذى يكون المراد منه هو نعيم بن مسعود .

فان قلت كيف ينكر كون المراد من التصديق في الرواية هو المعنى الظاهر منه مع ان الامام (ع) ذم اسمعيل على عدم ترتيب الاثر على اخبار المؤمنين لاعلى تكذيبهم وعدم الاعتناء بقولهم .

قلت نهى الامام (ع) اسمعيل عن اعطاء الدنانير لم يكن من جهة لزوم ترتيب اثر الصدق على اخبار المؤمنين بل انما كان من جهة الاحتياط **فان** ابيت الاعن ظهور الرواية في التصديق الخبرى فلا بد من حمل المؤمنين

على غير معناه الظاهر لما قد ذكر من الوجه فيكون الرواية ح من الأدلة على حجية خبر العادل بضميمة ما دل على عدم الاعتناء بقول الفاسق وان كان مؤمنا حسبما ذكرنا تفصيل القول فيه في الاصول و اين هذا من الدلالة على مارامه المستدل من اعتبار الاستفاضة **والى** ما ذكرنا اخيرا نظر العلامة المجلسي ره حيث ذكر الرواية في المجلد الاول من البحار في عداد ما يستفاد منه القاعدة العامة لما يستفاد منه عموم حجية قول العادل فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر.

سادسها مرسله يونس عن ابي عبدالله (ع) قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبايح و الشهادات و المواريث فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه الخبر وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان في المحكى عن بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هو المحكى عماروى في الوافي والوسائل ايضا.

وجه الدلالة ان المراد بالحكم في المقام هو نسبة المحمول الى الموضوع و المراد بظهوره وضوحه عند الناس من غير اشكال فيه بمعنى نسبتهم المحمول الى الموضوع جازمين بها من غير ترديد فيها كما يقال ان زيدا ابن عمرو و دار زيد وقف فتدل الرواية بذلك البيان على ان تلك الامور الخمسة اذا وصلت بتلك المثابة بالاستفاضة بين الناس يجب الاخذ بها و الحكم بشبوتها و ترتيب الاثر عليها و من جملة تلك الخمسة الولايات فاذا استفاضت ولاية شخص و كونه منصوباً من جانب الامام (ع) بحيث يقول الناس في حقه انه ولى الامام (ع) و منصوبه و جب الحكم بكونه منصوباً من غير تفتيش عن باطن الامر فتدل الرواية على ان الاستفاضة طريق شرعى لا حراز تلك الامور مثل البينة العادلة و هذا (وهذه خ) غاية ما يمكن ان يقر به و وجه الدلالة.

و فيه ان المراد بظاهر الحكم في المقام ليس هو واصله في مقابل خفيه حتى تدل على المراد بل المراد بظاهر الحكم في المقام في مقابل الباطن اى الواقع فيصير معنى الرواية انه خمسة اشياء يجب الاخذ فيها بالظهور النوعى و عدم تفتيش الواقع فيها **فالرواية** بهذا البيان دليل على اعتبار الظهور في تلك الامور و لا دخل لهذا المعنى بالاستفاضة اصلاً و مما يدل على كون المراد من الرواية ما ذكرنا هو تفريع الامام (ع) في ذيل الرواية على الاخذ في الامور الخمسة بالظاهر بقوله فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً **فانه** ينادى باعلى صوت ان المراد من الظهور ما ذكرنا و الالم يكن معنى لهذا التفريع اصلاً كما لا يخفى بل صدر الرواية ايضا من الشواهد على ما ذكرنا كما لا يخفى **فالرواية** صدر او ذيلاً قرينة على كون المراد من الظاهر فيها هو ما ذكرنا و **الحاصل** ان المتأمل في الرواية يقطع بان المراد بظاهر الحكم في المقام هو المروى في بعض نسخ الوافي من ظاهر الحال و لا تفاوت بينهما اصلاً **هذا** مضافاً الى ان المعنى المذكور و لا لا يجامع مع قوله و الشهادات الابتاويل ركيبه بعض مشايخنا طاب ثراه لاداعي اليه اصلاً **وهو** كون المراد من الاخذ في الشهادات بظاهر الحكم هو الاخذ به في المشهود عليه فيدل الرواية بذلك البيان على جواز استناد الشاهد في شهادته بالاستفاضة كما هو مذهب جماعة حسبما سيأتى تفصيل القول فيه **وهذا** كما ترى مخالف لصريح كلام الامام (ع) و كان الوجه قدس سره لم يلتفت الى صدر الرواية و ذيلها اصلاً و الالم يتفوه بهذا الكلام قطعاً.

فان قلت ما معنى الاخذ بظاهر الحكم بالمعنى الذى ذكرت في الولايات و هل هو الاخذ فيها بالولاية المستفيضة من حيث عدم تحقق ظهور في الولاية الا بالاستفاضة **وهل** هذا الاما هو مقصودنا غاية الامر

اختلاف التعبيرين وهذا لا يضر بعد ما كان المفاد متحداً.

قلت لادخل لهذا المعنى بالاستفاضة اصلاً لان المراد من الولاية في المقام هو التصرف والمراد من الظهور الذي يجب الاخذ به في الولاية هو الظهور الناشئ عن التصرف ممن يدعى الولاية مثلاً اذا رايت من يتصرف في مال اليتيم مدعياً كونه ولياً عليه يجب الاخذ بقوله وكذا اذا رايت من يتصدى امر الحكومة مدعياً الولاية يجب عليك حمل فعله على الصحيح ونحو ذلك شراء ما حكم بملكيته لزيد مثلاً ولا يجب عليك الفحص عن باطن الامر **فالرواية** بهذا المعنى اولى بالدلالة على ما ذكره بعض من ثبوت الولاية بكون الشخص منتصباً للفتوى والقضاء بين الناس وان كان في دلالتها على ذلك ايضاً نظر فتأمل.

فان قلت سلمنا كون معنى ظاهر الحكم في الرواية ما ذكرت لكن الرواية بذلك البيان ايضاً تدل على اعتبار الاستفاضة حيث ان ظاهر حال المخبرين بالولاية الصدق وعدم التواطع على الكذب لان الظاهر من حال المسلم انه لا يعتمد في الكذب فيجب الاخذ بهذا الظهور ولا يجب الفحص عن باطن الامر.

قلت اولاً لدلالة الرواية بالبيان الذي ذكرنا على اعتبار ظهور حال المسلم في مقام الاخبار اصلاً لان المراد من الولايات حسب ما عرفت هو التصرفات الناشئة من التسلطات ولادخل لهذا المعنى باعتبار الظهور القولي اصلاً كما لا يخفى وثانياً سلمنا دلالة الرواية بالمعنى الذي ذكرنا على اعتبار ظهور قول المسلم لكن نقول انه لادخل لهذا المعنى بحجية الاستفاضة من حيث هي استفاضة كما هو المقصود اصلاً.

فان قلت نحن نعين خصوص الاستفاضة بضميمة الاجماع على عدم اعتبار قول المسلم في تشخيص الولاية ما لم يبلغ الى حد الاستفاضة فالرواية بملاحظة تلك الضميمة من الادلة على المدعى.

قلت ما ذكرت من تخصيص غير الاستفاضة بالاجماع مستلزم لتخصيص الاكثر وهو باطل عندنا فلا بد من ان يحمل الرواية على ما ذكرنا من التصرفات الفعلية او الاعم منه ومما يسمع فيه قول المسلم وان كان واحداً **واما** مثل المقام واشباهه فهو خارج عن مدلول الرواية على هذا البيان فتأمل **هذا** مضافاً الى كون الرواية بهذا البيان اخص من المدعى كما لا يخفى هذا **نعم** يمكن ان يقال ان لاستفاضة من حيث هي ظهوراً لادخل له بمسئلة ظهور حال المسلم وهو من جهة بعد تواطئي المخبرين على الكذب يمكن ان يقال باعتبارها من تلك الحيثية على تقدير تمامية الرواية سنداً ودلالة ثم ان ما ذكرنا كله هو تحقيق ما وصل اليه نظرنا القاصر في معنى الرواية وهو الذي ينبغي ان يفسر به الرواية لانك قد عرفت فساد غيره **واما** القول بمضمونها واعتبارها بهذا المعنى فليس عليه دليل ولسنا قائلين به لضعفها سنداً من حيث الارسال **مضافاً** الى ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر والى اشتمالها على ما لا يقول به الاصحاب عدا ما يظهر من بعض كلمات الشيخ من كفاية المامونية بحسب الظاهر في الشاهد فتلك الرواية بعض ما ورد من الروايات على اعتبار قول المسلم في باب الشهادة من حيث كونه بحسب الظاهر ماموناً فتأمل **نعم** يمكن ان يقال بدلالة الرواية على كفاية حسن الظاهر في احراز العدالة وكونه طريقاً اليها من غير ان يجب الفحص فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر والله الهادي.

قوله المسئلة التاسعة اذامات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لاتنزلون الخ **اقول** تحقيق القول في المسئلة في مقامين احدهما في النائب الخاص ثانيهما في النائب العام **وليعلم** قبل الخوض في تفصيل القول فيهما ان المقصود الاصلى من التكلم في تلك المسئلة ليس هو ترتيب ثمرتها بالنظر الى نفسها لرجوع الامر فيه الى التكلم في تكليف الامام ونوابه **نعم** يمكن القول بترتيب الثمرة بالنسبة الى النائب العام

في زمانناى الفقيه الجامع لشرايط بل المقصود الاصلى من التكلم فيها هو وضوح الحال من جهتها في المسئلة الاتية. وكيف كان فلنرجع الى ما كنا بصدد بيانه فنقول اما المقام الاول و هو انزال النائب الخاص و عدمه والمراد به هو الذى نصبه الامام (ع) بعنوان الخصوص فالخاص صفة للنائب للمنوب عنه كما توهم **فالحق** فيه الانزال لالما ذكره بعض من انه ليس لامام كل عصر الا التصرف فى عصره والتسلط عليه و ليس له ان يتصرف فى عصر امام الثانى **لقيام** ضرورة مذهبنا على تسلط امام كل عصر على عصره وما بعده الى يوم القيامة حتى انه لو قال لاحد مثل انت ذريتك و اولادك قاض الى يوم القيمة لاشكال فى عدم انزعهم بموته لانه معصوم من الخطا ولا ينطق عن الهوى بل هو وحى يوحى **ولهذا** لا اختصاص لهذا الذى ذكرنا بائمتنا (ع) بل يجرى فى كل معصوم من الادم الى الخاتم **فلو** فرضنا ان ادم على نبينا واله وعليه السلام تصرفا كان مقتضاه الدوام و الاستمرار اربعه عصره لنحكم بدوامه و عدم رفعه بموته و هذا مما لاشكال فيه ولا شبهة تعتريه و لا لما ذكره اخر من الشك فى مقدار استعداد مصلحة المقتضية لنصب القاضى فيرجع الى اصالة عدم جواز التصرف بعد اختيار عدم جريان الاستصحاب فى المقام بل لوجهين **احدهما** ان جواز تصرف النائب والقاضى انما جاء من قبل الاذن من الامام (ع) من حيث كونه كاشفا عن معنى قائم بنفسه ضرورة ارتفاع الاذن بارتفاع اللفظ الدال عليه وانما المنطوق هو المعنى الكاشف عنه الاذن **بقائه** جواز تصرفه منوط ببقاء هذا المعنى فاذا مات فقد ارتفع فيرتفع ما كان منوطا به و **هنا** نظير ما ذكره فى مسئلة الاوامر ان الداعى على الزام العقل المكلف على الامتثال هو المعنى المنكشف بالامر القائم بنفس الامر وهو الطلب النفسانى و لهذا يستصحب فيما لو شك فى بقاءه لا الطلب الحاصل من اللفظ فانه تابع لللفظ فيعدم بانعدامه و **الحاصل** ان الامر فيما نحن فيه نظير توكيل الامام (ع) بل ساير عقوده الاذنية كالعارية والوديعة ونحوهما فانه لا اشكال فى بطلانها بموت الامام (ع).

فان قلت سلمنا كون بقاء جواز تصرف النائب منوطا ببقاء الاذن وليس الشرط حدوثه فقط بل ببقائه ايضا مدخلية لكن نقول ان ذهاب المعنى الكاشف عنه الاذن القائم بنفس الامام (ع) اول الكلام من حيث كون ارتفاعه موقوفا على ارتفاع محله ونحن نمنع ارتفاع محله فى خصوص الامام (ع).

قلت بعد تسليمك كون المنطوق فى بقاء النيابة هو بقاء الاذن لا يمكنك القول ببقائه مع موت الامام (ع) لان القول ببقائه من حيث بقاء نفس الامام وعدم ارتفاعها كلام شعري اترى احدا فصل فى مسئلة الوكالة فى انزال الوكيل بموت الموكل من حيث ارتفاع الاذن او فى غيرهما من العقود الاذنية بين ما كان الموكل الامام وغيره **والقول** بخروج الوكالة ونحوها بالاجماع مما يضحك منه الثكلى فليس الوجه فيه الارتفاع الاذن بموت الامام (ع).

فان قلت سلمنا كون الامر فيما نحن فيه نظير مسئلة الوكالة واشباهها الا اننا نقول انه من يقول (الا ان القول ع) بان مسئلة الوكالة بقاءها موقوف على بقاء المعنى الكاشف عنه الاذن (منوع ع) كيف وهم ذكر وانهم لا ينزل الوكيل بعزل الموكل من دون اعلام مع القطع بارتفاع المعنى القائم بنفسه بالعزل فيكشف هذا عن كون الاعتبار فى امثال المقام هو حدوث الاذن فى الجملة و اما بقاءه فليس بشرط فى بقاءها .

قلت لو لالنص والاجماع على عدم انزال الوكيل بالعزل من غير اعلام لقلنا به من دون اشكال وانما لم نقل به من جهة دلالة النص والاجماع والا فمقتضى القاعدة هو انزاله بمجرد العزل وان لم يعلمه ولهذا نقول به فى صورة الاعلام **فالحاصل** انه قد ثبت فى مسئلة الوكالة حكم على خلاف القواعد بالنص والاجماع وهذا لا يضرنا فى شئ ولا ينفك فى شئى ولا لاجل كون ما ثبت فى مسئلة الوكالة على خلاف القاعدة لا نقول بمثله فى المقام بل

تقول بانعزال النائب بعزل الامام وان لم يعلمه اللهم الا ان يقال من جهة لزوم الاختلال والهرج والمرج بل والضرر بعدم الانعزال في المقام ايضا وليس ببعيد و على تقديره لا يضر بما نحن في صدده من كون الانعزال هو مقتضى القواعد .

فأنت قلت من اين ثبت ان نصب القاضى والنائب مثل التوكيل حتى يجرى فيه ما يجرى في الوكيل من انعزاله بموت الموكل من حيث ذهاب الاذن المشروط في بقاء الوكالة لهم لا يكون من قبيل التصرف و اعطاء المنصب حتى يحكم بدوامه وعدم ارتفاعه بموت الامام كساير تصرفاته المقتضية للدوام بل الظاهر كونه من قبيل الثاني لالاول.

قلنا لسنا ندعى كون نصب القضاة والنواب من قبيل التوكيل على سبيل اليقين حتى يقدح فيه احتمال كونه من قبيل التصرف بل انما حكمنا به من جهة كونه القدر المتقين من النصب حيث ان اقل مرتبة الاذن المطلق المجامع لكل مراتب النصب ومعلوم انه لا يضر في ذلك احتمال كونه من قبيل التصرف المقتضى للدوام فافهم وتامل. **ثانيهما** ما ذكره في لك ويستفاد من كلام غيره ايضا وهو ان ولاية القاضى متفرعة على ولاية الامام (ع) ومعلوم ان ولاية الامام تزول بالموت فيزول ولاية القاضى ايضا من حيث استلزام زوال الاصل زوال الفرع هذا محصل ما ذكره في المسالك وليس الوجه في زوال الاصل وهو ولايته (ع) بالموت هو اختصاص ولايته بعصره كما توهمه بعض واستوجه بهما في المسالك حتى يرد عليه ايراد بعض المحققين من قيام الاجماع والضرورة من مذهبنا على ولاية الامام (ع) على (ع) جميع الاعصار بل الوجه فيه هو ان ولاية القاضى انما هي متفرعة على ولاية الامام القائمة بالحيوة الصورية **نظير** ولايته على اطفاله وامواله اذ لا اشكال في زوال تلك الولاية بالموت وقيامها بحيوته الصورية اذ لا يعقل ان يقول احدانه اذ مات الامام يبقى ولايته على امواله فلا يورث عنه احد وكذلك يبقى ولايته على اطفاله و الارواق والصدقات التي غير ذلك بل من المعلوم بديهية زوال تلك الولاية بالموت من حيث قيامها بحيوته الصورية **فالمقصود** ان الولاية التي يتفرع عليها ولاية القاضى هي من تلك القبيل و **نظير** هذا ما ذكره في مسألة الوكالة في انعزال الوكيل بموت الموكل مع قطع النظر عن ذهاب الاذن وهو فوات متعلق الوكالة من حيث خروج الموكل فيه عن سلطنة الموكل **فارتفع** ولاية القاضى في المقام انما هو من جهة فوات متعلقها وهو ولاية الامام القائمة بحيوته الصورية **فمسئلة** انعزال نائب الامام (ع) بموته مثل مسألة انعزال الوكيل بموته من تلك الحيثية ايضا هذه خلاصة ما ينبغي ان يذكر في انعزال النائب بموت الامام في هذا المقام.

استدلوا على عدم الانعزال بوجوه كلها ضعيفة .

احدها الاستصحاب من حيث ثبوت الولاية وجواز التصرف قبل الموت ولم يعلم زواله بالموت فيستصحب لمادل على عدم جواز نقض اليقين بالشك وفيه اولا عدم جريان الاستصحاب في المقام من حيث رجوع الشك فيه الى الشك في المقتضى حيث لم يعلم ان ولايته من جهة الاذن المرتفع بالموت او التصرف الباقي بعده **فيرجع** الى اصالت عدم جواز الحكم والتصرف فالاصل في المسئلة هو عدم البقاء كما لا يخفى **وثانيا** ثبوت الدليل على ارتفاعها بالموت فليس هنا شك حتى يجرى معه الاستصحاب.

ثانيها لزوم الضرر العام من القول بالانعزال لخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فيعطل المصالح وفيه منع لزوم الضرر العام الذي يجب دفعه بحكم العقل والنقل بمجرد الانعزال و على فرض لزومه لا يلزم منه تعيين بقاء القاضى على ولايته بل يمكن الفرار منه بالتزام شيئي اخر مثل التزام المتخاصمين بالرضاء على الرجوع

الى من كان قابلاً للحكم وفصل الخصومة الى غير ذلك .

ثالثها ما فهم مما ذكرنا في مبنى الخلاف في المسئلة ويستفاد من كلام بعض الاعلام ايضاً من ان نصبه القاضي تصرف منه (ع) يقتضى الدوام كسائر تصرفاته القولية الباقية بعدموته وفيه اولا منع كونه تصرفاً بل هو مجرد اذن كالوكالة **وثانياً** عدم ثبوت كونه من احدهما وقد عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على تعيين كون نصب القاضي من قبيل التصرف او الوكالة هو عدم جواز التصرف **هذا** مجمل القول في المقام الاول.

واما الكلام في المقام الثاني فنقول ان الحق فيه عدم الانعزال **لنا** على ذلك وجوه **احدها** الاجماع المنقول في كلام جماعة المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة وقد ذكرنا غير مرة في الفقه والاصول ان الحق حجية الاجماع المنقول المعتضد بمثل ما ذكرنا من باب الخصوص وان لم نقل بحجية مطلقه على ذلك الوجه **ثانيها** ما يظهر من بعض ايضاً من كون نصبه النائب العام اخباراً باستحقاقه الحكومة والقضاء نظير اخباره واعلامه باعتبار البيئة ونحوها من الامارات المعتمدة شرعاً **فلا** مدخلية لاذنه في ذلك اصلاً حتى يرتفع بارتفاعه وفيه منع ظاهر. **ثالثها** ما يظهر من جماعة من كون اصل الحكم بين الناس مشترك بين الامام وغيره ممن يعلم بالحكم غاية الامر ثبوت الدليل على كون جواز قيام غيره مشروطاً باذنه **كما** في صلوة الميت حيث انها واجبة على جميع الناس لكن جواز اتيانها وصحتها موقوف على اذن الولي **فلا** تنافي بين كونه حكماً شرعياً (فرعياً) مشتركاً بين الامام وغيره وكونه مشروطاً باذن الامام **كما** ذكرنا في مسألة الصلوة على الميت لا ان يكون اصل الحكم بين الناس حقاً للامام ومنصباً له و كان جواز ارتكاب غيره من جهة اذنه و كونه نائباً عنه **فاذا** كان اصل ادلة وجوب الحكم بين الناس مشتركاً بين الامام وغيره على ما هو المفروض فلما معنى لارتفاعه بموت الامام وفيه ايضاً تأمل بل منع يعرف وجهه مما ذكرنا سابقاً في ابتداء المسئلة فراجع اليه وتأمل فيه حتى يظهر لك حقيقة الامر **رابعها** ظهور ما ورد من الاخبار في باب نصب الامام للنائب العام في كونه من قبيل التصرف واعطاء السلطنة فلا يرتفع بموت الامام (ع) حسبما عرفت تفصيل القول فيه مثل قوله في رواية ابي خديجة فاني قد جعلته قاضياً فان هذا اللفظ ظاهر فيما ذكرنا **كما** لا يخفى فتأمل **خامسها** ما يظهر من بعض مشايخنا ايضاً من انا لا نحتاج في اثبات بقاء ولاية الفقيه في زماننا واشباهه الى دليل من حيث وصول الاذن العام من امام العصر عجل الله فرجه في التوقيع الشريف وهو حي لا يزول اذنه حتى يرتفع ما يتوقف عليه هذا **ولكن** في زماننا هذا واشباهه مما لا يمكن فيه الرجوع الى الامام (ع) لا نحتاج الى هذا ايضاً لان عقاد الاجماع على نفوذ حكم من كان اهلاً للفتوى **هذا** كله في القاضي المنسوب من قبل الامام .

واما النائب عن المجتهد في زمان الغيبة فهل ينعزل بموته ام لا **والكلام** فيه ايضاً في مقامين **احدهما** النائب الخاص اي من نصبه لامر مخصوص **ثانيهما** النائب العام اي من نصبه لامور عامة كالمتمولي للاوقاف او الايتام **اما** الكلام في الاول فلا اشكال في انعزاله بموته لما عرفت في النائب الخاص عن الامام بل الامر فيه اوضح **كما** لا يخفى **واما** الكلام في المقام الثاني فالحق فيه ايضاً الانعزال لعدم ما يدل على بقاءه هنا كما دل في النائب العام عن الامام وقد عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على البقاء هو الانعزال وعدم جواز التصرف **وما** يمكن ان يقال وجهاً للبقاء وعدم العزل هو ان مقتضى عموم ما دل من الاخبار على نفوذ تصرف الحاكم ولو بعد الموت هو بقاء النيابة وعدم ارتفاعها بالموت **لكن** ضعفه ظاهر لعدم دليل يدل بعمومه على نفوذ جميع تصرفات الحاكم ولو بعد الموت اذ ليس هو كالامام مالكاً لجميع الاعصار **كما** لا يخفى .

قوله الاولى الامام يقضى بعلمه مطلقا اقول اعلم ان الكلام في مسئلتنا هذه والمسئلة الاثية انما هو في الشبهات الموضوعية وهي التي يفصل الامر فيها بالبينه والايمن واما الشبهات الحكمية فلا اشكال بل لاخلاف بل لا يعقل الخلاف في جواز الحكم فيها بالعلم اما في مسئلتنا هذه فظاهر لان ما يحكم به الامام (ع) هو حكم الله في حق جميع الناس واما في المسئلة الاثية وهو حكم المجتهد فلانه بعدما وجب عليه الحكم في الشبهة الحكمية فلا شئى اقرب له من العمل بعلمه لانه اما ان يعمل بالظن او العلم والمتر افعان وان لم يجب عليهما تقليد الحاكم ولو في معلوماته اذا كان هناك مجتهد اخر يجوز لهما تقليده الا انه في مقام الحكومة يجب عليهما الرضاء بحكمه وان كان عن ظن فضلا عن ان يكون عن علم.

وكيف كان الحق في المسئلة هو قضاء الامام بعلمه مطلقا سواء كان في حقوق الله او حقوق الناس لنا على ذلك وجوه الاول كونه مقتضى الاصل بعد ثبوت وجوب الحكم بالواقع بين الناس لانه لا يحتاج الى جعل ودليل على اعتباره كالامارات الظنية الكاشفة عن الواقع ظنا بعد الغرض المزبور وهذا مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتبره الثاني الاجماع المنقولة عن جماعة كما في محكى الاتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها البالغة حدا لاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة وقد عرفت اعتبار هذا القسم من الاجماع من باب الظن الخاص غير مرمرة فلا احتياج الى الاعادة. الثالث قول على (ع) لشريح لعنه الله لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويملك او يحك امام المسلمين يؤتمن في امورهم على ما هو اعظم من هذا وقد تمسك به جماعة على جواز قضاء الامام بعلمه في الموضوعات الخارجية لكن في دلالته على ذلك تأمل حيث انه ليس كلامنا في انه اذا حكم الامام بعلمه هل فعل جائزا ام لا فانه ليس من محل النزاع في شئى فان امامته وعصمته تدلان على انه كل ما فعل يكون له جائز بحسب الشرع والالم يكن معصوماً وانما الكلام في المقام هو ان الحكم الشرعى من جانب الله تعالى في حقه ما هو وهكذا الكلام في جميع ما يتعلق بالبحث عن تكليف الامام (ع) ومن هنا تعرف النظر فيما في كلام بعض من الاستدلال على جواز الحكم بالعلم في المقام بعصمة الامام (ع) الرابع الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق مثل قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله وان تحكموا بين الناس بالعدل الى غير ذلك وفي الحقيقة تلك الايات والاخبار مبينة لصغرى ما ذكرنا في الوجه الاول فتأمل هذا .

ويستدل على المنع بوجوه ايضا بعضها مختص بحقوق الناس وبعضها مشترك بين حقوق الله وحقوق الناس احدها الاخبار الواردة في الحكم بالبينه والايمن فان ظاهرها بل صريحها انحصار فصل الخصومة بين الناس بهما وعدم جواز الحكم بغيرهما منها صحيحة هشام عن ابي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) انما قضى بينكم بالبينات والايمن ومنها خبر اسمعيل بن ادريس قال امير المؤمنين (ع) جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى ومنها الخبر المروى عنه (ع) المرادف لما ذكر بحسب المعنى ومنها ماورد عنهم (ع) من اننا نحكم بالظاهر الى غير ذلك من الروايات الظاهرة في الحصر المذكور.

والجواب عنه ان تلك الاخبار لا تدل على الحصر حتى بالنسبة الى العلم بل غاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو الحصر بالاضافة الى غير العلم اما من جهة ملاحظة ما نزل في اصل الحكم بالبينه والايمن في حق النبى (ص) فانه قد روى عنه (ص) انه سئل الله تبارك وتعالى باى شئى احكم فيما لم اره ببصرى ولم اسمعه باذنى فقال تعالى احكم بالبينات والايمن هذا مضمون ما رواه الاستاد العلامة في مجلس المباحثة و لم ار الخبر بلفظه وجه الدلالة ان المراد بقوله فيما لم اره ببصرى ولم اسمعه باذنى هو السؤال عن صورة عدم حصول العلم له و كانه

قال فيما لم اعلمه **وانما** عبر عنه بذلك القول من حيث غلبة حصوله بهما **كما** في كثير من التعبيرات كما تقول لا ابرح من هذا المكان حتى يؤذن المؤذن ومرادك دخول وقت الظهر مثلا وانما عبرت عنه بذلك القول من حيث كون اذان المؤذن اشارة غالبية لدخوله **هنا** مضافا الى انه لا قول بالتفصيل في المسئلة بين العلم الحاصل له من الحواس الظاهرة وغيره **واما** من جهة ان جعل البينة او اليمين والحكم باعتبارهما في مقابل العلم بكذبهما مما لا معنى له بل لا يعقل **اما** على وجه الطريقة فواضح **واما** على وجه التعبد والموضوعية فلان جعل الظن ولو على وجه التعبد في مقابل العلم بالخلاف غير معقول غاية الامر عدم ملاحظة الشارع في جعله على ذلك التقدير كونه موصلا الى الواقع **واما** الحكم باعتباره مع العلم بخلافه فمما لا يعقل لان الاحكام الظاهرية سواء كانت من الطرق الظنية او الامارات التعبدية قد اخذ في موضوعها الجهل بالواقع **واما** من جهة كون الحصر فيها بملاحظة الغالب من حيث عدم حصول الظن غالباً على خلافهما **واما** من جهة كون المراد منها انا لا تنفحص عن الواقع ولا يجب علينا الفحص عن الواقع بل نحكم بالبينة والايمن لانه اذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل نأخذ بالظاهر فافهم .

ثانيها قول الصادق (ع) في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهيه ويمضى وبدعه قال قلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام (ع) اقامته واذا كان للناس فهو للناس وبمضمونه بعض الاخبار الاخر ايضا .

وفيه ان هذه الرواية لا تدل على عدم جواز القضاء بالعلم فيما اذا كان المطلوب الواقع **وانما** تدل على كون مطالبة ذي الحق في حق الناس شرطا لاقامة الحدود وهو لا ينافي ما ذكرنا **فالقضاء** بالعلم في حقوق الناس كالقضاء بالبينة و الاقرار فيها موقوف على مطالبتهم وهو لا ينافي ما نحن بصدده وقد ادعى جماعة الاجماع على توقف القضاء في حقوق الناس على مطالبة ذي الحق وهو كذلك الا ان العلم وغيره سواء في ذلك يقضى بهما في الجملة ولا يقضى بهما كذلك **نعم** خالف في ذلك الشيخ في المبسوط وبعض اخر فحكموا بجواز القضاء بالاقرار لبعض الروايات ولكنه ضعيف .

ثالثها ما حكاه السيد عن ابي علي من ان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارث والمناكح واكل الذبايح ووجدنا الله تعالى قد اطع رسوله (ص) على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبايحهم انتهى ما حكى عنه وقد يقال في توجيه هذا الوجه انه لو بنى على جواز حكم الامام بعلمه لاختلاف نظام جميع الناس وارتفعت المصلحة الموجبة لاختفاء امور الناس وحوالهم في الدنيا من حيث علم الامام بجميع جزئيات ما يصدر عنهم قولا وفعلا **وايضا** لو حكم بعلمه لشاع وذاع بل المعلوم من حال النبي (ص) والائمة (ع) عدم الحكم بعلمهم في كثير من الموارد ومن راجع الاخبار وشاهد الاثار يجدها منادبة باعلى صوتها بما ذكرنا .

وفيه اولا المنع من علم المعصوم بجميع جزئيات افعال المكلفين واقوالهم فعلا غاية الامر انهم قادرون على العلم بهما ان شائوا علموا واين هذا من محل البحث في شئى ولا دلالة له على انهم فيما علموا لم يحكموا بعلمهم مع كون الحكم به موافقا للاصل والقاعدة الاولى حسبما عرفت سابقا وثانيا سلمنا علمه بجميع جزئيات الافعال حضورا كما هو مذهب بعض اهل الضلالة **لكن** تقول انه لم يثبت لنا عدم حكمه بعلمه فيما لو كان البينة واليمين على خلاف الحق بل المعلوم من حالهم في كثير من الموارد هو حكمهم على مقتضى ما علموا كما هو

معلوم لكل متتبع في الاخبار الواردة عنهم واما عدم حكمه بعلمه في حق من يظهر الاسلام ويبطن الكفر في الاحكام المدكورة وغيرها مثل عدم حكمه بنجاستهم وبعدم معاشرتهم فمسلم لكن لادلالة فيه على عدم جواز الحكم فيما نحن بصدده اما اولا فلاحتمال ان يكون الموضوع فيها في صدر الاسلام هو مجردا لظهور الاسلام وان علم كونه مخالفا للاعتقاد لا الاظهار المعلوم موافقته للباطن او المحتمل كما في المتأخر عنه وهدان الجوابان يظهران من كلام السيد ايضا فيما ذكره في الجواب عن المستدل واما ثانيا فلاحتمال كون عدم حكمه بعلمه في الموارد المذكورة واشباهها مما ثبت فيها عدم حكمه بعلمه فيها لاجل مراعات مصلحة عامة غالبية على مصلحة الواقع فيرتفع الحكم الواقعي فعلا من حيث مزاحمة مصلحته بما هي اقوى منها فلانا لاندعى استحالة عدم الحكم بالعلم بان يرفع اليد عن الواقع لكن في نسبة (تسمية خ) هذا العلم بالحكم من حيث ملاحظته شائنا لافعلا ولا يكاد يخفى عليك الفرق بين هذا وسابقه لان ذلك مبني على عدم الحكم في الواقع لان الموضوع فيه بحسب الواقع هو اظهار الاسلام وان تجرد عن الاعتقاد بالجنان وهذا مبني على وجوده بحسب الواقع لكنه ارتفعت فعليته لمصلحة من المصالح العامة الغالبة على مصلحة الواقع والفرق بينهما بين غايته وواضح نهايته .

وبهذا الذي ذكرنا هنا تعرف النظر فيما استدل به جماعة على اسلام العامة العمياء خذلهم الله منهم المحقق قدس سره على ما حكى عنه الاستاد العلامة دام ظلّه العالي من انا نعلم بمعاشرة الائمة (ع) معهم و عدم حكمهم بنجاستهم فيعلم من ذلك بعدم كفرهم فان عدم حكم الائمة بنجاستهم لا يدل على عدم كفرهم لاحتمال كفرهم بحسب الواقع لكنهم لم يحكموا بنجاستهم لمصلحة من المصالح العامة كيف وانا نعلم بمعاشرتهم (ع) مع الصابئين مع الاتفاق على كفرهم حتى ممن لا يرى كفر العامة فلا بد من الجواب بما ذكرنا ثم لا يخفى عليك ان هذا الدليل الذي ذكره المستدل لعدم الجواز اخص من المدعى حيث انه لا يمنع من عمل الامام بعلمه فيما لو كان حاصل من الاسباب المتعارفة الا ان يتمسك بالاجماع على عدم الفرق هذا مجمل القول في قضاء الامام (ع) بعلمه .

قوله وغيره من القضاة يقضى بعلمه في حقوق الناس قطعاً وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء الخ اقول تحقيق القول في هذا الفرع يعلم مما ذكرنا في الفرع السابق جوازاً ومنعاً لكن نريد ههنا توضيحاً وتنقيحاً و نقول انه بعد ما ثبت احكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيلية قد خوطب بها الاحكام على ما هو المفروض كقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الى غير ذلك وفرض علمهم بتحقيق تلك الموضوعات على ما هو المفروض يجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات والا لم يكن الا آثار تلك الموضوعات هذا خلف واما قيام البيئنة مثلاً على عدم كون من علم بكونه شارب الخمر شارباً للخمر فلا يوجب خروجه عن ذلك الوصف العنواني لان البيئنة لا تأثير لها في الموضوعات الواقعية غاية الامر وجوب ترتيب آثار الواقع عليها مالم يعلم خطائهما او كذبها كسابر الطرق الشرعية المقررة في الموضوعات والمجعولة في الاحكام لان غير العلم لا يعقل ان يجعل في مقابل العلم بالخلاف وهذا محصل ما ذكرنا في بيان الاصل في الفرع السابق هذا مضافاً الى انعقاد الاجماع على الجواز في المقام ايضاً على ما نقل عن جماعة المعتضد بما ذكرنا من الشهرة المحققة وهو الحجة في المسئلة والى ما ذكره جماعة من استلزام عدم القضاء فيه فسق الحاكم او إيقاف (انقلاب خ) الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثاً مثلاً ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه هو استحلافه وتسليمها اليه لزم الاول والالزم الثاني لا الموجب بوجبه و استلزامه ايضاً عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه وهو ايضاً باطل فتعين العمل بعلمه اما لزمه فواضح واما بطلانه فواضح هذه خلاصة ما قالوا ويقال في المقام عليك بالتامل التام فلا تغتر بكلمات بعض الاعلام فان الحق

اولى بالاتباع واحرى بالقبول .

قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمن مال و امر بحبسه الخ **اقول** وينبغي ان يفصل القول في المرام في ضمن مقامين **احدهما** في جواز نقض الفتوى بالفتوى **ثانيهما** في جواز نقض الحكم بالحكم **اما** الكلام في المقام الاول فيقع في مقامات **احدها** في جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة الى مجتهدين بان يقتضى **احدهما** على خلاف ما فتى به الاخر **وهذا** لا اشكال في جوازه بل لا خلاف فيه بل الاجماع منعقد عليه والالزام سد باب الافتاء بالنسبة الى غير مجتهد **واحد** هو هذا مما يشهد بالضرورة على بطلانه هذا كله بالنسبة الى الافتاء **واما** الكلام في ترتيب الاثر في حق مجتهد بالنسبة الى مجتهد اخر **فمجهل** القول فيه انه لا يخلو **اما** ان يكون الصحة عنده كافية في ترتيب الاثر على عمله بمعنى انه علم من الادلة كون الصحة عنده موضوعا في ترتيب الاثر بالنسبة الى عمل الغير كما اذا صلى مجتهد صلوة بدون السجدة بالاستيجار واخذ الاجرة عليها فانه يجوز لمجتهد اخر اكلها والتصرف فيها او لا يكون كذلك **اي** لم يعلم كون الصحة عنده كافية **سواء** علم عدمه كما في مسألة الاقتداء فانه لا يجوز لمجتهد ان يقتدى بمن يعلم انه يترك السجدة في الصلوة مع اعتقاده وجوب السجدة **اولم** يعلم الامر ان كان اذا اراد ان يوجر للصلوة عن ابيه مثلا **ويعلم** انه لا يقرء السجدة في الصلوة من حيث اداء نظره الى عدم وجوبها فان في جواز استيجاره اشكالا مقتضى اصالة الاشتغال **عدمه** **ثانيها** في جواز نقض الفتوى بالفتوى في حق مقلد واحد بالنسبة الى مجتهدين ومرجعه الى جواز العدول عن تقليد مجتهد الى اخر فيما قلده **فيه** **ومجهل** القول فيه انه لا يخلو **واما** ان يكون المجتهد ان متساويين في العلم والورع **اولا** فان كان الاول فلا يجوز العدول لقاعدة الاشتغال من حيث رجوع الامر الى مسألة الدوران بين التعيين والتخير **ولا** يعارضها استصحاب التخيير الثابت في الابتداء من حيث الشك في بقاء موضوعه بل التحقيق **عدم** جواز العدول **وان** قلنا بالبرائة في تلك المسئلة لرجوع الشك الى الشك في حجية قول من يعدل اليه هذا **ولكن** خالف فيه جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين وحجتهم ضعيفة وتفصيل القول فيه في الاصول **وان** كان الثاني فالحق فيه الجواز بل الوجوب لما قد دل عليه في ابتداء الامر لان ما دل على وجوب تقليد العلم والورع لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة **وبعبارة** اخرى كلما يوجب التقديم في ابتداء الامر يوجب فيما نحن فيه **وكلما** لا يوجب في ابتداء الامر لا يجوز معه العدول فيما نحن فيه **وقد** ذكرنا شرط من الكلام في تفصيل المقام فيما كتبنا في الاصول في مسألة الاجتهاد والتقليد **ثالثها** في جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة الى مجتهد واحد ومقلده فيما لو تبدل رايه **فتقول** لا يخ **اما** ان يقطع بفساد اجتهاده الاول او يظن بظن معتبر وعلى التقديرين **اما** ان يكون المورد من العبادات او المعاملات بالمعنى الاعم من العقود والايقاعات **اي** كل ما يحتاج الى الانشاء او الاحكام **فان** كان الاول فلا اشكال في وجوب النقض مطلقا بل الظاهر انه لا خلاف فيه **وقد** ادعى عليه - الاجماع جماعة من المتقدمين والمتأخرين **وان** كان الثاني فالحق فيه ايضا بالنظر الى القاعدة الاولى هو وجوب النقض مطلقا سواء كان في العبادات او المعاملات او الاحكام بالنسبة الى الاثار السابقة واللاحقة لان مقتضى كون الظن طريقا هو ترتيب آثار الواقع عليه في صورة الانكشاف من اول الامر **وان** كان الانكشاف ظنياً بظن معتبر لانه لا تفاوت في العلم والظن **المعتبر** من تلك الحثية حيث ان مفاد ادلة حجية الظن هو ترتيب آثار الواقع عليه في كل زمان **فاذا** ادى الى وجوب السجدة في الصلوة مثلا **يجب** الحكم بكون المجعولة عند الشارع المعروضة للوجوب هي الصلوة مع السجدة **فكلما** فعله المكلف من الصلوة بدون السجدة ففاسد جدا **الذلم** يات بما هو الواجب عليه **وان** كان الباعث على اتيانها بدون السجدة هو اداء ظنه الى عدم وجوبها غاية الامر انه معذور من جهة ذلك هذا بالنظر

الى القاعدة الاولى واما بالنظر الى الدليل الوارد فالظاهر فيه قيام الاجماع على عدم وجوب النقض بالنسبة الى الاثار السابقة في العبادات في الفرض واما المعاملات ففي الحكم بوجوب النقض فيها بالنظر الى الاثار السابقة ايضا اشكال ينشأ من ملاحظة الاصل المذکور من لزوم الحرج او الضرر والهرج فتأمل واما الاحكام فاللازم فيها هو البناء على وجوب النقض مطلقا نعم لولزم من الحكم بالنقض عسر في حق شخص فالمتعين هو الحكم بعدم النقض فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو جواز نقض الحكم بالحكم فيقع الكلام فيه في مقامين احدهما في الموضوعات ثانيهما في الاحكام والكلام في كل منهما يقع ايضا في مقامين احدهما بالنسبة الى المترافعين ثانيهما بالنسبة الى حاكم اخر .

والكلام في المقام الثاني من المقامين الاولين يقع في مقامات احدها فيما لو علم بفساد اجتهاده كما لو علم انه حكم في المسئلة الفلانية من جهة تخيله انعقاد الاجماع عليها ولم يكن المسئلة اجماعية او اعتقد صحة كتاب من كتب الاخبار وحكم بمضمون الخبر المذكور فيه و كان الكتاب غلطاً الى غير ذلك ثانيها ان يعلم بكون ما حكم به مخالفا للحكم الواقعي النفس الامري والفرق بين هذا وسابقه ظاهر اذ لا ملازمة بينهما من الطرفين كما لا يخفى ثانيها ما لو علم بكون حكمه مخالفا للدليل المعتمد عند الكل وان كان ظنياً كظاهر الكتاب والسنة المتواترة رابعها ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتمد عند الحاكم او المترافعين او عند جماعة مع مخالفة اخرين .

وفي المقام الاول منهما ايضا يقع الكلام في مقامين احدهما ما لو علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع كما لو حكم بالبينة واليمين باشتغال ذمته وعلم كذب البينة او المدعى ثانيهما ما لو لم يعلم ذلك هذا مجمل القول في تصوير المقامات المتصورة في المقام المبحوثة عنها في كلماتهم ونحن نفضل القول في بيان حكم كل منها حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال .

وبالحري ان تقدم الكلام في بيان حكم المقام الرابع من المقام الثاني وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتمد في الجملة من حيث كثرة وقوع المكالمة فيه ومقدميته لتوضيح الامر في باقي الصور في الجملة فنقول ان المشهور المعروف بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه هو عدم جواز النقض مطلقا سواء كان الحاكم او المترافعين او غيرهما بل يجب على الجميع ترتيب آثار الواقع على حكمه والمترائي من كلام بعض بل جماعة هو جوازه وربما يجرى على لسان بعض مشايخنا المتأخرين طاب ثراه التفصيل بين تراضى الخصمين فيجوز والا فلا يجوز والحق ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز النقض مطلقا .

لنا وجوه من الادلة الاول الاصل و تقريره ان الحكم الذي هو عبارة عن الالتزام على خلاف ما يقتضيه التكليف وان كان مخالفاً للقاعدة الاولى حسبما عرفت تفصيل القول فيه في صدر الكتاب لكنه بعد ما ورد الدليل على جوازه ونفوذه من جانب الشارع وفصل الامر به يكون مقتضى القاعدة هو عدم جواز نقضه وعدم ترتب الاثر على حكم حاكم اخر لانه بعدما مضى الامر وانفصلت الخصومة يكون وصلها واعادتها محتاجا الى دليل و بعبارة اخرى انه بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لا يبقى موضوع الخصومة حتى يترتب عليها احكامها وهذا امر ظاهر قد اشرنا اليه في صدر المبحث الثاني الاجماع المنقول البالغ حد الاستفاضة المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة بل عدم الخلاف في المسئلة وهو الحججة في المسئلة من حيث كونه من الظنون الخاصة كما اشرنا اليه غير مرة الثالث دلالة ما دل على جواز الحكم من الكتاب والسنة عليه سيما قوله (ع) فارضوا به حكماً

فاني قد جعلته حاكماً فان مقتضى ما دل على جوازه هو حكومته على جميع تكاليف المترافعين وغيرهما والالزام
 عدم جوازه رأساً لان الالزام بمقتضى تكليف المتخاصمين ليس من الحكم في شئى وانما هو امر بالمعروف الذى يجب
 على كل من يقدر عليه من المكلفين من المقلد والمجتهد والحر والعبد **فيعلم** من ذلك ان الحكم الذى هو عبارة
 عن الالزام بخلاف ما يقتضيه التكليف الذى يكون مختصاً بالمجتهد اذا صار جازياً يكون حاكماً على تكليف
 المترافعين وغيرهما والالزام الخلف وهو محال وقدم بيان لذلك ايضاً فى صدر المبحث فليراجع اليه **الرابع** قوله (ع)
 فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله
 الخبر وقدم بيان دلالاته فى صدر الكتاب فليراجع اليه **الخامس** لزوم الهرج والمرج وهو باطل اما للزوم فظاهر
 واما البطلان فظاهر **الى** غير ذلك مما يمكن استفادة المدعى منه ومن ذلك يظهر ضعف تفصيل بعض مشايخنا فى
 المقام بين التراضى وعدمه اذ لا مدخلية لتراضى الخصمين فى تغيير الحكم الشرعى ولا فى اعادة الخصومة بعد ما
 ارتفعت كما هو الفرض هذا مجمل القول فيما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المختلف فى اعتباره وعدمه .

واما الكلام فى المقام الاول من تلك المقامات اى ما لو علم بمخالفة حكمه للحكم الواقعى النفس الامرى
 فنقول ان الحق فيه جواز النقص بل وجوبه بالنسبة الى المترافعين والحاكم سواء كان المترافعان مجتهدين او
 مقلدين او مختلفين **والوجه** فيه عدم قابلية تحكيم الحكم على العلم بالخلاف وهذا بخلاف الامارات الظنية
 فانها قابلة لتحكيم بعضها على بعض **وبعبارة** اخرى انما حكمنا بتقديم الحكم على تكليف المترافعين وغيرهما
 فى الصورة السابقة من جهة ما استفدنا من الادلة من كون حكم الحاكم طريقاً شرعياً للمترافعين وغيرهما حاكماً
 على ساير الطرق الشرعية **ومعلوم** ان هذا لا يجرى فى صورة العلم بالخلاف لعدم قابلية حكومة الظن على القطع
 بالخلاف **اللهم** الا ان يرفع اليد عن الواقع بان يجعل حكم الحاكم فى عرض الواقع من غير ان يكون طريقاً اليه
 فانه يمكن ح ان يقال بتقديم الحكم على العلم **لكنه** لم يقم دليل على ذلك بل المعلوم عندنا خلافه .

فان قلت ان قضية جواز حكم الحاكم فى الفرض كما هو المفروض فصل الخصومة به حسبما ذكرت
 فى الصورة السابقة فاذا انفصل الامر فما الدليل على كون علم المترافعين او الحاكم بالخلاف سبباً لوصله .
قلت العلم بكون الحكم مخالفاً للواقع يكشف عن عدم امضاء الشارع اياه من اول الامر فلم يفصل الامر
 حتى يحتاج وصله الى دليل .

فان قلت ان قوله (ع) فاذا حكم بحكمنا الى اخره دال على ان مجرد الحكم سبب تام لوجوب ترتب
 الاثر على المحكوم به سواء علم بالخلاف ام لم يعلم ومن اين جاء التقييد بعدم العلم على الخلاف .
قلت نمنع صدق قوله فاذا حكم بحكمنا فى صورة العلم بالخلاف كيف وانا نعلم انه لم يحكم
 بحكمهم غاية الامر الحمل على الواقع فيما لم يعلم الامران الموافقة والمخالفة **واما** اذا علم المخالفة كما هو
 المفروض فنمنع من الحمل عليه بل لا يمكن كما لا يخفى .

فان قلت ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا حسبما ذكرت فى صدر الكتاب كون حكمه حاكماً
 بحكمهم فى نظر الحاكم لا غيره **فاذا** اعتقد كون حكمه من احكامهم يحرم نقضه وان علم مخالفته للواقع
قلت ما ذكرت فى صدر الكتاب من ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا ما ذكر **انما** هو فى مقابل عدم
 اشترط العلم بموافقة حكمه للواقع لا فى مقابل العلم بالخلاف فانك قد عرفت عدم تمامية هذا الابرفاع اليد عن-
 الواقع وهو خلاف المفروض هذا كله فى المقام الاول .

واما المقام الثانى وهو مالوعلم بفساد حكمه من حيث فساد اجتهاده سواء كان بتقصير منه كمالو لم يتفحص اصلا حتى يعلم بصحة الكتاب الذى ياخذ منه الخبر او يظن او يدونه كمالو تفحص ولم يجد **فالحق** فيه جواز النقض بل وجوبه بالنسبة الى المترافعين والحاكم لما قد عرفت فى المقام الاول من كشف ذلك من عدم كون ذلك الحكم متعلقا لامضاء الشارع بل كان من اول الامر فاسدا كحكم العامى فلا يجرى ما ذكرنا من الادلة على عدم جواز نقض الحكم من حيث اختصاصها بالاجتهاد الصحيح .

واما المقام الثالث وهو مالوعلم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الكل او المعظم فلا يخلو اما ان يكشف ذلك عن تقصيره فى الاجتهاد او قصوره اولا يكشف عن ذلك **فان** كشف عن ذلك فيرجع الى المقام الثانى فالحكم هو الحكم و الا ففيه اشكال من حيث عموم الادلة الدالة على حرمة النقض و شمولها بالنسبة الى المقام ومن حيث العلم بكون التكليف الظاهرى لكل احد هو مؤدى الدليل الفلانى حتى لهذا الحاكم **فيرجع** الى العلم بمخالفة حكمه للتكليف الظاهرى حتى فى حق الحاكم فلا اثر فى حكمه كما لو خالف الدليل العلمى ومن هنا تعرف النظر فيما ذكره الشهيد قدس سره فى الدروس من الحكم بجواز النقض فيما لو علم بمخالفة حكمه للخبر الصحيح الذى لا يعارضه دليل اخر او للمفهوم الموافقة وجه النظر انه يمكن منع كون ما ذكره من الدليل المعتبر عند الكل سيما فى جميع المقامات والموارد **مع** انه لو كان من ذلك لا يمكن المناقشة فيه وفيما ذكره جماعة من الحكم بالنقض مطلقا هذا مجمل القول فى الاحكام .

واما الموضوعات فان لم يعلم بمخالفة حكمه فيها للواقع فلا اشكال فى عدم جواز النقض لما قد دل على عدم الجواز فى الشبهات الحكمية و ان علم بذلك فان علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع بينه وبين الله فيجب الزامه ظاهرا على الالتزام بالحكم حتى من الحاكم الاخر مالم يعلم صدقه فى الادعاء و الا لزم نقض جميع الاحكام من حيث ادعاء المحكوم عليه دائما كذب الشهود او المدعى **لكن** يجوز له انقاذ ماله من المحكوم له بينه وبين الله ولو بالسرقة و ان علم بذلك الحاكم فيجب عليه ظاهرا ترتيب الاثر على حكمه بان يامر المحكوم عليه بالالتزام به و ان علمابه فيجوز نقضه هذا .

و ينبغي التنبيه على امور الاول ان كلما حكمنا بجواز نقض الحكم بالحكم معناه هو الحكم ببطالانه وعدم تأثيره من اول الامر بمعنى كون وجوده كعدمه لارفع اليد عن استمراره مع الحكم بتأثيره حتى يصير كمسئلة النسخ فى الجملة **فاذا** فرض الشك فى جواز النقض وعدمه فمرجه الى الشك فى اصل تأثير الحكم حين وقوعه وعدمه لالى الشك فى وجود المانع عن استمراره وعدمه **فيعلم** من ذلك ان ماتمسك به بعض مشايخنا فى بعض صور المسئلة من الاستصحاب لاثاره فى المقام ولا مدخل له فى المرام اللهم الا ان يتمسك بان الاصل عدم تأثير حكم الثانى وعدم نفوذه بعد حكم الاول **لكن** هذا لا دخل له باستصحاب حكم الاول **مع** انه يمكن منع صحة هذا الاصل ايضا بالنسبة الى اثبات التأثير للحكم الاول وان امكن ان يثبت به عدم التأثير للحكم الثانى ومن هنا تبين ان اطلاق النقض فى المقام والمقام الاول اى نقض الفتوى بالفتوى مسامحة فى التعبير والىس هنا و لاهناك نقض حقيقة بل الموجود فى المقامين هو رفع اليد من اول الامر .

الثانى ان كلما حكمنا بعدم جواز النقض هل معناه هو الحكم بكون حكم الحاكم طريقا الى المحكوم به بقول مطلق بحيث يترتب عليه جميع آثاره كالاتى حتى يحرم الحكم على خلافه ولو فى واقعة اخرى وفرد اخر من ذلك المحكوم به كما يحرم العدول عن تقليد مجتهد الى اخر فيما او قلده فى فرد من كلى ولو فى فرد اخر

فيكون حكم الحاكم طريقاً شرعياً كما على جميع تكاليف المترافعين والحاكم بالنسبة إلى جميع أفراد المحكوم به في جميع آثارها أو الحكم يكون حكمه طريقاً إلى المحكوم به في الفرد الذي وقع الخصومة فيه لكن بالنسبة إلى جميع آثاره فيجوز الحكم على خلافه في فرد آخر كما يظهر من بعض مشايخنا طاب ثراه أو الحكم بكونه طريقاً إليه بالنسبة إلى الجهة التي وقعت الخصومة لاجلها فلا يترتب عليه من آثاره إلا الأثر الذي هو مورد الخصومة بمعنى عدم كونه حاكماً على جميع تكاليف المترافعين بالنسبة إلى المحكوم عليه وإنما هو حاكم بالنسبة إلى الأثر الذي هو مناط الخصومة أو تفصيل (يفصل خ) بين الموارد والأحكام ففي بعضها يحكم بالثالث وفي بعضها بالثالث وجوه أو جهتها ثالثاً مثلاً إذا تنازع البائع والمشتري في صحة بيع العصير العنبي مثلاً بعد الغليان فيدعى المشتري بطلانه ووجوب رد الثمن من حيث كون فتواه أو تقليده على النجاسة والبائع صحته من حيث كون تكليفه على الطهارة فترافعا عند مجتهد فحكم بطهارته فعلى الأول لا بد من الحكم بكون العصير العنبي حكمه الطهارة بالنسبة إلى جميع أفراده وجميع آثاره (هاج) فكان حكمه دليل معتبر على طهارة العصير يجب اتباعه على الكل حتى في غير مورد الخصومة والظاهر أن هذا الاحتمال لا قائل له معتد به وعلى الثاني يحكم بخروج هذا الفرد من حكم العصير العنبي بالنسبة إلى جميع آثاره مثل شربه واستعماله واخذ الثمن عليه إلى غير ذلك وإن كان فتوى المشتري مثلاً على نجاسة العصير وعلى الثالث يحكم بخروج هذا الفرد من العصير من حيث جواز إعادة الثمن والحكم ببطلان البيع لكن لا يحكم بخروج هذا الفرد من العصير مطلقاً حتى لا يجب الاجتناب عنه لأنه لم يكن من مورد الخصومة في شيء وإنما الخصومة في استرداد الثمن فيحكم بالتفويض والورود من جهته وعلى الرابع يفرق بين ما إذا حكم بالطهارة أو بالصحة فعلى الأول كالثاني وعلى الثاني كالثالث ويفرق أيضاً بين ما حكم بالنجاسة في الصورة المفروضة أو الطهارة فعلى الأول كالاول وعلى الثاني كالثاني وبإلى أنه لا قائل بهذا التفصيل أيضاً وإن كان أوجه من غير الثالث.

وكيف كان لنا على ما صرنا إليه ظهور أدلة انفاذ الحكم والإلزام به في الجهة التي وقعت المخاصمة لاجلها وصدر الإلزام من الحاكم من جهتها ومعلوم أنه لا نزاع في المثال بين المشتري والبائع في جواز الصلوة فيما لاقي العصير وعدمه أو في جواز شربه وعدمه وإنما التنازع بينهما من جهة استرداد الثمن وعدمه فإذا حكم بالطهارة أو الصحة يحكم بحكومته على تكليف المشتري من حيث عدم صحة بيع العصير وجواز استرداد ثمنه وأما الحكم بطهارته في حقه حتى لا يلزم عليه الاجتناب عنه فلم يقع مورد للخصومة أصلاً حتى يحكم بورود الحكم على تكليف المشتري من جهته أيضاً وهذا أمر ظاهر بعد التأمل في أدلة نفوذ حكم الحاكم.

وهذا الذي ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه في مسألة الصحة من أنه إذا شك بعد الدخول في فعل العصر في فعل الظهر يحكم بالبناء على فعل الظهر من حيث توقف صحة فعل العصر عليه لا البناء على فعله بقول مطلق حتى لا يحتاج إلى إعادتها بعد صلوة العصر وما ذكرناه في قاعدة الشك بعد الفراغ من أنه إذا شك في طهارته بعد الفراغ عن العمل الموقوف صحته عليها يحكم بالبناء على الطهارة من حيث توقف صحة العمل المفروض عليها لا البناء على وجودها بقول مطلق حتى يحكم بجواز الدخول في باقي الأعمال الموقوفة عليها بل يحكم بالنسبة إليها على البناء على العدم ووجوب التطهير.

وأردت الاحتمالات الباقية الاحتمال الأول حيث أنه ليس هنا دليل على نفوذ حكم الحاكم ووروده على جميع أدلة التكاليف مطلقاً ولو في مورد غير الخصومة بل قد يناقش في تسميته في غير مورد المنازعة حكماً حيث أنه أخذ في موضوعه فصل الأمر نعم يمكن الاستدلال له بناء على تمامية الوجه الثاني وكون الحكم نظير

الافتاء طريقا الى متعلقه بقول مطلق بعدم القول بالفصل بين افراده **فانه** لم يفصل احد بين افراد العصير بان يحكم بنجاسة بعضها وطهارة الباقي **فاذا** حكمنا بالنجاسة مثلا في البعض بمقتضى حكم الحاكم نحكم بنجاسة الباقي بعدم القول بالفصل **اللهم** الا ان يقال ان عدم التفكيك بين افراد الخمر بحسب الواقع لا يستلزم عدمه بحسب الظاهر ايضا فتأمل **نعم** اذ ادل دليل على نفوذ حكم الحاكم مطلقا ولو في غير مورد الخصومة كما ثبت في بعض الموارد الجزئية كمسئلة ثبوت الهلال و نحوه تقول به والا فلا هذا .

واحتج للوجه الثاني بان مقتضى اطلاق ادلة نفوذ حكم الحاكم هو نفوذه مطلقا ولو بالنسبة الى غير جهة الخصومة **وبعبارة** اخرى اوضح ان الادلة انما دلت على طريقية حكم الحاكم بالنسبة الى المحكوم عليه بحيث كان حاكما على جميع الامارات والادلة **ومعلوم** ان ما حكم به في المثال المذكور هو الطهارة فيجب - الحكم بثبوتها بمقتضى طريقته اليها لا عدم جواز استرداد الثمن حتى يقتصر عليه ولا يتعديه الى غيره من الاثار .

والجواب عنه ما عرفت من ان من تأمل في ادلة نفوذ حكم الحاكم يعلم علما يقينيا بحيث لا يدخله شك ان مقتضاها هو النفوذ من حيث رفع الخصومة **هذا** كله بالنسبة الى المترافعين والحاكم واما غيرهم (هما خ) فجران ما ذكرنا في حقه اوضح ثم ان اللازم على الاحتمال الثاني (الاول خ) هو عدم جواز الحكم من حاكم اخر على خلاف ما حكم به الاول بالنسبة الى هذا الفرد من العصير مثلا ولو في واقعة اخرى وفرد اخر من البيع او غيره لان المفروض خروج هذا الفرد من العصير من حكمه من جهة حكم الحاكم وعلى الثالث يجوز للحاكم الحكم على خلاف ما حكم به الاول في واقعة اخرى وفرد اخر من البيع على اشكال فيه .

الثالث انك قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا في حكم نقض الحكم بالحكم حكم نقض الحكم بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم و **حاصله** انه ينتقض به اذا كان وقوعه على وجه صحيح بان لا يعلم خطأ الحاكم في اجتهاده امامن قصور او تقصير ولم يحصل القطع على خلافه **والا** فلا ينتقض الفتوى بالحكم بل الامر بالعكس فانه يعملح بالفتوى ويطرح الحكم .

واما نقض الحكم بالفتوى بالنسبة الى نفس الحاكم كان يحكم في واقعة بحكم كنجاسة او طهارة او غيرهما ثم ادى نظره في ثاني الزمان الى خلاف ما حكم به في الواقعة الفلانية **فلا** يخلو اما ان يحصل له القطع بكون حكمه مخالفا للحكم النفس الامرى او يحصل له القطع بفساد اجتهاده الاول الذي كان مدركا لحكمه اما بقتور منه او تقصير او لا يحصل له القطع بشيئ منهما وعلى الثاني لا يخلو ايضا اما ان يحصل له القطع بمخالفة اجتهاده الاول لدليل مسلم الاعتبار عند الكل او لا يعلم ذلك ايضا بل يظن بظن معتبر كون حكم الله هو ما ادى اليه نظره ثانيا .

والظاهر ان الحكم في جميع الصور هو الحكم فيما ذكرنا من جواز نقض الحكم بالحكم فراجع اليه وتامل فيه حتى يظهر لك حقيقة الحال **الا** في الصورة الاخيرة فانه قد يتأمل في شمول ادلة حرمة نقض الحكم بالنسبة الى نفس الحاكم فيما لو تبين فساد حكمه ولو بالظن الاجتهادى بل يكون حكمه في حقه كفتويه فيراعى فيه ما روعى فيها من وجوب النقض مطلقا من حيث انكشاف الخلاف حسبما هو قضية الطريقية بقول مطلق وحرمة بالنسبة الى بعض الاثار في بعض الموارد من حيث قيام الدليل من الخارج على التفصيل الذي عرفت مسابقا . **وقد** تمسك بعض مشايخنا قدس سره لعدم الجواز باستصحاب اثر الحكم وباطلاق الادلة وظهورها

بالنسبة الى الحاكم ايضاً وقد عرفت المنع عن جريان الاستصحاب في المقام من حيث رجوع الشك في المقام الى الشك في اصل السببية والتأثير من اول الامر لافى ارتفاعها برفع بعد القاطع بشيئونها واقتضائها الدوام لولم يمنع مانع وعن شمول الادلة بالنسبة الى نفس الحاكم وما يقال في توجيه الاستصحاب من ان شك في المقام نظير الشك في النسخ للحكم الشرعي فان الطرق الظاهرية مثبتة للتكليف فالشك فيه يرجع الى الشك في رفع الاستمرار فاسد جداً لظهور الفرق بين مانحن فيهم وبين مسألة النسخ فان مؤدى جعل الطرق هو البناء عليها مالم ينكشف الخلاف فاذا انكشف الخلاف لا بد من البناء على عدمها من اول الامر حسبما هو قضية الطريقة فيما نحن فيه نظير فسح المقدم من اول الامر لافسحه من حين وقوع الموجب له كما هو في بعض الموارد هذا مجمل القول في حكم صور المسئلة وقد فصلنا القول في بعضها فيما كتبنا في الاصول في مسألة الاجتهاد والتقليد وعليك بالتأمل فيما اجملنا هنا لعلك تظفر على ما وقع من الخلط والاشتباه من جماعة والله العالم وهو الهادي.

قوله الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله الخ اقول الكلام في المسئلة يقع في تلك مقامات الاول انه لا يجب على الحاكم تتبع حكم من كان قبله الثاني انه لا يحرم عليه التتبع وان لم يزعم المحكوم عليه انه حكم الحاكم عليه بجور الثالث في وجوب النظر عليه اذا ادعى المحكوم عليه ان الحاكم حكم عليه بجور من دون تكليفه بالبينه .

اما الكلام في المقامين الاولين فيدل على الجواز فيهما مضافاً الى ظهور الاجماع اصالة البرائة عن الوجوب والحرمة مضافاً الى اصالة حمل فعل المسلم على الصحة في الاول هذا ولكن قديتوهم حرمة النظر من دون ادعاء المحكوم عليه الحكم بالجور من حيث استلزامه الفحص والتفتيش عن عيوب الناس وجه الملازمة انه مستلزم للتفتيش عن فسق الحاكم وهو محرم بالكتاب والسنة لكنك خبير بفساد هذا التوهم اما اولاً فللمنع من كون مجرد التفتيش عن الواقع فحصاً عن عيب احد و ثانياً سلمنا كونه مستلزماً للفحص عن خطاء الحاكم في اجتهاده لكنه ليس الخطاء في الاجتهاد عيباً بعد فرض معذورية المجتهد فيه و ان سمي مجرد الخطاء في الاجتهاد عيباً ممنوع كون الفحص عن كل عيب حراماً حتى مثل هذا العيب فان قيل نفرض الكلام فيما اذا اطلع بعد الفحص على فسق الحاكم بتقصير في اجتهاده قلنا اولاً ان مجرد الاطلاع على الفسق احياناً لا يسمى فحصاً عن الفسق كما لا يخفى اذا الفحص عن شيئ لا يطلق الا اذا كان غرض الشخص من اول الامر بالفحص الوصول اليه و ثانياً سلمنا كونه فحصاً عن العيب لكن ممنوع من كون الفحص عنه في المقام حراماً بل هو نظير الفحص عن احد وال الرجال والشهود وغيرهما .

واما الكلام في المقام الثالث وهو وجوب النظر عليه من دون مطالبة البينة من المدعى فقد استدلل له مضافاً الى ظهور الاجماع وعدم الخلاف بان دعويه الجور دعوى لا دليل على عدم سماعها في شملها اطلاق مادل على قبول كل دعوى من مدعيها فحيث لا يجب عليه اقامة البينة فتوقف على النظر فيجب عليه فيقبله ان كان حقا و يرد ان كان باطلاً على التفصيل الذي سمعته اما عدم وجوب اقامة البينة عليه فاما من جهة ان المورد مما لا يطالب فيه البينة من حيث اختصاصها بالشبهة الموضوعية ومفروض الكلام في الشبهة الحكمية كما هو الظاهر ممن تعرض لحكم المسئلة واما من جهة عدم سماع البينة فيه وان اقيمت من حيث رجوع الشهادة على الجور الى الشهادة على الحكم كما في الشهادة على تحقق الرضاع المحرم وغيره وقد ذكرنا في غير مورد سماع الشهادة اذا اقيمت على ما يتضمن الحكم لان من شان الشاهد الشهادة على تحقق الموضوع واما الحكم فهو شان الحاكم ويمكن ان يقال في

وجه عدم سماع البينة وجه اخر غير الوجه المذكور وهو انه لا اشكال في اختلاف الجور بنظر الاشخاص كما في مسألة الجرح فلا تسمع فيه البينة مطلقة من دون ذكر السبب لما سيجيئ من عدم سماع البينة في مثل المقام الا ببيان السبب هذا ولكن هذا الوجه لا ينفي عدم سماع البينة بقول مطلق وانما ينفيه اذا شهدت على الجور مطلقا من دون ذكر السبب ويمكن ارجاع هذا الوجه الى الوجه السابق فتأمل .

قوله السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم الخ **اقول** اما اشتراط التكليف والعدالة فالظاهر انه متفق عليه بيننا ومخالفينا واما اشتراط التعدد فقد اختلفوا في اعتباره لكن الظاهر من مقالة اصحابنا اعتباره اما من جهة ان الترجمة هي الشهادة كما هو ظاهر جماعة واما من جهة الشك في اندراجها تحت الخبر او الشهادة فيؤخذ بالقدر المتيقن كفايته وهو التعدد كما هو ظاهر اخرين منهم المصنف **نعم** حكى عن بعض العامة القول بكفاية الواحد نظرا الى انه خبر والاصل في خبر العادل القبول.

والتحقيق ان يقال انه ان قلنا بكون الترجمة شهادة كما هو الظاهر مما ذكره الاستاد العلامة دام ظلهم العالي في تعريفها من انها اخبار عن ثبوت الشيء في مظان انكاره فلا اشكال في اعتبار التعدد لعموم ما دل على اعتباره فيها وان لم تقل بكونها شهادة فان قلنا بكون الاصل في خبر العادل القبول كما هو المعروف المشهور فلا اشكال في عدم اعتبار التعدد على المختار سواء قلنا بكونها ليست بشهادة او شككنا فيه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلما حققنا في محله من وجوب الرجوع الى العام فيما اذا شك في صدق المخصص والمخرج على بعض افراد العام المسمى بالشبهة المصدقية نظرا الى رجوع الشك (الامر خ) في الحقيقة الى الشك في التخصيص الزايد على القدر - المعلوم فيتمسك بظهور العام في عدمه خلافا لمن خالف ذلك و توهم عدم رجوعه الى الشك في التخصيص الزائد لكن المشهور المعروف بينهم هو ما اخترناه من التمسك بالعام ومن هنا يمكنك الايراد عليهم بانه بعدما فرض الشك في صدق الشهادة على الترجمة المقتضية للتعدد مع القطع بصدق الخبر المقتضى لكفاية الواحد ولو عند الشك في صدق الشهادة من جهة ملاحظة عموم ادلة اعتباره على ما هو المعروف كيف يمكن القول باعتبار التعدد من جهة انه القدر المتيقن ضرورة كون اعتباره من هذه الجهة من باب الاحتياط ومعلوم انه لا يعارض عموم ما دل على حجية قول العادل بعد فرض جريانه كما هو المفروض **نعم** لو قيل بعدم كون الاصل في خبر العادل القبول كما هو المقبول حسبنا حققنا في محله او قيل بعدم جواز الرجوع الى العام عند الشك في البصاق كما هو مختار بعض افاضل المتأخرين لتوجه ما ذكره لعدم معارضة الاحتياط بشيئ فلا بد من ان يؤخذ به ومن هنا تعرف حكم الشق الثاني من شقي التردد فلا يحتاج الى ذكره هذا.

وقد ذكر بعض مشايخنا هنا كلاما لتوجيه الحكم بالرجوع الى الاحتياط والاخذ بالقدر المتيقن في المقام وان قيل بكون الاصل في كل خبر عادل القبول و وجوب الرجوع الى العام في الشبهة المصدقية لا بأس بالاشارة اليه والى ما فيه حيث قال بعدما ذكر كون اعتبار التعدد هو المتيقن ما هذا لفظه ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فمالم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العادل **يدفعها** وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضوع الشهادة لانه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضى انهما قسم منه بل هما نوعان متميزان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مطلقا شهادة او رواية **فجيت** يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم

كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انهاح بمنزلة شهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانهاح شهادة وحيث يراد بها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد انتهى ما ارد ناذ كره .

وقيه ان مادل بعمومه على حجية خبر العادل ليس فيه لفظ الرواية حتى يقال بكونها متباينة مع الشهادة فان عمدة ما تمسكوا به على حجية خبر العادل اية النبأ ومعلوم ترادفه مع الخبر فيدل بعمومه على حجية اخبار كل عادل سواء كان شهادة او رواية غاية الامر قيام الدليل من الخارج على اشتراط التعدد في بعض افراده وهذا لا يخرج عن الفردية حسبما اعترف به شيخنا المتقدم ذكره من كون كل من الشهادة والرواية قسما من الخبر فما لم يثبت الخصوصية الموجبة للتعدد يحكم بمقتضى العموم بكفاية خبر العدل الواحد نعم لو كان مقتضى العمومات وجوب سماع الرواية المقابلة للشهادة وشك في بعض المصاديق انها شهادة او رواية كان الحق ما ذكره قدس سره ولكنك قد عرفت ان عمدة ما تمسكوا به لا يثبت حجية قول العادل هو اية النبأ الشاملة للرواية والشهادة شمول الكلي لافراده ولذا تريحهم يتمسكون لا يثبت حجية قول العادل في الشهادة بآية النبأ هذا .

واضعف مما ذكره من كلامه الذي عرفته ما ذكره بعده بقليل فصل وهو قوله وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو في موضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك من قوله انما اقضى بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق باربعة الى اخره انتهى ما اردنا نقله وانت خير بعدم دلالة ما ذكره من الادلة ونحوها على ما رامه ابدا بل ولا اشعار فيها اصلا ولو لانسبته ذلك الى يقال ويمكن لذكرنا بعض ما فيه فتدبر .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها **احدها** ان محل الكلام في المسئلة انما هو اذا لم يحصل من قول المترجم العلم والا كما يتفق في كثير من الاحيان فلا اشكال في اعتباره وان كان صيبا او فاسقا بل كافرا فضلا عن ان يكون عادلا واحداً وليس هذا الكلام مختصا بالمقام بل هو جار في كل ما يكون العلم فيه طريقا فانه لا يفرق فيه بين اسبابه **ثانيها** انه قد صرح الفاضل كما حكى عنه وغيره بعدم اعتبار الحرية في المترجم وقد اشكل فيه بعض مشايخنا بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضى اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها انتهى كلامه وفيه انه لا وجه للتمسك بقاعدة اليقين بعد ما فرض من كون الاصل في خبر العادل القبول حسبما هو المعروف بينهم ويستفاد من كلامه ايضا في بعض المقامات نعم لو قيل بكون الترجمة الشهادة و باعتبار الحرية فيها لتوجه اشتراط الحرية لكنه لا دخل له بقاعدة اليقين ثم اني كلمت ما فهمت المقتضى للاضراب الذي في كلامه بل بيالى انه فاسد **والوجه** فيه ان سبب الشك في اشتراط الحرية هو كون الترجمة الشهادة فلا معنى لهذا الاضراب نعم لو قيل بعدم كون الاصل في قول العادل السماع لتوجه ما ذكره لكنه خلاف المعروف بينهم فتأمل **ثالثها** ان ما ذكرنا كله في المترجم يجري في مسمع القاضى ايضا لو كان اصم فعليك باستخراج حكمه منه باستعانة الله وتوفيقه وهو حسينا .

قوله الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم **اقول** تحقيق القول في المقام يقع في موضعين **احدهما** في بيان موضوع العدالة وبيان المراد منها **ثانيهما** في بيان الحكم في الصور الثلث .

اما الكلام في الموضوع الاول فنقول انها في اللغة الاستواء حسبما حكى عن ظاهره وير والاستقامة كما عن محكي جامع المقاصد ومجمع الفائدة والظاهر رجوعهما الى معنى واحد ولذا عبر جماعة كثناني الشاهدين في الروض والمسالك والسيد في المدارك والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام عنهما فقالوا انها الاستواء والاستقامة

و قد اختلفت كلمات الاصحاب في بيان المراد من لفظها الوارد في كلام المتشعبة او الشارع فقد نقل فيه اقوال **الاول** وهو المشهور بين من تأخر بل بين العلامة ومن تأخر عنه حسبما صرح به الاستاد العلامة دام ظله انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى مع المروة و ان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الهيئة او الحالة او الملكة ونسب الاخير بعضهم الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي محكي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف و **كيف** كان فهي عندهم كيفية نفسانية ملازمة على فعل التقوى **الثاني** انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من ابن ادريس في السرائر حيث قال العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا ومن محكي بعض حيث انه ذكر ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومن محكي ابي الصلاح بل ظاهر جماعة كونه المشهور في تفسيرها **فمن** العلامة المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر و مرجع هذا القول انها عبارة عن الاستقامة في افعاله وتروكه من دون اعتبار ان يكون ذلك عن ملكة نفسانية **الثالث** انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة **فلا** يصدق على هذا القول العدل على من لم يتفقه فعل كبيرة مع عدم الملكة وقد نسبة الاستاد في الرسالة التي صنفها في العدالة الى جماعة منهم والد الصدوق والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية **الرابع** انها عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق وقد نسب هذا الى الشيخ مدعي عليه الاجماع في الخلاف بل اشتهر حكايته عنه والى ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف **الخامس** انها عبارة عن حسن الظاهر وقد نسب الى جماعة بل الى اكثر القدماء هذا .

ولكن الحق انه لا يمكن ان يجعل هذان الاخيران قولين في العدالة في عرض الاقوال السابقة غاية الامر كونهما طريقين اليها واما نسبتها الى من عرفته من الاصحاب فهو خطأ محض لا قابل لهما ابداً ولا يظهر من كلامهم اصلا وانما جملوهما طريقين الى العدالة **فلنا** في المقام دعويان .

اما انه لا يمكن ان يجعل قولين في العدالة فلظهور اجتماعهما مع الفسق واقعاً و في علم الله ومن المعلوم بداهة وجود التضاد بين العدالة والفسق بحسب الواقع وانكاره انكار للبديهي والحال ان مقتضاهما جواز الاجتماع كما لا يخفى **فامر** القايل بهما داير بين ان يقول اما بامر محال وهو جواز اجتماع الضدين او ينكر امرا بديهي او مما يلزم على هذين القولين من المفسدة انه لو علم في زمان بارتكاب شخص من المعاصي ما لا يحصى قبله مع عدم ظهور فسقه بين الزمانين او كونه حسن الظاهر بينهما ان يقول القايل بهما بكون العلم من المفسقات وبطلانه ايضا مما لا يخفى .

فان قلت ما ذكرت من لزوم اجتماع الضدين على القولين انما هو اذا جعل الفسق نفس ارتكاب المعاصي واقعا وفي علم الله واما اذا جعل على الاول عبارة عن ظهور الفسق وعلى الثاني عبارة عن التجاهر بالمعاصي كما هو لازم القول بهما فلا يلزم اجتماع الضدين ابداً .

قلت كون الفسق عبارة عن نفس الاخلال بالواجبات وترك المحرمات مما لم يخالف فيه احد . واما انه لا يظهر من كلام من نسب اليه القولان القول بهما بل الظاهر منه خلافه **فلما** يظهر من الرجوع الى كلماتهم **فمنها** ما حكى عن الشيخ في الخلاف بعد القول بان الاصل في الاسلام العدالة من ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في زمان النبي (ص) ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيئى احده شريك بن عبدالله القاضي ولو كان شرطاً لما جمع اهل الامصار على تركه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وانت اذا تأملت فيه حق التأمل

وجدته غير ظاهر فيما نسبوا اليه اصلا بل ظاهرا في خلافه فان الظاهر من كلامه انه لا يجب البحث عن العدالة التي هي غير الاسلام وعدم ظهور الفسق عند احراز الاسلام وعدم ظهور الفسق من حيث كونهما طريقين اليها ومن العجب من بعض الشيوخ المتأخرين حيث ادعى على ما هو بيالى صراحة كلام الشيخ في الخلاف في كون العدالة عنده عبارة عن نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق ومنها ما حكى عن ابن الجنيد من ان كل المسلمين على العدالة حتى يظهر خلافها ولا يخفى ظهورها ايضا في كون الاسلام طريقا الى العدالة لانفسها الى غير ذلك من كلماتهم التي يقف عليها المتتبع فيها فتتبع هذا مضافا الى ظهور الاخبار التي ركن اليها هؤلاء فيما ذكرنا كما سيحيى الإشارة اليها فكيف يمكن ان ينسب اليهم القول بخلافها .

والحاصل ان من المعلوم لكل منصف متتبع ان العدالة عند هؤلاء ليست نفس ما نسب اليهم من الاسلام وعدم ظهور الفسق وحسن الظاهر وانما هما طريقان عندهم اليها ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما ثبت به العدالة فان ابيت الاعن ظهور كلماتهم في كونهما نفس العدالة فلا بد ان يحمل كلماتهم على انهما مما يكتفى شرعا بهما في احكام العدالة بحيث لا يستل بعد عن باطن الامر فهما عندهم معنيان للعدالة التي اكتفى بها الشارع في مسألة الشهادة وغيرها ولم يامر فعلا بتحصيل غيرهما (ها خ) فتأمل .

ثم انك اذا عرفت عدم كون العدالة عند الشيخ ومن يحذو حذوه نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق بل انما هما طريقان عندهم اليها ولا عند من عبر بحسن الظاهر كونه نفسها بل هو طريق اليها فيقع الكلام في تعيين ما هما طريقان اليه عندهم .

فقول اما عند الشيخ ومن عبر بتعبيره فيتعين ان يكون احدا شيئا ثلثة احدها الاسلام مع عدم الفسق واقعا لكن الطريق الى احراز عدم الفسق بحسب الواقع ظهور عدمه ثانيها نفس عدم الفسق واقعا لكن الطريق اليه ظهور عدمه فيكون الاسلام مقسما وموردا للعدالة والفسق لان يكون له دخل فيها **فالكافر** بهذا البيان لا يكون عادلا ولا فاسقا بخلاف الاحتمال الاول **فحال** الاسلام كحال البلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط التي يذكرونها في العدالة فان الصبي لا يسمى فاسقا ولا عادلا وكذا المجنون وهذا هو القول الثاني في العدالة الذي ذكرنا انه يظهر من جماعة **ثالثها** الملكة مع عدم الفسق واقعا التي يعبر عنها بالملكة الرادعة لكن الطريق الى احراز نفس الملكة الاسلام كما هو طريق الى صحة افعال المسلم فتأمل فان الظاهر من حال المسلم بل كل من تدين بدين انه لا يتجاوز عن هذا الدين **والى** احراز وصفها ظهور عدم الفسق **فهذان** طريقان ظاهران لاحراز امرين واقعيين وهذا هو الذي يتعين القول بكونه المراد لهم لان الظاهر من عبارة الشيخ المحكية في الخلاف وغيره من ان الاصل في الاسلام العدالة كونه طريقا لاموضوعا والى الملكة لا الى عدم الفسق واقعا والالما احتاج الى انضمام عدم ظهور الفسق نعم لو كانت العبارة الاصل في المسلم العدالة كما هو المحكى في بعض النسخ لاحتمال ان يكون المسلم موردا للاصل وكان الطريق الى العدالة بالاحتمال الثاني هو عدم ظهور الفسق لكنه ايضا خلاف الظاهر على هذا الفرض فتبين من جميع ما ذكرنا ان العدالة عند الشيخ ومن عبر بتعبيره كابن الجنيد هي الملكة مع عدم الفسق واقعا التي يعبر عنها بالملكة الرادعة او الكافة .

واما عند من عبر بحسن الظاهر فيتعين ان يكون احدهما الملكة الرادعة فيكون حسن الظاهر طريقا اليها حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم **ثانيهما** عدم الفسق واقعا فيكون الطريق اليه حسن الظاهر

وهذا خلاف الظاهر منهم كما ستقف عليه .

إذا عرفت ذلك كله فاعلم ان الحق في المقام هو ان يقال ان العدالة عبارة عن الملكة الرادعة وليست عبارة عن الملكة التي من شأنها الردع وان لم تتصف به فعلا لانها ايضا لاتنافى مع الاخلال بالواجب او الحرام واقعا الذي هو الفسق على جميع التقادير والاحتمالات ولا عبارة عن نفس عدم الاخلال بفعل الواجب وترك الحرام و ان لم يكن عن ملكة لظهور كونها من الصفات النفسانية لا الافعال والتروك بل يمكن ان يقال ان مراد من عبر بذلك التعبير هو عدم الاخلال المستند الى الملكة لعدم الاخلال ولو اتفاقاً لعدم الملازمة بينه وبين العدالة اصلا كما لا يخفى بل لك ان ترجع كلام من عبر بالملكة المطلقة الى ما ذكرنا .

فتحصل مما ذكرنا كون العلماء باسره متفقين على كون العدالة هي الملكة الرادعة بل يمكن ان يقال انها لم تنقل عن معناها اللغوي اصلا وانما هي باقية عليه فان الاستقامة في كل شيئ بحسبه فاستقامة الشخص في الواجبات الشرعية ومحرماتها بقول مطلق هي عبارة عن عدم الاخلال بهما الذي نشاء عن ملكة وحالة باطنية فاخذ الملكة ليس من جهة كونها قيذا زائدا بل من جهة عدم تحقق الاستقامة المطلقة فيما ذكر بدونها فيظهر من ذلك كله فساد ما ادعاه بعض مشايخنا طاب ثراه من ثبوت الحقيقة الشرعية في العدالة والعجب انه قد ادعى الضرورة عليه هذا كله في بيان المراد من موضوع العدالة .

واما الكلام في طريق ثبوتها فهل هو نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن يحذو حذوه فيصير الاصل في المسلم العدالة الى ان يعلم الخلاف او حسن الظاهر كما هو ظاهر جماعة كثيرة او لا يكتفى بهما بل لابد من العلم او البينة ونحوهما مما ثبت شرعا باعتباره كما هو ظاهر المصنف في المسئلة الاية و صريح الشهيد في الدروس في مسئلة الجماعة اقوال .

للاول الاصل حيث ان الظاهر من حال المسلم من حيث هو مسلم عدم ارتكابه للمعاصي و هو المدرك في حمل افعاله على الصحة وطائفة من الاخبار التي يظهر منها ذلك منها صحيحة حريز عن ابي عبدالله (ع) في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها رواية العلابن سبابه قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ومنها ما روى الكليني باسناده الى سلمة بن كهبل قال سمعت عليا (ع) يقول لشريح لعنه الله في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الامجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين الى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع في كتب الاخبار .

والثاني ايضا طائفة من الروايات منها رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبدالله (ع) قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح (والتناكح) والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ومنها رواية عبدالله بن مغيرة عن الرضاء (ع) قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته ومنها رواية عبدالله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبدالله (ع) بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن

والفرج واليد واللسان الى اخر الرواية الى غير ذلك من الروايات .

وللثالث عدم الدليل على اعتبارهما في اثبات العدالة التي هي بمعنى الملكة المانعة فان ماورد فيه من الاخبار بين ضعيفة السند وقاصرة الدلالة مضافاً الى معارضتها بما يدل على خلافها فيجب الاقتصار على العلم او ما قام مقامه بالادلة القطعية كالبينة .

ثم ان اقوى هذه الوجوه واوجهها هو الثاني لما عرفته من الاخبار الدالة على الاكتفاء بحسن الظاهر مضافاً الى الاجماع المحكى في المقام عن بعض الاعلام **وضعف** ما يستدل به للاول و الثالث **اما** الاول فلعدم الدليل على اعتبار الاصل المذكور **وجواز** الاكتفاء به في مسألة الافعال لما ورد فيه من النصوص لا يدل على اعتباره فيما نحن فيه كما لا يخفى **ولقوة** ما ذكرنا من الاخبار بالنسبة الى ما دل على الاكتفاء بالاسلام مع عدم ظهور الفسق سنداً ودلالة **مضافاً** الى اعتضاها بالشهرة المحققة والاجماع المنقول في المسئلة عن بعض بل عن جماعة **واما** الثالث فلما عرفت من دلالة الاخبار المعتمدة على كفاية حسن الظاهر في ثبوت العدالة **وهذه** الاخبار وان كان بعضها ضعيفا لكنه مجبور بالعمل مضافاً الى كفاية البعض الآخر **فيصير** حسن الظاهر كالبينة مما قامت الادلة القطعية على اعتباره **هذا** مضافاً الى انه لو بنى على عدم اعتبار حسن الظاهر فيها للزم طرح اكثر الاحكام المتفرعة عليها لانسد باب العلم والظن الخاص فيها غالباً فتعين الاخذ فيها بحسن الظاهر **هذا** كله مما الاشكال فيه **وانما** الاشكال في ان حسن الظاهر على القول بكونه طريقاً هل هو من باب التعبد او الظن النوعي او الظن الشخصي مطلقاً او خصوص الاطميناني منه **وجوه** يمكن استظهار كل منهما من الاخبار **ومما** يمكن ان يستظهر منه الاول قوله في مرسله يونس جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فان الظاهر منه عدم ملاحظة الواقع فيه اصلاً فيدل على كون اعتباره من باب التعبد نظير الاصول العملية على القول باعتبارها من باب الاخبار **ومما** يستظهر منه الثاني او الثالث ماورد في بعض الاخبار من قبول شهادة من تثق به فانه يمكن حمله على مطلق الظن او خصوص الاطميناني منه لكن الاخير اظهر **وقد** قوى الاستاد العلامة في الرسالة الاقتصار على الظن الاطميناني و عدم الاكتفاء به اذا افاد مطلق الظن نظراً الى ظهور بعض الاخبار فيما ذكره **لكنه** عدل عنه في مجلس المباحثة وقال باعتبار مطلق الظن **وهو** الاظهر في النظر وفا قاله لاهل النظر **فان** ملاحظة قاعدة التعارض بين الاخبار والاخذ بالقدر المتيقن وان كانت تقتضى المصير الى القول باعتبار خصوص الاطميناني من حيث رجوع ما دل عليه مع ما دل على كفاية مطلق الظن الى العموم والخصوص **لكن** مقتضى ما ذكرنا من بعض الوجوه للاكتفاء بحسن الظاهر وهو لزوم طرح اكثر الاحكام المتفرعة على العدالة لولاه جواز الاقتصار على مطلق الظن .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها **الاول** ان كلما يكون العدالة معتبرة فيه فانما هي شرط فيه لان يكون الفسق مانعاً واعتبرت العدالة من حيث ارتفاعه بها **وهذا** الذي ذكرنا للظاهر انه مما انعقد الاتفاق عليه **واما** ما تداول في لسان بعض الاعلام من ابتناء بعض الفروع على كون العدالة شرطاً او الفسق مانعاً ناسبه الى الشيخ وغيره فمما لوجه له اصلاً **والذي** اوقعه في ذلك هو ما يظهر من كلام الشيخ من الاكتفاء بالاسلام وعدم ظهور الفسق فيما يعتبر فيه العدالة من الشاهد وغيره فتخيل من ذلك انه من جهة ذهابه الى كون الفسق مانعاً فيدفع بالاصل لا كون العدالة شرطاً حتى يحتاج الى احرازها **وقد** عرفت انه تخيل فاسد **وانما** الوجه في اكتفائه بذلك مع القطع باشتراط العدالة **هو** اما كون العدالة عنده عبارة عن نفس الاسلام مع عدم الفسق واقعاً فيؤخذ فيه بظاهر الاسلام لكونه طريقاً اليه او كونها الملكة الراسخة لكن يكتفى في احرازها بالاسلام وعدم ظهور الفسق من حيث

كونهما طريقتين اليها اما من جهة الاصل او من جهة الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه في كلامه وهذا مما لا دخل له بكون الفسق مانعاً اصلاً كيف ولو كان كذلك لوجب ذهابه الى سماع قول الشاهد مثلما مع الشك في اسلامه وهو مما اتفق الاجماع على خلافه ثم ان الثمرة بين القولين تظهر في مجهول الحال والواسطة الواقعية فانه على الاول لا بد من احرازها ولا يجوز الرجوع الى الاصل وعلى الثاني لا يجب احرازها بل يكفي باحراز عدم الفسق اما بالاصل كما في المثال الاول او بالوجدان كما في الثاني ومن هنا تبين لك ايضاً فساد القول بل واحتمال كون الفسق مانعاً لانهم اتفقوا على وجوب التوقف في مجهول الحال ولم يظهر منهم خلاف في ذلك حتى من الشيخ غاية الامر انه يذهب الى عدم كون معلوم الاسلام غير ظاهر الفسق مجهول الحال بل هو معلوم الحال لكونهما طريقاً الى العدالة فالمجهول الحال عنده هو مجهول الاسلام فهل ترى من نفسك نسبة القول بكونه مقبول الشهادة الى الشيخ نظراً الى عدم كون العدالة عنده شرطاً بل الفسق مانعاً حاشاك ثم حاشاك كيف وهو مصرح في جميع كتبه على عدم سماع شهادته .

الثاني انه على القول بكون العدالة شرطاً في الشاهد هل هي شرط واقعي لكل من امر بانفاذ الحكم فيجوز نقض الحكم لكل من اطلع على فسق البينة وان كانت عادلة عند الحاكم او شرط واقعي للحاكم بمعنى انه يكفي احرازه عدالة الشهود باعتقاده لوجوب الانفاذ على غيره وان اعتقد فسق البينة غاية الامر انه اذا علم - الحاكم بفسق البينة ينقض حكمه من حيث انكشاف الواقع له او شرط واقعي للحكام وكل من هو مأمور بالقضاء فيجوز النقض لكل حاكم اطلع على فسق الشهود وان لم يجز لغيره نقضه وان اطلع على فسق الشهود وان شئت قلت هل العدالة فيما نحن فيه شرط واقعي او علمي يكفي العلم بتحققها عند الحاكم وان انكشف فسق الشاهد عند غيره وجوه .

ومبنى هذه الوجوه على ان المكلف بالعمل بالبينة العادلة هل هو خصوص الحاكم ومن قامت البينة عنده على الحق او جميع من شأنه القضاء وفصل الخصومة بالبينة او جميع المكلفين غاية الامر كون القاضي مكلفاً بالزام المتخاصمين على العمل بقول البينة العادلة التي يجب عليهم الاخذ بها **فبعد** ملاحظة ادلة البينة يصير الزام الحاكم الزاماً بمقتضى تكليفهم فيصير القاضي الة لحمل المكلف على مقتضى تكليفه وهو العمل بقول البينة العادلة **فحال** حكم الحاكم فيما نحن فيه حال مدرك فتوى المجتهد بالنسبة الى مقلده في الاحكام الشرعية فان المأمور بالعمل بخبر العادل مثلاً جميع المكلفين غاية الامر كون بعض منهم عاجزاً عن تحصيل هذا العنوان كالعامي مثلاً فيقوم تحصيل المجتهد مقام تحصيله فكانه نائب عنه في احراز شروط العمل بالادلة **فمعنى** قول المجتهد لمقلده يجب السورة في الصلوة هو انه يجب عليك العمل بمضمون خبر العادل الذي اخبر بوجوب السورة **فاذا** اعتقد مجتهد صحة خبر واقفي بمضمونه وعلم المقلد كونه غير صحيح بحيث لو علم المجتهد به لما حكم **لايجوز** له تقليده بالنسبة الى تلك الفتوى لانه انما افتى بعنوان لم يكن موجوداً في نظر المقلد بحيث لو اطلع عليه لقال بعدم جواز العمل بقوله ففي الحقيقة هو لم يفت في تلك المسئلة وانما افتى في موضوع غير موجود .

توضيح ذلك على وجه الاجمال ان الحكم الظاهري الذي يكون المجتهد قاطعاً به ويجب على المقلد متابعتة فيه انما الموضوع فيه هو الادلة والامارات التي اعتبرها الشارع فوجوب صلوة الجمعة التي اخبر العادل بوجوبها انما يكون قطعياً من حيث اخبار العادل بوجوبها **فتحصيل** القطع بالحكم الظاهري انما هو من صغرى وجدانية وهو قوله هذا مما اخبر العادل بوجوبه وكبرى برهانية وهو قوله وكما اخبر العادل بوجوبه فهو واجب

لما دل على وجوب العمل به فيستنتج من هاتين المقدمتين وجوب ما اخبر العادل بوجوبه كصلوة الجمعة مثلا
فعرض الوجوب لذلك الموضوع انما هو باعتبار اندراجها في العنوان الكلي وهو المخبر به بخبر العادل فاذا انكشف
انتفاء هذا العنوان الكلي في الواقع من جهة العلم بفسق المخبر لم يحصل عروض وجوب لذلك الموضوع والمفروض
اشترك المجتهد والمقلد في العمل بقول العادل غاية الامر كون المجتهد نائبا عنه في احرازه من حيث عجزه عن
ذلك وقدرته عليه فاذا علم المقلد ان المخبر بوجوب صلوة الجمعة مثلا غير عادل بل هو فاسق فاجرو ويكون اعتقاد
المجتهد بعدالته جهلا مر كبا كيف يجوز له الاخذ بفتويه مع كونه مأمورا بالاخذ بفتويه التي يكون المدرك
لها خير العادل فاذا كان الامر فيما نحن فيه ككحسبما هو المفروض فلا يعقل ان يقال بوجوب الالتزام بالزام
الحاكم بعد ما كان المستند فيه البينة الفاسقة باعتقاد الغير وان كان معتقدا بعد التها لانه ما صدر عنه الزام
في الحقيقة بل انما صدر عنه الزام على تقدير وعنوان غير موجود حتى انه لو علم ايضا بذلك لما الزم ولما جوز
الالتزام به وهذا امر واضح لا خفاء فيه على هذا التقدير .

فان قلت ان مقتضى عموم ما دل على عدم جواز نقض الحكم هو عدم جوازه وان كانت البينة فاسقة عند غير
الحاكم بعد فرض كونها عادلة عنده ولا مخرج عنه حتى يقضى بجوازه .

قلت نمنع من كون مقتضى عموم ما دل على عدم جواز نقض الحكم هو عدم جوازه فيما نحن فيه حيث انه
بعد تبين فسق الشاهد يتبين انه ليس هذا الحكم مما امضاه الشارع بل قد عرفت انه يمكن ان يقال انه ما صدر
الزام من الحاكم في هذا الموضوع وانما صدر عنه الزام في موضوع منتف بالفرض.

فان قلت انه بناء على ما ذكرنا من كون كل احد مكلفا بالعمل بالبينة العادلة فاذا اتفقت العدالة التي
هي الشرط عنده لا يجب عليه العمل بها وان وجب على من اعتقد عدالتها من حيث وجود الشرط عنده يلزم جواز
نقض حكم الحاكم في صورت الجهل بعدالة الشهود او التوقف عن امضائه وترتيب الاثر عليه وان كان الحاكم معتقدا
عدالتهم والظاهر بل المقطوع انه مخالف للاجماع فيكشف ذلك عن كون المأمور بالعمل بالبينة العادلة هو
خصوص الحاكم لا غيره .

قلت عدم جواز النقض والتوقف في الفرض المذكور ليس من جهة كون المأمور بالعمل بالبينة العادلة
هو خصوص الحاكم بل من جهة ما ذكرنا من كون الحاكم نائبا عن غيره في احراز شرط العمل بالبينة نظير كونه
نائبا عن غيره في احراز شرط العمل بخبر العادل في الاحكام الشرعية و لازمه كفاية احرازه عن احراز الغير
ولكننا انما ذهبنا الى جواز النقض وعدم الكفاية في صورة العلم بالفسق من حيث عدم قابلية كون احرازه بدلا
كما لو تبين عند العامي فسق المخبر في الاحكام الشرعية وان كان عادلا عند المجتهد حسبما عرفت تفصيل
القول فيه واقتوى هذه الوجوه هو هذا الوجه لما قد عرفت من الوجه وان كان المتيقن من كلماتهم هو الاول
ثم ان الذي ذكرنا هنا لا اختصاص له بالمقام بل يجري في غيره ايضا كما في مثل الطلاق مثلا فانهم
قد اختلفوا فيه بعد الاتفاق على اشتراط حضور العدلين انه هل يكفي احراز عدالتهم باعتقاد المطلق الصوري وهو من
يجري الصيغة لترتيب الاثر على الطلاق ولو عند من يعتقد فسقهما او يكفي احرازها عند المطلق الحقيقي وهو الزوج
بالمعنى الذي ذكرنا او يشترط احرازها لكل من يريد ان يرتب الاثر على الطلاق فلو علم اجنبى بكونهما فاسقين
لا يجوز له نكاح المرءة مثلا غاية الامر انه ما لم يعلم ذلك يجب عليه حمل فعل المطلق على الصحيح وهذا هو
الاقتوى في تلك المسئلة ايضا وان امكن الفرق بينها وبين المقام بان يقال ان العدالة في مسئلة الطلاق انما هي

شرط لصحة الصيغة وترتب الاثر عليها فالمكلف باحرازها ليس الامن يجرى الصيغة فاذا احرزها باعتقاده وان لم تكن محرزة عند الغير تكون الصيغة صحيحة في الواقع فيترتب عليها جميع الاثار الشرعية .

الامر الثالث انه بعد ما عرفت من جواز نقض حكم الحاكم بعد تبين فسق الشاهد ولو عند غير حاكم -
الشرع فاعلم ان المعتبر من التبين هو التبين في زمان الشهادة بمعنى انه علم بكون البينة فاسقة حين الشهادة واما لو علم بصيرورتها فاسقة بعد الشهادة فلا اعتبار به بل يجب امضاء الحكم وترتيب الاثر عليه وهذا واضح لاسترة فيه نعم لو تبين فسق الشاهد بعد الاقامة قبل الحكم يكون فيه اشكال تعرض له ان شاء الله فيما سيأتي هذا تمام الكلام في الموضوع الاول .

واما الكلام في الموضوع الثاني فنقول انه لا اشكال في جواز الحكم فيما اذا عرف عدالة البينة ولا في عدم جوازه فيما اذا عرف فسقها لئلا على جواز الحكم بالبينة العادلة و عدم جوازه بالبينة الفاسقة مضافا الى قيام الاجماع في صورتين انما الكلام فيما اذا جهل الحال من عدالة او فسق بعد القطع باسلامها فحكم الشيخ بجواز الحكم وقبول الشهادة لا لان الفسق مانع فيندفع بالاصل كما توهم ولا لان نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق عدالة عنده كما تخيل بل لما قد عرفت من كون الاسلام وعدم ظهور الفسق طريقاً عنده لا حراز العدالة الواقعية والمشهور عدم جوازه ووجوب التوقف من حيث عدم الدليل على كون نفس الاسلام طريقاً الى العدالة حسبما عرفت تفصيل القول فيه وهذا هو الاقوى نعم لو علم من الشاهد حسن الظاهر حكم لا لان حسن الظاهر نفس العدالة كما قديقال بل لما قد عرفت من كونه طريقاً الى العدالة فهذا الفرض في الحقيقة خارج عما نحن فيه لان الكلام فيما جهل العدالة ولم يكن طريقاً شرعياً لاحرازها .

ثم ان لشيخنا الشهيد الثاني قدس سره هنا كلاماً لا يخبر ابراهه عن فائدة حيث قال بعد نقل القول بالتوقف عن المشهور وعدم الكفاية بظاهر الاسلام في ذكر الاستدلال له ما هذا لفظه لقوله تعالى واستشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زايد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين و لان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط الى ان قال وفي هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو زائد عن الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق نقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحتمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات الى ان قال سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الابية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفاً ومفهوماً الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العلم بعدم بخلاف الشرط انتهى ما اردنا ذكره .

وفي كلامه انظار لا تخفى على كل من نظر اليه وتامل فيه اما اولاً فلانا قد ذكرنا ان العدالة ليست هي الاسلام نفسه ولا هو طريق اليها فقوله فليس الخ مما لا وجه له اصلاً واما ثانياً فلانه لا معنى لقوله بعد تسليم كون العدالة هي الملكة لكن لا يشترط العلم بوجودها ضرورة انه اذا علق قبول الشهادة على العدالة لا بد من احرازها ولا يكفي عدم العلم بانتفائها واما ثالثاً فلانا ما فهمنا معنى قوله والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً فان كان مراده من ذلك ان في مسألة حمل المطلق على المقيد لا بد ان يكون المقيد شرطاً ولا يكفي كونه وصفاً من حيث عدم

المفهوم له ففيه ان من المحقق في محله انه لا يشترط في حمل المطلق على المقيد كون المقيد مما له مفهوم بل الوجه فيه شئ آخر ذكره الاصوليون في تلك المسئلة يطول المقام بذكره و ان كان قد ذكر بعض الاصحاب كون الوجه فيه ان المقيد له مفهوم و ان كان وصفا نظرا الى قيام الاجماع على افادته الاتقاء عند الاتقاء فيما اذا كان قيدا للمطلق لكنه فاسد جدا لما قد ذكر في محله و ان كان مراده ان في الحكم بالاتقاء عند الاتقاء بحسب الواقع يشترط كون المقيد مما له مفهوم و ان لم يكن شرطا في مسئلة حمل المطلق عليه نظرا الى عدم ابتناؤه على ذلك بل على مجرد الحكم باختصاص الحكم المستفاد من المطلق على المقيد و ان لم يكن دالا على اختصاص سنخ الحكم عليه حسبما ذكر في محله ففيه ان هذا مسلم لكن الحكم بالتوقف او عدم القبول من حيث عدم ثبوت العدالة ليس متوقفا على ذلك بل يكفي فيه عدم الدليل على ثبوت طريق الى احراز العدالة في صورة الشك لما قد عرفت من كفاية ذلك فافهم و اعنتم والله العالم .

قوله و تثبت مطلقة الخ اقول قد عرفت سابقا الكلام في معنى العدالة والفسق و ما يشبان به في الجملة انما الكلام في المقام في كيفية ثبوتها بالبينه والتكلم فيها ايضا يقع في مقامين احدهما في الاحتياج الى ذكر السبب و عدمه فيهما على التفصيل الذي سيأتي الاشارة اليه ثانيهما في العبارة التي يقع التركيز بهما من قوله عدل او عدل لي و على او غيرهما مما استوقف عليه.

اما الكلام في المقام الاول فقول انهم قد اختلفوا فيه على اقوال احدها وهو المشهور بينهم كفاية الاطلاق في التعديل والجرح ثانيها عدم كفايته فيهما بل لابد من ذكر السبب والتفسير ثالثها كفايته في التعديل دون الجرح وهذا هو المشهور بينهم رابعها عكس ذلك وهو كفايته في الجرح دون التعديل وهو المحكى عن العلامة في بعض كتبه خامسها التفصيل بين كون المزكى والجرح عالمين بالسبب وعدمه فيكفي الاطلاق في الاول دون الثاني سادسها التفصيل بين مالو كان الشاهد والحاكم موافقين في المذهب او مخالفين فيكفي الاطلاق في الاول دون الثاني ولك ان لا تجعل هذا قولاً في المسئلة من حيث رجوعه الى القول المشهور .

وقبل التعرض لذكر ادلة الاقوال و بيان صحتها وسقمها ينبغي الاشارة الى ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في المقام من الاشكال على القوم في مبنى المسئلة وهو انهم قد ذكروا في وجه وجوب ذكر السبب في الجرح اوفيه وفي التعديل كون المذاهب فيما يوجب الجرح والتعديل مختلفة فلعل الجرح مثلا قد اتكل في الحكم بفسق الشاهد على شئ لا يوجب عند الحاكم فلا بد من البيان ليعمل القاضي على اجتهاده ولهذا ذكروا انه لا يحتاج الى ذكر السبب فيما لو كان الجرح والحاكم متفقين في الراي هذا كلامهم وهو كما ترى اذ لا مدخل ولا اثر لمذهب الجرح والحاكم في الحكم بالجرح مثلا اذ لا سواء كانا متفقين في الراي او مختلفين و انما المناط فيه هو مذهب المجروح او المزكى سواء كان الحاكم والمزكى موافقين له في المذهب او مخالفين ضرورة كون الموجب لفسق المكلف هو مخالفته لمقتضى تكليفه بحسب ما ادى اليه رايه او تقليده ولعدالته عدم مخالفته لمقتضى تكليفه كك سواء كان بمقتضى تكليف الغير غير عاص في الاول وعاصيا في الثاني اولا مثلا اذا ادى راي مجتهد الى حرمة العصير العنبي فشر به يكون فاسقا واقعا لخروجه عن طاعة الله سواء كان مذهب غيره على الحلية او الحرمة و اذا ادى رايه الى الحلية فشر به لا يضر في عدالته سواء كان عند غيره حلالا او حراما لانه ما عصى الله بحسب ما ادى اليه ظنه الواجب العمل والا لصح ان يحكم كل مجتهد بفسق مجتهد اخر مخالف له في الراي وهذا مما يشهد بالضرورة ببطلانه فاذا فرضنا

في المقام كون مذهب المجروح مثلاً على حلية العصير او الغناء في الرثاء مثلاً وكان مذهب الجراح والحاكم على حرمتها لا يجوز لهما الحكم بفسقه كيف وهولم يعص الله بالنسبة اليه ابدال الكونه ما ذونا شرعا في ارتكابه غاية الامر كونه مخطئا في نظرهما وهو مما لا يوجب الفسق بعد كونه معذورا نعم لو لم يكن معذورا في خطائه كما لو قصر في الاجتهاد لكان في الحكم بفسقه وجه ولكنه خارج عما نحن فيه والحاصل ان الطريق الي فسق المكلف وعدالته هو مخالفة ما ادى اليه تكليفه و عدوها ولا مدخل فيهما لتكليف الغير ابدا .

فان قلت كلامهم هذا انما هو في صورة الجهل بمذهب المجروح او المزكي لافي صورة العلم بمذهبه وانه ما خالف تكليفه فانه اذا جهل تكليفه لا بد من ان يعمل كل مكلف في احراز الفسق والعدالة الواقعيين على ما هو مقتضى تكليفه بغاية الامر انه اذا علم تكليفه يكون هو طريقا الى الواقع فيجب على الجراح ذكر السبب حتى يعمل القاضي على ما هو مذهب .

قلت اولا انه لادلالة في كلامهم على اختصاصه بالصورة المذكورة وثانيا سلمنا اختصاصه بهالكن تقول ان مقتضى الوجه الذي ذكرنا هو وجوب التوقف في الصورة المذكورة وعدم الحكم بشيئ حتى يعلم مذهبه او الحكم بعدم فسقه من حيث حمل فعله على الصحة ولا وجه للحكم بفسقه بعد كون مذهب الحاكم مقتضيا للفسق مع الجهل بمذهبه لان الحرمة بمذهب الحاكم لا تجدى في الحرمة بمذهبه الا اذا فرض كونه مقلدا له فيخرج عن الفرض فهل ترى من نفسك او من احد الحكم بفسق شخص اذا رايته يشرب ما اختلف في حرمة اذا كان مذهبك على الحرمة مع الجهل بمذهب الشارب واحتمال كونه على الحلية حاشاك ثم حاشاك وانت بريء من ذلك .

فان قلت ما ذكرته من الحكم بالفسق فيما لو كان مذهب المجروح على حرمة ما شر به مثلاً وان كان مذهب الحاكم والجراح على الحلية انما يستقيم على القول بحرمة التجري و كونه مؤثرا في جعل غير الواقع كالواقع في الحكم كما هو مختار بعض واما لو قلنا بعدم حرمة وتأثيره في ذلك كما هو المختار فلا دليل على كون مجرد اقدمه على مخالفة ما ادى اليه ظنه او تقليده معصية مالم يعلم موافقتها للواقع كما هو المفروض .

قلت اولا القول بكون مخالفة الحكم الظاهري معصية لا توقف له على القول بحرمة التجري بل يتم على القول بعدمها ايضا فان مخالفة الحكم الظاهري كالواقعي معصية توجب استحقاق العقاب و ثانيا سلمنا ذلك لكن نقول ان التجري و ان لم تقل بكونه مؤثرا في تحريم الفعل لكنه مؤثر في ارتفاع الملكية المانعة عن التجري قطعاً فان المفروض كون الفعل المتجري به في اعتقاده حراماً و ان لم يكن كك في اعتقاد غيره هذا .

وقد يجاب عن هذا الاشكال في طرف الجرح بان مذهبهم في الكبيرة الموجبة للفسق كونها كبيرة عند الحاكم الاعم من الجراح والقاضي لا عند الفاعل فلا يكفي كونها كبيرة عنده في الحكم بفسقه بارتكابها بعد كون اعتقاد الحاكم على خلافه ولا يؤثر اعتقاده بعدم كونها كبيرة في الحكم بعدم الفسق بعد كون الفعل كبيرة عند الحاكم لان الكبيرة من احكام الوضع لا يؤثر فيها اعتقاد الفاعل كما في السائر الموارد فهنا شيان احدهما كون الفعل معصية وهو دائما دائر مدار اعتقاد الفاعل ولا اثر لاعتقاد غيره فيه اصلا ثانيهما كون المعصية كبيرة فهذا من احكام الوضع لا يدخل لاعتقاد الفاعل فيه ابدا واما الطريق اليه اعتقاد كل من يريد ترتيب الاثر عليه فذات

المعصية وان كانت دائرة مدارا اعتقاد الفاعل لكن وصفها وهو كونها كبيرة او صغيرة ليس تابعا لاعتقاد الفاعل بل هو من احكام الوضع يرتب الاثر عليه كل من يعتقد وجوده وان لم يعتقد الفاعل فاذا اعتقد الشاهد كون المعصية الفلانية كبيرة موجبة لفسق فاعلها يشهد بفسقه ولو لم تكن كبيرة باعتقاده واعتقاد الحاكم واذا اعتقد كونها صغيرة لا يجوز له الشهادة على الفسق وان كانت كبيرة باعتقاد الفاعل والحاكم وهكذا اذا اعتقد الحاكم كونها كبيرة يحكم بفسق فاعلها سواء اعتقد كونها كبيرة اولا والحاصل ان اصل المعصية وجودها الواقعي انما هو بفعاليتها عند الفاعل فاذا اعتقد كون شئ معصية وارتكبه كان فاعلا للمعصية عند كل احد واقعا لان المعصية ليس لها وجود واقعي غير فعاليتها باعتقاد الفاعل فاذا تحققت المعصية عنده تحققت عند كل احد ولا اثر لاعتقاد غيره فيها اصلا واذا لم يعتقد كون شئ معصية وارتكبه لم يكن فاعلا للمعصية واقعا عند كل احد وان اعتقد بتحريمه غيره وهذه بخلاف الكبيرة والصغيرة فانهما من احكام الوضع التي لها وجود واقعي يرتب الاثر عليها كل من علم بها ولا يرتب اذا لم يعلم وان علم غيره بها .

اذا عرفت ذلك فنقول في توضيح هذا الاجمال وتحقيق هذا المقال ان اختلاف الفاعل وغيره ممن يريد ترتيب الاثر على فعله في الكبيرة لا يخلو اما ان يكون من جهة اختلافهما في مفهوم الكبيرة بحسب الشرع بان كان كل معصية كبيرة عند الفاعل و كان خصوص ما اوعده عليه في الكتاب كبيرة عند غيره او بالعكس او كان خصوص ما اوعده عليه في الكتاب مطلقا كبيرة عند الفاعل ولم يكن هذا كبيرة عند غيره بل خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار او كان الامر بالعكس او يكون من جهة اختلافهما في المصدق وهذا على قسمين احدهما ان يكون اختلافهما في المصدق ناشيا من الاختلاف في الموضوع المستنبط كما اذا اتفقا على كون الكبيرة هي خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار لكن اختلفا في ان المعصية الفلانية هل تدل الاية الفلانية على كونها موجبة لاستحقاق النار مطلقا او في بعض افرادها اولا ومرجع هذا ايضا الى الاختلاف في اصل الحكم الشرعي وان كان منشأه الاختلاف في الموضوع المستنبط ثانيهما ان يكون اختلافهما فيه ناشيا من الامور الخارجية بحيث لا مدخل لللفظ فيه اصلا كما اذا اعتقد الفاعل كون المايح الفلاني عصيرا عنيبا فشربه واعتقاده غيره كونه خمرا موجبا لفسق شاربه او كان الامر بالعكس .

اما اذا كان اختلافهما في مفهوم الكبيرة فالظاهر كون الحكم بالتفسير دايما مدارا اعتقاد الحاكم سواء كان الشاهد او القاضي فاذا اعتقد كون كل معصية كبيرة كما هو مذهب جمع من اصحابنا منهم الحلبي في السراير يحكم بفسق فاعلها وان اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعده عليه في الكتاب مطلقا او بالنار واذا اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار مثلا لا يجوز لهما تفسير فاعل غيره بل يحكمون بعدالته ما لم يصر عليه وان اعتقد كونه كبيرة والدليل على ذلك هو ما عرفت من كون الكبيرة من احكام الوضع لا يؤثر فيها اعتقاد الفاعل اصلا .

فان قلت اذا اعتقد الفاعل كون مطلق المعصية كبيرة و ارتكبهها يكون لا اقل متجريا بالكبيرة من حيث اعتقاده وان لم يكن فاعلا للكبيرة بحسب الواقع و باعتقاد الغير فعلى القول بكون التجري مؤثرا في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع بصير هذا الشخص فاسقا باعتقاد الغير ايضا فانه وان لم يفعل كبيرة باعتقاد الغير الا انه فعل ما هو بمنزلتها في الاثار الشرعية فجعل الكبيرة تابعة لاعتقاد الغير بقول مطلق مما لوجه له . قلت نمنع من ثبوت التجري في الفرض المزبور لان اختلاف الفاعل وغيره ان كان بالنسبة الى المصدق

بقسميه فثبوت التجري فيما لو اعتقد الفاعل كون الفعل كبيرة مما لا اشكال فيه كما سيحضى الاشارة اليه وان لم يكن
اختلافهما راجعاً الى المصداق بل الى المفهوم حسبما هو محل الكلام فنمنع من ثبوت التجري بالنسبة اليه غاية الامر
ان الفاعل اطلق لفظ الكبيرة على جميع المعاصي واعتقد كونه (كونها خ) كبيرة وهذا لا دخل له بمسئلة التجري
وانما هو خطأ في التسمية والاجتهاد .

توضيح ذلك ان تأثير التجري على القول به اما في جعل ما لعقاب له ولا اثر له بمنزلة ما هو كذلك
واقعاً من حيث تعلق الاعتقاد بكونه ذلك كما اذا اعتقد خمريه ما يع كان في الواقع ماء واما في جعل ما هو ضعيف
واقعاً بحسب المرتبة بمنزلة القوى بحسبها من حيث تعلق الاعتقاد كما اذا اعتقد خمريه ما يع كان في الواقع عصيرا
عنبيا و معلوم ان كليهما غير موجودين في المقام اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المفروض عدم تعلق اعتقاده
بكبيريه معصية من حيث اعتقاده بكونها الكبيرة المفروغ عن كونها كبيرة وانما تعلق اعتقاده بكون الكبيرة
اسماً لمطلق المعصية او قسم خاص منها ويكون قد اخطأ في هذا الاعتقاد باعتقاد غيره وهذا مما لا دخل له بجديت
التجري اصلا كما لا يخفى هذا كله فيما لو كان الاختلاف راجعا الى الاختلاف في المفهوم.

واما الكلام في القسمين الاخيرين وهما ماذا كان اختلافهما ناشيا من الاختلاف في المصداق سواء
كان راجعاً الى الموضوع المستنبط او الى الموضوع الخارجي فنقول ان مقتضى ما ذكرنا في القسم الاول هو كون
الكبيرة فيهما ايضا تابعة لاعتقاد من يريد ترتيب الاثر مطلقا سواء كان الحاكم او الشاهد لقضية كونها من احكام
الوضع التي تكون تابعة لاعتقاد من يعتقد وجودها من غير تأثير لاعتقاد غيره فيها فاذا اعتقد الفاعل كون الغناء
بجميع اقسامه حتى ما كان منه عاريا عن اللهو مما اورد عليه في الكتاب بالنار واعتقد غيره خلاف ذلك وكون
ما اورد عليه النار منه خصوص ما كان مع اللهولم يجزله تفسيقه بمجرد فعله ما لم يكن لاهيابه واذا كان الامر
بالعكس يجوزله تفسيقه هذا اذا كان الاختلاف ناشيا من الموضوع المستنبط وهكذا الكلام اذا كان اختلافهما
ناشيا من الموضوع الخارجي فاذا اعتقد الفاعل كون المايح الفلاني خمرا فشر به واعتقد غيره كونه عصيرا عنبيا لا
يجوزله تفسيقه وان كان عكس ذلك يجوز له تفسيقه هذا مقتضى ما ادى اليه النظر الدقيق .

لكن يمكن ان يقال بناء على تأثير التجري في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع بجواز التفسيق في الصورة الاولى
منهما بان يقال ان علة جعل الشارع فعل الكبيرة مفسقا كونها كاشفة عن قلة المبالاة والاكثرات في الدين فاذا صار
هذا المعنى مكشوفاً بالتجري يجب الحكم بفسق المتجري وان لم يكن فاعلا للكبيره بحسب الواقع فيجوز للغير
تفسيقه وان لم يكن فاعلا للكبيرة باعتقاده ويمكن ان يقال بناء على هذا بعدم جواز التفسيق في الصورة الثانية منهما
حيث ان الفاعل لما اعتقد كونها صغيرة يفعلها برجا كونها مكفرة بالاجتناب عن الكبيرة فلا قلة مبالاة فيه حتى
يحكم بفسق فاعله فيصير الحكم بالتفسيق على هذا تابعا لاعتقاد الفاعل مطلقا لكن هذا المبنى غير ثابت عندنا فانا
لا نقول بتأثير التجري في فعل المتجري به بان يجعله كالواقع فلا بد ان يراعى ح ما ذكرنا من مقتضى القاعدة
من كون الحكم بالتفسيق دايرا مدار اعتقاد الحاكم اللغوي الاعم من القاضي والشاهد هذه خلاصة ما ذكره الاستاد
العلامة في التفسقي عن الاشكال الذي اورده على الجماعة و قد استقر به ايضا دامت افادته ولا يخ عن قرب.

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول ان الحق موافقا للمشهور هو عدم كفاية الاطلاق في الجرح
بل يشترط فيه ذكر السبب لنا على ذلك عدم قيام الدليل على وجوب تصديق الشاهد في المقام بقول مطلق
وجعل ما اخبر به واقعا وترتيب اثار الواقع عليه ونفي احتمال الكذب عنه كك من حيث رجوع اخباره الى

الاخبار عن امر اجتهادى حدسى من حيث اختلاف المذاهب فيما يوجب الفسق ولا دليل لنا يدل على وجوب تصديق العادل في هذا النحو من الاخبار .

توضيح ذلك ان العادل اذا اخبر عن شئى اما ان يخبر عنه عن حس وهذا مما دلت الادلة الدالة على حجية خبر العادل على وجوب تصديقه في ذلك وجعل ما اخبر به كالواقع وهذا مما لا اشكال فيه واما ان يخبر عنه عن حدس واجتهاد وراى وهذا على قسمين احدهما ان يكون ما اخبر عنه نفس الحكم الشرعى كالاخبار عن الحرمة والوجوب وغيرهما من الاحكام كاخبار المجتهد عما ادى اليه رايه في الاحكام الشرعية وهذا مما قام الاجماع على عدم وجوب تصديق العادل فيه الا في حق من كان مقلد له ومن هذا القسم الشهادة على وقوع الرضاع المحرم فانه لا يجوز تصديق الشاهد فيه لاحد الامن كان يقلده لو كان مجتهدا ثانيهما ان يكون ما اخبر به الموضوع الذى تعلق به الحكم الشرعى ولكن كان طريق ثبوته مختلفا فيه بحسب اعتقاد المجتهدين كما فيما نحن فيه وهذا هو محل الكلام الذى ذهب المشهور فيه الى عدم وجوب التصديق .

فتقول تنقيحا للمقام وتوضيحا للمرام ان معنى وجوب تصديق العادل في قضية هو جعله صادقا في اصل نسبة المحمول الى الموضوع وجعل اخباره عن وقوع النسبة بين الموضوع والمحمول بمنزلة الواقع كما لو علمنا بوقوع النسبة فاذا اخبر عن موت زيد نصدقه في نسبة ما اراد من الموت الى ما اراد من لفظ زيد ونحكم بان ما اراد من لفظ موت محمول على ما اراد من لفظ زيد واقعا واما تصديقه في اطراف القضية وان الذى اراد من لفظ زيد او الموت مثلا هو كك واقعا فلا يدل عليه ما دل على وجوب تصديقه في قضية مات زيد لان معنى تصديقه في تلك القضية حسبما عرفت هو الحكم بكون ما اراد من لفظ المحمول واعتقد ثابتا لما اراد من لفظ الموضوع وهذا ليس من جهة كون الاعتقاد له مدخلا في وضع اللفظ كما توهم ولا من جهة كون المخبر انما يخبر عن معتقده بان يكون الاعتقاد جزء للمخبر به كما توهم لما قد حققنا في محله من كون الالفاظ اسامى للمعاني النفس الامرية وكون الاعتقاد بالنسبة اليها طريقا محضا وظرفا للنسبة ومراتا لها من غير ان يكون له مدخل في اصل اطراف القضية بل لما قد عرفت من عدم دلالة ما دل على تصديق العادل على ازيد من ذلك بل لو حمل لفظ الموضوع والمحمول على خلاف ما اراد منهما لكان تكديبا له وافتراء عليه لا تصديقا مثلا اذا اخبر عادل بانه قتل زيد وعلمنا بان مراده من القتل الضرب فلا يجوز لنا حمله على القتل بمعنى اذهاق الروح لانه ليس من مقتضى ما دل على تصديق العادل في شئى بل هو خلاف مقتضاه .

و ان اريد اثبات وجوب تصديقه في اطراف القضية من جهة انحلالها الى قضايا متعددة واخبار متكررة فان الاخبار عن موت زيد يلزمه الاخبار عن الموت وعن زيد فيلا حظ ادلة التصديق بالنسبة الى القضايا الموجودة فيها بالالتزام لامن جهة ما دل على تصديق المخبر عن وقوع النسبة في القضية فاذا يلزم حمل ما اراده من اللفظ على الواقع وترتيب آثار الواقع عليه .

ففيه ان الدليل على وجوب تصديقه في ذلك لا يخلو اما ان يكون ما دل على نفي احتمال الكذب الواقع عن العادل وجعل ما اخبر به بمنزلة الواقع واما ان يكون ما دل على وجوب حمل كلام كل متكلم على معناه - الحقيقى مالم يثبت خلافه .

اما الاول فقد عرفت انه لا دليل يدل على وجوب تصديق العادل ونفي احتمال الكذب عنه في اخباره الحدسية والاجتهادية لما قد عرفت من ان مفاد ادلة وجوب تصديق العادل هو نفي احتمال الكذب عنه من

حيث تعمد فيه **واما** نفيه من جهة خطائه واجتهاده فلم يدل عليه ما دل على نفي احتمال الكذب عنه **فان** كان هناك ما يدل على نفي هذا الاحتمال عنه ناخذ بخبره كما في الحسيات فان بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والاشتباه فيها من حيث ملاحظة قلة وقوع الخطاء فيها **وان** لم يكن هناك ما ينفي هذا الاحتمال كما في الحدسيات حيث ان بناء العقلاء على عدم التمسك فيها باصالة عدم الخطاء والاشتباه فلاناخذ به .

واما الثاني فمن المعلوم ان من استعمل لفظاً في معنى باعتقاده كونه هو الموضوع له او مصداقه وان علم بخطائه في هذا الاعتقاد لم يكن هذا الاستعمال استعمالاً مجازياً حتى يدفع باصالة الحقيقة واصالة عدم القرينة **فانه** اذا استعمل احد لفظ زيد في عمره واعتقاد كونه هو الموضوع له لم يكن هذا الاستعمال مجازياً فيه (منه خ) **فانه** انما استعمل اللفظ فيما وضع له غاية الامر انه اخطأ في كونه هذا هو ومن المعلوم ان هذا لا يوجب تجوزاً في اللفظ بل قد ذكرنا في الاصول ان استعمال اللفظ في الحقيقة الادعائية مع القطع بكونها غير الموضوع له حقيقة فضلاً عن الحقيقة الاعتقادية **وهذا** امر واضح لاسترة فيه بعد التأمل في الاستعمالات .

فان قات لو كان البناء على وجوب التفسير في المقام واشباهه ولم يقبل الشهادة المفصلة من حيث رجوعها الى الاخبار عن الحدس والاجتهاد فلا يجوز قبولها الامع ذكر المستند حتى يعلم الموافقة فيعمل بها **لوجب** التفسير في كثير من الموارد كما في الشهادة على الملكية والزوجية والنجاسة واشباهها حيث انها ايضاً مما اختلف المذاهب في اسبابها وموجباتها ومن المعلوم لكل جاهل فضلاً عن عالم انه لم يقل احد بوجود التفسير فيها بل بنائهم على سماع الشهادة فيها مطلقة **فيكشف** هذا كنهه عن ان ما دل على وجوب تصديق العادل لا يفرق فيه بين ما اذا اخبر عن حس او عن حدس **فيدل** على وجوب حمل اخبار العادل عن هذه الاشياء على ما هو كك في الواقع حتى يثمر في حق غيره ايضاً .

قات اما مسألة الملكية والزوجية وامثالهما فليس بنائهم على قبول الشهادة فيهما مطلقة من جهة مجرد الامر بتصديق العادل حتى يستكشف منه كون ادلة تصديق العادل عامة من حيث اخباره عن الحس والحدس بل انما هو بانضمام اصالة الصحة في تلك الامور **وهذا** خارج عن محل الفرض فان كلامنا فيما اذا لم يكن هناك اصل يحرز الواقع به **ومعلوم** ان اصالة الصحة في الامور المذكورة من الاصول التي يحرز بها الصحة الواقعية حتى عند الحامل حسبما هو عليه بناء المشهور المنصور **خلافاً** لبعض المتأخرين حيث انه ذهب الى ان غاية ما دل على اعتبار اصالة الصحة هي الصحة عند الفاعل لا عند الحامل **فباصالة** الصحة في المشهور يحرز الحاكم كون السبب الواقع في الخارج كالبيع والنكاح هو السبب الواقعي حتى عنده او كون المسبب و هي الملكية مثلاً هو المسبب الواقعي الذي يكون جميع الناس ما موراً بترتيب الاثر عليه **فيصير** حال هذا الاصل في المقام حال اصالة عدم الخطاء الجارية في الاخبار عن المحسوسات **والحاصل** ان كلامنا في المقام في انه هل يجوز التمسك بما دل على وجوب تصديق العادل لوجوب تصديقه في الحدسيات والاجتهاديات ونفي احتمال الكذب عن خبره بها ام لا **وهذا** لا دخل له بما لو كان هناك اصل موضوعي تعبدى امرنا بالاخذ به .

ومما ذكرنا تعرف فساد ما ذكره جمع من الاعلام دليلاً للقول بكفاية الاطلاق في الجرح من وجوب حمل اخبار العادل على الواقع وان كان رايه مخالفاً لراي الحامل مالم يعلم الاستناد اليه **والا** لوجب القول بعدم كفاية الاطلاق واشتراط التفصيل في كثير من الموارد كما في الملكية والزوجية ونحوهما مما اختلف الاصحاب في اسبابها **مع** ان بناء المشهور بل الكل على عدم وجوب التفسير فيها **فهذا** يدل على ان ما دل على وجوب تصديق

العادل وحمل ما أخبر عنه على الواقع لا يفرق فيه بين الحسيات والحديسيات نعم لو علم انه استند في اخباره الى ما لا يعلم غيره سبباً لم يجب على الغير تصديقه في ذلك .

توضيح الفساد ان بناء المشهور على قبول الشهادة في الامور المذكورة على الاطلاق ليس مبنياً على شمول ما دل على وجوب تصديق العادل للحدسيات حتى يرد عليهم بعدم الفرق بينها وبين الشهادة على الجرح بل انما هو مبنى على من ذكرنا من اصالة الصحة .

فان قلت سلمنا كون المدرك في حكمهم بالقبول في الامور المذكورة على الاطلاق هي اصالة الصحة لا مجرد اخبار العادل لكن نقول انه ما المانع من اجرائها في المقام فانه كما انما مورون بحمل افعال المسلمين على الصحة كك مامورون بحمل اقوالهم واعتقاداتهم على الصحة مالم يعلم خلافها فاذا اخبر العادل بان زيديا فاسق وشككنا في ان اخباره هذا هل هو مستند الى اعتقاد فاسد مخالف لاعتقاد المخبر له او مستند الى اعتقاد صحيح موافق لاعتقاد المخبر له فبحكم اصالة الصحة نحكم بكون اعتقاده صحيحاً موافقاً للواقع فناخذ بخبره فلم يبق فرق بين المقامين من هذه الجهة ايضاً .

قلت انه لم يقم ولم يقيموا دليلاً على اعتبار اصالة الصحة بالمعنى النافع في المقام في الاقوال والاعتقادات حتى ينفي الفرق بين المقامين لان عمدة ما دل على اعتبار اصالة الصحة بالمعنى المذكور هو الاجماع والسيرة و معلوم اتفائهما في المقام واما الايات والاخبار التي استدلت بهما على الاصل المزبور فقد ذكرنا في محله انه لا دلالة لهما على وجه ينفع في المقام فان الظاهر من جميعها هو اثبات الصحة عند الفاعل وعدم سوء الظن به وهذا لا دخل له بحديث الصحة الواقعية التي كلامنا فيها هذا كله في الشهادة على الملكية ونحوها من مسيات العقود .

واما الشهادة على النجاسة ونحوها من الاحكام المقابلة للعبادات والعقود التي ادعى الاجماع على قبول الشهادة فيها مطلقة ففيه اولا منع قيام الاجماع على ذلك كيف وجمع من الاعلام كالشهيد قدس سره على ما يظهر منه في بعض كتبه وغيره على المنع من قبول الشهادة فيها مطلقة وثانياً سلمنا قيام الاجماع والسيرة على ذلك لكنه لا يجوز التعدي منه الى غيره لاحتمال بل ظهور ان يكون الوجه في القبول مطلقة ثمة من جهة قلة الاختلاف في النجاسات وكون الشهادة على النجاسة غالباً بل دائماً الا ماشد وندر من جهة احدى النجاسات العشر فتصير كانهما مما لا اختلاف فيها فلا يمكن التعدي منها الى ما لا يكون بهذه المثابة والمرتبة هذا الذي ذكرنا كله انما هو في الشهادة على الجرح .

واما الشهادة على التعديل فهل تكفي مطلقة او تحتاج الى ذكر السبب ظاهر المشهور هو الاول و صريح ابن الجنيد هو الثاني وهو ايضاً مقتضى ما ذكرنا من الوجه في احتياج الشهادة على الجرح الى ذكر السبب لان الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترفع به فانه قد يرى الشاهد فعل شيئاً معصية صغيرة فلا يضر عنده عدم ملكة تركه في حصول ملكة العدالة ولا فعله في رفع ملكة العدالة ويريه الحاكم كبيرة قاذحة في اصل تحصيل الملكة في التقدير الاول وفي بقائها على التقدير الثاني فيجب الشهادة على التفصيل حتى يعلم الحال نعم لو شهد ان له ملكة ترك جميع المعاصي ولم يرتكب معصية اصلاً لا يمكن القول بالكفاية الا اذا فرض اختلافهما في اصل المعصية بحيث يرجع الى الاختلاف في الكبيرة فانه يجب ح الشهادة على التفصيل ايضاً هذا .

ولم يعلم وجه فرق للمشهور يعتد به **عداما** ذكره بعضى الاجلّة من ان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها فلا بد من سماع البيّنة فيها مطلقا وهذا بخلاف الفسق فانه يحصل بارتكاب كبيرة واحدة وما ذكره بعض اخذا من بعض الشافعية من انه لو اكتفى بالاطلاق في الجرح كان تقليدا للجراح في الجرح لوقوع الخلاف في اسبابه بخلاف العدالة فانه امر وحداني لا يقبل الاختلاف بحسب الانظار هذا .

وانت خبير بفساد هذا الوجه وشناعته اذ قد عرفت ان الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترتفع به بحيث لا يعقل الانفكاك بينهما عقلا **واما** الوجه الاول فان لزم مقدار من العسر ينهض دليلا على رفع اليد عن مقتضى القواعد العامة فهو والا فلا يمكن الحكم به ايضا **واما** ادلة ساير الاقوال فبعضها يعلم مع اجوبتها مما ذكرنا وبعضها الاخر مذكور في كتب القوم ويعلم الجواب منه ايضا عند التامل فيما ذكرنا فلانحتاج الى ذكره والنقض والابرام فيه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثانى وهو تعيين ما يعتبر من العبارة في التعديل من الاكتفاء بقوله عدل او الاحتياج الى انضمام لى وعلى او احدهما مع مقبول الشهادة **فالظاهر** جواز الاقتصار والاكتفاء بقوله عدل من غير احتياج الى انضمام ما ذكر لاطلاق الادلة مع عدم الدليل على التقييد وسيجئنى تمام القول فى ذلك فى مسألة الشهادات فانتظر لما سيتلى عليك .

قوله ولو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل الخ **اقول** ينبغى التعرض اولا لما اهملنا ذكره فيما سبق من بيان ماهو المستند فى الشهادة على الجرح والتعديل ثم نعبه بالتعرض لحكم صورة اختلافهما **فبقول** انه لا اشكال فى جواز الشهادة على الفسق والعدالة بعد العلم بهما مضافا الى انه لا خلاف فيه ايضا بل الاجماع منعقد عليه مع انه لا يعقل القول بعدم اعتباره بعد قيام الدليل على جواز الشهادة على الفسق والعدالة **فهو** يقتصر عليه او يتعديه الى غيره من الظن المطلق او المتأخّر بالعلم **الذى** يقتضيه القاعدة الاولى فى المقامين هو الاول **الا** ان الظاهر بل المقطوع لزوم العسر واختلال الاحكام وابطال الحقوق من لزوم الاقتصار فى الشهادة على العدالة على العلم لان اقوى طرق الاطلاع على ملكة العدالة هى المعاشرة التامة ومعلوم انها لا تفيد العلم بها غالباً بل دائما لان غاية ما يحصل منها العلم بعدم المعصية من حيث افعال الجوارح **واما** حصول العلم منها على عدم المعصية من حيث افعال القلب فلا فيلزم من الاقتصار على العلم سدباب الشهادات كما لا يخفى **مضافا** الى قيام الاجماع ظاهرا على عدم وجوب الاقتصار عليه وجواز التعدي الى الظن **واما** ما يترأى من كلماتهم من عدم جواز الاكتفاء فى الشهادة على حسن الظاهر كما يظهر من عبارة المصنف ايضا **فانما** مرادهم منه عدم جواز الاكتفاء به تعبدا مع قطع النظر عن حصول الظن منه بالعدالة **وبعبارة** اخرى مرادهم من منع ذلك هو عدم كون حسن الظاهر من الطرق التعبدية **واما** عدم الاكتفاء فيما حصل الظن منه مطلقا او الاطمينانى فلم يظهر منهم ذلك .

هذا مضافا الى دلالة كثير من الروايات على ذلك فانها وان وردت اكثرها فى جواز العمل بالظن فى العدالة فى مقام العمل الا ان جملة منها ظاهرة فى جواز الاستناد اليه فى مقام الشهادة ايضا فراجع اليها **مضافا** الى امكان ان يقال انه بعد ما ثبت جواز الاكتفاء فى مقام العمل يجوز الاكتفاء به فى مقام الشهادة ايضا **نظرا** الى ما استفاد من بعض الاخبار من ان كلما يجوز الاستناد اليه فى مقام العمل يجوز الاستناد اليه فى مقام الشهادة كما فى رواية الحفص فانها وان وردت فى خصوص الشهادة من جهة اليد واثبات الملازمة بين حجيتها فى مقام العمل وحجيتها فى مقام الشهادة **لكن**

يمكن استفادة الملازمة منها بين هذين المعنيين بقول مطلق وفي جميع المقامات هذا كله في الشهادة على العدالة واما الشهادة على الفسق فلا بد من استناد الشاهد فيها على العلم ولا يكفي فيها الظن مطلقا لعدم وجود ما يخرج به عن مقتضى القاعدة الاولى فيها كما لا يخفى.

ثم انه هل يكفي الاستناد الى مطلق الظن في الشهادة على العدالة اولا يكفي الا الاطميناني منه وجهان من كون الثاني هو القدر المتيقن بعد التنزل عن العلم و كونه مقتضى جملة من الروايات الواردة بلفظ المامون والثقة المقيدة لمادل باطلاقه على جواز الاكتفاء بالظن مطلقا ومن استلزام الاقتصار عليه ايضا العسر والجرح وابطال الحقوق كثير اما المنفية بالادلة مضافا الى اطلاق كثير من الروايات فان ثبت ما ذكر من لزوم الجرح وابطال الحقوق فهو والا فلا بد من الاقتصار على خصوص الظن الاطميناني لما قد عرفت من عدم معارضة مادل على الاكتفاء بالظن المطلق لما دل على لزوم الاقتصار بخصوص الاطميناني .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما كنا فيه من بيان حكم صور اختلاف البينتين في الجرح والتعديل فنقول ان الكلام فيها في مقامين احدهما في بيان حكمها اذا لوحظتا مطلقتين مع قطع النظر عن انضمام الزيادة والخصوصية ثانيهما في بيان حكمها بملاحظة انضمام الزيادة .

اما المقام الاول فالحق فيه وفاقا للاكثر هو لزوم تقديم بينة الجرح لانها تدعى ما لا ينفيه بينة التعديل ولا تعرض لها بنفيه اصلا بل هي ساكنة عنه ويجب تقديمها لانه لا تعارض بينهما حقيقة .

توضيح ذلك ان كلامنا بينة الجرح والتعديل ناطق بشيء وساكنت عما نطق به الاخرى فيجب اخذ كل منهما وتصديقه فيما نطق به ورفع اليد عما ساكت بما نطق به الاخرى تصديقا لهما وعملا بهما من دون تصرف فيهما بيان ذلك ان قول بينة المعدل فلان عادل ناطق في ان له ملكة اجتناب الكبائر وساكنت عن عدم صدور الكبيرة عنه فيكون طريقه الى عدم صدور المعصية الاصل اى اصالة عدم صدور المعصية او علمه بعدم صدور المعصية عنه او علمه بصورها عنه وعلمه بتوبته ايضا فيكون كل من هذه محتملا من كلامه من غير دلالة على خصوص احدها وقول بينة المفسق فلان فاسق ناطق بالنسبة الى صدور الكبيرة عنه وساكنت عن علمه بعدم الملكة لهو عن عدم علمه بالتوبة او علمه بعدمها فناخذ بكل منهما بالنسبة الى ما نطقت به فنقول ان له ملكة وصدور الكبيرة عنه ايضا .

فان قلت كما تقول يرفع اليد عن قوله عدل من جهة احتمال اتكاله في ذلك على احراز الملكة و اصالة عدم الفسق بقوله فلان فاسق من حيث صراحتة في الاطلاع على المعصية فيكون قوله دليلا بالنسبة الى قول المعدل وهو اصل بالنسبة اليه فيرفع اليد عنه به كك تقول يرفع اليد عن قول الجارح فلان فاسق من جهة احتمال اتكاله في ذلك على احراز المعصية واصالة عدم التوبة مع عدم العلم بها بقوله فلان عادل من حيث كونه دليلا بالنسبة اليه فلا دليل على ترجيح احدهما على الاخر .

قلت لا يمكن رفع اليد عن اصالة عدم التوبة التي تكون مستندة لقوله فلان فاسق بقول المعدل فلان عادل لعدم صراحتة بل ولا ظهوره حسبما هو المفروض في الاطلاع على الفسق والتوبة حتى يصير دليلا بالنسبة الى اصالة عدم التوبة التي هي المستندة للجارح لانه كما يحتمل ان يكون مستنده ذلك يحتمل ان يكون هو الاطلاع على الملكة مع عدم الاطلاع بالمعصية وهذا بخلاف قول الجارح فانه صريح فيما هو الراجع لاصالة

عدم المعصية **والحاصل** ان مقتضى ادلة وجوب تصديق البينة العادلة مطلقا هو العمل بما ذكرنا.

فان قلت العمل بادلة وجوب تصديق العادل في كل من البينتين ان كان منحصرًا فيما ذكرته لوجب المصير اليه بمقتضى عموم الادلة **لكننا** نقول انه كما يمكن تصديقهما على النحو المذكور كك يمكن تصديقهما بتقديم بينة التعديل بان يحمل قوله فلان فاسق على العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة و يحمل قوله فلان عادل على الاطلاع على التوبة فما وجه تعيين ما ذكرته .

قلت ليس الوجه فيما ذكرنا هو حصول تصديق البينتين به كيف ما اتفق حتى يعارض بحصوله في عكسه ايضاً بل الوجه فيه حصوله مع قابلية الكلام له فان المفروض ان قوله فلان فاسق صريح في صدور الكبيرة منه فيصح رافعا لما هو المستند لبينة التعديل **بخلاف** قوله فلان عدل فانه ليس صريحاً في حصول التوبة منه بعد المعصية كما هو المفروض **والحاصل** ان الحصول من قوله فلان عادل هي العدالة الظاهرية والحاصل من قوله فلان فاسق هو كونه غير عادل بحسب الواقع و **معلوم** انه لاتنا في بين العدالة الظاهرية والفسق الواقعي كما انه لاتنافي بين الطهارة الظاهرية و النجاسة الواقعية فيما اذا قامت البينة عليهما بحيث علمنا كون البينة على الطهارة من باب الاصل فيصير قول الجارح هو فاسق ح بالنسبة الى قول المعدل هو عادل من قبيل الدليل بالنسبة الى الاصل **فيظهر** مما ذكرنا ان هذا ليس طرْحاً لقول المعدل بواسطة الاخذ بقول الجارح لان رفع اليد عن الاصل بعد قيام الدليل على خلافه ليس طرْحاً له كما لا يخفى **ويظهر** منه ايضاً ان الجمع فيما نحن فيه ليس من قبيل الجمع بين الروايتين المتعارضتين بجعل كل واحدة منهما قرينة للتصرف في دلالة الاخرى وبيان المراد منها حتى يقال انه لا دليل على هذا الجمع فيما نحن فيه بل لا يعقل من حيث عدم امكان ان يصير كلام متكلم قرينة للمراد من كلام متكلم اخر لان مرجع الجمع فيما نحن فيه حسبما عرفته الى العمل بادلة حجية البينة في كل منهما .

فان قلت ان ما ذكرته من كون قول الجارح من قبيل الدليل بالنسبة الى قول العادل انما هو فيما اذا علم كون مستند المعدل في التعديل هو الاصل اما بالتنصيص عليه او من جهة كونه القدر المتيقن مع الاطلاق و **معلوم** ان الامر فيما نحن فيه ليس كذلك **اما** عدم التنصيص عليه فلانه المفروض **واما** عدم كونه القدر المتيقن من كلام المعدل **فلعدم** كونه مع باقي الاحتمالات من قبيل الاقل والاكثر بل هو متباين مع كل منها **فكما** يحتمل استناد المعدل الى الاصل كك يحتمل استناده الى الاطلاع على التوبة مع العلم بالفسق فلم يعلم كون مستند المعدل هو الاصل حتى يقال ان قول الجارح دليل بالنسبة اليه .

قلت لسنا ندعى كون مستند المعدل هو خصوص الاصل حتى يرد علينا ما ذكرت بل ندعى كون ادلة التصديق بالنسبة الى قول الجارح غير معارضة بشيء فيجب العمل بها لاحتمال استناد المعدل الى الاصل لاعلى التوبة و كونها بالنسبة الى بينة المعدل معارضة ببينة الجارح فلا يجب العمل عليها فتأمل .

والى ما ذكرنا يرجع ما ذكره الاصحاب وجهاً لتقديم بينة الجرح من كونها مثبتة وبينة التعديل نافية او كونها تدعى شيئاً خفى على بينة التعديل او كون مستندها الاحساس و كون مستند بينة التعديل الاصل الى غير ذلك وهذا ايضاً مراد من ادعى الاجماع على تقديم بينة الجرح كما حكاه الاستاد العلامة دام ظلّه عن بعض فان مراده من قيام الاجماع على التقديم هو ما اذا لوحظتا مجردتين عن الزيادة فلا يرد عليه ايراد من اورد عليه بانه قد تقدم بينة التعديل كما اذا ادعت خصوصية مخفية على بينة الجرح **فتلخص** مما ذكرنا انه لا تعارض ولا تكاذب بين البينتين في تلك الصورة اصلاً بل تقابلهما من قبيل تقابل الاصل والدليل الذي ليس بتقابل

ايضاً حقيقة .

لكنه قد يستفاد من بعض الاصحاب ثبوت التعارض والتكاذب بينهما في تلك الصورة لكنه رجع بينة الجرح على بينة التعديل من حيث كون مستندا لاولى قطعياً والثانية ظنياً كما يرجح الرواية المعلوم صدورهما عن الامام اما بالسمع او بغيره على غيرها في صورة التعارض .

وفيه اولا انه لا دليل على الترجيح في المقام بعد فرض التعارض اصلاً كما سيجيء مفصلاً وقياسه على تعارض الاخبار قياس محض وثانياً سلمنا ثبوت الترجيح في المقام ايضاً لكنه انما يصح اذا قلنا بكون اعتبار الاصل من باب الظن لان الظان بان فلانالم يزن مثلاً مكذب من يدعى انه زنى فيرجع الى التعارض واما اذا قلنا بكون اعتباره من باب التعبد كما هو الحق فليس هنا تعارض ولا ظن حتى يرجح القطع به لانك قد عرفت ان العدالة الظاهرية الحاصلة من التعبد (التعديل خ) بالاصل لا يعارض الفسق الواقعي وثالثاً سلمنا كون اعتباره من باب الظن ايضاً وكون مستند بينة التعديل ظنياً لكن نقول ان هذا القسم من الظن ايضاً كالأصل لا يقاوم الدليل الاخر لان كل ما يعتبر من باب الظن ليس مما يقبل المعارضة مع غيره من الأدلة الاجتهادية .

بيان ذلك على سبيل الاجمال ان الامارات المعتبرة من باب الظن على ثلاثة اقسام احدها ما اخذ في افادته للظن عدم قيام الدليل على خلافه كما في الاستصحاب والغلبة واشباههما ولهذا اخذ العضدي في افادة الاستصحاب للظن عدم قيام الدليل على خلافه ثانيها ما اعتبر في اصل تحقق ذاته و موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه كما في عدم الدليل دليل عدم وعدم الوجدان دليل عدم الوجود ثالثها ما لا يعتبر في افادته الظن ولا في موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه ولازم الاولين خصوصاً الثاني عدم المعارضة مع ما لم يكن من جنسهما فيكون حكمهما بالنسبة اليه حكم الاصل بالنسبة الى الدليل وما نحن فيه من قبيل الثاني لان مستند المعدل هو الظن الناشئ من عدم الوجدان مع المعاشرة ومعلوم انه مما لا يمكن ان يعارض الدليل فتبين مما ذكرنا انه لا فرق في عدم معارضة قول المعدل مع قول الجارح بين ان نقول بكون مستنده ظناً او اصلاً تعديلاً نعم لو قيل ان مستند المعدل هو الظن الناشئ عن الملكة لا يمكن الفرق بينهما لكنه فاسد جدا لان الملكة بنفسها ليست مما توجب الظن بل انما توجبه بضميمة اصالة عدم الفسق فتأمل .

نعم هنا اشكال يرد على ما ذكرنا ينبغي التعرض له ولدفعه وهو ان ما ذكرنا من كون الدليل مقدماً على الاصل انما هو اذا لوحظا وجدافي حق شخص واحد واما اذا لوحظا في حق شخصين فلا وجه لما ذكرنا من التقديم فمستند المعدل وان كان اصلاً الا انه لا يعقل دفعه بالدليل الموجود عند الجارح هذا بالنسبة الى المعدل والجارح واما بالنسبة الى غيرهما المأمور بتصديقهما فانما هو مأمور بتصديقهما وترتيب آثار الواقع على خبرهما لانك قد عرفت ان معنى تصديق العادل في خبره هو ترتيب آثار الواقع على خبره وفرض المخبر به واقعاً لا بالحكم بتصديق المخبر وعدم تكذيبه حتى لا يثابرت في عدم ترتيب آثار الواقع على خبره ومعلوم انه لا يمكن الجمع بين آثار العدالة على قول المعدل فلان عدل و آثار الفسق وعدم العدالة على قول الجارح هو فاسق فهما متكاذبان في حق الحاكم بعد ملاحظة ادلة تصديقهما اذ لا دخل لها بملاحظة مستند المخبر والسلوك على منواله حتى يقال بعدم التنافي بين القولين في المقام بل انما المفهوم منها هو ترتيب آثار الواقع على اخبار العادل وان كان مستنده اصلاً فمسئلة حديث المستند لا دخل لها في المقام فالحاكم بحكم ادلة تصديق المعدل محكوم بالحكم بالعدالة الظاهرية وترتيب الآثار عليها ومعلوم انه لا يجمع كونه محكوماً بترتيب آثار الفسق على قول الجارح فيتكاذبان و

بتعارضان لانه محكوم بالحكم ظاهراً بالعدالة حتى لا ينافي كونه محكوماً بالحكم واقعاً على الفسق وبينهما فرق واضح وادلة التصديق انما تدل على الاول لاعلى الثاني .

والحاصل ان العدالة الظاهرية بنفسها وان لم تكن منافية للفسق الواقعي كالظاهرة الظاهرية مع النجاسة الواقعية الا ان الحكم على طبق العدالة الظاهرية و ترتيب الاثر عليها الذي هو مقتضى ادلة تصديق المخبر بها ينافي قطعاً بالحكم بمقتضى الفسق الواقعي و ترتيب الاثر عليه كما هو مقتضى ما دل على تصديق الجارح في جرحه نعم لو كان مفاد ادلة تصديق المخبر بالعدالة ظاهر الحكم ظاهراً بالعدالة على حسب اخباره لارتفع بمجرد قيام الدليل على الحكم واقعاً بالفسق لكن ليس هذا مفاد ما دل على تصديق المخبر بالحكم الظاهري بل مفاده هو ترتيب الاثر الشرعي واقعاً على هذا الامر الظاهري فالمخبر به وان كان امراً ظاهرياً الا ان الحكم بثبوته و ترتيب الاثر عليه ليس ظاهرياً و بعبارة اوضح ان التكاذب الذي يتصور في المقام ويدعى المدعى انما هو بالنسبة الى الحاكم من جهة عدم امكان جمعه بين ما دل على تصديق المعدل وما دل على تصديق الجارح وقد عرفت انه لا يمكن الجمع بين مقتضاهما فيتكاذبان بالنسبة اليه هذا محصل ما افاده الاستاد العلامة دام ظلّه من الاشكال على ما ذكره من كون مستند المعدل امراً ظاهرياً فلا يعارض قوله قول الجارح لكون مستنده دليلاً بالنسبة اليه .

ويمكن الجواب عنه حسبما ذكره الاستاد ايضاً بان مفاد ما دل على تصديق المخبر هو الحكم بثبوت ما اخبر عنه على حسب ثبوته عنده بمعنى فرض المخبر له نفسه المخبر فالمعدل اذا اخبر عن العدالة الظاهرية فمعنى تصديقه في ذلك الاخبار هو الحكم ظاهراً بثبوت العدالة لا بالحكم بثبوتها واقعاً لان المفروض انه لم يخبر بها كذلك فصغرى ما دل على وجوب تصديق المخبر غير موجودة بالنسبة الى العدالة الواقعية فاذا كان مفاد ادلة تصديق المعدل هو ما ذكرنا فكما انه اذا قام دليل عنده على صدور الفسق والكبيرة عن اخبر بعدالته يجب عليه رفع اليد عن مقتضى مستنده و ترتيب آثار الفسق عليه من حيث ارتفاع موضوع مستنده بقيام الدليل على خلافه فكذا من امر بتصديقه في ذلك الاخبار يجب عليه رفع اليد عن مقتضاه بعد قيام الدليل على خلافه والحاصل ان ما دل على وجوب تصديق المخبر لا يجعل المخبر له اولي من المخبر واقوى منه في العمل بخبره واعتقاده والالزم زيادة الفرع على الاصل فالحاكم مأمور بان يجعل مستند كل من المخبر بالعدالة والفسق مستنده فيعامل معهما معاملة مالو اطلع عليهما فكما انه اذا اعتقد بعدالة شخص من جهة علمه بثبوت الملكة له و عدم علمه بفسقه فينتفى بالاصل ثم علم بصدور الكبيرة عنه يرفع اليد عن الاصل من حيث ارتفاع موضوعه فكذا مالو صار مأموراً بتصديق المخبر عن العدالة على النحو المذكور والمخبر عن الفسق على النحو المزبور فالاصل والدليل وان لم يوجد في حق الحاكم حقيقة الا انه وجداً عنده حكماً هذا ملخص ما ذكره الاستاد في التفصي عن الاشكال المذكور وعليك بالتأمل فيه وفي دقته وجودته فانه حقيق بان يكتب بالنور على جباه الجور فجزاه الله عنا وعن الاسلام خيراً هذا .

ثم انك بما ذكرنا تقدر على رد من اورد على الشهيد في المسالك وغيره في غيره حيث ذهب الى تقديم بينة الجرح في صورة الاطلاق بما يرجع حاصله الى ما ذكرنا بان كلام المعدل والجارح يخبر عن امر واقعي مناف لما يخبر به الاخر فيتكاذبان فيجب اما الحكم بالتوقف مطلقاً او بعد فقد المرجحات لانك قد عرفت ان المخبر عن العدالة لم يخبر الا عن العدالة الظاهرية التي لا يمكن ان تعارض الفسق الواقعي وعلى رد ما ذكره

شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه من ان الوجه في تقديم بينة الجرح على التعديل من جهة قوة الظن في طرف بينة الجرح من جهة الغلبة فان في اغلب الموارد يكون مستند المعدل الاصل لانه لا يمكن الاطلاع غالباً على عدم المعصية فانه لادليل على اعتبار الغلبة المذكورة بعد ما كان الوجه في التقديم هو استناد بينة التعديل على الاصل نعم يمكن ان يدعى عدم امكان العلم بعدم المعصية حتى بالنسبة الى المعاصي الباطنة الخفية فلا اقل من احراز عدم بعض المعاصي بالاصل وهذا يكفي فتأمل هذا مجمل القول فيما ذكره الاستاد في تلك الصورة دليلاً وايراداً وجواباً .

ولكن للقاصر فيه اشكال قد عرفت الاشارة اليه في طي بعض ما ذكرنا من ان قلت قلت و محصله ان هذا الكلام كله انما يصح اذا علم استناد المعدل في نفي المعصية بالاصل كما اذا صرح به واما اذا لم يعلم ذلك بل كان احتمال استناده الى الاصل مثل احتمال استناده الى العلم بعدم المعصية او العلم بها مع العلم بالتوبة غير ظاهر من اللفظ فلا يصح ما ذكره في وجه التقديم لانه لم يعلم استناده الى الاصل حتى يقال بكون قول المعدل اصلاً و قول الجارح دليلاً بالنسبة اليه و دعوى كون الاستناد اليه معلوماً على كل تقدير و قدراً متيقناً على اى فرض مجازفة بينة لان احتمال الاستناد الى الاصل مع سائر الاحتمالات ليسا من قبيل الاقل والاكثر بل من قبيل المتباينين كما لا يخفى ومن هنا التجاء شيخنا المتقدم ذكره طيب الله رمسه الى ما ذكره من الغلبة في صورة الاطلاق وفرض ما ذكره القوم من كون مستند المعدل الاصل في صورة التصريح به .

فالاولى ان يقال في وجه تقديم بينة الجرح على التعديل بما عرفت في طي كلمتنا من كون ادلة التصديق بالنسبة الى بينة الجرح خالية عن المعارض لانه ليس في المقام الا بينة التعديل والمفروض انها انما يعارضها او يرفعها على تقدير والمفروض الجهل به بخلاف بينة المعدل فان المعارض لها والمانع عن قبولها وهي بينة الجارح موجود فان المفروض انها تدعى ما يرفع العدالة الواقعية فلا يمكن اجراء ادلة التصديق بالنسبة اليها .

ثم ان ما ذكرنا في المقام يجرى في كل ما علم استناد احد الشاهدين بالاصل والاخر بالدليل كما في- الشهادة على انحصار الوارث او عدم الولد او الطهارة اذا علم استناد الشاهد فيها الى الاصل الى غير ذلك فانه يحكم في جميع الموارد بتقديم قول من يدعى خلاف الاصل من جهة ما ذكر لكن الامر في بعض الموارد اوضح وهو كل مورد كان نفس الشك فيه موجبا لاجراء الاصل من غير احتياج الى امر زائد عليه كما في مسألة الشهادة على الطهارة فانه اذا علم استناد الشاهد فيه الى الاصل لا يرب في تقديم قول من يدعى النجاسة فانه لم يحدث من قول الشاهد للمخبر له شيء يعارض قول المخبر بالنجاسة بل يمكن ان يقال انه لا معنى لاجراء ادلة التصديق في المقام لان المفروض انه ليس للشاهد مزبة على غيره فليس للمخبر له الا الاصل الذي يجب عليه رفع اليد عنه بمقتضى قول من يخبر بالنجاسة وهذا بخلاف مسألة الشهادة على العدالة والانحصار فانها محتاج الى امر زائد عن الاصل من احراز ملكة كما في الاول او فحص كما في الثاني فانه لا بد فيهما من التمسك بما ذكرنا هذه فضلكة الكلام في المقام الاول وقد عرفت ما ينبغي اختياره في هذا المقام مطلباً ودليلاً .

واما المقام الثاني وهو مالولم يكن شهادتهما على الجرح و التعديل مطلقتين فالكلام فيه ايضا يقع في مقامين .

احدهما مالولم يرجع شهادتهما بهما الى التكاذب والتعارض كما لو شهد الجارح بصدور الكبيرة عن زيد

مثلا مع اعترافه بعدم علمه بالتوبة عنها وشهد المعدل بعدالته مدعيا علمه بالتوبة عنها او شهد المعدل بعدالته مع اعترافه بعدم علمه بصدور المعصية عنه وعدمه وشهد الجرح بفسقه مدعيا علمه بصدور المعصية عنه الى غير ذلك من الامثلة وضابطه ادعاء احدهما زيادة لا ينفىها الاخر والحكم فيه تقديم مدعى الزيادة لان شهادته بالنسبة اليها خالية عن المعارض فان المفروض ان الاخر معترف بجهله بها و معه لا يعقل التكذيب حتى يتحقق التنافي والتعارض فتح قد يؤخذ بالتعديل كما في الصورة الاولى وقد يؤخذ بالجرح كما في الصورة الثانية وهذا كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فيما ذكره شيخ الطائفة ورئيس الفرقة الناجية مثلا لصورة تقديم التعديل على الجرح من حيث ادعاء مدعيه زيادة مخفية على مدعى الجرح وهو مالوشهد اثنان من اهل بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة او شهد اثنان ممن معه في الحضر على الجرح واثنان ممن معه في السفر على العدالة مع كونهما من بلد واحد فانه يقدم بينة التعديل قال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها .

وجه الاشكال انه ان كان نوصية كلام المعدل فيما ذكره من المثاليين واشتماله على الزيادة بالنسبة الى كلام الجرح من جهة قرينة التاخر ففيه المنع من صلاحية قرينته لما ذكره والا لحكم بالتوقف في صورة التقارن من حيث تساوى ظهورهما لانا قد ذكرنا في محله ان كل دليلين صارتا خرا احدهما سببا لظهوريته بالنسبة الى الاخر لا بد من مساواتهما في الظهور في صورة التقارن وقد ذكرنا ان في صورة التقارن تقدم بينة الجرح من حيث اظهرتها ونوصيتها بالنسبة الى بينة التعديل وقد نقل شيخنا الاستاد دام ظلله العالي عنه قدس سره ايضا في المبسوط القول بترجيح بينة الجرح في صورة التقارن وان كان من جهة اطلاع بينة البلد المنتقل اليه او السفر على التوبة منه لم يطلع عليها بينة الجرح ففيه ايضا المنع من ذلك لاحتمال كون استنادها في الشهادة على الظن بالملكة وعدم العلم بالمعصية كما يحتمل ذلك في صورة التقارن فالحق في المثاليين هو الحكم بتقديم بينة الجرح لما ذكرنا في صورة الاطلاق فراجع وتأمل هذا كله في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو مالوشهد الجرح و المعدل بما يرجع الى التكاذب كما لو شهد الجرح اني علمت بصدور الزناء من زيد مثلا في الوقت الفلاني وشهد المعدل بعدم صدور الزناء منه في ذلك الوقت بل شهد انه كان مشغولا بالطاعة دون المعصية او شهد الجرح بعدم الملكة له والمعدل بوجودها له الى غير ذلك وضابطه مالو شهد احدهما بما يستلزم نفي ما شهد به الاخر فيقع الكلام فيه ايضا في مقامين احدهما في جواز الرجوع الى المرجحات حسبما يظهر من جماعة وعدمه و ثانيهما في بيان الحكم بعد ما قلنا بعدم جواز الرجوع الى المرجحات او فرض فقدها على القول بجواز الرجوع اليها .

اما المقام الاول فالحق فيه وفاقا للمحققين عدم جواز الرجوع الى المرجحات لان الترجيح بالظن كحجتيه فكما ان مقتضى الاصل الاولى عدم الثاني كك مقتضاه عدم الاول ايضا وبعبارة اخرى الاتكال بالظن في ترجيح احدي الامارتين على الاخرى وتعيين مقتضاها كالاتكال به في استنباط الحكم الشرعي منه مستقلا فكما ان مقتضى الاصل الاولى عدم حجية الظن كك مقتضاه عدم الترجيح به لانه ايضا نوع عمل به يحكم العقل والنقل بعدم جوازه مالم يرد الدليل به هذا فقد استوفينا الكلام في بيان الاصل المذكور في المقامين واتقانه في الاصول في مسألة حجية الظن والترجيح فراجع والمفروض انه لم يرد دليل على خلاف مقتضى هذا الاصل في المقام لان ماورد من الاخبار على الترجيح بمطلق الظن او ببعض الظنون فانما هو في خصوص الروايات المتعارضة دون مطلق المتعارضين

كما لا يخفى على من له ادنى دراية .

واما المقام الثاني فالحق فيه هو الحكم بالتوقف والرجوع الى الاصول بحسب المقامات دون التخيير لان ماورد فيه من الاخبار مختص بالخبرين المتعارضين فيبقى غيرهما تحت الاصل الاولي وهو التوقف نعم لو قلنا بان اعتبار البينة في المقام من باب مجرد السببية لامكن القول بان مقتضى الاصل التخيير دون التوقف وذكرنا شطرا من الكلام في هذا المقام ايضا في مسألة التعادل وعلى اى حال اذا بنينا على التوقف والرجوع الى الاصول فان كان مرجع تعارضهما الى اصل الملكة وعدمها فالمرجع فيه اصالة عدمها وان كان مرجعه الى وجود الرافع لها وهو المعصية فالمرجع فيه اصالة عدمه واستصحاب الملكة وهذا كله مما لا اشكال فيه انما الاشكال في انه اذا بنينا على عدم ملكة العدالة كما في الصورة الاولي فهل يقف الدعوى كما يظهر من بعض اوبرجوع الى ميزان اخر كاليمين مثلا ان كان والا يفقف وجهان ظاهر كلماتهم هو الثاني لان مرادهم من الوقف هو التوقف من حيث الحكم بمقتضى البينة كما لو لم تكن بينة اصلا لا الوقف بقول مطلق وهذا هو الحق ويظهر من كلمات بعض مشايخنا ترجيح الاول مدعيا ظهور ما دل على الحكم بغير البينة عند فقدانها في غير تلك الصورة وهو مالم يكن هناك بينة اصلا وفيه منع الظهور كما لا يخفى .

قوله المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولي قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعى فرسا او ثوباً الخ اقول قد حكى هذا القول عن بنى حمزة وزهرة وادريس والفاضل في المحكى عن تحريره واقرار تذكروته والشهيد في الدروس ويظهر من غيرهم ايضا والمعروف بين المتأخرين هو سماعها كما في الاقرار بالمجهول حسبما هو ظاهر كلمة الكل .

واستدل الاولون على عدم السماع باتفاء فائدته وهي حكم الحاكم بها لواجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض الشيخ في المبسوط على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فلو كانت الجهالة مانعة لاسمع الاقرار معها واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفنا المقر بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعى فانه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل وحاصل الفرق ان الاقرار انما هو للغير على المقر فلو الزمناه بتفصيل ولم يسمع الاقرار منه مطلقا لادى ذلك الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق الغير بالمقر بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جازي وهذا بخلاف الدعوى فان الزام المدعى بالتفصيل لا يستلزم ذلك لكون الحق له .

واستدل المتأخرون على السماع بعموم ما دل على الحكم بالحق بالبينة والايمان و بان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم يجعل الحاكم له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه و يمنع انتفاء فائدة السماع فان من فائدته اقرار المدعى عليه بالمدعى فيلزم بتفسيره اوقيام البينة على التعيين او الحكم بالقدر المتيقن الى غير ذلك من الفوائد فان شئت قلت ان سماع الدعوى شيء وتعيينها شيء اخر والحكم انما يتبع الدعوى واما تعيين الحق فهو امر اخر هذا مجمل القول من الطرفين .

لكن تحقيق القول في المرام يقتضى بسطا في الكلام حتى يرتفع به غواشى الاوهام ويتجلى به ابصار الافهام فنقول ان لنا في المقام امور خمسة الوصية بالمجهول والاقرار به ودعوى الاول ودعوى الثاني ودعوى المجهول وعلى الاخير لا يخلو اما ان يكون المجهول كليا او جزئيا خارجيا وعلى الاخير لا يخلو اما ان يكون باقيا او تالفا لا اشكال بل ولا خلاف في صحة غير الاخير من الامور الخمسة لعموم ادلتها وعدم المانع منه وانما الاشكال والخلاف في القسم الاخير منها حسبما عرفت وجود الخلاف فيه و مرجع (يرجع حاصل ح) الخلاف في المسئلة حسبما

ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه الى ان وجوب سماع الدعوى على الحاكم هل هو مقدمة لا تقاخذ حق المدعى والحكم والالزام على طبق دعويه فحيث انه تعذر في المقام لان الالزام بالمجهول من حيث هو مجهول غير ممكن حسبما يعترف به الخصم ايضاً فلا يجب سماعها لارتفاع وجوب المقدمة بتعذر ذبها وان ترتب عليها ثمره اخرى او هو مقدمة لترتب فائدة على الدعوى وان لم تكن هو الحكم على طبقها بل فائدة اخرى غيره كالاقرار من المدعى عليه او الاخذ بالقدر المتيقن الى غير ذلك فيجب سماعها من حيث امكان حصول تلك الفائدة .

وحيث كان مبنى القولين في المسئلة على ما ذكر فلا يبعد ترجيح الاول والذهاب اليه لان الظاهر من ادلة نصب القضاة هو كونها منصوبة لاجل فصل الخصومة بين الناس والحكم على طبق دعوى المدعى والزام المدعى عليه بالخروج عن عهدة حق المدعى واما اقرار المدعى عليه بالحق فهو ليس مما شرع له القضاء والحكم وليس سماع الدعوى واجبا على الحاكم من جهة احتمال حصوله من المدعى عليه لان المقر بنفس اقراره يرفع الخصومة ويفصل الامر وليس هو مما شرع القضاء له واما ما يذكرونه كثيرا في كلماتهم من ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار فان كان الاول فعليه كذا وان كان الثاني فكذا فانما هو تسامح منهم في المقام ليس في محله لان الاقرار من حيث هو اقرار ليس مما شرع له الحكم بل هو بنفسه رافع لموضوع الحكم ففي صورة الاقرار لا يتصور دعوى حتى يتكلم عن حكم الحاكم فيها نعم لو ادعى المقر بعد الاقرار اداء الحق وامتنع عنه وانكره المقر له فيرجع الى دعوى اخرى لا تدخل لها بدعوى اصل الحق والحاصل ان الحكم الذي هو شان القاضى ووجوب السماع مقدمة له لا بد من ان يكون فيما كان هناك دعوى وخصومة بين الشخصين امكان الحكم والالزام على طبق الدعوى واما مجرد ترتب فائدة على السماع وان لم تكن هو الالزام على طبق الدعوى فمالم بشرع له نصب القضاة اصلا وعبارة اخرى اوضح وظيفه الحاكم ليست الاستعداد المواعد ورفع الظلم والعدوان عنه بالزام خصمه بالخروج عن حقه ولهذا عنون جماعة منهم العلامة في القواعد هذا الكتاب بكتاب الاعداء والاستعداد فالذى صار سماع الدعوى واجبا لاجله هو هذا وليس وظيفته الجلوس في مجلس القضاء ليقر المنكر او يسمع الدعوى لاجل ان يترتب عليه فائدة غير الزام المنكر على طبق الدعوى ومنه يظهر فساد ما ذكره شيخنا الشهيد في لك بعد ترجيح القول بالسماع من ان الحكم يتبع الدعوى واما تعيين الدعوى فهو امر اخر وراء الحكم على ثبوت المدعى به توضيح الفساد انك قد عرفت ان وظيفه الحاكم ليست الا الزام المدعى عليه بالحق واستنقاذ حق المدعى عنه والمفروض انه غير ممكن في المقام باعتراف الخصم واما الحكم على ثبوت الدعوى على ما هي عليه مع عدم امكان الزام المدعى عليه بها فلم يدل عليه دليل اصلا وان احتمل اقرار المدعى عليه بالحق او قيام البينة على التعيين لانك قد عرفت ان ذلك ليس من غاية الحكم وانما هو من فوائده الغير الموجبة لتشريعه .

ثم انك بالتأمل فيما ذكرنا تقدر على الوقوف بفساد ادلة المثبتين لكن لا بأس بان نشير اليه اجمالا حتى يصير سببا لتوضيح المرام وتنقيح المقام وموجبا لعدم وقوع غيرهم في تلك الشبهة .

فتقول اما الجواب عماد على الحكم بالبينة والايمان الشامل باطلاقه للمقام حسبما يدعيه الخصم او الحكم بالحق بين الناس المدعى دلالة على وجوب السماع فيما نحن فيه فهو انها (فبانها ع) اطلاقات وارادة في مقام بيان قضية مهملة لم يقصد منها الا بيان ان البينة واليمين شرعا لاحقاق الحق بهما في الجملة وليست هي في مقام بيان انهما في اي مورد او في اي شيء او في حق اي شخص فهي بالنسبة الى الخصوصيات مجملة مهملة لادلالة لها فيها ابداء فتأمل .

واما الجواب عما ذكرنا ثانياً من ان عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب ابطال الحقوق الواقعية كثيراً ما الذى شرع لرفعه القضاء بين الناس **فبالمنع** من لزوم ذلك لا يمكن ان يجعل المدعى النزاع فى المعين ولو فى القدر المتيقن من دعويه ولو بان يلقنه الحاكم ذلك لانه لا دليل على منع ذلك وحرمة على الحاكم هذا كله فيما اذا كان هناك قدر متيقن واما لولم يكن قدر متيقن فى البين كما لو ادعى عليه عيناً موجوداً مرةً دا بين متباينين فيلا حظ القدر المتيقن بالنسبة الى قيمة كل منهما **فالمتيقن** ولو من حيث القيمة فى كل مورد موجود فيدعى المدعى ويحكم عليه الحاكم **ودعوى** ان حق المدعى لعل كان ازيد من القدر المتيقن بحسب الواقع فيلزم ابطاله ايضاً **مدفوعة** بان ابطال الحقوق الواقعية احياناً مع عدم الدليل الشرعى على احرازها حسب هو المفروض من اختصاص ادلة الحكم بما يمكن الالزام على طبق الدعوى مما لا ضير فيه اصلاً كما لا يخفى .

فان قلت ما المانع من السماع على الحاكم بعد وجود قدر متيقن يمكن الزام المنكر به وادى فرجح بين ان يعلم ادعاء القدر المتيقن صريحاً او ضمناً .

قلت لا مانع من حكم الحاكم بالقدر المتيقن المعلوم دعويه فى ضمن الدعوى المجهولة لان مرجع الدعوى بالنسبة اليه الى دعوى معلومة لا مانع من سماعها والحكم على طبقها **لكنه** لا دخل له بسماع الدعوى المجهولة من حيث هي مجهولة كما هو محل البحث و ان اريد من سماع الدعوى المجهولة هو ذلك باعتبار صيرورتها سبباً لدعويه **فنحن** نلتزم بذلك ولم يظهر من المنكرين انكاره ايضاً هذا .

ثم ان بما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما اورده جماعة على المنكرين من النقص بالاقرار بالمجهول او الوصية بالمجهول او ادعاء احدهما وقياس مانحن فيه بتلك الموارد **لانك** قد عرفت ان المانع من السماع فى المقام هو عدم امكان الحكم على طبق المدعى فلا يجزى ادلة وجوب الحكم وسماع الدعوى بخلاف الامور المذكورة فانه لا مانع من جريان ادلتها **اما** فى الاقرار بالمجهول والوصية به فظاهر واما فى ادعاء احدهما فلانه لا دخل له بالدعوى المجهولة لان متعلق الدعوى فيهما امر معلوم لا جهل فيه اصلاً وانما الجهل فى متعلق متعلقها كما لا يخفى **فلا مانع** من سماعه وثبوته بالبينة والحكم على طبقه وترتب ثمره نفس الاقرار بالمجهول والوصية به عليه **فتبين** مما ذكرنا كله ان الدعوى المجهولة بما هي لمالم يمكن الحكم عليها فلا دليل على وجوب سماعها **والقول** بانه يجب سماعها مقدمة للحكم بالقدر المتيقن **فمع** ما عرفت من ان وجوب السماع انما هو لاجل الالزام بالمدعى من حيث هو والمفروض عدم امكانه فيه انه اشبه شئ بالاكل من القفاء لانه اذا فرض ثمره سماع الدعوى المجهولة هي الحكم بالقدر المتيقن فليجعل المدعى مورد الدعوى اولا هو القدر المتيقن **هذا** كله بالنسبة الى وجوب السماع .

واما جوازه فلا دليل على المنع منه فمقتضى الاصل جوازه بل لا يبعد القول برجحانه من حيث موافقته للاحتياط والخروج عما افتى جماعة بوجوبه ورجاء ان يترتب عليه فائدة للمدعى ولو باقرار المدعى عليه او قيام البينة على التعيين الى غير ذلك من الفوائد .

فان قلت كيف يذهب الى جواز الاحتياط بل رجحانه فى الفرض المزبور مع انه مستلزم للالزام على المدعى عليه وهو ابداء وظلم يحرم بحكم العقل والنقل والمفروض عدم قيام الدليل على جوازه **فمقتضى** الاصل فى المقام هو الحكم بعدم جواز السماع مالم يقم دليل عليه لا جوازه الا اذا قام دليل على المنع حسبما هو قضية الاستدلال المذكور .

قلت قولنا بجواز السماع انما هو فيما اذا لم يتوقف على الزام المدعى عليه واما اذا توقف عليه فلا نقول بجوازه ايضاً لما قد ذكر من الوجه **والقول** بان السماع مطلقاً مستلزم للالزام على المدعى عليه فاسد جدال عدم الملازمة بينهما كما لا يخفى بل في اغلب الموارد لا يتوقف عليه اصلاً .

فان قلت قولكم بعدم وجوب اسماع الدعوى المجهولة في المقام ينافي ما ذكره في المسئلة السابقة من انه لو ادعى شخص ان لى على فلان دعوى ومخاصمة وكان المدعى عليه حاضراً والتمس من الحاكم احضاره انه عليه احضاره وان لم يحضر الدعوى وجه المناقاة انه مع عدم تحرير الدعوى يكون الدعوى مجهولة فما وجه امتيازها عما نحن فيه .

قلت اما اولاً فقد انعقد الاجماع على الحكم المذكور في المسئلة السابقة بخلاف ما نحن فيه فيمكن الفرق بينهما من تلك الجهة واما ثانياً فنمنع كون المسئلة السابقة من قبيل ما نحن فيه لان قول المدعى ان لى على فلان دعوى ليس هو بنفسه ادعاء على احد حتى يبق بكونه مجهولاً او معلوماً وانما هو اخبار عن ان لى (له ع) دعوى على فلان غاية الامر احتمال كون هذه الدعوى المخبر بها مع عدم تحريرها كما هو المفروض مجهولة وابتين هذا من كون الدعوى مجهولة وابتين ذلك له بما نحن فيه فافهم واغتنم .

قوله ولا بد من ايراد الدعوى بصورة الجزم **اقول** الكلام في المسئلة يقع في مقامين احدهما في تكليف المدعى بالنسبة الى ايراد الصيغة وانه اى شيء **ثانيهما** في تكليف الحاكم بالنسبة الى الحكم وانه هل يشترط في وجوب السماع والحكم عليه ان يكون الدعوى واردة بصورة الجزم ام يكفي غيرها ايضاً .

اما الكلام في المقام الاول **فقول** انه لا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في انه يجوز للمدعى ايراد الدعوى بصورة الجزم اذا كان قاطعاً بثبوت المدعى وفي انه لا يجوز اذا كان قاطعاً بعدم ثبوته لانه كذب واقتراء واما الاشكال والخلاف فيما اذا لم يكن قاطعاً باحدهما لا بثبوت المدعى ولا بعدمه سواء كان ظاناً باحدهما او كان شاكاً فيهما **فان** الاستفادة من كلام جماعة من الاصحاب هو عدم الجواز لانه كذب وتدليس وظاهر بعض جوازه ايضاً **والحق** ان يقال انه لو قلنا بان قول المخبر اطلب من فلان مع عدم علمه بذلك بل شكه فيه كذب او تدليس محرم كما هو ظاهر جماعة **فبالحجى** ان فصل في المسئلة بين ما اذا كان عند المدعى اماره شرعية على الحق كاقرار من المدعى عليه او قيام البيئته عنده وتوقف احرازه على ايرادها بصورة الجزم او كان فيما يعسر الاطلاع عليه غالباً وكان في مظان وجوده بحيث لو لم يبرزها بصورة الجزم بطل حقه كثيراً ما وبين غير هاتين الصورتين **فيحكم** بالجواز في الصورتين الاوليين من حيث وجود مصلحة مجوزة و**بعدم** الجواز في الصورة الاخيرة من حيث عدم وجود مصلحة مجوزة وان لم نقل بذلك كما هو ظاهر بعض من حيث عدم علمه بكون اخباره هذا مخالفاً للواقع حتى يكون كذباً وعدم ترتب شيء على هذا التدليس لو كان تدليساً وعدم دليل ايضاً على حرمة التدليس بقول مطلق **فيحكم** بالجواز مطلقاً هذا **ولكن** في تعيين احد المسلكين اشكال عليك بالتأمل في تعيينه وان كان القول الاخير لا يخلو عن قوة هذا كله فيما اذا قال اطلب عن فلان الظاهر في الجزم مع عدم جزمه بحسب الواقع واما لو قال انى اعلم واقطع بان لى على فلان كذا وكذا فلا اشكال في كونه كذباً لا دليل على جوازه بل الادلة الاربعة متطابقة على منعه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو بيان تكليف الحاكم من حيث وجوب السماع وعدمه **فقول** ان الكلام فيه يقع في موضعين احدهما في تكليفه فيما اذا اورد الدعوى بصورة الجزم **ثانيهما** فيما اذا اورد

على صورة غير الجزم .

اما الكلام فى الموضوع الاول فملخصه انه اذا اورد المدعى الدعوى بصورة الجزم فلا يخلو اما ان يكون الحاكم عالماً بكونه جازماً او عالماً بكونه غير جازم او شاكاً فيهما **اما** ان كان عالماً بجزمه فلا ريب فى وجوب السماع عليه **واما** ان كان عالماً بعدم جزمه فان علمه باتكاله على طريق شرعى مثل اقرار من المدعى عليه او غيره فلا ريب ايضاً فى وجوب السماع وان علم بعدم استناده الى طريق شرعى فلا اشكال فى عدم وجوب السماع وان جهل الامر ين فيلحق بالاخير لعدم دليل على وجوب السماع فى ذلك الفرض **واما** ان كان شاكاً فيهما فيؤخذ بظاهر اللفظ ويحكم بكونه جازماً فيجب عليه السماع .

واما الكلام فى الموضوع الثانى فيقع فى مقامين **احدهما** فيما اذا علم الحاكم استناد المدعى فى ذلك الى طريق شرعى كاصل من الاصول او اقرار او بيينة اطلع عليها الى غير ذلك **ثانيهما** فيما لم يعلم ذلك سواء علم عدم استناده اليها او جهل الامر ان .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول انه لا اشكال فى وجوب السماع فى تلك الصورة لاجتماع شرايط الحكم وفقد موانعه حيث انه لما كان المدعى جازماً له اخذ المال شرعاً فيمكن الالزام على المدعى عليه اذ لا مانع منه اصلاً لاعتقالات كما فى الدعوى المجهولة لفرض تعيينها فيما نحن فيه غايبة الامر عدم جزم المدعى بها ولا شرعاً لفرض جواز تصرفه فى المدعى به كما لا يخفى .

واما الكلام فى المقام الثانى فنقول ان الحكم بوجوب السماع فيه وعدمه مبنى على ما ذكرنا فى- المسئلة السابقة من ان الغاية لوجوب السماع هل هو رجاء ترتب فائدة عليه كاقرار من المدعى عليه او نحو ذلك او غايته هو التمكن من الزام المدعى عليه على المدعى به وايصاله الى المدعى فان قلنا بالاول حسبما عرفت انه ظاهر جماعة بل المعروف بين متأخرى اصحابنا ولهذا استدلوا به على وجوبه فى المسئلة السابقة فلا بد من القول بوجوبه فيما نحن فيه ووجهه ظاهر وان قلنا بالثانى حسبما اخترناه على ما عرفت سابقاً فلا يحكم بوجوبه فى المقام كما لم يحكم بوجوبه فى المسئلة السابقة ايضاً ووجه ذلك على تقدير ثبوت الابتناء المذكور هو انتفاء شرط الالزام على المدعى عليه بحكم الشرع وان لم يحكم العقل بامتناعه حيث انه بعدم افرض عدم جواز تصرف المدعى فى المدعى به بحسب تكليفه الشرعى كيف يجوز شرعاً ايصاله الى المدعى والزام المدعى عليه على رفع اليد عنه وتسليمه بالمدعى **فالمانع** فى الفرض وان لم يكن موجوداً عقلاً الا انه موجوداً شرعاً ومعلوم ان المانع الشرعى كالمانع العقلى فى عدم تحقق الممنوع مع فرض وجوده **فاذا** فرضنا انتفاء جواز الحكم ح ينتفى وجوب السماع لارتفاع وجوب المقدمة برفع وجوب ذبيها لقضية التبعية المفروضة (المعروفة بـ خ) **وبعبارة اخرى** اخصر الحاكم انما وظيفته الزام المدعى عليه لحق المدعى وايصاله اليه **فاذا** لم يجز بحسب الشرع تصرف المدعى فيما يدعيه لعدم علمه بحقيقته له ولا له طريق شرعى اليه حسبما هو المفروض **كيف** يحكم على الحاكم بوجوب السماع الذى هو مقدمة للحكم الذى هو غير واجب فى المقام **فالحاكم** وظيفته الالزام ودفع الخصومة لا غير **فلا بد** من ان يجوز للمدعى اخذ المدعى به لو فرض تسليم الخصم له والمفروض انتفائه فى المقام فينتفى الحكم ايضاً .

فان قلت اذا فرضنا علم الحاكم بوجود البيينة للمدعى وفرض عدم علمه بها فهل يحكم بوجوب السماع ام لا **فان قلت** انه يجب عليه السماع ح قلنا لما ذاوجب عليه السماع مع عدم جواز التصرف للمدعى بحسب تكليفه كما هو المفروض وان قلت ان حكم الحاكم طريق للمدعى فيجوز له التصرف بعد حكمه فمع انه خلاف .

المفروض حيث انك فرضت كون حكمه تابعاً لجواز تصرفه قلنا به فيما لم يكن هناك بينة وفرضنا جواز حكم الحاكم بالنكول و ان قلت انه لم يجب عليه السماع قلنا كيف لا يجب عليه مع انه مستلزم لا بطلان حقه المعلوم .

قلت مرادنا بجواز تصرف المدعى وثبوت حقه هو كونه كك بحسب الواقع و ان لم يعلم به بحسب - الظاهر فلا يقاس عليه ما لا يجوز له التصرف في المدعى به اصلا الا بعد حكم الحاكم المتوقف عليه هذا .
وقد يستدل على اشتراط الجزم في الصيغة بوجهين آخرين احدهما ما ذكره في لك من ان كل مورد يسمع فيه الدعوى لابد من ان يترتب عليها جميع آثارها من يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لعدم العلم باصل الحق وانت خبير بان هذا الوجه لو تم فانما هو فيما لم يكن للمدعى طريق شرعي الى الحق ثانيهما ما ذكره في لك ايضاً ويستفاد من كلام الماتن ايضاً من ان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها (يكفي ع) الظن ونحوه .

وقد يستدل ايضاً على الاشتراط بعدم صدق الدعوى بدون الجزم وسيأتي ضعف ذلك ان شاء الله وقد يستدل ايضاً ببعض الوجوه الضعيفة الغير الناهضة المذكورة في كتب الاصحاب الواقف عليها من نظر اليها فلا نحتاج الى ذكرها وذكرها فيها هذا .

وقد يستدل على عدم الاشتراط وجوب السماع على الحاكم بما قد عرفت في المسئلة السابقة من اطلاق ما دل على الحكم بالحق او الموازين الشرعية و ان الغاية لوجوب السماع ليس هو 'التمكن من الزام الحكم بالمدعى فعلا بل الغاية فيه هو ترتيب ثمره عليه الى غير ذلك مما عرفت في المسئلة السابقة وفيه ما عرفت من منع الاطلاق او العموم بحيث ينفع للمقام ومن منع كون الغاية ما ذكر بل قد عرفت ان الغاية في وجوب السماع هو ما نفاه .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من وجوب السماع فيما كان هناك طريق شرعي للمدعى وعدمه فيما لم يكن بين موارد التهمة وعدمه ولا بين ما يعسر الاطلاع عليه وعدمه والبراد بموارد التهمة ما كان هناك اشارة تفيد الظن نوعاً على ثبوت المدعى .

وقد فصل بعض مشايخنا في المقام بين موارد التهمة وغيرها فحكم بوجوب السماع وعدم الاشتراط في الاول وبعدم وجوبه والاشتراط في الثاني حيث قال بعد جملة كلام له في المقام ما هذا الفظه والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمه ولاريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع افرادها ثم ايد ذلك بما ورد من النصوص في تحليف الامين مع التهمة وهي كثيرة منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبدالله (ع) اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شيء منها ايضاً خبره عنه (ع) لا يضمن القصار الا ما جنت يده و ان اتهمته احلفته منها خبر ابي بصير عنه (ع) ايضاً لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ثم قال بعد كلام له بل قد يؤيده ايضاً عمومات الامر بالحكم كتاباً وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها الى آخر ما ذكره .

وانت خبير بضعف ما ذكره قدس سره من المؤيد والمؤيد اما المؤيد بالفتح فلانا ما فهمنا معنى قوله ره والتحقيق الى اخره فان اريد من ذلك تشخيص موضوع المدعى بالعرف ليمسك بده بالعمومات ففيه اولاً

انه لم يرد اكثر العمومات بلفظ الدعوى وثانياً انه لا ينفع كما سيحىء وان اريد بذلك احراز مقبولية الدعوى بالعرف ففيه انه لا يربط للعرف في مثل هذه الاشياء كما لا يخفى واما المؤيد فاما اولا فبمغايرة مانحن فيه لمورد تلك الاخبار فان موردها اتهام المدعى عند المنكر وهو صاحب المال ومانحن فيه هو اتهام المنكر عند المدعى واما ثانياً فلا نالو بنينا على التعدى من مورد تلك الاخبار فانما هو فيما اذا كان هناك طريق شرعى لثبوت المدعى عند المدعى كما في مورد تلك الاخبار فان جميعها فيما اذا كان هناك طريق لثبوت المال ولو كان هو الاستصحاب فلو بنينا على التعدى فانما ينفع فيما ذكرنا لا فيما ذكره قدس سره .

فان قلت ان مورد تلك الاخبار و ان كان على خلاف مانحن فيه من الجهتين الا ان الظاهر من قوله في رواية ابى بصير لعله تستخرج منه شيئاً التعليق للحكم المذكور فهو بمنزلة كبرى كلية جارية فى جميع المقامات .

قلت الظاهر من الاستخراج هو طلب خروج ما كان ثابتاً لاطلب خروج ما يحتمل ثبوته بحسب الواقع فهو بمنزلة كبرى كلية فى موارد ثبوت الحق بالطريق الشرعى فينطبق على ما ذكرناه لاعلى ما ذكره هذا مجمل القول فى الجواب عن مؤيد الاول واما الجواب عن مؤيد الثاني فيما قد عرفت غير مرة من ان تلك العمومات واردة فى مقام بيان قضية مهملة لادلالة لها لمثل المقام اصلا هذا .

وقد يفصل ايضاً بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيرهما وغيره فتسمع فى الاول دون الثاني واول من ذهب الى هذا التفصيل على ما صرح به استادنا العلامة دام ظله المحقق الثاني ثم تبعه على ذلك جماعة ممن تاخر عنه والدليل على هذا التفصيل على ما ذكره الاستاد دام ظله ويستفاد من كلامهم ايضاً اما على النفي فى غير ما يعسر الاطلاع عليه فبإدلة النافين واما على الاثبات فيما يعسر الاطلاع عليه فبان عدم السماع فيه يوجب ابطال الحقوق كثيراً كما لا يخفى فيدل على وجوب السماع فيه ما دل على وجوب السماع فى الدعوى الجزمية . وفيه انه ان كان للمدعى فيما يعسر الاطلاع عليه طريق شرعى الى ثبوت المدعى فهو والا فلا دليل على وجوب السماع فيه كما لم يكن فى غيره ومجرد لزوم ابطال الحق كثير الايدل على وجوب السماع بعد عدم جريان ادلة الحكم واما القول بكون العلة فى اصل تشريع الحكم بين الناس هو عدم لزوم ابطال حقوقهم فما يستلزم فيه ذلك يجرى فيه دليل الحكم ففاسد لانا نمنع من كسوف عدم لزوم ابطال الحقوق علة للحكم بدور مداره وجودا وعدمه بل غاية ما سلمنا هو كونه حكمة غير مستتبعة للحكم فى موارد وجودها ولا مقتضية لعدمه فى موارد فقدها هكذا ذكره الاستاد فى الجواب عن هذا الدليل بعد ميله اولا الى هذا القول ولكن لى فى عدم تمامية هذا التفصيل تأمل يظهر وجهه مما ذكرنا من النقض والابرار والله العالم بحقايق الامور .

وينبغى التنبيه على امور احدها ان ما ذكرنا كله فى الدعوى الغير الجزمية انما هو بالنسبة الى لزوم السماع وعدمه واما الجواز فلا اشكال فيه بل مقتضى الاحتياط الغير اللازم عدم تركه حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى الدعوى المجهولة ثانياً ان ما ذكرنا من وجوب السماع فى الدعوى الغير الجزمية فيما كان للمدعى طريق الى الحق فانما هو فيما اذا وجد هناك مطالبة من المدعى حتى يصدق معها الدعوى فان صدقها عرفاً موقوف على تحقق عنوان المطالبة والمشاجرة فلو لم يكن هناك مطالبة من المدعى بل الموجود منه مجرد الاشارة ببارظنا بثبوت الحق كما قال اظن انى اطلب من زيد فلا اشكال فى عدم سماعه لخروجه عن الدعوى موضوعاً فلا بد من ان يكون مراد من يحكم بوجوب السماع مطلقاً ايضاً هو ما ذكرنا فى مورد يكون هناك عنوان المطالبة

فمنه تعرف فساد ما اورد عليه بعض مشايخنا من عدم صدق الدعوى في صورة غير الجزم نعم لو كان مرادهم هو الاعم مما ذكرنا لكان لورود هذا لايراد عليهم وجه فتأمل .

ثالثها انه يستفاد من كلماتهم في بعض فروع المسئلة ما ينافي اختلافهم فيها في المقام فانهم ذكروا فيما اذا ادعى الوارث على شخص كونه مديونا لمورثه من جهة ما وجدته في دفتره من غير خلاف بينهم انه يسمع منه ذلك وان اختلفوا في حبسه بعد النكول على القول بعدم الحكم به او اطلاقه ورفع اليد عنه فقضية اتفاهم في هذا الفرع من غير ابتناءه على سماع الدعوى الغير الجازمة تنافى قضية اختلافهم في تلك المسئلة وذكروا مثل هذا فيما اذا لم يكن للميت وارث فوجد حاكم الشرع في دفتره ما يدل على كونه مطالباً من شخص فانه يدعى على هذا الشخص ويسمع دعويه كالوارث نعم لو كان الدفتر من الامام و وجد فيه ذلك يحكم بوجود سماع الدعوى المستندة اليه وسياتي تفصيل القول في جميع ذلك انشاء الله.

رابعها لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في انه يجب سماع الدعوى الغير الجزمية بعد ما رجع المدعى عنها الى الجزم وادعاها جازماً بها لعدم المانع منه اصلاً لان عدم سماعها منه في زمان من جهة فقد شرط من شروطه لا يوجب عدمه فيما اذا كان واجداً لهذا الشرط حسبما هو المقروض .

قوله المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزمه اذا كان جائز التصرف الخ .

اقول بعد ما كان دعوى المدعى جامعة للشرايط المذكورة المعتبرة في سماعها فيسمعها الحاكم من المدعى فيطالب المدعى عليه بالجواب فلا يخلو اما ان يعترف بثبوت المدعى به بقوله نعم ونحوه او ينكره بقوله لا ونحوه او يسكت عنهما وجعل الاخير جواباً لا يخلو عن مسامحة فان التوجيهات التي ذكرها له من كونه في حكم الانكار اذا اصر عليه او غير ذلك لا تخرجه عن المسامحة كما لا يخفى وكيف كان هذا مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فيما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله وفاقاً لجمع من متاخرى الاصحاب من ان هناك جواباً اخر للمدعى عليه لم يتعرض له الاصحاب بل ظاهرهم الحصر في المذكورات وهو قوله لا ادري فهل ادخلوه وادرجوه في المذكورات او غفلوا عنه وادرجه في المذكورات مشكلاً ونسبة الغفلة اليهم اشكل ويمكن ادراجه في السكوت بان يجعل المراد منه السكوت عن الاقرار والانكار سواء تكلم بشيء اخر غيرهما كلا ادري اولم يتكلم اصلاً وهذا كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها وقد ذكرنا الاستاد دام ظله كونه داخلاً في الانكار عندهم وان لم يترتب عليه بعض احكامه من توجه اليمين وغيره فان المجيب بلا ادري بحسب الواقع ينكر ثبوت الحق ظاهراً ويبني على عدمه في الظاهر ويمتنع عن ادائه الى المدعى وفيه ايضاً تأمل لمنع بناء المدعى عليه المجيب بلا ادري دائماً على انكار الحق في الظاهر لا مكان وكوله الاداء وعدمه بحسب تكليفه الظاهري الى المسئلة من الحاكم من غير ان يبني على احدهما فتأمل هذا .

وقد ينقدح في النفس ويخطر بالبال جواب اخر عن هذا الاشكال غير الجوابين المذكورين وهو ان عدم ذكرهم له في عداد جواب المدعى عليه مع كونه منه ليس من جهة غفلتهم عنه بل من جهة عدم ترتب ثمرة الجواب عليه من حيث هو اصلاً فهو وان كان داخلاً في الجواب موضوعاً الا انه خارج عنه حكماً فتأمل . ثم ان ما ذكرنا كله من كونه خارجاً عن احد المذكورات او داخلاً فيه انما هو فيما اذا لم يدع عليه العلم واما

إذا ادعى عليه العلم فقال لا أعلم كما في الادعاء على الميت مع ادعاء علم الوارث بالمدعى به فلا اشكال في كونه انكاراً حقيقة جارياً عليه جميع احكام الانكار وتعرضوا له فيما سيأتى في مسألة الادعاء على الميت .

وكيف كان فلنرجع الى بيان الحكم للاجوبة المذكورة فنقول اما الاقرار فالظاهر منهم اتفاقهم على انه سبب لالزام المقر بما اقربه اذا كان جامعاً لشرايطه المذكورة في بابه لقوله (ص) اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل المشهور بينهم انه يلزمه ذلك سواء حكم الحاكم به ام لم يحكم وهذا بخلاف البيئنة فانها لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لابد معها من حكم الحاكم وعلل الفرق بينهما في ذلك وغيره بان البيئنة منوطة باجتهد الحاكم في قبولها اذا كانت جامعة للشرايط وردها اذا كانت فاقدة لها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وقد يقال بل قيل بعدم الفرق بينهما من حيث جواز العمل بكل منهما وان لم يحكم به الحاكم فانه كما ان ادلة الاقرار عامة للحاكم وغيره كذلك ادلة البيئنة عامة لهما والقول بكون المخاطب بالعمل بالبيئنة خصوص الحاكم او المخاطب به جميع الناس لكن حكم الحاكم شرط له تخصيص وتقييد لم يثبت والاصل عدمه على انه يجري في ادلة الاقرار ايضاً حرفاً بحرف.

واما الفرق بينهما بما ذكره في ذلك الراجح حاصله الى عدم قدرة غير الحاكم على العمل بالبيئنة من حيث عدم امكان احراز شرايطها له بخلاف الاقرار ففاسد جداً اما اولاً فبالنقض بالبيئنة في غير مقام الخصومة ورفع المنازعة كالبيئنة على الطهارة والنجاسة وغيرهما فان ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها فيه لكل من قامت عنده وان لم يحكم به الحاكم ومعلوم ان شرايط العمل بالبيئنة وموانعها لا تتفاوت بالنسبة الى المقامين واما ثانياً فبالنقض بالاقرار فانه ايضاً مثل البيئنة في ان له شرايط وموانع يحتاج الى الاجتهاد في احرازها ورفعها واما ثالثاً فباننا نقرض الكلام كما هو المفروض في البيئنة التي علم قبولها عند الحاكم باجتماعها شرايط القبول عنده فلا فرق بين البيئنة والاقرار في كون كل منهما جائز العمل لكل احد وانما الحاكم يحكم ايضاً بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان اصل تناول المدعى بعد قيام البيئنة والعلم بقبولها عند الحاكم وان لم ينشأ الحكم به متوقف على حكمه هذا .

وقد ذكر الاستاد العلامة في مجلس المباحثة وجه الفرق بينهما لا يخلو عن دقة وهو ان المقر بنفس اقراره يرفع الخصومة فالعمل بالاقرار ليس رفعاً للخصومة والدعوى حتى يقال بانه مختص بالحاكم بل الخصومة بنفسها تنفصل وترتفع عند اقرار المنكر واعترافه بشبوت ما ادعى عليه وهذا بخلاف البيئنة فانها انما قامت على ثبوت الحق واما رفع الخصومة والفصل بين المدعى والمنكر فهو شيء اخر غير ملازم لقيام البيئنة .

وتفصيل القول في ذلك بحيث يوضح به المقام ويرتفع الغواشي عن وجود المرام ان العمل بالبيئنة قد يكون في غير مقام المرافعات والخصومات كما اذا قامت على طهارة او نجاسة او ملكية او زوجية او غيرها من غير ان يكون محل النزاع والمرافعة وهذا مما لا اشكال بل لا خلاف في كونه غير مختص بالحاكم ولا مشروط بحكمه ايضاً وانما ذهب من ذهب الى الاختصاص او الاشتراط في مقام فصل الخصومة وقد يكون في مقام المرافعات وهذا على ثلاثة اقسام احدها ان يريد من العمل بها الحكم بين المتخاصمين بالحكومة الاصطلاحية بان يلزم المنكر باداء الحق على ما يجوز للمجتهد من انحاء الالزام وهذا ايضاً مما لا اشكال بل لا خلاف في اختصاصه بالحاكم بل العمل بالاقرار بهذا المعنى ايضاً مختص به ولا يجوز تغييره ثانياً ان يريد من العمل بهامحض ترتيب الاثر عليها الغير المستلزم لفصل الامر ورفع الدعوى بينهما ولو كان بغير الفصل الاصطلاحى بان كان فصلاً بلياً كما اذا اريد الصلوة

في الدار التي في يد عمر و شهدت البينة العادلة بانها لزيد مع اذنه في الصلوة الى غير ذلك من الاعمال التي لا تستلزم رفع الخصومة بينهما ولو بحسب اللب فان الصلوة في الدار المتنازع فيها ليست بفصل خصومة و ايصال للمال الى صاحبه اصلا كما لا يخفى وهذا ايضا مما لا اشكال في جوازه لغير الحاكم وان كان ظاهر بعض عدم جوازه الا بحكم الحاكم **لعموم** ما دل على جواز العمل بالبينة والمقروض انه ليس بحكم ولا قضاء حتى يمنع عنه ما دل على اختصاص القضاء بالبينة بالحاكم **ثالثها** ان يريد من العمل بها فصل الامر بينهما بغير حكومة اصطلاحية كان سرق المال الذي شهدت البينة بكونه لزيد و اعطاه اياه او باع عن المدعى ودفع الثمن اليه فان اعطاء المال لزيد في المثال الاول او ثمنه كما في المثال الثاني يرفع الخصومة لوصول المال او بدله اليه الى غير ذلك مما يكون فصلا للخصومة بحسب اللب من غير ان يكون حكومة اصطلاحية ولا محض ترتيب الاثر كما في القسم الثاني وهذا هو الذي يكون محاللا لاشكال ومورد للخلاف وبالجملة فهناك ثلثة اشياء محض ترتيب الاثر من غير ان يستلزم الزاماً واخراج حق اصلا لواقعا ولا ظاهرا **والزام** واقعي للمنكر على اداء الحق وان لم يعلم به وهذا هو الذي ذكرنا انه فصل لبي **والزام** ظاهري للمنكر على اداء الحق بالحكومة المتعارفة **والاول** ليس اشكال في جوازه اذا قامت البينة على الحق لعدم معارضته بشيء **كما** ان الثالث لا اشكال في عدم جوازه الا للحاكم كما في الاقرار ايضا **وانما** الاشكال في الثاني .

اذا عرفت ذلك فنقول ان المستفاد من ادلة الحكم والفصل بالموازين الشرعية كونهما مختصين بحاكم الشرع ولا يجوز لغيره التصدي والتعرض لهما سواء رجعا الى الحكومة الاصطلاحية ام لم يرجعا اليها كما فيما نحن فيه فانه ايضا نوع فصل بين المتخاصمين وان لم يكن داخل في الحكومة الاصطلاحية ويمكن ارجاع كلام صاحب المسالك وغيره الى ما ذكرنا فتأمل .

ثم ان ما ذكرنا كله انما هو بالنسبة الى غير المدعى والمنكر **واما** هما فاما المدعى فلا اشكال في جواز اخذه المال واخراجه عن يد المنكر اذا علم بصدقه كما انه لا اشكال في عدم جوازه له اذا علم بكذبه **وانما** الاشكال فيما اذا كان شاكا بحسب الواقع فان في الحاقه بثالث خارج عنهما في عدم جواز اخراجه للحق لكونه فضلا واقعا والزاما حقيقيا للمنكر وعدم الحاقه به لعدم شمول ما دل على الاختصاص لنفس المدعى وجهان او جههما الاول **واما** المنكر فان كان عالما بصدق دعوى المدعى فلا اشكال في وجوب الاداء عليه بينه وبين الله **كما** انه لا اشكال في عدم وجوبه عليه اذا كان عالما بكذبه وان كان شاكا فيهما فيجب عليه الاداء ايضا بمقتضى العمل بالبينة فانه لا مانع عنه في حقه **والحاصل** ان المدعى وغيره سواء في العمل بالبينة فيما نحن فيه بخلاف المنكر .

فان قلت اذا علم المدعى او ثالث بحقيقة مدعاه وصدقه فيه فقد علم مما ذكر جواز الالتزام الواقعي واخراج الحق لهما فان كان هذا فضلا دل الدليل على اختصاصه بالحاكم فلا يجوز لغيره كما في الالتزام الظاهري المتضمن للقهر والغلبة على المنكر وان لم يكن فضلا فاي فرق بين العمل بالعلم والبينة

قلت ما ذكرنا من اختصاص هذا النوع من الفصل بالحاكم ايضا فانما هو في الفصل بالموازين الشرعية لما استفدنا من ادلتها من كون الفصل بها مطلقا مختصا بحاكم الشرع **واما** العمل بالعلم بهذا المعنى فهو امر قهري يترتب عليه لا يجوز للشارع النهي الالتماسي ادلة معلومه مثلا اذا علمنا ان مال المتنازع فيه يكون حقا للمدعى وارادنا شرائه منه **فالتقول** بعدم جوازه لانه اخراج حقيقى وفصل واقعي للخصومة بينهما مستلزم لتخصيص ما دل على جواز شراء مال الغير وهذا بخلاف العمل بالبينة فان القول بعدم جواز العمل بها في الفرض

ليس مستلزماً ما الاتخصيصاً لادلتها وهوليس امراً غريباً لانها من العمومات التي تقبل التخصيص بل خصصت في كثير من المقامات فقياس العمل بالبينة بالعمل بالعلم قياس فاسد هذا مقتضى تفصيل القول في البينة .

واما تفصيل القول في الاقرار فهو انه في الالزام الظاهري والقهرى على المقر مثل البينة بمعنى انه كما لا يجوز لغير الحاكم حمل المنكر بخلاف مقتضى تكليفه بمقتضى البينة فكذا لا يجوز لغيره حمل المقر على خلاف مقتضى تكليفه والزامه به بمقتضى اقراره بل هو امر مختص بالحاكم لاحظ لغيره فيه لما قد دل على ان الزام الناس على خلاف مقتضى تكليفهم لا يجوز لغير الحاكم فالاقرار من تلك الجهة مثل البينة لا يجوز العمل به وجعله حاكماً على مقتضى تكليف المقر حتى انه لو علم بكون اعتقاده على خلاف ما اقربه يلزم به كما في حكم الحاكم حسبما عرفت من كونه حاكماً على تكليف المترافعين فالاقرار من تلك الجهة ليس مثل حكم الحاكم حاكماً على مقتضى تكليف المقر بل مثل البينة في الالزام الظاهري وفي الالزام الواقعي وايصال الحق الى المقر له والمدعى ليس كالبينه لعدم ما يدل على تخصيص أدلة الاقرار من هذه الجهة في مقام المخاصمات بالحاكم بل ظاهر ادلة الاقرار كقوله اقرار العقلاء على انفسهم جازي وغيره نقوده على المقر والزامه وان لم يحكم به الحاكم غاية ما دل عليه الدليل هو كون الالزام الظاهري مختصاً بحاكم الشرع واما غيره فليس شيء يقتضى اختصاصه به لان ما دل على اختصاص الحكم بالموازين بالحاكم فانما هو بالنسبة الى غير الاقرار واما هو فليس شيء يقتضى تخصيصه به .

ومن هنا يعرف فساد ما ذكره جماعة من عدم الفرق بين البينة والاقرار في جواز الالزام الواقعي بهما وان لم يجز الالزام الظاهري بهما من جهة عدم ما يدل على تخصيص هذا المعنى بالحاكم فيؤخذ بعموم ادلتها اذ قد عرفت ان ادلة البينة مخصصة بما دل على عدم جواز الفصل والدخول بين المترافعين مطلقاً لغير الحاكم وفساد ما ذكره جماعة اخرى منهم الاردبيلي والاستاد البهبهاني على ما حكى عنهما من عدم الفرق بينهما في عدم جواز الالزام الواقعي بهما ايضاً على عكس ما عرفت من الجماعة الاولى لما قد دل بقول مطلق على ان الفصل بين الناس مطلقاً سواء كان بالبينه او الاقرار مختصاً بالحاكم لما قد عرفت من عدم ما يدل على ذلك المعنى بالنسبة الى الاقرار هذا .

ويمكن تقرير الفرق بين البينة والاقرار بوجه اخر مرجعه الى اباة ادلة الاقرار من التخصيص بالنسبة الى الالزام الواقعي دون ادلة البينة وهو ان يقال ان مقتضى قوله (س) اقرار العقلاء على انفسهم جازي كون ما التزم المكلف على نفسه ماضياً عليه وملزماً به فمورد ادلة الاقرار هو الزام المقر بما اقر على نفسه فيستفاد منه ان اقراره علة تامة للزامه بما التزم به من دون احتياج الى شيء اخر من حكم حاكم او غيره فنقول بمقتضى هذا الحديث الشريف ان اقراره لنفسه لا يسمع و لغيره ايضاً لا يسمع و على غيره ايضاً لا يسمع و على نفسه يسمع ومعنى سماعه على نفسه على ما استفاد من لفظ جازي بعد ملاحظة سبق قوله على انفسهم هو ما عرفت من ان ما التزم عليه باقراره ماض عليه وملزم به فلا معنى لتخصيصه بادلة الحكم بالنسبة الى الزام المقر بما اقربه بحسب الواقع .

فان قلت ان مقتضى الرواية على ما ذكرت في معناها هو جواز الزام المقر بحسب الظاهر وقهره على ما اقربه فيكون اقراره على هذا وارداً على مقتضى تكليفه فيكون من قبيل حكم الحاكم فما وجه تخصيص هذا المعنى بالحاكم .

قلت نحن لو خيلنا وانفسنا لحكمنا بجواز الزام المقر ظاهراً بما اقر به بمقتضى اقراره على ما هو قضية ظاهر الرواية حسبما جرت عليه عادة العوام من الزامهم المقر ظاهراً بما اقر به من دون الرجوع الى الحاكم لكن انما منعنا من هذا الالتزام من جهة ما دل على ان هذه الرياسة مختصة بالحاكم ولا يجوز لغيره ان يتصديها فمقتضى الرواية بالنسبة الى ما هو المراد منه صريحاً حجة يجب الاخذ بها نعم لوورد انه يجب تصديق المقر او يجب الاخذ على اقراره او اقراره حجة الى غير ذلك من القضايا الظاهرة في ترتيب الاثر على اقراره من دون ان يكون فيها حكاية الالتزام والالتزام **ثقلنا** بالنسبة اليه بما تقول بالنسبة الى البينة لعدم قابلية الدليلح للتفكيك بالنسبة الى الآثار الغير المستتعبة للفصل الواقعي والمستتعبة له حسبما بينا عليه بالنسبة الى البينة لكن المفروض خلاف ذلك .

هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة من الفرق بين البينة والاقرار لكن يمكن الخدشة فيه ايضاً بعد فرض قبول العموم في ادلة البينة بالنسبة الى جميع الآثار حسبما هو المفروض ان غاية ما يستفاد من ادلة الحكم بالموازين الشرعية هو كون الحكومة المتعارفة المستلزمة للقهر والغلبة والالزام ظاهراً على المدعى عليه من جهتها مختصة بالحاكم واما غيرها من الالتزام الواقعي المستتبع للفصل واقعاً فلا دليل على تخصيص ادلة البينة بالنسبة اليه ايضاً فان ما دل على اختصاص الحكم بالبينة بالحكم ليس بظاهر في اختصاص هذا المعنى به بل ولا يستفاد منه ذلك ايضاً حسبما هو مراد شيخنا الاستاد لانه قد صرح دام ظلّه في اثناء المباحثة بان ما ندعيه من- التخصيص ليس من جهة ظهور ادلة الحكم بالبينة في ذلك بل من جهة ما يستفاد منها بعد التأمل فيها وعليك بالتأمل في ادلة الاقوال ثم الاخذ بما ادى اليه نظرك مراعي في ذلك جانب الانصاف مجتنباً فيه طريق الاعساف غير خائف عن مخالفة المشهور بعد مساعدة الدليل على خلافهم فان الحق احق بان يتبع واحرى بان يؤخذ .

و ينبغي التنبيه على امور **احدها** انه على القول بجواز العمل بالبينة في المقام كالاقرار وان استتبع فصلاً واقعياً فهل يعتبر فيه ما يعتبر في بينة الحكم للحاكم من قيامها بعد تحرير الدعوى وبقاء عدالتها وحيوتها حين ارادة الحكم الى غير ذلك من الشرايط المعتبرة في البينة للحكم دون العمل او لا يعتبر ذلك فيه فيجوز العمل عليها بعد شهادتها وان صارت فاسقة بعد ذلك اولم يحزر الدعوى بعد **ظاهر** ما استدل عليه القائل بجواز العمل عليها في المقام من عموم ادلة البينة هو الثاني وان كان مقتضى كلمات بعضهم هو الاول .

ثانيها انه بعد القول بجواز العمل بالبينة بالنسبة الى الالتزام الواقعي كالاقرار **فلو** تعارضت مع حكم الحاكم فهل يؤخذ بها او بالحكم مثلاً لو قامت البينة العادلة قبل تحرير الدعوى او بعدها مع موت البينة قبل حكم الحاكم على كون الحق للمدعى ثم حكم الحاكم بمقتضى يمين المنكر على كونه له فهل يجوز اخذ المال واقعاً عن المنكر واعطائه المدعى عملاً بمقتضى البينة او لا يجوز عملاً بمقتضى الحكم **وجهان** من عموم ادلة البينة و من ورود حكم الحاكم على جميع الامارات حتى البينة **ظاهر** الاصحاب هو الثاني و هو الحق .

ثالثها ان ما ذكرنا كله في البينة والاقرار من جواز الالتزام الواقعي بالنسبة اليهما او عدمه كك او التفصيل بينهما حسبما عرفت انما هو في الشبهات الموضوعية التي هي مورد اعمال البينة والاقرار واما الشبهات الحكمية فهل يجوز للمدعى او الثالث ان يعمل بمقتضى تكليفه من اجتهاد او تقليد قبل حكم الحاكم و ان استتبع فصلاً للدعوى بحسب الواقع فيصير كالاقرار او لا يجوز ذلك الا بعد حكم الحاكم فيصير كالبينية في الموضوعات او يفصل

بين ما كان مقتضى تكليف المنكر على طبق تكليفهما اولم يكن له تكليف ظاهري اصلا بان لا يكون مقلدا ولا مجتهدا وبين غيرهما فيجوز في الاول دون الثاني وجوه من ان كل شخص مكلف بما يؤدي اليه نظره ما لم يحكم الحاكم على خلافه فيعمل به وان استتبع الزاما بحسب الواقع على الغير ومن انه لا دليل على جواز الزام الغير بمقتضى تكليف النفس غاية الامر جواز العمل عليه بالنسبة الى الاثار الغير المستتعبة للزام الغير ومن ان عدم جواز الزام الغير انما هو فيما اذا كان مقتضى تكليفه خلاف ما اقتضاه تكليف الغير واما لامع ذلك فلا دليل على منعه اقويها ثانيا على ما ذكره الاستاد من عدم جواز الفصل مطلقا بالطرق الشرعية لغير الحاكم غير الاقرار ثم انه لو قلنا بعدم الجواز مطلقا لابد من القول بالجواز فيما اذا كان مقتضى تكليفه على وفق مقتضى تكليف الغير لانهح يدخل في الامر بالمعروف الذي قد عرفت جوازه لكل من يقدر عليه سواء الحاكم وغيره .

رابعا ان ما ذكرنا من جواز الالزام الواقعي بمقتضى الاقرار لغير الحاكم انما هو فيما اذا اقر فعلا باشتغال ذمته للمقر له بحيث قطعنا بما هو المراد له من اللفظ وعدم خطائه وعدم سهوه في الاقرار ولا اكراهه فيه الى غير ذلك من الاحتمالات التي لا يمكن معها القطع بالاقرار الواقعي المشروط بالشروط المذكورة في محله .
واما اذا اقر با لسبب كما لو اقر بانه استقرض من زيد او باشتغال ذمته سابقا مع احتمال الاداء من المقر او البراء من المقر له بحيث لو ادعيهما لم يكن منافيا لقراره او اقر بشيء لم تقطع بمراده منه بل ظننا به من باب اصالة الحقيقة او اصالة عدم القرينة او احتملنا في حقه الاكراه او السهو او الخطا الى غير ذلك من الاحتمالات الموجبة لعدم القطع بالواقع المنفذة بالاصل المعبر عند اهل اللسان والعقلاء **فهمل** يحكم بجواز الزامه باقراره لغير الحاكم بحسب الواقع كما يجوز له اولا يجوز وجهان .

من ان مقتضى ادلة الاقرار هو نفي احتمال الكذب عن المقر وترتيب آثار الصدق عليه **واما** ساير الاحتمالات فلا يكفي في دفعها ادلة الاقرار بل لابد فيه من الرجوع الى دليل اخر غير ما دل على الزام المقر بما التزمه **فانه** في مقام جواز الزامه بعد احراز عنوان الاقرار وليس هو في مقام ان اي شيء اقرار واي شيء ليس باقرار .

وحاصل الكلام ان ما دل على ثبوت الحكم لموضوع لا يجوز احراز نفس الموضوع به بل لا يعقل وهذا واضح سيما في الفرض الاول فان فيه جهة اخرى يمكن المنع باعتبارها وهي ان الحكم يلزم الاداء من جهة اصالة عدم الوفاء واستصحاب الاشتغال لادخل له بادلة الاقرار والاخذ به بل انما هو اخذ بالاستصحاب فان الاقرار انما هو بثبوت الحق سابقاً **واما** ثبوته في الحال فانما جاء من الاستصحاب فهو عمل بالاستصحاب لا بالاقرار وهذا نظير ما ذكرنا في رد من تمسك بحديث الثقلين لحجية ظواهر الكتاب او بالا جماع على وجوب الاخذ بقول الله تبارك وتعالى من ان الحديث الشريف انما يدل على وجوب متابعة الكتاب فيما علم انه مراد من الله تعالى وليس في مقام اثبات حجية الظن بالمراد اصلا وهكذا الكلام في الاجماع فح لا بد في دفع الاحتمالات المذكورة من الرجوع الى دليل اخر **اما** في دفع احتمال الوفاء والبراء فالى ما دل على حجية اصالة عدم الوفاء والبراء من اخبار الاستصحاب او غيرها **واما** في دفع احتمال ارادة المجاز او خلاف الظاهر فالى ما دل على وجوب الاخذ باصالة الحقيقة واصالة عدم القرينة عند عدم ما يدل على خلافهما **واما** في دفع ساير الاحتمالات فالى ما دل على اعتبار اصالة عدم الخطاء والسهو والاكره من بناء العقلاء فيصير حال تلك الاصول ح حال البيئنة وغيرها من الطرق الشرعية **فتقول** باختصاص العمل بها في مقام رفع الخصومة والالزام ولو بحسب الواقع بالحاكم على ما

ذكره شيخنا الاستاد دام ظله من ان العمل بالطرق الشرعية في مقام الزام الناس مختص بالحاكم ولا يجوز لغيره وليس العمل بالاصول المذكورة اولى من العمل بالبينة ان لم يكن اضعف كما لا يخفى .

ومن ان مقتضى ادلة الاقرار وان كان ما ذكر من اثبات الحكم وهو جواز الالزام لموضوع الاقرار فلا بد من احراز الموضوع بشيء اخر **لكن** نقول انه قد قام الدليل على احرازه في الموارد المذكورة بحيث لا تفرق فيه بين المجتهد والمقلد **اما** فيما اذا كان الشك في الاقرار ناشيا من الشك في ارادة المعنى المجازي او خلاف الظاهر او ماشابههما من احتمال السهو والخطا **فلقيام** ببناء العقلاء واهل اللسان على التمسك بالاصول اللفظية وما شابهها من اصالة عدم الخطاء والسهو والاكرام من غير فرق بين الحاكم وغيره **فيحكم** بمقتضى بناء العرف والعقلاء بان ماشك في ارادة معناه الحقيقي او الخطاء فيه انه اقرار وقعى صدر عن قصد وعمد فيترتب عليه احكامه من الزام المقر بمضمونه **وهذا** كما في ساير المقامات فان ما دل على اثبات الحكم لموضوع عرفي لا يدل على ثبوت الموضوع **لكن** يرجع في احرازه الى اهل العرف فاذا قالوا ان هذا الموضوع هو الموضوع في القضية الفلانية يحكم بترتب الحكم عليه من غير اشكال فيه ولا يجب القطع باحراز الموضوع والا لانسد باب الاستنباط والعمل بالقواعد العامة في اكثر الموارد بل في جميعها الا اقل قليل كما لا يخفى **واما** اذا كان الشك فيه ناشيا من الشك في الالزام والاداء **فلقيام** ببناء العقلاء ايضاً على تنزيل الشك في الوفاء مع سبق الاشتغال بمقتضى الاقرار منزلة القطع بعدمه فيحكمون بمجرد اقراره بالاشتغال السابق مع عدم ادعاء الالزام او الوفاء بانه مقر فعلا هذا ويمكن تفصيل في المقام بين الاصول العملية كاصالة عدم الوفاء واللفظية باختيار الاختصاص بالحاكم في الاول دون الثاني ويظهر وجهه بالتأمل فيما ذكرنا فتأمل .

خامساً ان ما ذكرنا كله انما هو في البينة والاقرار **واما** اليمين التي من احد الموازين الشرعية فهل هي مثل البينة والاقرار وجهان من ان الاستفادة من ادلة الحكم اختصاص بالالموازين الشرعية بالحاكم وهي منها ومن ان الظاهر من ادلتها كما هو الظاهر لمن راجع اليها هو كونها مثل الاقرار مزيلة للدعوى مثل قوله (ع) فيما سيحكي من روايات اليمين ذهبت اليمين بما فيه وغيره مما يدل على هذا المعنى هذا كله في يمين المنكر **واما** اليمين المرودة وغيرها من موازين الحكم كالتكول والشاهد واليمين **فهل** هي مثل البينة او مثل الاقرار وجهان **ظاهر** بعض مشايخنا كونها كالاقرار كما ان البينة ايضاً مثله ومقتضى ما تقدم من شيخنا الاستاد وصرح به في مجلس البحث كونها كالبينة **مستدلاً** لذلك بما قد عرفت غير مرة من ان الاستفادة من ادلة جميع الموازين عندما عرفت كونها مختصة بالحاكم بالنسبة الى الآثار المستلزمة لفصل الامر وقطع الخصومة ولو بحسب الواقع **لكن** قد عرفت ايضاً من الاشكال في ذلك وان غاية ما يستفاد منها كون الحكومة المصطلحة بها مختصة بالحاكم **واما** غيرها فليس فيها ما يدل على ذلك فراجع اليها وتأمل فيها .

قوله وهل يحكم به من دون مسئلة المدعى قيل لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته **اقول** الاستفادة من كلام الاكثرين ابتناء الخلاف في المسئلة على كون الحكم من الحاكم حقاً للمدعى من حيث كونه سبباً لا يصل حقه فلا يستوفى الا بمسئلته كما في جواب المدعى عليه **او** حقاً للحاكم من حيث كونه مأموراً بقطع المنازعة والمشاجرة بين الخصمين بعد حضورهما مجلس الخصومة فالحكم و تحصيل جميع مقدماته له ولا مدخل لغيره فيه فيجوز له الحكم من دون مسئلة **والحق** كما ذكره الاستاد العلامة دام افادته فساد هذا الابتناء ضرورة فساد القول بكون الحكم حقاً محضاً للحاكم من دون تعلق له بالمدعى اصلاً وان قلنا

يكون وجوبه عليه من باب الامر بالمعروف فإنه على هذا التقدير تصير حاله كحال غيره من الامر بالمعروف الذى يتعلق باداء حقوق الناس فإنه لا اشكال فى كونه حقاً الذى الحق .

فالحق ان يقال فى مبنى الخلاف فى المسئلة بعد تسليم كونه حقاً للمدعى انه ان كان الحكم وتركه كلاهما حقاً للمدعى فلا يستوفى الا باذنه فإنه كما ان فعله حق له فكذلك تركه حق له ايضاً فلعل غرضه تعلق بتركه فاختيار فعله ليس باولى من اختيار تركه فلا بد من مسئلة المدعى فى ادائه وهذا كما فى الدين المؤجل فان قرار الاجل فيه وان كان غالباً من جهة مراعات المديون الا ان له تعلقاً بالداين ايضاً فله الامتناع من اخذ المال قبل حلول الاجل فإنه كما يكون ادائه حقاً له كذلك ابقائه حق له ايضاً فلا ترجيح لاحدهما على الاخر وان كان الحكم من الحاكم حقاً للمدعى من دون ان يكون تركه حقاً له فيجوز له ادائه من دون مسئلته وان لم يعلم منه الاذن فى ذلك ولو بشاهد الحال نعم لومنع منه لجرى فيه الوجهان الجواز من حيث كونه مديوناً فيجوز له الاداء وان لم ياذن فيه الداين بل منع منه كما فى الحقوق المالية المتعلقة بذمة الشخص لغيره فإنه يجوز له الاداء وان منع منه الداين وعدمه من حيث ان تركه وان لم يكن حقاً له الا ان منعه من الفعل بمنزلة رفع يده عنه فلا يجوز الاداء ح و الاوفق بالقواعد كون فعله حقاً له من دون تعلق حق له بتركه وعدم كونه منعه على هذا التقدير مؤثراً فى جواز ادائه فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر فان كلماتهم مضطربة فى بيان مبنى الخلاف منتهى الاضطراب ومشوشة غاية التشويش .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبه عليها احدها انه قد يتخيل فى المقام من تعليل بعضهم للحكم بعدم الاحتياج الى المسئلة بحصول الاذن من شاهد الحال حصول الاتفاق من الجميع على اعتبار الاذن وانما الخلاف فى الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه لكنه تخيل فاسد فان مقتضى صريح بعض جواز الحكم له وان لم يعلم بالاذن منه اصلاً كما هو المعلوم لمن تتبع كلماتهم ثانيها انه قد تنقل عن المختلف الاستدلال لعدم الاحتياج الى المسئلة بعد الاعتراف بكون الحكم حقاً للمدعى بانه ربما يجهل المدعى بكونه حقاً له فيضيع حقه وهو فاسد لما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه من ان غاية ما يلزم منه تنبيه الحاكم له واما الحكم بدون اذنه بعد الاعتراف بكونه حقاً له فلا يقتضيه الجهل منه بذلك كما لا يخفى ثالثها انه قد يستفاد من كلمات بعض مشايخنا فى المقام القول بوجوب الحكم على الحاكم فضلاً عن جوازه من دون مسئلة المدعى لان مقتضى ادلة وجوب الفصل على الحاكم بين المترافعين هو وجوبه عليه مالم يرفعا اليد عن المرافعة وهذا البناء منه من جهة ما بنى عليه فى اصل المسئلة من كون الحكم حقاً للحاكم بمقتضى اطلاق ادلته من غير تعلق حق للمدعى به اصلاً وقد عرفت فساد هذه الدعوى وكونها غير مستفادة من الادلة اصلاً رابعها انه على القول بالاحتياج الى الاذن والسؤال هل هو شرط لتأثير الحكم فيقع بدون لغوا او شرط فى جوازه وان اثران وقع من دون اذن ايضاً وجهان ظاهر كلماتهم يقتضى الثانى وان لم نقف على التعرّيج به فى كلام احد لكن نفي الاستاد دام ظله الاشكال عنه وهو كك فتأمل .

قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره الخ اقول اى بعد ما ثبت عليه الحق باقراره سواء كان قبل حكم الحاكم او بعده وطولب بالاداء فان ادعى الاعسار كشف الخ وقد اورد الاستاد العلامة دام ظله على ظاهر العبارة هنا اشكالا لا بد من التعرض له وهو ان ظاهرها انه يجب على الحاكم الفحص والبحث اولاً من حال المدعى وصدقه فى دعويه ثم ان لم ينكشف له يراعى ما لا بد من مراعاته فى ساير دعاوى من -

الحكم بالبينة او اليمين وهذا كما ترى مخالف لما دل عليه الدليل وتقرر في باب الدعاوى من الحكم بالبينة او اليمين من غير فحص عن حال المدعى اصلاً وادعى خصوصية لدعوى الاعسار اخر جتها عن قضية ماتقرر في باب الدعاوى بقول مطلق .

فان قيل ان مراده من قوله كشف هو الكشف بالبينة او اقرار الخصم لا كشف الحاكم عن الصدق والكذب اولا بغيرهما ثم مراعات ماتقرر في باب الدعاوى حتى يرد عليه ما ذكر قلنا مضافاً الى انه يرد عليه انه مخالف لظاهر العبارة انه لو كان المراد من الكشف الكشف بالبينة او باقرار الخصم يلزمه تكرار في المقام حيث انه قوله وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس كان دالا عليه وكافيا في اثبات الانظار في صورة كشف حاله بالبينة لانه قد ذكر في باب المفلس ما هذا لفظه انه ان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره فان شهدت البينة بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن امره بالصحة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعاً للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار فثبت دعويه ولا يكلف بالبينة وللغرماء مطالبته باليمين انتهى كلامه .

وان قيل ان مراده منه هو مطلق الكشف الشامل للفحص عن حاله بغير البينة وبها فيلزم المحذوران اذ لا دليل على الكشف بغير البينة ويكفي في الكشف بالبينة قوله الاخير هذا حاصل ما اورده الاستاد العلامة دام ظلّه على ظاهر العبارة من الاشكال .

لكنه اجاب دام ظلّه عن الاشكال المذكور بجوابين احدهما ان يقال ان مراده من الكشف هو الكشف بالبينة لا بالبحث عن حاله بغيرها حتى يعلم صدقه وكذبه فمقصوده هنا التعرض لحكم الثبوت بالبينة ولا يلزم عليه تكرار اصلاً لان المقصود من قوله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس الاشارة الى ما ذكره هناك في صورة عدم وجود البينة من قوله وان عدمها وكان له اصل مال الخ فلا يلزم عليه شيء من المحذورين لا التكرار ولا المحذور الاول وهو كون ما ذكره مخالفاً لما تقرر في باب الدعاوى وهذا التوجيه وان كان بعيداً عن ظاهر العبارة ابتداء الا انه غير بعيد بعد التأمل فيها وكلمات الشارحين وكلمات الاصحاب قال الفاضل في القواعد على ما حكى عنه فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بتصديق الخصم لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسفان مات فقيراً سقط وان عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق وان جهل بحال الحاكم فان ثبت اعساره انظر ولم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه وان اشتبه فان عرف ذامال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره والاحلف على الفقر انتهى ما حكى عنه قدس سره وكلامه هذا وان كان يرد عليه ايضاً اشكال بحسب ظاهره من حيث اشتماله على التكرار لكنه صريح في ان المراد بالبحث هو البحث بالبينة .

ثانيهما ان يقال ان المراد من الكشف هو كشف الحاكم ابتداء بغير البينة حسبما يترى من العبارة في بادي النظر الا ان المقصود منه ارشاد الحاكم الى سقوط كلفة البينة عنه لانه كثيراً ما اذا كشف ينكشف له الحال ولا يحتاج الى كلفة البينة وملاحظة شرايطها وليس المقصود منه انه يجب على الحاكم في خصوص المقام البحث عن حال المدعى اولا بحيث كان هو الوظيفة المقررة له قبل البينة واليمين في الشرع حتى يرد عليه ما ذكر من كونه مخالفاً لما تقرر في باب الدعاوى هذا .

وقد يختلج بالبال جواب ثالث عن هذا الاشكال لم يتعرض له احد فيما اعلم وهو ان يقال ان المراد من الكشف هنا هو الكشف بغير البينة وليس هو من جهة الارشاد الى ما ذكر بل هو واجب على العا كهم قبل مراعات البينة واليمين لكن الدليل على وجوبه في المقام وخصوصيته من بين ساير الدعاوى هو انه لو بنى على عدم البحث (الفحص خ) في دعوى الاعسار لادى الى ابطال الحقوق كثيرا بل الى اختلال النظام لانه لو بنى على عدم الفحص لانجر الى ادعاء كثير من المديونين الاعسار فتأمل .

ثم ان هنا اشكالا اخر اورده الاستاد العلامة دام ظلّه و جماعة من الاصحاب كصاحب لك وغيره على ما ذكره المصنف في باب المفلس من التفصيل فيما اذا كان الدعوى مسبوقه بمال في الاحتياج الى اليمين مع البينة بين ما اذا شهدت على التلف او الاعسار ياتي التعرض له تفصيلا انشاء الله في طي كلمتنا الآتية .

فلنصرف عنان القلم الى بيان الحكم في المقام على حسب ما يقتضيه المجال (الحال خ) بعون الملك المتعال فتقول ان الكلام فيه يقع في مقامين احدهما فيما لم يكن الدعوى مسبوقه بمال اي دعوى الاعسار مسبوقه بمال عرف للمدعى ولهم تكن الدعوى ايضاً ما لاى دعوى المدعى على المقر المدعى للاعسار مثل دعوى الدين ونحوها وهذا في الحقيقة راجع الى الشق الاول كما لو كانت الدعوى جنائية او صداقاً او نفقة زوجة او قريب الى غير ذلك ثانيهما فيما لو كانت الدعوى مسبوقه بمال .

اما الكلام في المقام الاول فمملخصه ان المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف فيه خلاف بل ادعى - الاجماع عليه جماعة منهم شيخنا الاستاد دام ظلّه ان القول قوله مع يمينه فالاكتفاء باليمين منه في تلك الصورة مما لا اشكال فيه عندهم وانما الاشكال في وجه الاكتفاء باليمين هل هو من جهة كونه منكراً من حيث كون قوله موافقاً للاصل كما هو المعروف بينهم حسبما يظهر من استدلالاتهم في المقام او من جهة كونه مدعياً يكتفى منه باليمين كما يكتفى منه في كثير من المقامات فتقول انك قد عرفت ان المعروف بينهم ان الوجه في الاكتفاء باليمين هو كونه منكراً من حيث كون قوله موافقاً للاصل وقد اعترض عليهم بعض مشايخنا طاب ثراه بما حاصله ان المراد من الاصل ان كان اصالة كون الشخص معسراً اي الاصل في طرف الاعسار فهو متوقف على كون العسر امراً عدمياً حتى يكون موافقاً للاصل وهو غير ثابت بل الثابت عندنا كونه امراً وجودياً كاليسر فالعسر واليسر ضدان لانقيضان و ان كان المراد منه اصالة عدم المال او اليسار فيثبت بها كونه معسراً ففيه ان هذا مبني على اعتبار الاصول المثبتة في الاحكام الشرعية والثابت عندنا عدم اعتبارها مع امكان ان يقال بعدم اجراء اصالة عدم المال للعلم بانقطاعها لان حالة عدم المال التي كانت للشخص قبل الولادة او حينها ارتفعت قطعاً للعلم عادة بثبوت المال له بعد ذلك فعدم المال ثانياً امر جديد يحتاج الى الاثبات انتهى حاصل ما اردنا نقله .

وقد نقل الاستاد العلامة دام ظلّه كلاماً لبعض المتأخرين في المقام قد اشار اليه شيخنا المتقدم في طي كلماته وحاصله بعد ادعاء كون العسر امراً وجودياً يرجع الى ان اثبات كون قول المدعى للاعسار موافقاً للاصل وعدمه يتوقف على تحقيق ان الشرط في الاظهار وترك المطالبة هل هو العسر فلا يحكم به مع الشك فيه او الشرط في جواز المطالبة هو اليسار فلا يجوز مع الشك فيه وحيث ان ظاهر قوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة هو كون العسر شرطاً للاظهار فلا يحكم عند الشك فيه بكون قول مدعى الاعسار موافقاً للاصل انتهى حاصل ما نقل عنه الاستاد العلامة

فبالجري ان تتكلم في هذا الامر في مقامين حتى يرتفع غواشى الاوهام في البين احدهما في كون العسرا مرأ وجوديا كاليسر او عدميا كالعجز الذى هو تقيض القدرة **ثانيهما** فى انه بعد فرض كونه وجوديا هل المستفاد من الادلة كون الشرط فى الانظار هو العسرا والشرط فى جواز المطالبة هو اليسر.

فنقول اما الكلام فى المقام الاول فمحصله ان الظاهر منهم فيه قولان **احدهما** كونه امرا عدميا كالعجز وهو الظاهر من الشيخ ره حيث استدل على كون القول قوله بانه خلق معسراً وجماعة ممن تاخر عنه بل استظهر الاستاد انه الظاهر من كل من استدل على جواز الاكتفاء منه باليمين بكون قوله موافقاً للاصل **ثانيهما** كونه امراً وجودياً وهو صريح جماعة.

والتحقيق ان يقال فى بيان مفهوم العسر انه امر وجودى باعتبار امر عدمى وهو فقد انه لمرتبة اليسر بحيث يكون هذا الاعتبار مأخوذاً فى مفهومه بحسب اللغة والعرف الذى يعبر عنه بالفارسية تنگى واليسر امر وجودى باعتبار وجدانه لما هو معدوم من المرتبة فى العسر **فالعسر** واليسر فردان من القدرة العقلية وليس العسر تقيضاً لليسر كالعجز بالنسبة الى القدرة بل هما ضدان **لكن** الموضوع له فى طرف العسر ليس هو الامر الوجودى بقول مطلق بل هو الموضوع له باعتبار عدمى بحيث يكون هو المناط حقيقة فى تسميته عسراً فان من المعلوم ان العسر لا يسمى عسراً باعتبار وجدانه لذلك الامر الوجودى فانه بذلك الاعتبار ليس عسراً قطعاً بل باعتبار فقدانه وانعدامه لما هو موجود فى طرف اليسر من المرتبة **فالعسر** واليسر امران اضافيان لكن اضافة العسر بالنسبة الى فقدانه لما هو موجود فى اليسر واطافة اليسر بالنسبة الى وجدانه لما هو مفقود فى العسر لان النسبة الى فقدانه لما ليس فى العسر كما لا يخفى فتحقق ان الموضوع له العسر هو المرتبة من القدرة العقلية وهى الامر الوجودى الخاص الملحوظ فيه امر عدمى لا ان يكون هو الوجودى بقول مطلق ولا العدمى بقول مطلق.

وهذا الذى ذكرنا فى العسر من كونه موضوعاً لامر وجودى باعتبار عدمى ليس مختصاً به بل هو جار فى كثير من الالفاظ بالنسبة الى مفاهيمها مثل لفظ الضيق والجرح والاول والاخر والحدو والالزام والشرط وامثالها من الالفاظ فان تسمية الاول ولا انما هو باعتبار امر عدمى وهو عدم كونه مسبوقاً بشيء اخر والاخر اخراً باعتبار عدم كونه ملحوقاً بشيء اخر **فلهذا** ذكرنا فى الاصول انه يمكن توجيه القول باجراء الاستصحاب فى يوم الشك لا يثبت كون يوم ما بعده من اول الشهر فيجرب احكام اول الشهر عليه من استحباب صومه على الخصوص اذا كان الصوم فيه مستحباً كك كما فى اول الرجب والشعبان والغسل فيه الى غير ذلك من الاحكام المتعلقة على اول الشهر بان المراد من اول الشهر هو اليوم منه الغير المسبوق بيوم من هذا الشهر فاذا شك فى يوم انه من اول الشهر او ثانيه فلا مانع من اجراء اصالة عدم كونه مسبوقاً بيوم من هذا الشهر وعدم كون يوم الشك منه لا يثبت كونه اولاً فيتربط احكام اول الشهر عليه ولا يرد عليه كونه من الاصول المثبتة الغير المعتمدة عند المحققين لانهم يرد من اجراء هذا الاصل الاثبات مورده وهو الامر العدمى المذكور من غير ان يكون المقصود من اثباته اثبات امر وجودى تعلق الاحكام الشرعية عليه حتى يصير مثبتاً **ولنا** ون كان اشكالاً فى صحة اجراء الاصل المذكور ذكرناه فى الاصول الا انه بهذا التوجيه يقرب الى القبول ويبعد عن مرتبة المعزول وهو المسؤول لكل الامور **وهكذا** الكلام فى الحد فان الجزء انما يسمى حداً باعتبار عدم كون جزء ماورائه كما لا يخفى. و **هكذا** تسمية الطلب الزاماً انما هو باعتبار عدم الرضاء بالترك والا لا يسمى الزاماً لعدم الرضاء بالترك مأخوذاً فى مفهوم الالزام وضعاً **وهكذا** تسمية الشيء شرطاً باعتبار امر عدمى هو اتفائه المشروط باتفائه وانعدامه بانعدامه

لا باعتبار الملازمة في طرف الوجود فهذا الامر العدمي مأخوذ في معنى الشرط وضماً بحيث يكون دلالة عليه بالمنطوق لا بالمفهوم كما في الالتزام وغيره مما عرفت وهذا بخلاف الجملة الشرطية فان دلالتها على هذا الامر العدمي على القول بها انما هو بالمفهوم لا بالمنطوق ومن هنا اورد بعضهم على من استدلل لدلالة الجملة الشرطية على المفهوم بان قولنا ان جائك زيد فاكرمه بمنزلة قولنا الشرط في اكرامك زيدا محبيته اياك بان الاتفاء عند الاتفاء مأخوذ في مادة الشرط منطوقاً فكيف يقاس الصيغة عليها (عليه ع) و ان كان هذا الايراد فاسداً لما ذكرنا في الاصول من ان مقصود المستدل بذلك هو تنزيل الصيغة منزلة المادة عرفاً من حيث الدلالة على الاتفاء عند الاتفاء لافي جهة الدلالة حتى يرد عليه بما ذكر.

ثم انه يمكن ارجاع كلام الشيخ وكلمات الباين الظاهرة في كونه امراً عدمياً محضاً الى ما ذكرنا فان مقصودهم من هذه الكلمات ليس اثبات كون العسر امراً عدمياً بل هم مطبقون على كونه امراً وجودياً بالمعنى الذي ذكرنا لكن لما تعلق الحكم عندهم في الشريعة بخصوص الامر العدمي الملحوظ فيه كما ستطلع عليه عبروا عنه به اذا عرفت ذلك علمت اندفاع الايراد الذي اوردته شيخنا المتقدم ذكره على القوم من ان العسر اذا كان امراً وجودياً كيف يقال انه موافق للاصل او يثبت بالاصل باجرائه في طرف العدم مع عدم الاعتبار بالاصول المثبتة توضيح الاندفاع ان العسر وان قلنا بكونه امراً وجودياً لكنه ليس هو الوجودى بقول مطلق بل هو امر وجودى باعتبار امر عدمى حسبما عرفت تفصيل القول فيه فان قلنا ان المناط في الاحكام الشرعية المرتبة على الاعسار هو الامر الوجودى محضاً او مع الامر العدمى لاستقام ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره لكن هذا خلاف التحقيق بل التحقيق عندنا وعند الاصحاب حسبما سيأتي تفصيل القول فيه في المقام الثاني هو كون المناط في الاحكام الشرعية هو الامر العدمى المعتبر في ذلك الامر الوجودى فلا مانع من اجراء الاصل في الاعسار عند الشك في هذا الامر العدمى اذ لا يرد عليه شيء مما ذكره قدس سره كما لا يخفى والعجب مما ذكره اخيراً من العلم بانقطاع العدم الثابت اولا فان غاية ما يمكن ادعاء العلم بالنسبة اليه هو انقلاب العدم الى الوجود بقول مطلق واما انقلاب تلك المرتبة الخاصة من العدم المعتبرة في العسر الملحوظة بالنسبة الى المرتبة الواجدة لها اليسر الى الوجود بحسب العادة فكلا هذا مجمل القول بالنسبة الى المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول بعد الاعتراف بكون العسر واليسر ضدتين انه ليس الشرط فى وجوب النظائر وحرمة المطالبة بحسب الشرط هو العسر باعتبار الامر الوجودى الملحوظ فيه حتى لا يمكن الحكم بوجوب النظائر عند الشك فيه من حيث الشك في تحقق شرطه بل الحق ان اليسار شرط في جواز المطالبة فيحكم عند الشك فيه بعدم الجواز نظراً الى اصالة عدم تحقق شرطه وهو اليسار والدليل على ما صرنا اليه بعد القطع بعدم ترتب الاحكام الشرعية على ذلك الامر الوجودى حسبما عرفت الاشارة اليه بل على العسر باعتبار امر عدمى هو عدم الشرط الذى هو اليسار قوله تبارك وتعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة توضيح الدلالة ان صدر الاية هو قوله و ان كان ذو عسرة ظاهر في كون الاعسار شرطاً بل سبباً بمقتضى القضية الشرطية لوجوب النظائر والامهال وحرمة المطالبة لكن يحتمل ان يكون شرطية لذلك باعتبار الامر الوجودى المعتبر فيه فيدل على مطلب الخصم او باعتبار الامر العدمى المعتبر فيه فلا يدل على مطلبه بل يدل على مطلبنا ولكن ذيل الاية وهو قوله تعالى فنظرة الى ميسرة كالصريح في كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار بمقتضى الغاية فهو معين لاحد الاحتمالين في جانب الصدر فيكون الاية ح دليلاً على كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار المستلزم

لكون عدمه المعتبر في العسر سببا لحرمة المطالبة ووجوب الامهال هذا كله ان لم تقل بظهور صدر الآية في كون الشرط في وجوب الانظار هو العسر باعتبار الامر الوجودي المعتبر فيه بل قلنا بكونه محتملا له كما يحتمل لما ذكرنا على السوية .

واما لو قلنا بكونه ظاهرا فيما ذكره الخصم فلا ريب ان ظهور ذيل الآية الشريفة مع ذلك حاكم على هذا الظهور كما لا يخفى على ذوى الشعور و عليك بالتأمل في كلمات الاصحاب تجدها منادية بما ذكرنا هذا مجمل القول في الآية الشريفة واما دلالة الاخبار الواردة في الباب على ما ذكرنا فغنية من ان تحتاج الى البيان كما لا يخفى لمن اطلع عليها وتأمل فيها فتبين مما ذكرنا فساد ما توهمه بعض المتأخرين من ان المستفاد من قوله تبارك وتعالى وان كان ذوعسرة الآية كون العسر شرطا في حرمة المطالبة ووجوب الانظار ثم ان ما ذكرنا وان كان امرا واضحا لكل احد الا انه لما قد ناقش فيه بعض الاجلة اردنا الاشارة اليه حتى لا يقع غيره في خلافه .

ثم ان هنا اشكالين اوردهما شيخنا الاستاد العلامة دام ظلله على جملة من الاصحاب لابس بالاشارة اليهما والى ما ذكره دام ظلله في دفعهما .

احدهما ان الظاهر من جماعة بل نسب الى الشهرة سماع البينة من المعسر في المقام كما يكتفى منه باليمين اتفاقا حسبما عرفت القول فيه وهو الظاهر من المصنف ايضا فيما عرفت من عبارته في كتاب المفلس فان قوله فان وجد البينة قضى بها مع ملاحظة ما ذكره من التفصيل هنا صريح او ظاهر في الاكتفاء بالبينة في صورتين صورة سبق المال وصورة عدم سبقه لان الاطلاق في مقام البيان يفيد العموم في الكلام حسبما صرح عليه الاعلام في علم الاصول والفروع ومن الشهيدين في اللعنة وشرحها قال الشهيد الاول في اللعنة في كتاب القضاء فاذا ادعى الاعسار وثبت صدقه بيينة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال وحلف ترك انتهى كلامه وهو كما ترى ظاهر في الاكتفاء بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى مسبوقه بمال او لا فانه وان قيل ان المنفصلة ظاهرة في الحقيقية الا انها في خصوص المقام ظاهرة في منع الخلو كما لا يخفى على من تأمل فيها مضافا الى القطع بعدم الفرق بينهم في كفاية تصديق الخصم بين صورتين والقول بكونها منفصلة حقيقية بالنسبة الى البينة ومانعة الخلو بالنسبة الى تصديق الخصم فاسد جدا كما لا يخفى .

وبالجمله لاشكال في ظهور كلمات جمع منهم في سماع البينة في المقام ايضا ان لم ندع صراحتها وهو مخالف ومناقض لما يظهر منهم في الاستدلال بكفاية اليمين بكون قوله موافقا للاصل وكونه منكر فانه ان كان منكر حسبما هو الظاهر من الاكثر فما وجه سماع البينة منه مع انه لم تقف على منكر يسمع منه البينة في مورد من الموارد في الشرع وان وقفنا على سماع اليمين من المدعى في موارد عديدة و ان كان مدعيا مع انه خلاف الظاهر منهم فما وجه الاكتفاء باليمين مع ان شان المدعى ووظيفته بحسب اصل الشرع اقامة البينة .

ثانيهما ان الظاهر ممن يقول بسماع البينة في المقام هو القول بسماع البينة مستقلا من غير احتياج الى انضمام اليمين اليها والالزم لغوية البينة لقيام الاجماع حسبما عرفت على الاكتفاء باليمين مستقلا والظاهر من جماعة منهم المصنف على ما سيجيء توقف سماعها على انضمام اليمين معها في المقام الثاني فيما لو شهدت على الاعسار لا على التلف معللا ذلك باحتمال تجدد حدوث المال بحسب الواقع بحيث لم تعلم به البينة فان كان

هذا الاحتمال مؤثراً في الاحتياج الى اليمين فما انفرق بين المقامين فان هذا الاحتمال كما هو موجود في المسبوق بالمال كك موجود في غير المسبوق به و ان لم يكن هذا الاحتمال مؤثراً في ذلك فما وجه القول بالاحتياج في المقام الثاني نعم لو كان مستند الاحتياج الى اليمين هو احتمال عدم التلف في المقام الثاني لم يكن وجه للنقض عليهم بما ذكر لعدم وجود هذا الاحتمال في المقام حسبما هو المفروض في المسئلة هذا حاصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقرير الاشكالين .

واما ما ذكره في التفصي عنهما فحاصل ما ذكره في التفصي عن الاشكال الاول يرجع الى وجوه اربعة .

احدها عدم الالتزام بسماع البينة في المقام كما هو ظاهر جماعة لعدم دليل على ذلك بل ظاهر الادلة هو عدم الاكتفاء بها فيه فان الظاهر من قوله البينة على المدعى واليمين على من انكره هو عدم سماع البينة من المنكر من وجوه ثلثة **احدها** تعريف البينة باللام فانه يدل على انحصار سماع البينة في حق المدعى و كونها وظيفة له **اما** من جهة دلالاته على الاستغراق **واما** من جهة ما ذكره علماء النحو والبيان والاصول من ان المستند اليه اذا كان معرفاً باللام يفيد حصره على الخبر وان قلنا بكون لام التعريف حقيقة في تعريف الجنس فيصير حاصل معنى الرواية على التقدير الاول ان كل فرد من افراد البينة على المدعى لا يتعديه الى غيره فلو كان فرد من افراد البينة ثابتاً لغير المدعى لكانت القضية كاذبة وعلى التقدير الثاني ان طبيعة البينة منحصرة في حق المدعى و معلوم دلالاته على عدم سماع البينة من المنكر كما ان قوله واليمين على من انكر ايضاً يدل على عدم الاكتفاء من غير المنكر باليمين هذا .

ولكن يمكن المناقشة في دلالة لفظ البينة على الحصر بناء على كون اللام للجنس فان الظاهر من كثير ممن ذكر ان المسند اليه اذا كان معرفاً باللام يفيد الحصر هو ما اذا كان المسند اليه وصفاً كما في قولك الامير زيदा والشجاع عمروا والكرم في العرب او المنطلق زيد الذي غير ذلك وهو الذي يساعد عليه العرف ايضاً **واما** القول بدلالاته على الحصر مطلقاً فلم يظهر منهم ولا يساعد عليه العرف ايضاً كما يعلم من الرجوع الى موارد الاستعمالات وان كان يظهر من بعض اطلاق القول بدلالاته على الحصر الشامل للمقام الا انه خلاف مقتضى التحقيق لكن يمكن ان يقال مع ذلك بافادته العموم من جهة الحكمة كما في قوله تعالى احل الله البيع وهذا وان لم يكن عموماً لفظياً الا انه يكفي فيما نحن بصدده **ثانيها** تعريف المدعى والمنكر باللام فانه يدل من جهة احد الوجهين المذكورين في الوجه السابق بانحصار البينة للمدعى واليمين للمنكر فيصير الحاصل ان كل مدع عليه البينة و كل منكر عليه اليمين فلو كان هناك منكر عليه البينة ايضاً لكذبت هذه القضية كما لا يخفى فلا بد ان لا يكون هناك منكر يسمع منه البينة وهذا هو الذي مطلوبنا من دلالة الرواية على الاختصاص **ثالثها** تفصيله (ص) بين المدعى والمنكر باثبات البينة عليه واليمين على المنكر **فانه** يدل على عدم سماع البينة من المنكر لما تقررت في الاصول من ان التفصيل قاطع للشركة .

فان قلت انا نسلم دلالة الرواية على حصر البينة على المدعى حسبما ذكرته الا انا نقول ان المحصور ليس اصل تشريع البينة بل الزامها وطلبها بمعنى انه لا يلزم بالبينة الا المدعى لانه لا يسمع البينة الا من المدعى فحديث الدلالة على الحصر اجنبى عما نحن فيه وانما المهم تعيين المحصور حتى ينفعك .
قلت ان من المعلوم لكل احد ان الزام المدعى بالبينة والمنكر باليمين ليس التزاماً نفسياً مستقلاً ولا

غير يامقديماً بالمعنى المعروف بل هو الزام شرطى وارشادى بمعنى انه لو اراد المدعى اثبات ما يدعيه فطريق
اثباته هذا لا غير وان اراد المنكر اثبات ما يدعيه فطريق اثباته اليمين لا غير فيطلب منه اليمين من جهة كونها
مثبتاً لما يدعيه فلو كانت البيينة ايضاً مثبتة له لكان الزامه بخصوص اليمين غير جائز بل لا بدح من الزامه باحدهما
تخييراً كما لا يخفى فتدل الرواية على ان اصل سماعها مختص بالمدعى **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ذكره بعض
المحققين من ان التفصيل قاطع للشركة من حيث اللزوم لامن حيث الجواز **هذا** مجمل القول بالنسبة الى قوله
(ص) البيينة على المدعى واليمين على من انكر **وكذلك** الكلام بالنسبة الى ساير ماورد في هذا الباب فانه
ايضاً ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى لمن راجع اليه بل بعضه صريح فيما ذكرنا مثل خبر منصور عن الصادق
(ع) قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البيينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء
الذى في يده بالبيينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبدالله (ع) **حقها** للمدعى ولا اقبل
من الذى هي في يده بيينة لان الله عزوجل امر ان يطلب البيينة من المدعى فان كانت له بيينة والا فيمين الذى هي
في يده هكذا امر الله عزوجل وصراحتة فيما ذكر واضح وقد يستدل ايضاً بما روى ما حاصله انه قد اوحى
الى نبي من الانبياء فاحكم بينهم بالحق و اضفهم الى اسمى هذا لمن لم يكن له بيينة الحديث **هذا** حاصل
ما يذكر في الوجه الاول **لكن** فيه مضافاً الى ما سيجيء من عدم دلالة ما ذكر على ما ذكر انه ليس دفعاً
للاشكال عن قول بسماع البيينة من المنكر بل هو التزام بورود الاشكال عليه **ثانيها** القول بان مدعى الاعسار
مدع وليس منكر احسبما حكاها الاستاد دام ظله عن بعض المحققين في تعليقاته على الروضة فيكون سماع البيينة
منه على وفق الاصل والا كتفاء باليمين على خلافه ثابتاً بالدليل من اجماع وغيره **وهذا** ايضاً مثل سابقه فانه
ايضاً لا يدفع الاشكال الوارد على الجماعة فان الظاهر منهم حسبما عرفت كونه منكر ابل هو التزام بورود الاشكال
عليهم **ثالثها** القول بكونه مدعيًا ومنكراً نظراً الى ما عرفت من اعتبار امرين في مفهوم الاعسار الوجودى والعدمى
فبالاعتبار الاول يكون مدعيًا وبالاعتبار الثانى منكراً فيراعى في كل وظيفة بحسب الشرع **وهذا** الوجه
اضعف الوجوه واردها كما لا يخفى **رابعها** وهو الذى ينبغى ان يعتمد عليه واختاره الاستاد العلامة دام ظله
العالى ايضاً **المنع** من عدم سماع البيينة من المنكر ودلالة ما ذكر من قوله البيينة على المدعى الرواية وخبر
منصور على المنع ممنوعة بل ظاهر الادلة سماعها منه **اما** عدم دلالة قوله البيينة على المدعى فلانه وان كان
ظاهراً في عدم سماع البيينة من المنكر بحسب ما يترأى و يظهر منه في بادى النظر من جهة احد الاسباب
المذكورة من تعريف البيينة واليمين والمدعى والمنكر وملاحظة التفصيل الا ان الاستفادة منه بالتأمل في خصوص
المقام هو كون سماع اليمين من المنكر من جهة التخفيف بعدم الزامه باقامة البيينة لانه اذا اقام البيينة لا تسمع
منه **فيكون** قوله اليمين على من انكر بعد قوله البيينة على المدعى الظاهر في التشديد نظير الامر الوارد عقب
الحظر او الحظر الوارد في مقام توهم الوجوب **فيكون** ظاهر افي انه يكتفى منه باليمين ايضاً لانه لا تسمع منه الا البيينة
كما في المدعى **فيكون** معنى قوله البيينة على المدعى اى لا يسمع منه غيرها **ومعنى** قوله واليمين على من انكر
اى يكتفى منه بما لا يكتفى من المدعى وهو اليمين لانه لا يسمع منه ما يسمع من المدعى وهو البيينة **وهذه**
الاستفادة انما هي من جهة شدة الامر في طرف البيينة وسهولته في طرف اليمين فيكون اثباته بعدها كاشفاً
عن كونه من جهة الترخيص لا العزيمة .

واما الدليل على كون اليمين مبنية على التخفيف فامور **احدها** ملاحظتها مع البيينة مع قطع النظر عن

شيء آخر فإنه لا اشكال في كون الاقدام على اليمين للشخص اسهل من اقامة البينة .
لا يقال كيف تقول ان الاقدام باليمين اسهل للناس مع ان ترى بالوجدان ان الاقدام باليمين لكثير
 منهم اصعب من كل شيء .

لانا نقول اولاً كون الاقدام بها مشكلاً او اشكل من البينة لبعض الناس لا ينافي كونها بالنوع اسهل
 من البينة لاكثر الناس الا ترى ان كثير من الناس يحلفون بمجرد الادعاء عليهم من دون طلب اليمين منهم اصلاً
 و **ثانياً** نمنع اصعبية الامر بالنسبة الى اليمين بقول مطلق لجميع الناس نظراً الى ملاحظة اليمين مع قطع -
 النظر عن الشرع واما ما يترأى من صعوبة الاقدام عليها فانما هو من جهة عظم الحلف بالله واحترامه في الشرع
 لا بالنظر الى ذات اليمين والا فالقاطع بصدق ما يدعيه لا يتأبى عن اليمين اصلاً و **كلامنا** انما هو في اثبات التخفيف
 والتشديد مع قطع النظر عن ملاحظة الشرع **ثانيها** ملاحظة تعليقات الاصحاب في الموارد التي يكتفى من -
 المدعى باليمين بانه لو لم يكتف منه لزم ابطال دعوته في اكثر الاوقات من جهة عسر اقامة البينة عليه او انسداد
 باب قبول الامانات لو كلف الامين المدعى للتلف بالبينة الى غير ذلك فان من لاحظها و تأمل فيها يقطع بكون
 اليمين عندهم مبنية على التخفيف **ثالثها** ملاحظة الاخبار الواردة في سماع اليمين من المدعى في المواضع -
 المخصوصة كما اذا كان اميناً فان اكثرها معللة بما ذكره الاصحاب **رابعها** الاخبار الواردة في القسامة فان من لاحظها
 يقطع بكون الاكتفاء باليمين في كل مورد يكتفى بها من جهة التخفيف وهي كثيرة جداً معلومة لمن راجع ذلك
 الباب الا انا نذكر بعضها لتوضيح الامر وهو رواية زرارة ان الله حكّم في دمائكم بغير ما حكّم به في اموالكم حكّم في
 اموالكم ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وحكّم في دمائكم بغير ما حكّم ان البينة على من ادعى عليه
 واليمين على من ادعى لكيلا يطل دم امراء مسلم ولا يخفى عليك ان فيها دلالة ظاهرة على كون الاكتفاء باليمين
 من جهة التخفيف من جهتين **احديهما** التعليل الذي في ذيلها وهو قوله لكيلا يطل دم امراء مسلم وهو موجود في
 كثير من اخبار الباب **ثانيتهما** قيام الاجماع على سماع البينة من المدعى في المقام ايضاً فتدل على كون -
 الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف وانت اذا تأملت هذه الرواية حق التأمل تجدها دالة على سماع البينة من -
 المنكر ايضاً سيما بملاحظة الاجماع المذكور **فانه** اذا كان الاكتفاء باليمين من المدعى في المقام من جهة
 الرخصة لا العزيمة وانحصار وظيفته فيها كان الاكتفاء بها في عكسه ايضاً وهو ما نحن فيه كذلك لقضية التعاكس
 فيندفع به ظهور المدعى من قوله البينة على المدعى الحديث من جهة التعريف او التفصيل في عدم سماع البينة
 من المنكر وهذا الذي ذكرنا امر واضح لمن له ادنى تدبر فتدبر .

ثم ان هنا ايضاً روايات تؤيد ما ذكرنا من كون الاكتفاء باليمين من المنكر من جهة الرخصة والتخفيف
 لا العزيمة والتعيين لا باس بالاشارة الى جملة منها .

منها ما رواه في الوسائل عن العيون من تعليل الامام (ع) الاكتفاء باليمين من المنكر بانه جاحد ولا
 يمكنه اقامة البينة فان هذا كما ترى صريح في كون الاكتفاء منه باليمين من جهة رفع الصعوبة عنه ثم اقول
 ان من التأمل في الرواية يفتتح باب آخر للجواب عن قوله البينة على المدعى من غير ان يستلزم تصرف في ظهوره
 اصلاً بل يكون عملاً بحسب ما يظهر منه من الحصر **توضيحه** ان الظاهر من التعليل بقوله لانه جاحد ان المنكر
 من حيث انكاره وجحوده يكتفى منه باليمين **فلو** كان لانكاره جهة ثبوتية تسمع البينة بالنسبة اليها لانه في الحقيقة
 بالنسبة اليها يكون مدعيها **فاذا** اختلف الموجر والمستأجر في اجارة الدار مثلاً فقال الموجر انها عشرة دنائير

والمستاجر انها خمسة واقام المستاجر بينة على كونها خمسة تسمع منه لان سماع البينة منه من هذه الحيثية ليس من حيث انكاره بل من حيث اثباته وان استلزم نفياً يكون منكراً بملاحظته فح نقول ان معنى قوله البينة على المدعى الرواية ان المنكر من حيث انكاره لا تسمع منه البينة اصلاً ولا يكتفى منه الا باليمين ولكن لو كان لما يدعيه جهة ثبوتية كما فيما ذكر من المثال وما نحن فيه حيث انك قد عرفت ان الاعسار مر كبمن امر وجودى وعدمى لامانع من سماع البينة منه بالنسبة اليها بل الرواية ح تدل على سماع البينة منه بالنسبة اليها لما قد عرفت من كونه من هذه الحيثية مدعيها **فالرواية ح** من الادلة على ما اخترنا من سماع البينة من المنكر **فانا** لا نقول بل لم يقل احد يعتد به بسماع البينة من المنكر اذا كان نافيًا محضاً بل المراد من سماع البينة منه هو ما اذا كان مثبتاً في الجملة وان كان نافيًا في الجملة ايضاً هذا .

ولكن يرد على ما ذكرنا من لبيان اشكالان احدهما ان هذا البيان مناف لما ذكرته في معنى الرواية مستشهدا بالامارات المذكورة من كون ايجاب اليمين على المنكر من جهة التخفيف لا التعيين لانه يقتضى سماع البينة من المنكر ولو من حيث انكاره **ثانيهما** ان لازم ما ذكرنا من البيان الاحتياج الى اليمين ايضاً فيما لو كان للانكار جهتان وجودية وعدمية فعلى المنكر البينة من الجهة الاولى واليمين من الجهة الثانية **والمقصود** اثبات البينة للمنكر بحيث تغنى عن اليمين والا لزم كون البينة لغو الدلالة الاجماع والاختبار على كفاية اليمين من المنكر مستقلاً فانضمام البينة اليها كالحجر الموضوع في جنب الانسان **فالمقصود** من القول بسماع البينة منه سقوط اليمين عنه معها كما لا يخفى وقد عرفت ان الرواية بالبيان المذكور لا تدل على ذلك بل تدل على خلافه **فالقول** بحمل الرواية على ظاهرها وعدم التصرف فيها اصلاً مع القول بسماع البينة من المنكر بالمعنى المتنازع فيه لا يصغى اليه هذا .

ولكن يمكن الجواب عن الاشكالين **اما** عن الاول فبان ما ذكرنا من الجواب والبيان ثانياً من حمل الرواية على ظاهرها انما هو مع قطع النظر عما ذكرنا اولاً من كون الامر في طرف المنكر مبنياً على التخفيف **واما** عن الثانى فبان جميع اقسام الانكار يرجع الى اربعة **انكار** يرجع الى وجودى فقط كما في قول ذى اليد في مقام الدعوى حسبما صرح به جماعة من كونه منكراً وبينته بينة الداخل و**انكار** يرجع الى عدمى كك كما في كثير من الموارد و**انكار** يرجع الى وجودى مسبب من العدم في الخارج كما في ادعاء الاعسار فان تحقق الاعسار في الخارج من جهة عدم المال واليسار المعتبر فيه مفهوماً و**انكار** يرجع الى امر وجودى وعدمى غير منفك احدهما عن الآخر اما من جهة اللزوم والتقارن **ومعلوم** ان ما يرد عليه الاشكال المذكور هو القسمان الاخيران من الانكار **واما** الاولان فلا يرد عليهما اشكال اصلاً اذ نحكم في الاول بسماع البينة على ما اخترناه من سماع البينة من المنكر بالبيان المذكور وفي الثانى باليمين على ما ذكرنا من عدم سماع البينة من المنكر اذا كان الانكار نفيًا فقط **فنعقول** في التفصي عن الاشكال بالنسبة الى القسمين الاخيرين **اما** عن الاول فبان معنى الحكم بثبوت الامر الوجودى في هذا القسم هو الحكم بتحقيق ما هو سبب له وهو الامر العدمى لان معنى الحكم بتحقيق المسبب هو الحكم بتحقيق السبب فهو يتحقق باثبات مسببه من غير احتياج الى اثباته باليمين كما ان معنى الحكم بتحقيق العدم بمقتضى اليمين هو الحكم بتحقيق الوجود المسبب عنه من غير احتياج الى اقامة البينة في طرفه وهذا امر واضح لا ستره فيه اصلاً **واما** عن الثانى فبان عدم الانفكاك بينهما ان كان من جهة المقارنة الاتفاقية فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين في طرف العدم لو اريد اثباته ونحن نلتزم بذلك ايضاً

و ان كان من جهة الملازمة بينهما فيمكن ان يقال فيه بما قلنا في القسم الاول فتقول ان الحكم بتحقيق الملزوم معناه الحكم بتحقيق لازمه و كذا الحكم بتحقيق اللازم معناه الحكم بتحقيق ملزومه ويمكن ان يلتزم فيه بالا احتياج السى اليمين ايضاً لكن يرد عليه ح ما ذكر من الاشكال من لزوم كون البينة ح لغوا فتأمل .

ومنها ما روى انه لو ادعى الحمال انه انخرق الزقاق وذهبت منه الزيت لا يسمع منه تلك الدعوى و يجب عليه اقامة البينة عليها معللاً بما حاصله انه لو لم يكلف بالبينة واكتفى منه باليمين لانجر الى تلف اموال الناس كثيراً انه يدعى كل حمال ح انه انخرق الزقاق ودلالته على كون الامر في طرف البينة مبنياً على التشديد وفي اليمين على التخفيف واضحة لانه يدل على ان عدم الاكتفاء باليمين منه مع كونه اميناً من جهة تشديد الامر عليه بتكليفه باقامة البينة حتى لا ينجر الى تلف اموال الناس كثيراً الى غير ذلك من الروايات الواقف عليها المتتبع في كتب الاخبار هذا كله بالنظر الى عدم دلالة البينة على المدعى واليمين على من انكر على الحصر المذكور .

واما عدم دلالة خبر منصور على ما ذكرنا من الحصر وعدم سماع البينة من المنكر واليمين من - المدعى مضافاً الى عدم صحة سنده وموافقته لما نقل عن ابن حنبل فبان المراد من قوله (ع) لا قبل من الذى هي في يده بينة انه لا يقبل منه عند التعارض واقامة المدعى البينة على طبق ما يدعيه لانه لا يقبل منه البينة و ان لم يكن هناك بينة من المدعى اصلاً فالرواية دليل على تقديم بينة الخارج على الداخل كما هو المشهور لاعلى عدم سماع بينة الداخل وان لم يكن في مقابلها بينة الخارج هذا ولكن الانصاف ظهورها في المدعى سيما بملاحظة التعليل و التفريع بقوله فان كانت له بينة الخ فالاولى رده بالقدح في سنده كما صنعه جماعة هذا بالنسبة الى خبر منصور واما ما ذكر من الخبر اخيراً فمعلوم انه لا دلالة له اصلاً هذا .

فالانصاف ان القول بسماع البينة من المنكر لا يخلو عن وجه بالنظر الى ما ذكرنا سيما بملاحظة فتوى جمع من الاصحاب في كثير من الفروع بسماعها منه من غير اشكال فيه لا يخفى لمن راجع الى كتبهم قال الشهيد الثانى في هامشه على قول المصنف فيما سياتى اذا اتفقا على استيجار دار معينة الخ ما هذا لفظه اذا تفق الموجر والمستأجر على استيجار الدار المعينة مثلاً ومدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنائير مثلاً و ادعى المستأجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيماها او يقيمها احدهما خاصة الى ان قال واما الاخيرة فحكما واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخراتتهى وهذا كما ترى صريح في سماع البينة من المنكر لان مدعى الخمسة في المثال منكر قطعاً بل صريح في وضوح الامر في سماعها من المنكر وهذا الكلام ليس مختصاً به بل ذكره غيره ايضاً فراجع الى كلماتهم في هذا الفرع وراجع الى ما ذكرنا ايضاً في كتاب الغصب من انه لو ادعى الغاصب تلف المال المغصوب فان جماعة ذكروا انه يسمع قوله مع يمينه معللاً ذلك بانه لو لم يكلف منه باليمين لزم خلوده في الحبس و اورد عليهم جماعة اخرى بالنقض بما لو اقام المالك بينة على البقاء فان لازمه ايضاً الخلود في الحبس واجابوا عنه بان البينة مثبتة للبقاء كما لو علم ببقائه فلا يضر معها الالتزام بحبسه حتى يخرج من الحق فان في هذا اليراد والجواب دلالة ظاهرة على ما ذكرنا من سماع البينة من المنكر بل يدل هذا الفرع على كون السماع من المسلمات بينهم والا لما اوردوا باليراد المذكور ولما اجابوا عنه بالجواب المزبور لان الجواب بعدم سماع البينة من المالك لكونه منكراً

اولى بل المتعين بالنسبة الى الجواب المذكور كما لا يخفى و انت اذا تبعت كلماتهم في الفروع الفقيهية تجدها ناطقة بسماع البينة عندهم من المنكر في الجملة فراجع وتبع .

ثم انه قد يتمسك لما قويناه من سماع البينة من المنكر بحسب القاعدة بوجهين آخرين احدهما العمومات والاطلاقات الدالة على حجية البينة والحكم بها مطلقا وفيه انه على تقدير تسليمها لا تنفع في مقام المقاومة لما اقامه الخصم نعم لو تعارض الادلة من الطرفين وتكافئت لتعين الرجوع اليها على فرض تسليمها اما لكونها مرجحة لما وافقها او مرجعا بعد تساقطها ولعل مراد المستدل بها ايضا يكون ذلك ثانيهما الاخبار الواردة من الائمة المدعى دلالتها على المدعى وهي طائفتان احديهما ماورد في تقديم بينة الداخل اذا تعارضت مع بينة الخارج وهي اخبار سيأتي ذكرها في تعارض البينتين والجواب عنها ثانيتهما ماورد في غير ذلك وهي ايضا اخبار الا انا تقتصر على ذكر بعضها فمنها ما رواه الكليني في الصحيح عن حماد بن عثمان قال بينما عيسى بن موسى في داره التي بالمسعى تشرف على المسعى اذ راى ابا الحسن موسى (ع) مقبلا من المروة على بغلة فامر ابن صباح رجلا من همدان منقطعا عليه ان يتعلق بلجامه ويدعى البغلة فاتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى ابو الحسن رجله وتنزل عنها وقال (ع) لغلمان خذوا سرجها وادفعوها اليه فقال والسرج ايضا لي فقال (ع) كذبت عندنا البينة بانه سرج محمد بن علي (ع) واما البغلة اشتريناها منذ قريب و انت اعلم وما قلت الحديث وجه الدلالة ان تكذيب الامام (ع) لمدعى السرج بان عندنا البينة مع كونه (ع) منكرا يدل على سماع البينة من المنكر و الا فلا معنى لما ذكره وهذا وان لم يكن في مقام المرافعة الا انه مع ذلك يدل على سماع البينة من المنكر .

ومنها ما روى عن ابي عبدالله (ع) في حديث فذك ان امير المؤمنين (ع) قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ثم ادعيت انا فيه ممن تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال (ع) فاذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني فيه البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله (ص) وبعده ولم تسأل المؤمنين على ما ادعوا كما سألتنى البينة على ما ادعيت عليهم الي ان قال وقد قال رسول الله (ص) البينة على من ادعى واليمين على من انكروا رواه الطبرسي في الاحتجاج وجه الدلالة انه لو كان اقامة البينة للمنكر بلا فائدة وغير مجوزة اصلا لكان ينبغي له ان يجادل به مع ابي بكر فان المقام مقام ذلك بل هو المتعين كما لا يخفى وقد يستدل برواية صفى بن غياث ورواية العلل ايضا .

و انت اذا تأملت في هذه الروايات علمت عدم دلالتها على المدعى سيما رواية فذك بل يظهر للمتأمل فيها باعتقادي القاصر كون دلالتها على خلاف المدعى اظهر فان الظاهر من قوله (ع) اتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين الخ انه لا يجوز طلب البينة من المنكر بل محله اليمين ليس الا سيما بملاحظة قوله (ع) اخيرا وقد قال رسول الله (ص) البينة على من ادعى الخ هذا ولكن يمكن ان يق ان مراده (ع) من الرد عليه انما هو من جهة تعيينه البينة عليه (ع) والحال ان للمنكر الحلف بالله لكنه ايضا خلاف الظاهر فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر فان كلماتهم مضطربة في المسئلة غاية الاضطراب هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة من الجواب عن الاشكال الاول .

واما ما ذكره في الجواب عن الاشكال الثاني فوجهان احدهما ان يقال بعدم الاحتياج الى اليمين في

المسبوق بالمال ايضاً مطلقاً سواء كانت الشهادة بالاعسار او التلّف كما هو مختار جماعة حسبما سيأتي تفصيل القول فيه هذا ولكن قد عرفت ان مثل هذا الجواب ليس دفعا للاشكال عن فصل بين المقامين **ثانيهما** ان يقال بان الوجه في الاحتياج الى اليمين فيما لو شهدت البينة على الاعسار في المسبوق بالمال غير جار فيما نحن فيه **فانه** من جهة احتمال بقاء اليسار الموجود سابقاً ومعلوم ان هذا غيرات فيما لم يسبق بالمال اصلاً كما لا يخفى **وانتظر** لتمام الكلام فيما ذكرنا من الجوابين في المقام الثاني **هذا** محصل الكلام فيما لم يكن دعوى الاعسار مسبوقة بيسار ولم تكن مالية ايضاً.

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما اذا كانت دعوى الاعسار مسبوقة بمال ويسار من المدعى بان كان تاجر كثير المال فيدعى الاعسار وتلف المال او كانت الدعوى مالية كادعاء الدين والبيع ونحوهما مما يتضمن المال مع اعتراف المنكر (المدعى ع) باعساره من غير جهة هذا المال فيرجع دعويهما الى تلف هذا المال المخصوص وعدمه **وهذا** هو الذي ذكره الاستاد العلامة في بيان المراد من كون الدعوى مالية وببالي انه يظهر من بعضهم في تفسيره ما يخالف ما ذكره دام ظلّه وكيف كان فيقع الكلام فيه في موضعين احدهما فيما لو شهدت البينة على التلف **ثانيهما** فيما لو شهدت على الاعسار ولا خلاف في سماع البينة من المدعى في الموضعين في الجملة لكونه مدعياً وعليه البينة بالاجماع والاخبار **وانما** الخلاف في الاحتياج الى انضمام اليمين وعدمه الا من ثانی المحققين فان الظاهر من كلامه عدم سماع البينة على الاعسار لكونه امر اعدمياً لا تقبل فيه البينة اتفاقاً وقد بوجه به كلام من فصل بين الشهادة على الاعسار وبين الشهادة على التلف في الاحتياج الى اليمين **ولكن** قد عرفت فساد سابقاً فيما ذكرنا في معنى الاعسار من عدم كونه امر اعدمياً بل هو امر وجودي باعتبار امر عدمي **نعم** لو شهدت البينة على النفي الصرف كعدم اليسار او عدم المال لم يسمع منه اتفاقاً **ولهذا** اتفقت كلمتهم على انها لو شهدت على الاعسار لا بد من ان تشهد على امر وجودي حسبما هو ظاهر لمن تتبعها و سبرها سبراً اجمالياً فانه يظهر له ان هذا من المسلمات بينهم **قال** الشهيد الثاني في الروضة في شرح قول المصنف ويثبت صدقه فيه الخ ما هذا لفظه مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرابين الفقر و مخايل الاضافة مع شهادتها على نحو ذلك مما يتضمن الاثبات لاعلى النفي الصرف انتهى كلامه وذكر ما يؤدي هذا المعنى في المسالك ايضاً ومثله ذكر غيره في غيره فراجع.

اما الكلام في الموضع الاول فيقع في مقامات **احدها** ما لو شهدت على تلف المال الخاص كما في صورة ما لو كانت الدعوى مالية وشهدت البينة على تلفها **ثانيها** ما لو شهدت على تلف جميع الاموال في المسبوق باليسار **ثالثها** ما لو شهدت على تلف امواله الظاهرة .

اما القول في المقام الاول فتحقيقه انه اذا شهدت البينة على ذلك يسمع منه ولا يحتاج الى اليمين اصلاً الا فيما اذا ادعى المنكر عليه ما الاخر فانه لا بدح من اليمين لرفع هذه الدعوى .

واما القول في المقام الثاني فتحقيقه انه لا يخلو **اما** ان تشهد البينة على تلف جميع امواله عن حس بحيث علم ذلك كما لو شهدت على هبة جميع امواله او صلحها او بيعها او صدقتها الى غير ذلك او تشهد على تلفها عن حدس واعتقاد بحيث علم كون شهادته على تلف الجميع من حيث الجميع مستندة الى الحدس او تشهد على تلفها من غير ان يعلم باحد الامرين **اما** الصورة الاولى فلا اشكال في عدم الاحتياج الى اليمين اصلاً كما لا يخفى **واما** الصورة الثانية ففي عدم الاحتياج الى انضمام اليمين اشكال قد عرفت وجهه فيما ذكرنا في بعض المسائل السابقة

من عدم الدليل على سماع الشهادة عن حدس فانما تقبل فيما رجح الشاهد فيها الى الحس .

فان قلت بعد القول بانضمام اليمين فما الاحتياج الى البينة وما يترتب عليها من الثمرة .

قلت بعد سماع البينة في الفرض فيما امكن رجوعها اليه عن حس وانضمام اليمين لرفع الدعوى عما بقى ثمرة البينة رفع الحبس عن المدعى والخلود فيه كما لو لم يكن هناك بينة وهذا بخلاف المقام الاول فان اليمين فيه علة تامة لرفع الدعوى من حيث كون مدعى الاعسار فيه منكراً فصار انضمامها موجبا للغوابة البينة بخلاف ما نحن فيه فانه فيه يكون مدعياً وعليه البينة فان تمت من حيث الوفاء على تمام المدعى لم يحتج الى اليمين اصلاً بل وجودها كعدمها فيلزم لغويتها وان لم تتم احتياج في اتمامها بحيث يرفع عن المدعى الخلود في الحبس الى انضمام اليمين واما الصورة الثالثة فان قلنا بسماع البينة في الصورة الثانية فلا اشكال فيها وان لم تقل بذلك حسبما عرفت فسماعها فيها وعدمه مبنى على ما ذكرنا سابقاً من انه لو تردت الشهادة او مطلق اخبار العادل بين الحس والحدس هل يحمل على الاول او يتوقف وقد عرفت ان مقتضى القاعدة الاولى هو التوقف لعدم الدليل على الحمل على الاول فراجع وتأمل .

واما القول في المقام الثالث فالظاهر الاحتياج الى انضمام اليمين معها من حيث عدم شهادتها على تمام المدعى كما هو المفروض وهو الظاهر ايضاً من كلام بعض الاجلة هذا ملخص القول في الموضوع الاول .
واما الكلام في الموضوع الثاني وهو الشهادة على الاعسار فلما لم ترجع الى تلف جميع الاموال عن حس وعدم اليسار واقعاً فان ادعى المنكر وجود مال خفي على الشاهد فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين وان لم يدع ذلك ففي الاحتياج الى انضمامها وعدمه وجهان من انه لم يدعه المنكر والاصل عدمه ومن ان الشهادة لما لم ترجع الى عدم اليسار واقعاً فلم تتم في الدلالة على تمام الدعوى لانها الامر الوجودي المسبب عن عدم اليسار واقعاً هذا ملخص ما ذكره الاستاد من التفصيل في الصور المذكورة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المنقول من العلامة ره في التذكرة التفصيل بين الموضعين باحتياج الانضمام في الاول وهو ما لو شهدت البينة على التلف وعدمه في الثاني وهو ما لو شهدت على الاعسار وقد ذهب المصنف وجماعة الى عكس ذلك واثبتوا الاحتياج في الثاني دون الاول ووافقهم العلامة ايضاً في غير التذكرة وذهب في موضع من التذكرة حسبما حكى عنه الى عدم الاحتياج الى اليمين اصلاً كما هو مذهب جماعة محتجاً بان فيه تكذيباً للشهود وبقوله البينة على المدعى واليمين على من انكرو التفصيل قاطع للشركة انتهى .

فتلخص ان المنقول منه قدس سره في المقام اقوال ثلثة ولا بد ان يكون مراده ره من الاحتياج الى انضمام اليمين فيما لو شهدت على التلف هو القول بالاحتياج في غير المقام الاول والصورة الاولى من صور المقام الثاني والا لم يكن له وجه اصلاً كما لا يخفى فهو وان اطلق القول بالانضمام الا ان اطلاقه منزل على صورة الغالب وهو عدم شهادة البينة على تلف جميع الاموال عن حس وفي استدلاله الاتي اشارة الى ذلك ويمكن ان يوجه ما ذكره بما ذكرنا فراجع ويمكن ان يرجع اليه ما نقل عنه من الاحتجاج لما ذهب اليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين انتهى .

واما نظر المصنف والجماعة القائلين بعكس العلامة في التذكرة فيمكن ان يكون في حكمهم بالاحتياج الى الانضمام فيما لو شهدت على الاعسار الى ما ذكرنا من ان البينة لا تنفي وجود المال بحسب الواقع فلا بد من انضمام اليمين ليكمل البينة وفي حكمهم بعدم الاحتياج فيما لو شهدت على التلف الى ان الظاهر منها هو تلف الاموال جميعاً

فلا يعتنى مع هذا الظهور باحتمال البقاء في الواقع ولكن يمكن الخدشة في هذا الوجه على اطلاقه بملاحظة ما ذكرنا سابقاً من التفصيل وقد اورد عليهم جماعة أيضاً بعدم استقامة هذا التفصيل لان مع قيام البيئنة ان جاز الاعتناء باحتمال وجود المال في الواقع لوجب الحكم بانضمام اليمين والا كما هو مقتضى قول جماعة لا وجه للقول بالانضمام في المقامين ايضاً هذا.

وقد ذكر بعض وجهها لما ذكره المصنف والجماعة من التفصيل مدعي ان مرادهم ذلك لا باس بالاشارة اليه وهو انه بعدما شهدت البيئنة على الاعسار يصير قول المدعى ظاهراً والظاهر معه فينقلب منكراً وعليه اليمين بمقتضى العمومات والاطلاقات .

وفيه اولاً انه مبنى على تفسير المنكر بانه من يدعى الظاهر والمدعى من يدعى خلافه وثانياً سلمنا كون المراد من المدعى والمنكر ما ذكره الا ان من المعلوم لكل احد ان مرادهم من الظهور والخلاف انما هو بالنسبة الى نفس الدعوى مع قطع النظر عن شيء خارج بمعنى ان من يكون نفس دعويه مخالفاً للظاهر فهو المدعى كما في دعوى الزوج عدم المهر اصلاً او اقل من مهر المثل بناء على كونه مخالفاً للظاهر ودعوى المشتري نقص الكيل او الوزن مع كونه حاضراً حين الكيل والوزن ومن يكون نفس دعويه موافقاً للظاهر فهو المنكر كالزوجة والبايع في المثاليين المذكورين وثالثاً انه لو بنى على ذلك لجرى بعينه في الشهادة على التلف لان بعد اقامة البيئنة يصير مدعى التلف قوله موافقاً للظاهر ومنكره مخالفاً له كما لا يخفى فهذا التوجيه مما لا ينبغي ان يصغى اليه اصلاً وقد بوجه ايضاً بوجه اخر يقف عليه المراجع الى كلماتهم فاحسن التوجيه هو ما ذكرنا هذا اخر ما اردنا ذكره في المسئلة وهو العالم بحقايق الاشياء.

ثم انه بقي هنا امور ينبغي التنبيه عليها .

الاول انه بعد ما ثبت اعسار المدعى له اما بالبيئنة او اليمين فلا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في عدم جواز حيسه للاصل والاية والرواية الا عن الصدوق حيث انه اثبت الجبس فيما اذا صرف ما استدانه في المعصية ومستنده ضعيف لا يليق بالذكر .

الثاني انه بعد ما قلنا بعدم جواز الجبس فهل يسلم الى الغرماء ليستعملوه او يواجره ام لا وجوه بل اقوال مقتضى الاصل والاية واشهر الروايتين عدم التسليم وذهب الشيخ في النهاية الى الاول استناداً الى رواية السكوني عن الصادق (ع) ان علياً (ع) كان يجبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ماشئتم ان شئتم اجره وان شئتم استعمالوه وهذه الرواية مع ضعفها معارضة بالاية ورواية غياث ورواية الاصبغ ورواية داود المذكورة في التهذيب في باب القضاء الدالة صريحة على خلافها فراجع وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن زاحرفه يكسب بها والا دفعه اليهم ليستعملوه فيها وتمسك في ذلك برواية السكوني المتقدمة وهي مع ما فيها اعم من مدعاه.

الثالث انه بعد ما قلنا بعدم جواز التسليم فهل يجب عليه التمسك في قضاء الدين او لا يجب عليه ذلك بل اذا تكسب وفضل معه من المؤنة وجب صرفه في قضاء الدين قولان ذهب جماعة منهم المصنف الى الثاني والاكثر الى الاول وهو الحق لكونه قادراً على وفاء الدين فيجب عليه واستدل المصنف والجماعة بظاهر الاية وهي غير ظاهرة كما لا يخفى على ذوى البصيرة لان غاية ما تدل عليه هو عدم جواز مطالبة الدين الا بعد

اليسار وهو لا مدخل له بتكليف المديون والله العالم .

قوله فاذا حلف سقطت الدعوى و لو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم يحل المقاصة الخ اقول الكلام في المسئلة يقع في موضعين احدهما في الدين و ثانيهما في العين ثم الكلام في الموضوع الاول يقع في مقامات احدها في عدم جواز مطالبة المدعى وعدم سماع دعويه بعد الحلف فيما لم يقم المدعى بينة بما حلف عليه المنكر ثانيها في عدم سماع البينة بعد الحلف ثالثها في عدم جواز المقاصة له من مال الحالف لو كان الحالف كاذبا رابعها في انه بعد ما قلنا بعدم جواز المقاصة و تقاص المدعى حراما و تلف المال فهل يقع التهاثر في البين اولا بل يجب عليه اداء عوض ما تلف من مال الحالف وهل له ان يرتب على ما في ذمة الحالف ساير آثار المال غير التقاص كالاحتساب من الزكوة و الخمس و الصدقات اولا يجوز له ذلك ايضا فيصير هذا المال مما لا اثر له في الدنيا اصلا ثم ان كلامنا في تلك المقامات في تكليف المدعى و الحاكم و اما الحالف فيجب عليه التخلص عن الحق فيما بينه و بين ربه لو كان كاذبا بالاخلاف في ذلك .

فقول اما الكلام في المقام الاول فالحق في سقوط الدعوى و عدم الجواز بالنسبة الى المطالبة و السماع و يدل عليه مضافا الى الاجماع بقسميه ما ستمعه من النصوص الكثيرة .
و اما الكلام في المقام الثاني فالحق فيه ايضا عدم السماع مطلقا للاجماع المحكى عن الشيخ في الخلاف و الغنية المعتضد بالشهرة المحققة مضافا الى دلالة ما ستمعه من النصوص المتظافرة عموماً و اطلاقاً و خصوص رواية ابن يعفور هذا .

ولكن في المسئلة اقوال اخر لا باس بالاشارة اليها احدها القول بسماعها مطلقا وهو المحكى عن الشيخ في موضع من المبسوط و مستنده غير معلوم و لعله عموم ادلة البينة المختصة بما عرفته من الادلة ثانيها التفصيل بين ما اذا اشترط المنكر سقوط الحق باليمين و بين ما اذا لم يشترط ذلك فلا تسمع في الاول و تسمع في الثاني وهو خيرة جماعة كالنفيد و ابن حمزة و القاضي على ما حكى عنهم محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين و فيه اولا انه قياس و جمع بينهما في الحكم من غير دليل يقتضيه و ثانيا ان الفارق في المقام موجود و هو قيام الاجماع و دلالة النص في الاقرار على السماع و دلالة النص على عدمه في البينة مضافا الى كون الاقرار اقوى من البينة لما ذكرنا سابقاً من كون المقر يلزم باقراره و لو لم يكن عند الحاكم بخلاف البينة هكذا احيب عن الاحتجاج المذكور ولكن في المقام جواب اخر ياتى بتحقيقه في مسئلة سماع الاقرار من المنكر الحالف و حاصله يرجع الى ان المقر باقراره يخرج عن موضوع ما دل على عدم جواز ترتيب اثر الحق على المحلوف عليه كذبا بخلاف البينة فان في صورة قيامها الموضوع باق بحاله فلا يجوز سماعها و ترتيب الاثر عليها و سيأتى توضيح ذلك انشاء الله فانتظر هذا و ذكر في المسالك بعد ذكر الجواب عن الاحتجاج المذكور بثبوت الفرق من جهة ثبوت القوة في الاقرار و عدمها في البينة ما هذا لفظه و الحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة و الفارق و الافلا انتهى و مراده من الرواية هو رواية ابن ابي يعفور اتيه و انتعرفت بثبوت الفرق بينهما لولا الرواية ايضا ثالثها التفصيل بين ما اذا لم يعلم بها او علم و نسيها و بين غيره بالسماع في الاول و عدمه في الثاني وهو خيرة ابن ادريس حسبما حكى عنه و لم يظهر له مستند هذا مجمل القول في المقام الثاني .

و اما الكلام في المقام الثالث وهو جواز المقاصة و عدمه فالحق فيه عدم الجواز للاجماع المحكى عن جماعة المعتضد بالشهرة المحققة القديمة و الحديثة بل عدم الخلاف في المسئلة و مثله حجة شرعية حسبما

اثبتناه في الاصول مضافاً الى الروايات الواردة في المسئلة من اهل العصمة والطهارة البالغة حد الاستفاضة عموماً وخصوصاً فمنها رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله (ع) اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلف فحلف لاجق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له و كان اليمين قد ابطال كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ومنها قوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وفي بعض النسخ استشهاد الامام (ع) في الرواية المتقدمة بهذا الحديث بقوله في اخر الرواية قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه الحديث مع انضمام وذهبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له ومنها ما في الرواية اخرى عنه (ع) في الرجل يكون له على الرجل المال فجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئاً وان تركه و لم يستحلفه فهو على حقه ومنها ما رواه الشيخ عن عبدالله بن وضاح قال قد كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانتني بالف درهم فقد مته السى الوالى فاحتلفه فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودرهم كثيرة فاردت ان اقبط الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن (ع) فاخبرته بالقضية فكتب الى لاناخذ منه شيئاً ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلقت له امرتك ان تاخذ منه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ودلالاتها على عدم جواز التقاص ظاهرة خصوصاً الرواية الاخيرة فانها صريحة فيه .

واما الكلام فى المقام الرابع وهو جواز ترتيب الاثار الاخر غير التقاص على المال الذى هو فى ذمة - الحالف و عدمه فيكون هذا المال مما سلب اثره فى الدنيا بالنسبة الى المدعى فالحق فيه بالنظر الى ما يظهر من النظر الاولى فى الروايات المتقدمة عدمه فان الظاهر منها بالظهور البدوى هو فرض المال الذى فى ذمة المنكر الحالف كالمعدوم فى عدم ترتيب اثر عليه فان الظاهر من قوله ذهبت اليمين بحق المدعى واليمين ابطال كل ما ادعاه قبله ومضت اليمين بما فيها بعد امتناع ارادة ذهاب اصل المال او ابطاله ومضيه هو ارادة ذهاب جميع آثاره وابطال كلها ومضيه وكذلك قوله من حلف لكم بالله فصدقوه فان الظاهر منه ترتيب جميع آثار الصدق عليه هذاما يقتضيه النظر الجلى فى الروايات .

واما ما يقتضيه النظر الخفى والدقيق هو عدم صحة هذا المعنى والحكم بعدم التعميم بالنسبة الى جميع الاثار بيان ذلك ان تقدير جميع الاثار فى الرواية الاولى بعد امتناع ارادة ذهاب اصل المال وان كان اقرب اعتبار الى المعنى الحقيقى الا ان الاقرب عرفاً ليس هو ذلك بل الاثر الذى يلزمه التعرض لما له او نفسه جهراً او خفياً كالتقاص من ماله و بعبارة اخرى الاثار التى تستلزم هتك حرمة اليمين والحلف بالله واما الاثر الذى لا يلزمه التعرض لهما ولا يهتك به حرمة الحلف بالله كالاحتساب من الزكوة والصدقات والابراء الى غير ذلك فلا يكون تلك الروايات ظاهرة عرفاً فى عدم ترتيبه فلا يحكم بمقتضى تلك الروايات على نفيه وان كان هو مقتضى اقربته للاعتبار لانه قد ثبت فى محله انه اذا دار امر اللفظ بعد صرفه عن معناه الحقيقى بين حمله على معنى مجازى اقرب الى المعنى الحقيقى عرفاً وبين حمله على معنى مجازى يكون اقرب عليه اعتبارا يحمل على الاول وهذا نظير ما ذكرنا فى رد من تمسك بحديث الرفع على رفع جميع آثار التسعة المذكورة فيه باقربيتها الى المعنى الحقيقى من ان رفع جميع الاثار وان كان اقرب اعتبارا الى رفع نفس تلك الاشياء الا ان الاقرب عرفاً هو خصوص رفع المؤاخذة عليها فلا بد من حمل اللفظ عليه بل يمكن ان يدعى ان عدم جواز التقاص ايضاً لا يظهر منها اصلاً

بل الظاهر منها خصوص عدم التعرض لها جهراً كمطالبته بالحق وتجديد الخصومة والمرافعة الى غير ذلك من الاثار التي تترتب على الحق في مقام المرافعة فيكون الظاهر منها نفى الاثر الذي يطلب في مقام المرافعة لا غير فتلك الروايات العامة لا تدل على عدم جواز المقاصة ايضاً الا انه قد ثبت بالاجماع والاخبار الخاصة عدم جوازها بعد حلف المنكر .

والحاصل ان الظاهر من الروايات بعد التأمل فيها هو سقوط خصوص المرافعة واحكامها واما ساير الاحكام التي تترتب على وجود المال واقعاً فلا دلالة فيها على نفيها ولا عموم فيها بالنسبة اليها اصلاً فان كان هناك دليل اخر يدل على رفع غيرها من الاثار كما في باب المقاصة نحكم بمقتضاه و الا فيرجع الى ما يقتضيه القواعد المحكمة الثابتة مثل الناس مسلطون على اموالهم وغيره فنحكم بجواز ترتيب ساير الاثار كما قبل الحلف وهكذا الكلام بالنسبة الى قوله من حلف لكم بالله فصدقوه فان الظاهر منه ابتداء وان كان ترتيب جميع الاحكام الا ان مقتضى التأمل فيه هو ظهور ارادة خصوص الاثر الذي ذكرنا مضافاً الى انه لو قلنا بظهوره وعمومه بالنسبة الى جميع الاثار الا انه لا بد من تخصيصه بما ذكرنا لانه لولا ذلك لزم تخصيص الاكثر فتأمل.

وبالجمله رفع اليد عن القواعد المحكمة الثابتة في الشريعة بمجرد وجود دليل يترتب منه خلافها مشكل جداً بل لا يجوز قطعاً سيما مع عدم العلم بعمل الاصحاب به فانا لم نرتمسك احد من العلماء بتلك الروايات على عدم جواز ترتيب الاثار مطلقاً بل كلما راينا منهم هو التمسك بها على خصوص عدم جواز التقاص وتجديد المرافعة وسماع الدعوى بل لم تقف الى الان على فتوى لهم كذلك الا ما يظهر من بعض مشايخنا المتأخرين طاب ثراه من الميل اليه .

وبالجمله اخبار الباب بين طائفتين احديهما ما تدل على سقوط حق المدعى من حيث انه مدع وان يمين المنكر مبطل لما ادعاه من حيث انه كذلك كرواية ابن ابي يعفور المتقدمة وما شابهها وهذه الطائفة لا دلالة لها على عدم جواز التقاص فضلاً عن ساير الاثار الغير المستلزمة للتعرض للمنكر وماله اصلاً ثانيتهما ما يظهر منه عدم جواز التصرف (التعرض ع) والاخذ منه ولو كان باطناً كما في رواية عبدالله بن وضاح وما قبله ومعلوم ان هذه الطائفة ايضاً لا دلالة لها على عدم جواز ترتيب الاثر الغير المستلزم للتصرف في مال الحالف ولو باطناً كما في الاحتساب من الزكوة والابراء ونحوهما **فضاهر** مما ذكرنا ان الاخبار بين ماورد لبيان وظيفة الحكم وماورد للدلالة على عدم جواز التعرض لمال (التصرف في مال ع) المنكر ومعلوم انه لا دلالة لشيء منهما على نفى مطلق الاثار هذا مجمل القول في الموضع الاول وهو الدين .

واما الكلام في الموضع الثاني وهو العين فيقع في ثلث مقامات احدها في جواز تجديد المرافعة ومطالبة العين من المنكر وسماع الدعوى للحاكم الى غير ذلك من الاحكام الثابتة بالنسبة الى المدعى والحاكم قبل الحلف من حيث الدعوى ثانيها في جواز اخذ العين سرا وسائر التصرفات فيها بحسب الواقع كعتقها مثلاً اذا كان عبداً ثالثها في جواز تقاصه كاخذ بدل الحيلولة منه الى غير ذلك من الاثار المستلزمة للتصرف والسلطنة على مال المنكر ولو سرا .

اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه مساوات العين للدين في الحكم للاجماع مضافاً الى دلالة جملة من روايات الباب لانها ليست مختصة بخصوص الدين **فالتقول** بان العين خارجة عن مورد جميع الروايات

وانما الحكم فيها قد ثبت بالاجماع **ضعيف** جدا لاننا نعلم ان جميع المجمعين ليس مستندهم في الحكم بعدم الجواز الا الروايات فهي عامة لها ايضاً.

واما الكلام في المقام الثاني فنقول ان فيه وجهين **احدهما** القول بعدم جواز ترتيب الاثار مطلقاً نظرا الى القول بعمومية دلالة الاخبار بالنسبة الى جميع الاثار بعد القول بشمولها للعين ايضاً حسبما مرّت الاشارة اليه **ثانيهما** القول بالجواز نظرا الى ما ذكرنا في معنى الروايات من منع العموم فيها لمطلق الاثار غاية الامر دلالتها على عدم جواز التعرض لمال المنكر بنحو من الانحاء ومن المعلوم ان اخذ العين سرا وسائر التصرفات فيها ليس تعرضا لمال المنكر اصلا بل هو تصرف في مال نفسه فعموم الناس مسلطون على اموالهم باق على حاله بل يمكن القول بجواز اخذ العين والتصرف فيها وان قلنا بدلالة الروايات على نفي جميع الاثار **بيان** ذلك ان حكم الشارع بنفي جميع الاثار كاشف عن ذهاب المالية عن مال المدعى بالحلف وان كانت ملكيته باقية **فكل** اثر يترتب على مالية الشيء فهو منفي بمقتضى الروايات فالاحتماس من الزكوة والصدقات والابراء انما هي من آثار المال فيرتفع بذهابه .

واما الاثار المترتبة على ملكية الشيء كاخذ العين فيما نحن فيه والتصرف فيها فليس مما يمنع - الروايات منه لان اليمين لم ينقل العين الى الحالف حتى يقال بذهاب ملكيتها وانما منع من ترتب الاثار من حيث ذهاب المالية بمقتضى تصديق اليمين **نعم** ان اريد ترتيب آثار المال عليها كبيعها ومصلحتها واجارتها وغير ذلك من الاثار المترتبة على المال لا نقول بجوازه **وهذا** بخلاف الدين فان اخذه غير ممكن الا بالتصرف في مال الحالف وهو تكذيب لليمين وتعرض لمال الحالف وقد منع منه الروايات السابقة فتأمل هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث فالحق فيه عدم الجواز لالانه بحسب اللب يرجع الى التقاص وقد منع منه رواية عبدالله بن وضاح وسابقتها لانهما **ظاهرتان** في الدين **اما** الاولى فظاهرة **واما** الثانية فلقوله على الرجل المال فان لفظ المال وان كان اعم من الدين والدين الا ان لفظه على تصرفه الى الدين لانها لا تطلق الا في مورد ثبوت المال في الذمة بل لدلالة ساير الروايات مثل رواية سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحدته وحلف عليه قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل عليه **هذه** خلاصة ما فهمت مما ذكره الاستاد العلامة في الموضوعين **و عليك** بالتأمل فيه والاختصاص بما يؤدي اليه نظرك فان الجواد قد يكبو والحق احق ان يتبع .

وينبغي التبينه على امور **احدها** ان ما ذكرنا في اليمين في الدين والدين فانما هو في يمين المنكر **واما** يمين المدعى المردودة عليه فهل يجري فيها ما ذكرنا في يمين المنكر اولا وجهان من عموم بعض - الروايات السابقة كقوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه فكما ان المدعى مأمور بتصديق المنكر الحالف بمقتضى النبوى فكذا المنكر ايضاً مأمور بتصديق المدعى اذا كان حالفا بمقتضاه فيحرم عليه التقاص من ماله اذا كان كاذبا في حلفه وكذا ترتيب ساير الاثار على القول بالتعميم ومن منع دلالة النبوى على وجوب تصديق الحالف بمعنى ترتيب الاثر على حلفه حتى في يمين المنكر ايضاً والالزم تخصيص الاكثر بل المراد منه هو تصديق الحالف بمعنى عدم تكذيبه واتهامه نظير التصديق في قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين فسياق قوله من حلف لكم بالله فصدقوه سياق قوله من سئلكم بالله فاعطوه في وروده للوعظ والنصيحة وعدم الدلالة

في ساير الروايات ايضاً فان الظاهر من جميعها هو اليمين التي جعلت في اصل الشرع ميزاناً لرفع الخصومة وهي يمين المنكر ولا دلالة فيها بالنسبة الى يمين المدعى اصلاً فيبقى عموم ما دل على جواز التقاص وتسلب الناس على اموالهم سالمين حكومة شيء عليه فتدبر ثم ان هذا الذي ذكرنا في يمين المدعى من عدم كونها كيمين المنكر انما هو بالنسبة الى غير سقوط الدعوى والمطالبة ظاهراً وغيرهما من احكام بقاء الدعوى واما بالنسبة اليها فلا اشكال في كونها كيمين المنكر للنص والاجماع .

ثانيها ان ما ذكرنا من احكام اليمين فانما هو اذا وقعت عند حاكم الشرع واما اذا لم تقع عنده بل حلف بنفسه او اخلفه حاكم الجور فلا اثر لها اصلاً لاختصاص ما دل على ثبوت الاحكام لها بما اذا وقعت عند حاكم الشرع مضافاً الى قيام الاجماع ونقله ودلالة جملة من الروايات على عدم التأثير لها عند غير حاكم الشرع ولا شيء في المقام يدل على خلافها الا اطلاق بعض الروايات كقوله (ص) من حلف لكم الحديث ونحوه الموهون بما ذكرنا وبكونه وارد في مقام قضية مهملة وبيان حكم اليمين من حيث هي وخصوص رواية عبدالله بن سفيان وضاح المتقدمة حيث فرض فيها وقوع الحلف عند حاكم الجور وامضاه الامام (ع) ورتب الاحكام عليه المحمولة اما على كون المراد من الوالي هو الوالي من جانب الامام (ع) او على ان مراد الامام (ع) هو بيان الحكم لليمين المعتبرة شرعاً حتى يعلم السائل بذلك وعدم تعرضه لبيان عدم تأثير اليمين المذكورة انما هو من جهة التقية الى غير ذلك من الوجوه وهذه المحامل التي ذكرنا وان كانت بعيدة غير ظاهرة من اللفظ بل ظاهره يدل على خلافها الا انه لا بد من الالتزام بها في مقابل الادلة القطعية فافهم .

ثالثها انه على القول باشتراط وقوع اليمين عند حاكم الشرع وان الواقعة عند غيره لا اثر لها اصلاً فهل يكفي وقوعها عند الحاكم في ترتيب الاحكام المذكورة وان لم يحكم على تطبيقها اولا يكفي الابدح حكمه على تطبيقها فمجرد اخلافه المنكر قبل حكمه لا اثر له وجهان بل قولان تقدم الاشارة اليهما سابقاً وقد عرفت ان المختار هو عدم الاشتراط والكفاية مطلقاً نظراً الى ظهور اخبار الباب .

رابعها انه قد يتوهم التناقض بين ما ذكره هنا من عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر قولاً واحداً وبين ما ذكره جماعة فيما اذا اختلف البايع والمشتري في الثمن بحيث يرجع الى المتباينين كما اذا قال البايع بعتك الجارية بمائة دينار مثلاً وقال المشتري بعتنى بمائة درهم او المئتين كما اذا قال البايع بعتك العبد بمائة دينار وقال المشتري اشتريت منك الجارية بمائة دينار من انه يتحالفان وينسخ العقد ظاهراً وياخذ كل من البايع والمشتري المئتين والثمن تقاصاً فان اخذ البايع العبد في المثال المذكور عوضاً عما يدعيه من مائة دينار تقاصاً منافحاً لهم قولاً واحداً بعدم جواز التقاص بعد الحلف وكذا اخذ المشتري للثمن الذي يعتقد كونه مالا للمدعى تقاصاً منافحاً لما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم جواز التقاص بعد الحلف نعم لو قيل بالانفساخ واقعاً قهراً كما هو قول بعض اوقيل بانه يجبرهما الحاكم بعد التحالف على - الفسخ او يفسخ العقد بعد التحالف كما هو قول اخر لم يرد اشكال اصلاً كما لا يخفى لرجوع كل من الثمن والمئتين على هذين التقديرين الى صاحبه فيكون تصرفه في ماله لا في مال غيره من باب التقاص وهذا بخلاف الانفساخ الظاهري لان معناه بقاء الثمن على ملك البايع والمئتين على ملك المشتري لكن يتصرف كل منهما في ملك صاحبه تقاصاً وهذا كما ترى منافحاً لما اجمعوا عليه من عدم جواز التقاص من مال المنكر بعد الحلف والفرق ان كلام من المشتري و البايع في المثال المذكور منكر لما يدعيه الاخر هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله

عن الاشكال .

وقد ذكر في دفعه ما يرجع حاصله الى ان الحكم بجواز التقاص في المسئلة المفروضة لينا في ما اجمعوا عليه ودل عليه الاخبار من عدم جواز التقاص بعد الحلف ولو كان حلفا فاجرا لان ما ذكره من عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر انما هو فيما اذا كان التقاص تكذيباً ليمين المنكر ورفعاً لليد عنها بحسب الواقع من حيث كونه منافيا لاحترام اليمين الذي صار سبباً لرفع اليد عن عموم ما دل على جواز التقاص والذي دل - الاخبار على عدم جوازه ايضاً هو هذا لا غير ومعلوم ان اخذ البايع العبد الذي انكر المشتري وقوع البيع عليه في صورة الاختلاف في المثلن ليس تكذيباً ليمينه على عدم وقوع العقد عليه بل هو عين العمل بها وتصديقها لان مقتضى تصديق المشتري الذي يحلف على عدم وقوع العقد على العبد و كونه باقيا على ملك البايع هو اخذه والتصرف فيه وان كان يعتقد كونه مالاً للمشتري وكذا اخذ المشتري مائة دينار في الصورة المفروضة ليس تكذيباً ليمين البايع على عدم وقوع بيع الجارية عليها بل هو عين العمل بها وان كان تكذيباً لدعويه وهو كونه مالاً له عوضاً عن العبد لكنه ليس تكذيباً لانكاره الذي وقع عليه اليمين وهو عدم كونها مالاً له عوضاً عن الجارية بل اخذه بهذا الاعتبار عين العمل بيمينه وهكذا الامر فيما اذا كان اختلافهما في الثمن فان تصرف المشتري في مائة درهم واخذها تقاصاً لا يكون تكذيباً ليمين البايع بل هو عين العمل بها لحلفه على عدم وقوع العقد عليها وبقاتها على ملك المشتري وكذا تصرف البايع في الجارية ليس تكذيباً ليمين المشتري لحلفه على عدم شرائها بمائة دينار بل مقتضى هذه اليمين ان الجارية لم تنتقل اليه بهذا الثمن اصلاً فالتصرف فيها ليس تكذيباً ليمينه وان كان تكذيباً لدعويه انها انتقلت اليه عوضاً عن مائة درهم لكنه لم يحلف على هذه الدعوى بل حلف على انكاره انتقالها اليه بمائة دينار .

والحاصل ان الموجود في المقام من كل من المدعى والمنكر شيئان ادعاء وانكار واخذ كل منهما لمال الاخر وان كان تكذيباً لدعويه في بعض الصور الا انه ليس تكذيباً ليمينه والحال فيما نحن فيه نظير ما لو اختلفا في اصل وقوع البيع على جارية مثلاً فكما ان تصرف البايع في الجارية تقاصاً بعد حلف المشتري على عدم شرائها ليس تكذيباً ليمين المشتري بل عين العمل عليها فكذا الحال فيما نحن فيه فان انكار كل منهما للبيع الخاص في الفرض كانكار المشتري البيع في الفرض المذكور فيبقى عموم ما دل على جواز التقاص باقياً على حاله لان الذي قد خصص بالنسبة اليه بالنص والاجماع انما هو التقاص الذي كان منافياً لليمين وتكذيباً لها واما التقاص الذي لم يكن تكذيباً ليمين المنكر بل كان تصديقاً لها فلم يخصص بالنسبة اليه اصلاً وهو باق بالنسبة اليه جزماً بل قد ذكر شيخنا الاستاد دام ظله انه لو لم يكن هناك ما دل على جواز التقاص عموماً كان باقياً على حسب الاصل الاولي من اصالة الحرمة لا يمكن القول بجوازه بل وجوبه فيما نحن فيه من جهة ما دل على تصديق اليمين ولبي فيه تأمل خصوصاً في بعض الصور فتأمل .

ثم انه ان كان كل من الثمن والمثلن مساوياً للاخر فلا اشكال واما اذا كانا مختلفين فهل يجب على من عنده الزيادة دفعها على القول بالانفاسخ الظاهري اولا يجب وجهان بل قولان او جههما اولهما للاصل بعد عدم جريان ادلة التقاص بالنسبة الى الزايد حسبما هو المفروض ومستند الثاني كونها مالا لا يدعيه احد فيجوز التصرف فيه لاصالة الاباحة.

وفيه ان مجرد عدم الادعاء لا يصير دليلاً على الجواز بعد القطع بكونه مالا للمنكر بل الاصل ح

الحرمة لعموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير من غير اذنه ورضاه من العقل والنقل والاجماع نعم لو قيل بكون المستند في جواز التصرف هو كونه تصديقا ليمين المنكر حسبما مال اليه الاستاد العلامة لكان للقول بالجواز وجه فتدبر.

خامسها انه قد بقي هنا فرع تعرض له الاستاد العلامة دام ظله في طي المسئلة ولم اراحدا تعرض له غيره لا بد من الاشارة اليه وهو انه لو اخذ المدعى مالا من المنكر اما بدون اذنه او معه فتلف المال بيده فهل يحكم بتحقيق التهاثر بين الذمتين اولا يحكم به وجهان من كون التهاثر قهريا عقليا لا يؤثر فيه منع الشارع لان اشتغال ذمة الشخص لغيره بمثل ما اشتغل ذمته لها محال عقلا **فالاخبار** الواردة في عدم جواز التصرف في مال المنكر انما يراد بها التصرفات الاختيارية واما التصرفات الخارجة عن اختيار المدعى كالتهاثر في الفرض فليست بمرادة من الاخبار قطعا بل لا يعقل ارادتها لخروجها عن تحت القدرة ومن ان التهاثر وان كان قهريا الا ان منع الشارع عن التصرف فيما يكون في ذمة المنكر يستلزم وجود منقصة فيه فيخرج عن المماثلة التي اقتضت التهاثر عقلا او جههما عند شيخنا الاستاد دام ظله الاول لما ذكر فتأمل.

ثم انه قد ذكر دام افادته انه لو قلنا بوقوع التهاثر في الفرض لكن نقول بوجوب رد العوض على المدعى وبنائه على عدم التهاثر واشتغال ذمته للمنكر لان التهاثر وان كان قهريا الا انه لا يستحيل ان يحكم الشارع بعدم ترتب الاثر عليه وفرضه كان لم يكن و بعد ما لم يكن ذلك مستحيلا عقلا فنقول ان مقتضى الاخبار المتقدمة هو البناء على عدمه حيث ان الاستفادة منها بمقتضى احترام اليمين هو عدم وصول مال من المنكر الى المدعى لان المراد من تلك الاخبار ليس هو مجردا لحكم التكليفي بل المقصود منها بيان الحكم الوضعي ايضا فتأمل.

قوله اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته اقول هذا الحكم مما لا اشكال فيه بل لاخلاف اجده فيه حسبما صرح به جمع بل عن محكي المذهب والصيمري الاجماع عليه مضافا الى بعض الاخبار الواردة في المسئلة انما الاشكال فيما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه مستند للحكم المذكور من قوله لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جاز المقضى كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما عموماً من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر اني كنت استودعت رجلا مالا فجحد فيه فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذوه هذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك فاجعلني في حل فاخذت المال منه وابتيت ان اخذ الربح منه و اوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايتك فماترى قال فقال (ع) فخذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين و اخصية المورد يندفع بعدم القائل بالفرق انتهى ما اردنا ذكره من كلامه.

وفيه اولا ان بعد تسليم اندراج الفرض في النصوص المذكورة لا معنى لملاحظة التعارض بين عموم اقرار العقلاء وتلك النصوص وترجيحها بما ذكر قد سره لان النسبة بينهما على هذا الفرض وان كانت عموماً من وجه الا ان تلك النصوص على فرض جريانها حسبما هو المفروض حاكمة على العموم المذكور بل واردة عليه لامعارضة له حيث ان تلك النصوص ناطقة بعدم وجود اثر للمقربه ورافعة للاثر عنه والعموم المزبور انما يجري فيما لو ترتب على المقربه اثر شرعاً كما لا يخفى **فالاقرار** بما لا اثر له شرعاً لا يقتضى عموم المذكور

نفوذه على المقر بل لا معنى لاقتضائه ذلك كما لا يخفى **فالاولى** ان نلتزم بعدم جريان تلك النصوص بنفسها و
تقييد موضوعها بما لو كان المنكر باقيا على انكاره لان المستفاد منها كون الوجه في عدم جواز التعرض بالمنكر
هو احترام يمينه والرضا بها **فاذا** كذب الحالف نفسه فقد اذهب احترام يمينه وهذا واضح لكل من تأمل فيها **فالاقرار**
بهذا البيان رافع لموضوع تلك النصوص و **ثانيا** انا لانفهم معنى قوله المقتضى كون ذلك سببا مثبتا جديدا
للاستحقاق غير ماسقط باليمين حيث ان الظاهر من هذا الكلام كما ترى ذهاب المال باليمين و كون الاقرار
ناقل له عن ملك المقر الى المدعى و انت خبير بعدم دلالة العموم المذكور على كون الاقرار من النواقل -
الشرعية كعقد البيع ونحوه غاية الامر دلالة على كونه من الامارات المعتمدة شرعاً الى المقر به كالبينة ونحوها
وقد عرفت سابقا المنع من دلالة النصوص الواردة في اليمين على خروج المال عن ملك المدعى بها ودخوله في
ملك الحالف وقد اعترف بهذا قدس سره فيما سبق من كلامه في المسئلة السابقة هذا .

لكن يمكن توجيه كلامه بان مراده من ذلك انه لما امرنا بمقتضى ما دل على تصديق اليمين بعدم
ترتيب آثار المال على المحلوف عليه فقد سقطت بمقتضى تصديقها **فاذا** اقر الحالف بالمال و قلنا بتقديم عموم
اقرار العقلاء فيقتضى ذلك جواز ترتيب الآثار على المال المحلوف عليه التي كانت منفية قبله فاقضى امرنا جديدا
لم يكن قبله لا ان يكون مراده من الكلام المزبور كون الاقرار وكذا اليمين من النواقل الشرعية للمال كالبيع
هذا غاية ما يمكن به توجيه كلامه قدس سره و **لكنك** خبير بفساد هذا الكلام ايضا لان تصرف المدعى في المال
بعد تكذيب الحالف نفسه ليس من جهة العموم المذكور اصلا بل انما هو من جهة العمل بما دل على تسلط الناس
على اموالهم و جواز التقاص لاجلها بعد ارتفاع موضوع الاخبار المانعة بالتكذيب **فالمالك** انما يعمل بعلمه
بعد ارتفاع المنع المذكور ولا دخل له بعموم اقرار العقلاء اصلا لانه لو لم يكن من هذا العموم اثر في الشرع
لحكمنا بجواز التصرف بل قد عرفت ان الحكم بترتيب الاثر بمقتضى العموم المذكور غير معقول **لنرض** العلم بالمقر به
والعموم المذكور كمنظيره مما يدل على الاحكام الظاهرية انما هو في حق الجاهل بالواقعة لا العالم بها **نعم** لو
فرض جهل المدعى بالحال لجازله ذلك بالعموم المذكور لكنه خروج عن محل الفرض فتأمل حتى لا يختلط
عليك الامر .

قوله وان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف الخ **اقول** المراد باللزوم هنا على الظاهر بل المقطوع
المصرح به في كلام جمع من الاجلة هو اللزوم الشرطي **بمعنى** انه لو اراد اثبات حقه لزمه الحلف لا انه يجب
عليه الحلف وان لم يرد اثبات حقه وهذا مما لا كلام فيه **انما** الكلام في المسئلة يقع في مقامات **احدها** في ثبوت
الحق باليمين المردودة في الجملة **ثانيها** في تحقيق ما ذكره من ان اليمين كالبينة او كالاقرار **ثالثها** في سقوط
الدعوى بنكول المدعى في الجملة او مطلقا .

فتقول اما الكلام في المقام الاول فلا اشكال في ثبوت الحق بعد اليمين ويدل عليه مضافا الى الاجماع
عليه محققا ومنقولاً من جماعة ممن تقدم وتأخر حسبما يقف عليه المتتبع في كلماتهم **النصوص** البالغة حد
الاستفاضة بل التواتر حسبما هو مقتضى كلام بعض الاجلة **منها** خبر البصرى قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر (ع)
اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بيينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان
لم يحلف فعليه و ان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له **الى** ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم
باليمين او الحق او رد اليمين عليه .

ومنها صحيحة ابن مسلم عن احدهما (ع) في الرجل يدعى ولا بينة له قال (ع) يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها صحيحة عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حقه له ومنها مرسله موسى المضمرة قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى وان لم يكن شاهداً ليمين على المدعى عليه وان لم يحلف و رد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ حقه فان ابي ان يحلف فلا شيء له الى غير ذلك من النصوص المذكورة في كتب الروايات التي يقف عليها المتتبع فيها وليس المراد من الرابع في المرسله هو يمين المنكر كما توهمه بعض حسبما حكى عنه الاستاذ العلامة دام ظلّه لفساد هذا الكلام في الغاية لان يمين المنكر ليس مستخرجاً للحق بل هو رافع للخصومة وابطال لحق المدعى وانما ذكر يمين المنكر توطئة ليمين المدعى من حيث كونها مردودة والا فليس المراد كون يمين المنكر من الاربعة لما قد عرفت فمعنى الرواية انه ان كان للمدعى شاهد بالتفصيل المذكور فهو والا فلا شيء له يثبت به حقه بل الامرح الى المنكر فعليه اليمين لرفع الخصومة عنه وان رد اليمين فيوجد بعد رده مثبت جديد للمدعى وعدم صحة بعضها بالارسال او الاضمار لا يضر في التمسك بها من حيث انجبارها بعمل الاصحاب مضافاً الى كفاية الصحاح فالمسئلة لا اشكال فيها من هذه الجهة ان شاء الله.

واما الكلام في المقام الثاني فيقع في مقامين احدهما في وجه ما ذكره من كون اليمين مثل البينة او الاقرار و عدم كونها شيئاً ثالثاً لا دخل لها باحدهما اصلاً حسبما صرح به بعض الاجلة من مشايخنا قدس الله اسرارهم وبعبارة اخرى في وجه لزوم ارجاعها الى احدهما و عدم جعلها مثبتاً اخر غير ملحق باحدهما وان شارك كلا منهما في بعض الاحكام ثانيهما في تحقيق ما ينبغي المصير اليه بعد تمامية المقام الاول .

اما الكلام في المقام الاول من هذين المقامين فقد ذكر في وجهه شيخنا الاستاذ ادام الله بقائه ما خلاصته انهم لما استفادوا من الادلة انحصار الوظيفة بحسب اصل الشرع في بينة المدعى ويمين المنكر كقوله البينة على المدعى واليمين على من انكر وقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وغيرهما من الروايات التجئوا الى ذلك فحان جعلناها بمنزلة البينة او الاقرار لما رفعنا اليه مقتضى الادلة والافيلازم عدم الاخذ بمقتضى الادلة من غير ما يقتضى ذلك اما عدم لزوم رفع اليد عنها على تقدير جعلها كالبينه فظاهر واما عدم لزوم ذلك على تقدير جعلها كالاقرار فمن جهة ان مقتضى الروايات ان ميزان الفصل منحصر فيما ذكر والاقرار ليس ميزاناً للفصل بل المقرب بنفس اقراره يرفع الخصومة فالاقرار رافع لموضوع تلك الاخبار لانها انما تدل على الحصر في موضوع الخصومة فما هو بمنزلة بمنزلة في الحكم المذكور فتقول اما ان المنكر يخرج عن موضوع الانكار برده اليمين لان يمين المدعى بمنزلة اقرار المنكر او تقول ان الخصومة والانكار باق لكن الحكم في المقام ايضاً بما هو بمنزلة البينة فبالاكثر اما باحدهما يسلم تلك الادلة عن ارتكاب خلاف الظاهر فيها وهذا الذي ذكره هنا نظير ما ذكره في مسئلة التحليل في باب النكاح انه تزويج او ملك يمين من جهة قوله تعالى يحفظون فروجهم الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانها تدل على ان المحلل ليس الاملاحة (علاقة ح) الزوجية او الملكية فالتجئوا من جهتها الى الحاقه اما بالتزويج او بملك اليمين هذا .

ولكن يمكن ان يورد عليه بان مقتضى الحصر في الادلة وان كان عدم الحكم باليمين المردودة وانحصار الحججة للمدعى في البيئنة الا انا نخرج عن ذلك الحصر بمادل على الاكْتفاء باليمين المردودة ونخصه به وبعبارة اخرى مقتضى التأمل في ادلة الباب وان كان عمومها لكل مورد وانه ليس مورد يكتفى عن المدعى بغير البيئنة الا ان مادل على الاكْتفاء باليمين في صورة رد المدعى اخص من تلك الادلة فيجب تخصيصها به على ما هو الشأن في تعارض العام والخاص ولا داعي الى ارجاعه الى التنزيل والحكومة حتى يخرج عن التعارض ويبقى الحصر على حاله والا لوجب المصير الى ذلك في جميع صور تعارض العموم والخصوص هذا مضافاً الى ان الخروج عن هذا الحصر لازم عليهم على كل تقدير لانه قد ثبت باتفاق منهم في يمين المدعى فيما يكتفى منه بها وحدها كما فيما لا يعلم الا من قبله و كما اذا كان اميناً الى غير ذلك وفي نكول المنكر على القول به وفي نكول المدعى على تقدير مع انه لم يذكر احد منهم في شيء من المذكورات انها كالبيئنة او كالاقرار مع ان ما ذكره الاستاد من الوجه جار في الكل والقول باتفاقهم على كون المذكورات ملحقه بالبيئنة كما ترى واما قياس ما ذكرنا على مسألة التحليل فليس في محله اصلاً كما لا يخفى .

لا يقال ان المصير الى الحكومة والتنزيل ليس بمجرد ملاحظة العموم والحصر بل من جهته مع ملاحظة مادل على الاكْتفاء باليمين المردودة مثل قوله استخراج الحقوق باربعة الحديث فان ظاهره سيما بملاحظة كون ثلثة منها تفصيلاً للبيئنة حسبما صرح به في الرواية كونها واردة في بيان تفصيل ما على المدعى من البيئنة وان كان على وجه الحكومة وبعبارة اخرى منافات تلك الرواية لمادل على انحصار الحججة في حق المدعى في البيئنة انما هي بملاحظة تضمنها للفظ الاربعة و بعد تسليم كون ثلثة منها بياناً لها لا بد من حملها على التنزيل بالنسبة الى اليمين ايضاً .

لانا نقول اما اولاً فلانه ليس ما يدل على الاكْتفاء باليمين منحصر افيما ذكر بل عمدة ما في المقام غيره ولا يخفى عدم جريان ما ذكر في الرواية في غيرها واما ثانياً فبمنع دلالة ما ذكره على ما ذكره ايضاً وما استشهد به من دلالة على ما ذكر لا دلالة له اصلاً بل دلالة على خلافه اظهر لان ذكر اليمين بعد كون ذكر ما تقدمها تفصيلاً للبيئنة يدل على عدم كونها تفصيلاً للبيئنة فالاستدلال بمادل بظاهره على الحصر ضعيف للزوم رفع اليد عنه بمادل على الاكْتفاء باليمين المردودة .

لا يقال كيف يصير الى رفع اليد عن ظهور اللفظ بعد امكان عدم رفع اليد عنه وابقائه على حاله بتنزيل اليمين منزلة البيئنة والاقرار .

لانا نقول حمل مادل على الاكْتفاء باليمين المردودة في قبال مادل على حصر الحججة في حق المدعى بالبيئنة على التنزيل الموضوعي ايضاً خلاف الظاهر بل ظهوره حاكم على ظهور مادل على الحصر ومقدم عليه فيجب الاخذ به وطرح مادل بعمومه على الحصر ولو لذلك لزم سد باب التخصيص في جميع الموارد فانه اذا ورد مثلاً لا تكرم احدا الا العالم وورد دليل اخر اكرم زيدا الجاهل نقول ان ظهور قوله لا تكرم احدا الا العالم في الحصر يصير قرينة وسبباً لرفع اليد عن ظهور قوله اكرم زيدا الجاهل وتنزيله منزلة العالم حتى لا يلزم خروج عن الحصر الى غير ذلك من الامثلة التي لا ظن ان يلتزم احد بما ذكر فيها نعم لو ورد عام وورد دليل اخر يحتمل كونه مخصصاً له وعدمه كما في قوله اكرم العلماء ولا تكرم زيد او فرض اشتراكه بين العالم والجاهل فلتزم من جهة الاخذ بعموم اكرم العلماء وابقائه على ظاهره بكون المراد من قوله لا تكرم زيدا هو الجاهل

والالزام المصير الى التخصيص من غير ما يوجبه وهذا الذى ذكرناه قاعدة مطردة فى جميع الموارد ومنه يمكن ان يجاب عن القياس بمسئلة التحليل فان التحليل لم يعلم كونه خارجا عن التملك والتزويج حتى نلتزم بالتخصيص هذا .

وقد يخلج بالبال فى وجه ما ذكره الاكثر من ترديد الامر فى اليمين بين كونها كالبينة او الاقرار غير ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله وانت اذا تأملت فيه تجده حقيقاً بالقبول انشاء الله تعالى وهو ان يقال ان مرادهم من التردد المذكور ليس من جهة تسالمهم بمقتضى الحصر فى عدم جواز خروج اليمين عن احد الامرين للزوم التخصيص فى العموم لكنهم اختلفوا فى تعيين اى منهما حسبما هو مقتضى الوجه الذى ذكره الاستاد دام ظله بل القائل بكونها كالبينة يسلم لزوم الخروج عن مقتضى الحصر وتخصيص العموم بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة ومراده من اللاحق بالبينة هو التنزيل الحكمى لا الموضوعى من جهة ما ادى اليه نظره من كونها كالبينة فى الاحكام والقائل بكونها كالاقرار انما استند فى ذلك الى ان الرد لما جاء من قبله فيكون كاقراءه وان لزمه الالتزام بكون المنكر كالمقر من باب الاتفاق لان الالتزام باحد التنزيلين حتى لا يلزم الخروج عن الحصر المذكور الجاه الى ذلك من جهة المستند المذكور وشتان بينهما وبعبارة اخرى فرق بين ان يلتزم الشخص بشيء ويلزمه شيء اخر اتفاقاً من غير ان يكون مقصوده من الالتزام بذلك الشيء هذا الشيء وان يلتزم بشيء لملازمته مع شيء اخر هو المقصود بالذات .

وهذا الذى ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه فى الاصول فى مبحث الاجماع المركب والتواتر المعنوى من انه قد يقصد الشخص من الافتاء بشيء او الاخبار به تعيين ما هو المسلم والمفروغ عنه بينه وبين غيره فاختار - الخصوصية من جهة كونها هى القدر المشترك المسلم وجوده باعتقاده بحيث لو سئل عنه فرض خطائه فى ذلك الاخبار وتعيين الخصوصية لالتزم بوجود القدر المشترك فى ضمن ما عليه صاحبه وقد لا يقصد به ذلك اصلا بل انما يقضى به ويخبر عنه من جهة اعتقاده ذلك من غير نظر الى تعيين الامر القدر المشترك وان لزمه الالتزام به من جهة الالتزام بما يلازمه وهذا الذى ذكرنا هناك من ان اجتماع امثاله لا ينفع فى تحقق الاجماع المركب والتواتر المعنوى .

ففيما نحن فيه قد يقصد المختلفون فى كون اليمين كالبينة او الاقرار تعيين ما اتفقوا عليه من التزام ما لا يلزم معه تخصيص فى ادلة البينة حسبما ذكره شيخنا الاستاد وقد يقصدون به اظهار ما ادى اليه نظرهم فى - الامر اليمين المردودة بمقتضى الادلة وان لزم على احد القولين خروج المورد عن تحت عموم انما قضى بينكم بالبينات على سبيل الحكومة الا انه ليس مقصود القائل به اثبات هذا الالزام .

واما الوجه فى عنوان جماعة بل اكثر المتأخرين المسئلة بما يوهوم ما ذكره الاستاد العلامة دام افادته فيبالي انه من جهة انهم لمار او قدماء الاصحاب رضوان الله عليهم حكم بعضهم بكون اليمين المردودة كالاقرار فى الاحكام من جهة ما ادى اليه نظره وبعض اخر منهم بكونها كالبينة فى الاحكام من غير ان يكون مقصوده من ذلك الابيان ما ادى اليه فكره فعنونوا المسئلة بان اليمين هل هى كالبينة او كالاقرار حتى يختار والحد - الطرفين بمقتضى نظرهم ولذا قد خالفهم فى ذلك بعض مشايخنا ره واختار كونها خارجة عنهما جاريا عليها احكام البينة فى بعض المقامات واحكام الاقرار فى البعض الاخر حسبما اقتضته الاصول والقواعد وبهذا البيان يندفع جميع ما اوردنا عليهم على بيان الاستاد دام ظله ولكن الاستاد العلامة ايضاً قد رجع عما ذكره من

كون الوجه فيما ذكره هو ملاحظة دلالة الأدلة اللفظية على الحصر لما قد عرفت من ان دلالة الأدلة على الحصر لاتنافى الخروج عنه بالدليل.

ولكنه قد ذكر وجهاً آخر للترديد المذكور غير ما ذكره اولاً وهو الذى يستفاد من كلام جماعة أيضاً وحاصله انا لاندعى دلالة الأدلة اللفظية على ذلك الا انا نقول ان اليمين المردودة بحسب اللب والواقع قد اجتمع فيها جهتان جهة اثبات الحق المدعى كالبينة وجهة التزام من المنكر بالحق على تقديرها كالأقرار فان لوحظت باعتبار الجهة الاولى فتصير كالبينة فيجب ترتيب احكامها عليها التى رتب عليها من حيث كونها حجة للمدعى وان لاحظها الشارع باعتبار الجهة الثانية فيجب الحكم بترتيب آثار الأقرار عليها من حيث كونها التزاماً بالحق فوجه الترديد فيها وجود الجهتين فيها بحسب الواقع اللتين يصلح كل منهما ملاحظة الشارع الحكم باعتبار اليمين بملاحظته واليه ينظر كلام الشهيد الثانى فى المسالك فى بيان وجه كونها ملحقة بهما فراجع وتأمل .

وبعبارة اخرى اوضح ان لكل من البينة والأقرار جهة يترتب كثير من الاحكام عليهما بملاحظة تلك الجهة قد وجدت فى اليمين المردودة فهى قابلة لان يعتبرها الشارع باى من الجهتين فان اعتبرها من حيث كونها حجة ومثبتة للحق المدعى كالبينة يترتب عليها ما يترتب على البينة من الاحكام من حيث كونها حجة وان لم يترتب عليها الاحكام التى رتب على البينة من حيث كونها بينة وان اعتبرها الشارع من حيث كونها التزاماً من المنكر بالحق على تقديرها من حيث انه بنكوله ورده قد تسبب لها يترتب عليها ما يترتب على الأقرار من الاحكام التى رتبها الشارع عليه من حيث كونه التزاماً بحق الغير على النفس.

فان قلت بعد تسليمك اجتماع الجهتين فى اليمين المردودة فلم لاتحكم بترتيب احكام كل منهما عليها وما معنى قولهم انها هل هى كالبينة او كالأقرار.

قلت مجرد اجتماع الجهتين فيها لا يوجب الحكم بما ذكره اصلاً بل نقول بعدم امكان اعتبار الشارع لها كذلك لان كلام من الجهتين يقتضى ما ينافى ما اقتضته الاخرى فلا يمكن الحكم باعتبارها من حيث اشتغالها على الجهتين كليهما كما لا يخفى فتأمل هذا مضافاً الى ان مجرد اشتغالها على الجهتين لا يقتضى اعتبار الشارع لها بلحاظ كل منهما لانه قد يعتبرها بملاحظة واحدة منهما فمجرد اشتغالها على الجهتين لا يوجب الحكم بما ذكرته قطعاً هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه ثانياً وان اذا لاحظته بعين التأمل والانصاف تجده موافقاً لكلماتهم وكاشفاً عن مرادهم فهو احسن مما ذكره الحسن هذا مجمل الكلام فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فملخصه انه ذهب بعض الى ان اليمين كالبينة وقد نسب هذا القول للفخر فى الايضاح حسبما حكى عنه الى الاكثر وان استبعده بعض من تاخر عنه وذهب جماعة الى كونها كالأقرار منهم الشهيدان قدس سرهما واستدل فى المسالك للقول بكونها كالبينة بان الحجة اليمين واليمين وجدت منه و للقول بكونها كالأقرار بان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله وانت خبير بضعف كلا الوجهين فلا يجوز الاتكال بهما فيما رتبوا على القولين من الاحكام نعم من دابه التمسك بالاعتبارات يصح له الاتكال بهما ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم برئاء من ذلك وذهب جماعة من المتأخرين الى كونها شيئاً ثالثاً غير ملحقة باحديهما وان شاركت كلامهما فى بعض الاحكام فى بعض الصور وعلى (ثم على خ) تقدير القول بكونها كالبينة هل هى كالبينة على الاطلاق حتى بالنسبة الى الثالث حسبما يظهر من كلام الفاضل فى القواعد والشهيد فى الدروس من ان المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الثالث فانه ذكر العلامة فى القواعد فى فروع المسئلة

انه لو ادعى الاثنان زوجية امرأة فصدقت احدهما وكذبت الاخر وردت اليمين عليه فحلف **قال** فان قلنا بكونها كالبينة انترعهما من الاول والا فان قلنا بالتعريف فتعزم للشأنى على القول به والا فلا انتهى حاصل ما ذكره فان ظاهر هذا بل صريحه ان القائل بكونها كالبينة يقول به حتى بالنسبة الى الثالث **وقال** الشهيد فى الدروس حسبما حكى عنه شيخنا الاستاد العلامة دام ظله انها كالاقرار فلا يتعدى فى حق الغير وقيل بكونها كالبينة وهو بعيد وهو كما ترى يدل على كون المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الغير من وجهين **احدهما** تفريره على القول بكونه كالاقرار عدم نفوذها فى حق الغير فان ظاهرها بقريضة المقابلة انه على القول بكونها كالبينة يتعدى فى حق الغير ايضاً حسبما صرح به العلامة **ثانيهما** استبعاده القول بكونها كالبينة فان القول بكونها كالبينة فى حق المدعى عليه لا بعد فيه اصلاً كما لا يخفى او كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه لا غير حسبما يظهر من جماعة انه المراد من القول بكونها كالبينة .

ويمكن ان يقال على تقدير تسليم المقام الاول وهو عدم خروجها من البينة والاقرار بكونها كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه **فلنا** فى المقام دعويان **احديهما** كونها كالبينة لا كالاقرار **ثانيتهما** كونها كالبينة فى الجملة وبالنسبة الى المدعى عليه لا مطلقاً **لنا** على اوليهما قوله فى المرسلات المنجبرة استخراج الحقوق باربعة فان ظاهر هذا كونها كالبينة من وجهين **احدهما** لفظ الاستخراج فانه لا يطلق على اخذ الحق بالاقرار انه استخراج لانه ظاهر فى مقام الانكار والخفاء **ثانيهما** مقتضى سياق الرواية فان مقتضاه كون اليمين كالثلاثة السابقة عليها **لكنك** قد عرفت الاشكال فى هذا الوجه سابقاً وقوله (س) من حلف لكم بالله فصد قوه بناء على تسليم دلالتهم شموله لما نحن فيه فان ظاهر التصديق يابى من كونها كالاقرار لانه بنفسه الزام بالحق لا يحتاج الى التصديق اصلاً **ولكنك** قد عرفت الاشكال فى صحة الاستدلال بالرواية **ولنا** على الثانية عدم دليل على الاطلاق وكونها القدر المتيقن ولا اطلاق فى المرسلات حتى يتمسك به على الاطلاق بل يمكن ادعاء ظهورها فيما ذكرنا لان ظاهرها كون اعتبار اليمين من حيث استخراجها الحق ممن عليه الحق ولا يعارض هذا بان مقتضى ظهور السياق كونها كالثلاثة فى الحجية مطلقاً **اما** اولاً فلانه اقوى منه **واما** ثانياً فبمنع دلالة هذا الحديث على كون البينة ايضاً حجة مطلقاً وانما ثبت اطلاق اعتبارها من دليل آخر .

و ان شئت قررت الدليل على المدعى فى المقامين بوجه اوفى واخصر **اما** فى اثبات عدم كون اليمين المردودة كالاقرار وكونها كالبينة فى الجملة **فبان** تقول انه مقتضى الاعتبار والاخبار الواردة من الائمة الاطهار (ع) **اما** كونه مقتضى الاخبار فلما قد عرفت تفصيل القول فيه **اما** كونه قضية الاعتبار فلانها اقرب بحسب اللب والمعنى الى البينة من الاقرار لانه كما ان البينة تشهد على ثبوت الحق للمدعى وتخبر بذلك فى الواقع وان لم يزل من ذلك التزام المدعى عليه بدفعه **كذلك** اليمين ايضاً اخبار من المدعى بثبوت الحق له فى الواقع مقرراً بلفظ الجلالة فهى اخبار عن ثبوت الحق مقرراً وبالاستشهاد من الله تعالى وان لزمها ايضاً اخذ الحق من المدعى عليه **فالبينة** واليمين لا تفاوت بينهما اصلاً الا ان البينة اخبار عن الشاهد واليمين اخبار عن المدعى مقرراً بالاستشهاد من الله تعالى **فحيثية** كل من البينة واليمين اولا حيثية نفع راجع الى المدعى وان لزم منه ضرر على المدعى عليه وهذا بخلاف الاقرار فانه التزام بالضرر اولا على نفس المقر وان لزم منه ايصال نفع الى المقر له **فهو** اخبار بثبوت الحق على نفسه وهذا المعنى غير موجود فى اليمين المردودة قطعاً .

واما ما ذكرنا سابقاً فى وجه كونها كالاقرار من ان فى رد اليمين التزامها بالحق على تقدير اليمين

فهو فاسد جدا **اما** اولا فللمنع من ان في رد اليمين التزاما بالحق وانما فيه التزام بالاداء والخروج عن الحق مع الاعتراف بعدم استحقاق المدعى عليه شيئا واين هذا من الاقرار في شيء **و ثانيا** ان كلامنا في اليمين المردودة ليس مختصا بصورة رد المنكر بل اعم منه ومما اذا ردنا كما بعد نكوله على القول بعدم القضاء بالنكول حسبما سيجيء انه الحق في المسئلة **ومعلوم** ان في صورة النكول ليس هنا التزام من المنكر اصلا كما لا يخفى **فالوجه** في كونها كالاقرار ليس الا ما ذكره جماعة من ان المنكر من جهة رده او نكوله صار سببا لتعلق حق عليه من المدعى بعد اليمين كما انه في صورة اقراره صار سببا لتعلق حق للمقر له عليه **وانت** خير بان هذا الوجه على تقدير تماميته لا يقتضى الحاقها بالاقرار بعد ملاحظة ما ذكر في وجه كونها ملحقه بالبينه لان ما ذكرنا من وجه كونها ملحقه بالبينه بحسب اللب اقرب من هذا الوجه بمراتب كما لا يخفى (لا تخفى خ) لان هذا الوجه مجرد اعتبار بعيد لا ينصرف الذهن اليه اصلا ومنه يظهر ان القول بالحاقها بالاقرار كما عن جماعة من جهة ما عرفت من جهة المشاركة في السببية بعيد عن الصواب جدا **لانك** قد عرفت ان هذا الوجه ليس الا مجرد اعتبار عقلي لا دليل على اعتباره و ضرورته منشاء لترتيب الاحكام الكثيرة **فاذا** القول بكونها كالاقرار ضعيف جدا .

واما في اثبات كونها كالبينه الخاصة لا المطلقة **فبان** نقول انه لا اطلاق فيما دل على كونها كالبينه حتى يحكم بكونها كالبينه المطلقة غاية الامر دلالتها على كونها معتبرة ومثبتة لحق المدعى من حيث انه مدع وهذا لا ينافي عدم اعتبارها في حق غير المدعى عليه فهي تدل على كونها معتبرة وحجة في الجملة **فان** اراد القائل بكونها كالاقرار اثبات عدم حجيتها في حق غير المدعى عليه لا غير فنعم الوفاق ولا نزاع بيننا في اللفظ **وان** اراد غير ذلك فنحن مضربون عنه لما قد عرفت من عدم دليل عليه بل الدليل على خلافه **فان** اراد القائل بكونها امرا ثالثا ما ذكرنا ايضا كما هو غير بعيد عن كلامهم فلا مشاحة بيننا وبينهم ايضا **والا** فقد عرفت قيام الدليل على بطلانه .

اذا عرفت تحقيق القول في اصل الاقوال **فنعقول** في بيان الثمرة انه لا يخلو اما ان يكون المورد مما يسمع فيه الاقرار والبينه كلاهما او يسمع البينة دون الاقرار او بالعكس **اما** اذا كان من القسم الاول فلا اشكال في سماع اليمين على كل من القولين فلا ثمره بينهما **واما** اذا كان من القسم الثاني فتسمع اليمين وان لم نجعلها كالبينه المطلقة لا اطلاق ما دل على اعتبارها **نعم** لازم من قال بكونها كالاقرار عدم الحكم بالسماع و ان عرفت انه لا دليل له على تقييد الاطلاقات اصلا **واما** اذا كان من القسم الثالث فان وجد له مورد نلتزم بتقييد ما دل على اعتبارها ونحكم بعدم سماعها بخلاف القول بكونها كالاقرار لكننا لم نجد له موردا وقد ذكر جماعة من الاصحاب له مثلا ليس بصحيح عندنا .

وتوضيح الفساد يظهر ببيان ما ذكرنا له من المثال والاشارة الى رده وهو انه لو اقر البايع في بيع المرابحة ان رأس المال عشرة دينار مثلا ثم ادعى بعده انه عشرين فانكره المشتري ورد اليمين على البايع فان قلنا ان اليمين المردودة كالبينه فلا ترد عليه ولا تسمع منه لانه لو اقام بينه بعد الاقرار السابق لم تسمع منه لكونها مكذبة باقراره فكذا ما يكون بمنزلتها **وان** قلنا انها كالاقرار من المدعى عليه فتسمع منه لعدم تكذيب في البين **هذا** ملخص ما ذكره من الثمرة في هذه الصورة بين كون اليمين كالبينه او كالاقرار **وانت** خير بفساد هذه الثمرة .

توضيح الفساد ان ادعائه ثانياً ان رأس المال عشرون مثلا لا يخلو اما ان يكون مقرونا بادعاء اشتباه

او غلط او نسيان او غير ذلك اولا يكون مقرونا بشيء منها وعلى الثاني لا يخ ايضاً اما ان يكون مقرونا بادعاء علم المشتري ايضاً بذلك اولا يكون كك فان ارادوا من عدم السماع على تقدير ان يكون كالبينة والسماع على تقدير ان يكون كالاقرار في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت دعويه الزيادة مقرونة بادعاء اشتباه في الحساب ونحوه مثلاً فمنع من عدم سماع البينة في تلك الصورة لعدم كون اقراره السابق مكذباً لها كما لا يخفى وان ارادوا مما ذكرنا في الصورة الثانية وهي ما اذا اقترنت دعويه الزيادة بادعاء علم المشتري بذلك ايضاً فمنع ايضاً عدم سماع البينة (بينته خ) لعدم رجوعه الى التكاذب وان ارادوا مما ذكرنا من التفرقة في الصورة الثالثة وهي ما اذا لم تقترن دعويه بشيء مما ذكر فمنع من سماع يمينه وان قلنا بكونها كالاقرار لرجوع الامر الى التكاذب اذ لا يخفى ان ادعائه الزيادة على الوجه المذكور ينافي مع اقراره السابق سواء حلف عليه او اقام البينة عليه .

فان قلت اما (انا خ) اذا جعلناها كالاقرار يرتفع التكاذب من البين لانها بمنزلة اقرار المنكر ومعلوم انه لا تكاذب بين الاقرارين بعد الملاحظة المذكورة اصلاً بخلاف ما اذا جعلناها كالبينة فانه لا اشكال في وجود التكاذب ح .

قلت قد ذكرنا غير مرة ان مراد من يجعلها كالاقرار او كالبينة هو ترتيب احكامهما عليها التي رتب عليها مع قطع النظر عن هذين الموضوعين واما ما رتب عليها بملاحظة موضوع البينة والاقرار فلا اشكال في عدم ترتبها عليها اذ لم يقل احد بانها نفس البينة والاقرار وح تقول ان عدم التكاذب في صورة اقرار المنكر انما جاء من نفس الاقرار وخصوصيته والا فلا اشكال في ان ادعاء الزيادة في الصورة المفروضة بنفسه مناف للاقرار السابق سواء انضمت اليه البينة او اليمين والحاصل ان كل مورد لا تسمع فيه البينة لا تسمع فيه اليمين ايضاً سواء جعلت كالاقرار او كالبينة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

ثم انه قد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم فروعاً لكون اليمين كالبينة او كالاقرار يقف عليها الناظر الى كتبهم وقد ذكرنا اكثرها الشهيد في القواعد فراجع اليه وتأمل في تماميتها فان كثيراً منها غير تام ما يزا بين الاحكام التي تترتب على البينة والاقرار من حيث الحجية والتسبب الى الحق وبين ما تترتب عليهما من حيث كونهما بينة واقراراً فانه قد يمنع من بعض الفروع من اجل ذلك كالاحتياج الى حكم الحاكم ان جعلناهما كالبينة وعدم الاحتياج اليه ان جعلناهما كالاقرار فانه يمكن ان يقال ان عدم الاحتياج الى حكم الحاكم في الاقرار من جهة ما دل على انه نافذ على المقر ويلزمه مطلقاً فهو من احكام نفس هذا الموضوع هذا مجمل القول في المقام الثاني وهو حلف المدعى بعد رد اليمين عليه (اليه خ) .

واما الكلام في المقام الثالث وهو نكوله عن اليمين فقد قيل فيه ايضاً انه هل هو كالاسقاط والابراء او كيمين المنكر من حيث وجود جهة من كل منهما فيه بحسب اللب كما في اليمين بالنسبة الى البينة والاقرار والحق انه لا وجه لهذا النزاع لان مجرد كونه قريباً باحدهما بحسب اللب لا يوجب ترتب آثاره عليه اصلاً بل لا بد في ترتب كل حكم يريد ترتيبه من الرجوع الى الادلة ثم الحكم بما يقتضيها فالاولى صرف العنان الى التكلم فيما يقتضيه الادلة من الحكم بسقوط الحق مطلقاً او في ذلك المجلس او بعد السؤال وعدم الاعتذار بشيء اوفى صورة عدم اقامة البينة اوفى صورة حكم الحاكم الى غير ذلك من التفاصيل التي في المسئلة .

وقبل التكلم فيه لا بد من تأسيس الاصل الذي هو المعول بعد المعجز عن اقامة الدليل على تعيين

أحد الأقوال .

فقول انه قد يقال ان مقتضى الاصل في المقام هو السقوط مطلقا عملا بالاستصحاب لان سقوط الحق بعد النكول وقبل الرجوع الى اليمين او اقامة البينة كان ثابتا فالاصل بقاءه بعدهما وفيه ان السقوط سابقا انما هو من جهة عدم الحجته وهو لا يقتضى بقاءه بعدها واثباته بالاستصحاب اثبات للحكم في غير موضوعه وفي الحقيقة ليس هذا سقوطا حقيقة وتسميته به مسامحة و **بعبارة** اخرى سقوط الحق كان ثابتا سابقا في حق الناكل فلا يمكن اجرائه بالاصل في حق غيره **فالاقوى** بالنظر كون مقتضى الاصل بقاء الحق وعدم سقوطه مطلقا **نعم** لو تم ما ادعاه جماعة من قيام الاجماع على السقوط في المجلس ولو بعد اقامة البينة لا يمكن ان يقال ان مقتضى الاصل هو السقوط مطلقا **لكن** سيأتي ما فيه من دعوى جماعة عدم قبوله .

اذا عرفت ما يقتضيه الاصل مع قطع النظر عن قضية الادلة فلنرجع الى التكلم فيها فقول انه قد ذهب جماعة الى سقوط الحق مطلقا بل مقتضى المحكى عن بعض الاجلة الاجماع عليه **نظرا** الى روايات ادعوا دلالتها عليه قد عرفت جملة منها في القضاء باليمين المردودة ومنها خبر ابي العباس عن ابي عبدالله (ع) اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابي ان يحلف فلاحق له **الى** غير ذلك من الاخبار التي تدل على انه اذا لم يحلف المدعى بعد رد اليمين اليه فلاحق له .

والجواب عن تلك الاخبار انه لا اطلاق فيها حتى يشمل صورة اقامة البينة بعد النكول وانما المقصود منها عدم ثبوت الحق له من حيث عدم الحجته له فلا تعرض لها لحكم صورة اقامة الحجته فهذه الاخبار نظير ما ورد في الادعاء على الميت من انه اذا ادعى عليه ولا بينة للمدعى فلا حق له **فانه** لا يتوهم احد انه يدل على سقوط حقه ولو بعد اقامة البينة **فقيما** نحن فيه للمدعى ايضا ان يقيم البينة على حقه بعد النكول فيأخذه من المنكر **نعم** قد عرفت انه لو كان هناك اجماع على سقوط الحق ولو في المجلس كما ادعاه بعض لا يمكن استصحابه فلا يبقى مورد للحكم بالبينة **لكن** هذه الدعوى ايضا لم تثبت فالاقوى بالنظر الى القاعدة هو عدم سقوط الحق فتأمل واما ساير التفاصيل فلا مستند لها يعتد به خصوصا التفصيل بين حكم الحاكم و عدمه لان هذا التفصيل مما لا معنى له اصلا لان حكم الحاكم تابع لكيفية دلالة الادلة على السقوط فان دلت على ان النكول ميزان للقضاء بالسقوط مطلقا فيقضى به كك وان دلت على انه ميزان له في الجملة فيقضى به كك .

قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والاجعلتك نا كلا وتكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعى **البحر** **اقول** قد كثر الخلاف والتشاجر بينهم في تلك المسئلة فذهب الصدوقان والشيخان واتباعهم بل اكثر القدماء على ما حكى عنهم الاستاد دام ظله العالي الى القضاء بمجرد النكول و ذهب جماعة منهم الشيخ والقاضي وابنا حمزة وادريس على ما حكى عنهم الى عدم القضاء به بل يحكم بعد رد اليمين على المدعى و حلفه و هو المشهور بينهم حسبما ذكره الاستاد العلامة بل عن محكى الخلاف والغنية الاجماع عليه و **كيف** كان فالاقوال من الطرفين في غاية الكثرة .

فبالبحر قبل الخوض في المسئلة ان ناس الاصل الذي عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقاموا من الادلة فقول ان الاصل مع من ذهب الى عدم القضاء بمجرد النكول لان الاصل عدم جواز القضاء بمجرد ادعاءه لانه قد عرفت انه خلاف الاصل و **ايضا** الاصل عدم تأثيره وترتب الاثر عليه **لانك** قد عرفت ان للقضاء حكما من حيث

الوضع غير ما ثبت له من الحكم التكليفي فالاصل عدم كل منهما في صورة الشك فثبت ان مقتضى الاصل بالنسبة الى الحكم التكليفي والوضعي مع من ذهب الى عدم القضاء بمجرد النكول هذا وقد يعارض هذا الاصل بكلام المعنيين (معنييه خ) بالاصل في القضاء بالرد بعد نكول المنكر وحلف المدعي فانه كما ان الاصل عدم جواز القضاء بالنكول وعدم تأثيره كذلك الاصل عدم جواز القضاء بالحلف بعد الرد وعدم تأثيره و لكنك خير بفساد هذه المعارضة و كونها مجرد المغالطة لان القضاء في صورة الرد بعد الحلف يقيني فلا اصل هنا حتى يقتضى نفيه .
لا يقال من اين علم القضاء بالردّ والحلف مع ان القائل بالقضاء بمجرد النكول ينكره فان ما ثبت هناك تسليمه بين الفريقين هو القضاء بالردّ والحلف اذا جاء الردّ من قبل المنكر واما اذا جاء من قبل الحاكم فلا نسلم كون القضاء به يقينياً .

لانا نقول لسنا ندعي تيقن القضاء من جهة خصوص الرد والحلف حتى تورّد علينا بما ذكرت من ذهاب القائلين بالنكول الى نفيه بل ندعي ان القضاء في صورة النكول والردّ يقيني وليس علينا تعيين جهته حتى نقول انها غير مسلمة بين الفريقين وليس هذا الذي ذكرنا مختصاً بما نحن فيه بل يجري في جميع صور الشك بين الزائد والناقص في ابواب العبادات والمعاملات فانه في صورة الاختلاف في شرطية شيء للمعاملة نقول ان مقتضى الاصل الاولي فساد هذه المعاملة بدون هذا الشرط المختلف فيه لان القدر المتيقن من صحتها هي صورة اشتمالها على الشرط وان لم يعلم ان صحتها من جهة وجود هذا الشرط فلا يقال ان القائل بعدم شرطية ينكر الصحة من جهة هذا الشرط فلانعلم كون الصحة في صورة وجوده يقينية فيندفع بالاصل وهكذا الامر في العبادات ايضاً فانالوشكنا في شرطية شيء للعبادة كالاستطاعة للحج مثلاً فنقول ان وجوبه في صورة وجود الاستطاعة يقيني وفي صورة عدمه مشكوك فيندفع بالاصل ولا يعارض هذا بان الوجوب من جهة الاستطاعة لم نعلم كونه ثابتاً فيندفع بالاصل ايضاً والسر في ذلك كله ان المتمسك بالاصل العملي لا يريد به تعيين الجهة لعدم اقتضاء الاصول العملية الاثبات بمجرد الحكم واما تعيين جهت الثبوت فلا فلا معنى لمعارضته بتردد الجهة بين الامرين هذا .

ثم ان هناك اصلين آخرين يتمسك بهما للقولين احدهما اصالة براءة ذمة المدعي من الحلف للقول بالقضاء بمجرد النكول ثانيهما براءة ذمة المنكر من الحق بمجرد النكول للقول بعدم القضاء به وانت خير بفساد كلا الاصلين وعدم تمامية كلا الطريقتين اما الاول فيرد عليه اولا بعدم جريان الاصل المذكور في المقام لان الوجوب المشكوك فيه ليس وجوباً نفسياً يعاقب على مخالفته حتى يجري ادلة البرائة بل انما هو وجوب ارشادي شرطي لا يترتب على مخالفته الاعدم ثبوت الحق فلامرّح لادلة البرائة في المقام اصلاً كما لا يخفى و ثانياً بعدم جدوى للاصل المذكور بعد تسليم جريانه لاثبات القضاء بالنكول حسبما هو المأمول والمقصود الا ان يتمسك فيه بعدم القول بالفصل واما الثاني فيرد عليه بان ان اريد من براءة ذمة المنكر من الحق الحق الواقعي ففيه انها تابعة للواقع ولا دخل للنكول وعدمه بل و حكم الحاكم وعدمه فيها اصلاً فان كان في الواقع وفي علمه برى الذمة من الحق كان بريئاً سواء حكم الحاكم على براءة ذمته او اشتغالها و ان كان في الواقع مشغول الذمة بالحق يجب عليه التخلص عن الحق سواء حكم الحاكم على براءة ذمته او اشتغالها وان اريد البرائة من الحق ظاهراً ففيه انها تابعة لحكم الحاكم ومسببة عنه فلا بد من ان يجري الاصل بالنسبة اليه حسبما عرفت منا فتيين من جميع ما ذكرنا ان الاصل الذي ينبغي ان يعول عليه ويتمسك به بعد عدم تمامية الادلة

من الطرفين هو ما ذكرنا .

فلنرجع الى تحقيق القول في اصل المسئلة و تقول ان الحق هو جواز القضاء بالنكول لماستعرف مما يدل عليه **فلتعرض** اولاً لذكر ادلة الخصم والجواب عنها ثم نعقبه بادلة المختار **فقول** قد تمسك للمقول بعدم جواز القضاء بالنكول بالاصل المزبور والاخبار الدالة بعمومها على حصر ميزان القضاء بما يكون النكول خارجاً عنه (عنها ع) **كقوله** (ص) انما افضى بينكم بالبينات والايمان وقوله استخرج الحقوق باربعة واحكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية من ائمة الهدى والبينة على المدعى واليمين على من انكر **الى غير ذلك** من العمومات الدالة بعمومها على نفي القضاء بالنكول **مضافاً** الى اعتضادها بذهاب المشهور بل تقل الاجماع في المسئلة حسبما حكى عن جماعة هذا وقد يتمسك له ايضاً بخصوص ماورد من بعض الاخبار مثل رواية عبدالله بن زرارة عن الصادق (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له وحسنة هشام عن الصادق (ع) قال يرد اليمين على المدعى وهو عام وقد يتمسك بوجوه اخر ضعيفة لاجدوى في ذكرها والجواب عنها واقوى ما تمسكوا به هو ما ذكرنا .

ولكنك خير بتطرق المناقشة في كلها **اما** الاصل فانه وان كان مقتضاه ما ذكر الا انه لامعارضة بينه وبين ادلة المختار كما لا يخفى **واما** الجواب عن الاخبار العامة مضافاً الى ما يرد على كثير منها من انه وارد في مقام بيان وظيفة الحكم في اول الامر ولا تعرض لها لثاني الحال **فبانها** عمومات قابلة للتخصيص بما نذكره مما يدل على القضاء بالنكول فلا بد من تخصيصها به كما خصصت بغيره **واما** الجواب عما استدلل به اخيراً من - الخبرين **اما** عن الاول مضافاً الى ما اوردوا عليه من عدم صحة سنده من جهة قسم بن سليمان **فبان** الاستدلال به مبنى على قراءة يرد مبنياً للمفعول حتى يكون الراد هو الحاكم فيدل على عدم جواز القضاء بدون الرد على المدعى فيثبت عدم القضاء بمجرد النكول **واما** على قراءة يرد مبنياً للفاعل فلا دلالة له على المدعى اصلاً ان لم يدل على خلافه اذ المراد منه ان وظيفة المدعى عليه وما يكون له بعد عدم وظيفة المدعى احد شيئين **اما** الخلف اوردته على المدعى ضرورة ان المراد من الاستحلاف في المقام ليس هو مجرد الطلب وان لم يحلف - المدعى عليه بل المراد هو الطلب الذي يعقبه المطلوب **فمعنى** الحديث والله اعلم انه يستحلف المدعى عليه فيحلف او يرد اليمين على صاحب الحق **و معلوم** انه على هذا المعنى لا دلالة له على المدعى اصلاً **فاذا** تردد الامر في الرواية بين وجهين تدل على احدهما على المطلوب ولا تدل على الاخر عليه **فقول** اولاً ان قراءة يرد مبنياً للفاعل اقرب و اظهر من وجهين **احدهما** وحدة مرجع الضمير في يستحلف ويرد لان عوده الى ما هو المرجع في يستحلف اولى من عوده الى غيره لكونه اقرب اليه **ثانيهما** قضاء السياق فانه في مقام بيان وظيفة المدعى عليه بعد فقدان ما هو الوظيفة للمدعى **وثانياً** سلمنا عدم كون احدي القرائتين ارجح من الاخرى **لكن** تقول انه اذا تردد الامر بينهما يسقط الرواية عن صلاحيتها للاستدلال لصيرورتها مجملة هذا .

وقد يجعل الرواية دليلاً على القضاء بالنكول بناء على قراءة يرد مبنياً للفاعل بجعل المرجع في - الفعل المنفى في ذيل الرواية هو المنكر فيصير المعنى ح انه لا بد للمنكر من الالتزام باحد شيئين **اما** الحلف اورد اليمين على المدعى وان لم يرد فلاحق له فيلزم باداء الحق وهو معنى القضاء بالنكول و انت خير بفساد هذا الكلام لان جعل المرجع في الفعل المنفى هو صاحب الحق اولى لانه اقرب اليه من المنكر **هذا** مضافاً الى الاحتياج باز تكاب تجشم في قوله فلاحق له على تقدير عدم عود الضمير الى المدعى هذا كله بالنظر الى الخبر

الاول واما عن الثانى فيما ذكرنا فى الجواب الثانى عن الاول من كونه مرددًا بين ما يدعى المدعى وبين ما لا يدل عليه فيكون مجعلا ساقطا عن درجة الاستدلال والاعتبار واما الاستدلال بالاجماع المنقول فى المقام كما وقع عن سيد مشايخنا فلامرئح له اصلا بعد ذهاب جماعة من الاجلاء بل اكثر القدماء على خلافه هذا مجمل القول فيما استدلووا به على عدم الجواز .

واما ما استدلووا به على الجواز وهو المختار فهو الاخبار الواردة فى الباب من الائمة الاطهار عليهم السلام عموماً وخصوصاً وهى كثيرة بل حكى شيخنا الاستاد العلامة عن بعض الاعلام فى تعليقه على التهذيب ان جواز القضاء بالنكول مقتضى اكثر الاقوال واكثر الاخبار .

منها قوله البيئنة على المدعى واليمين على من انكر او البيئنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وجه الدلالة انك قد عرفت سابقاً ان مقتضى كل من القضيتين حصر مبتدئها فى خبرها وبالعكس فيصير المعنى انه لا بيئنة الاعلى المدعى ولا مدعى الاعلى البيئنة ولا يمين الاعلى من انكر ولا منكر الاعلى عليه اليمين فيدل كل من القضيتين بمقتضى الحصر على جواز القضاء بالنكول لانه لو لم يقض به لوجب رد اليمين على المدعى وهو مكذب لعكس القضية الاولى وهو قوله لامدعى الاعلى البيئنة واصل القضية الثانية وهو قوله ولا يمين الاعلى من انكر فيصير قضية كل من القضيتين هو جواز القضاء بالنكول هذا .

وقد يجاب عن الاستدلال به بالمعارضة بانها انه كما ينفي عكس القضية الاولى القضاء باليمين المردودة كذلك ينفي القضاء بالنكول ايضاً لانه غير البيئنة فلا يثبت حق المدعى به بل قد قيل ان دلالة القضيتين على عدم جواز القضاء بالنكول اقوى واتم من دلالتهما على جواز القضاء به ولهذا استدلت جماعة بالرواية على عدم جواز القضاء بالنكول .

بيان ذلك ان الرواية بمقتضى الحصر المفروض دلالتها عليه تنفى القضاء بغير البيئنة للمدعى و بغير اليمين للمنكر فمقتضاها عدم جواز القضاء فى صورة اليمين المردودة مطلقاً وفى صورة النكول وغيرهما خرج منه القضاء باليمين المردودة من المنكر بالاجماع والاخبار والقضاء فى صورة اليمين المردودة من الحاكم بعد عدم حلف المنكر و امتناعه من الرد مطلقاً (ايضاً) لان القضاء فيها ايضاً يقينى وان تردد فى كونه من جهة النكول او اليمين فيبقى صورة مجرد النكول من غير رد مشكوكه فيتمسك بالحصر المستفاد من الرواية على عدم خروجها فلا يجوز القضاء فيها هذا .

وقد يجاب عن الاتمية والمعارضة اما عن الاولى فبان القضاء فى صورة الرد بعد النكول و ان كان يقينياً الا انه لا ينفذ فى اثبات القضاء باليمين المردودة وعدم جواز القضاء بالنكول لكون نسبته الى كل منهما على السواء ولا اولوية لاستناده الى احدهما ونفيه عن الاخر هذا مجمل ما يقال فى الجواب و انت تقدر على الجواب عنه بما عرفت فى تأسيس الاصل فراجع وتأمل واما عن الثانية فيما عرفت فى بعض كلماتنا السابقة من ان الرواية فى مقام حصر ما يلزم به المدعى فى اثبات الحق وحصر ما يلزم به المنكر فى التخلص عن الدعوى من جهة لفظة على واما النكول فليس مما يلزم به المدعى حتى ينفى قوله لا مدعى الا عليه البيئنة بل هو شىء يحكم به الحاكم من غير ان يكون له مدخل فيه اصلا بل الزام المدعى بالنسبة اليه غير معقول و انت خبير بفساد هذا الجواب ايضاً لانك قد عرفت ان المراد من الالتزام فى المقام ليس هو الالتزام النفسى بل الالتزام الشرطى - الارشادى وهو كاشف عن ارتباط بين المقصود والملزم به فوجه الزام المدعى بالبيئنة وعدم الزامه بغيرها هو عدم

كون غيرها مثبتا لحق المدعى وهكذا الامر بالنسبة الى اليمين في طرف المنكر فيصير المعنى انه لا يثبت حق المدعى الا بالبينه ومعلوم ان الثبوت بالنكول ثبوت بغير البينه.

فالاولى في الجواب ان يقال بعد تسليم كون القضاء بالنكول موجبا لرفع اليد عن حصر قضية البينه على المدعى وكون القضاء في صورة الرد متيقنا **اما** اولا فبانه على تقدير عدم القضاء به ورد اليمين على المدعى يلزم رفع اليد عن حصر كلتا القضيتين **بخلاف** تقدير القضاء به فانه لا يوجب تصرفا الا في ظاهر عكس القضية. الاولى ولا اشكال في انه اذا دار الامر بين رفع اليد عن ظاهر او عن ظاهرين يكون الالتزام بالاول اولى كما لا يخفى **واما** ثانيا فبانه على تقدير رد اليمين ايضا يلزم منه القاء الحصر بالنسبة الى عكس القضية الثانية لان مقتضى قولنا لا منكر الاعليه اليمين انحصار رفع الخصومة عنه باليمين و **المفروض** انه اذا رد اليمين على المدعى وابى من الحلف يحكم عليه بسقوط حقه على ما هو المعروف بينهم فيوجب ارتكاب خلاف ظاهر في عكس القضية **مضافا** الى ما يلزم في اصله على تقدير الحلف ومنها قوله انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان بناء على ان يكون المراد من الايمان هو خصوص يمين المنكر ووجه دلالة على المدعى مثل ما عرفته في الخبر السابق وما ذكر فيه من الرد والجواب ياتي فيها ايضا.

ولكن قد اجاب شيخنا الاستاد عنهما بانهما واردان في مقام حصر وظيفة المدعى والمنكر في ابتداء الامر ولا تعرض لهما الحكم ثاني الحال و ثالثها اصلا **ولكنك** خبير بتطرق المنع الى هذا الادعاء وكونهما واردين في مقام حصر الوظيفة مطلقا.

ومنها موثقة عبد الرحمن التي رواها المحدثون الثلاثة قال قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر (ع) اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينه بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له و ان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب وابدل في الفقيه قوله و ان لم يحلف النخب قوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له فان كان المطلوب بالحق قدمات و اقيمت (وجب خ) عليه البينه الى ان قال وان ادعى ولا بينه فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق الحديث ولا يضر وجود ياسين الضرير في سنده لكونه متلقيا بالقبول عند الاصحاب به يستدلون على جملة من الفروع **مضافا** الى ان الرواية حسبما يظهر من التهذيب والكافي حسبما حكاه الاستاد دام ظله قد اخذت من كتاب احمد بن محمد بن عيسى الذي قد اخرج جماعة من الروات عن القم منهم البرقي من جهت روايتهم عن الضعفاء والمراسيل و كيف كان لاشبهة في كون الرواية معتبرة عندهم معمولا بها لديهم ولا يضر عدم كونها صحيحة باصطلاح المتأخرين لما قد حققنا في الاصول من ان المعبر في سند الروايات هو الوثوق والاطمينان من اى شيء حصل.

ثم ان دلالة الرواية على المدعى حسبما عن الكافي والتهذيب من وجهين صدرا و ذيلها **اما** دلالتها عليه صدرا فمن حيث انه رتب فيه على عدم حلف المنكر الزامه بالحق وهو وان كان مطلقا الا انا نقيده بالاجماع على عدم جواز الالتزام بالحق بمجرد عدم الحلف بعدم الرد فيثبت المطلوب وهو القضاء بالنكول **واما** دلالتها عليه ذيلها فمن حيث انه رتب الامام عليه السلام على عدم البينه للمدعى مع حيوة المدعى عليه احدا مورثة اما الزامه باليمين او الحق اورد اليمين على المدعى فاذا اتفى اليمين والرد فيلزم بالحق وهو معنى القضاء بالنكول هذا.

وقد اورد على الاستدلال بكل من صدر الرواية وذي لها بوجهين اما ما اورد من الوجهين على الاستدلال بصدرها **فاولهما** ما ذكره جماعة من انه اذا كان ظاهر الرواية خلاف الاجماع فمن اين المعين لتقدير عدم الرد فليقدر حلف المدعى حتى يصير دليلاً للقائل بعدم القضاء بالنكول غاية الامر تردد الامر بينهما من غير ترجيح فيسقط الاستدلال بالرواية لصيرورتها مجتملة و**ثانيهما** ما ذكره بعض من معارضته بما رواه الفقيه فيسقط عن درجة الاعتبار .

وانت خبير بعدم ورود شيء من الايراد ين عليه اما عدم ورود الاول فيما قد يقال من ان تقدير عدم الرد لازم على كل تقدير اذ على القول بالقضاء بيمين المدعى ايضاً لا بد من امتناع المنكر من الحلف والرد ولا يكفي الامتناع من الاول اجماعاً فيبقى تقدير الحلف مشكوكا و الاصل عدمه و **بعبارة** اخرى الامر في المقام دائر بين الاقل والاكثر فالأخذ بالاقل يقينى ويدفع الاكثر بالاصل لكن فيه ما لا يخفى .

فالاولى في الجواب ان يقال ان مقتضى اطلاق قوله وان لم يحلف فعليه انه بمجرد عدم الحلف يلزم بالحق و **التقدير** المتيقن من تقييده والمسلم منه صورة عدم الرد فيقتصر عليه ولا يرفع اليد عن ظاهره بمجرد احتمال تقييد اخر **فيحكم** ح على عدم مدخلة حلف المدعى اصلاً فيلزم بالحق بمجرد الامتناع من الحلف والرد وهذا هو معنى القضاء بالنكول .

واما عدم ورود الثاني فبان المراد من المعارضة ان كان ان كلاماً ذكره في الفقيه والتهذيب والكافي رواية مستقلة بان لم يطلع الشيخان بما رواه الشيخ في الفقيه وكذا العكس فيكون كلامهما رواية بنفسها فيتعارضان ففيه انه لا تعارض بينهما اصلاً لان في احديهما تعرض لحكم صورة عدم حلف المدعى عليه ورده اليمين على المدعى وفي الاخرى تعرض لحكم صورة عدم حلفه فقط فيعمل بكل منهما لعدم التنافي بينهما اصلاً وان كان المراد منها وقوع الاختلاف في متن الرواية مع كونها واحدة فيرجح ما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب لكونه ارجح كما لا يخفى ولا دليل على الجمع بينهما لا كما جمع بينهما شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه في الجواهر ولا كما جمع بينهما في الوسائل من تقديم قوله وان رد اليمين وتأخير فان حلف وان كانت الجمع الاول اصح **وبالجملة** هذا الاختلاف الذي وقع في الرواية لا يضر ما نحن بصدده من الاستدلال بها على جواز القضاء بالنكول اصلاً كما لا يخفى .

واما ما اورد من الوجهين على الاستدلال بذي لها **فاولهما** ما اورد بعض سادة الفحول من ان الاستدلال بذي الرواية انما يتم على تقدير قراءة يرد مبنياً للفاعل واما على تقدير قرائته مبنياً للمفعول كما هو مقتضى بعض النسخ الصحيحة فلا دلالة له على المدعى اصلاً كما لا يخفى و **ثانيهما** ما حكاه الاستاد العلامة عن بعض الاجلة من ان التمسك به انما يستقيم على تقدير ان يكون المراد من الالتزام بالحق هو القضاء بالنكول لم لا يكون المراد منه هو الزامه به بمقتضى (عقيب ع) اقراره والتزامه بالحق فاذا تردد الامر بينهما فتسقط الرواية عن قابلية التمسك بذي لها **وانت** خبير بعدم ورود شيء من هذين الايرادين ايضاً **اما الاول** فلان تقابل الثلاثة يمنع من كون المراد من الرد هو رد الحاكم على ما هو مقتضى قراءة يرد مبنياً للمفعول لانه يصيرح المراد من الالتزام بالحق هو الالتزام به بعد رد اليمين الى المدعى وحلفه فيخرج عن تقابله مع رد اليمين ويصير مورده منحصرًا بصورة الرد وهذا كما ترى مخالف لظاهر الرواية في التقابل وكون مورد الالتزام بالحق غير مورد كل من الحلف والرد **مضافاً** الى كونه في مقام بيان ما يتوجه على المنكر وما يكون وظيفة له لو كان حياً وهذه قرينة اخرى

لقراءة يرد مبنياً للمفاعل حتى يرجع ضميره الى المنكر واما الثاني فلانه خلاف ظاهر الرواية لان ظاهرها الزام المنكر بالحق من حيث كونه منكراً وناكلاً والمقر باقراره يخرج عن موضوع المنكر ويرتفع الخصومة بنفسه مضافاً الى كونه مخالفاً لظاهر الفقرة الاخيرة من الرواية وهي قوله فمن ثم لم يثبت له عليه حق فان المثبت لا يطلق على الاقرار فتأمل .

وقد ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه صحة الاستدلال بذيل الرواية على تقدير ان يكون المراد من الالزام هو الالزام بمقتضى اقراره فتأمل فيه لعلك تجده حقيقاً بالقبول هذا لكن يمكن ان يورد عليه بان دلالة على المدعى انما يتم على تقدير ان يكون في مقام البيان والاطلاق بمعنى ان يكون المراد منه انه بمجرد عدم حلفه ورده يلزم بالحق فتدل على القضاء بالنكول واما اذا كان في مقام الاهمال والاجمال بمعنى ان يكون المراد منه انه بعد عدم حلفه و رده يلزم بالحق في الجملة وهذا لا ينافي القول بالزامه بالحق بعد رد اليمين الى المدعى لانه ايضاً الزام بالحق في الجملة والمفروض انه لا اطلاق له حتى يكون هذا موجبا لتقييده فيدفع بالاصل و انت خير بكون هذا ايضاً مخالفاً لظاهر الرواية فسلمت الرواية بخمد الله عن جميع الابراءات والمناقشات فلا بد من التمسك بها في اثبات المدعى .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم سئل الصادق (ع) عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين (ع) كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وجه الدلالة ان ظاهره عدم رد اليمين والانتقل و الالزام تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة فاندفع به ما يقال انه نقل فعل فلا اطلاق في قوله فامتنع حتى ينفي به تقييده برد اليمين على المدعى مضافاً الى ان قوله فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الغاء هذا .

وقد احبب عن الاستدلال بها على المدعى بوجوه كلها ضعيفة احدها انها قضية في واقعة لا عموم فيها حتى يصير مدر كاً للقاعدة وفيه ان من المعلوم لكل مبتدء في الاصول فضلا عن المنتهى فيه فساد هذا الكلام لان ما فرغ سمع المجيب من ان قضاياء الافعال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجماع ولا عموم فيها حتى يمكن بها الاستدلال انما هو فيما اذا لم تكن مسبوقة بالسؤال وواقعة في مقام الجواب واما اذا كانت واردة في مقام الجواب عن السؤال كما فيما نحن فيه فتنزّل منزلة العموم في المقام بلا ارتياب فيه ولا اشكال ثانيها ما يستفاد من كلمات بعض مشايخنا ايضاً من ان الحاجة التي دعت الى السؤال انما هي تعلم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقاً حتى يقال انه لو توقف الزام المنكر بالحق بعد امتناعه الى يمين المدعى فلا بد من ايرادها فعدمه يدل على عدم توقف القضاء عليه والالزام تاخير البيان عن وقت الحاجة وهذا الجواب و ان لم يكن بمكان الوهن كسابقه الا ان من تأمل في الرواية يقطع بان المقصود هو تعلم حكم ما اذا كان المنكر اخر سا في كل من تقديري الحلف وعدمه ثالثها ما سمعته في موقفة عبدالرحمن من ان الحكم بمجرد الامتناع خلاف الاجماع فلا بد اما من تقدير عدم الرد او حلف المدعي ولا مرجح لاحد التقديرين على الاخر .

والجواب عنه ما عرفته في التفصي عما ورد على الموثقة وحاصله انا نقول ان مقتضى اطلاق الصحيحة كون مجرد الامتناع علة تامة للحكم بالحق والقدر المتيقن تقييده بصورة عدم الرد لان التقييد بها لازم على كل من القولين ويبقى اطلاقه بالنسبة الى حلف المدعي سليماً عن القيد فيؤخذ به هذا .

ولكن يمكن الخدشة في هذا الجواب بأنه ليس هنا لفظ يفيد العموم أو الاطلاق حتى يجرى بالنسبة إليه ما ذكر وانما الموجود في المقام ثقل فعل ينزل منزلة اللفظ المطلق من حيث وقوعه مقام الجواب وأنه لو كان هناك شيء آخر لاورده الامام (ع) والالزم تاخير البيان عن وقت الحاجة فاذا فرض عدم صحة الحكم بمجرد الامتناع حسبما هو قضية الاجماع المسلم تحققه فلا بد اما من الحكم بعدم كون الحاجة الاتعليم كيفية حلف الاخرس فقط حتى يكون القضية بالنسبة الى امتناعه عن الحلف مهملة أو بتعليم الامام (ع) ما يتوقف عليه القضاء بعد الامتناع من الخارج لو كان كل من التقديرين مورد للحاجة حتى لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا معين لكون ما علمه خصوص الرد او هو مع حلف المدعى فيكون الرواية ح غير وافية للدلالة على المدعى كما لا يخفى .

فتحصل مما ذكرنا ان الاولى الايراد على الاستدلال بالصحيحة بعد قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بمجرد الامتناع بما قد عرفته من عدم وجود اطلاق لفظي في المقام حتى يتمسك به في دفع الزايد وانما الموجود فيه ثقل فعل ينزل منزلة الاطلاق من حيث اقتضاء الحكمة فاذا فرض قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بما نقله الامام عليه السلام فلا بد من التزام احد شيئين لا دلالة بشيء منهما على المدعى اصلا كما لا يخفى هذا ما خطر ببالي الفاتر ونظري القاصر و انت بعد التأمل تجده حقيقا بالقبول انشاء الله هذا .

ولكن قد اجاب بعض افاضل المتأخرين على ما حكى عنه عما اوردوا على الرواية والموثقة المتقدمة من لزوم التقدير وعدم تعيين المقدر باننا لانحتاج الى التقدير اصلا بل نعمل بمقتضى ظاهر الروايتين من كون الامتناع عن الحلف سببا لالزام المنكر بالحق ولا نسلم قيام الاجماع على اعتبار شيء آخر حتى يقال انه لا يعلم انه عدم الرد او الحلف لان غاية ما انعقد عليه الاجماع كون رد اليمين من المنكر مانعا من الزامه بالحق بمجرد عدم حلفه فاذا لم يتحقق المانع فيؤخذ بالمقتضى وهذا هو القدر الخارج من الروايتين بالاجماع ولا قاضي لتقدير امر اخر حتى يشكك الامر لان عدم الردح لا ينفك عن الامتناع المجامع لا لتفاء رد اليمين من المنكر هذا ملخص ما حكى عنه فان رجع الى ما ذكرنا من حديث الاطلاق والتقييد فهو وان لم يرجع اليه حسبما هو ظاهر كلامه فلامعنى له ويظهر وجهه بالتأمل فتأمل .

وقد سمعت من الاستاد دام افادته كلاما لا يخلو ايراده عن فائدة وهو انه قال انه يمكن تقييد الاطلاقات المذكورة على تقدير تسليمها بمادل على القضاء باليمين المردودة من المنكر بان يقال ان الاستفادة منه هو انه لا بد من رد اليمين الى المدعى على تقدير عدم حلف المنكر ولا خصوصية لرد المنكر بنفسه و انت خبير بتطرق المنع الى هذه الاستفادة فتدبر .

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما احدهما انه ذكر جمع ممن قال الى القضاء بالنكول منهم - الشهيد الثاني ره ان الاحوط والاولى رد اليمين الى المدعى خروجاً عن شبهة من خالف و انت خبير بان هذا الكلام انما يصح فيما اذا علم الحاكم بحلف المدعى بعد الرد والافلا احتياط في الرد لتعارضه مع احتمال نكول المدعى فيلزم الحكم عليه ثانيهما ان ما ذكرهنا من انه يحكم بنكول المنكر بعد امتناعه عن الحلف والرد او برد اليمين الى المدعى ثم يحكم بعد حلفه وما ذكرنا سابقاً في مسألة تخيير المنكر بين الحلف والرد انما هو اذا تمكن من رد اليمين الى المدعى واما اذا لم يتمكن من ذلك وضابطه ان لا يجوز للمدعى الحلف كما في

دعوى التهمة و الدعوى الغير الجزمية بناء على سماعها ودعوى الوصى لليتيم مالا على اخربل مطلق الولي له الى غير ذلك من الموارد التي لا يتوجه فيها على المدعى اليمين **فهو** يلزم المنكر بالحلف والا فيلزم بالحق قضاء بالنكول حسبما هو المختار عند القائلين به او يحبس حتى يقرأ ويحلف كما هو المحكى عن جماعة ايضاً او تقف الدعوى بعد نكوله عن الحلف و **جوه** بل واقوال حسبما يظهر من بعضهم **اقويها** الاول لما قد عرفت من جواز القضاء بالنكول بل لاحاجة في المقام الى تقييد في اطلاق ما دل على القضاء بالنكول بالامتناع عن الرد كما لا يخفى هذا.

ولكن ذكر شيخنا الاستاد العلامة دام افادته انه يمكن القول فيما نحن فيه بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في صورة التمكين من الرد . **واستدل** له بوجوه **احدها** انه لو لم نقل به لزم القول بعدم سماع الدعوى في المقام وهو باطل بالاجماع **بيان** الملازمة ان سماع الدعوى انما هو فيما اذا امكن الزام المنكر بالحلف او غيره فلو قلنا بايقاف الدعوى بعد نكوله عن اليمين فلا معنى لسماع الدعوى اذ لا يترتب عليه الزام اصلا . وفيه **اولا** انا نمنع الملازمة المذكورة اذ لا دليل على كون سماع الدعوى منحصر فيا اذا توجه هناك الزام على المنكر بل احتمال الحلف او الاقرار كاف عندهم في سماع الدعوى وان كان عند الاستاد العلامة محل نظر **لكنه** بعد مصيرهم الى ذلك لا يمكن دعوى الاجماع المذكور في كلام الاستاد كما لا يخفى **وثانياً** انا نقول انه لا الزام بالنسبة الى المنكر في صورة سماع الدعوى في مورد من الموارد عند القائلين بعدم القضاء بالنكول حسبما هو مقتضى ميل الاستاد و عليه اكثر من تاخر **لانه** لا الزام عندهم بالنسبة الى المنكر لانه اما يحلف والرد الحاكيم اليمين على المدعى فان حلف فهو والا سقطت دعويه و معلوم ان هذا ليس بالزام المنكر في شيء **وثالثا** ان ما ذكره على فرض تسليمه انما يصح ردا على القائل بالايقاف لا القائل بالحبس كما لا يخفى فلا يثبت خصوص القضاء بالنكول **ثانيها** ان مقتضى العمومات حصر تخلص المنكر باليمين والا فيلزم بالحق غاية ما ثبت من الدليل الخارجى انه لورد المنكر او الحاكم اليمين الى المدعى فلا يلزم بالحق بمجرد الامتناع **وليس** مقتضى هذا الدليل كون الرد مسقطا مطلقا وانما هو فيما اذا جاز للمدعى الحلف لان ظاهر قوله (ع) بل صريحه في الاخبار يرد اليمين الى المدعى فان ابي كما في جملة من الروايات او امتنع كما في بعضها الاخر **كذلك** قوله فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف وياخذ ماله الى غير ذلك ان الرد المسقط مختص بصورة جواز الحلف للمدعى ففيمما لا يجوز الحلف على المدعى لا دليل على رفع اليد عن ظهور العمومات .

وفي **اولا** ان هذا مخالف لما ذكره دام ظله سابقا من عدم دلالة العمومات على حصر تخلص المنكر باليمين بل دلالتها على سماعها من المنكر انما هي من باب التخفيف فتأمل (١) **وثانيا** ان دلالة العمومات على الحصر المذكور على فرض تسليمها معارضة بدلالاتها ايضاً على حصر اخراج حق المدعى بالبيينة وعدم ثبوته بغيرها **والقول** باختصاصها بول الامر وابتداء الحال مع امكان المعارضة باليمين ايضاً فتأمل قد عرفت فسادها منا سابقا وان ذكره الاستاد دام ظله العالي **وثالثا** انا نمنع من اختصاص جميع تلك الاخبار بصورة جواز الحلف لانه لان قوله في كثير منها فان لم يحلف مطلق ولا منافات له مع الباقي حتى يلتزم بالحمل **هذا** وان كان ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه الا ان للنظر فيه مجالا لان ما ذكره من الاخبار وان كان ظاهرا في بادى النظر فيما ذكره الا ان مقتضى التأمل فيها عدم ظهورها فيما ذكره واختصاصها بصورة التمكين من الرد كما لا يخفى لمن اعطى حق النظر فيها

(١) وجه التأمل انه يمكن ان يقال ان ما ذكره سابقا من عدم الدلالة على الحصر انما هو بالنسبة الى سماع البيينة منه لا مطلقا (منه قدس سره)

ثالثها مامر سابقا من الاخبار الظاهرة في جواز القضاء بالنكول وانما لم نحكم بمقتضاها في صورة التمكن من الرد لمعارضتها بما دل على عدم جواز القضاء به ممامر واما في المقام فهي سليمة عن المعارض لاختصاصه حسبما عرفت بصورة التمكن من الرد .

وفيه انه لو سلم دلالة الاخبار فلاوجه للمعارضة بمامر من الادلة لانها كما عرفت عمومات لا يبد من تخصيصها بمادل على جواز القضاء بالنكول نعم لو كانت النسبة التباين الكلي لاستقام ما ذكره رابعها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه ولم ارد ذكره في كلام غيره ممن تقدم عليه وعاصره وهو ان اعتبار الشارع لموازين القضاء من جهة كونها ظنونا نوعية وامارات غالبية على صدق المدعى و كذب المنكرا وبالعكس كالبينة من المدعى او اليمين منه بعد رد المنكر و اليمين من المنكر او المدعى بعد رد المنكر او الحاكّم بعد امتناعه عن الحلف والرد فانه امارة على كذب المنكر وصدق المدعى والمراد بالظهور النوعى في طرف الحلف انما هو بالنسبة الى حال الحالف بالنظر الى اسلامه فلا يرد ان انرى كثيرا ما يقدمون الناس على اليمين الفاجرة فكيف يكون اليمين امارة على صدق الحالف ونكول المدعى عن الحلف بعد رد المنكر او الحاكّم اليه فانه امارة على كذب المدعى كما ان رد المنكر امارة على صدقه هذا اذا تمكن المدعى عن الحلف واما اذا لم يتمكن منه كما هو محل البحث فليس نكوله امارة على كذبه كما ان رد المنكر ليس امارة على صدقه بل امتناعه عن الحلف في الصورة المفروضة امارة على كذبه فيؤخذ بالحق.

وفيه مضافا الى كونه وجها اعتباريا لا يمكن ان يصير دليلا في المسئلة حسبما صرح به الاستاد دام افادته ايضا ان هذا منقوض بامتناعه عن الحلف والرد في صورة جواز الحلف للمدعى فانه ايضا امارة على كذبه فلم لا يجوز القضاء بالنكول مع جريان هذا الوجه فيه ايضا والقول بان المنكر لما يعلم بان الحاكّم يرد اليمين بعد نكوله الى المدعى فلا يكون نكوله دليلا على كذب انكاره فيه مالا يخفى فساده على احد .

ثم ان ما ذكره الاستاد العلامة قد يظهر من غيره ممن تقدم عليه مثل الشهيد ره في لك حسبما هو ظاهر كلامه وغيره في غيره لكنك قد عرفت ان مقتضى التحقيق خلافه وانه لا فرق على تقدير المصير الى عدم القضاء بالنكول بين الصورتين ولكن الاستاد العلامة قد رجع عما ذكره فراجع هذا ولكن قد يقال بإمكان المصير الى القول المذكور من جهة بعض الاخبار الواردة في خصوص المقامات كما في دعوى التهمة مثل قوله فان اتهمته فاستحلفه لعله يستخرج منه شيء فانه يدل على الزامه باليمين حتى يخرج منه الحق والا فلا معنى لقوله لعله يستخرج منه شيء وفي دلالة على المدعى تامل فتامل .

ثم ان بما ذكرنا يظهر لك فساد القول بالحبس ايضا فانه لا دليل على جوازه بعد عدم القول بالقضاء بالنكول فلا بد من ايقاف الدعوى حذ لا دليل على منعه وقد يذكر في المسئلة وجوه اخر للاقوال مع نقضها مذكورة في كتب الاصحاب رضوان الله عليهم فليرجع اليها .

قوله فلو بذل المنكر يمينه لم يلتفت الخ اقول بذل المنكر يمينه لا يخلو اما ان يكون بعد حكم الحاكّم بالنكول على القول به او بالرد بعد الحلف او قبله فان كان في الاول فلا ينبغى الاشكال في عدم الالتفات اليه حسبما هو المشهور بينهم على ما ينادى به كلماتهم بل مقتضى كلام بعض مشايخنا عدم الخلاف فيه عندهم لارتقاع الخصومة وحصول الفصل بعد الحكم قهرا فلا يبقى مورد للبدل من غير فرق في ذلك بين عرض الحكم عليه وعدمه وادعائه جهل الحكم لان مجرد نكوله صار سببا لحكم الحاكّم عليه من غير مدخلة لجهله في

ذلك وعلمه لانه من قبيل احكام الوضع فلا دليل على نقض الحكم ح و ان كان فى الثانى فمقتضى الاستصحاب جواز البذل له قبل حلف المدعى فى صورة الرد فتأمل من غير فرق فى ذلك بين صورة النكول اورده اليمين الى المدعى او الحاكم لما قد عرفت .

و قد يقال بان ذلك مقتضى لاسقاط حقه من اليمين فالاصل عدم عوده وفيه ما لا يخفى هذا ولكن فى الرياض ان المستفاد من عبار الجماعة عدا الماتن فى النافع عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول و قبل- الحكم وهذا كما ترى وفى كلام جماعة منهم الشهيد فى لك الاستدلال على عدم الالتفات بعد النكول فى الصورة بتحقيق سبب الحكومة و حصول ميزانها المقرر شرعاً عند القايل به نحو نكول المدعى عن اليمين المرودة .

وانت خبير بان مجرد تحقق ما يقتضى الحكم مالم يلحقه الحكومة لادليل على كونه رافعا لاصل المزبور فتأمل هذا اذا كان قبل حلف المدعى بعد الرد واما اذا كان بعده و قبل الحكم فمقتضى الاصل المزبور ايضاً جواز البذل له و ان كان الامر فيه اصعب من الصورة السابقة سيما بعد ما اذا كان الرد من المنكر فتأمل .

قوله فان قال نعم و سئل الانظار فى اثباته انظره ثلثا الخ اقول هذا الحكم معروف بين الاصحاب مشهور عندهم بل لم اعرف فيه خلاف و به رواية عن مولانا امير المؤمنين وهى قوله لشريح واجعل لمن ادعى شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم او جبت عليه القضية لكن لم اجد دليلا على تعيين هذا الانظار و تحديده بما ذكره من ثلثة ايام فان كان اجماعا فهو و الا فللنظر فيه مجال ظاهر لان ما دل من لزوم الضرر وغيره حتى الرواية حسبما هو الظاهر منها عدم تقديره الابما يمكن المنكر (المدعى خ) من وصوله الى البينة واقامتها سواء زاد عن الثلثة او نقص .

قوله ولا يستحلف المدعى مع البينة الخ اقول هذا الحكم فى البينة القابلة لاثبات الحق حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه عندنا بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه كما ادعاه جماعة مضافا الى ما عرفت من ان الاصل فى المدعى ان لا يكلف باليمين خصوصا بعد قيام البينة الكاملة التامة للتفصيل القاطع للاشتراك وغيره فى الحديث المشهور ومضافا الى روايتين كل منهما كاف فى اثبات المدعى احديهما رواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر (ع) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ثانيهما رواية ابي العباس عن ابي عبدالله (ع) قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولا يعارضهما ما ورد فى الرواية - المتضمنة لو صية امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام لشريح ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لضعف سندها واعتضادها بما قد عرفت فلا بد من طرحها او حملها بما لا ينافيها مثل مالوادعى المنكر الابراء والايفاء والتمس حلف المدعى فانه يجب اجابته لرجوعه الى دعوى اخرى وانتقال المنكر مدعى و المدعى منكر هذا ولكن فى القواعد ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم اجابته انتهى كلامه .

وانت خبير بوجود التنافى بين الكلامين بحسب ما يظهر منهما وقد ذكرنا فى وجه رفع التنافى بينهما امرين احدهما ما حكى عن جامع المقاصد وتبعه جماعة من ان المراد من الكلام الاول هو ما اذا ادعى المنكر الابراء او الاداء او غيرهما بحيث يرجع الى دعوى جديدة من المنكر وهذا الوجه وان كان بعيدا لانه

لا بد من حمل كلامه عليه اذا اريد رفع التناقض بوجه صحيح **ثانيهما** ما حكي عن بعض و ذكره بعض مشايخنا المتأخرين من ان المراد من الكلام الثاني هو ما اذا شهدت البينة على الاستحقاق فعلا فانه لا معنى لاجابة المنكرح لانه تكذيب للبينة **والمراد** من الكلام الاول هو ما اذا شهدت البينة على السبب دون اشتغال الذمة فعلا كما لو قامت البينة في صورة ادعاء القرض على التسليم لاعلى الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق والثبوت فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو اليمين الاستظهارى وان كان بينهما فرق من جهة وهى احتياج الحلف فى المقام الى سؤال المنكر بخلاف الاستظهارى فانها يتوجه على المدعى مطلقا هذا غاية ما يذكر فى توضيح هذا الوجه .

ولكنك خير بفساده لان الشهادة على السبب ان لم تكن كافية فى الحكم بالاستحقاق فعلا فلا معنى لقبولها وان كانت كافية ولو بانضمام الاستصحاب من الحاكم فلا معنى لانضمام اليمين بها وسماع دعوى المنكر بعدها **والقول** بكفايتها ان لم يكن هناك سؤال عن المنكر (المدعى خ) منفردا وبعدهم كفايتها الامنظمة باليمين فيما لو سئل المنكر **لادليل** عليه اصلا بل لا معنى له جزما **مضافا** الى ان ما ذكره من الوجه لعدم الاجابة فى الصورة الاولى من تكذيب البينة لايجرى فى جميع الفروض بل لايجرى الا فى النادر لان شهادة البينة على الاستحقاق الفعلى لا يكون غالبا بل نادرا الا بانضمام الاستصحاب **فالمدرك** حقيقة هو الاستصحاب ولا يتفاوت بين ان يجريه الحاكم بعد شهادة البينة على السبب والشاهد **وبالجملة** هذا الوجه مما لا يصغى اليه فلا بد فى توجيه العبارة بالالتزام بالوجه الاول فتدبر .

قوله الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق **اقول** هذا الحكم فى اصل المسئلة مما لا اشكال فيه بل لاخلاف فيه ظاهرا بل ادعى الاجماع عليه صريحا فى كلام جماعة منهم الشهيد الثانى فى **مضافا** الى ماورد فى بيان حكم المسئلة من الائمة الطاهرة والسادات الطيبة سلام الله عليهم اجمعين من موثقة عبد الرحمن التى رواها المشايخ الثلاثة فى كتبهم قال قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر سلام الله عليهما كما عن الفقيه اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما فى الكافى والتهذيب وابدل فى الفقيه قوله وان لم يحلف اه بقوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له فان كان المطلوب بالحق قدمات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله الا هو اقدم مات فلان وان حقه لعليه فان حلف و الا فلاحق له لانا لاندرى لعله قد و فاه بيينة لانعلم موضعها او بغير بيينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة وان ادعى ولا بيينة فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق .

وقد عرفت انه لا يضر فى العمل بها وجود ياسين الضرير فى سندها **لما** عرفت من كونها ماخوذة عن كتاب احمد بن العيسى القمى الذى لا يروى عن يروى المراسيل مع ان روايته لا تدل على عمله بالمراسيل مع ان العمل بها لا يقدح فى عدالة العامل بعد اعتقاده جواز العمل بها فكيف بغير الثقة **مضافا** الى اعتضادها بما عرفت فلا اشكال فى العمل بها ككونها موثقة بالوثوق الداخلى والخارجى معا على ما بينا فى الاصول من اعتبار كل خبر موثوق به لم يخالف لعمل الاصحاب **وصحيح** الصفار الذى رواه الثلاثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابى محمد الحسن بن علي عليهما السلام هل يقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع (ع) اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى اليمين و كتب اليه ايجوز للموصى ان يشهد لو ارث الميت

صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع (ع) نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او يقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع (ع) نعم من بعد يمين ودلالته ايضا ظاهرة وان كان بعض فقراته غير معمول به بين الاصحاب لعدم قدحه فيما كان معمولابه بينهم حسبما تقرر في الاصول ولا يعارضهما الاطلاق الروايتين السابقتين في المسئلة السابقة ولا بد من حملها عليهما وبعض الروايات المذكورة في بعض كتب الاصحاب ومعلوم انه لا يقاومهما وبالجملة الحكم بانضمام اليمين في الدعوى على الميت في الجملة وفي الصورة التي تضمنت الروايات حكمها مما لا اشكال فيه انما الاشكال الذي ينبغي بل يجب ان يقع الكلام لرفعه في التعدي عن مورد النص الى غيره .

فتقول ان التعدي عنه على وجوه لا بد من التكلم في كل واحد منها احدها التعدي من الدعوى التقديرية المذكورة في النص وهو احتمال ايفاء الميت قبل الموت ببينة او بغير بينة الى غيره وهو احتمال الابراء او اداء الغير او الوصية بايفاء الورثة مع وفائهم الى غير ذلك من الاحتمالات ثانياها التعدي من المدعى المذكور في النص وهو صاحب الحق الى وارثه اذا كان كبيرا والى وليه اذا كان صغيرا ثالثها من جهة المدعى عليه وانه هل يقتصر في الحكم المذكور على الميت او يتعدى عنه الى غيره فمن هو في منزلته كالصغير والمجنون والغائب رابعها من جهة المدعى به وانه هل يقتصر على الدين حسبما هو مورد الرواية او يتعدى عنه الى العين والحق خامسها من جهة المثبت للحق وانه هل يقتصر على الشاهدين او يتعدى عنه الى الشاهد واليمين ثم انه قبل الخوض في المطلب لابدان يعلم ان التعدي مما اشتملت عليه الرواية من الخصوصيات لا بد ان يستند اما الى تنقيح المناط القطعي او الظني المستند الى اللفظ ومن هنا يعلم انه لو اتفقت احد الامرين لامعنى للتعدي وان ظن بالعللة لرجوعه الى العمل بالقياس المنهى عنه في الشريعة فمقتضى الاصل الاولي هو عدم جواز التعدي الا اذا ثبت المناط بما ذكرنا .

اذا عرفت ذلك فنقول اما التعدي من الجهة الاولي وهي ايفاء الميت الى احتمال حصول البرائة قبل الموت وبعده فالظاهر انه بالنسبة الى احتمال البرائة قبل الموت مما لا اشكال فيه بل لم اجد فيه مخالفا وذا كر خصوص وفاة الميت ليس الا من جهة حصول البرائة به غالبا والا فليس له مدخلية فيشمل احتمال حصول البرائة بايفاء الوكيل للميت وصديقه وغيرهما وبإبراء المدعى حال الحيوة الى غير ذلك مما يوجب برائة ذمة الميت حال حيوته مع احتمال عدم التعدي في بعض الصور واما بالنسبة الى احتمال برائة ذمة الميت بعد الموت سواء كان بايفاء الغير او بإبراء المدعى ففيه وجهان بل قولان ظاهر شيخنا الشهيد في لك لا للاصل بهد ظهور الرواية في الوفاء حال الحيوة وظاهر بعض مشايخنا المتأخرين نعم لاطلاق صحيح الصفار وظهور كون ذكر وفاة الميت في الرواية من باب التمثيل لا التقييد.

توضيح ذلك ان الاستفادة من الرواية صدر او ذبلا هو ان الشارع لم يكتف بالبيينة منضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعى عليه ميتا بل جعل المثبت للحق عليه البيينة مع اليمين فيكون اليمين جزء للبيينة في حقه مطلقا فيكون اختصاص ذكر وفاة الميت لاحد وجهين احدهما غلبة حصول البرائة به كما في ذكر حجور كم في قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجور كم فيكون النكته في ذكر وفاء الميت هي الغلبة لا اختصاص الحكم المذكور في الرواية به ثانيهما عدم اطلاق الذمة بالنسبة الى الميت فجعل احتمال وفائه قبل الموت كناية عن مطلق

احتمال البرائة هذا غاية ما يمكن ان يقال وجهاً للتعدي .

ولكن يمكن الخدشة في الكل اما في اطلاق صحيح الصفار فيكونه واردا في مقام بيان القضية المهمة والاحتياج الى اليمين في الجملة فتأمل **واما** في ما ذكر ثانيا من ظهور ما في الرواية من ذكر وفاء الميت في - التمثيل لا التقييد **فبالمنع** من ذلك لانا ان لم ندع ظهوره في التقييد فلا اقل من عدم ظهوره في التمثيل **فيرجع** الى الاصل المستفاد من الروايات عموماً وخصوصاً من عدم الاحتياج الى اليمين بعد البينة **واما** ما ذكر ثالثاً من ان المستفاد من الرواية صدراً وذيلاً هو عدم قناعة الشارع بالبينة المنضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعى عليه ميتاً بل جعل اليمين من المدعى جزء لها **ففيه** المنع من ذلك ايضاً بل تقول ان المستفاد من الرواية هو دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فيكون الاحتياج الى اليمين من جهة ذلك لا من جهة عدم اعتناء الشارع بالاصل (اكتفاء الشارع بالبينة المنضمة الى الاصل) في المقام **وبعبارة** اخرى المستفاد من الرواية هو جعل الشارع الدعوى المحتملة من الميت لو كان حياً بمنزلة المحققة فيكون اليمين من المدعى من جهة كونه منكراً لا لكونها جزء من البينة اذا كان المدعى عليه ميتاً.

لا يقال سلمنا كون المستفاد من الرواية ما ذكرت الا انا ندعى كون المستفاد منها هو جعل اليمين جواباً لدعويه البرائة مطلقاً سواء كانت قبل الحيوية او بعدها فلا وجه لا اختصاصه بالدعوى التقديرية منه قبل الموت .

لانا نقول دعوى الميت البرائة من الحق بعد الموت مما لا يعقل له معنى اصلاً لفرض كونه ميتاً **نعم** لو فرض حيوته بعد الموت ورجعته لكان للكلام المذكور وجه **لكنه** خلاف المستفاد من الرواية لان معناها والله اعلم انه لو كان حياً ولم يمت لانه لو صار حياً .

فان قلت سلمنا كون المستفاد منها ما ذكرت **لكنه** ندعى دلالتها على المدعى على هذا الفرض ايضاً بان تقول ان الميت لو لم يمت و كان حياً الى الزمان الذي ادعى عليه لاحتمل دعويه البرائة من الحق في هذا الزمان فيتوجه اليمين الى المدعى من هذه الجهة **ولسنا** ندعى احتمال دعويه البرائة بعد الموت قبل الموت حتى يقال بعدم معقوليته بل ندعى احتمال دعويه البرائة في زمان موته لو كان حياً في ذلك الزمان .

قلت ليست العلة للحكم المذكور فرض الحيوية حتى يتكلم فيه بل العلة هي احتمال الوفاء قبل الموت **والقول** بان وجه اختصاصه بالذكر هو غلبة حصول البرائة به والا فالمنطوق هو مطلق الاحتمال ليس ما زلنا من القول بان وجه اختصاصه بالذكر كونها المنطوق في الحكم من حيث بناء الشارع على الاعتناء بما يحصل به براءة ذمة الميت غالباً و عدم اعتنائه بما يحصل براءة ذمته به نادراً لان من عدم الاعتناء به لا يلزم تلف المال كثيراً **واضعف** منه القول بان وجه الاختصاص عدم اطلاق الذمة بالنسبة الى الميت فاحتمال وفائه كناية عن مطلق احتمال البرائة **للمنع** من ذلك فتأمل هذه خلاصة ما يقال للتعدي من الجهة الاولى .

واما التعدي من الجهة الثانية فهو مبنى على ما ذكرنا في التعدي من الجهة الاولى **فان** قلنا بالتعدي منها نظراً الى عدم اعتبار الشارع فيما لو كان المدعى عليه ميتاً للشهادة الاستصحابية وحكمه بانضمام اليمين اليها مطلقاً **فلا** نقول بالتعدي في المقام لان الوارث اما ان يحلف على نفي العلم او على عدم البرائة واقعاً **اما** الحلف على الوجه الاول فهو موقوف على دعوى العلم عليه حسبما هو المختار والمفروض انتفائها في المقام **واما** الحلف على الوجه الثاني فلا يتمكن الوارث منه عادة الا بالاتكال على الاستصحاب والمفروض عدم الاعتبار به

في المقام فيكون ماهو مستند اليه مثله في عدم الاعتبار هذا مضافاً الى امكان ان يقال بعدم جواز الحلف الجزمي استناداً الى الاستصحاب في غير المقام ايضاً والحاصل ان الشارع قد اعتبره في البينة القائمة على الميت انضمام اليمين اليها وهي غير ممكنة فيما لو كان المدعى وارثاً لان ما اعتبره الشارع من اليمين البتّى الجزمي لا يمكن للوارث الحلف بها لرجوعها الى الحلف على فعل الغير وما يمكن الوارث الحلف به وهي اليمين النفي العلمي غير معتبر في المقام لان اليمين المنضمة الى البينة هي اليمين الجزمي هذا كله ان قلنا بالتعدى من الجهة الاولى بالنظر الى الوجه المذكور وان لم نقل بالتعدى منها نظر الى ما عرفت من ان حكم الشارع على المدعى باليمين ليس من جهة كونها متممة للبينة القائمة على الحق بل من جهة كونها جواباً للدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فقول بالتعدى في المقام لانه لو كان الميت حياً لاحتتمل دعويه علم الوارث بالوفاء فيحلف على نفي العلم جواباً للدعوى التقديرية على تقدير الحيوة .

لا يقال لو كان المورث حياً لحلف على الواقع لاعلى نفي العلم والمفروض عدم تمكن الوارث منه فما وجه التعدى الى اليمين النفي العلمي مع عدم توجهها الى المورث والحاصل انه لو بنى على التعدى من صاحب الحق الى غيره فلا بد ان يكون مع اتحاد اليمين لان غاية ما يدل عليه الدليل هو قيام الوارث مقامه فلا معنى لان يتوجه عليه غير ما يتوجه عليه .

لانا نقول لاملزمة بين يمين الوارث والمورث اصلاً لان الحكم باليمين ليس من جهة كونها متممة للبينة حتى يقال بانها لا بد ان تكون على الواقع بل من جهة دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فان لم يحتتمل دعويه علم الوارث بالوفاء لو كان حياً لم يحكم بتوجه الحلف عليه اصلاً لتعذر حلفه على الواقع بالفرض لكنه لما احتتمل دعويه علم الوارث بالوفاء على تقدير الحيوة فحكمنا بتوجه اليمين النفي العلمي اليه من هذه الجهة فصار حاصل الكلام في المقام على عكس ما ذكرنا في المقام الاول فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر هذا كله بالنظر الى الوارث واما الوصي والولي فيمكن ان يقال بعدم توجه الحلف اليهما وان قلنا بتوجه الحلف الى الوارث ولعلنا تتكلم فيه تفصيلاً فيما سياتى انشاء الله .

ثم ان ما ذكرنا من الكلام في المسئلة من الجهتين انما هو ملخص ما ينبغي ان يتكلم وان اردت توضيح الكلام وتفصيله في المقام فاستمع لما يتلى عليك .

فنقول ان حكم الشارع بالاحتياج الى اليمين في المقام لا يخلو اما ان يكون من جهة كونها دفعا لدعوى تقديرية من الميت على فرض حيوته واما من جهة كونها متممة للبينة وعدم الاعتبار بالاصل في المقام وعلى كل من التقديرين اما ان يختص بالاحتمال قبل الموت او بعينه والاحتمال بعده اما تصوره بعد الموت بناء على ان يكون اليمين من جهة احتمال البرائة وعدم الاعتناء بالاصل فظاهر واما تصوره بناء على ان يكون اليمين من جهة انها جواباً للدعوى التقديرية من الميت فيظهر مما ذكرنا في بعض كلماتنا السابقة فراجع .

ثم ان المراد من الدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحيوة هي المحتملة بحسب الامكان والقوة لا الفعلية الوقوع فلو فرضنا العلم بعدم ادعائه على تقدير الحيوة لحكمنا باليمين ايضاً لما ذكر .

ثم ان الثمرة بين هذه التقادير كثيرة ظاهرة نشير اليها انشاء الله فلا بد من تعيين احد التقادير بما ذكرنا سابقاً من القطع او الظن المستند الى اللفظ حتى تقتفى اثاره (اثره خ) اذ قد عرفت ان غيره مما لا دليل على اعتباره

في المقام بل قد عرفت قيام الدليل على حرمة من حيث دخوله في القياس المنهى عنه بالاجماع و الاخبار بل -
الضرورة من المذهب .

فقول ان مقتضى التامل في الرواية هو كون الحكم باليمين في المقام من جهة كونها دفعا للجواب
التقديري من الميت قبل الموت لاغيره ويدل عليه فقرات من الرواية **احديها** التعليل بقوله لانا لاندرى لان
ظاهره ان اعتبار اليمين من جهة مراعات الدعوى التقديرية للمراعات البرائة الواقعية اذ الحكم باليمين في -
المقام انما هو من جهة الاحتياط ومعلوم ان الاحتياط في الشيء انما هو بعد اقتضائه على تقدير وجوده واقعا
وما يقتضى اليمين في المقام على تقدير وجوده واقعا ليس الا الدعوى من المدعى عليه لانها التي لا جواب لها
بحسب الشرع الا اليمين **وهذه** بخلاف البرائة الواقعية لانها ليست بمقتضية لليمين في شيء **وبعبارة** اخرى
ان الاصل في التعليل ان يكون هناك رابطة بين العلة والمعلول في نظر المخاطب لان التعليل التعبدى على خلاف
الاصل بل هو خارج عن حقيقة التعليل حقيقة **فقول** القايل الفاعل مرفوع لكونه فاعلا ليس تعليلا حقيقيا
بل هو بيان لاندرجه في ضمن كبرى ثابت لها الحكم المذكور **بدليل** فاذا دار الامر في المقام بين جعل قوله
لانا لاندرى علة للدعوى المحتملة الموجبة لليمين على تقدير ثبوتها وبين جعله علة لاحتمال البرائة الواقعية
الغير المقتضية لليمين اصلا فجعله علة للاول اولي لوجود الرابطة بينهما بخلاف الثاني هذا.

فان قلت ان اليمين و ان جعلت بحسب اصل الشرع جوابا للدعوى الا ان الحكمة في جعلها هي مراعات
الحقوق الواقعية وعدم ابطالها فيحسن الاحتياط من اجلها كما يحسن لمراعات ميزان القضاء .
قلت بعد تسليم صحة ما ذكرت، لاشك في اظهرية ما ذكرنا في مقام التعليل كما لا يخفى **هذا** مضافا
الى ان جعله علة للثاني موجب لتخصيص الاكثر مع ابناء سوق الكلام عن التخصيص فتامل
فان قلت ان ما ذكرته من لزوم التخصيص يجري بعينه على ما ذكرته ايضا لانك فيما لو كان المدعى
عليه حيا لالتزم بالاحتياج الى اليمين مع احتمال الدعوى التقديرية منه ايضا .

قلت نمنع من جريان التخصيص فيما ذكرنا لان الحى ان كان غائبا فنحكم بالاحتياج الى اليمين
حسبما سيجيء وان كان حاضرا فنمنع من جريان العلة في حقه كما لا يخفى **فالعلة** مختصة بغير الحاضر لا
مختصة به لان ظاهرها في صورة العجز عن المدعى عليه **والحاصل** ان المقصود من الرواية هو الحكم بلزوم -
الاحتياط في ميزان القضاء الاحتياط في الحق الواقعي والبرائة الواقعية **ومنها** (نايبتها) قوله (ع) لعله قد وفاه بينة
لا نعلم موضوعها او غير بينة قبل الموت **وهذا** الترديد كما ترى ظاهرا غاية الظهور في كون اليمين في المقام
من جهة الدعوى التقديرية لان معناه لعله وفاه بينة لو كان حيا لا قامها و حكمنا بها او بغير بينة لو
كان حيا لادعى عليه (على ع) المدعى الايفاء فحلفه و الا فلما معنى لذكر هذا الترديد بل لبدان بذ كرح لاندرى
لعله قد وفاه .

فان قلت ان ذكر هذا الترديد لعله كان من جهة عدم خلو الوفاء بحسب الواقع والخارج من هذين
القسمين والافاصل اليمين انما هو من جهة احتمال الوفاء و البراء .

قلت لا معنى لما ذكرته لانه اذا لم يكن للترديد المذكور مدخل في الحكم اصلا فلا داعى الى ذكره
بل يعد ذكره لغوا **هذا** مضافا الى انه لو كان ذكره من باب مجرد بيان الواقع فمواجه التخصيص به مع ان انحاء الايفاء غير

مختص به ويزيد عليه فتأمل ومنها قوله فمن ثم صارت عليهم مع اليمين البينة فإنه أيضاً ظاهر في كون اعتبار اليمين من جهة دفع الدعوى التقديرية من الميت على فرض الحيوة فتأمل ومنها قوله (ع) في ذيل الرواية ولو كان حياً فإن ظاهره أيضاً كون اعتبار اليمين لما ذكرنا وهذا وإن ذكره الاستاد العلامة لكن كلما تأملت لم أعرف وجه دلالاته فتأمل فيه لعلك تظفر على وجهها فصار حاصل ما ذكرنا أن الرواية تدل على تنزيل جميع ما يتصور دعويه من الميت على تقدير الحيوة منزلة المحقق والجواب عنه بما يجب عنه في صورة دعوى المدعى حال الحيوة .

ثم انه يظهر الثمرة بين ما ذكرنا وبين الاحتمال الآخر في صور احديها فيما إذا كان المدعى غير صاحب الحق كوارثه او وصيه او وليه فإنه بناء على ما ذكرنا يتوجه اليمين على الوارث و على الوصى والولى أيضاً على احد الوجهين الايتين لأنه لو كان الميت حياً لاحتدل دعويه علم الوارث مثلاً بالبرائة فجعل تلك الدعوى المقدرة بمنزلة المحققة فيستحلف الوارث على نفي العلم وعلى القول الآخر لا يتوجه عليه اليمين لرجوعها الى فعل الغير الذي لا يمكن عادة حصول العلم به خصوصاً في المثل المقام .

فان قلت لو سلم ما ذكرت من كون اعتبار اليمين مع البينة في المقام من جهة كونه جواباً للدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحيوة لالمرعات البرائة الواقعية لكن المسلم منه دعوى البرائة المحتملة لا مطلق الدعوى حتى يشمل دعوى العلم أيضاً .

قلت قد عرفت ان حاصل ما ذكرنا يرجع الى فرض الميت حياً بتنزيل جميع ما يمكن منه من الدعاوى منزلة المحقق من غير فرق بين دعوى العلم وغيرها ثانيها فيما إذا (لوع) شهدت البينة بموت المدعى عليه مشغولاً ذمته بحق المدعى من غير جهة الاستصحاب واحتمل برائة ذمته بعد الموت او اقر الميت باشتغال الذمة ثم مات من دون مهلة واحتمل برائة ذمته بعد الموت او اقر الوارث باشتغال ذمته الى حين الموت الى غير ذلك من الموارد التي حدث احتمال البرائة فيهما بعد الموت فإنه على ما قلنا لا وجه لانضمام اليمين الاعلى تعميم الدعوى التقديرية الى بعد الموت ايضاً بالبيان الذي عرفته سابقاً بخلاف القول الآخر فإنه لا مناص من انضمام اليمين بناء عليه .

نعم لو ادعى الوارث البرائة بعد الموت توجه اليمين الى المدعى على كل تقدير لكنه خارج عن -
الفرض لان كلامنا في الحكم بانضمام اليمين من دون فرض دعوى من وارث المدعى عليه ومنها فيما اذا لم يتوجه اليمين الى المدعى كما اذا كان وصياً أو ولياً أو وكيلاً ولم تقل بتوجه اليمين اليهم بحيث لو فرض المدعى عليه حياً لم يتوجه عليهم من جهة دعويه شيء فإنه على المختار نحكم بالبينة بخلاف القول الآخر فان لازمنا القول بايقاف الدعوى لعدم ميزان للقضاء وكذا ان قلنا بتوجه اليمين النفي العلمى اليهم فإنه على هذا القول لا بد من المصير الى ايقاف الدعوى كما لا يخفى والقول بان من يقول بكون اليمين جزءاً للبينة انما يقول به في مورد التمكين منها فيبقى اطلاق ما دل على القضاء بالبينة على حاله في صورة عدم التمكين منها جزافاً واضح لان مقتضى دليله انكار عدم اعتبار الشارع البينة المنضمة الى الاستصحاب في حق الميت مطلقاً فتأمل ومنها فيما اذا كانت الورثة متعددة فإنه على المختار يتوجه اليمين الى كل واحد منهم لا مكان دعوى الميت على كل واحد منهم على تقدير الحيوة بخلاف القول الآخر فان لازمه اما سقوط الدعوى ح فيما لم يكن الورثة عالمة (عالمين ع) بالحق او الاكتفاء باليمين الواحدة فيما لو كانوا عالمين

بالحق السى غير ذلك من الموارد التى يقف عليها المتأمل هذا مجمل القول فى التعدى بالنسبة الى الجهتين الاوليين.

واما الكلام فى التعدى من الجهة الثالثة وهى ما اذا كان المدعى عليه غير الميت كالصبي والمجنون والغائب فيجىء تحقيق القول فيها عند تعرض المصنف له انشاء الله .

واما الكلام فى التعدى من الجهة الرابعة وهى الدين الى غيره كالعين و الحق فقد يقال بعدم جواز التعدى وان قلنا بالتعدى من احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة لانه لا ملازمة بينهما كما لا يخفى .

توضيح ذلك ان الايفاء له جهة ظهور فى الدين وجهة ظهور فى ايفاء الميت فى مقابل مطلق حصول برائة ذمته باى سبب من الاسباب كالاحتساب من الزكوة والصدقات وغيرهما ورفع اليد عن ظهوره بالاعتبار الثانى بالاجماع وغيره لا يستلزم رفع اليد عنه باعتبار الاول كما لا يخفى .

فان قلت نمنع من كون الايفاء ظاهرا فى الدين بل بعينه والحق ايضا سلمنا ظهوره فى الدين لكن نمنع من كون المراد منه فى خصوص المقام هو خصوص الدين لذكر لفظ الحق سابقا الذى هو المفعول الثانى لقوله لعله وفاه وهو اعلم من الدين والعين و الحق.

قلت منع ظهور مادة الوفاء فى خصوص توفية الدين مكابرة صرفة واما ادعاء ظهوره فى خصوص المقام فى الاعم بقريئة ذكر لفظ الحق فضيه اولا منع ظهور الحق فى الاعم ايضا سلمنا لكن المستفاد من الرواية صدرا و ذبلا هو كون المراد هو خصوص الدين وبالجملة منع ظهور التوفية فى المقام فى خصوص الدين لاشاهد له اصلا ولا يصغى اليه قطعا فمن هنا ظهر فساد ما يقال بل قيل فى وجه التعدى من كون المراد من التوفية هو الاعم من الدين والعين فالاولى ان يقال ان لفظ التوفية وان كان ظاهرا عرفا فى خصوص الدين الا انا نعلم انه لا خصوصية له فى الحكم بانضمام اليمين بل المقصود من الرواية هو جعل جميع الدعاوى المتصورة من المدعى عليه اذا كان ميتا بمنزلة المحققة سواء كان المدعى به ديننا او عيننا او حقا فكما يتعدى عن احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة كك يتعدى عن ظهوره فى الدين الى مطلق احتمال الاداء والخروج عن الحق من غير فرق فى ذلك بين العين والدين و الحق فالتعدى الى غير الدين منوط بالحدس القطعى من الفقيه فلو احتمل اختصاص الحكم بالدين فلا يجوز له التعدى منه لعدم ظهور لفظى فى المقام حتى يكتمى به مع قيام الاحتمال بل قد عرفت ان الظاهر من الرواية هو خصوص الدين فتأمل فى المقام فان المسئلة لا تنح عن اشكال.

واما الكلام فى التعدى من الجهة الخامسة وهى البيئة العادلة الى غيرها من موازين القضاء فيقع الكلام تارة فى الشاهد واليمين واخرى فى اليمين المردودة من المدعى عليه او الحاكم ثم ان الكلام فيهما ليس من حيث كونهما كالبيئة فى ثبوت الحق بهما فانه مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيها من حيث الاحتياج الى يمينين او كفاية يمين واحدة .

فتقول اما الكلام فى الاول فقد يقال بلزوم تعدد اليمين نظرا الى تعدد موجبها والاصل عدم التداخل وقد يقال بكفاية اليمين الواحدة نظرا الى تاتى المقصود منهما بها فلا داعى للتعدد وقد يفصل فى المسئلة بين ما اذا شهد الشاهد بالحق الفعلى و باشتغال الذمة فعلا وبين ما اذا شهد باشتغال الذمة سابقا كما اذا شهد على سبب الاشتغال فيحكم فى الثانى بالتعدد وفى الاول بكفاية الواحدة .

فكيف كان فقد يستدل على عدم كفاية الواحدة مطلقا بوجود احدها ما عرفت من حديث تعدد

الموجب واصالة عدم التداخل **ثانيها** ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظلّه من ان اليمين التي اعتبرها الشارع في الدعوى على الميت بحسب المرتبة متأخرة عن المثبتة للحق **اما** على ما صرنا اليه من كون اليمين من جهة دفع دعوى مقدرة من الميت فظاهر لترتب دعوى البرائة التي اوجبت لدفعها اليمين على ثبوت الحق بالبينه او غيرها فتكون اليمين ايضاً مترتبة على ثبوت الحق بما ثبت به فلا بد ان يكون وجودها بعد ثبوت الحق بما جعله الشارع مثبتاً **واما** على ما يظهر من بعض مشايخنا طيب الله رمسه من كونها جزء لمثبت الحق في الدعوى على الميت فكذلك لانها انما يكون جزء لما يكتفى به على تقدير الحيوة وحده من غير ضميمه و معلوم ان ما يكتفى به في حق الحي ليس هو الشاهد بل هو مع اليمين فيكون اليمين المنضمة متأخرة عن الشاهد واليمين فلا يعقل الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة بينهما لان في زمان توجه احديهما لا توجه للاخرى كما لا يخفى **ثالثها** ما مرفى الصحيح من قوله مع شاهد من بعد يمين الظاهر في جعله مستقلاً منضمّاً الى الحجّة هذا **ولكن** الحق الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة لحصول المقصود بها .

واما ما تمسك به سند اللمنع من الوجوه الثلاثة فانت خبير بعدم نهوضها لاثبات المدعى اصلاً **اما** الاول فلانا وان سلمنا ان الاصل عدم التداخل الا ان من المقرر في محله انه اذا علم كون المطلوب من الاسباب شيئاً يحصل بفعل واحد يحكم بالتداخل والاكتفاء بالفعل الواحد كما في الوضوء للغايات المتعددة المطلوب فيها التطهير الحاصل بوضوء واحد **واما** الثاني فان اليمين وان كانت متأخرة عن دعوى البرائة في الحي الا ان هذا التأخر والترتيب من لوازم نفس الدعوى المحققة فلا معنى لقياس الدعوى المقدرة عليها **وبعبارة** اخرى تنزيل الدعوى المقدرة من الميت بمنزلة المحققة انما هو في غير الاحكام التي رتبت في الشريعة على الخصوص الدعوى المحققة من حيث الخصومة (الخصوصية خ) والافلامعنى للتعدى وقد عرفت ان الحكم باليمين في المقام ليس الامن جهة مراعات الاحتياط في ميزان القضاء وفرض الدعوى المقدرة بمنزلة المحققة لا من حيث هي **فالدعوى** في المقام ليست محققة حتى يحكم بتحقق اليمين بعدها وانما هو مجرد فرض غير منفك في المقام عن الدعوى على الميت فليس بينها وبين المثبت للحق ترتب حتى يحكم بتأخر اليمين عنه **واما** الثالث فعدم دلالة على المدعى واضح لاسترة فيه اصلاً كما لا يخفى هذا كله بالنسبة الى الشاهد واليمين .

واما الكلام في الثاني وهي اليمين المردودة بان نكل عن الحلف ورده الى المدعى فمات قبل حلفه فيما يمكن حصول البرائة فيه **فقد** يقال فيه ايضاً بالاحتياج الى التعدد نظراً الى ما عرفت من الادلة الثلاثة **ولكن** الحق فيه ايضاً الاكتفاء بالواحدة لما قد عرفت .

ثم انه على القول بالاكتفاء بالواحدة لا بد ان يكون بحيث كانت وافية لما هو المقصود من اليمين فلو شهد الشاهد على اشتغال الذمة سابقاً فمجرد الحلف عليه لا يوجب الاستيفاء مطلقاً بل لا بد ان يحلف على حدوث الحق وبقائه جامعاً لهما **نعم** لو شهدت البينة على الحق الفعلي لحلف على بقاء الحق فقط ولا يبعد ان يقال بكفاية اليمين على الحق الفعلي مطلقاً سواء شهد الشاهد على الاشتغال السابق او الفعلي فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر **هذا** كله بالنسبة الى صاحب الحق واما غيره فلا يفرض في حقه الشاهد واليمين او اليمين المردودة وان فرض فحاله مثل ما ذكرنا .

ثم ان ما ذكرنا كله من اول المسئلة الى هنا انما هو بالنسبة الى احتمال البرائة من حيث وجود -
الرافع للاشتغال الثابت **واما** احتمال البرائة المستند الى احتمال عدم ثبوت الاشتغال من اول الامر كما اذا ثبت

اشتغال الميت باقراره واحتمل ادعائه السهو والا كراه على الاقرار على تقدير الحياة او غير ذلك من الاحتمالات الموجبة للشك في ثبوت الحق من اول الامر **فهو** يتعدى اليه فيحكم بالاحتياج الى اليمين لاحتمال دعوته على تقدير الحياة **اولا** يتعدى اليه لظهور النص في احتمال البرائة المستند الى الراجع لالى عدم المقتضى او مبنى على الوجهين في اعتبار اليمين من كونها لاجل دفع الدعوى التقديرية **او الجزء** المكمل للبيئة **فعلي** الاول يتعدى وعلى الثاني لا وهذا ليس ببعيد **فهذه** ثمرة اخرى بين الوجهين لم اشر اليها سابقا فاحفظها لعلها ينفعك في بعض المقامات.

قوله ولو شهدت البيئة على صبي او مجنون او غائب **اقول** وقد طال التشاجر والخلاف بينهم في التعدي عن الميت الى المذكورين واشباههم فنسب الى الاكثر التعدي واللاحاق بل قد نسب الى الشهرة القديمة والحديثة بين الطائفة منهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد قدس الله اسرارهم بل قد يظهر من عبارة الدروس نسبه الى الاصحاب فراجع **وذهب** جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للشهيد في لك الى العدم **والحق** هو الاول لظهور العلة المنصوطة ادلاعبة بالموارد عندنا **فقوله** لانا لاندرى في قوة كبرى كلية فحاصل المعنى ان كلما لاندرى براءة المدعى عليه من الحق فيجب فيه اليمين وهذا نظير قوله حرمت الخمر لانه مسكر **وقال** في - المسالك وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومي اليها في النص وهي انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسئلتين الى ان قال وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه هي كون المدعى عليه ليس بحى وهذه العلة منتفية عن المذكورين **وايضا** فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد اتفى مطلقا ويؤس منه في الدار الدنيا والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حججهم اتهمى كلامه وفيه نظر ظاهر اذ ليس في الرواية كما ترى تعليلا للحكم بعدم الحياة اصلا وكان هذا سهو من قلمه **ويمكن** ان يكون الوجه فيه تخيل تمسك المشهور بما يستفاد من ذيل الرواية من قوله ولو كان حيا وهو ايضا كما ترى للمنع من كون المستند عندهم ما ذكر بل هو ما عرفت من ظهور العلة المنصوطة ومعه لا مجال للاعتناء بساير الاحتمالات **ومنه** يعلم فساد ما احتمله بعض الاصحاب من كون العلة هو عدم الدراية مع الياس عن اقامة الحججة فلامعنى للتعدي ح عن الميت لان مجرد هذا الاحتمال مالم ينته الى القطع لا ينفع في رفع اليد عن الظهور المذكور لان ظاهر النص كون نفس عدم ذراية الوفاء علة للحكم المذكور من غير مدخل للياس وعدمه .

نعم مورد النص هو الميت وهو لا يصير مخصصا والا لانسد التعدي عن العلة المنصوطة في جميع المقامات وهو خلاف ما عليه المحققون بل المشهور من اعتبار العلة المنصوطة.

فان قلت فعلي ما ذكرت يلزم الحكم بلزوم اليمين مع البيئة في الدعوى على الحي ايضا لقيام الاحتمال وعدم ذراية التوفية وهو خلاف ما اطبق عليه الكل من عدم لزوم اليمين فيما اذا كان المدعى عليه حيا .

قلت لا يلزم مما ذكرنا الالتزام بما ذكرته **اما** اولاً فلمنع شمول التعليل للدعوى على الحي حسبما قد عرفت من ان ظاهره فيما اذا عجز الوصول الى صاحب الحق في الجملة وثانياً سلمنا شموله لكنه ليس بعلة حقيقية (عقلية خ) حتى لا يقبل التخصيص بل غاية ما يستفاد من الحديث ظهوره في العموم فيخرج عنه بالاجماع المذكور فقيام

الاجماع على التخصيص لا يوجب نفي العموم راساً هذا .

وقد استدل بعض مشايخنا وفاقاً لبعض الافاضل على عدم التمديد عن مورد النص الى الغائب والصبي والمجنون ومن يحذو حذوهم بعد تسليم العلة المنصوطة وظهورها في العموم بما ورد في القضاء على الغائب مثل مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق (ع) قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة وبيع ماله ويقضى منه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن ملياً وهذا النص وان ورد في خصوص الغائب الا انه يتم الكلام في غيره بالاجماع المركب .

وقد ذكر شيخنا المتقدم ذكره بعد ايراد الروايتين ماهذا لفظه ان لا يرب في ظهورهما ولولا لاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية البينة بدونها السالمح عن معارضة المنصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين انتهى كلامه ره .

وانت خبير بما في هذا الكلام من النظر وما في الدليل المذكور من عدم الدلالة اما اولاً فللمنع من ظهوره في عدم الاحتياج الى اليمين لانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة بل المقصود منه بيان كون الغائب كالحاضر في سماع البينة عليه وبيع ماله وقضاء ديونه في مقام دفع توهم الفرق بينهما في سماع البينة و عدمه وليس في مقام بيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب حتى يكون ظاهراً في نفي اليمين و ثانياً سلمنا ظهوره فيما ذكر نظراً الى كونه في مقام الحاجة وبيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب سيما بملاحظة قوله (ع) اذا قامت عليه البينة الظاهر في السببية لكن تقول مع ذلك ان ظهور العلة المنصوطة في العموم اقوى من ظهوره في نفي اليمين لان ظهوره اما ظهور اطلاقي او ما في حكمه ومعلوم انهما لا يعارضان ظهور العلة المنصوطة في العموم فيرجع المسئلة بالاخرة الى تعارض الاظهر والظاهر والترجيح للاول كما لا يخفى .

فان قلت كيف تقول بان ظهور العلة المنصوطة في العموم اكد واقوى من ظهور الروايتين المذكورتين مع كونهما اخص منه مطلقاً . وقد تقرر في محله انه اذا تعارض العام والخاص المطلق يقدم الخاص من حيث كونه اقوى من العام فيكون ارتكاب خلاف الظاهر فيه اهون .

قلت نسلم كون النسبة بينهما عموماً مطلقاً وليس كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من كون النسبة عموماً من وجه الا ان يوجه كلامه بان مراده ليس العموم من وجه حقيقة بل هو ما في حكمه مسامحة في حصول الجمع بالتصرف في احدهما من غير ان يكون احدهما اظهر من الاخر كما يطلق كثيراً ما في باب - التراجيح على هذا المعنى كالعموم مطلقاً فانه قد يطلق على دليلين كان النسبة بينهما التباين بحسب الحقيقة لكن كان احدهما اظهر من الاخر .

الا انا نقول انه قد تقرر في محله ايضاً ان حكمهم بتقديم بعض احوالات اللفظ على بعض انما هو بالنظر الى النوع من غير ملاحظة خصوص المقام فلا بد في اعماله في المقامات الخاصة ومراعاته في الموارد المخصوصة من عدم وجود ما يصادم فيها من الظهورات الخاصة الغير المنصوطة (المضبوطة ح) فتقول ح ان الخاص وان كان بالنوع اظهر من العام الا ان في خصوص ما اذا جاء ظهور الخاص من الاطلاق وعدم البيان يكون العام اظهر منه

في العموم سيما اذا كان مستند العموم من جهة التعليل فانه بيان بالنسبة الى المطلق فظهوره حاكم بل وارد عليه فتأمل وهذا نظير ما ذكرنا في تعارض تعليل اية النبء مع مفهومها في تصديق خبر العادل المجرد عن القرينة في دفع توهم من حكم بتقديم جانب المفهوم على ظهور التعليل بكون النسبة عموماً مطلقاً من ان النسبة وان كانت عموماً مطلقاً الا انا نمنع ظهور القضية الشرطية في المفهوم فيما اذا كان العموم المستفاد من التعليل على خلافه.

والحاصل ان الحكم بتقديم الخاص على العام ليس منوطاً بما لخصوص والعموم من حيثهما بل تابع للاظهيرية وقد عرفت ان ظهور العلة المنصوصة في العموم اقوى من ظهور الخبرين في عدم الاحتياج الى اليمين وثالثاً سلمنا تسويتهم في الظهور وعدم كون العموم المستفاد من العلة اقوى لكن نقول انه يتعين ح الرجوع الى المرجحات السندية وغيرها ومعلوم ان الرواية المشتملة على التعليل المذكور ارجح من حيث مطابقتها لعمل المعظم وضعف ما دل على خلافها بالارسال فتأمل (١).

قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الخ اقول هذا الحكم اي دفع الحاكم قدر الحق من مال الغائب الى المدعى بعد يمينه مما لا اشكال فيه بل لاخلاف فيه في الجملة على ما اطلعت عليه من كلماتهم الا مما حكى عن المحقق الاردبيلي من مناقشته انما الكلام في المسئلة في مقامين احدهما في جواز الدفع قبل تكفيل القابض ثانيهما في انه على القول باشتراط التكفيل في الغائب هل هذا الحكم مختص بما اذا كان المدعى صاحب الحق والمدعى عليه غائباً او يتعدى عنهما الى من يكون في حكمهما كالو كيد الوصي والوارث وغيرهم ممن يكون في حكم صاحب المال والصبي و المجنون وغيرهما ممن يكون في حكم الغائب فالكلام في المقام الثاني ايضاً يقع في مقامين.

اما الكلام في المقام الاول وهو جواز الدفع قبل تكفيل القابض وعدمه فنقول ان الحق فيه عدم الجواز واشتراط الدفع بالتكفيل لما قد عرفت من الروايتين الظاهرتين في المدعى غاية الظهور المجبور ضعف سندهما ان كان بالعمل فيجمع بينهما وبين ما دل على لزوم اليمين كالرواية المعللة المتقدمة ولا نطيل بالاعادة هذا وذكر صاحب لك ان من قال بلزوم اليمين لم يقل بلزوم التكفيل وبالعكس فيكون احدهما بدلا عن الاخر حيث قال ما هذا لفظه وانما اعتبر المصنف التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل التكفيل عوضاً عنها لاحتمال براءة الغائب عن الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل الا على تقدير تعذرهما كما لو كان المدعى على الغائب وكيلا المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالتكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وانت خبير بما فيه اما اولاً فلان قوله ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل مخالف لما شاهد من جماعة من الاصحاب من ايجابهم اليمين مع التزامهم باعتبار التكفيل منهم العلامة في القواعد على ما حكى عنه واما ثانياً فلان قوله ولا شك الخ لا دليل عليه اصلاً اذ من المحتمل بل الظاهر ان يكون اعتبار التكفيل من جهة خوف تعذر استيفاء الحق بموت المدعى او فقره على ما ترشد اليه الرواية الثانية من قوله الا اذا كان ملياً واما ثالثاً

(١) وجه ان ما ورد في حق الغائب مطلقاً مجبور بالعمل من حيث ذهب المعظم الى القضاء على الغائب استناداً اليه مضافاً الى ان الرواية قد ارسلت من الجميل وهو من اصحاب الاجماع (منه قده)

فلانه لا معنى لقوله الا ان ثبوتهما الخ اذا الظاهر منه التوقف في الثبوت بل المنع منه وقد عرفت قيام الدليل على ثبوت كل منهما فراجع فالمسئلة مما لا اشكال فيها بحمد الله الا ان هنا مرتين ينبغي التنبيه عليهما احدهما ان الظاهر من الروايتين في بادى النظر كما ترى وان كان اعتبار تعدد الكفيل الا ان مقتضى التامل فيهما كفاية الواحد لظهور كون المراد من الجمع هنا هو الجنس كقوله اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم المراد منه عموم الجنس ولذا لم يقل احد في المقام بمراعات التعدد بل ظاهرهم الا كفاء بالواحد **ثانيهما** ان المراد بالكفالة في المقام ليس هو كفالة الدين بل كفالة المال على تقدير استحقاق المدعى عليه به وهل هو من افراد ضمان مالم يجب كما قد يتوهم او من غيره و **الحق** الثاني للفرق الواضح بين ضمان مالم يجب الذي ادعى حكم العقل باستحالة و ضمان مالم يتبين وجوبه كما في ضمان المبيع اذا كان ملكا لغير البايع لان الاول ما علم بعدم ثبوته حين عقد الضمان والثاني مالم يعلم بثبوته وان كان ثابتا في الواقع حين العقد **فالضمان** فيما نحن فيه من ضمان الاعيان فان قيل هذا النوع من الضمان ايضا مخالف للقاعدة قلنا بعد تسليم كونه مخالفا للقواعد المقررة في باب الضمان لا يضير في الالتزام به بعد دلالة النص عليه فافهم هذا مجمل القول في المقام الاول.

واما المقام الثاني فقد عرفت ان الكلام فيه ايضا يقع في مقامين **احدهما** في التعدي عن المدعى والثاني في التعدي عن المدعى عليه اما الكلام في الاول فيقع ايضا في مقامين **احدهما** في توجه اليمين الى غير صاحب الحق كويله ووكيله مثلا **ثانيهما** في اشتراط دفع المال اليه بتكليفه اما القول في المقام الاول فملخصه انه لا اشكال في عدم توجه يمين بقاء الحق وعدم البرائة بحسب الواقع اليه لتعلقها بفعل الغير واما اليمين على نفي العلم وعدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها اليه لو كان وارثا لمامر في الدعوى على الميت واما لو كان وكيلا او وليا فالظاهر عدم توجه اليمين على نفي العلم اليهما لانه لو كان الغائب حاضرا وادعى عليه وادعى علم الوكيل مثلا لم يكن دليل على توجه اليمين عليه لعدم دليل على وجوب سماع هذه الدعوى ولان يمين الغير لا تصير منشاء لحق الغير (مثبتا للحق للغير) فتأمل واما اليمين على عدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها لانه لو كان الغائب حاضرا وادعى على الوكيل مثلا اخذه الممال وادائه اليه لتوجه عليه اليمين .

فان قلت ما الفرق بين هذه اليمين واليمين لنفي العلم فان لم يكن دليل على صيرورة اليمين من الغير مثبتة للحق لجرى فيهما وان كان هناك دليل على ذلك لكان في المقامين .

قلت توجه اليمين المذكورة ليس من جهة توقف ثبوت الحق للموكل مثلا عليها بل من جهة دفع الغرم من نفس المدعى وليس هنا ما يوجب اليمين على نفي العلم اصلا كما لا يخفى فتأمل و **بالجملة** لا بد من فرض الغائب حاضرا وجميع الدعوى المقدرة محققة حسبما ذكرنا في الدعوى على الميت **فكل** دعوى من الغائب تقتضى اليمين على فرض حضوره ودعوىها يحكم باليمين من جهة احتمالها في صورة الغيبة و **كل** دعوى لا تقتضى اليمين على الفرض المزبور لم يحكم باليمين من جهة احتمالها ثم انه لو قلنا بتوجه اليمين على نفي العلم الى الوكيل ايضا فربما يتوجه اليه ايمان متعددة كما لو احتمل كذبه في دعوى الوكيل كالة بحيث لو كان الغائب حاضرا لاحتمل دعوى عدم و كالتة فيتوجه عليه اليمين لنفي العلم وثبوت الوكيل وعدم اداء المال اليه **فهو** يكفي يمين واحدة جامعة او لا بد من ايمان متعددة والحق هو الاول واما القول في المقام الثاني فقد يقوى في النظر الحكم بالتعدي نظر الى اطلاق ما دل على عدم جواز الدفع الى القابض الا بعد تكفيله الشامل لصاحب الحق ووكيله وغيرهما فتأمل هذا وقد يظهر من بعض مشايخنا عدم سماع الدعوى من الوكيل وعدم جواز دفع المال اليه ولو بعد تكفيله على القول بالتعدي عن الدعوى

على الميت الى الدعوى على الغائب في الحكم بلزوم اليمين **نظرا** الى عدم تمامية السبب على هذا التقدير بدون اليمين والمفروض عدم توجهها الى الوكيل **ولكنك** خبير بضعفه لما قد عرفت ان اليمين في الدعوى على الميت الذي يكون مورد اللص انما هي من جهة دفع الدعاوى المقدرة **هنا** مضافا الى انه لو بنى على ذلك لزم سد اثبات الحقوق بالثو كيل ولعلنا نتكلم في هذا زيادة على هذا انشاء الله.

واما الكلام في المقام الثاني وهو التعدي عن الغائب الى الصبي والمجنون و امثالهما في اشتراط الدفع بالتكفيل **فالمظنون** بالظن القوي وان كان هو التعدي لكنه مما لم يقم دليل قطعي على اعتباره ان لم ندع قيام الدليل على عدمه لدخوله في القياس المنهى عنه فالحكم بعدم التعدي عنه هو المتمين والله العالم.

قوله واما السكوت فان اعتمده الزم بالجواب الخ **اقول** قد عرفت سابقا بعد تقرير الدعوى من المدعى **المدعى** عليه لا يخلو اما ان يجيب او يسكت او يجيب بما يكون في حكم السكوت كالاقرار ولا انكر و **على التقدير** الاول ايضا لا يخلو اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او بلا ادري ولا اعلم و قد عرفت حكم الجواب بالاقرار والانكار و بقي حكم السكوت والجواب بلا ادري وشبهه **فلا بد** من التعرض له و تفصيل القول فيه حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال .

فقول اما السكوت فلا يخلو اما ان يكون من افة من طرش او خرس او من غناد فان كان الاول توصل الحاكم الى معرفة جوابه باشارته اما بنفسه كما اذا تمكن من معرفتها بحيث يحصل له القطع منها بكونه مقرا او منكر او الظن على القول بكفايته في المقام او بترجمين عدلين على الاقوى ولا يجوز له الحكم بالنكول وغيره من دون التوصل الى معرفة الجواب في الصورة المفروضة بلا اشكال ولا خلاف عملا بالميزان المقرر في الشرع بالتقدير الممكن و ان كان الثاني فالمعروف فيه بين الاسحاب رضوان الله عليهم **ثلاثة اقوال احدها** الحبس حتى يجيب وهو المحكى عن جمع كثير منهم الشيخان والديلمي وابنا حمزة وسعيد والفاضل وولده بل في لك نسبه الى المتأخرين **ثانيها** الضرب حتى يجيب حكاه المصنف وجماعة قولوا في المسئلة لكن صرح بعض مشايخنا بعدم وجدان القائل به **ثالثها** القضاء عليه بعد قول الحاكم له اجب والاجعلتك نا كلا وهو صريح كلام الشيخ في ط حيث قال فاما القسم الثالث وهو ما اذا سكت او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والاجعلتك نا كلا ورددنا اليمين على خصمك وقال قوم بحبسه حتى يجيبه باقرار او انكار الى ان قال والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوى انتهى كلامه وهو المحكى عن الحلبي في السراير قائلا بانه الصحيح من مذهبنا و اقوال اصحابنا وعن العلامة في موضع من قواعده وعن القاضي قائلا بانه ظاهر المذهب .

ثم بالحرى ان يعلم قبل الخوض في ادلة الاقوال وتحقيق الحق منها ان نزاعهم في المقام هل هو بعد سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها كما اذا كان مجيبا بالانكار مع قبوله الحلف او الراد مع امتناعه عنها ضرورة ان احكام الانكار انما تترتب عليه مع سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها او **يجرى** في اول الامر من دون سؤال المدعى عن البينة **به معنى** انه بعد تحرير الدعوى من المدعى يسئل الجواب من المدعى عليه فان سكت ولم يجب يعامل معه باحد الاقوال المذكورة على حسب مذهب القائل من دون سؤال من المدعى بل ولو اقام البينة ايضا لم تسمع منه و **وجهان** ظاهر ما يترأى من كلماتهم في بادي النظر هو الثاني كما لا يخفى للناظر اليها و قد يؤيد بل يستدل عليه بان سماع البينة انما هو بعد الجواب من المدعى عليه والمفروض انه لم يحصل في الفرض فليس المقام موضع الحكم بالبينة و **لكن** مقتضى التامل في كلماتهم واستدلالاتهم هو الاول **لظهور** انها ليست في مقام بيان

اجراء الاحكام المذكورة عليه ولو بعد اقامة البينة بل ظاهرها في مقام بيان انه يعامل معه باحد الوجوه السابقة بعد فرض عدم قيام الحججة من المدعى على الحق **فانظر** الى كلام الشيخ المتقدم تجده شاهد صدق على ما ذكرنا فان قوله والاجعلتك ناكلا ليس الا في مقام بيان ادخاله في موضوع الناكل وحكم الناكل معلوم مقرر في محله والحاصل ان اختلافهم في المقام ليس بما يوجب مخالفته لما تقرر عندهم من ميزان القضاء من الحكم بالبينة اولا ان وجدت والافيعامل مع المدعى عليه ما هو المقرر في الشرع **واما** ما استدل عليه من حديث تاخر سماع البينة من الجواب ففاسد جدا لعدم قيام برهان عليه اصلا كما لا يخفى **فاستمع** لما يتلى عليك من تحرير الادلة للاقوال لعله يظهر لك بالتأمل فيها ما يكون شاهدا على ما ذكرنا وبينه على ما ادعينا .

فقول اما القول الاول المنسوب الى اكثر المتأخرين فقد استدل له بوجوه **احدها** ان الجواب حق للمدعى من (على ع) المدعى عليه فيجب التوصل الى تحصيله بالحسب كما اذا ثبت الحق عليه باقراره واقامة البينة عليه مع انكاره او بغيرهما من موازين القضاء وامتنع من ادائه فانه يحبس حتى يؤدي **ثانيها** النبوي المشهور لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المعتضد بالنصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين (ع) باللي والمطل من دون ضرب واهانة ونحوهما **ثالثها** ان ما دل من الادلة على الحكم بالنكول او الردا وغيرهما من موازين القضاء انما هو بعد تحقق موضوع المنكر لاقبله فيجب التوصل الى تحصيله من حيث كونه مقدمة لاعمال موازين القضاء واستخراج الحقوق **رابعها** ان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار المثبت للحق كك يحتمل الانكار النافي للحق وغيره ليس بواجب عليه وجعله كالناكل يحتاج الى دليل **هذه** غاية ما يمكن الاستدلال به للقول المذكور .

وانت خبير بعدم تمامية شيء منها اما الاول فللمنع من كون الجواب في نفسه حقا للمدعى مع قطع النظر عن المدعى به وانما هو حق له باعتبار كونه وصلة اليه **فاذا** امكن تحصيل الحق بدونه بمقتضى ادلة القضاء بل لزوم مراعاته لا بطلاله او تاخيره كثير اما فلما معنى للتوصل الى تحصيله بالحسب وغيره حتى يلزم ما ذكر نعم لو ثبت ان الجواب من المدعى عليه حق للمدعى بحاله لتعين الالتزام بالقول المذكور ولكن دون اثباته خرط القتاد **واما** الثاني فلان المنساق من الاخبار المذكورة كما لا يخفى على من اعطى حق النظر فيها هو خصوص الحقوق المالية فلا تشمل المقام اصلا **مضافا** الى ما عرفت من منع كون الجواب حقا للمدعى **واما** الثالث فبمنع كون الاحكام مترتبة في الادلة على المنكر من حيث هو منكر بل اكثر اخبار الباب خالية عن لفظ المنكر وانما الموجود فيها المدعى عليه وهو كما ترى اعم من المجيب والساكت ولا تعارض بينه وبين ما فيه لفظ المنكر اصلا كما لا يخفى **واما** الرابع فلان سكوته بعد اصراره عليه بمنزلة نكوله وسيجيء قيام الدليل عليه **واما** القول الثاني فيمكن ان يستدل له ببعض الوجوه للقول الاول وقد عرفت الجواب عنها وقد استدل له ايضا بما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه اولا ان ادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الالتزام بما ذكر في اول الامر كما لا يخفى لان مراتبه كما قرر في محله متدرجة و **ثانيا** ان الجواب ليس بواجب عليه بالوجوب النفسي الذاتي وانما وجوبه عليه من حيث كونه واسطة لوصول الحق الى المدعى فلا معنى لمراعاته مع ايفائه و **ثالثا** لو سلم وجوبه عليه بالوجوب النفسي لكنه معارض بتضييع حق المدعى في مراعاته الذي قد وجب القضاء على الحاكم لاجل استخراج فافهم **فتبين** مما ذكرنا كله ان الحق هو ما ذهب اليه الشيخ قدس سره و من عرفتهم **وانت** وان تقدر على استفادة ما يدل على صحة ما صرنا اليه مما ذكرنا في رد القولين الاولين **الا** ان بالحرى ان تتعرض لما استدل او يمكن الاستدلال به لما ذكرنا حتى يتضح المرام ويرتفع غواشي الاوهام .

فقول ان الدليل على ما ذكرنا وجوه الاول العمومات الدالة على القضاء بمجرد امتناع المدعى عليه من الحلف والرد او بعد رد اليمين الى المدعى ولا داعى الى تخصيصها بالمجيب وقد تقدمت الاشارة اليها واتمها دلالة على المطلوب قوله (ع) في ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حيا لالزم بالحلف او الحق او برد اليمين فانه يدل على ان كل مدعى عليه اذا كان حياً لا بد ان يلزم باحد الامور الثلاثة سواء كان مجيباً او ساكتاً بحيث ينحصر امره فيه .

فان قلت ان الرواية وامثالها نما تدل على المدعى لو كان المراد منها الالتزام (الالتزام) بالمذكورات على كل تقدير وعلى كل حال لم لا يكون المراد منها الالتزام (الالتزام) بها في الجملة ولو بعد الزامه بالجواب فلا تدل الرواية على وجوب الزامه بالمذكورات قبل الزامه بالجواب فتقول فيما اذا كان المدعى عليه ساكتاً انه لا بد من الزامه بجواب يترتب عليه احد المذكورات .

قلت لا تأمل لمن تأمل في الرواية انها تدل على وجوب الزام المدعى عليه باحد المذكورات لو كان حياً على كل تقدير اذ الظاهر منها انه يلزم بمجرد الادعاء عليه بعد عدم البينة بنفس احد المذكورات لانه يلزم بشيء يترتب عليه احد المذكورات كما لا يخفى .

فان قلت ان الظاهر منها بدوا بمقتضى النظر الى الاطلاق وان كان الشمول الا ان مقتضى النظر الى ندرة سكوت المدعى عليه هو عدمه لما هو المقرر في محله من انصراف المطلق الى الافراد الشائعة الغالبة فلا يشمل الرواية صورة سكوت المدعى عليه .

قلت ما قرع سمعك من انصراف المطلق الى الافراد الغالبة ليس قضية دائمية كلية تجرى في جميع الموارد وانما هي قضية غالبية نوعية تجرى فيما اذا لم يكن في المقامات الخاصة ظهور اقوى منه يقتضى الشمول وقد عرفت ان مقتضى الرواية بالنظر الى ظهورها في الحصر عدم خروج فرد منها فهي آية عن عدم الشمول للافراد النادرة بمقتضى الحصر المذكور .

فان قلت ان ما تضمنه الخبر من الترتيب ليس معمولاً به بين الاصحاب قطعاً لان الالتزام بالحق انما هو بعد امتناع المدعى عليه عن اليمين لاقبله فلا بد من ان يحمل على وروده في مقام بيان الزام المدعى عليه باحد المذكورات في الجملة فليس في مقام بيان ان الالتزام (الالتزام) بها في اى صورة بل البيان من هذه الجهة مو كول الى ما تقرر في مقام آخر ومن المعلوم ان من شرط التمسك بالمطلقات عدم ورودها في مقام بيان القضية المهمة فتقول ان الرواية ساكتة عن ان الالتزام (الالتزام) بها بعد الجواب اوقبله .

قلت لقاء ظهور الخبر من جهة الترتيب المشتمل عليه لا يلزم رفع اليد عن ظهوره في حكم الساكت وعدم الاحتياج الى التزامه (الزامه) بالجواب لانه لا ملازمة بينهما اصلاً كما لا يخفى .

فان قلت ان ما يدل عليه تلك العمومات خلاف ما يقتضيه كلامكم من الزام المدعى عليه بالحق بعد عرض الحلف عليه لان ظاهرها الزامه بالحق بعد امتناعه عن الحلف والرد معاً .

قلت لسنا ندعى الزامه بالحق بعد عرض اليمين عليه بل ندعى الزامه به بعد عرضها وعرض الرد عليه وكلام بعض من وافقنا كالشيخ ره وغيره وان كان له ظهور فيما ذكرت الا انا لانلتزم به .

فان قلت ان المستفاد من روايات الباب كون الحكم بالموازين المذكورة فيها مختصاً في حق المنكر فلا يجرى في حق الساكت .

قلت نمنع مما ذكرته لانه ليس في روايات القضاء بالنكول او الرد عين ولا اثر من لفظ المنكر وعلى فرض تسليم وجوده في بعض الروايات لامنافات بينه وبين ما اشتمل على لفظ المدعى عليه لانهما ليسا من قبيل المثبت والنافي هذا .

وقد يقال بكون الساكت منكر لان معناه من لا يلتزم بدعوى فيشمل الساكت ايضاً وفيه مالا يخفى لمنع كون المراد من المنكر ما ذكره فتدبر الثاني ما استفاد من كلام جمع وذكره الأستاذ العلامة دام ظله ايضاً من ان الساكت لا يخلو اما ان يكون في الواقع منكر او مقراً فان كان مقراً فلا اشكال في جواز الزامه بالحق وان كان منكرأفلا اشكال ايضاً لامتناعه عن الحلف والرد فيلزم بالحق قبل رد اليمين الى المدعى على القول بالقضاء بالنكول وبعده على القول بعدمه وفيه المنع من كونه منكر او مقراً بل هو واسطة بينهما لان مجرد الامتناع القلبي والقبول القلبي ليسا بانكار وقرار قطعاً لعدم صدقهما قطعاً بل واقعية الانكار والقرار انما هي باللفظ الدال عليهما فليست لهما واقعية مع قطع النظر عنه فلورتب في الشرع حكم على المنكر او المقر لا يترتب على الساكت الا ان يقال ان الاحكام المترتبة على المقر والمنكر في الشرع انما تترتب على المعترف واقعاً والممتنع كك وليس لهذين العناوين مدخل فيهما اصلاً لكنه في حيز المنع فالاولى منع ترتب الاحكام في الشريعة الاعلى لفظ من ادعى عليه او ما قاربه ومعلوم صدقهما على الساكت وبالجملة لاشكال عندنا في عدم تمامية هذا الاستدلال وسقوطه عن درجة الاعتبار والبحرى ان يكون كك عند ذوى الابصار هذا .

وقد اجاب عنه بعض مشايخنا ره بان الدعوى المقابلة بالسكوت لو اقتضى رد اليمين على المدعى لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب والصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب وهو معلوم عدم انتهى كلامه .

وانت خير بضعف هذا الكلام اذ مصيرهم الى الحكم المذكور في الساكت لا يقتضى التعدى الى الميت واشباهه ممن لالسان له للفرق بينهما لعدم قدرة الميت ومثله للتكلم حين الدعوى اصلاً وقدرة الساكت عليه فاعل الميت مثلاً او في الحق في حال حيوته او براء ذمته والالسان له ان يدعيهما بخلاف الساكت هذا مضافاً الى قيام الدليل على الفرق بين المذكورين في الحكم المزبور حسبما عرفت في الدعوى على الميت فتدبر الثالث ما اشرنا اليه سابقاً في طي كلماتنا السابقة من ان الجواب ليس حقاً للمدعى من حيث هو هو بل انما هو مقدمة لوصل حقه اليه فاذا تمكن التوصل اليه بدون فلا داعي لمراعاته وتحصيله الى غير ذلك من الوجوه التي يستدل بها على المدعى المذكورة في كلمات الاصحاب مثل ان في الضرب والحبس للجواب اضراراً بالمدعى عليه من غير موجب وان فيه تضييعاً لحق المدعى من دون سبب يقتضيه الى غير ذلك . وانت تقدر على المناقشة فيها ان لم يرجع الى ما ذكرنا من الوجوه فراجع وتامل حتى لا يختلط عليك الامر هذا ملخص الكلام في حكم السكوت وما في حكمه .

واما الكلام في حكم الجواب بلا ادري ولا اعلم وشبههما فنقول انه قد اختلف فيه مقاتلهم وكلمتهم وقبل الخوض في بيان الاقوال وادلتها لا بد من تقديم امر به يبين محل النزاع وهو ان في صورة الجواب بلا اعلم وشبهه لا يخلو اما ان يقتصر (يقرب) المدعى دعويه بعلم المدعى عليه بالاحال كان يقول له مثلاً لي عليك كذا وانت تعلم به او لا يقتصر (يقرب) بما يدل على عدم (باعترافه بعدم) علم المدعى عليه بالاحال كان يقول

له مثلاً تلفت مالى فى نومك وانت لاتعلم به اولا يقترن (يقرن ع) بشى منهما كان يقول له لى عليك كذا فاجاب بانى لا اعلم به .

وقد يقال بخروج الصورة الاولى عن محل النزاع واتفقهم فيها على الاكتفاء باليمين على عدم العلم وان لم يحلف المدعى عليه فيجب عليه رد اليمين الى المدعى والافيلزم بالحق او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين فى مسألة القضاء بالنكول هذا ولكن صرح شيخنا الاستاد العلامة دامت افادته فى مجلس المباحثة بتعميم النزاع وشموله للصورة المذكورة و**ظاهر** كلمات جماعة يشهد بما ذكره فراجع اليها وتأمل فيها حتى تعلم بحقيقة الامر .

واما صورتان الاخيرتان فالظاهر دخولهما فى محل النزاع **لكن** ذكر الاستاد العلامة دام ظله ان بعض الاقوال فى المسئلة لايجرى فى الصورة الثانية وهو القضاء بالنكول على القول به لان ظاهر القايل به ان قال به فى المقام لايقول به فى الصورة الثانية و ان قيل به فهو من ارده الاقوال واضعفا لايلتفت اليه اصلا و عليك بالتأمل حتى تظفر على الفرق فى القضاء بالنكول بين الصورتين ولم يذكر هو دام ظله فى وجهه الا ان القضاء بالنكول انما هو من جهة امتناع المنكر عما يتوجه عليه بادعاء المدعى من اليمين والمفروض ان المدعى مصدق للمدعى عليه فى دعويه فيكون اليمين عيها لغوا فلا يمكن الحكم بنكوله عنها وفيه تأمل لا يخفى عليك وجهه .

اذا عرفت ما قدمنا لك من الامر فاعلم انهم اختلفوا فى المسئلة على اقوال **احدها** وهو الذى يظهر من الاكثرين حتى من كثير ممن يقول بالقضاء بالنكول القضاء عليه بعد رد اليمين الى المدعى اما من المدعى عليه واما من الحاكم بعد امتناعه من الرد من غير ان يكتفى عنه بالحلف على نفي العلم من دون ادعاء العلم عليه ويشهد على ما ذكرنا ملاحظة كلماتهم **قال** فى محكى مجمع البرهان انه لو قال المنكرانى ما حلف على عدمه فاتى ما اعلم بل احلف على عدم علمى بثبوت حقتك فى نمتى لا يكفى بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ح ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين الى المدعى ان لم يقل به **ويحتمل** قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به فى غيره بل يجب الردح انتهى كلامه وقد صرح بذلك ايضا بعض المتأخرين **ولكن** يظهر من جماعة من القائلين بالقضاء بالنكول الحكم عليه من دون رد **قال** فى الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال فى ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفى العلم وانه لايجوز له ح الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لا بد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على المدعى ان لم تقل به انتهى كلامه **ثانيها** الاكتفاء منه باليمين على نفي العلم وان لم يدع عليه العلم وان لم يحلف فيجب عليه رد اليمين الى المدعى والافيقضى عليه او بعد رد اليمين على القولين فى القضاء بالنكول وهو الذى احتمله فى مجمع البرهان (حيث قال بعد الكلام الذى سمعته منه ويحتمل الاكتفاء فى الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتأمل فيه فتأمل انتهى ع) واحتمله صاحب الكفاية ايضا بعد الكلام الذى سمعته منه **قال** لكن فى اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم و لادليل على نفيه انتهى ما اردنا نقله وقد صرح به شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه فى شرحه الكبير منزلا كلامهم فى اشتراط الجزم فى اليمين على الغالب مدعىا اكتفائهم فى المقام باليمين على نفي العلم **لكنه** كما ترى اذ كلماتهم تنادى باعلى صوتها على خلاف ما ذكره حسبما ياتى اليه الاشارة **ثالثها** ما نسب الى بعض الاصحاب من الحكم بايقاف الدعوى ان لم يدع عليه العلم ولا فيجب عليه اليمين على نفي العلم

بمثل ما حكموا في الدعوى على فعل الغير كما في الدعوى على الوارث وغيره لكنه كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل ادعى بعض المشايخ عدم الخلاف بينهم في فساد الحكم بالايقاف **رابعا** ما نسب الى بعض واحتمله في الكفاية من انه يحلف على نفي الاستحقاق لا على نفي علمه به نظراً الى الاصل هذا ولكن ظاهر كلماتهم ما ذكرنا من عدم كون الحكم اليمين على نفي العلم قبل ادعائه وعدم ايقاف الدعوى وعدم جواز الحلف على نفي الاستحقاق فعلا و يكفيك في هذا ما سمعته من الكفاية وغيرها ويشهد على ما ذكرنا من عدم كون الحكم عندهم في المقام ايقاف الدعوى واليمين على نفي العلم قبل ادعائه قرأين من كلماتهم **احدها** ما ذكره في مسألة اليمين من نقل خلاف العامة من ان اليمين على البت مطلقا وعلى نفي العلم مطلقا وفيه تفصيل **ثانيها** ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في تلك المسئلة من ان اليمين اما على فعل النفس او نفيه او فعل الغير او نفيه فحكموا في الصور الثلاث بلزوم كون اليمين على البت والجزم وعدم الاكتفاء بغيرها وفي الصورة الاخيرة باليمين على نفي العلم .

لا يقال ان كلامهم هذا منزل على الصورة الغالبة من وجود العلم بالواقع غالباً في الصور الثلاث التي اشترطوا فيها الجزم وعدم وجوده في الصورة الاخيرة لانه لو لم يكن هناك علم فيما حكموا فيه باسقاط الجزم والبت وكان علم فيما لم يشترطوا فيه الجزم لكانوا ملتزمين بالاول في الاول والثاني في الثاني حاشاهم ثم حاشاهم من ذلك ويكفيك رادعاً عن هذا الاحتمال ملاحظة تعليلاتهم في المقامين .

لانا نقول اما تنزيل كلماتهم على ما ذكر ففساد جدا لعدم وجود غلبة في الدين حتى ينصرف الكلام اليها لعدم كون الجواب بلا ادري ولا اعلم قليلا في غاية القلة حتى يحكم بكون الغالب في الجواب هو الجواب على سبيل البت غاية الامر كون الجواب الجزمي في الدعوى على فعل النفس اكثر من الجواب بلا ادري وشبهه ومجرد الاكثرية لا يوجب الانصراف اصلا كما لا يخفى **وبالجمله** الذي يوجب الانصراف هو الغلبة والتدرة لا الاكثرية والكثرة **واما** الاستشهاد بتعليلاتهم على ما ذكر فضعف من التنزيل المذكور لان ما ذكره من العلة ليست بعلة حقيقة عندهم بل انما هي حكمة ولهذا صرح جماعة بانه لو علم الوارث مثلا بالنفي واقعا يكفيه الحلف على نفي العلم فراجع وتامل **وبذلك** يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه من تنزيل كلماتهم في اشتراطهم البت والجزم على الصورة الغالبة **مضافا** الى ان هناك قرينة اخرى تمنع من حمل كلامهم على ما ذكره سنشير اليها فاتتظر .

فان قيل لو كان الامر عندهم كما ذكرت من عدم صحة اليمين على نفي العلم في دعوى الواقع مجردا وعدم كفايتها **فما** معنى لتوجه اليمين على نفي الواقع عليه مع عدم جوازها عليه شرعاً وعدم كفايتها لو حلف بها مع ان عدم صحة اليمين يستلزم عدم سماع الدعوى .

قلنا لاضير في الالتزام بتوجه اليمين على الواقع عليه بالنظر الى الادلة مع عدم جواز فعلها عليه شرعاً كما فيما لو نذر ان لا يحلف مع نفيه ما ادعى عليه جزماً فانه لا يوجب سقوط الدعوى عنه بل يجب عليه الردح **ففيما** نحن فيه ايضاً اذا لم يجزله شرعاً الحلف على نفي الواقع من حيث جهله به لا يوجب عدم كون اليمين وظيفه له بحسب الوضع **والوجه** في ذلك ان المراد بتوجه اليمين عليه ليس هو انه يجب عليه ذلك حتى يقال بانه لا يجتمع مع عدم الجواز بل المراد كونها شرطاً في تخلصه ان لم يرد اليمين على المدعى فهذا المعنى حكم وضعي لا يدخل له بحال دون حال .

وبعبارة اخرى عدم تخلص المدعى عليه الا باليمين على ما ادعى عليه بالنظر الى مقتضى الادلة لا يوجب

سقوط الدعوى بل يجب عليه الردح وان لم يحلف ولم يرد بحكم عليه بعد الرد او قبله على القولين فتيين مما ذكرنا الوجه في عدم صحة اليمين وسماع الدعوى من حيث التمكن من القضاء بالرد نعم لو اراد المدعى حلف المدعى عليه فلا بد من ادعاء العلم عليه لانه لو لم يدع العلم عليه لم يسمع دعويه وبالجملة فرق بين دعوى العلم فيما نحن فيه وبين دعويه على نفى فعل الغير من حيث انها في المقام جاءت بمقتضى ارادة المدعى بحيث لا دخل لها في سماع دعويه اصلا وفي الادعاء على فعل الغير جاءت بمقتضى اصل الشرع بحيث لو ادعى المدعى من دون علم في صورة عدم البينة لم يسمع عنه اصلا فاليمين هنا اوجبت لاجل دعوى العلم بحيث لو لم تكن لم يتوجه على المدعى عليه يمين اصلا وفي المقام او حبيت الدعوى لاجل اليمين بحيث لو لم يكن دعوى العلم لسمعت الدعوى على الواقع ايضاً ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لو بنى على اشتراط التطابق في الدعوى مع اليمين للزم الحكم بعدم سماع دعوى الواقع من دون اقتراها بدعوى العلم فافهم وتامل .

فان قلت بعد اعتبار دعوى العلم في تعلق اليمين على نفى فعل الغير تصير اليمين على البت كما لا يخفى فما معنى التفصيل الذي ذكره في اليمين على ما يرجع الى النفس وما يرجع الى الغير.

قلت معنى اعتبارهم اليمين على البت والجزم في الدعوى على النفس هو عدم كفاية اليمين الاعلى الواقع فاليمين على نفى العلم ليست بمشورة وان وقعت بعد دعوى العلم في المقام فاشترط عليهم اليمين على البت في المقام وكفايتهم باليمين على نفى العلم في الدعوى على الغير مع ذهابهم الى عدم تعلقها الا بعد العلم عليه كاشف عن ان مرادهم باليمين على البت والجزم في المقام ما يكون في مقابلته اليمين على نفى العلم ومن هنا يظهر فساد ما ذكره بعض سادة الفحول بعد ذكر اشتراطه دعوى العلم في اليمين على نفى فعل الغير من ان اليمين على هذا على البت مطلقا فيرتفع التفصيل من البين ويظهر ايضاً صحة ما ذكر الاستاد العلامة قدس سره من عموم نزاعهم في المقام لما اذا ادعى العلم على المدعى عليه فاجاب بلا علم ونحوه فتأمل ثالثها اشكالاتهم واختلافاتهم في فروع كثيرة في ان اليمين على البت او على نفى العلم كما في الدعوى على تلف البهيمة في بعض الصور او جنابة العباد او الاخوة الى غير ذلك فذهب بعض الى ان اليمين على البت معللا بان هذه الامور مستندة الى نفس المدعى فلا بد ان يحلف على البت و اخر الى كفاية اليمين على نفى العلم معللا باستناد تلك الامور الى الغير فهذا كما ترى دليل واضح على ان اليمين عندهم في الدعوى على النفس على البت مطلقا .

ثم ان من المعلوم ضرورة ان نزاعهم في الفروع المذكورة ليس في الاشخاص المختلفة بحسب الجواب بالنفى وبلا ادري فلا يمكن تنزيل كلام من يقول بان اليمين على البت على ما اذا اجاب صاحب الندابة مثلا على عدم التلف واقعاً و تنزيل كلام من يقول بان اليمين على نفى العلم على ما اذا اجاب بلا اعلم.

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من حمل كلامهم في اشتراط اليمين على البت في الدعوى على النفس واليمين على نفى العلم في الدعوى على فعل الغير على الغالب لان اختلافهم في الفروع المذكورة معللين بما ذكر من اقوى الشواهد على فساد الحمل المذكورة ضرورة عدم تاتي الحمل على الغلبة في الفروع المزبورة لان في الدعوى على تلف البهيمة مثلا لا يمكن قيام الغلبة على الطرفين اى على علم صاحبها بعدم التلف وعلى عدم علمه وبالجملة من تامل كلماتهم يقطع بان مرادهم فيما ذكره في المقامين ليس مبنيا على الغالب.

إذا عرفت ما تلونا عليك من الاقوال فاستمع لما تلو عليك من ادلتها ناظرا اليها بعين الانصاف مجتنباً عن التعصب والاعتساف .

فقول بعون الملك المسئول ان الحق هو ما عليه المشهور من القضاء على المجيب بلا ادري بعد امتناعه عن الراد ما بعد رد اليمين الى المدعى او قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول و فساد الاقوال الاخر ويدل عليه وجوه من الاخبار .

منها قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه بالتقريب الذي عرفته غير مرة من انه يدل على حصر تخلص المدعى عليه باليمين غاية الامر قيام ردها مقادها لقضية الاجماع والادلة فيحكم عليه بعد امتناعه عنها .

لا يقال ان قضية قوله (ع) واليمين على من ادعى عليه بمقتضى اشتمالها على التكليف المختصة بمن يتمكن من الحلف شرعاً فما نحن فيه غير داخل فيها .

لانا نقول مضافاً الى ما سيجيء ان قوله واليمين على من ادعى عليه (انكرخ) حسب ما عرفت مرارا ليس في مقام بيان الحكم التكليفي وانما هو في بيان الحكم الوضعي و ان شرط تخلص المدعى عليه هو الحلف واين هذا من عدم جواز الحلف له شرعاً فهو نظير من نذر او حلف ان لا يحلف بالله في شيء فانه يتوجه عليه اليمين بمقتضى الوضع والوظيفة وان لم يجزله ان يحلف ولا تعارض له مع ما ارسل في بعض كتب القوم من قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر اما اولاً فبان المراد منه في خصوص الاستعمال هو المدعى عليه قطعاً لخصوص النافي واما ثانياً فبعدم تعارض بينه وبين ما دل على ان اليمين على مطلق من ادعى عليه الشامل للمقام ولا يمكن ان يقال انه منصرف الى المجيب بالنفي من حيث غلبة وجوده لما عرفت من منع الغلبة

ومنها قوله (ع) في ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او الرد تو ضيح الدلالة مضافاً الى ما عرفت سابقاً ان قوله ولو كان حيا بيان لصلاحية قوله (ع) في سابقه لان المدعى عليه ليس بحى لصورته علة لعدم الحق في صورة عدم البينة فلو كان هناك حتى لم يلزم باحد الثلثة لم يصلح عدم الحيوية للعلة لرجوعه الى التعليل بالعلة المشتركة وهو مما لا معنى له ولا يرد عليه النقض بالصبي والمجنون وامثالهما لدخولهم في العلة لان عدم الحيوية كناية عن عدم القدرة بالثلثة المذكورة لا يقال ان اريد بعدم القدرة العقلية فيمنع عدمها في المذكورين و ان اريد الشرعية فهي غير موجودة في المقام ايضاً فلا بد من الالتزام بخروجه من تحت الرواية .

لانا نقول اما اولاً فليس كلامنا مختصاً بما اذا لم يجز شرعاً اليمين للمجيب بلا ادري حسب ما سيجيء تفصيل القول فيه واما ثانياً فبان المراد من عدم القدرة الذي ذكرنا ليس هو عدمها عن احد الثلثة بل المراد منه عدم القدرة عن اليمين والرد كليهما ومعلوم ان الصبي واشباهه غير قادرين شرعاً عنهما بخلاف المجيب بلا ادري لتمكنه من الرد كما هو المفروض لا يقال ان ظاهر الالزام هو التكليف فتختص الرواية بملاحظته بمن جاز له شرعاً الحلف .

لانا نقول قد عرفت سابقاً ان المراد من الالزام في امثال المقام ليس هو التكليف المختص بمن كان جامعاً لشرايطه بل المراد به هو اللزوم الشرطي الوضعي الشامل للفرض ايضاً و ظاهر الالزام وان كان مقتضياً

لما ذكر الامن تأمل في الرواية و امثالها يعلم بانها انما وردت في مقام بيان الوظيفة والميزان لا التكليف والالزام فتأمل .

و انت بعد التأمل فيما ذكرنا في الرواية السابقة تقدر على دفع جميع ما يرد على الرواية ايضاً فلا يحتاج الى الاعادة .

ومنها قوله (ع) في الرواية المعروفة المشهورة استخراج الحقوق بازعة وجوه الى ان قال و ان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه الخبر وجه الاستدلال ان عدم الحلف اعم من ان يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً او جوازه وعدم اقدامه عليه من جهة بعض الدواعي لا يقال ان الرواية انما تدل على انه اذا رد المدعى عليه اليمين باختياره وحلف المدعى يطلب بالحق وهذا غير منكر في المقام انما الكلام في انه اذا امتنع عن الرد يلزم به ويطلب عنه وان لم يرد فيحكم عليه بمجرد او بعد الردام لا والرواية انما تدل على الاول واين هذا من الثاني .

لانا نقول اذا ثبت ترتيب الاثر على رده بالاختيار فلا بد ان يلزم به في صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فتأمل .

ومنها قوله (ع) في خبر البصرى بعد فرض السائل عدم البينة على المال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له والا فعليه وهذا كما ترى اظهر دلالة من جميع ما في المقام من الروايات لعدم تضمنه لما يدل على اختصاصه بما اذا جازت اليمين شرعاً للمدعى عليه بل هو محض في بيان الوظيفة والحكم الوضعي .

ومنها صحيح هشام عن ابي عبدالله (ع) ترد اليمين على المدعى وهذا اوضح الاخبار دلالة وبه يندفع ما ربما يتوهم من ورود الاخبار باسرها بملاحظة اشتمالها على التخيير بين الحلف والرد في حق من امكن له كلاهما فاحفظه لعله ينفعك ايضاً فيما بعد انشاء الله .

ومنها رواية عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق الخبر وجه الدلالة انه اما ان يكون المراد من الفعل و هو يستحلف في - المقام هو الطلب المتعقب للمبدء كما هو احد استعمال الاستفعال حسبما رجحناه سابقاً انه المراد في المقام او - الطلب فقط كما هو مقتضى اكثر استعمالات الاستفعال فعلى الاول لا بد من ان يكون الترديد بالنظر الى شخصين ضرورة عدم تاتي التخيير بين فعلين في الوجود الخارجي و انما التخيير بحسب الاختيار وهذا غير مخفي على ذوى الافهام المستقيمة بل من القضايا الاولى ففيما نحن فيه لما لم يمكن الاستحلاف بالمعنى المذكور فلا بد من ان يجعل الوظيفة فيه هو خصوص الرد وعلى الثاني ياتي الترديد بين الفعلين في حق جميع الاشخاص .

فتقول للمدعى عليه المجيب بلا ادري اما ان يحلف او يرد ولا يلزم هذا المعنى لتاتي الفعلين منه بحسب الشرع بل جواز احدهما يكفي لعرضهما عليه فقد يتمكن من الحلف دون الرد كما فيما لا يجوز رد اليمين على المدعى مثل مالو كان و كيلاً او وصياً او غيرهما وقد يتمكن من الرد دون الحلف كما في المقام والقول بظهوره فيما اذا جاز للمدعى عليه شرعاً فعل كل منهما ففيما لا يجوز له احدهما لا تسمع الدعوى يرد ما عرفته غير مرة في الروايات السابقة من ورودها في مقام بيان الحكم الوضعي وطريق تخلص المدعى عليه لا التكليفي فراجع و تأمل فيها واتبع ما يؤدي اليه نظرك بعد التأمل والدقة .

هذا مع ان هنا شيئاً قد ذكره الاستاد العلامة دامت افادته على فرض تماميته يرد هذا القول من وجه اخر وهو ان كلامنا في حكم المجيب بلا اعلم الاشتغال وهو لا ينافي جواز الحلف له شرعاً لان عدم العلم بالاشتغال اعم من عدم العلم بالبرائة فقد يجيب بلا اعلم وهو يعلم البرائة فليس عرض الحلف عليه عرضه على من لا يجوز له شرعاً الحلف بالله حتى يقال بانصراف الادلة الى غيره ولهذا نقول حسبما سيحىء انه لو حلف على نفي الاستحقاق واقعاً ولم يعلم باستناده الى الاصل يقبل منه ويحكم له هذا مع انه يمكن ان يقال ان - القول بايقاف الدعوى في الفرض مخالف لاتفاق العلماء الماضين والباقيين مضافاً الى مخالفته لما شرع له القضاء من حفظ الحقوق وعدم ابطالها .

فان قلت ماتمسكت به في المقام من العمومات يجرى بعينه في اليمين على نفي فعل الغير ايضاً فان كان مقتضى ما ذكرته اليمين على الواقع و عدم كفاية غيرها في مقام الحكم فلا فرق فيه بين المقامين وان كان مقتضاه الاكتفاء باليمين على ما يدعيه المدعى عليه فلا فرق فيه ايضاً فما وجه التفصيل الذي ذكرته بين - المقامين مع ان الدليل واحد ومقتضاه ايضاً واحد .

قلت سيحىء وجه الفرق بينهما مضافاً الى قيام الاجماع فيما بعدا نشاء الله فاتتظر هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من الاستدلال للقول الاول لكنه على فرض تماميته كما ترى لا يعين القضاء بعدرد اليمين الى المدعى بل يعمه والقضاء بالنكول فما يستفاد من كلام جماعة من انه على القول بالقضاء بالنكول لا نقول به في المقام لم نعرف وجهه فان كان الوجه فيه انصراف ادلته الى غيره فبذا نقول في ادلة القضاء بالرد ايضاً فلا بد من ان نقول بايقاف الدعوى و ان كان الوجه فيه التمسك بان القضاء بالرد هو المتيقن حسبما عرفت تفصيل القول فيه فيرده ان مقتضى العمومات الاولية حسبما عرفت سابقاً هو الحكم عليه بمجرد عدم حلفه فلا معنى للرجوع الى الاصل العملى .

والحاصل اني كلما تأملت لم اجد فرقاً في القول بالقضاء بالنكول بين المقام وغيره وقد اعترف بذلك شيخنا الاستاد ايضاً فعليه لا بد من القضاء بالنكول في المقام حسبما عرفت انه الحق الحقيقي بالاختيار وان كنت متاملاً فيه فراجع الى ما ذكرنا فيه سابقاً حتى يتضح لك الامر .

بقي الكلام في ادلة ساير الاقوال اما الدليل على ايقاف الدعوى في المقام فليس الا الاصل اعنى اصاله عدم جواز القضاء وضعاً وتكليفاً حسبما ذكر في صدر الكتاب انها الاصل الاصيل و انصراف ادلة القضاء بالنكول والرد فيما اذا جاز شرعاً الحلف على المدعى و قد عرفت الجواب عنه والاصل مرتفع بما ذكرنا من الادلة واما الدليل على ما ذهب اليه بعض مشايخنا من الاكتفاء باليمين على نفي العلم فليس الا ما ذكره في جواهره من اعمية العمومات من اليمين على البت بل فيها ان اليمين على من انكر او المدعى عليه وهي اعم من اليمين على - البت او على نفي العلم وخصوص جملة من الروايات الدالة على عدم حلف الرجل الا على علمه وقد ادعى استفاضة الاخبار على هذا المعنى .

منها قول الصادق (ع) في خبر هشام بن سالم لا يستحلف الرجل الا على علمه ومنها خبر ابي بصير و مرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا يقع اليمين الا على العلم استحلف اولم يستحلف . و انت خير بضعف كلا الدليلين وفساد كل من المستندين اما التمسك باعمية العمومات ففيه ان الظاهر منها لكل من نظر اليها هو اليمين على طبق دعوى المدعى وهذا امر بين واضح لا يعتريه ريب اصلاً مضافاً الى

ما في بعض الروايات الواردة في بيان اليمين من الدلالة الدالة على انها على البت فراجع الاخبار وشاهد الاثار حتى يظهر لك حقيقة الحال .

واما الجواب عن التمسك بالروايات الخاصة فمملخصه انها واردة في مقام بيان الحكم التكليفي وانه لا يجوز للرجل الحلف كاذبا ومن غير علم وهذا غير منكر في المقام ويدل على ما ذكرنا من ورودها في بيان الحكم التكليفي دون الوضعي مضافاً الى ظهورها بانفسها كما لا يخفى لمن له ادنى ذوق **قوله (ع)** في ذيل الرواية ولا يقع اليمين الخ فانه من اقوى القرابين على ما ذكرنا **فلاتنا في** في تلك الروايات لما ذكرنا من كون الوظيفة للرجل بحسب الوضع في صورة الادعاء عليه هي اليمين على البت لا يقال ان الروايات ليست مختصة ببيان حكم الحالف حتى يقال فيها ما ذكرت بل تقول انها واردة في مقام بيان حكم غيره ايضاً وانه لا يجوز استحلاف الرجل الاعلى ما يعلمه.

لانا نقول نحن لا نتكلم ما ذكرته الا ان المراد من الاستحلاف في المقام وفي نظيره هو الطلب المتعقب بالمبدء ونحن لا نتكلم ايضاً عدم جوازه في صورة عدم علم المدعى عليه بل يلزم برد اليمين على المدعى حسبما عرفته **فظهر** مما ذكرنا ان تلك الروايات ليست في مقام بيان الحكم الوضعي اصلاً .

واما الدليل على ما يظهر من بعض المتأخرين من جواز الحلف على نفى الاستحقاق **فليس** الا ما استفاد من كلام بعض المحققين من ان ما يجوز ان يصير مستنداً للشهادة يجوز ان يصير مستنداً للحلف كما يجوز للشاهد الاستناد الى الاصل فكذا يجوز للحالف الاستناد اليه في الحلف .

وانت خبير بضعفه ايضاً لانا ان علمنا باستناد الحلف الى الاصل فيصير كاليمين على نفى العلم فقد عرفت عدم كفايته **مضافاً** الى ما سيجيء من الفرق بين مستند الشهادة والحلف وان الملازمة المدعاة ممنوعة وان لم نعلم به بل علمنا باستناده في الحلف الى العلم او احتمالنا ذلك حسبما عرفت من كلام الاستاد من ان الجواب بلا ادري اعم من عدم العلم بالبراءة وان كلام القوم ايضاً اعم وان كان لنا تأمل فيه **فلا** ريب في كفايته وهو الكافي للمهمات.

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما **الاول** انه لا فرق فيما ذكر في حكم المجيب بلا ادري بين العين والدين **فلو** ادعى على احد بعين في يده فاجاب بلا ادري فحكمه ما ذكرنا من القضاء عليه بعد عرض اليمين عليه قبل ردها على المدعى او بعده على القولين في المسئلة .

فان قلت قدورد في بعض الروايات كرواية الحفص جواز اليمين لذي اليد على البت على ما في يده فتدل على مخالفة حكم العين للدين وانه يجوز فيها الاستناد في اليمين على النفي باصل .

قلت ما ورد في رواية الحفص من الاكتفاء باليمين على البت **فانما** هو بالنسبة الى اليد السابقة على يد المدعى عليه كما اذا ادعى عليه ان ما اشتريته من زيد فهو سرقة مثلاً **فجعل** الشارع اليد للغير امانة للملك بحيث يجوز الاستناد اليها في الحلف كما يجوز الاستناد اليها في الشهادة كما في الرواية لا يدل على مخالفة حكم العين للدين وسيجيء تمام الكلام في ذلك في مستند اليمين في بابها انشاء الله فاتتظرو اغتتم **الثاني** ان ما ذكرنا في حكم المجيب بلا ادري يجري في المجيب بالانكار والنفي اذا علم بعدم كونه عالمياً لما ينفيه واقعاً و كونه شاكافيه فيلزم برد اليمين والاقتضى عليه اما بعد الرد او قبله وهذا الذي ذكرنا وان لم يصرح به احد في ما اعلم الا انه يعلم حكمه مملذ كروه في المجيب بلا ادري بعد التأمل والنظر وهو ايضاً مقتضى ما ذكرنا من الادلة لان

حلفه ح على البت ليس الا من جهة الاستناد الى الاصل و قد عرفت انه في حكم الحلف على نفى العلم الغير الكافي في المقام فراجع وتأمل .

قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا الخ **اقول** الحكم على الغائب في الجملة مما لا اشكال بل لاخلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى روايتي محمد بن مسلم وجميل المتقدمين فيما سبق فراجع .

وقد يستدل بروايات اخر مد كورة في كتب الاصحاب كالنبوي المستفيض في حكاية هند زوجة ابي سفيان لعنهما الله والمروي عن ابي موسى الاشعري لعنه الله وغيرهما لدلالة لها (١) على المدعى عندنا **لكننا** لسنا محتاجين اليها لما قد عرفت من دلالة غيرها من الأدلة وانه لا اشكال في المسئلة في الجملة **انما** الاشكال في شرايط ذكرها الاصحاب او بعضهم يرجع بعضها الى الدعوى وبعضها الى المدعى وبعضها الى المدعى عليه وبعضها الى المدعى به.

فقول ان الكلام في المسئلة يقع في مواضع **الاول** في الدعوى **الثاني** في المدعى **والثالث** في المدعى عليه **والرابع** في المدعى به وقبل الخوض في التكلم في المواضع الاربعة لا بد من التكلم في ان القضاء على الغائب هل هو موافق للاصل الثانوي المستفاد من الاطلاقات الواردة في باب القضاء من الايات والخبار اولا **فقول** انه قد يقال بل قيل كما عن جماعة بكونه موافقا له لشمولها للغائب كشمولها للحاضر **ولكن** التحقيق الذي عليه بعض المحققين كونه مخالفا له **لعدم** اطلاق فيها ينفع المقام كما سيجيء الاشارة اليه في طي المسئلة **مضافاً** الى ظهورها في القضاء والفصل المنجز الغير الموجود في الغائب لان الفصل فيه يكون مراعى كما لا يخفى فاحفظ هذا لعله ينفعك فيما بعد انشاء الله **فلنرجع** الى التكلم في اصل المسئلة .

فقول اما الكلام في الموضوع **الاول** فقد ذكرنا الفاضل في بعض كتبه انه يشترط في سماع الدعوى على الغائب ان تكون معلومة وان قيل بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر **والوجه** في هذا الاشتراط حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظله هو ان سماع الدعوى انما يكون في موضع امكن الحكم فيه عادة بحصول الموازين الشرعية وترتب على سماعها فائدة **وهذا** في الحاضر ممكن عندهم حسبما عرفت سابقاً من تعليلهم سماع الدعوى باحتمال الاقرار من المدعى عليه او انكار منه مع حلفه او رده اليمين على المدعى او غيرهما من القواعد **ومعلوم** ان هذا غير ممكن في الغائب **اما** الحكم بالبينه فلما قد عرفت من عدم دليل على سماعها في الحاضر ايضاً فضلاً عن الغائب وان كنت طالبا للاطلاع على تفصيل القول فيه فراجع الى ما ذكرنا سابقاً في تلك المسئلة **واما** احتمال حصول الاقرار او الانكار فهو منفي في المقام لفرض كون المدعى عليه غائبا لا يقدر على حصولها منه ايضاً بعد حضوره فالقول باطلاق عدم السماع غير وجيه .

لانا نقول الكلام في سماع الدعوى على الغائب مع كونه غائبا فما ذكرنا لاربط له بالمقام هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في توجيه كلام الفاضل ولم ار من ذكر له وجهاً من الاصحاب **لكنك** تقدر على المناقشة فيما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بالتأمل فيما ذكرنا من الكلام في الدعوى المجهولة فراجع اليه .

(١) اما عدم دلالة رواية هند عليها ما عليها فبانه ليس فيها دلالة على مسئلة قضائى النبي (ص) على ابي سفيان بل ظاهرها بيان حكم اصل المسئلة او جواز المقاطعة لهند ولهذا ذكر بعض الاصحاب ان الرواية مرددة بين الفتوى والحكم بالنقص و اما عدم دلالة المروي عن ابي موسى فبانه ظاهر فيما اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور والحكم فيه اجماعى كما سيجيء، ولا دخل له بالغائب من حيث هو غائب بل هو عنوان آخر فتأمل (منه قده)

اما الكلام في الموضوع الثاني وهو المدعى فقد ذكر بعض الاصحاب انه يشترط فيه ان يذكر جحود المدعى عليه والا فلا تسمع دعويه نظراً الى ظهور الادلة كقوله (ص) انما اقضى بينكم الخبر واقض بين الناس في اختصاص القضا بصورة تحقق الخصومة والتشاجر هذا ولكن الحق الذي عليه المحققون بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه كما ادعاه بعض الاسلاطين عدم اشتراط ذلك لنا عليه اطلاق ما دل على القضاء على الغائب ولا يعارضه قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان واشباهه .

اما اولا فبمنع دلالة على وجود الخصومة لان لفظة بينكم وان كان له ظهور فيما ذكر ابتداء الا انه بعد التأمل يعلم ان المواد منه هو الحكم فيما كان هناك دعوى من المدعى والقول بعدم صدق الدعوى الا فيما علم الجحود من المدعى عليه فاسد جدا ويشهد لما ذكرنا بل يدل عليه تحقق الحكم والقضاء في موارد لم يتحقق فيها الخصومة من المدعى عليه كما في الدعوى على الصغير والمجنون والميت مع عدم من يكون منكراً و جاحداً من قبلهم بل يمكن القول بعدم تحقق الخصومة في القضاء على الساكت والمجيب بلا ادري ايضاً .
واما ثانياً فبانه على فرض تسليم دلالة لا يعارض ما ذكرنا من اطلاق ما دل على القضاء على الغائب كالخبرين وغيرهما لعدم وجود التنافي بينهما كما لا يخفى لكونهما مثبتين فلا دليل على حمل المطلق على المقيد هنا فيؤخذ بالاطلاق .

واما ثالثاً فبانه على فرض تسليم دلالة على الاشتراط فلا بد من العلم بالجحود والانكار حسبما هو قضية الاشتراط فلا دليل على كفاية ذكر المدعى والقول باعتبار قوله في ذلك من حيث انه لو بنى على عدمه لافضى الى تضييع الحقوق غالباً ليس باولى من عدم اعتبار وجود المخاصمة للوجه المذكور فتأمل هذا وقد يقال بان اشتراطهم ذكر المدعى من حيث حصول العلم غالباً من ذكره من حيث عدم الداعي لكذبه في ذلك وفيه نظراً يخفى على الناظر فيه وكيف كان لا اشكال في الحكم والقضاء ما لم يعلم باعترافه و اقراره بما يدعيه المدعى حسبما ذكرنا و ان علم باعترافه ففي تحقق القضاء هنا وجهان او جههما العدم لما قد عرفت ان الالتزام بما يقتضيه التكليف ليس قضاء بل هو من الامر بالمعروف فراجع وتأمل هذا مجمل القول في الموضوع الثاني .

واما الكلام في الموضوع الثالث فتفصيل القول فيه ان المدعى عليه الغائب لا يخلو اما ان يكون مسافراً بحد المسافة الشرعية او مادونه او غير مسافر سواء كان غائباً عن مجلس القضاء او البلد الذي يقضى فيه القضاة المشهور بين الاصحاب المدعى عليه الاجماع جواز القضاء على الغائب في جميع الصور والمحكى عن يحيى بن سعيد اختصاص الحكم بالقسم الاول اى من كان مسافراً بحد المسافة الشرعية والمحكى عن الشيخ في المبسوط و الشهيد في تعليق الارشاد عدم جواز القضاء على الغائب عن مجلس القضاء الا بعد تعذر الحضور فيكون حكمه حكم الحاضر في مجلس الحكم وهذا هو الحق فبالحري قبل الخوض في ادلة الاقوال ان تقدم امرابه يتضح محل النزاع و يرتفع حجاب الاجمال وهو ان المدعى عليه لا يخلو اما ان يكون حاضراً في مجلس القضاء او غائباً عنه و على الثاني ينقسم الى الاقسام الاربعة المتقدمة وعلى جميع تقادير القسم الثاني لا يخلو اما ان يتعذر عليه الحضور او لا يتعذر فان كان حاضراً في مجلس القضاء فلا اشكال في عدم جواز القضاء عليه الا بعد السؤال عنه بل لم اجد من خالف فيه يعتدبه و قد ورد به الاخبار المستفيضة من الائمة الاطهار منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) اذا تقاض اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الاخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء ومثله المروي عن الصادق (ع) ايضاً الا ان فيه بعد الحكم بعدم السماع الا بعد السؤال

عن المدعى عليه التعليل بانى اذا فعلت ذلك ماشككت فيه ابدا و بالجمله الحكم فى الفرض مما لا اشكال فيه اصلا بل قد نقل الاجماع عليه وان لم يكن حاضرا فيه فان تعذر عليه الحضور او امتنع منه فلا اشكال فى الحكم عليه وان كان حاضرا فى البلد ويدل عليه قبل الاجماع حسبما حكاه الاستاد العلامة دام ظله ادلة نفسى الضرر والضرار فى الشريعة النبوية المحمدية المحمودة على صاحبها الف التحية **مضافا** الى انه لو بنى على عدم السماع فيه لافضى الى تضييع الحقوق كثيرا الذى شرع لرفعه القضاء والحكم وان لم يكن حاضرا فى مجلس القضاء ولم يتعذر عليه الحضور ايضا فان كان مسافرا بحد المسافة الشرعية فهو ايضا خارج عن محل النزاع لكونه المتيقن من الغائب الذى انعقد الاجماع على القضاء عليه فى الجملة وان لم يكن مسافرا كك فيه الاقوال **فعلم** مما ذكرنا ان عنوان الممتنع من الحضور او المتعذر عليه ذلك غير عنوان الغائب وان اجتمعا فى بعض المصاديق ومنه يظهر ما فى كلام بعض من الخلط بينهما فراجع .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ذكر الادلة للاقوال فى المسئلة فنقول احتج للمقول المشهور بوجوده منها طوائف من الاطلاقات **احدها** اطلاق ما دل على الحكم بالحق والقسط الشامل للحاضر و الغائب باقسامه خرج منه الحاضر قبل السئوال بالاجماع والاخبار المستفيضة وبقي الباقي **ثانيها** اطلاق ما دل على القضاء بالبينات من الاخبار البالغة حد الاستفاضة القريبة بحد التواتر **ثالثها** اطلاق ما دل على القضاء على الغائب من الاخبار المتقدمة منها رواية هند زوجة ابى سفيان بناء على ما نقل من حضوره فى بلدة مكة ومنها لزوم الضرر كثير اما لو لم يحكم عليه وهو منفى بادلة الضرر وايضا يلزم منه ابطال الحقوق فيجب حفظها بتجوز القضاء **هذا** مجمل ما يتمسك به للمشهور .

وانت خبير بضعفه وعدم نهوضه للدلالة على المدعى **اما** اطلاقات ما دل من الاخبار على الحكم بالقسط والعدل و بالبينات والايمان **فبان** لا اطلاق فيها ينفع المقام لانها واردة فى مقام بيان القضية المهملة و تشريع القضاء والحكم فى الجملة على شروطه المقررة فى الشريعة حسبما مرت الاشارة اليه غير مرة **فكما** ان ما دل من الاجماع والاخبار على اشتراط العدالة فى البينة وغيرها من الشروط لا يعد معارضا ومقيدا لهذه الاخبار بل مبينا لما اهمل فيها **كك** القول باشتراط القضاء بالبينة فى الغائب عن مجلس القضاء بالسئوال عنه ليس منافيا لها .

والحاصل ان تلك الاخبار واردة فى مقام بيان القضاء بالبينة وامثالها فى الجملة وفى مورد ثبت جواز القضاء فيه من الخارج وليست فى مقام بيان ان فى اى مورد يجوز القضاء بها وفى اى مورد لا يجوز وما ذكرنا ليس بمخفى على الاصاغر بعد البحث عن القضية فضلا عن الاكابر والاعاظم بل لنا ان نقول ان عمومات القضاء والحكم بين الناس غير شاملة للقضاء على الغائب اصلا حتى فى الغائب الذى انعقد الاجماع على جواز الحكم عليه لان ظاهرها القضاء والفصل المنجز الغير المراعى وهذا غير جار فى الغائب وهذا معنى ما ذكرنا فى اول المسئلة من ان القضاء على الغائب مخالف للقاعدة المستفادة من عمومات القضاء **هذا** كله فى الاخبار الواردة فى باب القضاء بقول مطلق **واما** ما ورد فى القضاء على الغائب فبانه منصرف الى غير الحاضر فى البلد فلا اطلاق له يشمله .

توضيح ذلك ان الغيبة والحضور وان كانا من الامور الاضافية فيمكن ان يلاحظا بالنسبة الى المجلس والبلد وغيرهما الا ان لفظ الغائب بقول مطلق ينصرف الى الغائب عن البلد وهذا واضح لكل من شاهد الوجدان وراجع الى الاستعمالات العرفية .

هذا مضافاً الى ان في اخبار القضاء على الغائب ما يوجب ظهورها فيما ذكرنا كقوله (ع) يباع مساله ويقضى دينه والغائب على حجته اذا قدم فان في هذه الفقرات دلالة على ما ذكرنا بما لا يخفى على المتامل و من له ذوق سلمنا عدم انصراف اليه وشموله للحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم لكن ما نذكره من الاخبار الدالة على عدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه فيما امكن بحسب العادة مقيدة لاطلاقه فيجب رفع اليد عنه بناء على ما تقرر في الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيد واما رواية هند زوجة ابي سفيان فقد عرفت عدم دلالتها على اصل القضاء على الغائب فضلا عن المقام واما حديث لزوم الضرر و ابطال الحقوق فللمنع من لزومهما اولا وثانياً سلمنا لزومهما في بعض الموارد ولكن لا دليل على ايجابه جواز القضاء بعد كونه مخالفاً للاصل لانه مبني على لزوم الضرر و ابطال الحق غالباً و في اكثر الموارد وثالثاً سلمنا قيام الدليل على ايجابه الحكم في مورد وجوده لكنه لا يلزم منه الاطراد كما هو المدعى لان الضرر في المقام على تقدير تسليم لزومه ليس غالبياً حتى يوجب الاطراد بناء على القول بايجاب الضرر الغالبى لذلك حسبما هو المعروف بينهم.

هذا ملخص القول في ادلة ما ذهب اليه الاكثر والجواب عنه واما ما ذهب اليه يحيى بن سعيد فلم تقف على من ذكر مستنداله في قوله ويمكن ان يكون دعوى انصراف لفظ الغائب اليه بملاحظة ان الشارع رتب كثيراً من الاحكام عليه و فيها ما لا يخفى على الجاهل فضلا عن العالم واما ما يدل على المختار مضافاً الى الاصل الذي قد عرفت الاصل له تعليقه (ع) فيما ورد في عدم جواز القضاء على الحاضر في مجلس القضاء الا بعد السؤال بقوله فانك اذا فلت ذلك كما في بعضها او ما يقرب منه كما في بعضها الاخر فان الاستفادة منه مطلوبة عدم القضاء الا بعد السؤال في كل مقام امكن عادة و عرفاً وان هذا هو طريق قطع المنازعات و دفع المرافعات لا يجوز التعدي (التخطي) عنه في كل مورد امكن فالعلة بعمومها تدل على الحكم في المقام.

والحاصل ان تلك الروايات تدل بملاحظة العلة المنصوصة على ان ميزان القضاء في كل مورد امكن سؤال الخصم هو وجوب السؤال وعدم الحكم قبله.

لايق ان العلة المذكورة في الروايات ظاهرة في الاستحباب فلا بد من حملها على الحكمة فلا يجوز التمدي عن موردها وهو القضاء على الحاضر لانا نقول لامقتضى لحمل العلة على الحكمة لان ظهور اللفظ في الاستحباب بعد قيام الاجماع على عدم ارادته منه وان المراد منه الوجوب لا يقتضيه اصلاً كما لا يخفى فتأمل في المقام هذا.

ثم اني وقفت بعد ما كتبت ماترى الي (على) دليل آخر تمسك به بعض الاساطين للقول المشهور وهو الاجماع المنقول المعتمد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة وهو كما ترى لا نالم تقف على من نقل الاجماع في المسئلة بحيث يشمل المقام ممن يعتد بنقله وعلى فرض تسليم النقل يمكن القول بعدم اعتباره في المقام بملاحظة ما ذكرنا من تفصيل القول في اعتباره في الاصول فراجع وتأمل هذا مجمل القول في الموضوع الثالث.

واما الكلام في الموضوع الرابع وهو المدعى به فنقول انه لا يخلو اما ان يكون من حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام او من حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما مما يترتب عليه حق الله تعالى او منهما كالسرقة المترتبة عليها العزم والقطع فان كان من الاول فلا اشكال بل لا خلاف في كونه مورد المسئلة القضاء على الغائب بل الاجماع عليه من الفريقين لانه متيقن الدخول فيها وان كان من الثاني فلا اشكال بل لا

خلاف ايضاً في عدم ثبوت الحكم فيه بل يمكن ان يقال بانصراف ما دل على القضاء على الغائب الى غيره وقد يعلل بابتناؤه على التخفيف لاستغنائه تعالى عنه **والمقصود** من هذا الكلام ان الحكم على الغائب لما كان على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لو لم يحكم فيه لزم ابطال الحقوق والضرر كثيراً على المحكوم له وهو ليس الا حق الناس واما حق الله فلا بد ان يراعى فيه الاحتياط من جانب المحكوم عليه لعدم ضرر على صاحب الحق فيه لاستغنائه عن جميع ما سواه وان كان من الثالث فلا اشكال فيه ايضاً في ثبوت الحكم بالنسبة الى حق الناس وعدم ثبوته بالنسبة الى حق الله جمعاً بين الاحتياطين واعمالاً للاصلين هذا وقد اشكل المصنف في المتن في- الحكم بعدم القطع في الشهادة على السرقة مع الحكم بالغرم لكونهما معلولتي علة واحدة فان ثبتت السرقة بالبينة لا بد من الحكم بهما والا فلا داعي للحكم في الاخر ايضاً وفيه نظر لا يخفى وجهه على المتأمل وفي لك ان باقى الاصحاب قطعوا بالغرم وانتفاء القطع نظراً الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر و **تخلف** احد المعلولين لمانع واقع كثيراً ومنه ما في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجوراً عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقة و انما هي معرفات الاحكام انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه و قد اجاد فيما افاد وجأ على طبق المراد فجزاه الله عنا وعن الاسلام خيراً .

وينبغي التنبيه على امور **الاول** انك قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا في القضاء على الميت الحاق الغائب به بملاحظة العلة المنصوصة في عدم سماع البينة عليه الا بعد انضمام الحلف اليها **فتفى** كل مورد يقضى عليه لا بد من انضمام اليمين وهذه مما لا اشكال فيه بناء على ما اسلفنا **وهكذا** الكلام في القضاء على الممتنع من الحضور او المتعذر عليه اعين ما ذكرنا في الغائب فراجع .

الامر الثاني انه لا اشكال في كون الحكم على الغائب كالحكم على الحاضر في نفوذه على غير المدعى عليه ايضاً في الجملة **وهل** ينفذ على من ادعى ما ادعاه المدعى على الغائب واقام البينة عليه بمعنى انه لا يحتاج الى اعادة البينة فيكون هو بمنزلة الغائب **اولا** ينفذ فيكون بمنزلة الدعوى الجديدة مع المدعى او فيه تفصيل بين من يكون مدعياً فعلاً مع المدعى كما لو تداعى رجلان في زوجية امرأة غائبة و اقام احدهما البينة عليها او مدعياً شاماً كما لو ادعى شخص ملكية شيء على الغائب واقام البينة عليها ثم جاء شخص اخر و ادعى ملكيته ايضاً فيكون على الاول كالأول اى في حكم الغائب المدعى عليه و ان كان حاضراً و على الثاني كالثاني **وهذا** هو الوجه الوجه الاخرى بالاتباع والاولى في الاعتبار ويظهر وجهه بالتأمل.

الثالث ان فيما يقوم البينة عليه ويحكم فيه للشخص هل حكمه حكم القضاء على الغائب في كونه مراعى او حكمه حكم القضاء على الحاضر في عدم كونه مراعى **وجهان** او جههما الاخير و يظهر وجهه بالتأمل فتأمل .

الرابع ان كل مورد حكم فيه على الغائب بالبينة واليمين **فهو** يعاد اليمين بعد حضوره و ادعاء الابراء مع عدم البينة كما هو ظاهر الشهيدين في الدروس والروضة **اولا** تعاد كما هو ظاهر جماعة منهم الشيخ في ط حيث ذكر انه لو قال الغائب بعد حضوره فاحلفوه لى انه ما قبض قلنا قد استحللناه **الاقوى** لا وقد تقدم تفصيل الكلام فيه فيما ذكرنا سابقاً فراجع .

قوله لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل العزيز بما عليه الخ **اقول** قد ذكرنا بعض الكلام في

المسئلة سابقا وتعرض هنا للتكلم فيها في الجملة توضيحا .

فقول ان الكلام في المسئلة تارة في ايقاف الدعوى وعدمه واخرى في انه بعد القول بعدم الايقاف هل يشترط في دفع المال الى الوكيل تكفيله ام لا اما الكلام من الجهة الاولى فالحق فيها عدم الايقاف وفاقاً للمحققين لالما ذكره المصنف من ان التوقيف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء حتى يورد عليه ما اورده بعض المدققين بما هذا لفظه وتعذر المطالبة بالوكلاء ممنوع بله ان يوكل في رداليمين ايضاً فيتم الحكم مع انه ان اراد تعذر تعجيل استيفاء الحق بالوكلاء فبطلان التالي ممنوع و ان اراد مطلقه فاللزوم ممنوع ومعارض بانه يلزم على هذا ان يتمكن كل من استوفى حقاً ثابتاً بالاقرار والبينة من استيفائه ثانياً بالوكيل واختيار الغيبة ويسقط عن نفسه كلفة اليمين وفيه ما لا يخفى انتهى كلامه بل لما قد عرفته من تضاعيف ما ذكرنا في مسئلة القضاء على الغائب من ان الادعاء على الغائب من دون بينة كالادعاء على الميت لادليل على سماعها بل قد عرفت قيام الدليل على عدم السماع وعليه لا ورود لما اورده المدقق المتقدم ذكره كما لا يخفى هذا ويمكن ان يستدل المقول بالايقاف بان الدعوى الغير المسموعة انما هي اذا كانت مستقلة ودعوى الابراء او التسليم في الفرض ليست بدعوى مستقلة وانما هي متممة للدعوى التي ادعت على المدعى عليه .

وبعبارة اخرى قد تقرر في محله ان دعوى الابراء من المدعى عليه موجبة للترزل في دعوى صاحب الحق بمعنى انه لا يجوز دفع المال اليه قبل الفراغ عن هذه الدعوى فيكون رافعاً ممتما وجزءاً لتأثير بينة المدعى في الاشتغال الفعلي بحيث يؤخذ المدعى عليه بما قامت عليه فهي صورة دعوى الغريم ابراء الموكل الغائب لم يتم حجية الوكيل على الاشتغال حتى يدفع المال اليه وهذا لا دخل له بحديث عدم سماع الدعوى على الغائب هذه غاية ما يمكن ان يوجه بها القول بالايقاف .

ولكنك خبير بضعفها فانا وان سلمنا كما هو المشهور بينهم من غير خلاف يعرف كون رفع دعوى - الابراء من المدعى عليه شرطاً في تمامية حجة المدعى وانه لا يدفع المال اليه قبله حسبما ربما يتوهمه بعض القاصرين من جواز الدفع اليه لتمامية الحجة على الحق و كون دعوى الابراء دعوى مستقلة جديدة ان اثبتها المدعى استعيد المال من المدعى عليه والا فيحلف على عدم الابراء ولا شيء عليه .

الا اننا نقول ان ذلك انما هو فيما اذا سمعت دعوى الابراء من المدعى عليه كما اذا كان المدعى حاضراً واما فيما لم يكن هناك دليل على سماعها بل دل الدليل على عدمه فلا وجه لتوهم عدم جواز الدفع وايقاف الدعوى .
وبعبارة اخرى ايجاب دعوى الابراء من المدعى عليه للترزل في دعوى المدعى بالمعنى المتقدم انما هو فيما اذا سمعت دعوى الابراء و اما اذا لم تسمع فلا اثر لها اصلاً هذا مجمل القول في التكلم من -
الحيثية الاولى .

واما الكلام في الحيثية الاخرى والجهة الثانية وهي اشتراط الدفع بتكفل الوكيل فقد رجح الاستاد العلامة هنا عدم الاشتراط وان كان مقتضى ما ذكرنا في السابق الاشتراط من حيث ان المفروض تمامية دعوى الوكيل وتنجزها وعدم ترزلها اصلاً واحتمال دعوى المدعى عليه الابراء في صورة حضور الموكل لا يلتفت اليه بعد عدم تأثيرها في غيبته والالوجب التكفيل في دعوى الحاضر على الحاضر بعد اقامة البينة لاحتمال دعوى الابراء بعد الدفع وسيجيء زيادة توضيح لما ذكره دام ظلّه عن قريب .

بقي هنا فرع لم يتعرض له المصنف قد اشرنا اليه سابقاً وتعرضه شيخنا الاستاد ايضاً وهو انه لو ادعى

وكيل الغائب على غائب واقام البينة على ما ادعاه فهل يحكم عليه ام لا وعلى التقدير الاول فهل يحكم بالتكفيل ام لا الحق هو الحكم عليه واشترط الدفع الى التكفيل .
 اما الدليل على الاول فهو الادلة الدالة على القضاء بالبينة بعد اقامتها عموماً وخصوصاً قد تقدم الكلام فيها سابقاً .

لايق قد تقدم ايضاً انه لو كان المدعى عليه غائباً لا بد من انضمام اليمين الى البينة فلا يجوز القضاء بها بدونها والمفروض ان اليمين هنا متعذرة فيجب الحكم بايقاف الدعوى .

لانا نقول قد تقدم ان انضمام اليمين الى البينة انما هو من جهة دفع الدعوى المحتملة من الغائب والمفروض انه لو كان المدعى عليه حاضراً وادعى البراء لم تسمع لكونها دعوى على الغائب فلا اثر لاحتمالها في حال الغيبة نعم على قول من يجعل اليمين جزءاً للبينة في الدعوى على الغائب وامثاله لتوجه عليه الايزاد - المذكور لكننا ما بنينا عليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً .

واما الدليل على الثاني وهو اشتراط الدفع بالتكفل من الوكيل فهو عموم ما دل على نفى الحكم الضررى في الشريعة لان دفع المال الى الوكيل من غير تكفيله ضرر على الغائب لاحتمال ان يحضر الموكل وامتنع عن الحلف مع وجوبه عليه بمقتضى احتمال دعوى البراء عليه او التسليم اليه من الغائب المدعى عليه فيكون دفع المال اليه متزلزلاً وفي كل دفع متزلزل يجب فيه التكفل بمقتضى عموم لاضرر ولاضرار وهذه قاعدة يجب الجرى عليها الا في مورد قام الدليل على خلافها .

فان قلت لو كان احتمال امتناع المدعى الغائب عن الحلف بعد حضوره موجبا لاشتراط دفع المال الى الوكيل بتكفيله في صورة غيبة المدعى عليه لكان موجبا له في صورة حضوره ايضاً لوجود الاحتمال المذكور فيها ايضاً وقد بنيت على عدم لزوم التكفيل فيه .

قلت لاملزمة بين القول باشتراط الدفع بالتكفيل في المقام وبين القول به في صورة حضور المدعى عليه لوجود الفرق بينهما لان دفع المال الى الوكيل فيما نحن فيه متزلزل بحلف المدعى بعد حضوره بخلاف الدفع في صورة حضور المدعى عليه لانه لا تزلزل فيه والوجه فيه ان دعوى البراء الموجود فعلا من المدعى عليه لما كانت على الغائب لا تسمع منه فبعد حضور المدعى لولم يدع عليه البراء او التسليم لا يتوجه عليه شيء اصلاً وهذا بخلاف المقام فانه بعد حضور المدعى يتوجه اليه الحلف بمقتضى احتمال الدعوى الموجودة سابقاً النازلة منزلة المحققة فهذا الاحتمال يقتضى ايجاب اليمين على المدعى بعد حضوره بخلاف الدعوى المحققة من المدعى عليه في الفرض .

وبعبارة اخرى وجود احتمال الدعوى فيما نحن فيه مقتضى وسبب لالزام الموكل بالحلف بعد حضوره فيكون دفع المال الى الوكيل متزلزلاً بخلاف الدعوى المحققة من المدعى عليه في صورة حضوره فانها لا تقتضى ايجاب شيء على المدعى اصلاً فانها في زمان وجودها لا تسمع لكونها دعوى على الغائب وليس لها استمرار ايضاً حتى يقال باقتضائها الزام المدعى باليمين بعد حضوره ايضاً وهذه بخلاف الدعوى المحتملة فيما نحن فيه فانها وان لم تقتض فعلاً ايجاب شيء على المدعى لكنها مقتضية عند حضوره لثبوت استمرار لها في جميع الالات فظهر مما ذكرنا وضوح الفرق بين المقامين وحصول الفارق بين الصورتين فلا يمكن ان يقاس احدهما على الاخرى كما لا يخفى .

وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما ذكرنا في دعوى وكيل الغائب على الغائب يجرى في دعوى غيره ممن هو في حكمه كما اذا ادعى على ميت او صبي او مجنون وكذا يجرى في دعوى وصي وصبي او وليه او ولي المجنون على الغائب ايضاً ويظهر وجهه بالتأمل فيما ذكرنا فراجع وتأمل .

الثاني ان المستفاد مما دل على اشتراط الدفع بالتكفيل في كل مورد اعتبر انما هو من جهة حصول الاطمينان به فلو اطمئن بالقابض فلا يحتاج الى التكفيل والا فيلزم التسلسل لان الكفيل ايضاً يحتاج الى كفيل و عليه يحمل ماورد في بعض النصوص من قوله الا اذا كان ملياً فانه من جهة حصول الاطمينان بالقابض اذا كان ملياً غالباً فيحمل على ما هو الغالب من حصول الاطمينان بالقابض اذا كان ملياً لا انه يجوز الدفع اليه في هذه الصورة وان لم يحصل منه الاطمينان .

وبعبارة اخرى لزوم اخذ الكفيل على الحاكم انما هو من جهة مراعات الاحتياط للمدعى عليه المأخوذ منه ومعلوم انه لا يقتضى التكفيل اذا اطمئن بالقابض بل ربما يكون اخذ الكفيل منافياً للاحتياط كما اذا كان المكفول له اميناً والكفيل خائناً هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه حتى فيما ورد النص بالتكفيل فيكتفى فيه ايضاً بالاطمينان الحاصل من القابض و عليك بالتأمل ومتابعة ما يؤدي اليه نظرك بعده والله العالم .

الثالث ان فيما يحكم بانضمام اليمين الى البيعة في القضاء على الغائب فلو نكل المدعى عن الحلف المتوجه اليه من جهة دفع الدعوى المحتملة فهل حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه اليه من جهة دعوى البراءة المحققة في حكم الحاكم ببرائة ذمة المدعى عليه او حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه الى المدعى من غير جهة دعوى البرائة بل من جهة الرد او تكميل الشاهد في عدم الحكم بثبوت الحق لا الحكم بسقوطه وجهان من ان الدعوى المحتملة لما نزلت شرعاً منزلة المحققة في ايجابها الحلف على المدعى فيكون حكم النكول عن الحلف المسبب عنها حكم النكول عن الحلف المسبب عن الدعوى المحققة ومن انها وان نزلت شرعاً منزلة الدعوى المحققة الا انه ليس دليل هنا تدل على تنزيلها منزلتها في جميع الاحكام والاثار واما القدر المتيقن منه هو تنزيلها منزلتها في انضمام اليمين الى البيعة وان شئت قلت ان الحكم ببرائة الذمة وسقوط الدعوى ليس من آثار دعوى البرائة و انما هو من آثار النكول عن الحلف المتوجه بها والدعوى المحتملة انما نزلت منزلتها في ايجابها اليمين واما حكم النكول فهو حكم اخر لا يدخل له باعتبار اصل اليمين و عليك بالتأمل في جميع ما تلونا عليك لانه لا يخلو عن الغموض والاشكال وهو العالم بحقيقة الحال .

قوله الاول في اليمين ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافراً الخ **اقول** الكلام في المسئلة يقع في مقامين احدهما في حكم الحلف بغير الله تكليفاً **ثانيهما** في حكم الحلف بغيره وضماً سواء كان في مقام - الدعوى او غيره مما رتب اثر على اليمين في الشريعة كما في موارد الالتزامات الفعلية او التركية على النفس من الكفارة وغيرها و **بالبحرى** قبل الغموض في المسئلة ان نذكر برهنة من الاخبار وجملة من الآثار الواردة من النبي (ص) والائمة الاطهار حتى تزول ببركتها كل شبهة حدثت او تحدث في هذه المسئلة **منها** ما عن النبي (ص) لا تحلفوا الا بالله **ومنها** صحيحة بن مسلم قلت لابي جعفر (ع) قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما شبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلق ان يقسموا الا به **ومنها** صحيحة الحلبي عن الصادق (ع) لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله **ومنها** ما عن النبي (ص) من حلف بغير الله فقد اشرك وفي اخر

فقد كفر ومنها صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق (ع) اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ومنها خبر سماعه سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتيم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله ومنها ما روى عنه (ع) لا تحلفوا اليهود والنصارى والمجوس بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله الى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتب الاصحاب .

اذا عرفت ذلك فنقول اما الكلام في المقام الاول فقد حكي عن بعض الاصحاب عدم جواز الحلف بغير الله تبارك و تعالي مطلقا في الدعاوى وغيرها استنادا الى ظواهر الاخبار المتقدمة وعن جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة التوقف فيه ولكن المشهور هو الجواز وهو الحق ويدل عليه ماورد في كثير من الاخبار من الحلف بغير الله من الائمة كالحلف بالبيت فيحمل ما دل بظاهره على عدم جواز على الكراهة جمعاً وفيه تامل (١) ويشهد عليه قوله في بعض الروايات لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله فانه ظاهر في الكراهة كما لا يخفى .

وقد يستدل على الجواز بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان الائمة (ع) و النبي (ص) وفي هذا الاستدلال نظر لا يخفى وجهه (٢) على المتامل ولا يجوز الاستدلال له ايضاً بما ورد في الادعية من تحليف الله بالنبي والائمة (ع) وغيرهم لان كلامنا في الحلف لافي التحليف واين احدهما من الاخر .

لا يقي كيف تحمل تلك الاخبار على الكراهة مع حلف الامام (ع) بغير الله كما ورد في بعض الاخبار مع ان من مذهبنا عدم صدور فعل المكروه من الامام (ع) .

لانا نقول يحمل فعل الامام (ع) على احد شيئين اما على بيان الجواز والتشريع على ابعد الاحتمالين او على مصلحة اخرى لانعلمها .

فان قلت اذا حملت تلك الاخبار على الكراهة فباي شيء تقول في المقام الثاني بعدم الكفاية لان الحكم التكليفي لا يدخل له بالحكم الوضعي .

قلنا لسنا حاملين لجميع الاخبار الواردة في الباب على الكراهة وانما نحمل عليها ما كان ظاهرا في بيان الحكم التكليفي ولسنا محتاجين اليه اصلا لان اكثر الاخبار ظاهر في بيان الحكم الوضعي بحيث لا دخل له بالتكليف اصلا كما هو غير مخفى على الناظر اليها مضافا الى ما سنذكره من قيام الاجماع على عدم ترتب الاثر شرعاً على الحلف بغير الله هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو عدم كفاية الحلف بغير الله بالنسبة الى الحكم الوضعي سواء كان لرفع الخصومة او لزوم الكفارة وغيرها من الاثار المترتبة على الحلف فالحق فيه ذلك ويدل عليه مضافا الى الاخبار التي قد عرفت منها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل الاجماع المحقق المعتضد في المسئلة في الجملة ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الحالف رجلا وامرأة ولا بين ان يكون حرا وعبد ولا بين ان يكون مسلما وكافرا ولا بين الكافر ان يكون ملحد او غيره ولا بين ان يكون زعياً وغيره من اقسام الكفار ولا بين ان يكون المحلوف به مما له احترام في الشريعة كاسماء الانبياء والاصياء والكتب المنزلة من السماء و

(١) لآباء قوله (ص) في بعض الاخبار الناهية فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر وفي بعضها فاحكم بما انزل الله عن الحمل على الكراهة .

(٢) والوجه فيه ان اعتبار السيرة انما هو من حيث كشفها عن تقرير الحجية (ع) بعد ما لم يردع وقد ردع بما قد عرفت من الاخبار فلا بد من نقل الكلام في دلالة تلك الاخبار (منه قد) .

غيرها كل ذلك لاطلاق جملة مما عرفت من الاخبار و خصوص جملة منها فراجع اليها هذا ولكن يظهر من جماعة منهم المصنف في المتن جواز حلف الذمي بما يقتضيه دينه اذا رايه الحاكم اردد مطلقا كما هو ظاهر المتن او اذا لم يشتمل على محرم كما في اللمعة والروضة كالحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك .

وقد يستدل له بروايات منها خبر السكوني ان امير المؤمنين (ع) استحلف يهود يبا بالتوراة التي انزلت على موسى وهو مع ضعفه كما ترى واحتمال اختصاصه بالامام (ع) كما عن الشيخ في التهذيب او واقعة خاصة او الحلف بمن انزلها عليه لا يصلح للمعارضة مع ما عرفت من النصوص الصريحة في خلافها واضعف منه غيره مما يستدل عليه من الروايات فراجع اليها في كتب الاصحاب حتى تدعن صدق ما ادعينا .

ثم ان ما ذكرنا كله انما هو في طرف النفي واما الاثبات فالحق الاكتفاء بكل ما يدل على ذاته تبارك وتعالى من اسمائه كالله والرحمن والرحيم والخالق والرازق والمحيي والمميت الى غير ذلك من اسمائه وهذا مما لا اشكال فيه اما عرفت من اطلاق الاخبار فان المقصود من الله الوارد فيها ليس هو خصوص هذه اللفظة قطعاً بل المراد منه هو الذات والحلف بكل ما يدل عليها انما الاشكال في انه اذا كان الحالف المجوسى فهل يكتبى بلفظة الله اذا كان الحلف بها من دون ضم شيء اليها كما هو المعروف المشهور بين الاصحاب او لا يكتبى بها مجردة بل لا بد من انضمام خالق الظلمة والنور ونحوه لانه سمي النور الهاً فيحتمل ارادته من لفظة الله فلا يكون حالفاً بالله كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث قال بعد تقسيم الحالف الى اقسام وذكر احكامها ما هذا لفظه وان كان مجوسياً حلف والله الذي خلقنى ورزقنى لئلا يتناول بالله وحده النور فانه يعتقد النور الهاً فاذا قال خلقنى ورزقنى زال الابهام والاحتمال انتهى كلامه .

وقد حكى عن الشيخ فخر الدين الميل اليه محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وعن الشهيد في اللمعة والدروس الجزم به وهذا هو الحق ووجهه وان كان ما اشاروا اليه في الجملة الا انه يحتاج الى توضيح منا .

فتقول انه لا اشكال ولا ريب عند ذوى الافهام المستقيمة ان الاستفادة من الاخبار المتقدمة هو عدم كفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى و ان المراد من الحلف بالله الوارد فيها هو الحلف بذات الله المقدسة فيجب بمقتضاها احراز وقوع الحلف بها اما بالعلم او بظن قام مقامه شرعاً كظواهر الالفاظ فالذى يحلف بالخالق والرازق وان احتمل ارادته من هذين اللفظين امير المؤمنين (ع) بتوجيهه الا ان ظاهر اللفظ خلافه فيؤخذ به ويعلم منه شرعاً انه حلف بالله وهكذا في ساير الموارد التي احتملنا ارادة الحالف غير المعنى الحقيقي من اللفظ بتورية او غيرها ناخذ بظاهره ونحكم بانه حلف بالله تعالى وان فقد الامر ان بان لا يكون هنا علم بما ذكرنا ولا ظن معتبر مستفاد من ظاهر اللفظ بان يكون اللفظ المحلوف به مشتركاً عند المتكلم والمخاطب بين الذات المقدسة وغيرها كلفظ الموجود مثلاً او كان عند المتكلم الحالف له معنى غير الذات المقدسة التي وضع اللفظ لها كلفظ الله الموضوع عند المجوس للنور فلا يكفي الحلف به مالم ينضم اليه ما يصرفه ولو بحسب الظاهر الى الذات المقدسة ضرورة ان الاستفادة من الاخبار ليس كفاية الحلف بلفظة الله وان لم يقصد بها معنى الواجب الوجود ومن هنا يعرف الوجه فيما ذكره بعض المحققين من الاصحاب بل جماعة منهم من عدم كفاية الحلف بالالفاظ المشتركة كلفظة موجود ونحوها ومنه ظهر ايضاً الوجه فيما ذكرنا من عدم كفاية حلف المجوس بلفظة الله الا اذا انضم اليه ما يعلم به او يظن منه بالظن المعتبر كون المراد منه هو الواجب الوجود باعتقادنا او علم ان مراده من لفظة الله مجرداً هو ما نقول

به من الذات المقدسة .

إذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا شكوكاً وشبهات اوردوها على المختار لا بد من ذكرها ودفعها احدها انه مخالف لظاهر ماورد من الاخبار الواردة في الباب عموماً وخصوصاً فان ما دل منها على حلف المجوسى بالله لم يقيده بانضمام شيء اخر اليه حتى يزيل احتمال ارادة النور منه وفيه انك قد عرفت ان المراد من الاخبار ليس الحلف بلفظة الله وان اراد منها غير الذات المقدسة بل المراد منها الحلف بالذات المقدسة باى اسم من اسمائها فيجب احراز وقوع الحلف بها والا لم يصدق الحلف بالله وهذا امر واضح لاسترة فيه بعد التأمل اصلا و اين هذا من حكاية الاطلاق والتقيد **ثانيها** ان المناط فى ترتب الاثر على الحلف هو قصد المحلف لا الحالف فقصده غيره لاينا فى ترتب الاثر على حلفه اذا كان المحلف قاصداً للحلف بالله ولهذا اكتفى بالحلف بالله عنم لا يعتقد الهأ اصلا وفيه انك قد عرفت ان المستفاد من الاخبار عدم كفاية الحلف الواقع بغير ذات الجلالة فى اثر من الاثار ومعلوم ان قصد المحلف لا يحرز كون الحلف الواقع من الحالف بالله تبارك وتعالى نعم المناط فى الحكم التكليفى والمعصية انما تحققت على قصد المحلف واين هذا من كفاية قصده فى الحكم الوضعى وبالجملة حديث قصد المحلف والحالف اجنبى عما نحن فيه بل لا بد من احراز وقوع الحلف من الحالف على الله تعالى واما النقض بحلف من لا يعتقد بالله وخالق اصلا فلا ورود له جزماً لان المراد من وقوع الحلف بالله الذى قد ورد فى حق الوثنى ايضاً هو الحلف بمن نعتده الها فالوثنى وان لم يمكنه الحلف بالله باعتقاده الا انه يتمكن من الحلف بالله الذى نعتده الها وهذا هو المعترف فى الحلف **ثالثها** ان اضافة خالق الظلمة والنور لا يجدى بعد عدم اعتقاده كونهما مخلوقين له وفيه ان اضافته وامثاله ليس من جهة دلالتها على اعتقاده بذلك بل من جهة دلالتها على انه حلف بمن نعتده خالقاً الها ومن المعلوم ان الاضافة المذكورة مجدية فى احراز حلفه بالله الذى نعتده الها وهذا لاينا فى عدم اعتقاده بكونه خالقاً للظلمة والنور كما لا يخفى .

وبالجملة العبرة فى اليمين العلم او الظن القائم مقامه بان الحالف قد احلف بالله ولو بحسب اعتقادنا وهو المستفاد ايضاً مما تقدم من الاخبار وليس المراد منها احراز الحلف بلفظة الله ولو علم كون مراد الحالف منه غير الذات المقدسة .

فالعجب من بعض مشايخنا حيث ذهب الى كفاية الحلف بلفظة الجلالة ولو علم كون مراد الحالف منه غير ذات الواجب الوجود فهذا كما ترى التزام منه بكفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى وهو كما ترى واعجب منه ما حكى عن بعض الاصحاب من جواز الحلف بغير الله تبارك وتعالى تكليفاً ووضعاً اذا صالح المدعى حقه عليه او شرطاه فى عقد لازم وان لم تقل بجوازه فى غير الصورتين بناءً منه على ان ما دل على جواز الصلح بين المسلمين و على وجوب الوفاء بالشرط يدل على جوازه وترتيب الاثر عليه شرعاً وفيه ما لا يخفى على جاهل فضلا عن عالم لان ادلة الصلح والشرط وغيرهما من العقود والابقاعات لا تعارض ما دل على حرمة متعلقاتها بل الجواز مأخوذ فيها شرعاً ولعلنا نتكلم بعض التكلم فى تحقيق ذلك عن قريب فانتظر و **كذا** ما دل من الاخبار المتقدمة على عدم وقوع الحلف المؤثر شرعاً بغير الله تبارك وتعالى لا يمكن تخصيصه بما دل على جواز الصلح بين المسلمين ووجوب الوفاء بالشرط والنذر لان تلك الاخبار حاكمة على الدليل المذكوران مفادها عدم ترتب اثر على الحلف بغير الله تبارك وتعالى فشرطه شرط لامر غير مؤثر وكذلك الصلح عليه .

وبعبارة اخرى ادلة صحة الصلح والنذر والشرط وامثالها ليست فى مقام رفع الحكم عن الموضوعات

الاولية التي عرضت لها الاحكام مما تزامنها من الوجوب والحرمة وكذلك ليست في مقام اثبات التأثير لما جعل بحسب الشرع غير مؤثر ودل الدليل على عدم تأثيره ولو بنى على هذا لا يمكن اثبات حلية كل شيء و ترتيب الاثر على كل شيء بحسب الوضع في صورة الشك بعمومات ادلة الصلح والشرط والنذر واشباها وهذا مما قد يرغب اهل العلم عنه و الالتزام بخروج جميع الموارد التي لا يمكن الاستدلال بها من دليل خارج من اجماع وغيره مما يضحك به الثكلى وسيجيء زيادة توضيح لذلك انشاء الله .

قوله وبكفى ان يقول والله ماله على حق وقد يغلظ اليمين بالقول الخ . اقول لا ريب بل لا خلاف عندنا في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ ويدل عليه جملة من الاخبار ايضاً مثل قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وقوله تعالى في جواب السؤال النبي عنه عن الحكم بين الناس واضفهم الى اسمى يحلفون به الى غير ذلك مما يدل على هذا المعنى .

واما التغليظ فليس بواجب عندنا ولكن لا اشكال في استحبابه للحاكم للاجماع المنقول المحكي عن الخلاف المعتضد بالشهرة القديمة والحديثة بل عدم الخلاف في المسئلة مضافا الى استفادته من مجموع الاخبار والاثار مثل ما كتبه امير المؤمنين (ع) في حلف الاخرس ومثل ماورد عنه (ع) من قوله احلفوا الظالم اذا اردتم منه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا احلف فيها كاذبا عوجل واذا احلف بالله الذي لاله الا هو لا يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى ومثل ماورد عن بعض الائمة (ع) انه حلفت عنده امرأة بالله الرحمن فقال لا انك قد ذكرت الله بالرحمة فاذا كرى الله بالغضب ومثل خبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم و كناية عنهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين ومثل الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنه (ع) لا يحلف احد عند قبر النبي على اقل مما يجب فيه القطع وبالجملة لا اشكال في استفادة استحباب التغليظ من الاخبار فما في لك من اني لم اقف على الرواية به محمول على عدم الوقوف على نص خاص يدل على استحباب التغليظ عموماً لا انه لا يمكن استفادته من مجموع الاخبار .

ثم ان استحباب التغليظ للحاكم حسبما صرح به جماعة انما هو للاستظهار ووجهه انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفاً من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرئته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضاره عظمتهم وجلالته والتغليظ يحصل بالقول والزمان والمكان ويختلف ذلك بحسب اختلاف الاشخاص من الرجل والمرئة والمسلم والكافر ثم في الكافر يختلف ايضاً بحسب اختلاف اقسامه فعلى الحاكم ان يراعى في جميع ذلك ما يحصل به التغليظ بحسبه وهذا كله مما لا كلام فيه اصلاً .

وانما الكلام يقع في امور الاول انه لا اشكال في حصول التغليظ في القول بالالفاظ المخوفة كالتطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الى غير ذلك وهل يحصل بما لا يدل على التخويف او يدل على الرحمة كالرحمن والرحيم ونحوهما اولاً وجهان من ان المقصود من التغليظ هو حصول العظمة في نظر الحالف وهي تحصل بالثاني كما تحصل بالاول ولهذا قدورد في بعض الروايات التغليظ بلفظ الرحمن والرحيم ومن دلالة بعض الاخبار السابقة حيث ان الظاهر منه عدم حصول التغليظ بما لا يدل على التخويف بل على الرحمة او جههما الاول فتأمل .

الثاني انه لا ريب في عدم استحباب اليمين المغلظة للحالف عندنا لعدم الدليل عليه بل قد يقال بكرهتها له ولا ملازمة بين استحبابه للحاكم واستحبابه له لحصول الاستظهار كثير اما بتلقين الحاكم اليمين المغلظة فليس هذا من قبيل حرمة الكتمان على النساء المستلزمة لوجوب القبول على الرجال وليس ايضاً من قبيل وجوب السؤال من اهل العلم المستلزم لوجوب قبول قولهم وهل يستحب بالتماس الخصم او الحاكم او لا وجهان **اوجههما** الاول لما دل على رجحان الاجابة وهل يستحب بالالتماس على القول بكرهته ام لا وجهان لا يبعد القول بالاول ايضاً وعن بعض العامة وجوب التغليظ اذا التمس المدعى اجابة له وهو ضعيف لا يعبأ به .

الامر الثالث انه هل يجبر الحالف على الاجابة الى التغليظ اذا امتنع عنها وهل يحكم في صورة امتناعه بالنكول الذي يقتضيه المذهب لا لما قد عرفت ان الواجب عليه ولو بعد الاجابة هو الحلف بالله لا غير وعن بعض العامة الحكم بالنكول في صورة الامتناع عن الاجابة نظر الى وجوب التغليظ عليه بعد الاجابة وهو كما ترى ضعيف لا يبتنأه على ضعف .

الامر الرابع انه لا اشكال في عدم انعقاد حلف الحالف مثلاً على عدم الاجابة الى التغليظ اما على القول بوجوبها فظاهر واما على القول باستحبابها حسبما عرفت انه المختار فلما تقرر في محله من اشترط عدم المرجوحية في متعلق النذر وشبهه .

وقد عرفت ان الاجابة الى التغليظ مستحبة فلا ينعقد النذر على تركها وبهذا يظهر ما في لك من الحكم بالانعقاد لانه مرجوح ولا اشكال ايضاً في انعقاد حلفه على عدم التغليظ لما قد عرفت ان قضية المذهب عدم وجوب التغليظ على الحالف بل ولا استحبابه ايضاً **وعليك** بالتأمل والمراجعة الى كلماتهم حتى تشاهد ما وقع من الخلط من بعض الاصحاب بين الحلف على عدم الاجابة والحلف على عدم التغليظ انما الاشكال في انه بعد الانعقاد هل ينحل بالاجابة ام لا **قال** في لك على القول بوجوب الاجابة لزم انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد **والحق** عدم انحلاله على القول بالوجوب والاستحباب لصيرورته محرماً عليه بالحلف على تركه فلا يؤثر فيه ما دل على رجحان الاجابة وجوباً او استحباباً لتاخره عنه **هذا** مضافاً الى ماورد من عدم اطاعة المخلوق في معصية الخالق وبهذا يظهر ما في لك من التعليل بقوله **لانا** نمنع من كون الاجابة على تقدير الحلف واجباً وهو نظير ما اذا حلف على ترك اليمين راساً فانه لا ينحل ولو بعد الاجابة وفي النظر نظر لا يخفى وجهه على الناظر .

لا يقال انه بواسطة ما دل على رجحان الاجابة تصير طاعة للخالق فلا دخل لحديث لا يطاع المخلوق في معصية الله فيما نحن فيه .

لانا نقول المراد من اطاعة المخلوق المنفى اطاعته في الحديث انما هي اطاعة التي ورد الامر بها من الله كاطاعة الاب والام والمولى والزوج فلو بنى على خروجها من الحديث لزم خلوها عن المورد **فالمراد** من معصية الله هي معصيته في غير امره باطاعة المخلوقين **فالمعنى** انه لا يطاع الله في امره باطاعة المخلوقين اذا استلزمت اطاعته معصية او امره التي تعلقت بالاشياء من غير جهة اطاعة المخلوق .

فان قلت كيف تقول بعدم انحلال الحلف بالاجابة وقد ورد في بعض الاخبار المعتبرة اذا وجدت خيراً من يمينك فاتركها وانه حلف بعض الائمة على ضرب بعض غلمانهم فغفاهم معللاً بان العفو خير من الضرب **فيدل**

هذا على انحلال الحلف بعد دخول المحلوف عليه في عنوان مطلوب شرعاً

قلت نمنع من كون الاجابة فيما نحن فيه خيراً من ترك التغليظ المحلوف عليه لاقتضاء تعلق الحلف به كونه خيراً كما يقتضى ما دل على رجحان الاجابة كونها خيراً نعم لو عرض على المحلوف عليه ما يقتضى مرجوحيته بالذات كما اذا صار شرب ما حلف على تركه راجحاً من حيث توقف اصلاح المزاج به او من جهة امر اخر اقتضى رجحان معروضه في نفسه تعين القول بانحلال اليمين و **بهذا** يحمل ماورد عن بعض الائمة (ع) من عفو العبد المحلوف على ضربه فان عفو الضرب في نفسه راجح فينحل اليمين به **والحاصل** ان ما كان له تقدم بالذات على الحلف كما ان وجوده اولاً وبالذات قبل الحلف يمنع من انعقاد الحلف **كذلك** وجوده ثانياً يصير سبباً لانحلاله وما لم يكن له تقدم على الحلف بالذات و وجوده اولاً يمنع من انعقاد الحلف لكن وجوده ثانياً لا يصير سبباً لانحلاله بعد انعقاده .

توضيح ذلك على ما يقتضيه المجال على وجه ينفعك في كل مقام قد جرى فيه القيل والقال يتوقف على رسم مقدمة بها ينكشف حجاب الاجمال عن وجه المرام وهي انه قد يعرض الحكم على الموضوع اولاً وبالذات مع عدم ملاحظة عدم كونه معروضاً لحكم اخر كما في اكثر الاحكام العارضة للموضوعات في مقام التشريع اولاً وهذا يسمى حكماً اولياً عارضاً للموضوع بملاحظة ذاته وعنوانه الاولى وقد يعرض عليه بعد كونه معروضاً لحكم من الاحكام كما في الوجوب العارض للفعل الذي صار مقدمة لواجب او وجوب اتيان المنذور الذي عرض عليه من جهة الوفاء بالنذر الى غير ذلك من الاحكام العارضة للموضوعات بملاحظة العناوين العارضة لها فان هذه الاحكام انما عرضت لهذه الموضوعات بعد كونها معروضة لاحكام مع قطع النظر عنها مثلاً مقدمة الواجب مع قطع النظر عن عروض الوجوب لها بسبب عنوان المقدمية لها حكم في الشريعة بالنظر الى ذاتها فقد يكون حرمة وقد يكون وجوباً وقد يكون استحباباً وقد يكون كراهة وقد يكون اباحة **فالتعل** الذي صار مقدمة لواجب مع قطع النظر عن عروض هذا العنوان له حكم في الشريعة من احكام الخمسة و هكذا متعلق النذر والحلف وغيرهما وهذا الحكم يسمى ثانوياً عارضاً للموضوع بسبب ما عرض له من العنوان ثم ان هذا ان وجد مورداً قابلاً مثل ان يكون مباحاً او مكروهاً او مستحباً اثر تأثيره الا اذا قام الدليل الخارجي على خلافه والا كما اذا كان حراماً او واجباً فلا لتقيده بعدم كون المحل مشغولاً بالذات بما يمنع عنه .

ثم ان كل دليل دل على ثبوت الحرمة او الوجوب للفعل اولاً وبالذات فان قابله ما يدل على ثبوت حكم للفعل مغاير لهما كك اي ثبوت اولياً **فباعتراض** فان كان احدهما اخص من الاخر فيؤخذ به والا فيرجع الى المرحجات وان قابله ما يدل على عروض حكم للفعل مغاير لهما على الوجه الثاني اي عروضاً ثانوياً فلا يمكن ان يعارضه لما فرضناه من اخذ عدم الحكم المنافي للموضوع على الوجه الاول لعروض الحكم له على الوجه الثاني **فما** يدل على ذلك حاكم على ما يدل على هذا كما لا يخفى من غير فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الحكم العارض للموضوع اولاً وبالذات عارضاً له قبل عروض الحكم له على الوجه الثاني فيمنع من عروضه او يعرضه بعد عروضه اه فيرفعه .

ثم ان هذا كله فيما اذا دل الدليل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الاول و ان دل على عروضه له على الوجه الثاني فقد عرفت حكم ما اذا عارضه ما يدل على ثبوت الحكم له على الوجه الاول **فان** عارضه

ما يدل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الثاني فلا محالة يقع التعارض بينهما فيرجع الى ما تقرر في حكم التعارض هذا اذا لم يسبق احدهما واما اذا سبق احدهما وكان المحل مشغولاً به فهو مختص به ولا يعارضه ما يماثله في العروض وهذا الذي ذكرنا لاشكال فيه مفهوماً انما الاشكال في تمييز الصغريات وان اى حكم عرض للموضوع اولاً وبالذات و اى حكم عرض له ثانياً وبالعرض .

ثم ان الاشكال الذي في المقام ويقع التكلم لاجله انما هو في تشخيصها من نفس ادلة الاحكام واما تمييزها من الدليل الخارجى فهو تابع لوجود الدليل وهو موجود في كثير من الموارد مثل ما دل على انه لا يطاع المخلوق في معصية الخالق فان المستفاد منه قاعدة كلية جارية في جميع موارد اطاعة المخلوق و معصية الخالق كامر الوالد او الوالدة ولدهما او المولى عبده او الزوج وزوجته بترك واجب او فعل حرام فلا يجب اطاعتهم عليهم بمقتضى النص المذكور فيحكم بما يقتضيه نفس دليل ذلك الموضوع من الوجوب والحرمة ومثل ما ورد من قوله كل شرط جازى الا ما حرم حلالاً او حلال حراماً او كل شرط جازى الا ما خالف كتاب الله فان المسئد من امثالها ايضاً قاعدة كلية جارية في جميع الالتزامات من الحلف والنذر والعهد والصلح الى غير ذلك من العقود والايقاعات فان المراد من الشرط فيها معناه اللغوى وهو مطلق الالتزام والالتزام حسبما صرح به في كثير من كتب اللغة كالقاموس والصحاح وغيرهما ومثل قوله لا نذر في معصية الى غير ذلك مما يقف عليه الناظر في الاخبار وكتب اصحابنا الاخبار رضوان الله عليهم فلنرجع الى ما كنا فيه من تمييز الاحكام من حيث عروضها للموضوعات من ادلتها .

فنتقول انه لا ريب ولا اشكال في امكان التمييز في موارد كثيرة منها ما دل على وجوب الوفاء بالنذر والحلف بل ما دل على حكم جميع العقود والايقاعات من البيع والاجارة والصلح والوكالة والهبة والعتق والطلاق الى غير ذلك فانه ليس في مقام تشريع حكم متعلق هذه الامور اولاً وبالذات بل انما هو في مقام بيان سببية هذه الامور للالتزام وتأثيرها فيه ان وجد محلاً قابلاً لغير مشغول بما يمنع من تأثيرها فتلك الادلة في مقام بيان كون هذه الامور مقتضية للزوم في متعلقاتها لا في مقام بيان كونها علة تامة وهذه بخلاف ما دل على حرمة الخمر والربا ووجوب الصلوة والصوم فانه في مقام بيان تشريع الحكم لهذه الموضوعات اولاً وبالذات مع قطع النظر عن عدم عروض حكم لها فما دل على حرمة الخمر مثلاً انما يدل على كون حكم هذا الموضوع اولاً وبالذات هي الحرمة فهو يثبت حكماً اولياً لها فهو بعمومه يدل على ان كل خمر علة تامة في اقتضاء الحرمة سواء نذر شره ام لا فلا يمكن ان يعرضه الوجوب بالنذر لفرض كونه مقتضياً للتأثير في المحل القابل للغير المشغول بالمانع .

فان قلت اى فرق بين قوله حرمت عليكم الخمر و ابيحت لكم السكر مثلاً فان قلت ان الاول يدل على ان الخمر علة تامة في اقتضاء الحرمة قلنا ان الثانى ايضاً يدل على كون السكر علة تامة في اقتضاء الاباحة فان قلت ان الحرمة تضاد الوجوب العارض بالنذر فيمنع منه قلنا ان الاباحة ايضاً ضد للوجوب العارض به ضرورة تضاد الاحكام باسرها فان قلت ان قوله حرمت عليكم الخمر في مقام بيان الحكم الاولى والتشريع الذاتى قلنا ان قوله ابيحت لكم السكر ايضاً كذلك فالحاصل انه لا فرق بينهما من جميع الجهات فمواجه قولك بان الحرمة مثلاً مانعة من تأثير النذر لكن الاباحة مثلاً غير مانعة منه .

قلت ما ذكرته من كون الاباحة فعلية كالحرمة و كونها ضداً للوجوب المسبب عن النذر كالحرمة

وكونها حكماً اولياً للأشياء العارضة عليها كالحرمة مسلم لكنه لا يمنع من التفصيل الذي ذكرنا بينهما وكذا بين الوجوب والحرمة والاستحباب والكره لكون مناط التفصيل والفرق بينهما من جهة أخرى بيان ذلك ان - الحرمة انما تعرض موردها من جهة صفة وجودية فيه مقتضية لها فالمقتضى لها انما هو نفس موردها مع قطع النظر عن مدخلية شيء اخر فيه وهذه بخلاف الاباحة مثلاً فانها انما تعرض موردها بملاحظة عدم وجود صفة تقتضى تعيين احد طرفي موردها من الفعل والترك **فالتسوية** الملحوظة في الاباحة انما هي باعتبار امر عدمي وهو عدم عروض ما يقتضى ترجيح الفعل او الترك.

وهكذا الكلام في الاستحباب والكره أيضاً فان عروض الاستحباب على الفعل انما هو باعتبار عدم وجود صفة في موردها تقتضى المنع من الترك كما هي موجودة في مورد الوجوب و**كذا** الكراهة انما تعرض موردها باعتبار عدم وجود صفة فيه تقتضى المنع من فعله كما هي موجودة في الحرمة **فالاحكام** الثلاثة انما تكون فعليتها باعتبار عدم عروض ما يقتضى تعيين احد طرفي موردها من الفعل والترك وهذا بخلاف الوجوب والحرمة فان عروضهما للمورد باعتبار وجود صفة فيه مقتضية لهما وهذا الذي ذكرنا في الاحكام الثلاثة ليس مختصاً بها بل يجري في غيرها كما في الوجوب التخيري مثلاً فان عرضه لموردها انما هو باعتبار امر عدمي وهو عدم وجود صفة فيه تقتضى تعيين احد طرفي الفعل فح اذا وجد سبب يقتضى تعيين احد من طرفي الفعل او الترك في مورد الاباحة مثلاً اثر تأثيره لكون المحل قابلاً لعروض ما يقتضى التعيين وليست الاباحة مزاحمة له فان بروزها انما هو باعتبار عدم صفة في نفسه تقتضى التعيين **واذا** وجد في مورد الحرمة مثلاً لا يؤثر فيه شيئاً لعدم قابليته بحسب الذات لعروض ما يقتضى خلاف الحرمة .

فان قلت فعلى ما ذكرت اذا ورد دليل ذال على الاباحة مثلاً في مورد وورد دليل اخر فيه يقتضى - الحرمة مثلاً لا بد من ان يحكم بعدم التعارض بينهما وتقديم دليل الحرمة لحكومته بالنسبة الى دليل الاباحة ومن المعلوم ضرورة عند كل من له ادنى دراية بالاصول والفقه وقوع التعارض بينهما .

قلت ان ورد دليل يقتضى ان الفعل بذاته يقتضى الوجوب او الحرمة وانهما من الاحكام العارضة للفعل اولاً وبالذات فلا محالة يعارض دليل الاباحة لانه يدل على ان الفعل بالذات ما يقتضى شيئاً فهو مناف لما يدل على كونه بحسب الذات مقتضياً للوجوب او الحرمة وان ورد دليل يقتضى ان السبب الخارجى يقتضى الوجوب او الحرمة في الفعل فلا تعارض له مع ما يدل على ان الفعل بالنظر الى ذاته لا يقتضى احدهما وهذا بخلاف ما اذا ورد هذا الدليل في مقابل ما يدل على حرمة الفعل وكونه بالذات غير قابلة لغير التحريم **نعم** لو ورد دليل يقتضى ان الفعل بالذات يقتضى الوجوب فلا محالة يعارض ما دل على انه يقتضى الحرمة فان كان اخص من دليل الحرمة يخصه وينوع الفعل على نوعين فان لم يكن اخصية بينهما فيقع التعارض ويرجع الى المرجحات الخارجية.

فان قلت انك كما تأخذ بعموم قوله الخمر حرام وتحكم بان كل فرد من افراد الخمر علة تامة لاقتضاء - الحرمة فتمنع من عروض الوجوب لفرد منه من جهة العارض لعدم قابلية المحل لتأثيره فيه **كك** نحن نأخذ بعموم قوله يجب الوفاء بكل نذر وتحكم من جهة الملازمة بان كل مورد قابل للوفاء بالنذر فيه والا لما امر بعموم الوفاء حسبما هو قضية سلوك المحققين في قوله اوفوا بالعقود حيث أنهم يستدلون بعموم وجوب الوفاء على صحة كل عقد لانه لو كان فاسداً لم يامر به الشارع بل هذا مقتضى سلوكهم في كثير من العمومات .

قلت لسنا في مقام اثبات استحالة استخراج الحكم الوضعي واستكشافه من الحكم التكليفي حتى نورد علينا بمسئلة او فو بال عقود وامثالها وانما نحن في صدد اثبات ان ادلة تلك الامور ليست الا في مقام بيان سببيتها للتأثير ان وجد لها محل قابل وليست في مقام بيان قابلية المحل بل بيانها موكول لما دل على الحكم الاولي لمعروض تلك الاسباب فان دل على الاباحة مثلا دل على قابلية المحل وان دل على الحرمة مثلا دل على عدم قابلية المحل وليس هذا تخصيصاً في ادلة تلك الاسباب حتى نأخذ بعمومها **وكفاك** شاهداً لما ذكرنا من عدم كون ادلة تلك الامور في مقام تشريع الحكم الاولي لمتعلقاتها بل في مقام بيان كونها اسباباً للاحكام الثانوية في المحال القابلة استقباح ان يتمسك بتلك الادلة في كل فعل فرض الشك في حكمه الاولي مثلاً اذا شككنا في ان العصير العنبي بعد الغليان حلال او حرام في فرض وصية شخص به او نذر شخص اياه او عقد صلح عليه فيحكم بجواز شربه وهكذا في ساير الاشياء المشكوكة الحكم وهذا حد يرغب اهل العلم عنه ولا يحسن مكالمة من صار اليه بل هو مضحكة مسخرة تعالى اهل العلم عن الالتزام بما يوجب ذلك و يفضى الى هذا علواً كبيراً حاشاهم ثم حاشاهم .

فان قلت ان مرجع ما ذكرت الى عدم ورود ادلة الاسباب الشرعية في بيان قابلية المورد فلا بد ان يحرز من الخارج فهذا انما يصح لو كانت تلك الادلة مطلقات وليست كك لانها عمومات فلا يصح القول بورودها مورد الحكم الاخر .

قلت ما ذكرنا مبنى على ماهو التحقيق عندنا من جريان ما ذكره في المطلقات في العمومات ايضاً كما عليه جمع من المحققين فانه لوورد كل ما ياخذ الكلب المعلم حلال لا يمكن الاستدلال به على عدم وجوب الغسل كما انه لوورد ما ياخذ الكلب المعلم حلال لا يمكن ان يتمسك به على عدم الوجوب .

فان قلت مقتضى بعض ما ورد في مورد تلك الاحكام من الادلة الخارجية المقتضية لحكومة ادلة الاحكام الواقعية على الاسباب الشرعية مثل قوله لانذر في معصية وشبهه هو شمول الاسباب لمورد ادلة الاحكام الواقعية وانه خرج عنها بهذا الدليل الوارد فيكشف هذا عن شمول ما دل على تأثير الاسباب لما يوجد منها في مورد ادلة الاحكام الواقعية فما حملك على القول بعدم شمولها لمورد الاحكام اولا وبالذات وان خروجه عنها ليس من التخصيص بل من التخصيص لووردها اولا على المحل القابل .

قلت اولا يكفي لوورد الادلة الخارجية على الحكومة توهم الشمول ولا يشترط فيه الشمول بحسب اللفظ والحقيقة و ان آيت الاعن ظهور هذه الادلة في الشمول اللفظي **تقول** ثانياً انه يدور الامر بين ابقائها على ظاهرها و اخراج اكثر الافراد من الواجبات و المحرمات عن ادلة تلك الاسباب بما قام من الادلة الخارجية - الناطقة بالخروج او حمل ادلة تلك الاسباب على عدم كونها واردة في مقام بيان قابلية المحل فلا بد من ان تحرز من الخارج و صرف تلك الادلة الخارجية عن ظاهرها وحملها على الشمول التوهمي ولا ريب ان الثاني اولى كما لا يخفى فتأمل .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من قابلية مورد الاباحة واشباهها لتأثير الاسباب الشرعية فيه وعدم قابلية مورد الحرمة لتأثيرها فيه انما هو بالنظر الى اصل القاعدة ولكن قديداً دليل خارجي على عدم القابلية في مورد الاباحة ايضاً مثل ما دل من الاخبار على فساد اشتراط الزوجة عدم تزويج الزوج بزوجة اخرى في ضمن عقد النكاح معللاً بان هذا الشرط مخالف لمقتضى الكتاب المقتضى لجواز تزويج مثناو ثلث و رباع من النساء هذه جملة

الكلام فيما دل على حكم الاسباب الشرعية بالاضافة الى ما دل على حكم الموضوعات اولا وبالذات ومنها ما دل على حكم المقدمة الواجبة والمحرمة فانه يدل على عروض الوجوب مثلا للفعل الذي يكون مقدمة بهذا العنوان مع كون الفعل مع قطع النظر عن عنوان المقدمة متصفا بحكم من الاحكام الخمسة حسبما اشرنا اليه سابقا ايضاً فوجوب المأمور به المقتضى لوجوب مقدماته كعقد النذر المقتضى لوجوب الوفاء بالنذر واتيان المنذور فلذلك منهما سببية لهذا الوجوب فان وجد محلاً قابلاً يؤثر فيه والا فلا ففيما نحن فيه ان كانت المقدمة قابلة لعروض الوجوب لها كما اذا كانت مباحة بالذات مثلاً عرض لها الوجوب وان كانت محرمة فلا يؤثر فيها فان كانت منحصرة تعارض حرمتها وجوب ذي المقدمة فيحكم بما هو الارجح و ان لم تكن منحصرة فيسلم ما يدل على حرمتها عن المعارض لان ما يدل على وجوب المقدمة لا يقبل المعارضة معه وما يدل على وجوب ذي المقدمة ايضاً لا يعارضه لعدم ادائه تركها الى ترك ذي المقدمة لفرض وجود المقدمة المباحة فان شئت قلت ان الامر يدور في المقام بين الوجوب التخيري والحرمة التعيينية ولا ريب في كون الثاني مقدماً ومنها ما دل على استحباب - التعزية والثناء للامام الثالث خامس اهل الكساء سيد الشهداء عليه وعلى اولاده الاف التحية والثناء وما دل على استحباب اجابة المؤمن و ادخال السرور في قلبه فان الاستفادة من ادلة هذه الامور واشباهها كونها مستحبة لو خليت وطبعها خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيها فلا يعارض ما دل على استحباب التعزية لما دل على حرمة الغناء فلا يمكن الحكم بجوازها في المرأى بل ما دل على حرمة الغناء حاكمة عليه فان مرجع استحباب التعزية الى استحباب ايجادها بالسبب المباح .

نعم لو كان نفس الالبكاء مستحبا كما هو المستفاد من كثير من الروايات امكن الحكم بالتعارض ان لم يفهم من دليله استحبابه بحيث لا يعارض الحرام اذا عرفت ما رسمنا لك من المقدمة الدقيقة الشريفة عرفت حكم المقام من غير احتياج الى البيان وطول الكلام و عليك بالتأمل فيها واتقانها فان ببركتها وحفظها ينفتح لك ابواب من الفروع المغلقة و ينحل لك الاشكال في كثير من المسائل المشككة وهو العالم بحقايق الاشياء والهادى عباده الى حقايقها ممن يشاء وهو الحكيم الخبير .

قوله وحلف الاخرس بالاشارة اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قد قيل بعدم خلاف فيه لان من يسند اليه الخلاف كلامه غير ظاهر فيه و مستنده على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله الاستقراء القطعي في جميع ما يصدر منه من العقود والايقاعات والعبادات القولية كالتكبير والتلبية والقراءة وغيرها فان الشارع اكتفى من الاخرس في جميعها بالاشارة المفهومة ونزلها منزلة الكلام والقول و فحوى (١) ماورد في كفاية اشارته في باب الطلاق فتأمل وبالجملة لا اشكال في ان الشارع اعطى اشارة الاخرس حكم الكلام ونزله منزلته ومن كان له علم بطريقة الشارع يصدق ما ذكرنا بل ادعى بعض مشايخنا دخول اشارة من الاخرس في الكلام موضوعاً وصدقه عليها حقيقة لان الكلام من كل شخص بحسبه فمن الصبي نوع ومن الاخرس نوع ومن غيرهما نوع اخر وان كان فيه ما فيه من كونه مخالفاً للضرورة والوجدان من استعمال العرف فم لا ريب في صدق الكلام بمعنى الكلم والجرح عليه لكنه ليس بمعنى عرفي للكلام كما لا يخفى هذا .

ولكن ذكر المصنف في ظاهر كلامه كما ترى قولين آخرين والاول وهو وضع يده على اسم الله تعالى هو - المحكى عن الشيخ في النهاية ولكن كلامه المحكى عنه غير ظاهر فيما نسبته المصنف اليه من اختصاص اليمين

(١) وجه الا ولوبة ان اهتمام الشارع في امر الفروج والانساب اكثر من غيرها (منه قدمه)

عنده بما ذكره كما صرح به في لك وغيره والمحكى عنه هو هذا اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى وبوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشاراته انتهى كلامه وهذا كما ترى غير ظاهر فيما نسب اليه المصنف وقد فهم صاحب المسالك منه اعتبار الامرين و حمل كلام المصنف في النسبة عليه وفيه بعد وفهم بعض مشايخنا منه ان ما ذكره من باب احد الافراد لان يكون هو المناط شرطاً او مستقلاً حيث قال بعد نقل كلامه ما هذا لفظه وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك انتهى كلامه اقول ويشهد لما فهمه قوله ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره لكنه مع ذلك بعيد فتامل والثاني وهو كتب اليمين في لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامر الاخرس بشربه محكى عن ابن حمزة في الوسيلة لكن المحكى عنه لا يدل على اعتبار خصوص هذا فانه قال والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر في مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه و اذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق انتهى كلامه وهذا الكلام كما ترى ظاهر في التخيير بينهما وكيف كان لم نجد مستنداً للقول الاول الا ان يقال ان مراد القايل به هو الجمع من باب التغليب والاستظهار لا اللزوم .

واما مستند القول الثاني فهو صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر فقال ان امير المؤمنين (ع) اتى باخرس فادعى عليه فانكروا لم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين (ع) الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال (ع) ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع براسه الى السماء فاشار الى انه كتاب الله تعالى ثم قال ايتوني بولييه فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال (ع) لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبين الله تعالى انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين (ع) والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان يعنى الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع والزمه بالدين وهذه الرواية وان كانت صحيحة الا ان الاخذ بها في مقابل القواعد المتقنه المعمول بها في جميع الموارد مع اعراض المشهور عنها الكاشف عن خلل فيها مشكل جدا وحملها الحلبي في السراير على اخرس لا يكون له اشارة مفهمه ورد بمنافاته لما في الرواية من فهمه اشارة على (ع) اليه بالاستفهام على المصحف وحملها بعض مشايخنا على قضية في واقعة تبعا لما حكاه عن التحرير وفيه ما فيه لان في الرواية مواضع تدل على خلاف هذا الحمل وكذا حملها على التغليب او على التيقن والتحقيق ان طرحها لما ذكرنا اولي من التمحلات التي ذكرها وان كان فيما ذكرنا ايضاً تامل فتامل .

قوله ولا يستحلف الحاكم احد الا الخ اقول الكلمة من المشهورات بينهم وهي تحتل معنيين احدهما ما جزم به بعض مشايخنا طاب ثراه من وجوب مباشرة الحاكم الاستحلاف وعدم جواز الاستنابة فيه الا في صورة التعذر فيستنيب كما ربما يوصى اليه قولهم فح يستنيب الحاكم الخ فيكون الكلام ح

مسوقاً لبيان تكليف الحاكم **ثانيهما** ما جزم به الاستاد العلامة دام ظلّه العالی كما هو الظاهر من عدم كفاية -
 اليمين الواقعة من المدعى عليه في غير مجلس الحكم الذي اراد الحاكم الحكم فيه سواء كان معداله اولاً بان
 يقول له احلف فيقول اني اروح في بيتي فاحلف هنا او مكان اخر فاحلف فيه سواء كان من الامكنة الشريفة
 او غيرها **فالكلام** مسوق بناء عليه لبيان حكم اليمين الواقعة من المنكر ولا ينافيه ايضاً قولهم فيستنيب اه
 كما لا يخفى هذا **ولكن** في السراير ما يظهر منه كونه تكليفاً للحاكم ووظيفة له **فانه** قال وينبغي للحاكم ان
 لا يحلف احداً الا في مجلس الحكم انتهى **فان** هذه العبارة كما ترى ظاهرة في بيان وظيفة الحاكم ويمكن ان
 يقال ايضاً ان العبارة ظاهرة في بيان الاستحباب وان تركه مرجوح لان يكون حراماً اولم ينعقد اليمين بدونه
 فتأمل و**كيف** كان يدل على الشرط المذكور مضافاً الى ثقل الاجماع عليه المعتضد بالشهرة المحققة القديمة
 والحديثة بل عدم الخلاف بين من تعرض للمسئلة كما اعترف به جماعة **كونه** القدر المتيقن المتعارف **وليس**
 فيما ورد في باب القضاء من الاطلاقات باقسامها ما ينفع للمقام لعدم كونها باسرها في مقام بيان كيفية اليمين وانها
 في اى مجلس تكون كما لا يخفى لكل من راجع اليها وتامل فيها **ويدل** على المستثنى ايضاً كونه المتعارف
 الممكن من اليمين الذي لولم يكتف به لزم ضرر عظيم على المدعى عليه فتأمل في المستثنى والمستثنى منه ثم
 من العجب من صاحب لك حيث حمل عبارة المصنف في المتن على الكراهة **وانت** خبير بانه ليس في المقام قرينة
 تدل عليه اصلاً كالد كرفي باب الاداب ونحوه بل العبارة كغيرها ظاهرة بل صريحة في ورودها في اصل بيان الوظيفة وان
 اليمين في غير المجلس لغو كاليمين بدون اذن الحاكم **ولكنك** قد عرفت انه يمكن ان يقال ان ظاهر
 الحلّي في ثر موافق لما ذكره في لك **ولكنك** عرفت التامل فيه فتأمل .

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما **الاول** ان ظاهر جماعة ممن تعرض للمسئلة وجوب استنابة
 الحاكم عند التعذر في الاستحلاف **والمراد** حسبما ذكره شيخنا الاستاد دام ظلّه عرض الحلف على المنكر وقد
 يوجه بان الاستحلاف لما كان واجباً على الحاكم فاذا تعذر فيستنيب فيه من يستحلف تحصيلاً للاستحلاف وفيه
 مضافاً الى انه مختص بما اذا تعذر الحاكم من الحضور عند المتعذر مطلقاً او من غير كلفة وخلاف شأن انه لا دليل
 على وجوب الاستنابة اصلاً فتأمل هذا **ولكن** في السراير ما يظهر منه عدم وجوب الاستنابة على الحاكم في -
 الفرض بل جوازه فراجع .

الثاني ان صريح جماعة ان في صورة تعذر الحضور الحكم على المدعى عليه مختص بالحاكم وان
 كان المستحلف غيره **ولكن** ظاهر جماعة منهم الشيخ في المبسوط جواز الاستنابة في الحكم حيث قال وان
 كانت مخدرة استحلف الحاكم من يقضى بينها وبين خصمها انتهى **وهو** كما ترى ضعيف في غاية الضعف
 لكونه مخالفاً للقواعد العامة المتقنة الابية عن التخصيص **وليس** له دليل ايضاً عما يتوهم من عمومات النيابة
 وقد عرفت ضعف التمسك بها وامثالها في مثل المقام ولعلنا نتكلم فيه برهة من الكلام فيما بعد انشاء الله هذا
ولكن قد يحمل كلامهم بما اذا كان النائب قابلاً للحكم جامعاً لجميع شرايطه و فرضه في زمان الحضور فتأمل
قوله البحث الثاني في يمين المنكر والمدعى اليمين يتوجه على المنكر **اقول** لما فرغ المصنف من
 بيان مادة اليمين وانها لا تكون الا بالله ومحلها وانها لا تكون الا في مجلس الحكم في صورة عدم التعذر و
 التعسر شرع في بيان من عليه اليمين فقال اليمين يتوجه على المنكر **وقال** بمقالته كثير ممن تقدم عليه
 عاصره وتاخر عنه فقالوا ان الاصل في اليمين والقاعدة فيها ان تكون على المنكر بحيث يكون الحاكم بالاكتفاء

من المدعى باليمين محتاجاً الى الدليل الخاص الخارجي .

ثم انهم ذكروا في مستندها الاصل وجهين **احدهما** ماورد في الخبر من قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر او البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه بالبيان الذي تقدم غير مرة **ثانيهما** اصالة البرائة في طرف المنكر فانها تقتضى كون اليمين عليه بعد العلم الاجمالي بان الشارع جعل اليمين من ميزان القضاء بين الناس **بيان ذلك** على وجه الاجمال انه بعد ما علمنا بان الشارع جعل اليمين ميزانا للقضاء في الجملة لقوله (ص) انما قضى بينكم بالبينات والايمان ولم نعلم انها وظيفة للمدعى او المنكر **فنعقول** ان كونها ميزانا للمدعى يحتاج الى دليل لان الاصل يقتضى عدم كونها حجة للمدعى في مقابله وعدم جواز الحكم بالاشتغال والزام المنكر بالاداء بحلف المدعى مالم يقم دليل عليه **وهذا** بخلاف مالمو حكمنا بانها وظيفة للمنكر فانه ليس اصل هنا يقتضى خلافه .

والحاصل ان المدعى لما كان مدعياً خلاف الاصل فلا يرفع اليد عنه باى شيء اقام المدعى الا بعد الدليل على اعتباره **والبينة** لما كان معتبرة لعموم ما دل على اعتبارها وبناء العقلاء في مقام الترافع فيحكم بها **واليمين** لمالم يقم دليل على اعتبارها و كونها حجة في حق المدعى فلا يحكم باعتبارها **وهذا** بخلاف المنكر فان الحكم له بمقتضى اليمين ليس على خلاف الاصل بل الاصل معه و بتقرير اخر لما كان للبينة عمومات تدل على حجيتها واعتبارها في جميع المقامات يحكم بكونها معتبرة في حق المدعى والمدعى عليه بعد انضمامها بمادل على الفصل والقضاء بالبينة في الجملة فيحكم بكونها واردة على اصالة براءة ذمة المدعى عليه لو اقامها المدعى **واما اليمين** فلما لم يكن لها مادل على اعتبارها في مقام العمل و كونها حجة شرعية واردة على الاصول غاية ما هناك انه ورد انه يجب الفصل بها كالبينة **فلو** لم يرد هذا لحكمنا بمجرد عدم البينة للمدعى بانه لاحق له على المدعى عليه من جهة الاصل **ولكن** لما ورد ان فصل الخصومة لا يكون الا بالبينة واليمين **فلما** كانت البينة حجة شرعية بقول مطلق فلا يمكن معارضة الاصل لها **ولما** لم يثبت اعتبار اليمين كك يحكم بانه لو اقامها المدعى لا يرفع اليد عن الاصل بها لعدم ثبوت كونها معتبرة في حقه بالخصوص **ولو** اقامها المدعى عليه يحكم بها له لعدم معارضة الاصل معها .

هذا محصل ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله في بيان صيرورة الاصل مستند لهذا الاصل **ولكنه** كما

ترى بمكان من الضعف .

اما اولاً فلانه ليس لنا عموم يقتضى اعتبار البينة في جميع المقامات حسبما سمعنا منه ايضاً غير مرة **وما** ورد بالعمل بها في الحقوق كقوله استخراج الحقوق الخ ونحوه ورد بالقضاء باليمين ايضاً **ولو** بنى على التمسك بماورد في البينة مما لا يدل على اعتبارها عندنا كقوله اذا شهد عندك المسلمون فصد قهم و نحوه مما تمسكوا به على اعتبار شهادة العدلين **فنتمسك** بجملة من الروايات الدالة على وجوب تصديق الحالف كقوله من حلف لكم بالله فصد قوه وغيره .

واما ثانياً فبان ماورد في اعتبار البينة في مقام العمل عموماً لا يمكن ان يصير مبنياً لما ورد من فصل الخصومة بها في الجملة فمن المحتمل ان يكون الفصل بالبينة في خصوص المدعى عليه .

واما ثالثاً فبان نفي الاصل اعتبار اليمين في حق المدعى لا يمكن ان يصير معيناً لاعتبارها والقضاء بها في حق المدعى عليه كما لا يخفى **وبالجملة** مع قطع النظر عما ورد من الروايات الدالة على كون اليمين

وظيفة للمدعى عليه والبينة وظيفة له وللمدعى لا يمكن تعيين ماورد من القضاء بهما في الجملة وكيف كان لا اشكال ان مقتضى الاصل المستفاد من الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه في بعض كلماتنا السابقة كون اليمين وظيفة للمنكر عموماً والبينة مسموعة منه ومن المدعى لكن لا يطالب منهما بالبينة الا المدعى فراجع **وعليك** بالتأمل فيما ذكرنا بعين الانصاف والاخذ بما يؤدي اليه نظرك من الصواب ولا تتبع ما ذكره الاستاد. العلامة وغيره تعبدوا وتقليداً فان الحق احق ان يتبع واخرى باختياره ولا تغمض عينك عما هو كالمثل السائر من ان الجواد قد يكبو .

ثم ان ما ذكرنا من ان مقتضى الاصل سماع اليمين من المنكر وعدم سماعها من المدعى انما هو بالنظر الى القاعدة الاولى المستفادة من العمومات الواردة في الباب **ولكنه** قد يخرج عنها ويحكم بكفايتها من المدعى ايضاً في موارد كثيرة منها ما اذا رد المدعى الى اليمين الى المدعى اوردها الحاكم بعد نكوله عن الحلف والرد بناء على عدم جواز القضاء بالنكول ومنها ما اذا لم يكن للمدعى الا شاهد واحد فانه يحلف على المدعى ويحكم له ومنها فيما لا يعلم الا من قبل المدعى ومنها في دعوى الدم مع اللوث ومنها في دعوى الامناء ومنها في دعوى الغاصب التلغ الى غير ذلك من الموارد التي حكم فيها بكفاية اليمين من المدعى ولا تكون منحصرة فيما ذكره في لك من المواضع الثلاثة او الاربعة كما لا يخفى ومرجع جميع ما حكم فيه بكفاية اليمين من المدعى على خلاف القاعدة اما الى عدم مقتضى للعمل بالاصل في طرف المنكر كما في الموارد التي قامت الظهورات النوعية او الشخصية كما في دعوى الدم مع اللوث و كما في دعوى الحق مع شاهد واحد فانه من جهة قيام الشاهد يضعف جانب الاصل على خلاف مقتضى الاصل في طرف المنكر فانه انما اعتبر من جهة افادته بالنوع الظن بخلو ذمة المنكر فتأمل .

واما الى وجود المانع عنه كابطال الحقوق كثيراً كما فيما لا يعلم الا من قبله وسد باب الامانات و لزوم الخلود في الحبس الى غير ذلك من الموانع ثم ان ما ذكرنا من الوجه للخروج عن الاصل بعضه مما يصلح بنفسه ان يصير دليلاً على الخروج كلزوم ابطال الحقوق وسد باب الامانات وبعضه مما لا يصلح له بنفسه بل يحتاج الى دليل يدل على كفايته في مقام الخروج والرجوع عما اقتضاه الاصل فارجع اليه وتأمل فيه .

قوله ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً الاعلى نفى فعل الغير الخ **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة محققة وصرح به جماعة ممن تقدم وتأخر كالشيخ والعلامة والشهيد وغيرهم في كتبهم كما يطلع عليه كل من راجع اليها بل لم يوجد ممن خالف او تأمل فيه الا المحقق الاردبيلي و تلميذه المحقق السبزواري فانهما احتملا الاكتفاء باليمين على نفى العلم في المجيب بلا اعلم ثم جاء بعض من تاخر عنهم من مشايخنا وجزم بالاكتفاء باليمين على نفى العلم في الجملة و **لكنه** بمكان من الضعف لما قد عرفت سابقاً من ان قضية الادلة كون اليمين على البت مطلقاً وانه لا يكفي اليمين على نفى العلم وان الاصل فيها ذلك بيان ذلك ان المدعى لا يخلو اما ان يدعى الواقع من دون تعرض للعلم اصلاً او يدعيه مع التعرض له او يدعى العلم من دون تعرض للواقع اصلاً فان ادعى الاول فلا اشكال في ان اليمين على نفى العلم لا ينفع في مقابلتها لانها لم تقع على نفيها و ظاهراً الادلة بل صريحها اشتراط تطابق البينة واليمين مع الدعوى اثباتاً و نفياً و الا فيلزم الفصل من دون بينة ويمين لانه اذا فرض قيام البينة او وقوع الحلف على غير الدعوى فحكم الحاكم فيلزمه ما ذكرنا **فاليمين** على نفى العلم مع كون الدعوى متعلقة بالواقع كاليمين على نفى استحقاق الثوب مع كون الدعوى

متعلقة بالفرس مثلاً وان ادعى على الوجه الثانى فالظاهر بل المقطوع عدم الكفاية ايضاً لعدم تطابق اليمين مع تمام الدعوى وان كانت مطابقة لجزئها و ان ادعى على الوجه الثالث فلا اشكال فى عدم سماعها لان علم المنكر باستحقاق المدعى لا يلزم استحقاقه واقعاً .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم كفاية اليمين على غير البت بين يمين المدعى و المدعى عليه فاذا حلف المدعى اما من جهة الرد او من جهة تعلقها به اصالة كما فيما لا يعلم الا من قبله و كما فى اليمين مع - الشاهد الواحد فلا بد من ان يحلف على الواقع فلا يكفى حلفه على العلم وهذا كله لا اشكال فيه و قد ذكرنا جملة من الكلام فيه ايضاً سابقاً فى حكم الجواب بلا ادري انما الاشكال الذى ينبغى ان يقع لرفعه الكلام و يصرف اليه العنان فى بيان ما يصلح ان يصير مستندا للحالف فى حلفه على الواقع و البت و ما لا يصلح له .

فنقول انه لا اشكال بل لا يعقل الاشكال فى جواز استناد الحالف فى حلفه على الواقع الى العلم من غير فرق فيه بين اسبابه و خصوصياته انما الاشكال فى انه هل له ان يستند فيه الى الامارات الشرعية مطلقاً او فى الجملة كما يجوز الشهادة عليها فى الجملة وليس له الاستناد الى العلم .

ثم ان الكلام هنا يقع فى المقامين احدهما فى جواز الحكم باليمين على البت اذا علم استنادها الى الامارات ثانيهما فى جواز حلفه بالنظر الى تكليفه مستندا الى الامارات الشرعية و بعبارة اخرى الكلام يقع تارة فى الحكم الوضعى لليمين المستندة الى الامارات و اخرى فى الحكم التكميلى للحالف .

ثم ان كلامنا فى المقام مع القطع بالاستناد و اما فى صورة الشك فلا تتحاشى من حمل حلف الحالف على كونه مستندا الى العلم من حيث ظهور كلامه فى الجزم .

اما الكلام فى المقام الاول فقد حكى عن جماعة منهم الشهيد فى القواعد و المحقق الثانى فى جامع - المقاصد ان كلما يصلح ان يصير مستنداً للشهادة يصلح ان يصير مستنداً لليمين حتى الاصل بل ذكر الاول ان امر اليمين اوسع ولكن هذه الملازمة غير ثابتة عند المشهور و لئذ ذكر اولاً جملة من الكلام فى صلوح الاصل للاستناد ثم نعتبها بالكلام فى حكم ساير الامارات .

ثم ان مورد الكلام وان كان فى مستند اليمين الا انا نذكر ضابطة كلية تنفعك فى كثير من المقامات مثل مستند الشهادة و الدعوى و غيرهما فاستمع لما نقول و استعد لضبطه و حفظه .

فنقول ان مقتضى الاصل و القاعدة الاولى عدم جواز الاستناد الى الاصل ولا الى غيره من الاسباب الشرعية و الامارات الظنية فى اليمين و غيرها من الشهادة و الدعوى لان الحالف اذا استند الى الاصل او الامارة - الشرعية فلا يخلو اما ان يحلف على مقتضى الاصل يعنى (و ح) الحكم الظاهرى او يحلف على الواقع من جهة قيام الاصل او غيره من الامارات فان حلف على مقتضى الاصل و الحكم الظاهرى فهو خارج عن محل الفرض لانه كالحلف على نفي العلم فى عدم مطابقتها للدعوى لان الحكم الظاهرى مما لا يتعدى الحالف الى غيره فكيف يكون نافعاً فى مقابل الدعوى على الواقع .

توضيح ذلك ان لنا احكاماً واقعية و احكاماً ظاهرية بالبداهة اما الاحكام الواقعية الا عم من التكميلية و الوضعية فلما كانت غير متغيرة بتغير احوال المكلفين بالعلم و الجهل ولم تكن واقعتها متوقفة على العلم بها او الجهل فالاخبار بها و الحلف عليها ينفع جميع المكلفين من العالمين و الجاهلين و اما الاحكام الظاهرية

فلما كانت متغيرة بتغير احوال المكلفين و كانت واقعتها منوطة بجهل المكلف بالاحكام الواقعية **فالاخبار** بها والحلف عليها لا ينفعان الا في حق المخبر والحالف **فالحالف** على البرائة الظاهرية من جهة الاصل لا ينفع حلفه في مقابل دعوى المدعى الاشتغال الواقعي اذ كثيرا ما يصدق المدعى المنكر في شكه في الاشتغال وعدم علمه به و كون حكمه الظاهري من حيث شكه هو البرائة كما لو ادعى عليه انك اتلفت مالي في حال نومك و انت لا تعلم به **لكنه** لا ينفع في مقابل دعويه لان الحكم الظاهري المستند الي الشك مختص بالشاك فتصد يقه فيه لا ينفعه في الجواب عن دعوى الواقع اصلا **وهذا** مما لا اشكال فيه بعد ما عرفت من عدم كفاية اليمين على نفى العلم اذ مرجعها الى شيء واحد و ان حلف على الواقع مستندا الى الاصل او الامارة **فنعقول** اولا بعدم صدق الحلف والشهادة مثلا على الواقع في صورة شك الحالف والشاهد حقيقة **فالشاك** بما يحلفه ليس حالفا به حقيقة و ان كان حالفاً به صورة فالحلف الصوري و ان كان موجود الكنه غير نافع.

توضيح ذلك ان المخبر عن الشيء الواقعي سواء كان حالفاً او شاهداً او غيرهما لا يصدق عليه انه مخبر عنه فيما لو علم شكه فيه واقعا نعم يصدق عليه المخبر مسامحة بحسب الصورة **كما** لو علم بكونه كاذباً في اخباره مع كونه عالماً به ايضاً فان صدق المخبر عليه انما هو باعتبار تنزيله نفسه منزلة الصادق العالم بصدقه فيطلق عليه المخبر بهذا الاعتبار مسامحة **هنا** مقتضى ما ربما يفرض اليه ميل الاستاد العلامة في مجلس البحث ولكن لي فيه نظر يظهر وجهه بالتامل فتامل و **ثانياً** سلمنا صدق الحالف عليه **لكن** نقول ان ما دل على اعتبار الحلف والشهادة بل كل اخبار من اي مخبر كان انما هو فيما اذالم يكونوا شاكين في الحلف والشهادة و الاخبار لان معنى تصديق المخبر جعل ما يخبر به باعتقاده منزلة الواقع و ترتيب آثار الواقع عليه والحكم بكونه صادقاً ومن المعلوم ضرورة عدم امكان التصديق بهذا المعنى في صورة شك المخبر فيما يخبر عنه .

و بعبارة اخرى معنى تصديق المخبر في اخباره هو الحكم بكون ما يخبر به عن اعتقاده انه الواقع هو الواقع و ترتيب آثاره عليه **فلاعتقاد** و ان لم يكن متعلقاً للاخبار في القضية التصديقية الخبرية الا انه جهة فيه على وجه الطريق .

و بعبارة ثالثة معنى تصديق المخبر جعله صادقاً في اخباره فكيف يجعل صادقاً مع شكه بنفسه في صدقه و ان هذا القول بان ادلة التصديق يجعل غير المخبر اولى من المخبر وهذا معنى ما يقال بالفارسية (كاسه گرم تر از آش نميشود) **و بالجمل** لا اشكال في ان ادلة تصديق المخبرين لا تشمل من كان شاكاً في اخباره فضلا عن ان يكون قاطعاً بخلافه فخروجها منها ليس من باب التخصيص بل من باب التخصص **ومن المعلوم** ضرورة ان ادلة اعتبار الاصل والامارات لا تخرج المكلف عن كونه شاكاً في الواقعة غاية ما يثبت بها وجوب ترتيب اثر الواقع عليها من الاعمال **وهذا** المقدر لا يثبت دخول اخبار العامل بها عن الواقع مع الشك فيه في تحت ما دل على وجوب تصديق المخبر في اخباره عن الواقع **هذا** كله بالنظر الى الحكم الوضعي لليمين الواقعة عن الشاك .

واما الكلام في الحكم التكليفي للحالف فلا يخلو اما ان يحلف على البرائة والملكية الظاهريتين اللتين قضى الاصل او الامارة بهما او على البرائة الواقعية والملكية الواقعية **فان** حلف على الوجه الاول فلا اشكال في جوازه لكونه صادقاً في حلفه واخباره عالماً بما يحلف عليه و ان حلف على الوجه الثاني فالذي اختاره الاستاد العلامة و جماعة هو عدم الجواز لانه لا يعلم بما يحلف عليه ويخبر عنه فيدخل في القول بغير العلم **هذا** مضافاً

الى جملة من الروايات الدالة على عدم جواز الحلف الا على العلم قد ذكرناها سابقا في حكم المجيب بلا ادري كقوله لا يحلف احد الاعلى علمه وفي رواية لا يستحلف وظاهرها عدم جواز الحلف للحالف على ما لا يعلمه بل يمكن الاستدلال بها على الحكم الوضعي ايضا فيقال ان المستفاد منها اخذ العلم في موضوع الحلف كما ان في بعض الروايات ما يدل على اعتبار القطع في موضوع الشهادة وهذا دليل اخر على عدم جواز الشهادة والحلف من الشاك وغير القاطع لاحتجاج معه الى التمسك بما قد مناه .

ثم انه كيف يمكن القول بكفاية اليمين المستندة الى الاصل او الامارة الشرعية مع انه مخالف لما انفقوا عليه من اشتراط الجزم والبت في اليمين على غير نفي فعل الغير اذ لو كان المراد البت بمقتضى الامارة الشرعية لما كان وجه للتفصيل بين افراد اليمين اذ اليمين على الواقع استنادا الى الاصل كما يمكن في اليمين على غير نفي فعل الغير **كك** يمكن في اليمين على نفي فعل الغير ايضا لوجود الاصل فيه ايضا مع ان كلماتهم تنادي باعلى صوت ان الوجه في الاكتفاء باليمين على نفي العلم في اليمين على نفي فعل الغير من جهة تعذر اليمين على البت والواقع ولو كان بنائهم على الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل لما كان وجه لهذا التعليل اصلا كما لا يخفى .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من عدم جواز الحلف والشهادة من الشاك وان استند الى اصل او اماراة شرعية انما هو بالنظر الى اصل القاعدة حسبما يترأى في جلي النظر ولكنه يشكل بانه لو بنى عليه لزم عدم سماع دعوى ولا شهادة ولا حلف من احد في مورد من الموارد او في اكثرها لانه ما من مدع ولا شاهد ولا حالف الا يستند في دعويه وشهادته وبمينيه الى اصل من الاصول او اماراة من الامارات في الجملة اي ولو بالنسبة الى بعض الجهات مما يكون له مدخل فيها وتكون منوطة به مثلا من يدعى زوجية امرئة ولو كان قاطعاً بايقاع العقد عليها لكنه لا يخلو عن احتمال به يرفع القطع بالزوجية ولا اقل من احتمال فساد العقد بحسب الواقع وان كان عنده صحيحاً بحسب تكليفه اجتهاداً او تقليداً او احتمال عروض ما يوجب رفع الزوجية او وجود ما يمنع من تحقق الزوجية قبل العقد كحصول رضاع محرم او غيره من الاسباب وربما يحصل بينهما رضاع لكنه ينفي كونه محرماً باجتهاد او تقليد فيدعى زوجيتها الى غير ذلك من الاحتمالات الغير المحصورة التي لا مدفع لها الا التمسك بالاصول والامارات وايضا من يدعى اشتغال ذمة شخص بسبب خاص كالقرض مثلا وان علم بتحقيق القرض لكنه لا يعلم مع ذلك باشتغال ذمة المدعى عليه واقعاً لاحتمال فساد في القرض دفعه المدعى باجتهاد او تقليد او احتمال حصول براءة ذمة المنكر بسبب من الاسباب قهراً لا اقل من ان يحتمل اتلاف ماله في النوم ونحوه واحتمال كون الدرهم والدينار مال المنكر واقعاً قد اخذه من يد شخص من جهة البيع او اداء دين او احتمال حصول سبب التهاثر قبل القرض بان يكون مشغول الذمة للمنكر بسبب من الاسباب بقدر ما يدعيه عليه الى غير ذلك من الاحتمالات التي لا تنفك عادة عن الدعوى في مورد من الموارد هذا بالنسبة الى المدعى وهكذا حال الشاهد فانه في المثال المذكور اخيرا اذا شهد على اشتغال الذمة اي على المسبب من اين يعلم اشتغال ذمة المقترض واقعاً مع احتمال فساد العقد او حصول التهاثر في البين الى غير ذلك من الاحتمالات وهكذا في سائر الموارد كالشهادة على الاملاك وغيرها فانها لا تنفك عن احتمال يرفع القطع بحصول الملك الواقعي وهكذا حال الحلف ايضا فلو بنى على اعتبار الجزم والقطع في الامور المذكورة لزم سد باب سماع الدعوى والشهادات والايمان وهو مخالف لسيرة العلماء في كل زمان من سماع الدعوى والشهادة والحلف مع وجود العلم

الاجمالي بعدم خلو المذكورات من احتمال دفع بالاصل او بامارة اخرى بل الحكم بعدم سماع المذكورات في الصورة المفروضة مخالف لبناء جميع المتشعبة الى زمان النبي (ص) .

فان قلت سلمنا عدم خلو اكثر الموارد عن الاحتمال لكنه ليس بحيث يوجب الشك او التزلزل بل هو احتمال عقلي لا يمنع من حصول العلم العادي او الاطمينان الملحوق به بل اكثر الاوقات لا يلتفتون الى هذه الاحتمالات فاستقرار سيرتهم على سماع المذكورات في اكثر الموارد انما هو من جهة البناء على ما ذكره في اوله لا يدل على سماعها في صورة فرض فيها الشك والتردد .

قلت اما دعوى حصول العلم العادي في اكثر الموارد فمجازفة جدا يكذبها العيان والوجدان واما دعوى حصول الظن الاطميناني في اغلب الموارد فمع انها ايضا مخالفة لما يشاهد بالضرورة فيه انه لا ينفع بعد قيام الدليل على اعتبار العلم في المذكورات فتأمل هذا مضافاً الى ان ما ادعيناه من استقرار السيرة من المتشعبة على سماع الدعوى والشهادة والحلف والقبول من الحكام والقضاة يجري في صورة التفات الشاهد او الحالف مثلامع تردده بحسب الواقع فدعوى انهم غافلون عن تلك الاحتمالات غير ملتفتين اليها لا تنفع بعد قيام السيرة على الحاق صورة الالتفات والشك بعد وجود المستند الشرعي بصورة الغفلة .

وبالجملة القول بان اعتمادهم في اكثر الموارد من جهة حصول الاطمينان يكذبه ما عرفت مضافاً الى انه لو كان من الجهة المذكورة فلا بد ان يلتزموا به ولو كان الدعوى على خلاف الاصل ومعلوم انهم لا يلتزمون به وحاصل ما ذكرنا من الاشكال من اوله الى هنا ان الحكم بوجود الاستناد في الحلف والشهادة مثلا الى العلم وعدم كفاية اليمين الواقعة عن الشاك وان كان له طريق شرعي في احراز الواقع مخالف لما نشاهد من قيام السيرة من العلماء في جميع الامصار والاعصار على كفاية اليمين على الواقع والشهادة عليه من الشاك فيما اذا كان له طريق شرعي في احراز الواقع ويدل على استقرار سيرتهم حصول العلم لكل احد من الجهال فضلا عن العلماء بعدم خلو الاخبار المذكورة عن الاستناد الى الامارة الشرعية فاذا الحق جواز الاستناد الى الاصل وغيره من الامارات في الدعوى والشهادة والحلف في الجملة بتفصيل ياتي اليه الاشارة فيما بعد انشاء الله .

وتحقيق القول في المقام بحيث يرتفع جميع غواشي الاوهام ولم يبق اشكال بعده لاحد من الانام بعون الملك العلام يقتضى التكلم في مقامات المقام الاول في اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف مثلامع الشك في صورة الاستناد الى الطريق الشرعي . المقام الثاني في بيان حكم المسئلة بعد تحقق الموضوع و بيان تطبيق ادلة اعتبار الشهادة والحلف على الشهادة والحلف على النهج المذكور . المقام الثالث في بيان المراد من قوله اليمين على البت في غير نفي فعل الغير وفيه على نفي العلم حتى يرفع توهم منافاته للقول بجواز الاستناد الى الامارة الشرعية في الحلف . المقام الرابع في بيان الجمع بين ما دل من الاخبار على اخذ العلم في موضوع الشهادة او الحلف لو كان هناك ما يدل بالنسبة اليه ايضاً .

اما الكلام في المقام الاول فتقول اما التصوير في الاخبار المذكورة مع الشك فباحد الوجهين الاول ان يقال ان مراد الشاهد او الحالف مثلا في الشهادة والحلف على الملكية مثلا هي الملكية الظاهرية التي قضى بها الاصل او طريق آخر فتقول الشاهد هذا ملكك لزيد اي ظاهرا فلم يشهد الاعلى الملكية الظاهرية فالتصرف انما وقع على هذا التقدير في المحمول ليس الا واما وجه كفايته فسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثاني لكن هذا الوجه غير وجيه لانا نعلم بعدم استناد المخبر في اخباره اليه الثاني ان يقال ان مراد الشاهد

او المدعى او الحالف من الملكية مثلا انما هي الملكية الواقعية لكن بعد تنزيل ما قام عليه الطريق منزلة الواقع وجعله من جملة افراده ادعاء **فالاخبار** على هذا انما هو عن الملكية الواقعية بناء على اقتضاء الطريق فهو جهة للقضية لا ان يكون مأخوذاً في موضوعها او محمولها فالتصرف انما هو في النسبة وهذا هو الحق لانا نعلم ان مراد مدعى الملكية او الشاهد عليها او الحالف ليس الملكية الظاهرية بحيث تكون متعلقة للمدعى و الشهادة والحلف بل مرادهم من الملكية في مورد الدعوى ليس الا ما يخبرون عنه في غير مقام الدعوى كقول المالك هذا مالي اودى اليد هذا مالي و كقول غير المالك هذا مال فلان .

وهكذا الكلام في الاخبار عن الزوجية والنسب وغيرهما من الاشياء فاننا نعلم ان مرادهم من الملكية مثلا في الاخبار المذكورة ليس الا الملكية الواقعية بتنزيل مؤدى الطريق الشرعي منزلة الواقع و ادعاء كونه الواقع من جهة عدم الاعتناء باحتمال الخلاف اترى ان تقول ان مرادهم من الملكية في مقام الدعوى غير هافي غيره حاشاك ثم حاشاك **فالاخبار** انما يقع جزءاً عن الملكية الواقعية لكن بعد التنزيل المذكور ثم البحث في ان هذا الاستعمال حقيقة او مجاز ليس من شان المحصلين بعد العلم بان مرادهم من الملكية و امثالها في حيز الاخبار هو ما ذكرنا .

و **بالجملة** عند العرف استعمالات شائعة في مقام الدعوى وغيره بمقتضى الطرق الشرعية بعد تنزيل مؤداها منزلة الواقع بل ليس هذا مختصاً بعرف المشرعة بل اقول انه جار عند جميع ارباب الملل والنحل ممن ينكر وجود الصانع وغيره فان عند كل قوم تسبب للموضوعات المتداولة بينهم **فالدهرى** الذى يخبر عن الملكية في مقام الدعوى ليس مراده منها الا ما يخبر عنها في غير مقام الدعوى و ان احتمل عدم مطابقتها للملكية الواقعية عنده بل ليس هذا مختصاً بالموضوعات المذكورة لجرىانه في غيرها ايضاً كالاخبار عن الموازين كالمن والسرطل وغيرهما مع العلم بنقص ما يخبرون عنه عما وضع له اللفظ عندهم فان استعمالهم ليس الا من جهة المسامحة بتنزيل المعدوم منزلة الموجود او العكس بل اقول انه يجرى في اخبار المجتهد عن الاحكام الشرعية ايضاً فان قول المجتهد الفعل فلاننى واجب مثلاً مع استنباطه وجوب الفعل من الدليل الظنى المعتبر ليس مراده انه واجب ظاهراً بل لاشك ان مراده هو الوجوب الواقعي بالملاحظة التى اشرنا اليها .

و **بالجملة** من راجع المحاورات العرفية وتامل فيها هنيئة يقطع بما ذكرنا من غير ان يختلج بباله اشكال اصلاً فراجع وتامل هذا مجمل القول في اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف ونحوهما في صورة عدم العلم مع الاستناد الى الطريق الشرعي .

واما الكلام في المقام الثانى وهو بيان حكمها و تطبيق الادلة عليها فنقول ان كان الحلف والشهادة على الوجه الاول من التقريرين فالظاهر كفايتهما بالشرط الذى سنذكره بعد ما كانا بصورة الجزم .

لا يقال انك ذكرت سابقاً عدم الاعتبار بالحلف او الشهادة اذا علم ان مراد الحالف او الشاهد هو الملكية الظاهرية مثلاً نظراً الى قيام الملكية على النحو المذكور بنفس الشاك المأمور بالرجوع الى الطرق فلا تنفع في حق غيره .

لانا نقول ما ذكرنا سابقاً من عدم كفاية الحلف او الشهادة على الوجه المذكور انما كان من جهة اشتراط التطابق بينهما وبين الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه **فاذا** فرض كون دعوى المدعى ايضاً هي الملكية الظاهرية لما قد عرفت من مساواتها للشهادة والحلف في الاستناد الى الاصل او الامارة الشرعية فيكون كل من

الشهادة والحلف ايضا مطابقاً للدعوى **نعم** لو فرض استناد الدعوى الى العلم كما لا يبعد تحققه في بعض الدعاوى من بعض الاشخاص لم يكف الشهادة و الحلف على النهج المذكور هذا **ولكن** الذي يسهل الخطب القطع بعدم ارادتهم من الملكية مثلا هي الظاهرية التي قضت بها الطرق حسبما عرفت تفصيل القول فيه **هذا** كله اذا كان الحلف او الشهادة على الوجه الاول و ان كان على الوجه الثاني من التقريرين فالظاهر بل المقطوع من غير- اشكال فيه لاحد كفايتهما **اذا** لم يكن في مقابلتهما دعوى من المدعى فانه لا ينفع ح الشهادة والحلف المستندان الى الاصل لاستلزام كفايتهما عدم سماع الدعوى من المدعى .

توضيح القول في ذلك كله انه قد يكون الحلف والشهادة غير متقابلتين بالدعوى من احد كما اذا ادعى المدعى ملكية شيء وانكرها المنكر واقام البينة عليها وشهدت البينة اتكالا على الاستصحاب لا على العلم او حلف المدعى عليها فيما اذا لم يكن له شاهدان اولم يقم البينة اصلا ورد المدعى عليه اليمين اليه مستندا الى الاصل لاحتمال انتقاله اليه بسبب من الاسباب لا يعلمه اصلا او احتمال كونه ملكا له بغصب ابيه او غضب من اشترى عنه المال الى غير ذلك من الاحتمالات التي يدفعها بالاصل وفي هذه الصورة لا اشكال في جواز الاستناد الى الشهادة والحلف المستنديين الى الاصل ويدل عليه وجوه **الاول** لزوم سد باب اثبات الحقوق بالبينات والايمان و لزوم عدم سماع الدعوى من احد اصلا لما عرفت من قلة مورد امكن فيه تحصيل القطع للشاهد والحالف والمدعى ولازمه ابطال الحقوق كثيرا التي شرع لحفظها القضاء بين الناس **الثاني** قيام السيرة من السلف والخلف الى زمان النبي (ص) على سماع المذكورات مع العلم الاجمالي بعدم خلوها عن الاصل او اماره شرعية غيره **الثالث** انصراف اخبار الباب الى الدعوى والشهادة والحلف المتعارفة بين الناس ولا يوجد بينهم غيرها اصلا او يوجد ولكن في غاية القلة .

وبالجملة ما ذكرنا من كفاية الشهادة والحلف المستنديين الى الاصل مالم يعارضه دعوى من المدعى مما لا اشكال فيه بل لا خلاف وقد عرفت مطابقتها للدعوى ايضا .

فان قلت كيف تدعى عدم معارضة الاصل في المثال المذكور مع انه معارض بانكار المنكر ودعويه خلافه **فكل** شهادة وحلف لامحالة يكون معارضاً بالدعوى قطعاً فللمورد للتفصيل الذي ذكرته اصلا .
قلت انكار المنكر ليس معارضاً و مقابلاً للاستصحاب الذي استند اليه الشاهد مثلا بل انما هو راجع الى نفي ما جرى باعتباره الاستصحاب وهو المستصحب و **انكاره** ملغى بعد قيام البينة عليه اذا المفروض انها قاطعة بالنسبة الى المستصحب و ان شئت قلت ان مجرد الانكار ليس بدعوى اصلا **نعم** لو ادعى المنكر في الفرض ما يخالف الاصل كبرائة الذمة او اشتراء العين من المالك لم تنفع الشهادة المستندة الى الاستصحاب والحلف المستند اليه في رفع دعويه كما سيحىء تحقيق القول فيه .

فان قلت اذا بنيت على سماع الدعوى المستندة الى الامارة او الاصل فباى شيء تحمل ما ذكره من عدم سماع الدعوى الظنية والشككية

قلت نحمل كلامهم هذا على ما اذا لم يكن الدعوى مستندة الى مستند شرعى والا فيلزم ما عرفت من انسداد باب الدعوى وهم بريئون من ان يقولوا بذلك .

هذا كله اذا لم يكن الحلف او الشهادة المستند ان الى الاصل معارضين بدعوى من المدعى واما اذا عورضا بدعوى منه كما اذا ادعى المنكر حصول براءة الذمة بعد دعوى الاشتغال عليه او ادعى انتقال المال اليه

من المدعى ومثل حلف المنكر المستند الى براءة الذمة في مقابل دعوى المدعى الاشتغال فلا اشكال بل لا خلاف يعتد به في عدم الاكتفاء بهما لان اعتبارهما تابع لاعتبار الاصل المستند اليه ومعلوم انه ليس بمعتبر في مقابل الدعوى اذ لو بنى على اعتباره وجواز الحلف عليه لزم عدم سماع الدعوى فيما اذا قابلها اصل من- الاصول وهو خلاف الاجماع والاختبار وايضا ربما يكون المدعى معترفاً بشك المنكر او مصدقاً للاصل الذي استند اليه في حلفه فكيف يكون هذا كافياً في رده و قد عرفت بعض الكلام فيه ايضاً سابقاً فراجع و تأمل فيه .

فان قلت لو بنى على عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل اذا قوبلت بدعوى من المدعى لزم القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلاً للعلم الاجمالي باستنادها الى اصل من الاصول والمفروض معارضته بدعوى - المدعى في جميع الاوقات و نتيجه عدم الاكتفاء باليمين من المنكر اصلاً وهو ايضاً خلاف السيرة المستمرة بين الفرقة الناجية بل الهالكة ومستلزم لوقوع المنكر في المضار الكثيرة المنفية في الشريعة السمحة **فالتفصي** عن اشكال الاستناد الى الاصل في اليمين على النهج المذكور والتفصيل المزبور مما لا يسمن ولا يغنى من جوع لبقاء الاشكال معه قطعاً.

قلت لا يلزم مما ذكرنا القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلاً وفي جميع الموارد بيان ذلك انه قديدى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء بسبب خاص كبيع وهبة وقرض وامثالها فينكر المنكر المدعى به على النهج المذكور قطعاً بعدم بيع المال مثلاً بالمدعى وعدم الاقتراض منه اصلاً وان احتمل كونه مالا للمدعى بسبب لا يدعيه المدعى اصلاً او احتمل اشتغال ذمته للمدعى بغير السبب الذي يدعيه فيعتمد في نفي الاحتمالين الى الاصل ومعلوم عدم معارضته بدعوى المدعى المبتنية على السبب الخاص ففي هذه الصورة لا ريب في جواز استناده في الحلف على الاصل اذا كان عالماً بنفي السبب الخاص الذي هو المبنى لدعوى المدعى لعدم معارضة الاصل الذي له مدخل في اليمين بدعوى المدعى اصلاً وهذا مما لا اشكال فيه ومثله في عدم الاشكال في طرف عدم الجواز الحلف في الصورة المفروضة مع الشك في وجود السبب الذي يدعيه المدعى مستنداً الى اصالة عدمه لمعارضتها بالدعوى من المدعى وانما الاشكال فيما لو ادعى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء من غير استناد الى السبب الخاص مثل ان يقول هذا ملكي اوانت مشغول الذمة لي بمائة دينار مثلاً فهل يجوز الاستناد الى الاصل في اليمين على نفي الدعوى ام لا فيه تفصيل .

بيان ذلك انه قديدى المنكر ما ادعى عليه ويحلف على البت لكن لانعلم ان مستند حلفه هو العلم او الاصل ففي هذه الصورة لا اشكال في حمل كلامه على الواقع لكن الفرض نادر جدا كما ان فرض العلم باستناد حلفه الى العلم اندر منه وقد ينكر ويحلف على ما انكر ونعلم انه مستند الى الاصل فح امان نعلم انه استند الى الاصل في نفي فعل نفسه ونعلم انه استند الى الاصل في نفي فعل غيره وانضمه الى القطع بنفي فعل نفسه وحلف على عدم الاشتغال واما ان لانعلم احدهما بالخصوص فان كان الاول فلا اشكال في الحكم بعدم كفاية اليمين منه لكون اصله مقابلاً بالدعوى وان كان الثاني فلا اشكال ايضاً في الحكم بالكفاية لعدم كون الاصل في نفي فعل الغير مقابلاً بالدعوى وان كان الثالث ففيه اشكال من حصول العلم اجمالاً بكون حلفه مستنداً الى الاصل وعدم وجود المعين لاستناده في نفي فعل نفسه الى الاصل او في نفي فعل غيره اليه ومن ان هذا التردد لا ثمرة له بعد دورانه بين ما هو مضروبين ما هو ليس بمضرب قطعاً كما تقرر في العلم الاجمالي وان شئت قلت ان مقابلة الاصل بالدعوى مانعة عن جريانه

ولم يعلم بها فلا موجب لرفع اليد عن الاصل **وعل** الثاني اقوى لما عرفت هذا مضافاً الى ما عرفت من انه لو بنى على عدم الاكتفاء بها لزم وقوع الناس في الضرر كثير الان اكثر صور الادعاء و الانكار من هذا القبيل وسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثالث انشاء الله تعالى هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث فنقول ان من المشهور بينهم المذكور في كتبهم تقسيم اليمين الى الاربعة المعروفة لانها اما على النفي او على الاثبات وعلى كل من التقديرين اما على فعل النفس او فعل الغير **والحكم** بان في غير نفي فعل الغير لا بد من ان يحلف العالف على البت والعلم وفيه يحلف على نفي العلم .

وقبل الخوض في التكلم في المسئلة وبيان وجه التفصيل الذي ذكره لا بد من التعرض لامور بها تدفع الشبهات وترفع الاشكالات .

الاول ان مرادهم من فعل النفس وفعل الغير في كلماتهم اعم من ان يكون قائماً به وبغيره بلا واسطة او مسبباً عما هو قائم بهما كك كاشتغال الذمة فانه مسبب عن فعل الانسان فاليمين على عدم الاشتغال ايضاً راجع اما الى نفي فعل النفس الذي سبب له او فعل الغير الذي سبب له **وايضا** مرادهم منهما اعم من ان يكون ممساً صدر عن الانسان باختياره كالبيع والهبة ونحوهما اختياراً او كان صادراً عنه بغير اختياره كالاتلاف في حال النوم او الغفلة ونحوه **وهذا** مما لا اشكال فيه بعد ملاحظة كلماتهم .

الثاني ان مرادهم من اليمين على البت هي اليمين على الواقع في مقابل اليمين على نفي العلم فما ربما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول من الايراد على القوم بانه بعد اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفي العلم لا معنى للتفصيل الذي ذكره في اليمين لان اليمين ح على البت مطلقاً كما صرح به الفاضل في بعض كتبه لا ورود له بعد ما عرفت من معنى اليمين على البت **هذا** مضافاً الى ما عرفت سابقاً من ان اشتراطهم لدعوى العلم ليس من جهة عدم سماع دعوى الواقع في الدعوى على فعل الغير بل من جهة انه لو اراد المدعى حلف المدعى عليه يشترط ان يتعرض في دعويه الواقع لدعوى العلم ليحصل التطابق فتأمل .

الثالث انك قد عرفت ان المراد من فعل النفس وفعل الغير اعم منهما و مما يرجع اليهما بالتسبب كاشتغال الذمة ونحوه **وبعبارة** اخرى انك قد عرفت ان المدعى قد يدعى نفس الفعل كالبيع والهبة ونحوهما وقد يدعى النتيجة كالاقتطاع والملكية .

فان ادعى نفس الفعل فالحكم ما ذكره من انه اذا كان فعل النفس نفياً او اثباتاً يحلف فيه على البت و اذا كان فعل الغير يحلف في اثباته على البت وفي نفيه على العلم **هذا** اذا علم ان المنكر رجع في حلفه على فعل نفسه نفياً او اثباتاً الى العلم او احتمال في حقه ذلك الموجب لحمل كلامه على الواقع **واما** اذا علم انه استند في نفي فعل نفسه الى الاصل فلا يكفي حلفه على الواقع مستنداً اليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

وان ادعى النتيجة كالملكية والاقتطاع فهذا اولا لا يخلو عن صور ثلث **لانه** اما ان يعلم انه يدعى الاقتطاع المسبب عن فعل النفس او يعلم انه يدعى الاقتطاع المسبب عن فعل الغير او يجهل الامر ان **فان** علم الحال فالحكم كما عرفت في القسم الاول **وان** جهل الحال فلا يخ ايضاً عن صور ثلث **لانه** اما ان يعلم ان المنكر رجع في انكاره وحلفه الى العلم في نفي فعل نفسه ونفي فعل الغير المسبب منهما الاقتطاع او يحتمل ذلك او يعلم انه رجع في نفي احدهما الى الاصل .

فان كان الاولان فلاشكال فيه في الصورة الاولى منهما وكذا في الصورة الثانية لوجوب حمل كلامه على الواقع وهذه اكثر من جميع الصور .

انما الاشكال في الصورة الثالثة فنقول انها لا تخلو ايضاً من صور ثلث لانه امان يعلم انه رجع في نفى فعل نفسه الى الاصل او يعلم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل او يجهل الحال بمعنى انه يعلم انه رجع الى الاصل في نفى احدهما لكن لا يعلم بالخصوص انه اى منهما .

فان علم انه رجع في اليمين على نفى فعل نفسه الى الاصل فلا يكفي يمينه المستندة اليه .
لا يقال انا لانعلم ان يمينه هذه المستندة الى الاصل معارضة بدعوى الخصم فلا دليل على عدم كفايتها لان المانع منها ليس الامعارة الدعوى والمفروض عدم العلم بها .

لانا نقول ان المدعى لما يحتمل ان يكون دعويه راجعة الى فعل نفس المنكر والى فعل غيره فلا بد ان ينكر المنكر كليهما يعني ينفي الاشتغال المطلق فيجب عليه احراز وظيفة كل من النفيين لاحتمال كون دعويه متعلقة بفعل النفس وبعبارة اخرى انكار المنكر سلب كلي في مقابل دعوى المدعى فلا بد ان ينفي جميع ما تسبب عنه الاشتغال من فعل النفس وفعل الغير و يحلف على ما ينفيه بمقتضى وظيفته وبعبارة ثالثة لا بد من ان تنزل الدعوى المحتملة على فعل النفس بعد العلم الاجمالي بان دعويه راجعة اما اليه او الى فعل غيره منزلة المحققة فكما انها لو كانت محققة لمنعت من الاستناد الى الاصل في اليمين وكذا لو كانت محتملة .

و ان علم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل مع رجوعه في نفى فعل نفسه الى العلم فيكتفي منه باليمين المستندة الى الاصل في بعض جهاته بالمعنى المذكور لان الدعوى المحتملة هنا لو كانت محققة اكتفي منه باليمين على النهج المذكور .

لايق ان اليمين على نفى فعل الغير لو ادعاه المدعى محققاً انما هي على نفى العلم لا بمقتضى الاصل فكيف يقال ان الدعوى لو كانت محققة لم تقتض زايدها على اليمين المستندة الى الاصل فحكم هذه الصورة ايضاً حكم الصورة الاولى من حيث عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل .

لانا نقول قد عرفت غير مرة ان اليمين بمقتضى الاصل كاليمين على نفى العلم من حيث الحكم بل في الحقيقة الاولى راجعة الى الثانية فتأمل .

و ان اشتبه الحال ولم يعلم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل او في نفى فعل نفسه اليه فهل يحكم بكفاية اليمين على النهج المذكور ام لا وجهان من حيث العلم الاجمالي بالادعاء المتعلق باحد الفعلين فلا بد من العلم بكون اليمين جواباً له على كل تقدير وهذا لا يحصل مع العلم الاجمالي باستناد المنكر الى الاصل في نفى احدا الفعلين المحتمل كونه فعل النفس ومن ان العلم باستناده الى الاصل لا يضر مع الجهل بمجره وانه فعل النفس او فعل الغير لما قد تقرر في محله من ان العلم الاجمالي اذا كان مردها يوجب سقوط الاصل وبين ما لا يوجب لا يؤثر في رفع اثر الاصل وان شئت قلت انه يجب حمل كلام المنكر على الواقع مالم يعلم خلافه والمفروض ان العلم الاجمالي باستناد المنكر الى الاصل في الجملة لا يمنع من حمل انكاره على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه لاحتمال استناده الى الاصل في نفى فعل غيره او جههما عند الاستناد العلامة ثانيهما لما قد عرفت من الوجه .

فان قلت ان دوران دعوى المدعى بين فعل النفس وفعل الغير ان كان مانعاً من الاكتفاء باليمين

المستندة الى الاصل في غير ما علم الاستناد اليه في نفي فعل الغير من جهة احتمال تعلق دعويه بفعل النفس فيجب احراز اليمين على البت بالنسبة اليه فلا فرق بين الصورة الاولى والثالثة وان لم يكن مانعاً من جهة احتمال تعلق الدعوى بفعل الغير فلم يعلم ان الاصل الذي يستند اليه المنكر في نفي فعل نفسه معارض بالدعوى فلم قلت بعدم الاكتفاء بهافي الصورة الاولى .

قلت المانع من الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل في نفي فعل النفس كما في الصورة الاولى ليس نفس دوران دعوى المدعى بل هو مع عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع لان العلم الاجمالي باستناده الى الاصل في نفي فعل نفسه يثبتنا عن الحمل على الواقع وهذه بخلاف الصورة الثالثة فان الدوران المذكور وان كان موجودا الا ان المانع من حمل كلامه على الواقع بالنسبة الى نفي فعل نفسه غير موجود لان ما يتخيل صلاحيته للامنع ليس الا العلم باستناده في اليمين الى الاصل في الجملة وقد عرفت ان هذا النحو من العلم الاجمالي لا اثر له وبالجملة الفرق بين مانحن فيه والصورة الاولى لا يكاد يخفى انشاء الله .

فان قلت اذا بنيت على عدم ثبوت التاثير لمثل العلم الاجمالي المذكور فلم لم تقل بكفاية اليمين في الصورة الاولى و عدم تاثير للدعوى المرادة بين تعلقها بفعل النفس الموجب لسقوط اليمين عن الاعتبار و بين تعلقها بفعل الغير الغير الموجب لسقوطها عن الاعتبار مع كونه بعينه مثل العلم باستناد المنكر الى الاصل في الجملة .

قلت الوجه لعدم القول بالكفاية في الصورة الاولى هو عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه الذي اشترطه في اليمين على نفي فعل النفس وهذا بخلاف المقام فان الحمل على الواقع فيه ممكن فالمعنى لقياس احدهما على الاخر .

فان قلت الموجود من المنكر في الخارج ليس الا كلام واحد فاذا علم اجمالا باستناده الى الاصل في الحلف على الواقع ولو بالنسبة الى بعض الجهات فكيف يمكن حمل كلامه على الواقع مع كونه واحدا وحديث تردد العلم الاجمالي بين ماله اثر ومالا اثر له لا اثر له فيما نحن فيه لان الكلام اذا فرض واحداً وعلم بمسامحة المتكلم فيه من بعض الجهات لامحالة يسقط عن الظهور .

نعم او كان هنا كلامان مثل ما لو حلف حلفين احدهما بالنسبة الى افعال نفسه ثانيهما بالنسبة الى افعال غيره وعلم باستناده الى الاصل في اليمين على نفي احدهما لم يبعد المصير الى ما ذكر من حمل حلفه في نفي فعل نفسه على الواقع والعلم .

قلت الموجود من المنكر في الخارج وان كان كلاماً واحداً الا ان العلم الاجمالي بالاستناد الى الاصل في بعض الجهات انما يضر فيما اذا كان الاستناد الى الاصل في كل جهة منها غير جائز و مانعاً من حمل كلامه على الواقع .

واما اذا لم يكن الاستناد الى الاصل في جميعها غير جائز بل كان جائزاً بالنسبة الى بعضها غير جائز بالنسبة الى بعضها الاخر فلا دليل على كون العلم الاجمالي بالاستناد الى الاصل في بعضها المردد مانعاً من حمل الكلام على الواقع فتأمل .

هذا كله مضافاً الى ما تزيد في الاستدلال وضوحاً من ان الزام المنكر مطلقاً فيما كان دعوى المدعى مرددة بين فعل النفس وفعل الغير باليمين على البت والعلم مع اشتمال نفيه على نفي فعل الغير ايضاً الذي يكتفى

فيه باليمين على نفي العلم الزام له بامر متعذر اذ لافرق في تعذر اليمين البتى على نفي فعل الغير بين انضمام نفي فعل النفس اليه وعدمه كما لا يخفى **فما** دل على عدم الزام المنكر باليمين على البت في نفي فعل الغير للتعذر جار بعينه فيما نحن فيه ايضاً هذا ما يقتضيه جلي النظر .

واما ما يقتضيه دقيقه فهو ان يقال بعدم كفاية اليمين المزبورة في الصورة المفروضة لما قد عرفت من مطاوى كلماتنا من ان اليمين على نفي الاشتغال امر بسيط لا تعدد فيه اصلاً فاذا علم اجمالاً باستناد المنكر الى الاصل في نفي احد الفعلين فلا يبقى هناك ظهور ناخذ به .

واما ما استدل به اخير الكفاية اليمين على النحو المذكور من حديث التعذر **فما** سد جداً لانريد بالزامة على اليمين البتى الزامه بها بالنسبة الى نفي فعل الغير بل نحكم بعدم سماع اليمين المذكورة عنه من حيث احتمال استنادها الى الاصل في نفي فعل النفس و رجوع دعوى المدعى اليه فلم يحصل التطابق وليس التعذر الشخصي اينما وجد مقتضياً للاكتفاء باليمين على نفي العلم حتى يقال بمثل ما ذكرته بل الثابت من الدليل الاكتفاء باليمين على نفي العلم اذا علم ان متعلق الدعوى فعل الغير من جهة التعذر النوعى الذى صار حكمة لجعل الحكم فيما لم يحرز هذا العنوان لا يمكن ان يحكم بالاكتفاء باليمين على نفي العلم وبالجملة قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى الاصل الاولى المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البت مطلقاً خرج عنه صورة العلم يكون متعلق الدعوى فعل الغير فيؤخذ به في باقى الصور حسبما بينا في الاصول تبعاً لجماعة من المحققين من وجوب الرجوع الى العام عند الشك في مصداق المخصص وهذا معنى ما ذكره في المسالك من الحاق دعوى الغاية من الملكية والاشتغال بدعوى فعل النفس فان مراده ليس اللاحق الموضوعى بل اللاحق الحكمى لما ذكرنا فراجع وتأمل **هذا** محصل ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من حكم الصور الثلث **وعليك** بالتأمل فيه فان للنظر فيه مجالاً واسعاً لا سيما بالنسبة الى ما ذكره اخيراً في حكم الصورة الثالثة .

اذا عرفت ما ذكرنا من الامور فاعلم ان الاقوال في المسئلة من الخاصة والعامه خمسة .

احدها كون اليمين على البت مطلقاً وهو المحكى عن ابن ابي ليلى ويمكن الاستدلال له بانه الاصل المستفاد من العمومات الواردة في باب القضاء حسبما عرفت ان المستفاد منها كون اليمين على البت مطلقاً بالبيان الذى تقدم القول فيه غير مرة فان تمكن المنكر من الحلف على البت كما لو كان عالماً فيحلف عليه و الا فيجب الرد عليه كما لو لم يكن عالماً واجاب بانى لا اعلم ولا منافات بين عدم جواز الحلف على البت له تكليفاً و كونه وظيفة له بحسب الوضع كما عرفت تفصيل القول فيه **نعم** لو وجد مورد لم يسمع دعوى البواع فيه اصلاً بل المسموع هو دعوى العلم كما لو ادعى احد على من اقر لشخص بمال ان المال اى فانه لو لم يدع علم المقر بان المال كان للمدعى فافر للغير لم يسمع دعوىه فلا بد من التزام هذا القائل بكفاية اليمين على نفي العلم هذا واحتمل بعض مشايخنا قد ان يكون مراد هذا القائل ما ذكره جماعة من اصحابنا منهم العلامة في عدو بعد تقسيمهم اليمين الى الاقسام الاربعة وحكمهم بان اليمين على نفي العلم فى اليمين على نفي فعل الغير بعد دعوى العلم من ان اليمين على هذا على البت مطلقاً فيكون هذا القائل موافقاً للاصحاب لكنه فى غاية البعد و خلاف ما نسب اليه الاصحاب كالشيخ وغيره .

ثانيها كونها على نفي العلم مطلقاً سواء فى فعل النفس او فعل الغير اثباتاً او نفياً وقد حكى هذا القول عن جماعة من العامة منهم الشعبى والنخعى .

و مراد هم من هذا الكلام حسبما بينه الاستاد العلامة انه يحلف المنكر على نفي العلم بما ادعى عليه لولم يعلم بعدم علمه ولم يعترف المدعى ايضاً بعدم علمه فاليمين حقيقة مثبتة لعدم علمه لانها وظيفة للقضاء حتى انه لو اقام المدعى بعد ذلك البينة لم تسمع دعويه .

وحاصله يرجع الى انه مع عدم علم المدعى عليه بالمدعى لم تسمع الدعوى اذا لم يكن للمدعى بينة عليها لكن عدم علمه قد يعلم به وقد يعترف به المدعى وقد يدعى عليه العلم وقد يدعى الواقع مع السكوت فان كان الاولان فلا اشكال في سقوط الحلف عنه وان كان الثالث فلا اشكال في توجه اليمين على نفي العلم اليه ليحرز عدم علمه وان كان الرابع فالظاهر بل المقطوع ان حكمه كالثالث ومستند هذا القول على هذا المعنى حسبما صرح به الاستاد ما اشتهر بينهم من ان الزايف لا يحتاج الى دليل لان الاصل معه وهو مع الاصل وهذا الذي ذكره الاستاد سابقاً في وجه كون اليمين على المنكر بحسب القاعدة فمال هذا القول الى ان الحكم الظاهري في حق المنكر نافذ في غيره من دون احتياج الى شيء مالم يقم دليل على خلافه كالبينة لكن تحقق الحكم الظاهري في حقه لما كان متوقفاً على عدم علمه فلا بد من ان يحرز اما باعتراف المدعى او بيمين المدعى عليه فاليمين انما هي طريق لحرار موضوع الحكم الظاهري والا فالذي يكون نافذاً في حق الغير هو الاصل لا غير .

ثالثها ما يرجع الى ثانيها بتفاوت يسير وهو ان اليمين في كل مورد شخصي تعذر فيه تحصيل العلم على نفي العلم سواء في فعل النفس او فعل الغير وسواء تعرض المدعى لدعوى العلم ام لا وفي كل مورد لا يتعذر فيه تحصيل العلم فيحلف على البت مطلقاً سواء في فعل النفس او فعل الغير وهذا هو الذي قد عرفت سابقاً في حكم الجواب بلا ادري انه ذهب اليه بعض مشايخنا قدس سره ومال اليه بعض من تقدم عليه والفرق بينه وبين القول السابق انه في صورة امكان الحلف على البت لا يجب على القول السابق لكنه يجب على هذا القول وقد عرفت تفصيل القول في مستند هذا القول ورده فراجع .

رابعها ما يستفاد من كلام الشهيد في القواعد حسبما حكى عنه الاستاد من ان كل مورد يتعسر الاطلاع عليه بحسب صنفه بمعنى ان صنفه يقتضي هذا يحلف على نفي العلم وان لم يتعسر الاطلاع بحسب شخص الواقعة وفي كل مورد لم يتعسر الاطلاع عليه بحسب الصنف يحلف على البت وان تعسر الاطلاع بحسب النوع او الشخص .

خامسها ما ذهب اليه الاصحاب راجحاً ان الله عليهم من ان فيما يتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على نفي العلم وان لم يتعسر بحسب الصنف او الشخص كاليمين على نفي فعل الغير وفيما لا يتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على البت وان تعسر بحسب الصنف او شخص الواقعة كاليمين على فعل النفس اثباتاً او نفياً واليمين على اثبات فعل الغير وهذا هو الحق .

لنا على لزوم البت في غير نفي فعل الغير ما عرفت سابقاً من مقتضى الاصل المستفاد من العمومات و على كفاية اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير وجوه .

احدها ما ربما يترائي من ظواهر كلماتهم من تعذر اليمين على البت غالباً ونوعاً وهو يدل على الاكتفاء باليمين على نفي العلم اما لان المراد مما نفي في الشريعة من العسر هو النوعي والغالبى واما لان

بناءه الشارع في خصوص باب القضاء على ملاحظة عدم لزوم الضرر غالباً ومعلوم ان في الالتزام على اليمين العلمى ضرر .
وانت خبير بضعف هذا الوجه لفساد المستندين اما الاول فلانه لا دخل لحديث رفع العسر والجرح
في المقام اصلاً لان ما دل على نفي الجرح في الشريعة ليس مفاده الجرح النوعى بل الشخصى حسبما بينا عليه
بل لان وجود التعذر الشخصى ايضاً لا ينفع في المقام لانه كان نافعا لولا قيام الدليل على وجوب الرد بعد التعذر
عن الحلف **والكذلك** قد عرفت ان مقتضى الادلة الالتزام باحد من الحلف او الرد **واما** الثاني فبمنعه اولا و بعدم
صلاحيته للاستناد ثانياً . **نعم** الوجهان وجهان بحسب الاعتبار والظاهر كما صرح به الاستاد العلامة ان من ذكر هذا
الوجه وعلل الحكم به لعله اراد بيان الحكمة لا العلة وهو حسن .

ثانيها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة بل عدم الخلاف في المسئلة يعتد به .

ثالثها جملة من الروايات منها رواية ابي بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتى القوم فيدعى دارا
في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذى في يديه الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال
اكثرهم بينة يستحلف و يدفع اليه الخبر وهى كما ترى تدل على جواز الحلف على نفي العلم في الجملة .
ومنها رواية حفص بن غياث عن الصادق (ع) قال له رجل اذ ارايت شيئاً في يدى رجل يجوز ان
اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهدانه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبدالله (ع) افيحلّ الشراء منه
قال نعم فقال ابو عبدالله (ع) فلعله لغيره فمن اين جازلك ان تشتريه ويصير ملكالك و تقول بعد الملك
هو لى وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبدالله (ع) لولم يجز هذا لم يقم
للمسلمين سوق الخبر وجه الدلالة انه جعل الامام (ع) جواز الحلف استناداً الى اليد مفروغاً عنه .

لا يقال ان الرواية انما دلت على جواز الحلف استناداً الى اليد بالنسبة الى نفس المشتري و اين هذا
من الدلالة على جواز الحلف استناداً الى اليد فيما از كانت الدعوى على فعل البايع ومن هنا جعل بعض -
المشايع هذه الرواية دليلاً على جواز الحلف مستنداً الى الامارات الشرعية بالنسبة الى فعل النفس .

لانا نقول جواز حلفه على الملكية فيما ادعى عليه لنفسه يستلزم جواز حلفه على ملكية الغير فيما ادعى
عليه لان صحة يده متوقفة على صحة يد البايع كما لا يخفى **هذا** مضافاً الى ان في قوله ولا يجوز ان تنسبه الخ
دلالة على جواز الحلف على ملكية البايع لو ادعى عليه فتأمل .

فان قلت المستفاد من الرواية على تقدير الدلالة هو الحلف على ملكية البايع بطريق الجزم و البت استناداً
الى اصالة صحة اليد و اين هذا من اليمين على نفي العلم **فالرواية** على هذا الدلالة لها على المدعى اصلاً بل تدل على خلافه .
قلت قد عرفت سابقاً وستعرف فيما بعد انشاء الله ان اليمين المستندة الى الامارة الشرعية كاليمين على
نفي العلم تقوم احديهما مقام الاخرى **فلا فرق** بين ان يقول الوارث والله لا اعلم انك تطلب من مورثى او يقول
والله ليس مورثى مشغول الذمة استناداً الى اصالة البرائة **هكذا** ذكره شيخنا الاستاد لكنه خلاف ظاهر كلماتهم
في اليمين على نفي العلم هذا **ولكن** يمكن الايراد على الاستدلال بالرواية بان غاية ما يستفاد منها حسبما يشهد
له صدر الرواية هو جواز الحلف استناداً الى اليد بالنظر الى تكليف الحالف **وهذا** لادلة له على نفوذه و جواز
القضاء به للحاكم كما هو المدعى فتأمل (١) **ويمكن** الايراد عليه ايضاً بان الرواية مضافاً الى كونها ضعيفة

(١) وجهه على ما جزم به الاستاد دام ظله في مجلس البحث ان كل من تأمل في الرواية حق التأمل وجدها ظاهرة بل
صريحة في بيان الحكم الوضعى و بيان وظيفة الحاكم من جواز القضاء بها لا بيان الحكم التكملى وعدم الجرح في اصل الحلف
واباحته (منه قده) .

السند موهونة باعراض المشهور عنها لان ظاهرهم عدم جواز الشهادة استناداً الى اليد كما سيحىء في باب الشهادات انشاء الله تعالى فتأمل .

ثم ان هنا شكالا اورده الاستاد العلامة على الرواية وهو انه اى ملازمة بين حل الشراء والحلف على ان المال ملكه وبين الشهادة على انه ملك ذى اليد فان لاولين يكفى فيهما اصالة صحة يد المتصرف ولو كان وكيلاً او ولياً بخلاف الثالث وحملها على الملازمة التعبدية كما ترى فهذا هو من اخر للتمسك بالرواية هذا حاصل ما ذكره دام ظلله من الاشكال ولكن يمكن الجواب عنه بان مقصود الامام (ع) جعل اليد دليلاً على الملك في المقامين فحاصل المعنى انه كيف يجوز (جازع) منه الشراء والحلف بعده على الملكية من جهة ظهور يد البايع في الملكية ولم يجر (يجوزع) الشهادة له بالملكية من جهة ظهور اليد فصحة اليد وان لم تكن في نفسها ملازمة لجواز الشهادة الا ان حل الشراء من جهة ظهور اليد في الملك المقصود في الرواية ملازم لجواز الشهادة .

ومنها قول الامام (ع) في جواب ما كتبوا اليه من ان رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهناً ان كان له على الميت مال ولاينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبيننة على دعويه واو في حقه بعد اليمين ومتى لم يقرم البيننة والورثة ينكرون فله عليهم يمين يحلفون بالله تعالى ما يعلمون ان له على ميتهم حقاً الخبر ودلالته ظاهرة وهو وان كان مختصاً بمورد خاص الا انه يمكن ان يلحق به غيره بضميمة عدم القول بالفصل فتأمل .

ومنها ماورد في سقوط البيننة على النفي من حيث تعذر اطلاع الشهود عليه من حيث توفقه على العلم باتقاء جميع اسباب الوجود مثل قوله في بعض الروايات الواردة في عدم البيننة على المنكر لانه جاحد والجاحد لا يمكنه اقامة البيننة على جحوده وجه الدلالة ان المستفاد من الرواية سقوط كل خبر عن كل شىء عسر الاطلاع عليه سواء كان شهادة او حلفاً فالحلف على نفي فعل الغير ايضاً مما يتعذر على الحالف بل الحلف حقيقة ايضاً قسم من الشهادة غاية الامر انه مقرون بلفظ الجلالة وهذا لا يخرج عما هو عليه فالحلف على نفي فعل الغير شهادة عليه فساقط بحكم الرواية .

فان قلت غاية ما تدل عليه الرواية سقوط اليمين على البت على نفي فعل الغير وهذا امر غير منكر في المقام وليس بمحل النزاع في شىء لانه لم يقل احد بوجود الحلف على المدعى عليه وان لم يكن عالماً حتى في اليمين على نفي فعل النفس ايضاً فضلاً عن اليمين على نفي فعل الغير .

وانما الكلام في انه هل يحكم عليه بالرد والا فيقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين الى المدعى كالدعوى في فعل النفس اذا قال المدعى عليه لا اعلم اولا يحكم عليه وقد عرفت ان مقتضى الادلة بحسب الحكم الوضعى انحصار تخلص المدعى عليه باحد امرين اما الحلف او الرد وقد مرتفصيل القول فيها في حكم الجواب بلادرى فراجع .

قلت ان الرواية واشباهها تخصص مادل على انحصار تخلص المدعى عليه في احد امرين فانها تدل على انه بحسب الوضع لم يتوجه اليمين على المدعى عليه في الصورة المفروضة من حيث عسر الاطلاع وليست الرواية مما تدل على نفي الحكم التكليفى حتى يقال بانها لا دلالة لها على نفي الحكم الوضعى وما ذكرنا سابقاً من انه لا منافات بين عدم الحكم التكليفى باليمين على البت وثبوتها على المدعى عليه بحسب الوضع انما هو فيما اذا كانت اليمين متوجهة اليه وقد دلت الرواية على عدم توجيهها اليه في الفرض بحسب الوضع فلا دخل لحدوث

حصر التخلص وعدمه بالمقام .

فان قلت المستفاد من الرواية على فرض تسليم دلالتها هو عدم كون اليمين على البت ميزاناً للقضاء في الفرض و مقتضى هذا بملاحظة ما ذكرنا من ظهور الادلة في اليمين البتية هو انحصار ميزان القضاء في الفرض بالبيننة كما في كثير من الموارد كالدعوى على الميت والغائب والمجنون وغيرهم واين هذا من بدلية اليمين على نفى العلم واتقلاب الميزان اليها .

قلت بعد تسليم دلالة الرواية على نفى اليمين على البت ثبت المدعى و هو قيام اليمين على نفى العلم مقامها بالاجماع المر كب فتأمل .

فان قلت مقتضى الرواية ثبوت الحكم المذكور في كل مورد تعذر فيه اليمين على البت ولو في - اليمين على نفى فعل النفس وعدم ثبوته في كل مورد لم يتعذر فيه اليمين على البت ولو في نفى فعل الغير وهو خلاف ما ذكرتم من التفصيل .

قلت مقتضى الرواية كما لا يخفى لمن اعطى حق النظر فيها كون المناط هو التعذر النوعي الغالب لان اقامة البيننة على النفي ليست مما يتعذر دائماً هذه خلاصة ما وقفنا عليه من الاخبار التي استدلوا بها لمذهب المشهور و قد عرفت التأمل في دلالة كل واحد منها ولعل الاستدلال بالمجموع من باب التعاضد فتأمل .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها الاول انك قد عرفت ان مقتضى عمومات القضاء بالبيننة واليمين انحصار الفصل بالحلف الجزمي مطلقاً لكن بعد دلالة ما قدمنا من الادلة على الاكتفاء باليمين على نفى العلم في الحلف على نفى فعل الغير تصير اليمين على نفى العلم منزلة منزلة اليمين على البت في كونها ميزاناً للقضاء والفصل في الصورة المفروضة وهو ظاهر الاخبار و كلمات اصحابنا الاخيار رضوان الله عليهم لان ظاهرهم تقسيم اليمين الفاصلة الى القسمين و ليست اليمين على العلم عندهم كاليمين على نفى العلم على ما ذهب اليه جماعة من العامة من انها لاحراز صدق المدعى عليه في انه لا يعلم حسبما وجه به الاستاد العلامة كلامهم وان كان خلاف ظاهر بعض كلماتهم هذا ولكن ظاهر المحكي عن الفاضل في كشف اللثام عدم كونها ميزاناً للقضاء حيث قال في دعوى الموكل مع ادعاء المدعى عليه قبض المال الى الوكيل بعد الحكم بحلف - الموكل على نفى علمه بقبض الوكيل ما هذا لفظه فاذا حلف الموكل اثبت المدعى قبض الوكيل او حلف على البرائة هكذا حكى عنه بعض مشايخنا في جواهره لكننا كلما تفحصناه لم نجد في كتاب القضاء منه ولعله حكاه عنه من كتاب آخر .

الثاني انه لا اشكال في انه اذا نكل المدعى عليه عن الحلف على نفى العلم فيما يتوجه اليه و عن رده الى المدعى يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين في المسئلة كما اذا نكل عن الحلف على البت واما اذا رد اليمين الى المدعى اوردها الحاكم اليه بعد نكول المدعى عليه فهل يحلف على البت او على العلم ظاهر الاصحاب الاول لانه يحلف على فعل نفسه فيجب ان يحلف على البت **قال** في لك بعد تقسيم اليمين الى الاقسام الاربعة المفروضة والحكم بان اليمين في غير الحلف على نفى فعل الغير على البت وفيه على نفى العلم و تفرع فروع **ما هذا** لفظه وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعى ابدأ على البت و حلف المنكر ينقسم انتهى **وظاهر** بعض مشايخنا الثاني مستدلاً في ظاهر كلامه على ان اليمين المردودة لما توجهت على المدعى برد المنكر فلا بد ان تكون هي التي توجهت عليه والا لم تكن مردودة وهو مردود بما عرفت غير مرة من ان اطلاق المردودة

على اليمين انما هو باعتبار كون مقتضى الاصل الاولى كون اليمين على من انكر وان توجهها الى غيره انما هو بعد امتناعه عنها وهذا التعذر لا يقتضى الاتحاد بينهما فى السنخ فيؤخذ فى جانب المدعى بما اقتضاه الاصل الاولى المستفاد من العمومات من كون اليمين على البت مطلقاً ثم انه على تقدير تسليم كون اطلاق المردودة عليها مسامحة لا يوجب رفع اليد عن مقتضى العمومات والاصول الاولية وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله .

الثالث انه هل يشترط دعوى العلم فى صحة اليمين من المدعى عليه ام لا **وجهان** من ظهور كلماتهم فى الاشتراط ولزوم التطابق بين اليمين والدعوى مهما أمكن ومن اطلاق الاخبار و ان شئت قلت هل دعوى العلم شرط او الاعتراف بعدمه مانع **وظاهر** كلماتهم و ان اقتضى الاول **لكن** يمكن ان يقال انها مسوقة لبيان مانعية الاعتراف و كون المدعى باقياً على ادعائه **ولهذا** يتفرون على اشتراط دعوى العلم انه لو اعترف المدعى بعدمه لم يتوجه اليمين على المدعى عليه ولم تسمع دعوى بدونه **بيئته** ولو لم تكن مسوقة لبيان ما ذكر لزم التفريع عليه بانه لو لم يدع العلم فتدبر .

الرابع انه لا اشكال فى كفاية التعرض لدعوى العلم فى ضمن دعوى الواقع حسبما هى قضية كلماتهم على تقدير اشتراط دعوى العلم او على تقدير عدمه وتعرض المدعى له **وهل** يكفى دعوى العلم مستقلاً من دون انضمامها الى دعوى الواقع او لا بد من انضمامها بدعوى الواقع **التحقيق** ان يقال انه ان علم ان مراد المدعى من قوله للوارث مثلاً ان تعلم باشتغال ذمة مورثك لى هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع بحيث لا يشمل الجهل المركب **فلا** اشكال فى كفايته لانه متضمن لدعوى العلم والواقع معاً و ان لم يعلم ذلك **فان** بنيان على ان كلما ينفع الاقرار به تسمع دعوى حسبما هو قضية قول المشهور **فيحكم** بسماعها ايضاً لان الظاهر انه لافرق فى الزام المقر باقراره بين ان يقر باشتغال الذمة او يعلمه به فانه يؤخذ بالثانى كما يؤخذ بالاول وان كان المقر له فى كلتا الصورتين شاكاً فى اشتغال ذمة المقر و ان لم يبن على ذلك حسبما قواه الاستاد العلامة و قلنا بان سماع الدعوى انما هو فيما اذا كان المدعى مالا او يترتب عليه المال **ففى** الحكم بالسماع اشكال فان مجرد علم المدعى عليه باشتغال الذمة بالمعنى الاعم من المطابق للواقع والجهل المركب لا يستلزم اشتغال ذمته واقعاً حتى يترتب عليه اخذ المال فيما قام البيئته عليه او حلف المدعى عليه بعد رد اليمين اليه فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

الخامس انه بعد ما حكمنا بان اليمين على نفي العلم كاليمين على البت فى كون كل منهما ميزاناً للقضاء **فهل** تسمع البيئته بعدها ام لا **وجهان** من عدم التنافى بينهما لان عدم علم المدعى عليه بالاشتغال لا ينافى ثبوته فى الواقع الذى قامت به البيئته فلا وجه لطرح ما دل على اعتبارها **ومن** ان مقتضى كونها فاصلة و رافعة للخصومة عدم سماع دعوى المدعى بعدها كاليمين على البت **او جهه** عند جماعة والاستاد دام ظله هو الاول وهو الحق **لنا** ما مر فى وجهه من عدم التنافى بين البيئته على الواقع واليمين على عدم علم المدعى عليه به وفى كل مورد لم يكن هناك منافات بين سماع البيئته واليمين يؤخذ بعموم ادلة البيئته **وهذه** قاعدة جارية فى جميع الموارد وان خالف فيها بعض **ولهذا** يحكم بسماع البيئته فى اليمين المردودة فى الجملة **واما** وجه عدم سماعها بعد حلف المنكر على البت فانما هو من جهة منافات مفاد البيئته لمفاد اليمين حسبما هو المفروض فلا بد من رفع اليد عما يقتضى اعتبار البيئته والالزام عدم كون اليمين فاصلة وهو خلاف المفروض **هذا** مضافاً الى ما دل على عدم سماع البيئته من المدعى بعد رضائه بحلف المنكر **لا يقال** انه يشمل اليمين على نفي العلم ايضاً فما وجه التفصيل بينهما **لانا** نقول الظاهر منه اليمين على البت فراجع فافهم وتدبر .

السادس انه على القول بكون اليمين على نفي العلم ميزاناً للقضاء فهل يجوز المقاصة بعدها اولا وجهان من ان الاصل جواز المقاصة مطلقاً بمقتضى ما دل عليه من الاخبار خر جنا عنه في اليمين على البت من جهة قيام الاجماع ظاهراً ودلالة الاخبار ولا مقتضى للخروج عنه في اليمين على نفي العلم ومجرد كونها فاصلة لا يقتضى الخروج اذ رفع الخصومة وعدم جواز اعادتها ولو باقامة البيينة ايضاً لا يقتضى عدم جواز المقاصة باطنياً ومن اطلاق ما دل على عدم جواز التقاص بعد الرضاء بيمين المنكر من الاخبار المتقدمة مثل قوله في خبر ابن ابي يعفور اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه و ذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له الخبر فان المفروض ان المدعى هنا ايضاً رضى بدعوى علم المدعى عليه بالحق بيمينه على نفي العلم او جههما عند الاستاد العلامة الاول فتأمل .

السابع انه كما عرفت من تضاعيف كلماتنا انه قد يقع الشك في دعوى المدعى بين رجوعها الى فعل - النفس او الى فعل الغير من جهة دعوى الغاية المرددة بين كونها مسببة عن فعل النفس او فعل الغير الراجع حقيقة الى الشك في المصدق كذلك قد يقع الشك فيها من جهة الشك في مفهوم فعل الغير وفعل النفس كما في - الفروع التي اختلف الاصحاب في ان اليمين فيها على البت او على نفي العلم كتلف البهيمة مع التقصير في حفظها وجناية العبد ودعوى الاخوة والبنوة الى غير ذلك .

وقبل الخوض في تعيين ما اختلفوا فيه موضوعاً لا بد من تاسيس الاصل الذي هو المعول عند الشك . فنقول انا قد ذكرنا سابقاً ونذكر هنا ايضاً ان الاصل الاولي المستفاد من العمومات هو لزوم كون - اليمين على البت وقد مر مراراً وجه الاستفادة تفصيلاً وح ففى كل مورد شك في ان الدعوى فيه راجعة الى فعل النفس او فعل الغير يحكم بانها من مقولة الدعوى على فعل النفس حكماً بملاحظة الاصل المذكور سواء كان منشاء الشك اشتباه المصدق او المفهوم .

اذا عرفت ذلك فنقول ان الامر في الموارد التي اختلفوا فيها لا يخفى عن انه اما ان يعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس او يعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير اولا يعلم احدهما بالخصوص .

فان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس وقد رنا على التمييز فلاشكال في الحكم كما في دعوى تلف البهيمة مع تقصير المالك في حفظها فان مرجع الدعوى فيها الى كون الفعل الصادر من المالك اعنى التقصير موجباً لزمانه فان قيام الضمان بفعل الشخص لا ينافى في توقف فعلية الضمان بوجود امر آخر فان الضمان عند حصوله مسبب عن فعله وقائم به كحفر البئر في طريق المسلمين او فتح باب القفس الى غير ذلك فاذا ادعى المدعى وجود الامر المعلق عليه فقد ادعى الاثر القائم بفعل النفس كدعوى الاشتغال المسبب عن فعل النفس في دعوى الغايات .

و ان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير فالحكم ايضاً واضح كما في دعوى جناية العبد فان نفس جناية العبد من حيث انها فعله لا تدخل لها بالمولى اصلاً بل هي قائمة بالعبد غير منسوبة الى فعل المولى اولا وبالذات ولا ثانياً وبالعرض من جهة التسبب لكن العبد لما كان ملكاً للمولى يتعلق الارش المسبب عن فعله بذمة المولى من حيث عدم الذمة له فتعلق الضمان بذمة المولى انما هو من جهة مالية الجاني له لا باعتبار مدخلية فعله ولو تسببا في الضمان وقيامه به كما في تلف البهيمة مع التقصير فالضمان اذا كان موقوفاً على وجود فعل من الفاعل الذي هو في مقام الفاعلية وانتساب الفعل اليه عرفاً مستقلاً كالضامن فدعوى هذا الضمان وسببه

راجعة الى فعل الغير واذا لم يكن موقوفاً على وجود فعل كك بل على وجود امر او فعل مع ملاحظتهما ينسب الفعل الى الضامن عرفاً ولو من جهة التسبب فدعوى ودعوى الامر المعلق عليه فعليته راجعة الى فعل النفس وهذا كله مما لا اشكال فيه انشاء الله .

ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره الشهيد الثانى و بعض الاساطين من ابتناء رجوع الدعوى فى ادعاء جنابة العبد الى فعل النفس والى فعل الغير على تعلق الجنابة بمحض الرقبة ام تعلق بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع ما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف و يخاصم لنفسه و ان قلنا بالثانى فعلى نفى العلم .

توضيح الفساد ان الحكم بتعلق ارش الجنابة اولاً وبالذات بذمة المولى وعدم تعلقها برقبة العبد من حيث عدم قابليته من جهة كونه مملوكاً ليس من جهة تسبب المولى للجنابة وعدمها حتى يرجع الدعوى فى جنابته (جنابة العبد) بنفسه الى فعل المولى ولو بالتسبب بل من جهة كون العبد من امواله وان استقل فى قيام الفعل به وهذا بخلاف تلف البهيمة مع تقصير المالك فى حفظها وتفريطه فيه فان التلف وان كان من فعل البهيمة الا ان جهة تعلق الضمان بذمة المالك ليس من حيث قيام التلف بالبهيمة من حيث انه فعلها بل من جهة فعله الذى صار سبباً لتلف البهيمة فمد خليته التلف ليس الا من جهة توقف اتصاف السبب بالسبب الفعلى عليه كسائر الاشياء المتوقفة عليها تأثير الفعل وليس النزاع فى تسبب التقصير بتلف البهيمة الا كالنزاع فى وجود سائر ما يتوقف عليه تأثير الفعل فى الخارج اترى من نفسك الشك فى رجوع دعوى فساد البيع من جهة الاختلاف فى حضور المشتري الى الدعوى على فعل النفس مع ان نفس الحضور وعدمه ليسا من فعل البايع وهكذا فى سائر الامثلة اترى من نفسك الفرق بينهما وبين الدعوى فى اتلاف البهيمة حاشاك ثم حاشاك .

و يظهر مما ذكرنا ايضاً فساد ما ذكره بعض الاصحاب ايضاً من ابتناء رجوع دعوى تلف البهيمة الى فعل النفس او الى فعل الغير على ان البهيمة هل هى بمنزلة الالة او انها مستقلة فى الفعل مختارة فيه فان قلنا بالاول يحكم بالاول وان قلنا بالثانى يحكم بالثانى .

توضيح الفساد ان الحكم بكون دعوى تلف البهيمة مع التقصير راجعة الى الدعوى على فعل النفس ليس متوقفاً على اثبات كون الفعل فعل المالك مباشرة وانما البهيمة الة فى صدور الفعل كسائر الالات بل يتم على القول بكونها مختارة فيه لما قد عرفت من ان مدخلية هذا الفعل الاختيارى فى اشتغال ذمة المالك من جهة تقصيره ليس من حيث كونه فعلاً صادراً عن غيره بل من حيث كونه جزء اخيراً لترتب الاشتغال على التقصير كسائر الاشياء الخارجة عن فعل الفاعل المتوقفة عليها تأثير الفعل فى الخارج فلحاظ الفعل ملغى فى تلف البهيمة هذا كله اذا علمنا باحد الامرين وقدرنا على التمييز .

واما اذا لم نعلم باحدهما تفصيلاً كما فى دعوى النسب من الاخوة والبنوة وغيرهما فيرجع فيه الى الاصل الاولى فيحكم باشتراط البت فى اليمين وعدم كفاية اليمين على نفى العلم فان حلف المنكر على البت فهو وان لم يحلف عليه فيحكم عليه بمجرد النكول او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين فى المسئلة وان كان عدم حلفه على البت من جهة تعذره وعدم قدرته عليه بناء على ماهو التحقيق وعليه المحققون من الرجوع الى العام فيما اذا كان المخصص مجملاً بحسب المفهوم .

فان قلت مقتضى ما تمسكت به من التعليل الوارد فى سقوط البينة على النفى من التعذر كما فى رواية العلال

اطراد الحكم في كل مورد تعذر فيه الحلف على البت سواء علمنا انه فعل الغير او شككنا فيه او علمنا انه فعل النفس غاية الامر انه خرج القسم الاخير بالاجماع فيبقى الباقي فيلحق صورة الشك بملاحظة عموم التعليل بصورة ما اذا علم برجوع الدعوى الى فعل الغير فيصير الاصل في كل متعذر كفاية اليمين على نفي العلم وبهذا يخرج عن مقتضى الاصل الاولي المستفاد من العمومات الاولية .

قلت الرجوع الى عموم التعليل في صورة الشك في رجوع الدعوى الى فعل النفس او الى فعل الغير فاسد جدا لامن جهة عدم عموم له بل من جهة وهنه باعراض الاصحاب عنه طرداً و عكساً واما تمسكنا به في ما اذا علم رجوع الدعوى الى فعل الغير ورفع اليد عما اقتضاه العمومات المحكمة المتقنة فانما هو من جهة اعتضاده باخذ المشهور وقوته بالعمل و الالفه في نفسه مع قطع النظر عن اخذ الاصحاب لا يكون قابلاً لصرف العمومات .

والحاصل ان التعليل موهون طرداً و عكساً بعدم اخذ الاصحاب به واعراضهم عنه ولهذا يوجبون في الدعوى على فعل النفس اليمين على البت وان كان المنكر غير قادر عليه ولا يوجبون الحلف على البت في الدعوى على فعل الغير وان كان المنكر عالماً به كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم فاذا صار التعليل موهوناً فلا يجوز الاخذ به الا فيما اذا تيقنا برجوع الدعوى الى فعل الغير واما في صورة الشك فيرجع فيها الى العمومات الاولية المقتضية لاشتراط البت في اليمين بقول مطلق فراجع وتأمل حتى لا يختلط عليك الحال .

الثامن انه هل يكفي اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير اذا كان المنكر مجيباً بالنفى واقعاً عالماً به كما اجاب بنفي العلم او لا يكفي منه بذلك بل وظيفته ح اليمين على البت وجهان ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيدان والمحققان قدس الله ارواحهم هو الاول حسبما عرفت من ان الوظيفة عندهم في اليمين على نفي فعل الغير هي اليمين على نفي العلم من جهة تعذر الحلف على البت فيه نوعاً فقد جعل الشارع في الدعوى على فعل الغير اليمين الفاصلة هي اليمين على نفي العلم توسعاً على المدعى عليه وظاهر بعض مشايخنا بل صريحه هو الثاني حيث حمل كلامهم في اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير على الصورة الغالبة وهي ما اذا اجاب المنكر بلا علم واما اذا اجاب بالنفي عن علم فيجب عليه اليمين على البت و كلامهم منصرف الى غيره كما انه حمل كلامهم في اشتراط البت في اليمين على فعل النفس على الصورة الغالبة وحكم بكفاية اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل النفس في غير هذه الصورة فقد جعل لزوم التعذر الشخصي طرداً و عكساً علة في الحكم باشتراط البت في اليمين او كفاية اليمين على نفي العلم هذا ولكنك قد عرفت سابقاً فساد الحملين بما لا مزيد عليه وان الحمل المذكور في المقامين مخالف لظاهر الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار اذ التعذر في النص والفتوى انما هو حكمة للحكم لاعلة فيه حتى يدور مداره فان ابيت الا عن ظهور كلماتهم في كون التعذر علة .

فقول ان المستفاد منها هو كون التعذر بحسب النوع علة للحكم فلا يلزم منه دوران الحكم مداره وجوداً او عدماً وهذا امر ظاهر قد نبهنا عليه سابقاً فراجع .

التاسع ان ما ذكرنا كله في حكم الاصل من انه يجوز الحلف استناداً اليه في الحكم التكليفي مطلقاً وفي الحكم الوضعي في الدعوى على فعل الغير واما في فعل النفس فلا بل يشترط فيه اليمين على البت جاربعينه في غير الاصل من الامارات الشرعية كاليدو غيرهما من الامارات الشرعية فان كانت الدعوى على فعل النفس فلا يجوز

الاستناد اليها في الحلف مطلقاً اثباتاً كان او نفياً وان كانت على فعل الغير فان كانت على النفي فلا يجوز الاستناد اليها في الحلف على الاثبات وان كانت على الاثبات فيجوز الحلف استناداً اليها على النفي ووجه هذا التفصيل ما اشرنا اليه في جواز الاستناد الى الاصل فراجع **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ربما يجري على لسان جماعة من الاصحاب من ان كلما يجوز الاستناد اليه في الشهادة يجوز الاستناد اليه في الحلف و**ظهر** ايضاً فساد ما ربما يظهر من كلام بعض مشايخنا من التفصيل في هذه القضية بين الاصل وغيره كاليد ونحوها بعدم جواز استناد الحلف الى الاول وجواز استناده الى الثاني **مستدلاً** في ظاهر كلامه برواية الحفص المتقدمة التي قد عرفت عدم دلالتها فراجع .

العاشر انه لا فرق فيما ذكرنا من حكم الاصل وغيره من الامارات بين حصول الظن منها وعدمه لاتحاد المناط ولكن حكى عن الفاضل القمي في بعض كتبه التفصيل في جواز الاستناد الى الاصل وغيره بين صورة حصول الظن منهما وصورة عدم حصوله فحكم في الاول بالجواز وفي الثاني بعدمه وانت خبير بفساد هذا التفصيل لان الوجه فيه ان كان عدم دليل على اعتبارهما في غير صورة حصول الظن كما هو الظاهر من مذهبه في جميع الاصول والامارات شرعية كانت او عقلية والا فهو قائل بجواز الاستناد الى الاصول والامارات بعد اعتبارها مطلقاً **ففيه** مضافاً الى منع كون الوجه في اعتبارها ما ذكرنا مجرد اعتبار الشيء في مقام العمل لا يوجب جواز الاستناد اليه في الحلف سيما بعد ملاحظة ماورد من العمومات الدالة على اشتراط البت في الجملة وان كان من جهة عدم مساعدة العرف لتنزيل مؤدى الاصل والامارات منزلة الواقع المجوز للاستناد في الحلف الا في صورة الظن وان كانا معتبرين في صورة الشك ايضاً **ففيه** ان عدم مساعدة العرف للتنزيل المذكور في صورة الشك انما هو بالنظر الى جهة عرفيتهم مع قطع النظر عن ورود الشرع بالاخذ بالاصل و تنزيل مؤداه منزلة الواقع واما بعد ملاحظة ورود الشرع وتنزيلهم (وتشريعهم ع) فلا فرق عندهم بين صورة حصول الظن من الاصل وعدمه كما لا يخفى .

الحادي عشر انه كما يجوز للمدعي عليه الحلف على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير من غير اشكال فيه اصلاً كذلك يجوز الحلف على الواقع استناداً الى الاصل والامارة من غير فرق بينهما لان مرجع الحلف على الواقع بناء على قيام الامارة او الاصل الى الحلف على عدم العلم بالاشتغال لياً وان كان فرق بينهما من جهة الصورة وهذا المعنى وان لم يصرح به احد من الاصحاب فيما علم غير الاستاد العلامة دام ظله الا انه يعلم قطعاً بكونهم قائلين به فافهم وتدبر .

قوله الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث مالم يدع عليه العلم **الخ** **اقول** لا اشكال بل لا خلاف عند الاصحاب في انه يشترط في سماع الدعوى اذا كان المدعي عليه وارثاً دعوى امور ثلثة واقعية **احدها** موت المورث **ثانيها** بقاء التركة منه اما في ذمة الوارث او في يده **ثالثها** اشتغال ذمة المورث فعلاً ووجه اشتراط هذه الامور في اصل سماع الدعوى واضح اذ لو اتفقت احداهم تتحقق هنادعوى ومطالبة من المدعي اصلاً كما لا يخفى ومن هنا تعرف ان جعلها من شروط سماع الدعوى مسامحة لانها شرط في الحقيقة لاصل تحقق الدعوى **فلو ادعى** موت المورث مع بقاء التركة له في يد الوارث مع عدم دعوى اشتغال ذمة المورث فلا اشكال في عدم تحقق دعوى هنا لا بالنسبة الى المورث ولا بالنسبة الى الوارث و**كذا** لو ادعى الحق مع عدم ادعاء التركة او مع عدم ادعاء الوفاة او ادعى الوفاة مع عدم ادعاء شيء منهما فان في جميع هذه الصور لا تسمع دعويه بحيث يلزم المنكر بالجواب او غيره من الامور وهذا امر واضح لا ستره فيه اصلاً بل لا يعقل الخلاف فيه جزماً كما لا يخفى .

انما الاشكال في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث امر زايد على الامور الثلثة التي كانت شرط لاصل

سماع الدعوى عليه كدعوى علم الوارث بالموت والحق لا يشترط ذلك قولان **ظاهر** كلمات الاكثر منهم المصنف الاول كما لا يخفى على من راجع كتبهم و**ظاهر** الشيخ في ط الثاني حيث قال في باب اليمين ما هذا لفظه فصل امر الحالف لا يخلو من احد امرين اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت و القطع نفيًا كانت او اثباتاً و ان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع و ان كانت على النفي كانت على العلم و ان اختصرت فقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على نفي فعل الغير فانها على العلم **الى** ان قال و اما على نفي فعل الغير مثل ان يدعى ان له على ابيه الفأفانكر فيحلف ان لا اعلم ان لك على ابي ذلك او يدعى ان اباه اتلف عليه كذا و كذا انتهى كلامه **وهو** كما ترى ظاهر في عدم اشتراط دعوى علم المدعى عليه بالحق في اليمين على نفي فعل الغير و**اظهر** منه ما ذكره في موضع اخر منه ايضا حيث قال اذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت لم يقبل دعويه الا ان يدعى الحق ويدعى موت الاب وانه خلف في يده تركه لانه ان لم يموت الاب فلاحق له على ابنه وان مات ولم يخلف تركه فلاحق له عليه ايضاً فلا بد من دعوى ثلثة اشياء **فاذا** ادعى الموت فالقول قول الابن لان الاصل ان لاموت و**اذا** ادعى التركة فلا يقبل دعويه مطلقاً حتى بقيد ذلك فيقول خلف في يدك تركه مبلغها كذا و كذا **فاذا** قدر ذلك وادعى فالقول قول المدعى عليه مع يمينه انه ما خلف شيئاً فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركه وح تسمع دعويه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقاً انتهى كلامه و**هذا** الكلام كما ترى صريح في عدم اشتراط شيء في توجه اليمين على الوارث غير ما هو شرط في اصل سماع الدعوى وضرورة الوارث مدعى عليه .

ثم قبل تحقيق الحق من القولين لا بد من التعرض لامرين **احدهما** انه لا اشكال ولا خلاف في سماع دعوى المدعى اذا ادعى الامور الثلثة وان لم يدع علم الوارث باحدها اذا كانت له بينة بما يدعيه بل ولو اعترف بعدم علمه بالحق و**انما** اختلفوا في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث بعد عدم البينة للمدعى او عدم اقامتها زيادة على دعوى امور واقعية التي هي شرط في اصل سماع الدعوى دعوى علمه ايضاً لا يشترط ذلك **فما** يترائي من كلمات جماعة من انه لو لم يدع المدعى علم الوارث بالموت والحق لم يسمع دعويه اولم يتوجه له دعوى على الوارث ليس المراد منه عدم سماع الدعوى راساً بل المراد منه عدم سماعها بحيث يكلف المدعى عليه بالحلف او الرد و**كفاك** شاهداً في هذا كلام المصنف حيث ذكر بعدا شترائط توجه اليمين بما ذكره ولو ساعده بعدم احده هذه الامور لم تتوجه **فكلامهم** هذا امان يحمل على مورد فرض فيه عدم البينة او يقال ان مرادهم من عدم السماع هو الذي يلزم المنكر بعده بالجواب واليمين وغير ذلك لان يكون مرادهم منه عدمه بحيث لا يقبل بينة المدعى .

والحاصل انه لا ريب في انهم ليسوا بصدد اثبات اشتراط اصل سماع الدعوى من المدعى بدعوى العلم وان وقع منهم ما وقع من المسامحة في مقام **مثل** ذكر بعض شروط سماع اصل الدعوى في مقام بيان شرايط اليمين **كما** صنعه المصنف وجماعة حيث انهم ذكر وادعوى المدعى تخلف التركة في يد الوارث من شروط اليمين مع انه من شروط اصل الدعوى و**مثل** ذكر بعض شروط توجه اليمين في سماع الدعوى وشرايطه **كما** صنعه في الدروس حيث ذكر في شروط الدعوى بعد اشتراط ان لا تكون الدعوى مجهولة و مظنونة ما هذا لفظه و لو ادعى على مورثه ديناً لم تسمع حتى يدعى موته وعلمه بالحق وانه ترك ما لا في يد الوارث انتهى كلامه .

واعظم ما وقع من المسامحة في المقام ما عن العلامة في القواعد من ذكره ما ذكره المصنف في توجه اليمين من الشروط الثلثة ثم تفريعه عليه بانه لو اعترف المدعى بجهل الوارث باحد هذه الامور لم تسمع دعويه

مع انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه اذا ادعى المدعى حقاً على الوارث مع اعترافه بانك جاهل في بقاء تركة من ابيك لكنى اعلم بان له تركة في ذمتك واقام البينة على ذلك تسمع دعويه بلا اشكال لكن هذه المسامحة لاتجرى في عبارة المصنف كما لا يخفى وجهه وبالجملة لا يخفى كلماتهم عن المسامحة قطعاً من وجه بل من وجوه شتى فراجع اليها.

ثانيهما ان مراد المصنف وجماعة ممن ذكر اشتراط توجه اليمين بدعوى علم الوارث بالحق والموت ليس هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد الجازم الاعم من ان يكون مطابقاً للواقع اولا بل مرادهم هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد المطابق للواقع بحيث يتضمن دعويهما ايضاً بحسب الواقع والا فلا يسمع دعويه اصلاً حتى يتوجه اليه اليمين فقد اجتمع شرط اصل سماع الدعوى وتوجه اليمين في عبارة واحدة وكلام واحد وهذا مما لا غبار فيه اصلاً.

اذا عرفت ذلك فنقول انه قديماً لا اشتراط دعوى العلم وجوه .

احدها ما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول في مطلق اليمين على نفى فعل الغير مورثاً كان او غيره من انه لولم يدع العلم عليه لم يكن مدعى عليه حتى يتوجه عليه اليمين بمادله على توجهها عليه فلا يمكن ان يتمسك باطلاق ما دل على كون الوظيفة للمدعى عليه اليمين وانه لا يتخلص من الدعوى الا بها على نفى اشتراط دعوى العلم هذا حاصل ما يستفاد من كلامه .

ولكنك خير بضعفه لان سيرورة الوارث مدعى عليه وصدق هذا العنوان عليه لا يتوقف على دعوى العلم اصلاً لانه بنفس ادعاء المدعى موت المورث وتخلف تركته في يد الوارث واشتغال ذمته بحق المدعى وتكذيبه المدعى يصير مدعى عليه سواء ادعى عليه العلم اولم يدع وبالجملة القول بعدم صدق المدعى عليه على الوارث وامثاله من دون دعوى العلم فاسد جداً فلا يصحى اليه جزماً وانما اشترط من اشترط دعوى العلم من جهة توقف صحة اليمين من المدعى عليه وتوجهها اليه لانه شرط في اصل سماع الدعوى من المدعى وانه لا يتحقق عنوان المدعى عليه حتى يدعى العلم وقد مر مرارا ان من يشترط دعوى العلم لا يجعلها دعوى مستقلة موجبة لليمين بحيث لا يربط لها بدعوى الواقع بل الموجب لليمين عنده ايضاً هو دعوى الواقع وتكون جواباً لها لكن يشترط في صحة اليمين من المدعى عليه دعوى علمه بالحق فراجع وتدبر.

ثانيها ما يستفاد من كلام بعض الفحول من ان الوجه في اشتراط دعوى العلم انه لولم يدع العلم لم يتم مطابقاً اليمين للدعوى وهو باطل لان ظاهر ماورد في القضاء باليمين لزوم مطابقتها للدعوى والا لزم ان لا يكون فصل الخصومة باليمين لان اليمين على شيء لا تصير فالصل للدعوى شيء اخر وقد مر جملة من الكلام في ذلك منافي عدم جواز الاستناد الى الاصل في الحلف في مقابل (دعوى خ) الواقع فراجع.

ولكنك خير بفساد هذا الدليل ايضاً لانه قد عرفت ان اليمين على نفى العلم ليست ميزاناً لرفع دعوى العلم حتى يتحقق المطابقة بين الدعوى واليمين وانما هي ميزان لرفع دعوى الواقع كاليمين على البت فانضمام دعوى العلم الى دعوى الواقع لا ينفع في سيرورة اليمين مطابقة للدعوى التي اريد فصلها باليمين على نفى العلم. واما التمسك بظاهر ماورد في باب القضاء باليمين ففيه ان ظاهره حسبما عرفت هو اليمين على البت وعدم كفاية اليمين على نفى العلم ولو بعد ادعاء العلم ولكن قد ثبت بما قدمنا من الادلة تسهيل الشارع لمنكر فعل الغير وترخيصه ان يحلف على نفى العلم فقد جعل الشارع اليمين الغير المطابقة للدعوى بمنزلة المطابقة في اليمين

على نفى فعل الغير فبعد هذا التنزيل لا اثر لدعوى العلم وغيرها حتى نلتزم بلزومها .
فان قلت لو كان البناء على التنزيل المذكور فما وجه اعتبار عدم اعتراف المدعى بعدم علم المدعى عليه والافسقط عنه اليمين .

قلت وجه اعتباره انه لو اعترف بعدم علمه لزم لغوية اليمين و **بعبارة** اخرى انه قد مر في تضاعيف كلماتنا السابقة وسيمر بك فيما بعد انشاء الله ان الحكمة في اعتبار اليمين حصول التشفى للمدعى و كونها اشارة نوعية على صدق الحالف في حق غيره من الحاكم وغيره ومن المعلوم عدم عود نفع الى المدعى من اليمين على نفى العلم بعد اعترافه بعدم علم الحالف وهذا بخلاف ما لو كان عالماً بعلمه او شاكاً فيه فانه يحصل له التشفى من اليمين على نفى العلم في كل من الصورتين كما لا يخفى وسيجىء الاشارة اليه انشاء الله .

ثالثها ما قد يختلج ببالي القاصر ويسبق بذهنى الفاتر من ان عمدة الدليل لتنزيل اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت التي قضت باعتبارها العمومات هو الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة واما الاخباز فقد عرفت عدم تماميتها و نهوضها للدلالة على المدعى الا بانضمام كلمات اصحابنا الاخير ومن المعلوم لكل من راجع الى كلماتهم انها ظاهرة في اشتراط دعوى العلم فلا دليل على تنزيل اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت في صورة عدم ادعاء العلم على الحالف هذه غاية ما يمكن الاستدلال به للقول بالاشتراط .

وقد اختار شيخنا الاستاد العلامة دام ظله تبعاً للشيخ في المبسوط وموافقاً لبعض مشايخنا المتأخرين القول بعدم الاشتراط واستدل له بوجوه .

احدها اطلاق ما دل من العمومات على انه لا يتخلص المنكر الا باليمين من غير اشتراط لدعوى العلم في اليمين على نفى فعل الغير .

فان قلت قد ذكرت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت مطلقاً و انه الاصل في اليمين فكيف يتسمك بها لكفاية اليمين على نفى العلم من دون دعوى العلم .

قلت ما اردت التمسك بالعمومات لاصل تشريع اليمين على نفى العلم حتى يقال انها ظاهرة في اليمين على البت بل اردت التمسك به بالنفى اشتراط دعوى العلم بعد قيام الدليل من الخارج على تنزيل اليمين على نفى العلم في نفى فعل الغير منزلة اليمين على البت و بيان اخر الظاهر من العمومات ابتداء و ان كان اشتراط البت في اليمين حتى في نفى فعل الغير ايضاً الا ان بعد قيام الدليل على كفاية اليمين على نفى العلم فيه وتنزيله منزلة اليمين على البت يصير المراد منها اليمين على البت في غير نفى فعل الغير واليمين على نفى العلم في نفى فعل الغير ففي كل دعوى لا يتخلص المدعى عليه الا باليمين لكن في كل مورد بحسبه مع انه ليس فيها اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفى العلم في نفى فعل الغير .

فان قلت بعد ما سلمت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت و ان قيام اليمين على نفى العلم مقامه انما هو من الدليل الخارج فكيف يجوز التمسك بها لنفى الاشتراط بل ليس هذا كقطعاً بل لا بد لنفى ذلك من الرجوع الى ما دل على قيام اليمين على نفى العلم مقام اليمين على البت و تنزيلها منزلتها فان كانت فيه اطلاق ينفعك في المقام فليتمسك به والا فلا فيصير مقتضى الاصل بعد عدم الاطلاق فيه اشتراط دعوى العلم و عدم كفاية اليمين على نفى العلم وقد عرفت عدم اطلاق في ادلة التنزيل ينفعك في المقام حيث ان

عمدتها الاجماع المنقول والاخبار لم تدل على المدعى الا بضميمة كلمات القوم وقد عرفت بنداؤها باعلى صوت
باشتراط دعوى العلم .

قلت اولاً انا لم نفخ على الاجماع المنقول ممن يعتمد بنقله في المقام معتضداً بساير الامارات حتى
تمسك به ونجعله عمدة دليل الباب و **ثانياً** سلمنا وجوده بالمعنى المذكور لكن الدليل لم يكن منحصرًا فيه
بل فيما عرفت من الاخبار غنى وكفاية و **اما** القول بعدم تمامية الاستدلال بجمعها الا بضميمة كلمات القوم
فضعيف جداً لوجود الاطلاق النافع في بعضها ومن هنا يمكن التمسك به مستقلاً من غير احتياج الى التمسك
بالعمومات الاولى غاية الامر عدم جواز الاستدلال ببعضها الا بضميمة وهذا لا يقدر في جواز الاستدلال بالباقي
مستقلاً كما لا يخفى و **ثالثاً** سلمنا عدم تماميتها الا بضميمة كلمات القوم لكن نمنع ظهورها بعد التأمل في اشتراط
دعوى العلم و **انما** المقصود من كلماتهم بيان مانعية الاعتراف لاشتراط دعوى العلم و **لهذا** ترهبهم بتفريع (يفرغون) على
على اشتراط انه لو اعترف بعدم العلم او سلم جهل المدعى عليه لم يكن له دعوى موجبة لليمين ولو كانت شرطاً
عندهم للزم ان يتفريع (يفرغوا) عليه انه لو لم يدع العلم **فالتفريع** بالضد دون التقيض كاشف عن مقصودهم من ذكر
اشتراط دعوى العلم بيان مانعية الاعتراف فكلماتهم مسوقة له لالبيان اصل اشتراط و **رابعاً** سلمنا جميع ذلك لكن
نقول ان مقتضى ما ذكرنا من عدم الاطلاق في ادلة التنزيل هو وجوب الرجوع الى العمومات في صورة عدم دعوى العلم
فيقضى بعد عدم حلف المدعى عليه على البت وامتناعه عن الرد بالنكول او بالرد وهو خلاف ما بنائكم عليه
من الحكم بالايقاف وعدم سماع دعوى المدعى و **بالجملة** مقتضى العمومات ان كل مدعى عليه لا يتخلص الا
باليمين ففي صورة جهل المدعى بعلم المدعى عليه لا يمكن الحكم بانه يتخلص من غير يمين **غاية** الامر انه
بعد قيام الدليل على تنزيل اليمين على نفي العلم منزلة اليمين على البت يحكم بكفايتها عنها لا انه يحكم
بانه يتخلص من دون يمين اصلاً **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في توجيه التمسك بالعمومات و لكن لي
فيه انظار لا ابين وجهها خوفاً من طعن بعض الجامدين وفساد بعض المفسدين ومن كان له مزيد تأمل ودقة
نظر يطلع عليه بشرط مراعاته للانصاف والقائه رداء العصبية والاعتساف .

ثانيها ما ورد في لزوم اليمين الاستظهارى في الدعوى على الميت من موثقة عبدالرحمن عن ابي عبدالله
الذي رواه المحمدون الثلاثة **قال** قلت للشيخ عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله **قال**
فيمين المدعى عليه **الى** ان قال فان كان المطلوب بالحق قدميات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله
الذي لاله الا هو لقدميات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له **الى** ان قال فان ادعى ولا بينة فلا
حق له الحديث **تقريب** الاستدلال ان الرواية تدل بملاحظة السياق على اتحاد تحرير الدعوى على الميت والحى
وانه لا يشترط في الدعوى على الميت ادعاء العلم بل الدعوى عليه كالدعوى على الحى **والا** لزم ان يقول فان
كان المطلوب بالحق قدميات فيجب على المدعى دعوى علم الوارث بتعلق حق المدعى على ذمة الميت **فعدم**
تعرضه له يدل على ان كل دعوى تسمع على الحى تسمع على الميت بشرط انضمام اليمين بالبينة ومن المعلوم
المسلم عند الخصم ان الدعوى على الحى بدون دعوى العلم مسموعة قطعاً فليكن الدعوى على الميت ايضاً مسموعة
من دون دعوى العلم .

و **اما** قوله فان ادعى ولا بينة فلا حق له فهو وان كان ظاهره منافياً لما ذكرنا بل منافياً لاصل اعتبار
اليمين ولو بعد دعوى العلم **لكنه** لا بد من تقييده ورفع اليد عن ظاهره بما دل على ثبوت الحق له بعد عرض اليمين

على الوارث (ونكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول اوردها الى المدعى اذالم تقل به) ورده الى المدعى اونكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول ورده اليه اذالم تقل به وبالجملة لا بد من رفع اليد عن ظهور الرواية بما دل من الاجماع والاخبار على استحقاق المدعى لاستحلاف المنكر بعد عدم اقامته للبينة و ثبوت الحق له بعد رد الوارث او نكوله عنها فان كان ما دل على ثبوت الحق للمدعى بعد عدم اقامة البينة مشتملا على اشتراط دعوى العلم بالحق او كان ساكتاً مهملاً من هذه الجهة امكن دعوى عدم جواز رفع اليد عن قوله فلاحق له في الرواية الا بعد دعوى العلم ولكنك قد عرفت اطلاق ما دل من العمومات على عدم تخلص المنكر الا باليمين .

لايق الرواية مختصة بما اذالم يكن هناك وارث للميت بحيث كانت الدعوى متعلقة به فالرواية اجنبية عما نحن فيه .

لانا نقول دعوى اختصاص الرواية بما اذالم يكن هناك وارث للميت لاشاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها لان حمل الرواية على صورة عدم وجود الوارث حمل لها على الفرد النادر وهو غير جاز هذا حاصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقريب الاستدلال بالرواية .

ولكن يمكن الخدشة فيه اما اولا فبان الظاهر من الرواية كما لا يخفى لكل من نظر اليها ورودها في بيان حكم الدعوى على الميت من حيث هوميت من غير ان يكون لها نظر الى بيان حكم الدعوى على الوارث اصلا فليس هذا حمل الرواية على الفرد النادر حتى يدفع باطلاقها ويشهد لما ذكرنا من عدم ورود الرواية لبيان حكم الدعوى على الوارث اصلا قوله ولو كان حياً لالزم باليمين اه لان ظاهره بل صريحه انه ليس هناك حتى يلزم باحد الامور الثلاثة وايضا الدعوى على الوارث ليست دعوى على الميت وان كانت يتضمنها فتأمل .

والحاصل ان ذيل الرواية لا يكون متضمنا لاي بيان حكم الدعوى على الميت من حيث هوميت وليس له دلالة لحكم الدعوى على الوارث فتأمل واما ثانياً فبانه لا اطلاق هناك يقتضى رفع اليد عن ظهور قوله وان ادعى ولا بينة فلاحق له مطلقا حتى في صورة عدم دعوى العلم على الوارث اما العمومات الاولى الدالة على عدم تخلص المنكر الا باليمين فلما قد عرفت من انها ظاهرة في اليمين على البت فاليمين على نفي العلم خارجة عنها وما دل على تنزيلها منزلة اليمين على البت لا اطلاق فيه فيؤخذ باطلاق قوله . فلاحق له في صورة عدم دعوى المدعى علم الوارث فتأمل .

ثالثها ما ذكره دام ظلّه لالاتكال عليه مستقلا بل انما ذكره تايدا للوجهين الاولين من ان الحكمة في اصل جعل اليمين مع كون الاصل للمنكر هو تشفى المدعى بيمينه وحصول فائدة وغرض له ومن المعلوم ان التشفى حاصل للمدعى في صورة جهله بعلم المدعى عليه كما اذا ادعى العلم عليه غاية الامر التفاوت بينهما في الجملة وهل ترى ان يكون الوجه عندهم في الحكم بسقوط اليمين في صورة اعتراف المدعى بعدم علمه الذي هو قضية اطباق كلمتهم دليلا تعديدا وصل اليهم يقضى بما ذكر حاشاك ثم حاشاك بل لا ترى الوجه عندهم الا لزوم لغوية اليمين في الصورة المفروضة و عدم ترتب نفع له باليمين فلا يجرى فيه ادلة اليمين ايضاً مثل قوله من حلف لكم بالله فصدقه حيث ان المفروض تصديق المدعى للحالف والامر بالحاصل محال وبالجملة ليس الامر في صورة اعتراف المدعى بجهل المدعى عليه التي تقول بتوجه اليمين فيها عليه ويقول الاكثر بعدم توجهها اليه الا كالامر في دعوى التهمة والظنون التي حكموا فيها بتوجه اليمين الى المدعى عليه في كون كل منهما مبني على ترتب نفع للمدعى وهو حصول التشفى له على تقدير كذب المدعى عليه في الحلف.

والحاصل ان اليمين على نفي العلم في محلها نزلت منزلة اليمين على البت في جميع الاثار من حيث الرد والنكول وغيرهما وليس لكل من هذه الاحكام الثابتة في اليمين على نفي العلم دليل مستقل نعم لا بد في تكليف المدعى عليه باليمين من ترتب نفع بها للمدعى فلا محالة يحكم بانه لو اعترف المدعى بعدم علمه لا وجه للحكم بلزوم اليمين عليه .

هذا محصل ما ذكره شيخنا الاستاد في المقام فتأمل فيه لعلك تجده جديرا بالقبول وهو غاية المسئول .
وينبغي التنبيه على امرين احدهما انه هل يجب على الحاكم اولا استفسار المدعى بعد جواب المدعى عليه بلا اعلم عن علمه بعلمه او بعدمه او جهله بهما اولا يجب عليه ذلك بل يحكم على المنكر باليمين فان حلف والا فيقضي عليه بالنكول او بالرد وحلف المدعى وان احتمل ان المدعى معترف في الواقع بعدم علمه و جهان او جههما عند الاستاد العلامة الاول تحصيل الامور اعمال موازين القضاء و حفظ الاموال و عدم لزوم الضرر على المدعى عليه فبعد جواب المدعى عليه بعدم ثبوت الحق يسئل المدعى هل تريد ان احلف المنكر ام لا فان قال لا والا فيسئله هل تدعى عليه علما بالحق او تجهله او تعترف بعدم علمه فان اجاب بالاولين فيحلف المدعى عليه والا فلا .

ثانيهما انه هل اليمين على نفي العلم رخصة للمدعى عليه في كل مورد تتوجه اليه بحيث يجوز له الحلف على الواقع ايضا عن علم ام عزيمة بحيث لا يتخلص الا باليمين على نفي العلم او جههما عند الاستاد بل عند اصحاب الاول ووجهه واضح بل قد عرفت في تضاعيف كلماتنا السابقة انه ذهب بعض الى تعيين الحلف على البت عليه فيما اذا اجاب بالنفي عن علم وان علمت ضعفه فراجع .

قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه الخ اقول لا اشكال في انه اذا كان للدعوى تعلق بالعبد فللمدعى ان يدعى على المولى او على العبد مخيرا بينهما فان ادعى على المولى كما ادعى عليه ان عبدك جنى على او تلف مالي او ان مافي يده لى فلا يخ اما ان يقر بما ادعى او ينكره فان اقر فلا اشكال في الزامه باقراره بما يرجع عليه سواء استلزم استرقاق العبد او استقرار شيء في ذمة المولى دون ما يرجع على العبد كما اذا ادعى جنايته عمدا و اقر المولى بها اذ ليس المولى الامالية العبد دون اذهاق نفسه ولهذا لا يجوز له قتله بل ضربه من دون سبب يقتضيه كالتأديب ونحوه كل ذلك لمادل على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم ليس بجائز نعم لو اقر العبد في الفرض بما يدعى المدعى تخيير بين استرقاقه ومقاصته اما الاسترقاق فلا قرار المولى واما التقاص فلا قرار العبد الغير المستلزم للضرر على المولى بالفرض وان انكر فان كان للمدعى بينة لما يدعيه فلا اشكال في الحكم بمقتضاها على المدعى عليه اى بالنسبة الى ما يرجع اليه واما بالنسبة الى ما لا يرجع اليه كالتقاص فيما ادعى الجنابة العمدية وقامت البينة عليها فهل هي كاقرار المولى فلا يحكم به او كاقرار العبد من حيث عموم مادل على اعتبار البينة بخلاف الاقرار فان دليله مختص بما يرجع الى النفس و جهات او جههما الاول لان البينة القائمة على احد لا تكون حجة على غيره مالم يدع عليه وقامت البينة .

و بالجمل ما دل على الحكم بالبينة انما يدل على الحكم بها في حق من ادعى عليه بالنسبة الى ما يرجع اليه واما في حق غير المدعى عليه فلا فان لم تكن له بينة او كانت ولم يقمها و اراد استحلاف المدعى عليه فليس على المولى الا اليمين على نفي العلم على ما مر تحقيقه فان حلف فلا يجوز له الدعوى بعده مع العبد بالنسبة الى ما يرجع الى المولى والا فان رد اليمين على المدعى فيحلف فيلزم المولى بالحق وكذا اذا امتنع عنه و

قلنا بالقضاء بالرد و كذا ان قلنا بالقضاء بالنكول فإنه يحكم في جميع هذه الصور عليه بالنسبة الى ما يرجع الى نفسه فان نكل عن الحلف بعد رد اليمين اليه فليس له إعادة الدعوى مع العبد فيما يرجع الى المولى كما لا يخفى ويجوز بالنسبة الى ما يرجع اليه على اقوى الوجهين والحاصل ان حكم الدعوى على المولى في الفرض حكم الدعوى على فعل نفسه الا في اليمين فانها في الفرض على نفى العلم وفي الدعوى على نفسه على البت هذا كله ان ادعى على المولى .

وان ادعى على العبد فلا يخلو اما ان يدعى عليه بما يرجع اليه ويتعلق بذمته كدعوى الاقتراض و شبهه او يدعى عليه بما لا يتعلق بنفسه بل يتعلق برقبته ومولاه .

فان ادعى عليه على الوجه الاول فلا ريب ان اثباته عليه وانكاره له فان ثبت عليه اما باقراره او قيام البيينة او رد اليمين على المدعى في صورة الانكار او بغير ذلك من موازين الاثبات فيتبع به بعد العتق ففي الحقيقة ليس هذه دعوى على المملوك من حيث هو مملوك بل هي دعوى عليه باعتبار حرته و ان وقعت في زمان مملوكيته ومن هنا تقدر على دفع ما اورده بعض الاعلام من الاشكال على الاصحاب في حكمهم بما ذكرنا مع ان العبد لا اقرار له ولا انكار عبد مملوك لا يقدر على شيء فكيف يثبت عليه شيء باقراره وانكاره وجه الدفع ان المتبادر مما دل على نفى قدرة العبد من الاية الشريفة وغيرها انما هو نفيها بالنسبة الى ما يتعلق به من حيث كونه مملوكاً و مالا للغير لا ما يتعلق به من حيث كونه حراً لعدم المانع منه كما هو موجود بالنسبة الى القسم الاول و هو مملوكيته للغير فعلى هذا لو ادعى عليه بماله جهتان كالجنانية عمداً فبالنسبة الى الجهة التي تتعلق بنفسه يرجع اليه و بالنسبة الى الجهة التي تتعلق بماليتها يرجع الى القسم الثاني فلو اقر في المثال المذكور بما ادعى عليه ينفذ اقراره عليه فيجوز مقاصته بعد العتق لكن لا ينفذ اقراره على المولى لانه اقرار على الغير فلا يجوز استرقاقه الا اذا اقر المولى ايضاً بما ادعى عليه فيجوز استرقاقه ومقاصته فعلا لعدم المانع من التقاص بعد اقرار المولى .

وان ادعى عليه على الوجه الثاني سواء ادعى عليه بما في يده كما لو ادعى على ما في يد العبد الماذون بالتجارة او بغيره سواء كان دعوى المال او الجنانية فالخصم حقيقة هو السيد كما صرح بذلك جماعة من الاصحاب بمعنى انه لا عبرة باقراره ولا انكاره فان اقر فلا يمضى على المولى فليس للمدعى باقراره على المولى شيء و ان انكر فلا يترتب اثر على انكاره لا اثباتاً ولا اسقاطاً بمعنى انه لو اقام المدعى البيينة عليه او رد العبد اليمين اليه فحلف او نكل عنه لا يحكم بها له بل يجب عليه لو اراد الحق تجديد المرافعة مع المولى ولو انكر وحلف يجوز للمدعى تجديد المرافعة مع المولى هذا .

ولكن قد يلوح من عبارات جمع من الاصحاب انه لو اقام المدعى البيينة على ما ادعاه يلزم المولى به وان لم يكن حاضر وان حلف العبد على انكاره يسقط حق المدعى ولا يجوز له المرافعة بعده مع المولى ولكن الاخرى الاولى بالاتباع ما ذكرنا كما لا يخفى لما دل على نفى القدرة من العبد بالنسبة الى ما يسمى شيئاً المقصود منه بدلالة الاقتضاء نفى جميع الاثار المترتبة على فعل القادر شرعاً من فعله ولهذا استدلل الامام (ع) على فساد طلاقه بانه شيء .

ثم اني اتبعت فيما ذكرت الشيخ ره في المبسوط و جماعة فان الشيخ قد صرح بما ذكرته في اصل الكبرى وهي ان ما يرجع الى العبد فطى الدعوى معه وما يرجع الى المولى فطى الدعوى معه وهو الخصم حقيقة

فالأولى نقل عبارته حتى تكون على بصيرة من أمره حيث قال في طي باب الدعوى على العبد ما هذا لفظه إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر فإن كان حقا يتعلق ببذنه كالقصاص وغيره **فالحكم** فيه مع العبد دون السيد فإن أقربه لزمه عند المخالف وعندنا لا تقبل اقراره ولا يقتص منه مادام مملو كما فان اعتق لزمه ذلك **وأما** ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان أقربه لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق انتهى كلامه وهو كما ترى موافق لما ذكرنا من اصل الكبرى وان كان ظاهر كلامه حسبما صرح به بعض مشايخنا عدم سماع دعوى الجناية العمدية على المولى وقد عرفت سماعها عليه بالنسبة الى استرقاق العبد وان لم تسمع بالنسبة الى قصاصه ويمكن ان يحمل كلامه على ما ذكرنا .

و بالجملته ليس الشيخ مخالفا لما ذكرنا من التفصيل والبيان فنسبة المخالفة اليه خلاف ومخالفة وقال في الدروس ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به يتبع به ولو كان بجناية و اقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجنى عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا انتهى كلامه وهو ايضا كالصريح فيما ذكرنا .

إذا عرفت ذلك فنقول ان اراد المصنف من قوله اذا ادعى على المملوك الخ ما ذكرنا كما هو الظاهر فلا اشكال فيه ولا يرد عليه ايضا ما اوردته في المسالك وان اراد ان طي الدعوى مع العبد مستلزم للفرامة الفعلية على المولى فان اقر يلزم به المولى وان قامت البينة على المدعى فكذلك وان كان مما يتعلق بنفسه فيرد عليه بما اوردته في المسالك لكن الظاهر ان مراده ما ذكرنا **و بالجملته** لا اشكال في المسئلة بعون الله بل لم اجد مخالفا لما ذكرنا فلا اعتراف بالاشكال واضطراب كلمات الاصحاب حسبما صرح به جماعة لم اقف على وجه فتوجه .

قوله لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة الخ **اقول** ما ذكره المصنف مما لا اشكال فيه و يدل عليه وجوه **احدها** الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة حسبما صرح به جمع من الاجلة **ثانيها** ان من شرط سماع الدعوى استحقاق المدعى لها ولو باذن صاحب الحق **والحق** فيما نحن فيه حسبما هو المفروض لله تبارك وتعالى ولم ياذن ايضا في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبة عن موجبها **وقد** ورد في بعض الاخبار نهي (ص) من حمل رجلا على الاقرار عنده بالزناه بقوله هلاسترتة بثوبك **ثالثها** ما عرفت ما تضعيف كلماتنا السابقة من ان شرط توجه اليمين على المنكر ترتب فائدة من توجهها للمدعى وهي تشفى قلبه والالزم لغوبتها **والمفروض** ان صاحب الحق فيما نحن فيه الله جل جلاله و التشفى مستحيل في حقه و هو ليس محتاجا بشيء وكل شيء محتاج اليه ولا ينفعه شيء و كل شيء ينتفع منه ويمكن ارجاع هذا الدليل الى سابقه **و بالجملته** لا اشكال في المسئلة انشاء الله وقد مر بعض الكلام منافيا في بعض المسائل السابقة فراجع .

قوله لو ادعى صاحب النصاب ابدا له في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين الخ **اقول** وبالحرى قبل الخوض في التكلم في الفروع التي ذكرها المصنف وغيره ان تعرض لما يقتضيه القاعدة الاولى **وانها** هل تقتضى سقوط اليمين عن المدعى بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه فيحتاج الحكم بلزوم اليمين عليه في مورد الى دليل

يدل عليه **اوانها** تقتضى لزوم اليمين عليه في كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه فيحتاج الحكم بعدم لزوم اليمين عليه ولزوم تصديق قوله بدونها الى دليل خارج يحكم به على القاعدة ويرفع به اليد عنها .
ثم ان الكلام يقع في مقامين **احدهما** في انه هل يلزم المدعى باليمين بمقتضى القاعدة في كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه **اولا** يلزم بها **ثانيهما** في انه هل يلزم المنكر بالبينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه ام لا .

فتقول اما الكلام في المقام **الاول فالحق** فيه بالنظر الى القاعدة المستفادة من العمومات الاولى الواردة في باب القضاء الحاصرة ميزانه بالبينات والايان **مثل** قوله (ص) انما اضى بينكم بالبينات والايان وقوله جميع احكام المسلمين على ثلثة وجوه بينة عادلة ويمين فاصلة وسنة جارية من ائمة الهدى هو الزامه باليمين باللزوم الشرطى وعدم الاكتفاء بمجرد قوله الا ان يدل دليل من خارج على كفايته كما دل في بعض الموارد لان ظاهر هذه العمومات بما فيها من ادوات الحصر حصر القضاء والفصل بين الناس بالبينة والايان فاذا قام الدليل على عدم الزامه بالبينة في المورد الذى قضى به قوله البينة على المدعى **فلا** يجوز الحكم به (فيه) من دون يمين لانه طرح لما دل على حصر الحكم بالبينة واليمين فان انتفاء الاولى لا يستلزم انتفاء الثانية .

و بتقرير اخر كما يحكم بعدم كفاية اليمين من المدعى مالم يقم دليل عليه بمقتضى قوله واليمين على من انكر وخرجنا عنه في موارد يرجع ضابطها الى عدم مقتضى للعمل بالاصل في طرف المنكر اما بقيام الظن الشخصى على خلافه كما في اللوث او الظن النوعى على خلافه كما في الشاهد واليمين بعد قيام الدليل على اعتبارهما في مقام رفع اليد عن الميزان الكلى او وجود المانع عن العمل به كما فيما يتعسراو يتعذر اقامة البينة عليه بعد قيام الدليل من الخارج على ما نعيته **كك** يحكم بعدم جواز الاكتفاء بقوله مجردا وتصديقه فيه من دون يمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه بمقتضى قوله انما اضى بينكم بالبينات والايان ونحوه فيجب الزامه بالحلف مالم يقم دليل من الخارج على كفاية مجرد قوله .

فان قلت قد كرت غير مرة انه لاعموم بل ولاطلاق في تلك العمومات الاولى والاطلاقات الابتدائية وانما وردت لبيان قضية المهملة **واما** تفصيلها فهو مو كقول على ما فصل فيه الامر و بين فيه الحال كقوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ونحوه مما ورد من الاخبار الدالة على كون البينة ميزانا للمدعى واليمين ميزانا للمدعى عليه **ولا** عموم في هذه الاخبار ايضا حتى يتمسك به بل مقتضى قوله واليمين على من انكر نفي اليمين في جانب المدعى **وبالجملة** لاعموم في العمومات الاولى حتى يتمسك بها بل انما وردت في مقام الاهمال والاجمال **وما** ورد في بيانها وتفصيلها ايضا لاعموم فيها حتى يتمسك به ان لم يكن دالا على خلافه **فالتمسك** بالعمومات على كل تقدير ساقط .

قلت ما ذكرته غير مرة من ان تلك العمومات انما وردت لبيان القضية المهملة فانما هو بالنسبة الى تعيين البينة واليمين في حق الاشخاص **و ان** الاولى وظيفة في حق اى شخص **والثانية** ميزان لاي شخص **واما** بالنسبة الى ان الفصل والقضاء بين الناس لا بد من ان يكون باحديهما ولا يخرج عنه (عنها) فلا بل تلك العمومات من هذه الجهة مبينة مفصلة لاهمال فيها اصلا لانها وردت في بيان هذا المعنى فاذا قام دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى حسبما هو المفروض فلا بد من ان يلزم المدعى باليمين بمقتضى العمومات الحاصرة ميزان القضاء بالبينات والايان .

فان قلت بعد ما وردت الاخبار في بيان القضية المهمة المستفادة من العمومات وان البينة على المدعى واليمين على من انكر يكشف عن ان المراد بالبينات والايمان في قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان هي بينات المدعى و ايمان المنكر فاذا قام دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى فيكشف هذا عن سقوط ما جعل ميزاناله في قوله انما اقضى بينكم اه فيسمع قوله من دون يمين .

قلت ما ذكرته من كشف الاخبار المفصلة عن حصر الميزان في حق المدعى بالبينة انما هو فيما اذا لم يقم دليل معتبر على سقوط البينة عنه فانه يحكم بعدم كفاية اليمين له وعدم سماع قوله الا بالبينة واما اذا قام الدليل الخارجي على سقوط البينة عن المدعى فيخصص قوله البينة على المدعى ويرفع اليد عنه فيرجع الى العمومات الاولية الحاصرة امر القضاء بالبينات والايمان لعدم المانع لها بعد سقوط البينة على المدعى .

فان قلت بعد قيام الدليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى وان لم يكن قوله البينة على المدعى منافيا للعمومات الحاصرة من حيث ارتفاعه بالفرض الا ان قوله واليمين على من انكر مناف لها حيث انه يدل حسبما ذكرته مراراً على ان كل يمين منحصر في المنكر وليست ميزاناً لاحد في العالم غير المنكر فتدل على ان اليمين لم يجعل ميزانا في الشريعة للمدعى ولهذا يستدل به على عدم كفاية اليمين منه فيما لم يقم دليل من الخارج على سقوط البينة عنه فاذا قام الدليل الخارجي على سقوط البينة عنه فيحكم بضميمة قوله واليمين على من انكر بسماع قوله مجرداً عن اليمين وليس الحكم بلزوم اليمين عليه في الفرض من جهة العمومات ورفع اليد عن قوله واليمين على من انكر اولى من الحكم بسماع قوله مجرداً عملاً به ورفعاً لليد عن العمومات ان لم يكن هذا اولى مما ذكرت وبالجملة رفع اليد عن العمومات غير عزيز و ليست مما لا تقبل التخصيص او تكون اية عنه فانه قد رفع اليد عنها بمادل على القضاء بالنكول فليجعل قوله واليمين على من انكر بضميمة ما دل على سقوط البينة عن المدعى دليلاً على القضاء بقول المدعى ومخصصاً لما دل على حصر القضاء بالبينات والايمان .

قلت كما لا يمكن رفع اليد عن العمومات الاولية بقوله البينة على المدعى بعد فرض قيام الدليل على سقوطها كما اعترف به كذ لك لا يمكن رفع اليد عنها بقوله اليمين على من انكر ولو بضميمة الدليل المذكور لانك قد عرفت مرارا ان قوله واليمين على من انكر في مقام بيان كفاية اليمين من المنكر تسهلاً عليه وعدم كفايتها عن المدعى تشديداً عليه كما يدل عليه قوله (١) ان الله حكم في دمائكم على خلاف ما حكم به في اموالكم الى ان قال لئلا بطل دم امرء سلم فتدل بمقتضى عموم لفظ اليمين على ان كل يمين لا يكفي من غير المنكر بل يجب عليه اقامة البينة والمفروض ان فيما نحن فيه يكفي من المدعى باليمين قطعاً لكن لا يعلم انه من جهة كفاية قوله مجرداً او منضمّاً مع اليمين فالكفاية باليمين امر متيقن وثابت على كل تقدير .

نعم لو كان قوله واليمين على من انكر في مقام بيان انه لا يمكن التلخص لاحد في العالم باليمين الا المنكر وانها ليست ميزاناً لغيره اصلاً بل هي وظيفة منحصرة في حق المنكر ولم تشرع في حق غيره ابداً حسبما كان بنائي القاصر عليه في سابق الايام لكان منافياً لقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان لكن الامر ليس كما ذكر بل قوله واليمين على من انكر في مقام نفي كفاية اليمين عن المدعى في قبال البينة وانه لا بد من الزامه باثقل الوظيفتين بخلاف المنكر فانه يجوز له اقامة اية منهما فعدم سماع اليمين من المدعى انما

(١) وقد اراد الاستاد العلامة ره الاستدلال بالحدث الشريف مستقلاً على المدعى وفيه ما لا يخفى (منه قده)

هو فيما اذا كان مكلفاً باقامة البينة .

واما اذا قام الدليل على سقوطها عنه حسبما هو المفروض فلا يدل قوله واليمين على من انكر على عدم كونها ميزاناً للمدعى فيلزم (فيلتزم) بها بمقتضى العمومات الدالة على حصر ميزان القضاء بالبينة واليمين فالدليل الدال على سقوط البينة عن المدعى ليس مقتضياً لسقوط اليمين عنه ولو بضميمة قوله واليمين على من انكر بل قيامه يمنع من التمسك به كما يمنع من التمسك بقوله البينة على المدعى .

وبالجملة الحكم في مورد بسماع قول المدعى من دون يمين وبينة مستلزم لارتكاب خلاف الظاهرين احدهما ما دل من العمومات على ان كل مدع عليه البينة **ثانيهما** ما دل على انحصار الفصل بين الناس بالبينة واليمين فاذا قام دليل على جوازه في الاول لا يحكم بجوازه في الثاني لعدم ثبوت الملازمة بينهما كما لا يخفى نعم لو قام دليل على جوازه في الثاني لزم منه جوازه في الاول لكنه مع قيام الدليل على تصديق قول المدعى مجردا . فان قلت ما ذكرته من ورود قوله اليمين على من انكر في بيان نفي كفاية اليمين عن المدعى في قبالة البينة وكفايتها عن المنكر **انما** هو اذا جعلنا اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة فانه يستقيم التمسك بالعمومات لالزام المدعى باليمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه **واما** اذا قلنا بانها عزيمة للمنكر حسبما عليها جمع كثير وجه قدير فلا يجوز التمسك بالعمومات لان قوله اليمين على من انكر يدل على هذا التقدير على ان تركها لا يجوز للمنكر وفعالها لا يجوز لغيره .

قلت مع انا قد استوفينا الكلام سابقاً في اثبات كون اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة ان التمسك بالعمومات لا يتوقف على جعلها رخصة للمنكر اصلاً بل يتم على القول بكونها عزيمة في حقه لان كونها عزيمة في حقه لا ينافي كون الحكمة في جعلها في حقه هو تسهيل الامر عليه والتوسعة له في مقابل المدعى كما في القصر في السفر فانه مع كونه مبنياً على التخفيف عزيمة على المسافر لا رخصة غاية الامر انه اذا جعلنا التسهيل علة لجعل اليمين في حق المنكر وكونها رخصة له يحكم بكفاية البينة عنه بنفس ما دل على اعتبارها عموماً و اذا جعلناه حكمة في جعل اليمين عليه لا يمكننا الحكم بكفاية البينة عنه بنفس العمومات بل يحتاج الى الدليل الخارج عنها وهذا المقدار لا ينافي كون عدم سماع اليمين من المدعى من جهة عدم كفايتها في قبالة البينة فلا مانع اذا من التمسك بالعمومات بعد سقوط البينة من المدعى فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .
واما الكلام في المقام الثاني فالحق ان يقال انه لا يلزم المنكر باقامة البينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه فانه يدل على سقوط البينة عنه ايضاً بالاولوية لان ما ينفي الاخف ينفي الاثقل بطريق الاولى نعم لو قام دليل على عدم كفاية اليمين عنه ولزوم اقامة البينة عليه كما ورد في باب الدماء وغيره يحكم به لكنه لا دخل له بما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا قام الدليل على سقوط اليمين عن المنكر .

ثم لا فرق فيما ذكرنا في المقام ايضاً بين جعل اليمين رخصة للمنكر او عزيمة بعد ما فرضنا ان اكتفاء الشارع باليمين من المنكر انما هو من باب تشريع الاخف ولو كانت الخفة حكمة في جعله **فالالتزام** بقبول قول المنكر من دون بينة وان كان مستلزماً لارتكاب مخالفة الظاهرين ورفع اليد عن الاصلين الا ان ما قام على سقوط اليمين عنه يكفي لتجويضها لماعرفت من الاولوية .

نعم لو قام دليل على عدم كفاية البينة عن المنكر على القول بكون مقتضى اصل كفايتها عنه حسبما قويناه سابقاً تبعاً لشيخنا الاستاد وجماعة من المحققين لا يستلزم سقوط اليمين عنه **فيحكم** بلزوم اليمين عليه

بمقتضى ما دل على حصر ميزان القضاء بالبينة واليمين و ما دل بالخصوص من العمومات المفصلة على كون اليمين على المنكر .

و توهم ان التمسك به في المقام على القول بكون اليمين رخصة للمنكر مستلزم لاستعمال اللفظ في التخيير والتعيين حيث انه يراد في المقام الاستدلال به لتعيين اليمين عليه وفيما لم يتم دليل على عدم كفاية البينة يراد الاستدلال به على التخيير حسبما هو المفروض من كون اليمين رخصة .

مدفوع بانه ليس من قبيل استعمال اللفظ في التعيين والتخيير اصلا بل هو نظير تعيين احد فردى الواجب التخييري بتعذر الاخر **فالتعيين** في المقام انما جاء من جهة عدم كفاية البينة حسبما هو فرض قيام الدليل عليه لا من جهة دلالة قوله اليمين على من انكر فافهم وتامل .

اذا عرفت ذلك **فلنبين** قبل الخوض في الفروع ايضاً ضابطة قليلة المؤنة كثيرة النفع والفائدة **فتقول** اما ان يقوم دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى او لا يقوم فان كان الثاني فالحكم هو الزام المدعى بالبينة بمقتضى قوله البينة على المدعى وان كان الاول فلا يخلو **اما** ان يدل الدليل على سقوط البينة عنه من غير دلالة على امر زايد كما ورد ان القول قوله من دون اشارة الى نفي اليمين وثبوتها **ففي** هذا المورد يحكم بلزوم اليمين عليه بمقتضى العمومات .

واما ان يدل على سقوطها عنه بمعنى كونه مصدقاً في قوله من غير احتياج الى شيء في الحكم ولا اشكال في الحكم له بمجرد دعويه **كما** هو احد الوجوه في القاعدة المشهورة بينهم وهي من ملك شيئاً ملك الاقرار به حسبما بنى عليه بعض الاصحاب **واحد** المعنيين لقوله ما على المحسنين من سبيل حسبما بنى عليه جماعة من كونه دالا على نفي اليمين عن الامناء **واحد** القولين فيما دل على القضاء بالنكول حيث انه ذهب بعض الى انه دليل على سماع قول المدعى وان القضاء انما هو به لا بنكول المنكر .

واما ان يدل على تصديقه وان القول قوله من غير احتياج الى شيء لكن لا بمعنى الحكم والقضاء به بل بمعنى عدم تعرضه ومخاصمته وهذا القسم في الحقيقة خارج عما نحن فيه **ومن** هنا يعلم ان اكثر الفروع التي ذكرها الاصحاب غير مربوط بما نحن فيه **ولا** يكون سماع قول المدعى فيها من دون يمين مخالفاً لشيء من العمومات لانها انما تدل على حصر الفصل والقضاء بين الناس بالبينة والايمان **واما** مجرد سماع قوله بمعنى عدم المخاصمة معه فيما لاحق للمدعى عليه اصلا فغير محتاج بشيء قطعاً .

اذا عرفت ذلك **فهنا** فروع ذكرها المصنف وغيره من الاصحاب يسمع فيها قول المدعى من دون يمين لا باس بالاشارة الى جملة منها .

فمنها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لتنفى عنه الزكوة ذكره جماعة من الاصحاب منهم المصنف في المتن في عداد ما يسمع فيه قول المدعى من دون يمين **ولكن** استشكل الاستاد العلامة دام ظله فيه بان مدعى التبديل ليس مدعي ابل هو منكر لان اصالة عدم التبديل لا يثبت بقاء الزكوة في المال الذي يريد الزكوة منه الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتة وهو فاسد عندنا .

ومنها دعوى المالك رفع الزكوة الى المستحق ذكره في المسالك ملحقاً له بالفرع الاول .

ومنها دعوى نقص الحب والثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة .

ومنها دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية **والحكم** في هذه الفروع سماع دعوى المدعى

من دون يمين قد تقل عليه الاجماع من جماعة وعدم الخلاف من آخرين والظاهر انه كك هذا .
 وذكر في المسالك بعد نفي الخلاف ما هذا لفظه والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق
 بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالباً انتهى وهو كما ترى غير مبين المراد فان كان المراد ان فسى
 هذه المواضع لخصومة لغير المدعى معه لان الحق من حقوق الله تبارك وتعالى ولم ياذن في اخذه فهو و ان
 كان على تقدير ثبوته موجهها حسبما ذكرنا من ان سماع قول المدعى من دون يمين فيما لا خصومة معه
 حقيقة لا يحتاج الى دليل الا ان الاشكال في ثبوته لا يمكن ان يدعى كون الزكوة حقاً للناس في الجملة
 فتأمل وان كان المراد ان الحق فيها وان كان من حقوق الناس لكن لما تعسر على المدعى اقامة البينة عليه لانه
 لا يعلم الا من قبله كما يشعر به قوله ولا يعلم الا من قبله غالباً فيجب سماع قوله لذلك ففيه ان تعسر اقامة
 البينة لا يقتضى سقوط اليمين التي قضت بلزومها العمومات الحاصرة غاية الامر يقتضى سقوط البينة هذا .
 ولكن يمكن ان يستدل للحكم المذكور في الفروع المذكورة غير الاخير منها بما روى عن
 امير المؤمنين (ع) من امره الجابي بالرفق والمدار مع من يذهب اليهم ليؤخذ الزكوة منهم وسماع قولهم بآءاء -
 الزكوة او عدم تعلقها بمالهم فراجع اليه وتامل فيه . وقد اكثر في المسالك وغيره من الكتب من الفروع التي
 يسمع فيها قول المدعى من دون يمين لكن لا يدخل لكثير منها بما نحن في صدده من سماع قول المدعى في
 مورد الخصومة وجعله ميزاناً للقضاء فراجع اليها حتى تشاهد صدق ما ذكرنا وبعضها منظور فيه كقبول قول -
 الامين في الرد وان نسبة في المسالك الى المشهور وبعضها خارج عما نحن فيه كقبول قول المدعى مع نكول
 خصمه بناء على القضاء بالنكول فانه انما هو من جهة القضاء بالنكول لامن جهة سماع قول المدعى والقضاء به
 من دون احتياج الى شيء الا ان يراد بالسماع اخذ المدعى عليه بعد الدعوى ولو كانت من جهة امر آخر
 فتأمل و عليك بالتدبر فيما ذكره من الفروع وانطباقها على ما ذكرنا من الاصول وهو غاية المأمول و نهاية
 المسئول والمرجو في كل امور .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها وان لم يكن لها كثير ارتباط بالمقام .
 الاول انه هل يجوز للمدعى فيما لاسلطنة له على احلاف المنكر اما من جهة عدم وجود حاكم
 الشرع او عدم دعوى العلم فيما يشترط فيه دعوى العلم على القول به او من جهة فقدان غيرها من الشرايط ان يتوصل
 الى حلف المنكر ويلزمه به بالمصالحة معه عليه او اشتراطه في عقد لازم ويترتب عليه آتار الحلف او لا يجوز له
 ذلك وجهان او جهههما عند الاستاد العلامة و جماعة من المحققين منهم الفاضل القمي هو الثاني و ربما يجرى على
 لسان بعض مشايخنا المتأخرين الاول والوجه هو الاول .

ونحن نورد الكلام في حكم خصوص الصلح و عليك بقياس غيره عليه واستنباط حكمه منه .
 فتقول بعون الملك العلام ان تنقيح المرام في المقام يحتاج الى بسط في الكلام وهو انه لا يخفى اما
 ان يصلح المدعى المدعى على حلف المنكر او الدعوى عليه وعلى كل من التقديرين اما ان يراد من المصلح
 عليه حلف المنكر من حيث كونه ميزاناً للقضاء و مسقطا لحق المدعى او حلفه من حيث كونه فعلا سائغاً شرعاً
 كما اذا صالح عليه في غير مقام الخصومة كما اذا اخبرك شخص بموت زيد مع تعلق عرض لك بموته فتصلح المخبر
 بشيء على ان يحلف لك بموته ليحصل لك الاطمينان بموته فالصور اربعة والحكم في جميعها ما ذكرناه .
 اما الوجه في الصورة الاولى من الصور الاربع وهي ان يصلح المدعى حقه على حلف المنكر من حيث

كونه ميزانا للقضاء فلان اسقاط الدعوى وغيره من آثار اليمين الفاصلة انما يحصل بنفس المصالحة قهراً فلا مورد للحلف بهذا المعنى كما لا يخفى .

وبعبارة اخرى حصول براءة ذمة المدعى عليه من المدعى بعد وقوع المصالحة قهري يعلم به كل احد من المدعى والحاكم وغيرهما فلا معنى لليمين التي هي من موازين القضاء والفصل بين المتخاصمين وهي نظير ما اذا اقر المنكر بما يدعى عليه فانه لا معنى ح لتحليفه لارتفاع الخصومة بنفس اقراره ولهذا ذكرنا ان اخذ المنكر بالاقرار والزامه بمقتضاه ليس منافياً لما دل على حصر الفصل بالبينة والايمان لانه انما هو في مورد الخصومة هذا مع انه قد يقال ان المصالحة على الوجه المذكور منافية لما دل على اختصاص اليمين الفاصلة بما اذا وقع بمحض الحاكم وباذنه مثلاً فلا دليل على صحتها بل مقتضى ما دل على اتقاء اليمين من المنكر في الموارد التي يثبت فيها ذلك من جهة انتفاء شرطها فساد المصالحة المذكورة لانها مخالفة للكتاب والسنة ومحللة للحرام فتأمل - ومما ذكرنا كله يظهر وجه فساد المصالحة في الصورة الثانية ايضاً وهي ما اذا صالح المدعى دعويه على يمين المنكر على الوجه المذكور فلانظيل بالاعادة وبالجملة لا معنى لبقاء الخصومة بعد المصالحة حتى يحتاج في رفعها الى اليمين وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله وان اطال الكلام فيه بعض الافاضل .

فلنصرف عنان الكلام الى بيان الوجه للمرام في باقى الصور وهو ما اذا صالح المدعى حقه على حلف المنكر من حيث كونه فعلاً من افعاله او صالح دعويه عليه على النهج المذكور فيقع الكلام في صورتين اما الكلام في الصورة الاولى فنقول انه لا يخلو اما ان يصلح المدعى حقه ومدعاه على حلف المنكر بالبرائة وعدم استحقاق المدعى فعلاً او يصلح حقه عليه بالزامه (بالبرائة خ) قبل المصالحة او يصلح حقه على حلف المنكر بعدم السبب الذي يدعيه المدعى فيما اذا فرض تنازعهما فيه .

اما الصورة الاولى فلا اشكال في فساد المصالحة فيها لما عرفت من حصول البرائة قهراً بعد المصالحة فالزام المدعى المنكر بالحلف على الوجه المذكور بمقتضى المصالحة لغو صرف لكونه بنفسه مصدقاً اياه في انكاره البرائة الفعلية التي يريد ان يحلف عليها .

واما الصورة الثانية والثالثة فحكمهما واحد فنقول بعون الملك المنان والقادر سبحانه ان المدعى في الفرض لا يخلو اما ان يعلم بعلم المنكر بكذبه في انكاره او يعلم بعلمه بصدقه فيه او يعلم بجعله فيه باحدهما ولا يعلم شيئاً منهما بل يردد انكار المنكر في نظره بين الاقسام المذكورة .

فلنقدم لتوضيح الوجه في الاقسام وما في الصور مقدمة وهي انه قد تقرر في محله انه يشترط في صحة المصالحة امور ثلثة احدها جواز مطالبة المصالح شرعاً بالمصالح عليه ثانيها جواز المصالح عليه للمصالح معه ثالثها ترتب نفع وفائدة عن المصالح عليه للمصالح وبالجملة يشترط فيما يصير عوضاً في عقد المصالحة ما يشترط في غيره من اباحته لكل من المتعاقدين وكونه مما ينتفع به .

اما وجه اشتراط الاول والثاني فقوله كل صلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراماً او حرم حلالاً مضافاً الى ما دل من لزوم اباحة العوض في العقود والمعاضات بقول مطلق .

واما وجه اشتراط الثالث فهو ما دل من الاجماع وغيره على فساد المعاملة المبنية على اللغو والهزل مضافاً الى انصراف ما دل على امضاء العقود والوفاء بها بغيرها كما لا يخفى .

اذا عرفت ما قد منا لك من المقدمة فلنرجع الى بيان الوجه في حكم الاقسام فنقول اما الوجه

في فساد المصالحة في القسم الاول وهو ما اذا علم المدعى بعلم المنكر بكذبه في انكاره وكونه مبنيا على العناد فهو انتفاء الشرطين الاولين لحرمة الحلف في الفرض لنفس الحالف وحرمة الزام المدعى اياه عليه ايضا لكونه الزاماً على فعل الحرام ومعاونة عليه وهو حرام بالادلة الاربعة .

واما الوجه في فسادها في القسم الثاني فهو انتفاء الشرط الثالث لفرض علم المدعى بعلم المنكر بصدقه في انكاره فالحلف عليه حلف على الحق فهو حسنة للحالف لا يترتب عليه نفع للمدعى من حصول الاطمينان والتشفى وغيرهما من الفوائد اللهم الا ان يفرض له فائدة .

واما الوجه في فسادها في القسم الثالث فهو انتفاء الشرطين الاولين ايضا لفرض جهل المنكر في علم المدعى فلا يجوز له الحلف ولا لغيره الزامه عليه لما تقدم .

واما الوجه في فسادها في القسم الرابع فهو عدم احرازه جميع الشروط فيه لتردد حلفه بالفرض بين ما لانفع فيه للمدعى و بين ما ان يكون حراماً قطعاً لانه لا يخلو اما ان يكون صادقاً في اعتقاده او كاذباً او شكاً وعلى التقدير الاول لانفع للمدعى في حلفه وعلى التقديرين الاخيرين يحرم حلفه فيعلم المدعى اجمالاً بانتفاء شرط العوض في المصالحة فكيف يجوز الحكم بصحة هذه المصالحة التي يعلم المصالح بانتفاء شرطها .

فان قلت حصول العلم اجمالاً بكون الحالف صادقاً في اعتقاده او كاذباً بحسب الواقع لا يقدر في تحقق الاباحة ظاهراً وفي نظر المدعى وحصول نفع للمدعى من حلفه وتعلق غرض منه عليه اما عدم قدحه في تحقق الاول فظاهر لان الاصل اباحة الحلف له والاصل في فعل المسلم ان يحمل على الصحة فيحكم من جهتهما بكون الحلف مباحاً للحالف فيجوز لغيره الزامه عليه بمقتضى المصالحة وانما لم يحكم بتحقيقه في القسم الاول من حيث فرض العلم بكونه كاذباً فيعلم بحرمة عليه فلا معنى لحمل فعله على الصحة المأخوذ فيه شك الحامل في فساد فعل الفاعل واما حصول الثاني فلا احتمال كذبه في حلفه في نظر المدعى فيحصل له التشفى الذي جعل حكمة لاصل تشريع اليمين بالنسبة الى المدعى .

نعم لا يمكن حصول التشفى بعد العلم بصدقه فباحتمال الصدق يتحقق الاول وباحتمال الكذب يحصل الثاني فبنفس الشك وتردد حلف الحالف في نظر المدعى بين الامرين يحصل الشرطان فكيف يمكن الحكم بكونه مانعاً من تحققهما وعدم تحققهما في صورة العلم باحد الامرين انما هو من جهة العلم فلا يمكن قياس صورة الشك عليه .

قلت نمنع من امكان الحكم باباحة الحلف وترتب نفع عليه في الصورة المفروضة مستندا الى ما ذكر من الوجوه والادلة لفسادها وعدم نهوضها للدلالة اما اصالة البرائة والاباحة ففيها انه ليس هنا دليل يدل على اعتبارها في فعل الغير لامن العقل ولامن النقل كما لا يخفى لمن راجع اليها فالحكم باباحة الحلف للمنكر من جهة اصالة البرائة لا يخلو من تأمل فتأمل واما اصالة حمل فعل المسلم على الصحة ففيها انها انما تجرى فيما اذا صدر فعل من المسلم وشك في صحته وفساده وابطاحته لا فيما اذا شك في اصل جواز الفعل له واريده الزامه به فتأمل هذا مضافاً الى انه لو كان هناك دليل يدل على اباحة الحلف للحالف فلا يترتب نفع عليه من حصول التشفى وغيره هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه ولى فيه نظر لان حصول التشفى وعدمه انما هما مبنيان على جواز الحلف للحالف وعدمه بالنظر الى حال الحالف فيما بينه وبين الله فحكمنا باباحة الحلف له من جهة حمل فعل

المسلم على الصحة لا يجوز الحلف له بالنظر الى تكليف نفسه لو كان عالماً بكذبه او كان شاكاً فيه **فاحتمال** -
الحرمة له لو كان مبطلاً باق في صورة الشك فيحصل التشفى منه على تقدير كذبه في اعتقاده **و بالجمله** لا دخل
لحديث الحكم بحلية الفعل في نظر الغير للحكم بحليته في نظر الفاعل الذي هو عالم بحاله والتشفى مبنى على
احتمال الحرمة بالنظر الى تكليفه فيما بينه وبين الله **وهذا** لا ينافي كوننا مأمورين بحمله فعله على الصحة والجواز
كما لا يخفى **هذا** مضافاً الى امكان ان يقال ان ادلة البرائة وان لم تجر بالنسبة الى الحالف لكن لا مانع من جريانها
بالنسبة الى المدعى فيحكم باباحة الزامه للمنكر بالحلف **اللهم** الا ان يقال ان جواز الزامه متفرع على جواز
الحلف للحالف فما لم يثبت جوازه ولو بالاصل لا يمكن اثبات جواز الزامه فتأمل هذا .

ويظهر من الفاضل القمى قدس سره في بعض كلام له متعلق بالمقام في اجوبة مسائله **ان الوجه** في
عدم جواز الحكم بالجواز في صورة الشك هو عدم حصول الظن للمدعى بالجواز من الاصل بناء منه على ما بنى
عليه الامر في جميع الاصول والامارات من كون اعتبارها من باب الظن الشخصي حيث قال بعد الحكم بفساد -
المصالحة المفروضة مستندا الى ما اشرنا اليه من لزوم احراز الاباحة في العوض ما هذا لفظه **وح** تقول ان كان
المدعى عليه مشغول الذمة في الواقع فيمينه حرام فلا يجوز الصلح عليه **و ان كان** بريئاً فهو **و ان كان**
يجوز له **ح** لكن لا بد في عقد الصلح من معرفة الجواز و عدم الجواز ولا علم للمدعى بالجواز لاحتمال عدمه
ولا معنى لاصالة الجواز لتساوي الاحتمالين بل رجحان الحرمة لان الراجح عند المدعى هو اشتغال ذمة
المدعى عليه فيكون حلفه حراماً ظاهراً **و معرفة** المدعى عليه جوازها لعلمه ببرائة ذمته عما يدعيه في بعض -
الاحيان لا تنفع في تصحيح المصالحة مطلقاً ومن جانب المدعى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه **وهو** كما ترى
ظاهر في ان المستند في عدم جواز الحكم بالجواز عدم حصول الظن بصدق المدعى عليه فلا يحصل الظن من
اصالة الجواز حتى يحكم بجوازه ولهذا حكم بالحرمة ظاهراً كما ترى من جهة الظن بكذبه **و هذان** -
الحكمان منه كما ترى مما لم اعلم بذهاب احد اليهما سيما في حكمه بالحرمة من جهة رجحان كذبه في نظر
المدعى **فان** من يقول بحجية مطلق الظن في الفروع لا يقول بحجيته في الموضوعات الخارجية سيما في مثل المقام
والفاضل المذكور وان بنى الامر في الاصول على حجية مطلق الظن حتى في الموضوعات الخارجية ايضاً **لكني**
كنت معتقداً انه لا يمشى على هذا المنوال في الفروع **هذا** كله بالنظر الى عدم امكان الحكم بالاباحة
في الصورة المفروضة .

واما عدم ترتب النفع والفائدة على الحلف في الصورة المفروضة **فلانه** و ان احتمل كذب المنكر في
حلفه فيصيبه ما يصبه فيحصل التشفى للمدعى **الا** ان مجرد احتمال هذا لا يخرج المعاوضة عما لا يقدم عليها العقلاء
ولا يترتب لهم عليها نفع مقصود معتدبه **الا** ان يقال ان بنائهم في خصوص الصلح على المسامحة فيتسامحون فيها
بما لا يتسامحون في غير هابل اصل وضع الصلح عندهم للمسامحة **فلهنا** تراهم يصلحون كثير من الاموال التي
تبلغ قيمتها الف دينار بدينار بل بدرهم فيجوز ان يحكم بالاكتفاء في الصلح بما لا يكتفى به في غيره من عقود
المعاوضة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

فان قلت لو كان الزام المنكر بالحلف فيما حكمت بحرمة من صورة العلم بكذبه او الشك فيه
حراماً لانه الزام بالقبيح واعانة عليه **كذلك** ان المدعى ورضائه بحلف المنكر فيما كان كاذباً لا بد ان يكون
معصية و قبيحاً مع اتفاقهم على اشتراط ان المدعى ورضائه في حلف المنكر بحيث لو استحل حلفه الحاكم بدون

اذنه لكان لغواً فما التفصي عن ذلك .

قلت التفصي عنه بوجوه **احدها** ان يقال ان اذن المدعى ليس شرطاً في اصل حلف الحالف بل انما هو شرط في استحلاف الحاكم من حيث ان اعماله هذا الميزان اى يمين المنكر و القضاء بها موقوف على استيذانه من حيث كونه حقاً للمدعى **فالمدعى** انما ياذن الحاكم في اعماله ميزان القضاء لا انه يرضى بفعل القبيح من المنكر حتى يقال ان صدور هذا الفعل القبيح لما كان موقوفاً على رضائه فالرضاء به من المدعى قبيح وحرام بل ما يرضى به المدعى هو اعطائه حقه ولا يرضى بيمينه المسقطه لحقه فتامل (١).

ثانيها ان يقال انه لاضير في التزام ذلك وقد دل الاخبار عليه مثل قوله اذ ارضى صاحب الحق بيمين صاحبه فحلف فلاحق له ولا مانع منه الا كونه رضاء بالقبيح وهو قبيح وهو غير مانع اذ نمنع من قبحه بعد كونه موجبا لردع المنكرين عن الانكار كذباً وعتاداً حيث ان الحلف كاذباً كما سمعنا ورائنا كثيراً ما يستعجل في هلاك الحالف فيوجب ذلك ردع من يريد انكار الحق واخفائه ولو كان قبيحاً ايضاً ذاتاً لاضير في تجويزه مراعاة للمصلحة المذكورة فهو نظير الاذن في ارتكاب اقل القبيحين فتامل .

ثالثها ان يقال انه ليس الشرط في المقام هو الرضى الباطنى من المدعى بحلف المنكر حتى يقال انه رضى بالمعصية التى تتوقف على رضائه بل انما الشرط هو اذنه من حيث كون منعه مانعاً و **بعبارة** اخرى كما ان اقامة البينة حق للمدعى وطريق لاثبات حقه كذلك حلف المنكر ايضاً طريق لتخلصه من مطالبة المدعى ودعويه فان اذن المدعى ولم يمنع من استحلافه فهو وان منع منه فقد حصل التخلص بنفس منعه وعدم مطالبته لانه بعد رفع يده عن الدعوى يحصل التخلص للمنكر من غير يمين و **معلوم** انه لايجب على الشخص رفع اليد عن حقه حتى لايقع غيره في المعصية باختياره وهو نظير ما اذا جائك سارق فقال لك ارفع يدك عن جميع اموالك والاحاربك واقتلك فانه لايجب عليك رفع اليد عن جميع الاموال حتى لايقدم السارق على فعل القبيح بل يجوز لك ان لاترفع يدك عن مالك فان قاتلك باختياره فلك ان تقاتله وتقتله والحاصل ان الاذن فيما نحن فيه كاذن موسى على نبينا واله وعليه السلام السحرة بالسحر فانه لم يكن واجباً على موسى (ع) رفع اليد عن الارشاد والهداية فيما اذا اراد من يريد اهدائه فعل معصية وقبيح باختياره وهذا الجواب ذكره الاستاد العلامة دام ظله ونحن لخصناه بطوله وعليك بالتامل فيه .

فان قلت ان المدعى اذا صالح حقه بدراهم فيرد عليه هذا المحذور ايضاً لان المدعى قد يكون مبطلا فيكون الدراهم عليه حراماً فكيف يصلح عليها **مع انه** لا اشكال في جواز مصالحته وصحته اذا الصحة لاتنافى الحرمة عليه . **قلت** نمنع من صحة المصالحة واقعاً اذا كان المدعى مبطلا في دعويه بحسب اعتقاده فيحرم عليه كل المصالح عليه **نعم** لو علم بحقيقة دعويه اما بعلمه باشتغال ذمة المنكر بالمدعى اوقيام اماره معتبرة عليه عنده صح الصلح واقعاً .

وبالجملة لا اشكال في فساد قياس الصلح على اليمين على الصلح بغيرها لانه في صورة علم المدعى بحقيقة المنكر يكون يمينه لغواً وفي صورة عدم علمه بها يكون الزامه بها حراماً فالامورد لصحته وهذا بخلاف الصلح بالدراهم لان المصالحة عليها لا يكون لغواً على كل تقدير والزام المنكر بها ايضاً لا يكون حراماً في

(١) وجه التأمل فساد هذا التوجيه اما من جهة ان الرضا باستحلاف الحاكم يستلزم الرضا بحلف المنكر او من جهة ان ظاهر الاخبار الرضا بحلف المنكر (منه قد).

جميع التقادير فلا مانع من الحكم بصحته في الجملة هذا مجمل القول في مصلحة المدعى باليمين .
 واما الكلام في الصورة الثانية وهي ما اذا صالح المدعى دعويه على اليمين بناء على جواز مصالحتها مع قطع النظر عن المدعى به على ما هو التحقيق عندنا من جوازها من حيث كون الدعوى في نفسها مما لها اثر لادخل لها (له خ) بنفس المدعى به فنقول الكلام في عدم امكان جعل هذا اليمين ميزاناً للقضاء من حيث سقوط المخاصمة والدعوى قهر على فرض صحة المصالحة قد عرفته سابقاً فلا نطيل بالاعادة واما الكلام في جواز صيرورتها عوضاً للمصالحة من حيث كونها فعلاً من الافعال فنقول ان الحق عدم جوازها ايضاً لما عرفت من لغوتها على تقدير العلم بصدق المنكر وعدم جواز الالزام بها بمقتضى المصالحة على تقدير العلم بكذبه او الشك فيه فيحكم بفساد المصالحة لعدم اجتماع الشروط في عوضه فتحكم الصورتين واحداً من حيث فساد المصالحة فيهما وان كان بينهما فرق على فرض صحة المصالحة فيهما فان مصلحة المدعى به تستلزم سقوطه بخلاف صلح الدعوى فانه انما يقتضى سقوط الدعوى واما سقوط المدعى به فلا فيجوز له المقاصة واقعاً وسائر ما يترتب على الملكية الواقعية من الاثار الغير المستلزمة لمطالبة المدعى عليه ظاهراً فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

الثاني انه كما لا اشكال في جواز مصلحة المدعى حقه او دعويه بمبلغ مع المدعى عليه كذلك لا اشكال في جواز مصلحة المنكر يمينه التي تكون حقاله بحسب الشرع على مبلغ معين مع المدعى فيرفع يده عن حقه ويصالحه بشيء معين مع المدعى فيسقط الدعوى بمجرد المصالحة ويعطى المصالح عليه بالمدعى من دون جواز المرافعة له بحيث يطالب المنكر باليمين وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في انه هل يجوز للمدعى بعد قبول المصالحة المرافعة مع المنكر واقامة البيينة على الحق او تقاضيه من مال المنكر اذا ظفر عليه واقعاً في صورة عدم اقامة البيينة ام لا الا قوى وفاقاللاستاد العلامة نعم لعدم المانع منه اصلان قبول عدم حلف المنكر بازاء شيء لا يستلزم سقوط اصل الدعوى او المدعى كما انا قويناً سابقاً جواز التقاض فيما اذا صالح المدعى دعويه من حيث هي على دراهم مثلامع المدعى عليه هذا .

ولكن قد يقال بل قد قيل بخلاف ما ذكرنا والحكم بعدم سماع الدعوى مع البيينة وعدم جواز التقاض بدونها نظراً الى ان بعد مصلحة المنكر يمينه بشيء وقبول المدعى لها يكون حكم هذا الشيء المجمعول عوضاً حكم اليمين شرعاً بعد امضاء الشارع هذه المصالحة منهما ومن المعلوم الثابت في محله عدم جواز التقاض بعد يمين المنكر ولو كانت فاجرة لكنه لا يخفى عليك فساد ما ذكر اذ لا دليل اصلاً على تنزيل العوض منزلة اليمين على النهج المذكور و مجرد امضاء الشارع لادلالة له على ذلك كما لا يخفى نعم لو كان بناء المنكر في قصده حين المصالحة اسقاط اليمين عنه بحيث يسقط منه الحق والدعوى ايضاً وقبلها المدعى بهذا العنوان امكن القول بسقوط الدعوى راساً وعدم جواز التقاض ايضاً ولكنه ليس بلازم من مجرد مصلحة اليمين كما هو معلوم على كل احد فتدبر .

الثالث انه قد ذكر جماعة ان العبرة في الحلف على نية المحلف والقاضي وذكر بعض ان العبرة بنية الحالف ان كان محققاً وبنية المحلف ان كان مبطلا وهذه الكلمات قد تكررت كثيراً بينهم ولم يعلم المراد منها ولما وعدناك سابقاً على التكميل فيها على ما يقتضيه الحال وسعه المجال فلنوف بما وعدناك .

ونحن نورد الكلام في المقام على جهة الطابطة الكلية ثم نشير بعده الى ما هو التحقيق عندنا فيما ذكره فنقول المنكر لا يخلو امان يكون كاذباً في انكاره بحسب اعتقاده او صادقاً فيه بحسب الاعتقاد او شاكاً فيهما والكلام في كل واحد من هذه الاقسام قد يقع في الحكم التكليفي لحلفه وقد يقع في حكمه الوضعي اما

الكلام في القسم الاول و هو ما اذا كان المنكر كاذباً فيقع تارة في الحكمين اذا حلف على طبق الانكار كذباً واخرى فيهما اذا حلف تورية لا كذباً .

فالكلام في القسم الاول في مقامين فنقول اما الكلام في المقام الاول منهما فلا اشكال ولا ريب في حرمة الحلف بالله كاذباً ويدل عليها مضافاً الى ما دل على حرمة الكذب عموماً من الادلة الاربعة ماورد في خصوص المقام من الاخبار المتظافرة بل المتواترة التي قد تقدمت الى جملة منها الاشارة قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما افضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجبة من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً يعلم انه ليس له فانما قطعت له قطعة من النار بل لا اشكال ولا خلاف في كونه كبيرة موبقة موجبة لفسق فاعلها هذا كله في الحكم التكليفي للحلف كاذباً واما حكمه الوضعي فالمشهور بل المدعى عليه الاجماع سقوط الدعوى بها في الجملة بل قد عرفت سابقاً ذهب الاكثر الى عدم جواز التقاس بعدها للمدعى مستندا الى اخبار كثيرة اوردناها سابقاً هذا اذا لم يعلم الحاكم بكذبه قبل الحلف واما اذا علم به قبله فلا اشكال حسبما عرفت سابقاً في قضائه بعلمه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فيقع ايضاً في مقامين احدهما في الحكم التكليفي ثانيهما في الحكم الوضعي .

اما الكلام في الحكم التكليفي فقد قوى الاستاد العلامة دام ظلّه الحرمة مدعياً في ظاهر كلامه في مجلس البحث انعقاد الاجماع عليها لان التورية كذب موضوعاً حسبما توهمه بعض فيدل على حرمتها كسل ما دل على حرمة الحلف كاذباً ولا لانها مستلزمة للظلم على المدعى با كسل ماله و بطلان حقه لان الحرمة من هذه الجهة لا دخل لها باليمين بل لان المستفاد مما دل على حرمة الحلف كاذباً هو حرمة كل يمين بالله توجب ابطال حق الناس من حيث كونه استخفافاً باسم الله جل جلاله وعظم شأنه وتقدست اسمائه وذكر في اثناء كلامه مما يستفاد منه ذلك من الاخبار ماورد في اصل تشریح اليمين في زمان داود على نبينا وآله وعليه السلام .

و حاصل مضمون الحديث انه كان ميزان تميّز (الميزان لتمييز ح) المبطل من المترافعين من المحق في زمانه (ع) سلسلة من الحديد جاءت من السماء فاذا رفع المنكر يده اليها فان كان محققاً وصل يده اليها والا ارتفعت السلسلة ولم يصل يده اليها حتى وقعت مخاصمة بين رجلين في دراهم يدعيها احدهما على الاخر وكن المنكر واقعا مشغول الذمة وكانت الدراهم عنده فادرجها في جوف عصاء له لم يعلم احد به فامر المدعى بحفظه حتى يرفع يده الى السلسلة فرفعت فاذا ارتفعت السلسلة الى السماء ونادت بانى لست ميزاناً بين الحق والباطل ثم اوحى الله عزوجل الى نبيه بالحلف على اسمه تعالى وانه الميزان بين الحق والباطل ولو جوز للمنكر التورية في الحلف للزم الاحتياج ايضاً الى ميزان آخر غير اليمين والملازمة ظاهرة وايضاً مقتضى قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايما نكم هو حرمة اليمين على النهج المذكور لان صيرورة اسم الله عرضة فيه مما لا يخفى على احد .

هذا مجمل ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالي في توجيه الاستدلال على الحرمة بل قد جزم بكون التورية في الصورة المذكورة كبيرة موبقة موجبة للحكم بفسق صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما في الاستفادة المذكورة وفي الحكم بكون التورية في الفرض من الكبائر فتأمل هذا مجمل القول في الحكم التكليفي .

واما الكلام في المقام الثاني وهو كفاية الحلف على الوجه المذكور وعدمه في اسقاط الدعوى وسائر الاثار فنقول لا اشكال في عدم كفايته لان ما يكفي من اليمين هي التي كانت مطابقة للانكار ونافية للدعوى

والالزم عدم القضاء باليمين حسبما عرفت وجه اللزوم سابقاً فان علم الحاكم بانه ورى في حلفه فيامره باعادته ولهذا حكى عن جماعة من الاصحاب وجوب اعادة اليمين لوعقبها الحالف بانشاء الله والا فيحمل كلامه على -
الواقع **فهل** يجوز التقاص للمدعى على القول بعدم جوازه في اليمين الفاجرة اذا علم بان الحالف ورى في حلفه
اولا يجوز له ذلك وجهان **اوجههما** الاول لان مقتضى القاعدة الاستفادة مما ورد في باب التقاص جوازه في كل
مورد غاية الامر انه قام الدليل على انه لو حلف المنكر على نفي المدعى بحسب الواقع لا يجوز التقاص بعده لان
المدعى قدرضى به عن حقه **فيعمل** في التورية بالعمومات السالمة عن المخصص والمعارض .

ثم انه هل يلحق بالحلف اذا ورى فيه في متعلقه تكليفاً ووضماً الحلف الذي يورى فيه في اسم الجلالة
اولا **فالحق** ان يقال ان في الحكم الوضعي لا اشكال في لحوقه به **واما** الحكم التكليفي فلا اشكال عندنا في عدم لحوقه
به **ولكن** قد احتمل شيخنا الاستاد اللاحق في الحكم التكليفي ايضاً بل مال اليه بعض الميل فتدبر **هذا** مجمل
القول في المقام الاول وهو ما اذا كان المنكر كاذباً في انكاره .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما اذا كان صادقاً فيه غير مشغول الذمة بحق المدعى اصلاً **فالكلام**
فيه ايضاً يقع في مقامين احدهما في الحكم التكليفي ثانيهما في الحكم الوضعي بالنسبة الى الحاكم .

اما الكلام في المقام الاول **فتقول** انه لا اشكال في جواز الحلف على نفي اشتغال ذمته وما يدعى عليه
في الجملة بل له ان لا يحلف اصلاً ان امكنه ذلك **انما** الاشكال في انه اذا ادعى المدعى عليه سبباً من اسباب
الاشتغال كالبيع والصلح وغيرهما من العقود وقد ادى المنكر في الواقع العوض وبرئت ذمته منه **لكن** يدعى
المدعى السبب الذي وقع بينهما ويريد استحلافه عليه ويلزمه الحاكم ايضاً او غير ذلك من الصور التي يلزم-
الحاكم المدعى عليه بالحلف كاذباً مع كونه محققاً في الواقع **فهل** يجوز للمنكر الحلف بالله كاذباً وان امكنه
التورية وكان ملتفتاً اليها اولاً يجوز له ذلك وجهان **اوجههما** حسبما يظهر في النظر القاصر فعلاً الاول .

وتوضيح الكلام في وجه المرام بحيث يرتفع غواشي الاوهام يحتاج الى بسط في المقام والتعرض
لكلمات علمائنا الاعلام عليهم رضوان الله الملك العلام على ما يقتضيه الحال ويسعه المجال .

فتقول انه لا اشكال ظاهراً في جواز الحلف كاذباً في حق المحقق اذا فرض عدم تمكنه من التورية او غفلته
عنها **لما** دل من الاخبار المتواترة معنى على جوازه التي سيأتي الى جملة منها الاشارة **مضافاً** الى ما دل عموماً
على اباحة الضرورات المحظورات **والتفصيل** بين ما اذا كان المال المدعى به خطيراً او صغيراً كما ربما يدعى لا
يصغى اليه اصلاً **واما** اذا فرض تمكنه من التورية فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وجوب التورية لان التخلص
من الحرام مهما امكن واجب فيجب فعل ما يحصل به التخلص والمفروض عدم توقف تحصيل الحق عليه ايضاً .
ولا بأس بذكر كلمات جماعة ممن راينا كلامه ظاهراً في وجوب التورية حتى يظهر لك صدق ما ادعيناه
من ذهاب المشهور الى وجوب التورية **قال** في المقنعة على ما حكى عنها من كانت عنده امانة فطالبه ظالم
فليجحد وان استحل فله ظالم فليحلف ويورى في نفسه بما يخرج عن الكذب **الى** ان قال فان لم يحسن التورية
وكانت نيته حفظ الامانة اجزئه النية وكان ماجوراً انتهى .

وقال في محكي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده ودبعة ويورى في يمينه
بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وهو كما ترى يمكن استظهار دعوى الاجماع منه على
وجوب التورية في صورة الامكان **وقال** في ثر في هذه المسئلة اعنى مطالبة الظالم الودعة فان قنع الظالم منه

بيمينه فله ان يحلف ويورى في ذلك انتهى وفي النافع حلف موربا وفي القواعد ويجب التورية على العارف بها وفي اللمعة يحلف عليه فيورى وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرج عن الكذب وانت اذا رجعت الى كلماتهم تجدها منادية بما ذكرنا .

ثم ان حاصل ما يمكن ان يجعل وجهاً لما صاروا اليه من لزوم التورية و جهان احدهما ما عرفت الاشارة اليه من ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات ثانيهما ما اشار اليه الاستاد العلامة في اثناء المباحثة وذكره في المكاسب من ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الامع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على الاضطرار اليه ومعلوم انه لا اضطرار مع القدرة على التورية هذا حاصل ما يذكر في المقام لتوجيه مذهب المشهور .

ولكن يمكن الجواب عن الوجهين بان الدليل على جواز الكذب لو كان نفس الاضطرار اليه والاكرام به لتوجه المنع عليه بان موضوع الاضطرار والاكرام لا يتحقق مع القدرة على التورية ولكن الامر ليس كذلك بل الدليل عليه اطلاق ما ورد من الاخبار المجوزة للحلف كاذباً اذا كان الحالف محقاً و معه لا عبرة بالوجهين .

فبا لحرى ان نذكر برهة من تلك الاخبار حتى يزول بئر كتهما كل شبهة حدثت او تحدث في هذا المضمار فمنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله (ص) احلف بالله كاذباً ونج اخاك من القتل .

ومنها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضاء عليه السلام سئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا بأس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم .

ومنها ما في الفقيه قال قال الصادق (ع) اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذباً ولم يلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امراء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره .

ومنها رواية سماعة عن ابي عبدالله (ع) اذا حلف الرجل لا يضره اذا اكره واضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه .

ومنها ما ورد ان الحلف كاذباً للرجل اذا كان محققاً احلى من العسل الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب ولا ريب في ظهورها فيما ذكرنا .

و حملها على صورة عدم القدرة على التورية والمعجز عنها مضافا الى انه تقييد من دون مقيد حمل على الفرد النادر وكيف يصار اليه مع انه لو كان معتبراً لا يشير اليه في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً مع الخوف والاكرام خصوصاً في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابي ابواه وقتلوا واظهر لهم عما رما ارادوا فجاء با كياً الى رسول الله فنزلت الاية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى عليه وآله ان عادوا عليك فعدولم ينهه على التورية اصلا .

فان قلت رفع اليد عن اطلاقات تلك الاخبار ليس من دون مقيد يقضى به بل المقيد موجود وهو حكم العقل المستقل بقبح الكذب وعدم جواز ارتكابه مالم يضطر اليه وقد عرفت غير مرة انه مع القدرة على

التورية لا يتحقق الا كراه على الكذب .

قلت حكم العقل بقبح الكذب لا يمنع من ترخيص الشارع فعله لمصلحة ولو كانت هو التسهيل على العباد كما رخصه من جهة الاصلاح وغيره واطلاقات الاخبار المتقدمة كاشفة عن اذن الشارع ولو كان قادرا على التورية و قد اجاب الاستاد العلامة انه من باب الاستعفاء فتأمل (١).

فان قلت لا اطلاق لتلك الاخبار ينفع في المقام لانها وردت مورد الغالب وهو عدم الالتفات الى التورية او الجهل بها كما حملها العلامة عليه في بعض كتبه فليس في الحكم بعدم جواز الكذب في صورة الالتفات اليها محذور ارتكاب خلاف الظاهر فيها من دون قرينة تقضى به .

قلت حمل تلك الاخبار الكثيرة على الصورة المذكورة وان كانت غالبية خلاف ظاهرها وهي اية على كثرتها من الحمل عليها على فرض تسليم غلبتها .

نعم هنا شيء يمكن التمسك به لمذهب المشهور وهو ان رواية سماعه الظاهرة الاختصاص بصورة الاضطرار بحيث ينتفى جواز الكذب في غيرها من جهة المفهوم اخص مطلقا من الاخبار المذكورة فيرفع بسببه اليد عنها حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص ولو كانت النسبة بينهما عموماً من وجه ايضاً حسبما سمعت من الاستاد وان لم نعرف وجهه لكفى اذ نرجع في مورد الاجتماع الى العمومات السالمة عن - المعارض الدالة على حرمة الكذب والى حكم العقل المذكور هذا اللهم الا ان يقال ان الاخبار المذكورة من جهة كثرتها اقوى دلالة من الرواية المذكورة فتأمل فالاولى ان لا يترك الاحتياط في ترك الكذب مع القدرة على التورية .

ثم ان هنا اشكالا على المشهور اول من اورد عليهم به الاستاد العلامة دام ظله العالي على ما وقفنا عليه وهو انه ما الفرق بين الاضطرار بالكذب والاكره على الطلاق والبيع ونحوهما من العقود والايقاعات حيث ذهبتم الى عدم تحقق الاول مع امكان التورية والى تحقق الثاني مع امكانها حسبما صرح به جماعة و يظهر من آخرين فان الطلاق مثلا ليس مجرد التلفظ بلفظ هي طالق بل الطلاق هو المعنى الانشائي القائم باللفظ على وجه المدلولية وما اكره عليه الرجل انما هو اللفظ لا المعنى فاذا اختار الرجل مع التمكن عن - التورية في معنى الطلاق باختياره فكيف يقال انه اكره عليه ويستدل على عدم صحته اذا لم يتعقبه الرضاء بقوله (ص) في الحديث المشهور وما استكرهوا عليه ولا يستدل على جواز الحلف كاذبا في صورة التمكن من التورية بقوله (ص) فيه وما اضطروا اليه مع ان كثيرا من الموارد اذا اكره على الطلاق ونحوه كما هو المشاهد في اكثر العوام يوقع الصيغة بالاختيار والرضاء زعماً منهم انه اذا اكره الشخص على الطلاق مثلا يقع صحيحاً في الخارج فيصدق وقوع مضمونه في الخارج بانواعه على رفع اليد عن المرئة المطلقة مع ان ظاهرهم عدم الحكم بصحته وان استشكل الاستاد العلامة فيه هذا .

وذكر الاستاد العلامة في توجيه الفرق في المكاسب ما هذا لفظه ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكره انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكره وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة .

(١) وجه التأمل ان عفوا الشارع القبيح من دون عروض ما يرفع قبحه مالا يجوز عليه والا لم تكن اللازمة بين حكم العقل والشرع (منه قده)

نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطراب بان كان المعترف في تحقق موضوعه عرفاً ولغة العجز عن -
التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطراب بان كان عدم ترتب الاثر على المكره
عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية
لعدم الاضطراب مع القدرة عليها انتهى كلامه من الله علينا بطول بقائه وعليك بالتأمل فيه فانه لا يخلو عن تأمل.
ثم انه قد حكى عن بعض عدم وجوب اعتبار التورية في المقام من حيث كونها كذباً ايضاً فلا ينفع التفصي
بها ايضاً ولكنه لا يخفى فساده للمنع من كون التورية كذباً لان الكذب هو مخالفة ما اراده المخبر من الخبر
للوابع لا مخالفة ما يظهر من ظاهر اللفظ له ولولم يكن مراداً من اللفظ اصلاً ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يجعل
الكذب هو مخالفة الخبر للواقع او الاعتقاد او كليهما معاً لانه على الثاني عبارة عن مخالفة ما اراده المتكلم من الخبر
لاعتقاده وعلى الثالث عبارة عن مخالفته للواقع واعتقاده وبالجملة لا اشكال كما عليه جمع من المحققين في عدم
كون التورية كذباً هذا مع انه لو سلم كونها كذباً لكن يمكن ان يقال الفرق بينها في مرتبة القبح وبين الكذب
فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الحكم الوضعي بالنسبة الى الحاكم فنقول انه ان علم الحاكم صدق
المنكر في انكاره فلا يحتاج الى اليمين اصلاً بل يقضى بمقتضى علمه حسب ما عرفت تفصيل القول فيه وفي الحقيقة
هذه الصورة خارجة عن محل الكلام وان لم يعلم به فان اطلع على تورية الحالف في حلفه فيلزمه على الحلف
من غير تورية وان كان محققاً في اعتقاده فان حلف والا فيقضى عليه بعد النكول او الرد على القولين وان لم
يطلع عليها فيؤخذ بظاهر اللفظ هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما اذا كان الحالف جاهلاً بالحال فيقع ايضاً في موضعين احدهما
في الحكم الوضعي ثانيهما في الحكم التكليفي اما الكلام في الموضوع الاول فالحق عدم كفايته فيما يعتبر فيه
اليمين على البت فيحكم الحاكم عليه لو اطلع على الحال بما يحكم عليه اذالم يحلف اصلاً واما الكلام في الموضوع
الثاني فيقع في مقامين احدهما فيما اذا وري في حلفه ثانيهما فيما اذا احلف على الواقع .

اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه الجواز لعدم الدليل على المنع عدا ما يتوهم من ظهور بعض
الاخبار المتقدمة وهو وهم لانها على فرض تسليم دلالتها على حرمة التورية منصرفاً الى غير الصورة واما الكلام
في المقام الثاني فالحق فيه ايضاً الجواز لعدم العلم بكونه كذباً وقد مر بعض القول في ذلك فيما تقدم فتتحقق من
ذلك ان حكم الحلف بالنظر الى الاثر الوضعي في المقامين واحد .

اذا عرفت ما تلونا عليك في المقامين علمت ان الحق فيما ذكره في المقام من ان العبرة بنية الحالف
او القاضى هو التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي فالعبرة في الاول بنية الاول وفي الثاني بنية الثاني والله العالم
ولعل ما ذكرنا لم يكن فيه خلاف بين الاصحاب الا من ظاهر بعض مشايخنا المتأخرين فانه ذهب الى ان
العبرة بنية القاضى ولو علم بعدم قصد الحالف للحلف بالله تعالى وقد نقلنا كلامه فيما سبق ووردنا عليه بما
لا يخفى وروده فراجع .

ومما يوضح ما ذكرنا من ان مراد من قال من الاصحاب ان العبرة بنية القاضى انما هو في الحكم
الوضعي دون التكليفي وان مرادهم من كون العبرة بها انما هو اذا كان هناك طريق له الى احراز الحلف المعترف
شرعاً ولو كان هو ظاهر اللفظ لان العبرة بها ولو قطع بان مراد الحالف غير الحلف المعترف شرعاً كلام العلامة

في القواعد حيث قال والنية نية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله انشاء الله في نفسه انتهى كلامه وعليك بالمراجعة الى كلماتهم حتى تجدها موافقة لما ذكره اعلى الله مقامه .

الرابع انه لو كان نزاع المترافعين في الشبهة الحكمية كما لو تنازع المشتري مع احد الشركاء في حق الشفعة من جهة كون مذهبه او مذهب من يقلده عدم ثبوت الشفعة في اكثر من الشريكين ومذهب المدعى ثبوتها فهل يصح حلفه على عدم ثبوتها بناء على ما دى اليه اجتهاده او تقليده اذا كان مذهب القاضي ثبوت الشفعة في اكثر من الشريكين اولا و على الثاني فهل يلزم على المنكر الاخذ بفتوى القاضي بالنظر الى تكليف نفسه واقعا و ترتيب آثار الواقع عليها و رفع اليد عما اقتضاه طريقته كان لم يكن له طريقة اصلا بخلاف فتوى القاضي اولا .
فالكلام يقع في مقامين احدهما في انه هل تنفذ اليمين من المنكر اذا كانت مبنية على اعتقاده وطريقه الظاهري المخالف لطريق القاضي اولا ينفذ منه الا اليمين على طبق راي القاضي **ثانيهما** في انه على فرض عدم نفوذه بالنظر الى الحكم الوضعي فهل يجب على المنكر باطنا الاخذ بفتوى القاضي بالنظر الى حكمه التكليفي بحيث يكون فتوى القاضي في الواقعة مؤثرة في رفع مقتضى تكليف المنكر واقعا ام لا **فالكلام** في المقام ايضا يقع تارة في الحكم الوضعي واخرى في الحكم التكليفي بالنظر الى تكليف الحالف

وليعلم اولا انه لا بد من ان يفرض الكلام فيما يمشى فيه القضاء باليمين بان كان ترافعهما عند الحاكم غير مبني على الاختلاف في الحكم بان قال المدعى لي عليه شفعة وقال المنكر لا يلزمني منه شفعة اصلا والا فلا معنى للقضاء باليمين اصلا لان موردها الموضوعات الخارجية كاليمين لا الاحكام الكلية والقضاء فيها منحصر بفتوى الحاكم لا غير .

اذا علمت ذلك فلينتكلم في حكم المقامين فنقول اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه وفاقا للمحققين من غير ظهور مخالف من الاصحاب حسبما وقفنا عليه ان الحاكم يلزم المدعى عليه على الحلف على نفي ما ادعى عليه واقعا **فلو** علم في مورد استناده في نفيه الى طريق يقتضيه مخالف لما يقتضيه الطريق المعتبر عنده **فلا** يكتفي منه بهذا الحلف لمامر في الحلف تورية من انه يجب ان يكون ناظر الى نفي ما يدعيه المدعى بحسب اعتقاد الحاكم ونظرة حتى يتحقق الفصل باليمين بل يلزمه على الحلف على نفيه واقعا فان حلف والا فيقضى عليه وبالجملة المعتبر في الشبهة الحكمية ليس الاراي الحاكم فلو علم استناد احد المترافعين في حلفه الى راي يخالف رايه **فلا** يكتفي منه بذلك سواء كان المدعى او المنكر بل يحكم عليه بمقتضى رايه **فلو** علم في المثال ان المنكر انما حلف على نفي الشفعة من جهة اداء نظره او نظر مجتهده الى عدم ثبوتها في اكثر من الشريكين و كان مؤدى نظره ثبوتها فيه **فلا** يكتفي منه بذلك بل يقضى عليه بمقتضى رايه **ولورث** المنكر في الفرض اليمين الى المدعى فحلف على ثبوتها من جهة اداء نظره اليه و كان مقتضى نظر الحاكم عدم ثبوتها **فلا** يكتفي منه ايضا بذلك بل يقضى عليه بمقتضى نظره **فالعبارة** بنظر القاضي لا الحالف والله العالم هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه قد ذهب فيه جماعة منهم الشهيد في الدروس الى اللزوم باطنا مطلقا مجتهدا كان المحكوم عليه او مقلدا واخرى منهم ابن الجنيد حسبما حكى عنه الاستاد العلامة الى عدم اللزوم كك بل للمحكوم عليه ان يعمل فيما بينه وبين الله على ما دى اليه نظره وذهب العلامة في القواعد الى التفصيل بين المجتهد والمقلد فاختر الثاني في الاول والاول في الثاني حيث قال ما هذا لفظه ولو كان القاضي

يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفيه بل اذا الزمه القاضى صار لازماً ظاهراً وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنياً اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلداً لامجتهدا انتهى كلامه وهذا الكلام كما ترى ظاهر في التفصيل المذكور .

ثم ان مبنى القولين الاولين على ان الزام الحاكم في الشبهات الحكيمة دون الموضوعية فان ظاهرهم فيها الاتفاق على عدم تاتير الزام الحاكم بالنسبة الى الواقع هل هو ملزم واقعاً ووارد على تكليف المترافعين بحسب الواقع او ملزم ظاهري بمعنى انه يجب الالتزام به ظاهراً ويحرم رده ونفى ما يوجبه واما اللزوم باطنياً فلا بل هو تابع لتكليف المترافعين بحسب ما ادى اليه اجتهادهما او تقليد هما فقد يستدل للاول بظهور ما دل على امضاء حكم الحاكم والالتزام بما الزمه سيما مثل قول الامام عليه السلام عجل الله فرجه وجعل روحى وارواح العالمين له الفداء فى التوقيع الشريف فانهم حجتي وانا حجة الله فان ظاهره كون الزام الحاكم مؤثراً فى حق المترافعين بحسب الواقع بحيث يجب الالتزام عليهما به كك والثانى بان مقتضى ما دل على اعتبار اجتهاد المترافعين او تقليد هما جواز عملهما بهما فى كل مورد ظاهراً وواقعاً وما دل على انفاذ حكم الحاكم لا ينافيه بتمامه فان الاستفادة منه وجوب الالتزام به من حيث كون تركه رداله على ما يدل عليه قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الحديث ومعلوم ان هذا لا يقتضى الاوجوب الالتزام به ظاهراً واما الالتزام به بحسب الواقع فلا كما لا يخفى وبالجملة غاية ما يدل عليه ادلة تنفيذ الحكم هو حرمة الرد على الحاكم ومعلوم ان هذا لا يقتضى الالتزام به باطنياً ورفع اليد عما اقتضاه طريق المترافعين هذا مع امكان ان يقال انه على فرض تسليم دلالة ادلة تنفيذ الحكم على وجوب الالتزام به باطنياً لا تنفع فى المقام لان كلامنا مفروض قبل الحكم ومعلوم ان ما دل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم باطنياً انما يدل عليه بعد تحققه لا قبله والمدعى انما هو كون رايه ملزماً واقعاً ولولم يحكم على طبقه بعد واستفادته من ادلة تنفيذ الحكم فى غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال .

واما وجه ما اختاره العلامة من التفصيل فيمكن ان يكون ما اشار اليه الاستاد العلامة فى مجلس البحث موجهاً به كلامه من ان الحكم بوجود التزام المقلد واقعاً بالزام الحاكم ليس فيه الا طرح ما دل على حرمة العدول فى حقه اذا لم يكن الحاكم اعلم ممن قلده فيه وهو قابل لتخصيصه بما دل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم واقعاً بل يمكن ان يقال ان هذا ليس تخصيصاً فيه وطرحاً له لان ما دل على وجوب الالتزام بالزام الحاكم واقعاً يدل على ان الحكم الواقعى فى حق هذا الشخص هو ما ادى اليه نظر الحاكم فيرفع فتوى من قلده فقهاً فلا معنى لبقاء حرمة العدول عنه وغيرها من الاثار بعد ارتفاعه فتأمل هذا بخلاف المجتهد فانه لا يمكن ان يحكم عليه برفع اليد عما ادى اليه نظره بمقتضى دلالة طريقه عليه فانه مخطيء للحاكم فى اجتهاده ولا اولوية له فى نظره عليه ان لم يكن الامر بالعكس غاية الامر انه يجب عليه الالتزام ظاهراً بحكم الحاكم من جهة توقف رفع الخصومة عليه والا فمادل على اعتبار ظن المجتهد لا يفرق بين الحاكم وغيره من المجتهدين هذا .

ولكن الاقوى فساد التفصيل المذكور وضعف التوجيه المزبور لان ما دل على تنفيذ حكم الحاكم ان دل على وجوب الالتزام به باطنياً فلا بد من رفع اليد عما اقتضى عمل المجتهد على رايه وحجية ظنه فى حقه كما يرفع اليد عما اقتضى حرمة العدول عن تقليد المجتهد فى الواقعة المقلد فيها وان لم يدل الا على وجوب الالتزام ظاهراً فلا يرفع اليد عما اقتضاه ظن المجتهد باطنياً كما لا يرفع اليد عما اقتضاه تقليد المقلد فالتفصيل المذكور فاسد على كل تقدير فالاولى فى المقام بعد ما عرفت من فساد التفصيل هو القول الثانى لما عرفت من الوجه فتوجه .

قوله لومات وعليه دين محيط بالتركة لم تنتقل الى الوارث الخ اقول اختلف الاصحاب بعد اتفاقهم على انتقال التركة الى الوارث لولم يكن هناك دين ولا وصية وعدم انتقالها الى الديان لو كان هناك دين حسبما حكاه جماعة وان كان ظاهراً لاردبيلي في آيات الاحكام عدم انعقاد الاجماع لكن الظاهر انعقاده على ذلك وعلى تعلق الحق بها في الجملة لو كان في انه هل يشترط في انتقال جميعها الى الورثة انتفاء الدين اما بعدهم راساً او بارتفاعه بعد وجوده باحد اسباب الارتفاع من اداء الوارث امان التركة او غيرها او المتبرع او ابراء الدائن الى غير ذلك فلو لم ينتف بل كان الميت مديوناً لم تنتقل باجمعها الى الوارث بل تكون في حكم مال الميت كالاو بعضاً اولاً يشترط في انتقاله الى الوارث انتفاء الدين بل تنتقل الى الورثة مع وجود الدين وان لم يكن انتقالها اليهم انتقالاً مستقلاً تماماً لما قد عرفت من تعلق حق الديان بهافي الجملة اجماعاً على قولين .

احدهما الاشتراط وعدم الانتقال الى الورثة مع وجود الدين ذهب اليه المصنف والشيخ في المبسوط في اخر كلام له في المسئلة في هذا الباب و ان كان ظاهره في اوله الانتقال وحكى عن جماعة منهم الحلبي والفاضل في الارشاد والشهيد قدس الله اسرارهم بل في المسالك ومحكى المفاتيح نسبه الى الاكثر بل في السراير نسبه الى الاصحاب وعدم الخلاف فيه بينهم حيث قال في كتاب الوصايا منه اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فانه بلاخلاف من لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قدانقطع ملكه وزال فينبغي ان يكون موقوفة على قضاء الدين انتهى وقال في كتاب الدين ان اصول مذهبنا تقتضى ان الورثة لا يستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين الى اخر ما ذكره .

ثانيهما عدم الاشتراط والانتقال الى الورثة حكى عن جماعة منهم الفاضل في التحرير والتذكرة و قضاء المختلف والقواعد والمحقق في شرحه واول الشهيدين في الحواشي وثانيهما في المسالك والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام بل ربما يظهر من بعض نسبه الى الشهرة بل في التذكرة دعوى الاجماع عليه ظاهراً حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث انتهى هذا ولكن الانصاف انه ليس اجماع بل ولا شهرة محققة على احد القولين بحيث يلحق الاخر بالشواذ لما قد عرفت من وجود الخلاف العظيم بينهم ونقل الاجماع من الطرفين والعجب من سيد مشايخنا في الرياض حيث ادعى اجماع الاصحاب على الانتقال وجعله عمدة الوجه له مع ما عرفت من الخلاف . وكيف كان فلننكلم في تحقيق الحق من القولين ونقل الادلة من الطرفين وما وقع من الكلمات في البين مراعيًا للانصاف مجتنباً عن الاعتساف فمقول ان الكلام يقع في مقامين احدهما في الدين المستغرق للتركة والمحيط بها ثانيهما في الدين الغير المستغرق لها .

وبالحري قبل الخوض في بيان الادلة من الطرفين في المقامين ان نبين ما يقتضيه الاصل الاولي العملي من القولين وانه هل يكون اصل على طبق احدهما حتى يؤخذ به ويرجع اليه بعد عدم قيام الدليل على التعيين اولاً اصل في البين اصلاً .

فقول انه قد يقال ان مقتضى الاصل الاولي هو القول الاول لان الاصل عدم انتقال التركة الى الوارث لان الانتقال امر حادث مسبوق بالعدم فيستصحب عدمه هذا وقد اورد عليه الاستاد العلامة دام ظلّه بان الاصل وان كان عدم انتقال المال الى الورثة لكنه لا يثبت كونها في حكم مال الميت لانه ايضا حادث والاصل عدمه .
توضيح ذلك يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي انه اذا مات الانسان فيرتفع الرابطة التي كانت بينه وبين

الملك قهرا لانها اما ان تقوم بالجسد المفارق عنه الروح واما ان تقوم بالروح فان كان الاول فهو غير معقول لان الجسد من الجمادات لا يقبل لقوام الملك به وهذا معنى قولهم ان الميت معدوم وقوام الملك الذي هو صفة وجودية به غير معقول ضرورة استحالة قيام الموجود بالمعدوم وان كان الثاني فكذلك لانها لم تكن قائمة به في حال الحياة حتى تبقى ببقائه بل هي نظير الظن قائمة به باعتبار تعلقه بالبدن لان تلك الرابطة امر عرفي بين الانسان وملكه من حيث تشخصه الملحوظ في حال الحياة كما لا يخفى وكذلك الاحكام العارضة لها القائمة بها لان بقاء العرض و المحمول مع ارتفاع العروض و الموضوع غير معقول ضرورة اقتضاء قضية العروض و الحمل ذلك .

اذا عرفت ما مهدنا لك من المقدمة فنقول انه لا يخفى اما ان يريد الخصم باصالة عدم انتقال التركة الى الورثة اثبات كونها باقية في ملك الميت حقيقة او يريد اثبات كونها في حكم ماله لو فرض كونه قابلا لقيام المال به او فرض كونه حياً على الوجهين في توجيه كلام من يقول بكونها في حكم مال الميت فلما الاول فمع كونه خلاف العقل كما عرفته فلم يردده قطعاً لما قد عرفت من عدم قائل به بين الاصحاب واما الثاني ففيه انه لم يكن هذا المعنى ثابتاً قبل الموت حتى يستصحب لان الدين قبل الموت انما تعلق بالذمة اجماعاً ولو كان ثابتاً قبل فقد ارتفع قطعاً لا تنفاه موضوعه فثبوته بعد الموت ليس الاثبوتاً حدوثياً والاصل عدمه كما ان الاصل عدم الانتقال الى الورثة فالاصل المذكور ليس له اصل ينفع في المقام .

هذه غاية ما استفدنا من كلام شيخنا الاستاد في توضيح المرام ولكن قد يخلج صحة الاستدلال بالاصل المذكور للقول المزبور وعدم ورود ما اورده عليه الاستاد .

توضيح ما ذكرنا من عدم الورود ان الاحكام المعهودة والثمرات المترتبة على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت وان كانت حادثة حسبما ذكره الاستاد العلامة الا انها قد رتب في الشرع على نفس عدم انتقال التركة الى الوارث قبل قضاء الدين الذي يكون موافقاً للاصل باعتراف الاستاد فبعد احراز الموضوع بالاصل لاعمى لنفى حكمه وان كان حادثاً .

وبالجملة الحكم فيما نحن فيه وان كان بنفسه امراً حادثاً مخالفاً للاصل الا انه متفرع في الشرع على امر موافق للاصل اذ لاعمى للقول ببقاء التركة في حكم مال الميت الا عدم انتقالها الى الورثة قبل قضاء الدين ومن المعلوم المقرر في محله انه لاعمى لتعارض الاصل في طرف الحكم مع الاصل في طرف موضوعه والا لارتفع اعتبار الاصل في جميع الموارد وهذا امر واضح قد نبه عليه الاستاد العلامة في غير مورد من رسائله التي كتبها في الاصول فراجع اليها هذا ولكن ما ذكرنا لا يخفى عن تأمل فتأمل فيه حتى يظهر لك وجهه .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى التكلم في المقامين فنقول اما الكلام في المقام الاول فقد يستدل للقول بالانتقال الى الورثة وعدم بقاء التركة في حكم مال الميت بوجوده .

الاول الاطلاقات الواردة في الكتاب والسنة الدالة على انتقال التركة الى الورثة من دون التقييد بشيء مثل قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية فانها وان كانت مهملة من حيث مقدار النصيب كجملة من غيرها من الايات والاخبار الا انها مبينة من حيث الدلالة على ثبوت النصيب للورثة في جميع الحالات سواء كان هناك دين على المورث اولا ومثل قوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم الاية ومثل قوله (ص) ماترك الميت فهو لوارثه الى غير ذلك من آيات الارث ورواياته .

واجيب عنه بانها معارضة بمادل من الايات والاخبار على ان الارث بعد الوصية والدين وهى كثيرة فمن الايات قوله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك الى قوله فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها او دين وقوله تعالى ولكم نصف ماتركم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها او دين وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الى قوله فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين غير مزار وصية من الله والله عزيز حكيم الى غير ذلك من الايات ومن الروايات خبر اسمعيل بن زياد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ان اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث فان المقصود من الرواية ليس هو بيان حال الاخراج الفعلى بل المقصود منها بيان الترتيب بين هذه الامور الى غير ذلك من الروايات .

فاذا وقع التعارض بين تلك العمومات والاطلاقات و بين هذه المنخصات والمقيدات فيجب حملهما عليهما لما تقرر فى الاصول من وجوب حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد اذا وقع التعارض بينهما فيصير حاصل المعنى بعد التقييد والحمل ان تملك الورثة موقوف على اتقاء الدين فما دام الدين يكون موجوداً لا ينتقل المال الى الورثة فهو بدح على خلاف المدعى .

واجاب عنه فى المسالك وغيره بانه يحمل المقيدات على بيان الاستقرار جمعاً بينها وبين المطلقات واجيب عنه بجوابين احدهما ان اللام فى قوله ولكل واحد او ولكم للتملك وحمله على الاستقرار خلاف لظاهره ثانيهما ان حمل المطلق على المقيد اولى من التصرف فى المقيد بما يحصل به الجمع فمواجهه ترجيح العكس مع انه مرجوح هذه كلمات وقعت فى البين من الطرفين .

ولكن التحقيق فساد اصل الاستدلال بالعمومات مع ما وقع من الاجوبة والايرادات لان اللام فى الموضوعين بمعنى الاختصاص التام فلما معنى ح لاصل الاستدلال ولا للايراد والجواب .

ويانه بحيث يرتفع حجاب الاجمال يحتاج الى تفصيل فى المقال فنقول بعون الملك المتعال انه اما ان يجعل اللام ظاهراً فى الاستقرار حسبما هو المختار عندنا الثابت فى محله من ان اللام ظاهر فى التملك المطلق والاختصاص الخاص المستقر اما ظهراً وضعياً او انصافياً من جهة كثرة الاستعمال و ليس مثل لفظ الملك حتى يكون ظهوره فى الملك المطلق من جهة الاطلاق وعدم التقييد واما ان يجعل ظاهراً فى افادة مطلق التملك والاختصاص فى الجملة .

فان قيل بالاول كما عرفت انه الحق فى معنى اللام فلا بد من ان يجعل اللام فى المطلقات والمقيدات بمعنى واحد وح نقول ان المطلقات بعد حملها على المقيدات او قبله لادلالة لها على احد القولين ولا يمكن ان تجعل حجة لاحد المسلكين لانها تدح مع قطع النظر عن الحمل على ان ملكية الورثة تامة بالملكية التامة للتركة مع تعلق الدين بها و معلوم ان هذا المعنى مما لا يقول به احد مضافاً الى انه لا معنى لعدم حمل المطلق على المقيد ومع ملاحظة الحمل تدل على ان ملكية الورثة للتركة تامة بالملكية التامة بعد اتقاء الدين وهذا المعنى مما لا ينفع احد القولين لانه قضية كلمة جميعهم .

ومنه يظهر فساد ما قيل من انه يحمل اللام فى المقيدات على الاستقرار جمعاً و ما قيل فى جوابه من الجوابين اما فساد الاول فلما عرفت من ان الحمل على الاستقرار والملكية التامة ليس خروجاً عن ظاهر اللام حتى ترتكبه جمعاً بل هو حمل على المعنى الحقيقى مضافاً الى انه لا يحصل الجمع به لكون اللام

في المطلقات ايضاً بهذا المعنى **اما** فساد الجواب الاول فبان الاستقرار حسبها هو المفروض معنى اللام فالحمل عليه ليس خروجاً عن ما وضع اللفظ له **واما** فساد الجواب الثاني فبان الحمل على الاستقرار ليس تصرفاً في المقيدات .

و ان قيل بالثاني كما ربما يظهر من كلام من لا تحقيق له فلا بد ايضاً من ان يجعل اللام في المقامين بمعنى واحد وح تقول بعد حمل المطلقات على المقيدات يصير المعنى انه لاملكية راساً للورثة بعد وجود الدين فيصير تلك المطلقات بعد ملاحظة حملها دليلاً على ما ذهب اليه اكثر القدماء فيسقط الاستدلال بها لمذهب المتأخرين فالاستدلال بها على مذهبهم لا يتم الا بتكافؤ ظاهر في اللام اما على القول الاول فبجعلها في المطلقات بمعنى مطلق الملكية **واما** على القول الثاني فبجعلها في المقيدات بمعنى الاستقرار **ومعلوم** انه لا دليل على هذا التصرف في مقابل حمل المطلق على المقيد لانه جمع من دون شاهد يشهد به و يقتضيه **فعلى** كل تقدير لادالة لها على مذهب المتأخرين .

نعم لها دلالة على مذهب اكثر المتقدمين على تقدير الثاني لكنه خلاف التحقيق **فالايات** لا دلالة لها على احد المذهبين **هذا** مجمل القول في انطباق الايات من المطلقات والمقيدات على احد القولين بعد فرض دلالتها على اذ كرنا من المعنيين .

واما الكلام في اصل معنى المقيدات وبيان المراد منها وكيفية دلالتها على احد المعنيين **فقول** ان قوله من بعد وصية اودين **اما** متعلق بمتعلق الظرف او بنفسه وهو قوله لكل واحد اولكم بناء على تعلق المجرور به اذا كان مستقراً حسبما عليه اكثر النحاة من حيث كونه متضمناً لمعنى الفعل فيصير حاصل المعنى على هذا التقدير ان تملككم ما فرض لكم من الانصاء من جميع التركة الذي يدل عليه الموصول موقوف على عدم الوصية والدين ويشكل على هذا المعنى بانه لا يحصل له لانه ليس لجميع التركة بعنوان الجميع حالتان حالة بعد اداء الدين وحالة قبله حتى يلاحظ النسبة بين النصيب وبينه لا تنفاه موضوع الجميع بعد فرض الدين **اما** باجمعه كما اذا كان مستغرقاً او بوصف الجمعية كما في صورة عدم الاستغراق .

واما متعلق بمقدر غير متعلق الظرف فيكون حالاً امام انصاء حسبما صرح به الفاضل في شرح القواعد او من الموصول الذي كناية عن المال والتركة فيصير حاصل المعنى على الاول ان تملككم ما فرض لكم من الانصاء انما يكون في حالة كونها ملحوظة بعد الدين والوصية **وعلى** الثاني ان تملككم للانصاء من جميع التركة في حالة كونها مخرجا عنها الدين فالجميع المقيد بخروج الدين عنه وانتفائه يلاحظ فيه الانصاء **فقوله** من بعد على الاول قيد للمحمول وعلى الثاني قيد للموضوع .

وقد عرفت الاشكال على التقدير الاول **واما** على التقدير الثاني فلا اشكال فيه اصلاً وان استشكل فيه في محكي كشف اللثام بانه على هذا التقدير لا يدل على عدم الانتقال الى الورثة **لكننا** كلما تأملنا لم نفهم وجه الاشكال لما قد عرفت من ان دلالة الآية على الانتقال وعدم دلالتها عليه انما هما بجعل اللام بمعنى مطلق التملك او التملك الخاص **واما** جعل الظرف متعلقاً بمتعلق لكم او متعلقاً بمتعلق مقدر يكون حالاً للانصاء وقيداً لها فلا يتفاوت بهما الدلالة عليها اصلاً كما لا يخفى .

ثم ان المراد بالوصية في المقام هو الموصى به لا المعنى المصدرى كما هو واضح والمراد من بعدية الارث لها وللدين كونه موقوفاً على عدمهما وانتفائهما **فالمعنى** كلما ان كانا الوصية والدين موجودين ومتعلقين

بالتركة لا يتعلق الارث بها لان التسمية انما هي باعتبار ما صار المسمى به شيئاً وهو الوجود لانه العنوان الذي يصير به الاشياء شيئاً ويقوم به شيئيتها لان زبديّة الزيدو كذا دينية الدين مثلا انما هما باعتبار الوجود فالمراد ببعديّة الارث لهما كونه بعد انفسهما ولا يحتاج الى تقدير الافراز او الايفاء او غيرهما اصلاً فالاية مسوقة لبيان توقف الارث على عدم الوصية والدين من غير احتياج الى تقدير افراز او ايفاء او غيرهما لانه مضافاً الى كونه خروجاً عن ظاهر اللفظ يكون خلاف الواقع لعدم توقف الارث ضرورة على خصوص الافراز او الايفاء او غيرهما اذ يكفي فيه عدمهما اما اولا او ثانياً ولو بالبراء او غيره من الاسباب غير الافراز او الايفاء فالاية مسوقة لبيان تاخر الارث بحسب الرتبة عن الوصية والدين لالتاخره عن افرازهما وايفائهما ضرورة ان الاية ليس فيها اشعار لبيان التقسيم فما اورده بعض المشايخ في مقام الرد على الاية من ان الاية انما تدل على كون الارث بعد افراز الوصية والدين فلادالة لها على المدعى اصلاً مما لا ورود له اصلاً.

و به يمكن ان يندفع ايضاً الاشكال الذي ذكرنا سابقاً على تقدير كون الطرف قيد التملك ومتعلقاً به مع كون المراد من التركة هو الجميع من انه بعد اداء الدين لا يبقى موضوع جميع في الخارج توضيح الاندفاع ان الاية ليست مسوقة لبيان كون الارث بعد افراز الدين والوصية او ايفائهما حتى يقال انه لا يبقى موضوع جميع بعد اداء الدين والوصية بل هي مسوقة لبيان توقفه بحسب الرتبة على عدمهما في التركة وهذا مما لا يرد عليه الاشكال السابق اصلاً فتأمل . (١)

ثم ان كيفية تعلق الوصية والدين بالتركة مختلفة فان تعلق الاول على سبيل الاشاعة وتعلق الثاني بها من قبيل تعلق الكلّي بالافراد فلو تلف شيء من التركة فينقص شيء من الوصية ايضاً بالنسبة اذا لم يف الثلث بالوصية بخلاف الدين فانه لا ينقص منه شيء مادام يكون مقداره موجوداً فهو نظير بيع صاع من صبرة في عدم ورود النقص به مادام يكون مقداره ومصادقه موجوداً فيها وهذا ليس استعمالاً لللفظ في المعنيين حسبما يتوهم حتى يرد الاستدلال به كما قد يرد ضرورة ان الاختلاف في كيفية التعلق وانحائه لا يوجب اختلافاً في معناه . ثم ان المراد من توقف انتقال التركة الى الوارث على انتفاء الوصية والدين انما هو انتقالها من حيث الجميع وبملاحظتهما فيصدق مع استغراق الوصية والدين لجميع المال واجازة الورثة ومع عدم استغراقهما فيه يندفع ايضاً ما قد يورد من ان توقف انتقال التركة الى الوارث بالنسبة الى الوصية انما هو بالنسبة الى بعض التركة وبالنسبة الى الدين اعم من البعض والكل فانه قد يكون مستغرقاً وقد لا يكون كذلك فيلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد او محذور اخر مثله هذا .

ثم انه اورد في محكي جامع المقاصد على الاستدلال بالايات المقيدة على عدم الانتقال بان الاستدلال بها مبنى على مفهوم المخالفة المستفاد من قوله من بعد وهو لا يظهور له في المفهوم بحيث يصرف المطلقات عن ظاهرها انتهى حاصل ما حكى عنه وقد اشار اليه الاردبيلي في ايات الاحكام حيث قال وفي الاية دلالة على عدم الانتقال فان ظاهره كما ترى عدم تسليمه للدلالة المعتمدة حسبما ذكره ثاني المحققين .

وانت خبير بضعف هذا اليراد ايضاً لان منع الظهور في المقام من اعوجاج السليقة كما لا يخفى فالعمدة في رد دلالة الايات على عدم الانتقال ما ذكرناه سابقاً من ان اللام فيها للاختصاص التام فبعد حمل

(١) وجه التامل ان توقف الارث على عدمهما ولو باداهما من التركة لا يبقى معه ايضاً موضوع الجميع في جميع

مطلقاتها على المقيدات يستفاد منها مطلبان اجماعيان احدهما حصول الملكية المطلقة والاختصاص التام بعد عدم الوصية والدين **ثانيهما** عدم حصولها فيما اذا وجد احدهما ومن المعلوم ان كلامنا من هذين قد انعقد الاجماع عليه وانما الخلاف في الانتقال المتزلزل فيما اذا وجد احدهما والايات ساكتة عنه .

فتحصل من جميع ما ذكرنا انه لا دلالة للايات على احد القولين ومنه يظهر الجواب ايضا عن الاستدلال بالروايات المطلقة للقول بالانتقال وبالروايات المعقدة للقول بعدمه فان جميعها ظاهرة في نفي الاختصاص التام .

فان قلت ليس جميع الروايات والايات مشتملة على لفظ اللام حتى يقال بانها ظاهرة في الاختصاص التام بل في جملة منها اثبات الارث ونفيه من دون اشتمالها على اللام اصلا كما لا يخفى لمن تتبع فيها كما في قوله ببده بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث فيمكن الاستدلال بها على احد القولين .

قلت الظاهر من لفظ الارث فيها ليس هو الانتقال كما قد يتخيل بل هو الاخذ الفعلي على وجه الارث كما يقال ورثة المال اى اخذه منه على وجه الارث فهو مساوق للمعنى للفظ اللام الواردة في اكثرها .

فان قلت لو كانت لفظ اللام ظاهرة في الاختصاص التام والملك المطلق فما معنى ما ورد في بعض الروايات كما سيحىء الاشارة اليه من انه ان لم يتمتع الوارث من اداء الدين فله والافلغرماء .

قلت ظهور اللام في الاختصاص التام الغير المنفك عن الملك المطلق اذا وقعت في حيز نسبتته الى الانسان (الديان خ) مدفوع بقيام الاجماع على خلافه لانك قد عرفت قيام الاجماع على عدم انتقال التركة الى الديان فالاختصاص المراد من الرواية ليس هو الاختصاص الملكي بل الاختصاص الانتفاعى فيكون الثابت للوارث فيه ايضا ذلك فهو ايضا لا ينفع لاحد **فتبين** من جميع ما ذكرنا ان الاستدلال بالعمومات بجعل اللام فيها لمطلق التملك كما صدر عن بعض المشايخ فاسد جدا .

الثانى دليل العقل وتمسك به جماعة من المتقدمين والمتأخرين منهم العلامة فى التذكرة وقد اشرفنا اليه اجمالا فى طى كلمتنا و **بانه** على وجه التوضيح والتفصيل انه لا يخفى اما ان تقول فى الفرض ببقاء التركة على ملك المالك او تقول بانتقالها الى الغرماء او تقول بانتقالها الى الورثة او تقول بانها ملك لامالك لها **فان قلت** بلاول فقد خالفت العقل المستقل الحاكم بعدم قابلية الميت لقيام الملكية به من حيث كونه داخل فى الجمادات ومالكية الجماد وتسلفه عقلا غير معقول لانه لا اولوية له على المسلط عليه فتأمل **مضافا** الى انه لم يقل احد ببقاء التركة فى ملك المالك حقيقة حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى تأسيس الاصل وان قلت بالثانى فقد خالفت الاجماع المنعقد على عدم انتقال التركة الى الغرماء وان قلت بالرابع فقد خالفت ايضا العقل الحاكم باستحالة كون الشئ مملوكا ولا مالك له **فتعين** الثالث وهو المطلوب وقد ذكر الاستاد العلامة انه لو فرضنا ظهورا فيما استد لوا به على عدم الانتقال لاممكن صرفه بهذا الدليل ولى فيه تأمل لعله ياتى الاشارة الى وجهه .

فان قلت ان هنا قسما خامسا وهو ان تكون التركة ملكا ومالا لكن لا بالملكية والمالية الفعلية القائمة بالملاكين التى عبارة عن السلطنة الفعلية والعلاقة القائمة بالمالك حتى يقال بامتناع كون التركة ملكا لا مالك له بل الملكية الشأنية والمالية التقديرية نظير المباحات (على تقدير الحيابة خ) غاية الامر ان الشارع هنا قدم الورثة بالنسبة الى جميع الناس لو فرض ارتفاع الدين اما براءة من الغريم او اداء من الوارث او المتبرع .

قلت الملكية بالمعنى المذكور وان لم تتوقف على تملك فعلى ومالك فعلى الا ان القول بصيرورة التركة ملكاً للوارث بالمعنى المذكور ودخولها في ملك الوارث بالملكية الفعلية بعد ارتفاع الدين مخالف لجميع ادلة الارث لان ظاهرها تلقي التركة من المورث الى الوارث وانتقالها منه اليه بالارث فالوارث نايب منابه حقيقة وقائم مقامه لادخول التركة في ملك الوارث بعد ارتفاع الدين بالسبب الجديد نظير الحيابة في المباحات . لا يقال ان الانتقال في الفرض ايضاً بالارث وان لم تكن التركة قبل اداء الدين ملكاً للوارث حقيقة لانه بسبب ارثه حق الاداء وثبوته له يملك التركة ايضاً بالارث بعد الاداء فهي نظير المبيع المنتقل الى الوارث باختيار الفسخ اذا ورث حق الخيار وكذا في سائر الحقوق المتضمنة لانتقال المال الى الوارث فانها في الموارد المذكورة وان لم تنتقل الى الوارث اولا وبالذات لانها تنتقل اليه بواسطة اختيار اسبابها الموروثة وهذا المقدار يكفي في صدق الانتقال بالارث .

لانا نقول مضافاً الى ان الانتقال على الوجه المذكور ايضاً مخالف لعمومات الارث فيما نحن فيه لان ظاهرها انتقال التركة بعد الدين بنفسها لا بالسبب المحدث له باختيار الوارث الذي يرجع حقيقة الى ايجاده لملكيتها بالاختيار ان حق الاداء الثابت للوارث هنا لم يكن ثابتاً للمورث في حال حيوته كحق الخيار ونحوه حتى يقال بانتقاله الى الوارث بالارث المصحح لاطلاق الانتقال بالنسبة الى التركة ايضاً بل الثابت للمورث في حال الحيوة ملكيته المال بالملكية الحقيقية التامة .

نعم لما كانت ذمته مشغولة بدين الداين وماله فيجب عليه ابرائها واداء مال الداين فالاداء لم يكن حقاً له دون المال حتى ينتقل الى الوارث بالارث .

فان قيل لم لا يكون اطلاق الارث فيما نحن فيه نظيراً لطلاقه في باب ارض دية الجنابة الواقعة على الميت بعد موته او الموجبة لموته بعد الوقوع بحيث صارت علة لموته من دون مهلة وارث الحمل بعد وضعه وارث الكافر بعد اسلامه وارث العبد بعد اشتراؤه من مال مورثه اذا كان الوارث منحصراً فيه الى غير ذلك من الموارد التي ورد اطلاق الارث مع عدم الانتقال الفعلي فيكون المراد من الارث هو الانتقال الى الوارث من حيث تعلق الموروث نحو تعلق بالمورث .

قلنا اطلاق الارث على الانتقال بالمعنى المذكور خروج عن حقيقته ومخالف لظاهره لا يصار اليه الا بقرينة معتبرة و ثبوتها (ثبوته خ) في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن الظاهر فيما لم تثبت فكيف يجوز رفع اليد عن الظهور في جميع الاطلاقات والعمومات الواردة في باب الارث بمجرد رفع اليد عنه في مسألة الدية وما شابهها مضافاً الى الخلاف الذي يكون في الانتقال الى الورثة في دية الجنابة بعد الموت وامكان التقدير والتنزيل منزلة مال الميت في دية الجنابة الواقعة حال الحيوة الموجبة لخروج الروح فعلا بل الدخول في ملك الوارث في الامثلة المذكورة لا يسمى انتقالاً اصلاً كما لا يخفى .

هذا مضافاً الى امكان ان يقال بالانتقال من حين الموت في بعض الامثلة المنقوضة بها كارث الكافر بعد اسلامه بعد موت المورث فان جماعة من المحققين منهم العلامة ره ذهبوا الى كشف الاسلام من الانتقال حين الموت وكذلك في مسألة ارث الحمل .

وبالجملة لولم يقم دليل من الخارج على ثبوت الاستحقاق في الموارد المذكورة لم يمكن ان يتمسك فيها بعمومات الارث كما لا خلاف فيه ظاهراً بينهم اترى انه لولم يقم دليل من الخارج على وجوب شراء العبد

وعتقه حتى يرث من مال مورثه هل تحكم به او احد غيرك من جهة العمومات حاشاك وحاشاهم عن ذلك .
فتبين من جميع ما ذكرنا ان الناقض اما ان يريد بالنقض في الموارد المذكورة اثبات الملك الحقيقي للميت فهو مما قد عرفت استقلال العقل باستحالته ولم يقل به احد ايضاً **او الملك** الحكمي حسبما ينادى به كلماتهم فهو تابع لقيام الدليل عليه فحيث لم يبق دليل على الملك الحكمي والتنزيل الشرعي في المقام فندفعه بظهور ادلة الارث في خلافه حسبما عرفت ان ظاهرها انتقال الموروث من المورث الى الوارث لا مجرد الدخول في ملكه بعد ارتفاع ملكية المورث فيحكم العقل بعد نفي الملك الحكمي بانتقال التركة الى الوارث ومن هنا تعرف وجه النظر فيما ذكره الاستاد العلامة من انه لو فرض هناك قيام دليل يدل بظاهره على عدم الانتقال وكون التركة في حكم مال الميت لنصرف ظهوره بالدليل العقلي المذكور هذا .

و قد انفتح لك مما ذكرنا باب آخر للاستدلال على الانتقال بتقدير جعل الام لمطلق التملك في الايات واريد التصرف في لام المقيدات بجعلها للاستقرار او للاستقرار والملكية التامة واريد التصرف في لام المطلقات بجعلها لمطلق التملك **فانا** وان ذكرنا سابقاً ان حمل المطلق على المقيد اولي من التصرف في المطلق او المقيد بغير الحمل **لكن** نقول هنا ان الحمل المذكور مستلزم لارتكاب خلاف ظاهر في لفظ الارث الوارد في الايات والايثار فتعين التصرف المذكور لا الحمل المزبور فتأمل .

الثالث انها لو لم تنتقل الى الوارث لما شارك ابن الابن مثلاً عمه لومات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين الذي كان على الجد **بيان** الملازمة انه في زمان حيوة ابيه لم ينقل المال اليه حسبما هو المفروض وبعد موته لا يعقل الانتقال اليه فلا معنى لارث الابن فلا بد ان يكون جميع المال للعم والتالي باطل اجماعاً .
 وفيه ان شراكة ابن الابن ونحوه انما هو لارثه الاستحقاق الذي كان لايه الذي يرث به الوارث المال بعد ارتفاع الدين بابراء ونحوه قولاً واحداً **فالابن** قائم مقام الاب فكما ان الاب لو كان حياً لورث المال بعد ارتفاع الدين من جهة الاستحقاق الذي يكون له كك الابن ايضاً يرثه بعد موته اذا ارتفع الدين من جهة الاستحقاق الذي كان لايه **فكما** ان العم يرث بالاستحقاق بعد ارتفاع الدين كذلك ابن الاخ ايضاً يرث بالاستحقاق غاية الامر ان استحقاقه من جهة الارث **فما** هو المنطوق في وارثية العم هو المنطوق في وارثية ابن الاخ (الابن خ) .

الرابع ان الحالف مع الشاهد الواحد انما هو الوارث المخاصم في مال الميت فلولا الانتقال اليه لما كان نفع في يمينه كيمين الغريم **والملازمة** ظاهرة لان اليمين من شخص لا تثبت المال لشخص اخر كما مرت الاشارة اليه غير مرة وبطلان التالي اظهر .

وفيه انه يكفي في ثبوت الفائدة في يمينه واثباتها المال على المدعى عليه ثبوت الاستحقاق له في الجملة وان لم يكن التركة ملكاً له بالفعل **فانا** وان لم نقل بكفاية الحق مطلقاً في نفع اليمين واثباتها الحق كما في حق الرهانة لان المرتهن لا يكون خصماً ومدعياً ولا يتوجه اليه اليمين اصلاً وكذلك غير حق الرهانة من الحقوق كحق الغرماء الا انا نقول بكفايته في المقام **والفرق** بينه وبين الغرماء ان الغرماء لو طالبوا عين التركة عوض الدين لم يكن لهم ذلك بخلاف الوارث فان له ان يزاحم الغرماء اجماعاً لو ارادوا العين بازاء الدين وليس لهم مزاحمته لو ارادوا العين بشئها هذا مجمل القول في ادلة من قال بالانتقال .

واما القائلون بعدمه وبقاء التركة على حكم مال الميت فقد استدلوا له ايضاً بوجوه .

احدها ما عرفت فيما سبق من قوله تعالى في جملة من الايات من بعد وصية يوصى بها اودين وجملة من الروايات وخصوص بعض الروايات الذي لم نذكره سابقاً ولا بد من ذكره لبعض خصوصيات فيه وهو وصية عباد بن صهيب وصحيفة سليمان بن خالد عن ابي عبدالله (ع) ففي الاولى منهما رجل فرط في اخراج زكوة في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له قال جازي يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وفي الثانية قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله اذا لم يكن على المقتول دين وهاتان في الدلالة على المدعى اظهر من الايات والروايات السابقة كما لا يخفى . لكن يرد عليهما اما في الاولى منهما فيما اوردنا في الايات وسائر الروايات من كون اللام فيه للاختصاص التام والملك المستقر فلا يدل على انتفاء اصل الملكية في صورة وجود الدين .

لا يقال فرق بين الرواية وسائر الروايات لان اللام في الرواية لما كانت في حيز النفي فتدل على انتفاء الملكية مطلقاً مستقرة كانت او غيرها لما تقرر في محله ان اللفظ المنصرف الى بعض الافراد اذا وقع في حيز النفي يدل على العموم لان النفي تعلق باصل المهية فيرفعها فينفي جميع افرادها وهذه بخلاف سائر الروايات فان اللام فيها في حيز الاثبات فيعد (فيفيد خ) الفرد المنصرف اليه الملاحظة وهو الاختصاص التام فان مطلق الاختصاص ظاهر في الاختصاص التام .

لانا نقول ما ذكرته من افادة العموم اذا وقعت المهية في حيز النفي مسلم لكن من المقرر في محله ايضاً ان المراد من وقوعها حيز النفي كونها موضوعة لامحمولة فان مفاد المهية اذا وقعت محمولة في الجملة السالبة مفادها في الاثبات من غير فرق بينهما اصلاً .

واما في الثانية فيما ذكرنا سابقاً من انها وان لم تشمل على اللام الظاهرة في الاختصاص التام الا ان الظاهر من لفظ الارث فيها هو الاخذ الفعلي على وجه الارث لامطلق الانتقال كما لا يخفى .

وبالجملة لا معنى لانكار ظهور الأدلة من الايات والاخبار في مذهب الاكثر في بادي النظر الا ان بعد التأمل فيها يعلم ان المراد منها نفي انتقال التركة الى الوارث في صورة وجود الدين بالانتقال التام بحيث تصير ملكاً لطلبهم غير متعلق لحق احد هذا ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلهم في المقام ولكن مقتضى الانصاف كما لا يخفى لمن جانب الاعتساف ظهور بعضها في قول الاكثر فراجع وتأمل فيها .

ثانيها السيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا انتقالها الى الورثة .

والجواب عنها بوجوه احدها المنع من تحققها ثانيها المنع من كون دفع الورثة للنماء في اداء الدين على وجه الالتزام بذلك بل هو على وجه التبرع من جهة كون بنائهم على تحصيل برائة ذمة مورثهم ثالثها انه على فرض تسليم تحقق السيرة على وجه الالتزام لكنها اعم من بقاء نماء التركة في حكم مال الميت اذ من المحتمل ان ينتقل الى الورثة لكن يجب عليهم دفعها في اداء الدين كالاصل فتأمل .

ثالثها ما ذكره بعضهم من انها لو انتقلت الى الوارث في صورة وجود الدين لاعتق عليه قريبه الذي ينعق عليه قهراً اذا دخل في ملكه كلاب اذا فرض كونه في تركة مورثه والظاهر انه لا اشكال عندهم في عدم سيرورته معتقاً قهراً بل للغرماء ان يستوفوا منه حقهم بعد عدم حصول الاداء من الوارث وغيره .

وفيه ان مجرد الانتقال الى الوارث لا يقتضى اعتناق المنعتق عليه ولو كان متعلقا لحق الغير كما لا يخفى بل لذى الحق ان يستوفى منه حقه اذا لم يحصل الوفاء بايفاء الوارث او البرائة ببراء ذى الحق هذا مجمل القول فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب للتركة فيقع تارة فى الزايد عن الدين واخرى فيما قابله . اما الزايد عن الدين فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف فى انتقاله الى الوارث الا من الفاضل القمى ره حيث ذهب الى عدم الانتقال فى الدين الغير المستوعب ايضاً حتى بالنسبة الى الزايد واحتمله الاردبيلي فى آيات الاحكام ضرورة ان الدين المتعلق بالتركة لا يمنع من انتقال الزايد الى الورثة فهو ح كالوصية من هذه الجهة و ان كان بينهما فرق من حيث كون تعلق الوصية بالتركة بطريق الاشاعة و الدين من قبيل تعلق الكلى حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

و القول بان قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين يدل على عدم انتقال شىء من التركة الى الوارث مادام الدين موجودا سخيف جدا لما قد عرفت سابقا من ان الاية انما تدل على مانعية تعلق الدين والوصية من انتقال المجموع من حيث المجموع الى الورثة فلا ينافى انتقال ما زاد عن الدين اليهم اذا كان غير مستوعب حسبما هو المفروض **هذا** مضافاً الى ما عرفت وستعرف من عدم دلالة الاية على عدم الانتقال بالنسبة الى ما قابل الدين فضلا عن غيره .

واما الكلام فيما قابل الدين فالحق ان حكمه حكم جميع التركة على تقدير الاستيعاب فان قيل بعدم الانتقال فيه حسبما عليه اكثر القدماء فلا بد من ان يقال بعدم الانتقال فى المقام ايضاً وان قيل فيه بالانتقال حسبما عليه اكثر المتأخرين وقواه الاستاد العلامة دام ظله فلا بد من ان يقال بالانتقال فى المقام ايضاً وهذا الاتحاد مفاد الأدلة لكلا القولين فى المقامين فلا معنى للتفصيل بينهما **ولعل** ما ذكرنا هو الظاهر من كلام الاكثرين كما لا يخفى لمن راجع اليه .

ولكن قد حكي قولان بالتفصيل بين المقام وجميع التركة على تقدير الاستيعاب لا باس بالاشارة اليهما الاول ما حكاه بعض مشايخنا من العلامة فى القواعد من اختيار الانتقال فى المستوعب وعدمه فى غيره حيث قال ومن الغريب ما عن الفاضل فى ارث القواعد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت .

ثم قال ولم يحضرنى الان ما يشهد له من اية او رواية او اعتبار انتهى كلامه **ويظهر** هذه النسبة من غيره من الاصحاب ممن تقدم عليه **ولعله** المراد ايضاً من كلام الاردبيلي فى آيات الاحكام حيث قال فى آخر كلام له فى معنى قوله تعالى ولا يوبه الاية ما هذا لفظه وقد فصل الاصحاب القول واختلفوا فيها حتى انه وقع الفتوى فى - القواعد فى ثلث مواضع كل واحد على خلاف الاخر انتهى كلامه .

و قد صرح الاستاد العلامة دام ظله فى مجلس البحث بعدم ظهور كلام العلامة فيما نسبوا اليه بل الظاهر منه فى باب الارث خلافه **فالاولى** ح نقل عبارته حتى يظهر لك ما هو الحق من النسبتين وهى هذه **الثانى** من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالأقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها حتى يقضى الدين منها او من غيرها وقيل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الوارث وتظهر الفائدة فى الزمنا ولو لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن

اتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وهو كما ترى وان كان يظهر منه فى بادى النظر ما نسبوا اليه من التفصيل بين المستوعب وغيره نظرا الى ظهور قوله و كان ما قابله على حكم مال الميت سيما بملاحظة قوله فى المستوعب وقيل يبقى على حكم اه الا ان مقتضى التأمل الصادق فيه هو ما فهم منه الاستاد العلامة لان المراد من قوله و كان ما قابله على حكم مال الميت ليس هو البقاء على حكم مال الميت حتى ينافى ما ذكره فى المستوعب بل المراد منه ان ما قابل الدين على حكم مال الميت اذا تعلق به الدين اى مبنى حكمه من الانتقال وعدمه على هذه المسئلة ولما اخترنا فيها القول بالانتقال فيكون حكم ما قابل الدين ايضاً الانتقال ومما يدل على كون مراده منه ما ذكرنا قوله ويكون التركة باجمعها كالرهن فان الظاهر منه كما لا يخفى سيما بقريضة ذكره باجمعها ايضاً مع مصيره فيه الى الانتقال كونه كالرهن فى كونه ملكا للراهن مع كونه ممنوعاً من التصرف والقول بان التشبيه بالرهن انما هو باعتبار المقدار الزائد عن الدين ويكون المراد من قوله باجمعها هو مجموع التركة بلحاظ المجموعية خلاف الظاهر منه .

وكيف كان يمكن ان يستشهد للتفصيل المذكور على تقدير ذهاب العلامة اليه حسبما توهمه جماعة بادعاء ظهور المقيدات من الايات والاخبار بعد فرض اطلاق نافع هناك فى الدين الغير المستوعب فيرجع فى صورة الاستيعاب الى الاطلاقات والعمومات الدالة على انتقال التركة الى الوارث وان كان هناك دين على الميت وهذا الوجه وان كان ضعيفا لما قد عرفت من عدم الفرق فى المقيدات بين المستوعب وغيره الا انه مما يمكن ان يجعل وجهاً للتفصيل المذكور على تقدير القول به والعجب مما ذكره شيخنا المقدم من قوله ولم يحضرنى الان الخ مع اشارته قبل هذا الى دفع ما توهمه بعض من اختصاص قوله من بعد وصية يوصى بها اودين بالدين الغير المستوعب فتأمل ولا تجبر بالقول .

الثانى ما حكاه الشيخ فى ط عن قوم من عكس ما نسب الى العلامة حيث قال وقال قوم ان كان محيطاً بالتركة لم تنتقل الى الوارث وان لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها الى الورثة انتهى كلامه ولم اجد مستندا لهذا القول اصلا الا ان الاستاد العلامة ذكر انه يوجد فى الروايات ما يمكن ان يستدل به للقول المذكور وهو ما رواه الشيخ ره عن ابى بصير عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم و ان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفى دلالته تأمل ظاهر .

وربما يستدل له ايضاً بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان النبى (ص) فان بناء الورثة على التصرف فى التركة اذا لم يستغرق بالدين بل ربما يدعى ان الائمة عليهم السلام كانوا يتصرفون فى تركة الامام السابق مع تعلق الدين به فى الجملة وفيها وجوه من الايرادات ما لا يخفى على المتأمل وبالجملة الفرق بين الدين المستوعب وغيره فى الانتقال وعدمه بالنسبة الى ما قابل الدين ضعيف جدا .

نعم لا اشكال فى انتقال الزايد من الدين الى الورثة لعدم المانع منه مع دلالة العمومات عليه بل قد عرفت انه لم يخالف فيه احد من الاصحاب الا المحقق القمى ره فى اجوبة مسائله والمقدس الاردبيلى فى آيات الاحكام لكنه لم يجزم به وسيجىء نقل كلامهما انشاء الله .

وينبغى التنبيه على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بعد

حصول برائة ذمة الميت من الدين باى سبب كان اورضاء الداين بذلك سواء فى الدين المستوعب وغيره على-
القول بالانتقال و عدمه .

واما قبل حصولها فهل يجوز للوارث التصرف فى التركة و ينفذ تصرفه فيها مطلقا سواء استوعب
الدين التركة اولا وسواء قلنا بالانتقال اولا باى تصرف كان او لايجوز له ذلك مطلقا او فيه تفصيل بين القول
بالانتقال وعدمه او المستوعب وغيره اوفيه تفصيل بين التصرفات او فيه تفصيل بين الوارث بما سيجىء عن بعض
المحققين وجوه بل اقوال .

فالكلام يقع فى مقامات الاول فى جواز التصرف فيما اذا استوعب الدين التركة على القول بعدم
الانتقال فى الجملة او مطلقا **الثانى** فى جواز التصرف فيه على القول بالانتقال كذلك **الثالث** فى جواز التصرف
فى الجملة او مطلقا فيما لم يستوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال **الرابع** فى جوازه كذلك على القول بالانتقال .
اما الكلام فى المقام الاول فنقول انه لا اشكال بل لاختلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بدفعها
فى قضاء الدين و غيره مما يكون مقدمة للقضاء مطلقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع المنقولة المعتضدة
بالشهرة المحققة بل عدم الاختلاف فى المسئلة قوله تعالى واولوا لارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله كما انه
لا اشكال بل لاختلاف فى عدم جواز تصرفه بقصد التملك من دون ان يكون فى نيته اداء الدين اصلا و هذان-
القسمان من التصرف مما لاختلاف فيهما فى الاثبات والنفى فى جميع المقامات فلا تنكلم فيهما فى ساير المقامات .
اما غيرهما من التصرفات فهل يجوز ام لا **فالحق** ان يقال ان كان تصرف الورثة بعنوان التبديل و
نحوه مما لا يستلزم تفويت مالية التركة فيجوز مطلقا سواء كان مليا اولا وسواء كان التبديل لمصلحة ترجع
الى الغرماء او الميت او نفسه اولا مصلحة فيه اصلا مالم يكن فيه ضرر على الغرماء وان كان بعنوان غيره مما
يستلزم تفويت مالية التركة على الغرماء كما لو اراد البيع لنفسه مثلا وان كان فى قصده ضمان الدين فلا يجوز مطلقا
فلنا فى المقام دعويان احديهما جواز التصرف بعنوان التبديل ثانيتهما عدم جواز التصرف بغير عنوان التبديل .
لنا على اوليها ما دل على كون الوارث اولى بالميت من جميع من عداه مثل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض فان مقتضى اعطاء الولاية (الاولوية) له جواز تصرفه فى التركة مالم يعارضه تفويت حق الغرماء وليس
دلالتهامختصة باثبات الولاية فى الارث كما قد يتوهم حتى يقال انه لا دلالة لها بالنسبة الى محل النزاع
ولهذا تريهم يستدلون بها على تخيير الوارث فى جهات القضاء و كونه اولى من غيره فى الصلوة عليه الى
غير ذلك من الاحكام .

ولنا على الثانية اى عدم جواز تصرف الوارث فى التركة بما يوجب تفويت ماليتها وان كان فى قصده
اداء الدين الاخبار التى سنذكرها فى المقام الثانى **مضافا** الى ما دل على نفى الضرر والضرار فان تصرف الورثة بما
يوجب تفويت مالية التركة ضرر على الغرماء وان كان المتصرف فى قصده ضمان الدين لان انتقال حقه من العين
الى الذمة ضرر عليه اذ ربما يصير الوارث معسرا وسيوضح لك ما ذكرنا فيما نذكره فى المقام الثانى ولا فرق
فيما ذكرنا من عدم الجواز بين كون الوارث مليا و معسرا لعدم الفرق فى دليل المسئلة و ان كان ربما يتوهم
عدم تاتى دليل نفى الضرر فيما اذا كان الوارث موسرا باننا على الاداء **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه الفاضل
القسمى ره من التفصيل فى المقام فيما سيجىء من كلامه هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه ايضا جواز التصرف بما لا يوجب تفويت مالية التركة مثل التبديل

ونحوه بل لا بد فيه من القول بالجواز وان لم نقل به في المقام الاول **لما دل على تسلط الشخص على ماله مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ولا يعارضه** (بنافيه خ) **مادل من الاخبار على حجر الوارث من التصرف في التركة فيما اذا تعلق بها الدين لان الظاهر منها كما سيجيء المنع من التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة ولا ينافيه ايضاً** كلماتهم الظاهرة بالظهور الاولى (البدوي خ) **في المنع من التصرف مطلقاً لان المراد منها التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله .**

فالاولى نقل كلمات بعضهم حتى تبين صدق ما ادعاه الاستاد العلامة وعدمه **قال** الشيخ في ط اذامات وخلف تركة وعليه دين انتقلت التركة الى ورثته سواء كان الدين وفق التركة او اكثر او اقل منها وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق في ذمة الميت و للوارث ان يقضى الدين من عين التركة ومن غيرها كما للراهن ذلك في الرهن . **وقال** العلامة في باب الحجر من القواعد ودون المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال و يظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني . **وقال** في محكي مفتاح الكرامة اني لم اجد قابلاً من الاصحاب بقول بتعلق الدين بالتركة كتعلق ارش الجناية الا واحدا انتهى **والظاهر** ان بناء الاكثر على كون التعلق كتعلق الرهن .

وقال الاستاد العلامة ان مرادهم من كون التعلق كتعلق الرهن هو المنع من التصرفات التي توجب تفويت مالية التركة كما يظهر من تفرع العلامة لانه مثل تعلق الرهن حتى في عدم جواز التصرف اصلاً حتى التصرف التبديلي **فالتشبيه** انما هو في المنع من التصرف الذي يوجب تفويت المالية لامطلقاً والانصاف ان هذا التوجيه لا يتمشى في كلام الاكثرين منهم .

وقال في السراير ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين **وظاهر** هذا الكلام بقربنة الاستثناء التعميم كما لا يخفى .

وقال في المسالك في باب القضاء بعد نقل القولين اى الانتقال وعدمه ما هذا لفظه و على القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجمعاً وانما يظهر الفائدة في مثل النماء الى ان قال وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كان التصرف مراعى انتهى .

والحاصل ان مقتضى الانصاف ان من قال من الاصحاب ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الرهن اراد المنع من مطلق التصرف وان لم يكن ذلك اجماعياً كما يعلم من التبع في كلماتهم بل صرح جماعة بجواز التصرف بما يوجب تفويت مالية التركة فضلاً عن غيره **قال** في جامع المقاصد بعدما اختار ان تعلق الدين بالتركة ليس كتعلق ارش الجنابة ولا كتعلق الرهن بل هو تعلق ثالث **ما هذا** لفظه وعلى ما اخترنا من انه تعلق براسه يحتمل النفوذ تمسكاً باصالة الصحة واصالة عدم بلوغ الحجر الى مرتبة لا يكون التصرف معتبراً ولان القول بالصحة جمع بين الحقيين ويحتمل العدم لاتفاء فائدة التعلق بدو نهولاداء النفوذ الى ضياع الدين وايضاً فان اصل التعلق يقتضى ثبوت حق سلطنة للمدين ومع اجتماع الحقيين لشخصين لا ينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف **الى** ان قال فالتحقيق ان القول بالنفوذ اقوى انتهى كلامه .

وبالجملة لا اشكال في ان مقتضى عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز التصرف بما لا يوجب تفويت مالية التركة حسبما ذهب اليه الاستاد العلامة ان لم يكن هناك ما يمنعه من الاخبار **هذا** كله في- التصرف الذي لا يوجب تفويت مالية التركة .

واما الذى يوجب تفويتها فهل يجوز اذا كان بناء الوارث على اداء الدين وقبوله ضمانه فى الذمة ام لا وجهان بل قولان ظاهر الاكثر الثانى وظاهر جماعة منهم ثانى المحققين فيما عرفت من كلامه الاول والحق هو ما ذهب اليه الاكثرون فلنذكر اولاً ما تمسك به القائل بالجواز ثم نعقبه بذكر دليل المختار.

فنقول انه تمسكوا للجواز بانه جمع بين الحقين وبعموم ما دل على تسلط الشخص على ماله ولا يعارضه ما دل على نفي الضرر عن الغرماء لان البيع على الوجه المذكور لا يوجب ضياع حقهم لان الوارث ان ادى الدين فهو والا فلهم ان يختاروا فسخ البيع فيؤخذون حقهم من التركة .

وفيه اولاً المنع من عدم معارضة العموم بما دل على نفي الضرر الحاكم عليه لان اصل انتقال الحق من العين الى الذمة ضرر على صاحب الحق لانه قد يكون الوارث معسراً او يعرضه الاعسار والانجبار باختيار - الفسخ لا معنى له لانه قد يصير المبيع تالفاً فى يد المشتري ويكون معسراً مضافاً الى ان الكلام ليس مختصاً بالتصرف البيعى بل اعم منه ومن غيره من الاتلافات .

لا يقدح ان التضرب بانتقال الحق الى الذمة معارض بالتضرر ببقائه فى عين التركة لانه قد يعرضها التلف من جانب الله فيكون ضرراً على الغريم .

لانا نقول لا معنى لهذه المعارضة بعد تعلق الحق بالعين اولاً فتأمل .

و ثانياً سلمنا عدم معارضته بما دل على نفي الضرر ولكنه معارض بما سنذكره من الاخبار وهذا مجمل - القول فى دليل الجواز وقد تمسك له ببعض ما عرضنا عنه خوفاً من التطويل مع انه لا طائل فيه .
واما دليل المنع الذى ذهب اليه الاكثر واخترناه تبعاً لهم الاخبار والاثار الواردة من الائمة الاطهار والنبي المختار صلى الله عليه واله وسلم .

منها ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام عن رجل مات و عليه ديناً و ترك عبداً له مال فى التجارة وولدأ وفى يد العبد مال ومتاع و عليه دين استدانه العبد فى حياة سيده فى تجارته و ان الورثة و غرماء الميت اختصموا فيما فى يد العبد من المال و المتاع و فى رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما فى يده من المتاع و المال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما فى يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما فى يده للغرماء و يقوم العبد وما فى يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما فى يده من اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئاً و ان فضل قيمة العبد وما فى يده عن دين الغرماء رده على الورثة الحديث .

وفيه فقرات تدل على المدعى احديها قوله (ع) ارى ان ليس للورثة سبيل فان نفي السبيل لهم بعد فرض القول بالانتقال لا بد من ان يكون المراد منه نفي جميع التصرفات و الانتفاعات ثانياً قوله (ع) كان العبد وما فى يده للغرماء فانه بعد قيام الاجماع على عدم دخول التركة فى ملك الغرماء لا بد ان يكون المراد من اثبات كونها للغرماء نفي جميع التصرفات للموارث الى غير ذلك .

ومنها ماورد فى بعض الروايات من ان الميت احق بدينه من غيره فان مقتضى احقية الميت بدينه بعد فرض قيام الاجماع على عدم ملكيته عدم جواز تصرف الوارث فيها اذا كانت ذمته مشغولة .

ومنها ما تقدم من الروايات فى استدلال القائلين بعدم الانتقال فانا ان لم نقل بدلالتها على عدم الانتقال لكن نقول بدلالتها على عدم جواز التصرف بوجه من الوجوه فلا بد ح من ان يخرج من عموم قوله الناس

مسلطون بواسطة هذه الروايات .

فان قلت لو كانت هذه الروايات دالة على عدم جواز التصرف للوارث لدلت على عدم جواز التصرف مطلقاً من غير فرق بين ما يوجب تفويت مالية التركة وبين ما لا يوجبه فمواجهة التفصيل الذي ذكرته .
قلت نمنع ظهورها في المنع من التصرف مطلقاً فان المقصود من هذه الروايات و امثالها عدم جواز فعل ما يوجب ضياع حق الدين وهو ليس الا ما يوجب تفويت مالية التركة الا ترى انهم اتفقوا على تخيير الوارث فسي جهات القضاء وغيره مما لا يوجب ضياع حق الغرماء لعدم معارضته بما دل على المنع من التصرف في التركة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت للزم جواز التصرف الا تلافياً ايضاً في الجملة فانه اذا باع الوارث التركة لنفسه فلا يخلوا ما ان يكون بنائه على اداء الدين اذا طلب الغريم اولا فعلى الاول لا تضييع وعلى الثاني للغريم ان يرجع الى التركة المبعة وياخذها فلا يلزم ايضاً تضييع .

قلت قد عرفت غير مرة ان اصل انتقال الحق من العين الى الذمة فيه نوع ضرر على الغريم فلا يقاس بمسئلة التبدل ونحوها مما لا يوجب تفويت مالية التركة الا ترى ان بناء الناس على الفرق في البيع وسائر العقود العوضية بين النقد والنسيئة وليس هذا الا من جهة كون الحق في الذمة في معرض الزوال والقول بانها قد يستلزم (يلزم) من بقائه في العين ايضاً ضرر على الغريم قد عرفت فساده نعم ذكر الاستاد العلامة انه لو فرض هناك صورة كان بقاء الحق في العين في معرض الزوال جازاً تلافياً مع قصد الضمان وتعلق الحق بالذمة كما يجوز ذلك في مال اليتيم والغائب وغيرهما من المحجور عليهم .

فان قلت مقتضى قوله الا ان يضمنوا وقوله فان ابوا جواز التصرف في صورة الضمان وعدم الامتناع من اداء الدين **والذي** يقول بالجواز ايضاً لا يقول به الا اذا كان بناء الوارث على ضمان الدين في قصده وعدم امتناعه من اداء الدين فهذه الرواية كاشفة عن ورود جميع العمومات والاطلاقات التي لها ظهور في المنع من التصرف مطلقاً لبيان المعنى المذكور .

قلت المراد من الضمان ليس هو بناء الاداء او التعلق بالذمة في قصد الوارث بل المراد منه جعل الحق في العهدة والذمة مع رضاه الغريم بذلك ايضاً وهو خارج عما نحن فيه لقيام الاجماع على جوازه بل قد عرفت انه لو اذن المدين في التصرف من دون ضمان المتصرف لكان جازياً بلا اشكال ولا خلاف فضاء عن صورة الضمان فتأمل .

وبالجملة الروايات المتقدمة ظاهرة بعمومها واطلاقها في عدم جواز التصرف مطلقاً غاية ما هناك ان تقول بانها واردة في مقام المنع من تفويت مالية التركة ومسوقة لبيان هذا المعنى وليس الاطلاق مقصوداً فيها واما القول بورودها في المنع فيما اذا لم يكن بناء المتصرف على الاداء فلا يمنع من التصرف في غير الصورة وان كان تصرفاً تلافياً فلا شاهد له اصلاً بل مقتضى التدبر في الروايات الجزم بعدم ارادة هذا المعنى فتأمل فيها حتى يظهر لك حقيقة ما بيننا ومما يضحك به الثكلى ماسمعنا من بعض فضلاء مجلس البحث من كون التفصيل المذكور خرقاً للاجماع المركب فان احداً لم يفرق بين التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة وغيره في المنع والجواز كيف وقد نقل بعض مشايخنا عن بعض الاصحاب ان النزاع في المسئلة في قيمة (مالية) التركة لانيها نفسها فان ظاهره نفي الخلاف عن التصرف بعنوان التبدل فراجع .

ثم ان ما ذكرنا ليس مختصاً بالمقام بل يجري في ساير المقامات ايضاً مما دل فيه اطلاق او عموم على حجر المتصرف مثل ما دل على حجر المريض في الزائد عن الثلث و كذا ما دل على حجر الانسان في التصرف بعد الممات في الزائد عن الثلث الى غير ذلك **فانها** لا تدل الا على الحجر بالنسبة الى جميع المال فيما يوجب تفويت ماليته **واما** التصرف الذي لا يوجب ذلك كالبيع بثمن المثل مثلاً فلا منع عنه اصلاً .

وبالجملة لا ارى مانعاً في المقام من تصرف الوارث بما لا يوجب تفويت مالية التركة سواء على القول بالانتقال وعدمه **واما** التصرف الذي يوجب تفويت ماليته فظاهر الاخبار عدم جوازه وان كان المتصرف في قصده ضمان المال و كونه في عهده مطلقاً ولم اجد مخالفاً فيما ذكرت في القسم الثاني على القول بعدم الانتقال الا المحقق الاردبيلي والفاضل القمي ره حيث احتمل الاول في آية الاحكام جواز التصرف على القول بعدم الانتقال اذا كان في قصده ضمان المال حيث قال ويحتمل جواز التصرف في الكل ايضاً ما لم يبين (يعين ح) الدين والموصى به بعد ان قرر المتصرف على نفسه ذلك فثبت في ذمته الدين والوصية ويجب ادائهما ويتصرف في التركة مهما شاء فان ظاهره وان كان في الدين الغير المستوعب الا انه لا يفرق قطعاً .

واما الفاضل القمي فقد فصل في المقام تفصيلاً يرجع حاصله الى ان الوارث ان كان ملياً او متبرعاً بالميت فيجوز تصرفه والا فلا **فالاولى** تقل عبارته بلفظها حتى يطلع الناظر على مراده وهي وان كانت طويلة الا انها لمزيد الفائدة فيها لا باس في نقلها .

قال قدس سره في اجوبة مسائله في السؤال عن انتقال التركة الى الوارث مع تعلق الدين بها وعن جواز التصرف فيها على كل من التقديرين ما هذا اللفظ .

الجواب قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكور مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلهما النصف ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين **ظاهر** الاية والله يعلم ان الله يامركم ويعهد اليكم ويفرض عليكم في شان ميراث اولادكم وبيان مقداره ان للذكور مثل حظ الانثيين ولا بويه اي المتوفى لكل واحد منهما السدس الى قوله من بعد وصية اه وهو ظاهر في بيان القدر والكيفية بعد ثبوت اصل الميراث وعلى هذا فالمخصص اعنى قوله تعالى من بعد وصية اه لا يصلح للرجوع الى الجملة الاولى كما لا يخفى ورجوعه الى الجملة الاخيرة وهو قوله تعالى فلامه الثلث متيقن كما حقق في الاصول وقرينة المقام والدليل الخارجي يثبت رجوعه الى ساير الجمل ايضاً **والاشكال** في معنى المخصص وكيفية الرجوع والاطهر ان المراد والله يعلم ان هذه المقادير اعنى ثلثي اصل المال او نصفه او ثلثه او سدسه انما تثبت لصاحبها بعد ملاحظة الوصية والدين يعنى يعتبر اولاً من المال بمقدار الوصية والدين ويفرض خارجاً عن المال لاجل الموصى له وصاحب الدين ثم يعطى صاحب الانصاء نصيبهم المفروض او ما يبقى منه بعد اخراج الوصية والدين **واما** عدم اعطائهم شيئاً اذالم يبق شيء بعد وضع الوصية والدين فهو وان كان كذلك في نفس الامر **ولكنه** يشكل استفادته من الاية فانه انما يناسب اذا كانت الاية مسوقة لاجل بيان نفس الميراث **واما** بعد كونه مفروغاً عنه وجعل الاية مسوقة لبيان المقدار فلا يحكمه استفاد من الخارج .

هذا اذا جعلنا قوله تعالى في اولادكم متعلقاً بقوله يوصيكم بارادة في امر ميراث اولادكم كما ذكره بعض المفسرين وان قلنا انه ظرف مستقر من متعلقات ما بعده وقلنا ان قوله للذكور متعلق بقوله يوصيكم ليناسب

عطف قوله تعالى ولا يوبه ايضاً عليه فيكون الاية مسوقة لبيان اصل الميراث ومقداره معاً وح فيكون قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين بياناً لحق الموصى له وصاحب الدين .

فالحاصل ان مال الميت يقسم على المذكورين الموصى له وصاحب الدين والاولاد والابوين واصحاب الدين مقدار دينه وللموصى له مقدار الوصية نعم الاجماع والادلة خصه بما اذا اخرج من الثلث وللابوين لكل واحد منهما السدس والاولاد للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا ولكن استحقاق اولي الارحام متأخر عن الدين والموصى به فيصير ما فرض لاولي الارحام واوصى اليه به لهم بعد وضع ما فرض لهما فيصير المعنى ان هؤلاء الارحام يملكون هذه الانصاء بعد ايفاء الدين والوصية و وصول نصيبهما اليهما اما بيدهما او يد و كيلهما او وليهما ولو كانت هو الحاكم او المؤمنين العدول وبالجملة بعد تخلص المال عن الوفاء بهما ولا يحصل مالكيتهما الا بعد تملكهما لنصيبهما و وصوله اليهما فاذا كان كذلك فقد لا يبقى لهم شيء يملكونه وقد نقص (ينقص خ) عما فرض لهم فتح فتعلق حق الدين بالمال ليس من باب تعلق الزكوة بالعين في انه اذا تلف بعض المال بدون التفريط مع وسعته للجميع قبل العزل واعطائه بالمستحق او و كيله او وليه وزع تلفه على الجميع بل انما هو متعلق بذمة المالك وفي هذا المال و اذا تلف المال قبل الاداء فيبقى في ذمته في (الي خ) القيمة واما الموصى به فاعتبار التوزيع فيه اذا حصل النقص قبل القبض غير بعيد .

وقد يحتمل ان يكون المراد من الاية ان هذه الانصاء انما تثبت للارحام بعد ان يكون المال متسعاً لهما ولها بان يفضل عنهما ما يساوي هذه الانصاء فتح فيكفي في التملك وجواز التصرف ان يعزل نصيبهما وان لم يوصل بعد اليهما ولا الي و كيلهما او وليهما ثم يتصرف فيها وفي مقدار ما فضل عنهما من انصائبهم او يضمن نصيبهما وان لم يعزل فيجوز التصرف فيما يفضل عنهما وفي الكحل بعد الضمان وهو بعيد عن اللفظ والاعتبار ويقيد الاول مع قرينه بعض الاخبار كما سيحىء وهناك معنى ثالث و هو ان استقرار تملكهم يحصل بعد وفاء الدين او الوصيته .

اذا تقرر هذا فنقول اختلفوا في ان المتوفى اذا كان له دين مستوعب للتركة فهل ينتقل المال الى الوارث لكنه يمنع من التصرف فيه الي ان يوفى الدين منها او من غيرها او هو على حكم مال الميت على القولين الاكثر على الثاني واختار العلامة ره في كتاب الميراث من القواعد الاول وكذا الشهيد الثاني في المسالك واحتجوا عليه باستحالة بقاء الملك بغير المالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الا ملكهم اجماعاً ولا الي غير الوارث فتعين انتقالها الي الوارث قالوا ويمنع الوارث من التركة كمنع الراهن من التصرف في المال المرهون الي ان يوفى الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء .

والاقوى الثاني لظاهر الاية على ما قررناه فان ثبوت تلك الانصاء لذوي الارحام مخصص بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين فتح ان قلنا بالظهور بان المراد منه من بعد اخراج الدين و ايفاء الوصية كما هو الاظهر فالمقصود ظاهر وان قلنا بعدم الظهور فلا اقل من عدم اظهرية غيره من الاحتمالات ايضاً فيصير المخصص مجملاً والمخصص بالمجمل لاحجية فيه فلم يثبت الانتقال الي الورثة ايضاً والاصل عدمه وحمل قوله من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين والوصية كما فعله ارباب القول الاول خروج عن الظاهر ومستلزم لان يدعى ان الاية مسوقة لبيان استقرار الملك في الانصاء لبيان اثبات اصله ومقداره وهي انما تتم اذا ثبت تملك اصل الميراث ومقداره من الخارج وكذلك تنزل من اصل (اجل في) الدين والوصية ويراد اثبات

الاستقرار من الاية وهو بمكان من البعبدل لا يرضى به طبع سليم و ما ذكروه من ان الميت لا يقبل الملك مم لم لا يكون ذلك من باب مؤنة التجهيز والتكفين و قد رايت هذا المنع في كلام الشيخ احمد الجزايري في ايات الاحكام ونقله هو ايضا عن الايضاح عن بعض فقهاءنا .

وكذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الدين ممنوعة ان اريد عدم ثبوت حق الانتقال حتى مثل تعلق حق المستحق بالعين في الزكوة مع اولوية رب المال في التصرف فيها سلمنا لكن تقول انه ح ملك الله يجب اداء دين عبده به كما يقال في الموقوف على المصالح العامة .

ثم استدل على ما ذهب اليه من عدم الانتقال بحملة من الروايات التي تقدمت في دليل القائلين بعدم الانتقال ثم قال واما الكلام في التصرف في المال وعدمه على ما اخترناه من عدم انتقال الملك الى الوارث فالتحقيق فيه ان يقال لان منع جواز التصرف مطلقا بل القدر المسلم انما هو المنع عن التصرف بعنوان الملك في الجملة .

واما التصرف بعنوان الاولوية بناء على ان هذا مال الميت و يجب اداء الدين عنه بعينه او بما يساويه من مثله او قيمته فليس احدا ولي بالتصرف في ذلك من ارحامه لعموم آية اولوالارحام كتجهيزه من ماله فان الولي كما انه يجوز له اختيار بعض الاموال للبيع والانتقاد لاشترائه ما يحتاج اليه الميت في تجهيزه من الخليطين والماء والكفن وغيرها وكذا في اختيار البعض لدينه والآخر لوصيته والآخر لميراثه فاذا حصل صلاح الميت في تصرف الولي في مال خاص واداء الدين من آخر فما المانع من التصرف نعم لو تلف المال الذي اخذه لاداء الدين قبل الايفاء يجب عليه الايفاء مما اخذه لنفسه ولو اتلف ما اخذه لنفسه قبل ذلك ايضاً فيثبت الضمان في ذمته كمؤنة التجهيز بعينها نعم يرد على هذا ان المسلم مما ثبت جوازه هو اختيار التصرف فيما يريد به قضاء الدين او التجهيز واما في غيره قبل ايفاء الدين وايصاله وتجهيز الميت ودفنه فلا يثبت من ذلك وانما هو محل الاشكال. فالاولي ان يقال ان الوارث ح يتصور على اقسام منها من يكون مليا بارا بمورثه مهتما في شأن اداء الدين عنه وتجهيزه فعدم جواز تصرفه في المال القليل الذي استوعبه دين مورثه مع كون مقصوده اداء الدين وتجهيز مورثه عن مال نفسه مما لا مسرح له في العادة ولم يثبت المنع عنه في الشريعة لعدم انصراف مادل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك فان غاية ما يتصور مانعاً احتمال سيورة الوارث فقيرا قبل وفاء الدين والتجهيز وهو معارض باحتمال تلف ذلك المال الخاص قبل ايفاء الدين به وكك الكلام في الوارث البار المهتم بشأن امر مورثه في الشق الاتي اي الدين الغير المستوعب اذا كان المال كثيرا غاية الكثرة وان لم يكن للوارث بنفسه مال غير التركة .

ويدل على ما ذكرنا ايضاً شهادة الحال برضاء الميت في مثل هذا التصرف من مثل هذا الوارث ولاستبعاد في مثل ذلك بل اعتبار مثل هذه (الشهادة خ) كثير من جملتها صرف ادوات الحمامات و المساجد الموقوفة الخبرة الغير المامول عودها الى ما هو اقرب الى مقصود الواقف او مطلق سبيل الله سيما على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف والصلوة في الخانات والارحية الموقوفة ونحو ذلك .

ويدل عليه ايضاً شهادة حال صاحب الدين بالانز لمثل هذا الوارث الموصوف وكذلك وليه اذا كان صغيرا او غائبا فلا مانع من جانبه ايضاً ويدل عليه ايضاً نفى العسر والحرج والضرر بل يمكن ادعاء الاجماع بملاحظة عمل الناس في الاعصار والامصار من دون تكبير لانا لم تقف على احد منع عن تصرف مثل الوارث الموصوف في المال من العلماء السابقين واللاحقين ويؤيده صحيحة يحيى الازرق المتقدمة ايضاً والاجماع الذي

يظهر من المسالك في كتاب القضاء على عدم جواز التصرف في المستوعب و في ما قابل الدين في غيره محمول على غير الصورة المفروضة .

فالحاصل ان الصورة التي يمكن دعوى الاجماع فيها ويصح المنع هي مالو كان الوارث معسرا وغير بار وغير معتمد في جميع المال في صورة الاستيعاب وفي ما قابل الدين ايضا في غيرها وح فالدليل على الجواز في الفاضل على ما قابل الدين انما هو الاصل ونفي الحرج والعسر وعدم منع الحاكم عن ذلك اذا كان المدين مولى عليه لاعتماده على الباقي **نعم** لو لم يكن الوارث معتمدا عليه وليس هنا شاهد حال من جهة المورث والمدين كان غير جاز **اذن** تصرف ذلك الوارث يقتضى اتلاف جميع المال لولم يمنعه المدين او وليه وهو على صددا لاتلاف شيئا فشيئا فربما يحصل الغفلة للمدين او وليه ويتلف ما قابل الدين ايضا فلا ان لمثل هذا الشخص في التصرف .

نعم اذا كان المدين مطالعا بحاله و ينتظر اتلاف الفاضل وان يأخذ مما قابل دينه او وليه **فلا** يحب منعه عن التصرف في الفاضل بل لامعصية عليه بذلك و ان كان عاصيا بنيته في اتلاف الباقي .

و بالجمله فالواجب على الوارث ملاحظة المصلحة في التصرف فلا يتصرف المعسر ولا من لا يقدر على ذلك واما غيره فلا مانع من تصرفه كما ذكرنا **ولعل** من اخذ الدية في الصحيحة المذكورة كان جاهلا بذلك فلا غايلة فيه وبعده العلم يجب عليه الاداء امامن نفس الدية او عوضها اذا اتلفها .

ثم ذكر في ثمره النزاع بين القول بالانتقال وعدمه ما هو المعروف بينهم من عدم تعلق الدين بالنماء على الاول وتعلقه بها على الثاني **فقال** ما هذا لفظه واما غير المستوعب فقال في الشرايع تبعاً للشيخ والاكثر انتقل الى الورثة مافضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت .

وقال في المسالك ولولم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الا كمال فلو تعذر الاستيفاء منه ففي تسلط المدين على نقض تصرفه اللازم في الزايد وجهان اجودهما ذلك انتهى و على ما اختاره في غير المستوعب من الانتقال بقدر الفاضل يظهر الثمرة في تبعية النماء وتوزيعها بقدر الحصص على اى حال سواء تلف الباقي او نقص اولا فلا يخرج الحصص عن الاشاعة بمجرد عزل الوارث .

و ساق الكلام الى ان قال واذلكة المقام ان هنا مذاهب ثلثة **الاول** قول الاكثر انه لا ينتقل في المستوعب اصلا و ينتقل في غير المستوعب بقدر الفاضل عن الدين وبنائه على حمل الاية على المعنى الثاني من المعانى التي ذكرناها فهم يمنعون عن التصرف في الاول مطلقا لعدم الملك اصلا وفي الثاني فيما قابل الدين لثبوت الملك في الفاضل مع احتمال المنع المطلق للاشاعة ولكونه بمنزلة الرهن فلا يجوز للراهن التصرف فيه **والثاني** قول القواعد والمسالك من الانتقال في المستوعب لعدم مالكية الميت وهو مستلزم لثبوت الملك في الكل في غير المستوعب بطريق اولي وهم يجعلون معنى قوله من بعد وصية ان الملك يستقر من بعد ايفاء الدين والوصية فيكون هذا معنا ثالثا للار كما اشرنا اليه و ذكر في المسالك وجهين في المنع عن التصرف وعدمه في الفاضل عن الدين في غير المستوعب فاما في المستوعب فظاهره دعوى الاجماع على المنع كما يظهر منه في كتاب القضاء وكذلك فيما قابل الدين من غير المستوعب .

الى ان قال والثالث هو ما اخترناه من عدم الانتقال مطلقا ولم تقف على موافق لما اخترناه الاظهار

كلام الشرايع في الفطرة ويظهر وجود القول به من المسالك وظاهر كلام الاردبيلي في آيات الاحكام و الشيخ احمد الجزايري في آيات الاحكام .

فالدليل على عدم الانتقال هو ظاهر الاية والخبران وغير ذلك مما مر واما التصرف وعدمه فقد فصلناه وبيناه انتهى ما اردنا نقله من كلامه رفع في الخلد مقامه .

وفيه مواضع للنظر لا باس بالاشارة الى جملة منها و ان كان الحاذق يقف عليها من ملاحظة ما ذكرنا في معنى الاية وغيره .

احدها ما ذكره في معنى قوله تعالى من بعد وصية من قوله يعني يعتبر اولاً من المال بقدر الوصية والدين ويفرض خارجاً عن المال الخ ووجه النظر فيه انك قد عرفت سابقاً في معنى الاية من ان المراد من قوله من بعد وصية اذ ليس بتقدير الافراز والاخراج ولا بتقدير الاداء والايفاء الى غير ذلك بل المراد منه بعد عدم الدين حسبما عرفت من ان نسبة البعديّة انما هي باعتبار وجوده .

ومن هنا يظهر ايضاً فساد قوله بعد ذلك واما عدم اعطائهم شيئاً اذا لم يبق شيء اه فان الظاهر من هذا الكلام انه اختص مورد الاية ومعناها بما اذا كان هناك دين غير مستوعب للتركة فالاية غير شاملة للمال يمكن هناك دين اصلاً او كان ولكن كان مستوعباً .

توضيح الفساد انه اما ان يجعل الاية مسوقة لبيان تاخر رتبة الارث عن الدين حسبما بيننا عليه الاستدلال سابقاً كما هو مضمون قوله يبدء بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث فهي ح تجامع مع وجود الدين مستوعباً وغير مستوعب وعدمه وتشمل جميع الصور وهذا المعنى مبني على جعل قوله من بعد وصية اه بمعنى بعد عدمهما سواء كانا موجودين اولاً واما ان يجعل معنى قوله من بعد وصية اه بعد عدمهما اللاحق المسبوق بوجودهما على ما هو مقتضى التحقيق نظر الى ظاهر الاية فالاية على هذا التقدير تشمل ما اذا كان الدين مستوعباً اولم يكن مستوعباً .

نعم لا تدل بالدلالة اللفظية على حكم ما اذا لم يكن هناك دين اصلاً لكنه ايضاً يفهم منها بعد ملاحظة كون القيد وارداً مورد الغالب فانه قل انسان مات ولم يكن عليه دين اصلاً فالاية على كل تقدير تشمل ما اذا كان الدين مستوعباً ولا وجه لاجراجه الاتوهم كون الاية مسوقة للقسمة الفعلية وهو توهم فاسد بارد وبالجملة قد عرفت ان حاصل معنى الاية ان ملكية الانصاء او استقرارها موقوفة على انتفاء الدين وعدمه وهو يجمع مع استغراق الدين وعدمه ولا وجه لتخصيصه بالثاني اصلاً .

ثانيها قوله وقد يحتمل ان يكون المراد من الاية ان هذه الانصاء انما تثبت للارحام اه ووجه النظر انه اما ان يلاحظ الانصاء بالنسبة الى جميع المال مع قطع النظر عن ملاحظة الدين والوصية او يلاحظ بالنسبة الى المقدار الزايد عن الدين والوصية فعلى الاول لا يعقل اتساع المال للانصاء ضرورة ورود النقص على التركة بعد ملاحظة الدين والوصية فكيف يعقل ملاحظة الانصاء منها وعلى الثاني لا يعقل عدم اتساع المال لها بعد فرض عدم استغراق الدين لانه كل ما يفرض بقائه بعد الدين والوصية يمكن ان يلاحظ الانصاء بالنسبة اليه فلا معنى لقوله بان يفضل عنها ما يساوي الانصاء وهذا ظاهر بعد ادنى تأمل .

ثالثها قوله فيصير المخصص مجملاً والمخصص بالمجمل لاحجية فيه اه ووجه النظر فيه انه اما ان يكون المراد بالمخصص بالفتح في المقام صدر الاية التي فيها المخصص بالكسر واما ان يكون المراد به العمومات

الاولية الواردة في باب الارث في الايات الاخر فان كان المراد الاول ففيه ان مقتضى التحقيق و ان كان اجمال الاية ح الا انه لا دخل له بمسئلة التخصيص بالمجمل حسبما حققنا في محله من ان اللفظ المحفوف بما يصلح ان يكون قرينة له لا يعد من الظواهر اصلا حتى يعرضه التخصيص وان كان المراد الثاني كما هو الظاهر من كلامه ففيه انه لا وجه للقول بصيرورة العمومات الاولية ح مجملة فان احدا من العلماء والعقلاء لا يرفع يده عن ظهور كلام بواسطة امر خارج عنه يصلح ان يصير قرينة له بل بنائهم على العكس ورفع الاجمال مما يحتمل ان يكون قرينة للظاهر كما لو ورد من المولى اكرم العلماء ثم ورد لا تكرم زيدا و كان زيد مشتر كابين العالم والجاهل فان بنائهم على رفع الاجمال من قوله لا تكرم زيدا والحكم بكون المراد منه زيد الجاهل بواسطة ظهور اكرم العلماء في العموم فان كنت في شك فيما ذكرنا فارجع الى بناء العرف في محاوراتهم حتى تشهد صدقه وما ذكرنا وان خالف فيه جمع من الاصحاب الا ان قضية التحقيق وفاقا لجمع من المحققين هو ما ذكرنا وقد كتبنا في سائر الزمان تفصيل القول في ذلك في الاصول عند قرائتنا عند الاستاد العلامة دام ظله العالي بحث العام والخاص من اراده فليراجع اليه .

رابعها قوله وحمل قوله تعالى من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين . اه وجه النظر ان جعل اللام بمعنى الاستقرار ليس فيه خروج عن الظاهر اصلا كيف وقد عرفت انه الظاهر في معنى اللام نعم جعل اللام في المقيدات بمعنى الاستقرار وفي المطلقات لمطلق التملك خروج عن الظاهر لكنك قد عرفت ايضا ما يجوز ارتكابه فراجع .

خامسها قوله وما ذكره من ان الميت لا يقبل التملك م اه وجه النظر ظاهر مما عرفت سابقا في - الدليل العقلي و تاسيس الاصل من امتناع قيام الملك بالمعدوم ومنعه مكابرة وتنزيل مؤنة التجهيز والتكفين منزلة المال للميت والحكم بكونها في حكم المال له من جهة قيام الدليل عليها لا يستلزم التعدي الى غيرها فضلا عن استلزامها للتملك الممتنع عقلا بالنسبة الى الميت فراجع الى ما ذكرنا سابقا حتى تتطلع على حقيقة الامر .

سادسها قوله وكذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الذيان اه وجه النظر انه ان اريد من - الانتقال الى الذيان الانتقال الحقيقي فقد عرفت انه خلاف الاجماع وان اراد منه مجرد تعلق الحق من الذيان بالتركة فهو مما لا مجال لانكاره ولا ينفعه في شيء لاقتضا الملك بحكم العقل المستقل مالكا حقيقياً ومجرد تعلق الحق لا يجدي فيه نفعاً اصلا .

سابعها قوله سلمنا لكن نقول انه ح ملك لله اه وجه النظر قيام الاجماع ظاهرا حسبما صرح به بعض المشايخ على عدم كونه ملكاً لله تعالى هذا مضافا الى امكان ان يقال بل قيل بل لا بد ان يقول ان قيام الملك بالله تبارك وتعالى ليس كقيامه بغيره وهذا المقدار لا يكفي في تحقق الملك الذي يقتضى من يقوم به وقد صرح بذلك شيخنا الاستاد العلامة في مجلس البحث .

ثامنها قوله واما التصرف بعنوان الاولوية اه وجه النظر ما عرفت سابقاً من عدم معارضة ما دل على اولوية الوارث بمادل على نفى الضرر والضرار في الاسلام و لقياس بالامثلة المذكورة مما لا وجه له كما لا يخفى .

تاسعها قوله لعدم انصراف ما دل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك اه وجه النظر ظهور شموله لذلك التصرف كما لا يخفى ولهذا لا يقول احد بجوازه حتى الخصم في حق غير الوارث بل قد عرفت ان مقتضى التأمل في الاخبار الواردة في الباب المنع من التصرف على القول بالانتقال ايضا فضلا عن القول بعدمه واما معارضة

احتمال الضرر بالتصرف باحتمال الضرر بالبقاء فقد عرفت فساده غير مرة .

عاشرها قوله ويدل على ما ذكرنا ايضاً شهادة الحال برضاء الميت اه وجه النظر انه اى فائدة فى تحقق رضاء الميت بعد كون التركة متعلقة لحق الغير والقياس بما ذكره من الامثلة مما لا وجه له كما لا يخفى واما ادعاء رضاء الغريم بالتصرف لمثل ذلك الوارث كما ادعاه بعد هذا ففي حيز المنع فامتنع .

حاديعشرها قوله و الاجماع الذى يظهر من المسالك اه وجه النظر فساد الحمل الذى ذكره اذمن - المعلوم شمول كلامهم له نعم لا يبعد دعوى خروج ما ذكره الاستاد العلامة عن الفرض من كلامهم فراجع وتأمل حتى يظهر لك حقيقة الامر .

ثاني عشرها قوله وح فالدليل على الجواز فى الفاضل على ما قابل الدين انما هو الاصل اه وجه النظر فيه ان مقتضى الاصل على القول بعدم انتقال الفاضل الى الورثة على ما بنى عليه المستدل هو عدم جواز التصرف واما التمسك بحديث نفى الحرج فلا معنى له على القول بعدم الانتقال مضافاً الى تطرق المنع الى صغراه لدفع لحرج باداء الدين فتأمل .

ثالث عشرها قوله الاظاهر كلام الشرايع فى الفطرة اه وجه النظر ما سيحىء من عدم ظهوره فيما ذكره قدس سره واما المحقق الاردبيلي فقد عرفت انه ذكر ذلك احتمالاً لاجزماً الى غير ذلك مما يمكن ان يورد عليه وعليك بالتأمل فيما ذكرنا من الايرادات بعين الانصاف مجتنباً عن العصبية و الاعتساف فان الحق احق ان يتبع ولا تنظر الى من قال و انظر الى ما قال فان الجواد قديكبو هذا حاصل القول فى جواز التصرف وعدمه فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب فيقع تارة بالنظر الى ما قابل الدين واخرى بالنظر الى الفاضل واما الكلام فى الجهة الاولى فهو بعينه الكلام فى الدين المستوعب على القول بالانتقال وعدمه لان حكم ما قابل الدين واحد سواء فرض جميع التركة او بعضها .

واما الكلام بالنسبة الى الجهة الثانية اى الفاضل عن الدين فقد عرفت انه ايضاً يقع فى مقامين احدهما ما اذا قلنا بعدم الانتقال بالنسبة الى ما قابل الدين **ثانيهما** ما اذا قلنا بانتقاله ايضاً مثل الفاضل .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول انه قد ذهب جماعة فيه الى جواز التصرف و نفوذه قبل اداء الدين وهو مختار العلامة فى باب الحجر من القواعد حيث قال بعد الحكم بعدم جواز التصرف فى التركة بعد تعلق الحق بها ما هذا لفظه فهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك فينفذ تصرف الولي فى الزائد عن الدين فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن انتهى و ذهب جماعة اخرى الى عدم الجواز وهو مختار العلامة ره ايضاً فى باب الارث حسبما عرفت من كلامه سابقاً وهذا هو الاقوى .

لنا ان مقتضى بقاء ما قابل الدين على حكم مال الميت عدم جواز تصرف الورثة بالتصرف الاتلافي فيه على ما عرفت تفصيل القول فيه فى الدين المستوعب ولما لم يكن ما تعلق به الدين وما قابله جزء معيناً من التركة اذلا اولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به فلا يجوز تصرفه فى الكل لان كل ما يريد التصرف فيه من اجزاء التركة لا يعلم كونه هو الفاضل من التركة لاحتمال كونه هو المقابل للدين لاحتمال تلف الباقي فيكون الدين متعلقاً بما وقع التصرف فيه واقعاً فهذا التصرف موجب لضياع حق الغرماء او ايقاعه فى معرض الضياع و بتقرير اخر انه كما لم يجز التصرف فى كل جزء من التركة فى الدين المستوعب من حيث تعلق الحق به يقينا

وكون التصرف فيه موجبا لضياع الحق كذلك لا يجوز التصرف في كل جزء منها في الغير المستوعب لكونه موجبا لوقوع الحق معرض الضياع لاحتمال كون المتصرف فيه هو المتعين لتعلق الحق به لاحتمال تلف الباقي بعد التصرف بافة من الله تعالى .

هذا مضافاً الى ما عرفت من الاية والاخبار الظاهرة في عدم جواز التصرف في التركة مطلقاً الا بعد اداء الدين سواء كانت مستوعباً اولاً وادعاء اختصاصها بالاول قد عرفت فساداً من حيث كونه حملاً لها على الفرد النادر هذا .

وقد يستدل على الجواز بوجود احدهما ان مقتضى للجواز موجود و المانع منه مفقود فيجب الحكم بثبوته لامتناع انفكاك المعلول عن العلة اما وجود مقتضى لجواز التصرف فيما زاد عن الدين فلانه مقتضى قضية انتقاله الى الوارث .

واما فقد المانع فلانه ليس ما يتصور في المقام مانعاً لابقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت مع عدم تعيينه وهو ايضاً لا يصلح للمانعية لانه انما يمنع من التصرف في الجميع واما التصرف في الزائد عن الدين فلا لان المفروض ان في زمان التصرف في المقدار الزائد عن الدين المقدار المقابل للدين موجود فهذا التصرف ليس تصرفاً فيما يتعلق به حق الغرماء ولا موجباً لتعريضه معرض الضياع ايضاً

وبالجملة الامر فيما نحن فيه ليس الا كمسئلة بيع الكلي على القول بصحته كبيع الصاع من صبرة في بعض الصور فكما ان ملكية كمي الصاع من صبرة للمشتري لا يمنع من تصرف البايع في المقدار الزائد عن صاع وان لم يتلف من مال المشتري شيئاً الا بعد تلف الجميع **كك** بقاء ما قابل الدين من التركة فيما نحن فيه في حكم مال الميت لا يمنع من التصرف في الفاضل مع فرض وجود ما قابل الدين **والوجه** للجواز في كلا المقامين عدم كون تصرف المالك تصرفاً في مال الغير لفرض وجود ما يقابله ويصدق عليه ويؤخذ (بوجود خ) في ضمنه . **هذه** غاية ما يمكن ان يقال في توجيه هذا الدليل وفيه انه لا وجه لمنع صلاحية بقاء ما يقابل الدين في حكم مال الميت للمانعية لان مقتضى بقائه على حكم مال الميت عدم جواز التصرف فيما يحتمل كونه مصداقاً له واقعاً **والفاضل** وان كان مالا له الا انه لم يعلم ان ما يريد التصرف فيه هو الفاضل من الدين .

واما القياس بمسئلة بيع الكلي ففساد جدا لان غير الكلي المبيع ايضاً مملوك للبايع كما ان الكلي ايضاً مملوك للمشتري والبايع ليس محجوراً فيما يتصرف فيه لان كلما يتصرف فيه هو غير الكلي **وهذا** بخلاف المقام لان استقرار ملكية الوارث موقوف على عدم الدين والمفروض وجوده .

فان قلت كما ان في مسئلة بيع الكلي عنوانين احدهما مملوك للمشتري وهو الصاع الكلي مثل الاخر مملوك للبايع وهو عنوان غير الكلي **كذلك** فيما نحن فيه ايضاً عنوانان احدهما ما في حكم مال الميت وهو ما يقابل الدين والاخر داخل في ملك الورثة وهو الفاضل عن الدين وما عداه **فكما** تقول ان تصرف البايع في الصورة الاولى في بعض الصاع تصرف في غير الكلي وهو العنوان المملوك له لتعين التالف لصيرورته مصداقاً لغير الكلي لاستحالة تلف الكلي مع فرض وجود فرد او افراد منه **كك** تقول ان تصرف الوارث في بعض التركة تصرف فيما عدا المقابل للدين لاستحالة تحقق تلفه مع فرض وجود جملة من التركة بقدر الدين لفرض كون عنوان المقابل ايضاً كلياً لا يتحقق تلفه الا بتلف جميع التركة **فان قلت** انه لا بد في جواز التصرف من احراز كون ما يتصرف فيه الوارث ما عدا الكلي قبل التصرف فصيرورته ما عداه بعد التصرف والتلف مما لا ينفع في شيء بل لا يعقل جعله مناطاً في

جواز التصرف فنقول بمثله في مسألة بيع الكلي بالنسبة الى تصرف البايع .
وبالجملته لو كانت كلية ما يستحقه الغير مانعة من التصرف في الابعاض التي توجد في ضمنها لكانت مانعة
في كلا المقامين من غير فرق بينهما اصلا مع انه لا اشكال في جواز التصرف في مسألة بيع الكلي .
قلت المملوك للوارث في الفرض ليس عنوانا كلياً في عرض ما يبقى في حكم مال الميت وما يتعلق به
حق الغرماء حتى يكون حكمه حكم بيع الكلي بل المملوك للورثة عنوان لا يستقر ملكيته لهم بحكم الآية
والرواية الا بعد عدم الدين وارتفاعه .

وبعبارة اخرى لا يجوز للورثة التصرف في شيء من التركة بالتصرف الاتلافي الا بعد استقرار ملكية
الفاضل لهم ولا يحصل الاستقرار في المقام الا بتشخص الفاضل ولا يتشخص الا بعد اداء الدين لان كل جزء يتصرف
فيه يحتمل كونه هو المقابل للدين فلا يجوز التصرف في شيء من التركة الا بعد اداء الدين وهذا بخلاف بيع
الكلي فانه لا يقتضى الا ملكيته للمشتري واما حجر البايع في غيره الا بعد تسليمه الى المشتري فلا فالبايع
ايضا مالك كالمشتري عنوانا في عرض ما يملكه المشتري ملكاً مستقراً لا تزل فيه بوجه من الوجوه فله ان يتصرف
في المال باعتبار (باختيار خ) ما يملكه في ضمن بعض معين هذا .

و ان شئت ذكرت في وجه الفرق ان التعيين في مسألة البيع بيد البايع بخلاف المقام فانه لا دليل عليه
اصلاً فلا تعيين الابداء الدين ويشترع على ما ذكرنا من الفرق انه لو اتلف الوارث في الفرض بعض التركة ثم تلف
الباقي بافة من الله تعالى بحكم بضمائه لحق الغرماء لكشف تلف الباقي عن كون ما اتلفه الوارث هو المقابل لحقهم
والفاضل انما هو التالف نعم لو اتلف جزء من التركة ثم ادى الدين من الباقي او من غيره فيكشف ذلك من استقرار
ماله وتعين ما اتلفه لنفسه .

وبالجملته لا بد من ان يفرض ما في الذمة بعد الاتلاف موجوداً في الخارج كانه لم يتلف اصلاً فان ادى
الدين من الباقي فتعين كونه من الوارث والافتعين كونه من الغرماء فعليه ان يدفعه في اداء الدين وهذا بخلاف
مسألة بيع الكلي فانه لو تصرف البايع في البعض بعد ما كان مقدار الكلي المبيع ومصادقه موجوداً ثم تلف الباقي لم
يحكم باشتغال ذمته على القاعدة .

فتلخص من جميع ما ذكرنا انه ليس للورثة التصرف في التركة بالتصرف الاتلافي المضيع الحق .
الغرماء في الدين الغير المستوعب ايضاً على القول بعدم انتقال ما قابل الدين الى الورثة فمالم يؤد الوارث حق
الغرماء لا ينتقل اليه خصوص بعض اعيان التركة ويشترع عليه انه لو كان على الميت دين غير مستوعب لتركته
وكان من جملتها مملوك وفرض موت المولى قبل الهلال لا يجب على احد فطرته بعد الهلال وقبل اداء الدين اما
الميت فلغرض موته قبل الهلال واما الغرماء فللاجماع على عدم انتقال اعيان التركة اليهم اما الوارث فلما عرفت
من عدم انتقال خصوص اعيان التركة اليه الابداء الدين والمفروض عدم اداء الدين في الفرض .

وهذا الذي ذكرنا هو الوجه فيما اطلقه المصنف في باب زكاة الفطرة من عدم وجوب فطرة العبد على
احد اذا فرض موت المولى قبل الهلال وكانت ذمته مشغولة بالدين حيث قال الثالث لومات المولى وعليه دين فان
كان بعد الهلال وحبيت زكاة مملوكه في ماله وان ضاقت التركة قسمت على الدين والفطرة بالحصص وان مات
قبل الهلال لم يجب على احد الابتقدير ان يعوله انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وليس الوجه في اطلاق كلامه في الفرض الثاني وعدم تفصيله بين الدين المستوعب وغيره ما فهمه

الفاضل القمي ره من ذهابه الى عدم انتقال مازاد عن الدين ايضاً في غير المستوعب حسبما عرفت من كلامه ولهذا جعله موافقاً لنفسه حيث ذهب الى عدم الانتقال مطلقاً والظاهر انه تبع في تلك الاستفادة ثاني الشهيدين في شرح قول المصنف و ان مات قبل الهلال اه حيث قال بناء على ان التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغراً لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث انتهى .

وليس كلامه ايضاً مختصاً بالدين المستوعب حسبما فهمه السيد في المدارك حيث قال في شرح القول السابق الوجه في هذين الحكمين ظاهر فان زكوة الفطرة واجبة في الذمة فيكون جارياً مجرى غيرها من الديون و في حكم المملوك الزوجة والقريب و المعال تبرعاً وانما خص المملوك بالذكر ليتفرغ عليه ما بعده وهولومات المولى قبل الهلال فان ذلك يختص بالمملوك بناء على القول بعدم انتقال التركة التي هو منها الى الوارث على تقدير وجود الدين المستوعب انتهى .

بل الحق ان كلامه مطلق غير مختص بالمستوعب لكن الوجه في اطلاقه ما ذكرنا من انه مالم يحصل اداء الدين الغير المستوعب مع القول بانتقال الفاضل الى الورثة لم ينتقل خصوص اعيان التركة الى الوارث وانتقال العنوان المحتمل كون العبد من مصاديقه لا يوجب الحكم بانتقال العبد اليه حتى يحكم بوجود فطرته عليه نعم على القول بانتقال جميع التركة الى الورثة سواء في المستوعب او غيره كما عليه ثاني الشهيدين لا بد من القول بوجود الفطرة و ان قيل بالمنع من التصرف لان المنع من التصرف لا يمنع من تعلق الزكوة والفطرة كما لا يخفى نعم يظهر من المسالك في باب زكوة البدن في بعض الفروع احتمال عدم الزكوة في الفرض .

و بالجمله الاوجه في عبارة المصنف ما ذكرنا لا ما ذكره صاحبك من التخصيص بالمستوعب ولا ما ذكره صاحب لك والفاضل القمي من الاطلاق و الشمول للقسمين مع ابتناء الاطلاق على القول بعدم الانتقال مطلقاً حتى بالنسبة الى الفاضل .

نعم ظاهر عبارة المصنف في باب زكوة المال عدم انتقال الفاضل الى الوارث كما قابل الدين حيث قال الخامسة اذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة و بلغت نصاباً لم يجب على الوارث زكوتها ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانها على حكم مال الميت انتهى كلامه وحمله في ك على الدين المستوعب حيث قال فاعلم ان قول المصنف اذا مات المالك وعليه دين يقتضى باطلاقه عدم الفرق في الدين بين المستوعب للتركة وغيره الا ان الظاهر حمله على المستوعب كما ذكر في الاعتبار لان الدين اذا لم يستوعب التركة ينتقل الى الوارث ما فضل منها عن الدين عند المصنف بل وغيره ايضاً ممن وصل اليها كلامه من الاصحاب وعلى هذا فيجب زكوته على الوارث الى ان قال وقوله ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم تجب الزكوة تنبيه على الفرد الاخص (الاخفى خ) والمراد انه لو اتفق زيادة قيمة اعيان التركة بحيث قضى منها الدين و فضل (حصل خ) للوارث نصاب بعد ان كان الدين محيطاً بها وقت بلوغها الحد الذي يتعلق به الزكوة لم تجب على الوارث انتهى ما اردنا نقله من كلامه و ظاهر الشهيد في المسالك هنا ايضاً حمل العبارة على الاطلاق فراجع وتامل في المسئلة لانها لا تخلو عن الاشكال والفرق المذكور بين المقام والكلى قابل للمنع .

ثانيها السيرة المستمرة من زماننا الى زمان الائمة (ع) والنبي (ص) على التصرف في التركة مع تعلق الدين بها في الجملة فانه لا يكون بناء الناس على عدم التصرف في التركة الكثيرة مع وجود دين قليل على الميت

وهذا ظاهر لمن راجع الى طريقة المسلمين في جميع الاعصار والامصار .

وفيه انه على فرض تسليم تحقق السيرة وعدم كونها من جهة عدم المبالاة في الدين وشريعة سيد المرسلين لا ينافي ما ذكرنا لان التصرف في التركة الكثيرة مع وجود الدين القليل لا يعد عادة تضييعاً للدين او ايقاعه معرض الضياع ولو فرضت التركة قليلة او كثيرة لكن اراد الوارث التصرف في جميعها ببيع و نحوه او اراد التصرف في البعض مع عدم بقاء الباقي عادة لم يجز التصرف له قطعاً ولو فرض قيام السيرة عليه فيحكم بعدم جواز التمسك به لعدم كشفها عن تقرير الحججة مع ما مر عليك من الاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف بما يوجب الضياع او ايقاع التركة معرضه .

وبالجملة مقتضى قوله ان الميت احق بدينه من غيره بعد القاء خصوصية الدية للقطع بعدم دخليتها من بين الاموال عدم جواز التصرف في التركة بما يوجب تفويت الدين الذي كان على الميت او ايقاعه معرض الضياع فكل تصرف من الورثة كان مفضياً الى تفويت حق الغرماء او وقوعه معرض الفوت لم يكن جائزاً لانه مقتضى احقية الميت بماله وكل تصرف لم يكن مفضياً الى ذلك فلا دليل على منعه عن ذلك لان المنع الذي ورد في الاخبار عن التصرف في التركة مع تعلق الدين بها انما هو من حيث كونه موجباً لضياع حق الديان لان التصرف في التركة في الفرض من المحرمات من حيث هو مع قطع النظر عن الضياع .

وبالجملة لا بد من مراعات الميت في ماله وعدم فعل ما يوجب حرمانه منه وبقاء اشتغال ذمته فكل تصرف لا يوجب ذلك فهو جائز على القاعدة **فلو** فرض كون تعلق حق الغرماء بذمة الوارث اولى من تعلقه باعيان التركة من حيث كونها في معرض الضياع دون الذمة فلا بد من الحكم بجواز التصرف في التركة مع بناء الوارث على ضمان حق الغرماء وانتقاله الى ذمته فتأمل .

ثالثها ما تمسك به الفاضل القمي ره فيما تقدم من كلامه ومن تقدم عليه ومن تأخر عنه من لزوم الحرج في منعهم من التصرف في التركة مع عدم استيعاب الدين حسبما هو المفروض وفيه ما عرفت سابقاً في الايراد على الفاضل القمي ره ولا تطلب (فلا تطلب ع) بالاعادة .

رابعها ان منع الورثة من التصرف في التركة موجب لورود الضرر عليهم في بعض الاحيان وفيه ايضاً ما لا يخفى .

خامسها ما تقدم من قوله في الرواية اذا لم يكن الدين محيطاً بالتركة فلينفق عليهم اي على الصغار من وسط المال وجه الاستدلال انه يدل بظاهره على جواز التصرف في التركة في صورة عدم الاستيعاب وفيه ان المراد من وسط المال هو التصرف الذي لا يوجب ضرراً على الديان اصلاً وقد عرفت ان هذا النحو من التصرف جائز قطعاً هذا ما ذكره الاستاد العلامة في الجواب عن الرواية ويمكن ان يجاب ايضاً بان ابن الامام (ع) في التصرف في الفرض من جهة مراعات حال الصغار فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني اي جواز التصرف وعدمه على القول بانتقال ما قابل الدين ايضاً الى الورثة فالحق فيه ايضاً عدم جواز التصرف بما يوجب تضييع حق الغرماء او ايقاعه معرض الضياع لانا وان قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة لكنه محجور فيه بمقتضى الروايات المتقدمة الدالة على عدم جواز التصرف في التركة قبل اداء الدين والمفروض انه لا يعلم كون اي جزء من التركة مما قابل الدين حتى يجوز التصرف في غيره حسبما عرفت تفصيل القول فيه في المقام الاول فلا يجوز له التصرف الا بعد استقرار ملكيته الذي لا يحصل الا بعد رفع

الدين فحكم التصرف في التركة في صورة عدم الاستيعاب على القول بانتقال جميعها الى الورثة حكمه في صورة الاستيعاب على القول بالانتقال واولى بعدم الجواز مالو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث في صورة عدم الاستيعاب حتى ما فضل من الدين على ما ذهب اليه المحقق القمي ره فتلخص مما ذكرنا ان الحق في المقامات الاربعة عدم جواز التصرف بما يوجب تضييع حق الغرماء قبل اداء الدين وجواز التصرف بما لا يوجب له ما قد عرفت من عدم المانع منه مع حصول العلم عادة برضاء الديان بذلك ايضا وعليك بالتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام ومضطرب العلماء العظماء عليهم الرضوان من الملك العالم .

الثاني انك قد عرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة انه لا اشكال بل لا خلاف في حصول براءة ذمة الميت وجواز تصرف الوارث بعد ضمانه للغرماء بعقد الضمان لا انتقال حقهم ح الى ذمة الوارث و في حصولها و جواز تصرف الوارث بعد عزل الوصى و مثله مقدار الدين من التركة على القول بايجاب العزل للتعين وهل يحصل براءة ذمة الميت باذن الغرماء في تصرف الوارث ام لا فيه تفصيل بين رجوع الاذن الى ابراء ذمة الميت من الحق و بين رجوعه الى الاذن في جعل غير التركة بدل التركة كما هو الغالب فيه فعلى الاول لا اشكال في حصول البرائة و على الثاني لا اشكال في عدم حصولها وتعلق الحق بالبدل .

الثالث انه لا اشكال في عدم جواز تصرف الوارث في التركة وعدم نفوذه على القول به فيما لو كان الدين ظاهرا حين التصرف واما لو لم يكن حين التصرف دين ظاهر فتصرف ثم تبين هناك دين على الميت فان تبين ان الميت كان مشغول الذمة فعلا قبل الوفاة و ان الدين كان حاصل قبلها كما لو تبين انه اقترض من شخص مثلا فلا اشكال ايضا في ان حكمه حكم الصورة الاولى في عدم النفوذ والافتقار الى اجازة الدايين و ان خالف حكمها بالنظر الى الحكم التكليفي فان التصرف في الصورة الاولى كان حراما بخلاف الفرض لفرض جهل الوارث حين التصرف باشتغال ذمة الميت فلا يكون تصرفه حراما لكونه معذورا مع الجهل في الحكم التكليفي وان لم يكن معذورا في الحكم الوضعي وان تبين انه قد اوجد سببا للضمان في حال الحياة لكن لم يترتب المسبب عليه مادام الحياة وترتب بعد الموت مثل ما لو سرت الجنابة بعد موته او تردى بعد الموت في بئر حفرها عدوانا فهل يلحق في - الحكم بالصورتين فيحكم بعدم نفوذ تصرفه من دون اجازة الغرماء او يحكم فيه بالنفوذ وجهان او جههما الاول وان احتمل العلامة في القواعد الثاني لان الميت بايجاده السبب فقد اوجد العلة النامة للحكم بضمانه شرعاً فتكون تركته متعلقة لحق المضمون له فقد تصرف الوارث فيما كان بحسب الواقع متعلقا لحق الغير والمفروض ان الوجود الواقعي للتعلق يكفي في الحكم بعدم نفوذ تصرف الوارث ووجه النفوذ ان تصرف الوارث في الفرض لا يكون بحسب الواقع مقارنا ومجامعا للدين الموجود حال الحياة فيكون نافذا وفيه مالا يخفى من الفساد .

الرابع ان كلما ذكرنا في الدين ياتي بعينه في الوصية ايضا لافرق بينهما اصلا فان قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة فنقول به بالنسبة الى ما قابل الوصية اذا فرض كونها كلياً و ان قلنا ببقائه على حكم مال الميت فنقول به في الوصية ايضا وكذلك الكلام بالنسبة الى جواز التصرف وعدمه على كل من القولين من غير فرق بين الوصية والدين في جميع ذلك اصلا نعم الفرق بينهما ان تعلق الوصية بمجموع التركة من قبيل الاشاعة وتعلق الدين بها من قبيل تعلق الكلي بالافراد حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا وهذا الفرق لم يدل عليه الاية او الروايات الدالة بعدم الانتقال بل ما قام من الخارج على انه ليس للميت الا الثلث والثلثان مال الوارث و قد صرح بما ذكرنا جمع من المحققين منهم الاردبيلي في آيات الاحكام هذا .

وقد صرح بعض مشايخنا قدس سره بالتفصيل في المسئلة بين الوصية والدين حيث ذهب الى الانتقال في الثاني من جهة العمومات بعد عدم دلالة المخصصات والى عدم الانتقال في الاول من جهة ما دل على ان تلك مال الميت للميت له ان يتصرف فيه باى نحو شاء فيدل على بقاء الوصية على حكم مال الميت وفيه ان هذا التفصيل تفصيل ركيك لاشاهد له اصلا بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه وما ذكر من الدليل لا يدل عليه اصلا لان المقصود مما ورد من ان تلك مال الميت للميت هو انتفاعه به وعدم تصرف الورثة فيه اذا اوصى به ولهذا ينتقل الى الورثة لولم يوص به اجماعا محققا ومنقولاً .

الخامس انه ذكر كل من تعرض للمسئلة على ما وقفنا عليه ان الثمرة بين القول بانتقال اعيان التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت تظهر في الثمرة والنماء فانها على الاول توجد في ملك الوارث ولا يتعلق بها حق الغرماء اصلا وعلى الثاني يتعلق بها حق الغرماء كالايمان ولهم اقف على من منعه او تأمل فيه الا بعض مشايخنا قدس سره في جواهره حيث منع ذلك مستنداً الى انه يمكن ان يكون النماء ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في اداء الدين كالاصل ولكنك خبير بفساد هذا المنع لانه لا معنى لوجوب الدفع اليه بعد ما كان النماء حادثاً في ملكه وموجوداً فيه وان امكن القول بوجوب دفعه الى الغرماء امكن القول به في ساير اموال الوارث مما لا دخل للميت فيه اصلا واما دفع اعيان التركة في اداء الدين على القول بالانتقال فانما هو من جهة كونها متعلقة لحق الدين فكيف يقاس عليها النماء الحادث في ملك الوارث .

السادس انه لا اشكال بل لا خلاف في ان للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه سواء على القول بانتقال التركة الى الوارث مع الدين او عدمه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلما دل على كونه قائماً مقام الميت وانه اولى به من جميع الناس من آية اولوالارحام وغيرها مضافاً الى ثبوت الاستحقاق له على كل تقدير فان كان هناك شاهدان و الا فان كان شاهد واحد فيقضى به مع يمين الوارث وان لم يكن هناك شاهد اصلا فله ان يحلف المدعى عليه فان حلف اورد فهو و الا فيقضى عليه بالنكول او بعد الرد على الخلاف ولا خلاف في جميع ذلك كله .

الا انه قد يشكل في حلف الوارث مع الشاهد او بعد الرد بملاحظة ما قرر في محله من انه لا يجوز يمين الغير للغير ولا ينفع له اصلا وان كان له حق بالنسبة الى ما يحلف عليه وقد مرت الاشارة منالى ذلك في طي كلماتنا السابقة اشكالا ودفعاً لكن نقول هنا ايضاً انه يمكن دفع هذا الاشكال بوجهين .

احدهما ما اشرنا اليه سابقاً من انه ليس لنا دليل يدل بعمومه على عدم جواز حلف الغير للغير بحيث يشمل المقام ومثله من المقامات مما يعود نفع المحلوف عليه الى الحالف ويكون مستحقاً له ومختاراً في التصرف فيه في الجملة ولا يرد النقض عليه بعدم جواز حلف الغريم على ما هو ظاهر قضية كلماتهم وغيره ممن له حق بالنسبة الى المدعى به في الجملة للفرق بين الحق المتعلق للغريم به والحق المتعلق للوارث به فانه ليس للغريم الاستيفاء ما يغرمه من التركة وليس له دخل باعيان التركة اصلا ولهذا لا يجوز له مزاحمة الوارث بالنسبة الى مورد الاداء اصلا .

وهذا بخلاف الوارث فان موت المورث علة لا انتقال التركة اليه غاية ما هناك انه على القول بعدم الانتقال مع الدين صار الدين مانعاً من الانتقال الى الوارث فعلا حتى يؤد الدين فنفس اعيان التركة تنتقل الى الوارث مع اداء الدين او رفعه بابراء الغريم ولهذا يكون للوارث التخيير في جهات القضاء اجماعاً .

والحاصل انه لامعنى لقياس الغريم بالوارث اصلا فان الوارث بعد الحلف له ان يفك المحلوف عليه بخلاف الغريم فانه ليس له ذلك قطعاً فلا يقاس احدهما على الاخر .

ثانيهما ما اشار اليه الاستاد العلامة من قوله و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض الاية فان مقتضى كون الوارث اولى بالميت من غيره جواز حلفه له لانه ربما ينفعه في استخلاصه من الدين و غيره من الحقوق وبالجملة مقتضى دليل الولاية كون الوارث قائماً مقام الميت فكما انه جازله الحلف كذلك يجوز للوارث الحلف ايضاً بعد تنزيله منزلة المولى عليه .

فيخرج به عماد بلعمومه لو فرض له عموم على انه لا ينفع حلف الغير للغير بل ليس خروجاً حقيقة بالبيان الاخير هذا مخلص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه .

ولكنك خبير بانه لو فرض هناك دليل يدل بعمومه على المعنى المذكور كان عمومه حاكماً على دليل الولاية فانه يدل على ان جواز الحلف من لوازم نفسه لا يتعديه الى غيره فهو لا يقبل النيابة فيه بل هو كالأبوة والبنوة و نحوهما من الاوصاف القائمة بالميت غير قابلة للتنزيل حتى يجرى فيه ادلة الولاية فالاحسن على هذا منع العموم كما صنعه الحسن وغيره ممن احسن باهل الاسلام ولم يذكر هذا الوجه شيخنا الاستاد ايضاً متكلاً عليه بل ذكره تاييداً ولا باس به هذا بالنسبة الى الوارث .

واما الغريم فهل له المرافعة ام لا الذى يظهر من كلام جماعة منهم العلامة في القواعد ان له هذه في الجملة كما اذا كان له بينة عادلة اولم تكن واراد الغريم حلف المدعى عليه لان له ايضاً حقاً بالنسبة الى التركة لكن الذى يظهر من الجميع عدم جواز الحلف له فلو توقف استخراج الحق عليه و انحصر ميزان القضاء به لم يكن له ذلك اذا عرفت ان لكل من الغريم و الوارث احلاف المدعى عليه فلو احلفه الغريم فيسقط دعوته منه قطعاً .

واما الوارث فله الدعوى قطعاً لان سقوط حق احدهما لا يوجب سقوط الاخر فان احلفه ايضاً فلا اشكال واما ان اقام البينة على الحق او حلف عليه بعد رد اليمين عليه فان اخذ الحق من المدعى عليه فذكروا انه لا اشكال في ان للديان الاخذ من الوارث لان ما اخذه تركة من الميت فيتعلق حق الديان به ايضاً اذ لا ترجيح لغيره عليه و احلافه المدعى عليه انما اقتضى عدم جواز اخذه منه لا من الوارث ايضاً وان لم يأخذ الحق من المدعى عليه فقد استشكل في القواعد في جواز اخذ الغريم منه حيث قال بعد نقل الخلاف في انتقال التركة الى الوارث و في جواز تصرفه ما هذا لفظه و على التقديرين المحاكمة للوارث على ما يسدعيه لمورثه و عليه و لو اقام شاهد احلف هو دون الديان وان امتنع فللديان احلاف الغريم فبرء منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل ياخذون من الغريم اشكال انتهى كلامه .

وذكر الاستاد العلامة و جماعة ممن تقدم عليه و عاصره في وجه الاشكال ان الغريم باحلافه المدعى عليه قد اسقط حقه عنه بمقتضى قوله (ع) وذهب اليمين بما فيها فالامعنى لجواز مطالبته منه بعد سقوط حقه ثم ايد ذلك الاستاد بان الذمة لما كانت من الامور الاعتبارية المنتزعة من الاحكام الشرعية فيصح ان يقال حان المدعى عليه مشغول الذمة للوارث دون الغريم و ان ما في ذمته تركة للميت بالنسبة اليه دون الغريم لاسقاط حقه بالحلف ثم ايده ايضاً بما في بعض الروايات من انه اذا لم يأخذ الورثة الحق من غريم الميت ياخذ الميت منه في يوم القيمة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق (ع) قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات

ثم صالح ورثته على شيء فالذئ اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هولم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذ به وجه التأييد ان الصحيحة تدل على انه مالم ياخذ الورثة الحق من غريم الميت لا يكون تركه له فاذا لم يكن تركه لا يتعلق به حق الغرماء ايضاً وهو ظاهر هذا .

وقد يرد وجه الاستشكال بان حلفه انما اقتضى سقوط حقه منه من حيث كونه حقا له فلا ينافي جواز مطالبته من حيث ثبوت كونه مشغول الذمة بحلف الوارث وان الميت ترك في ذمته شيئاً فالمجوز لاخذه من الوارث بعد الاخذ هو المجوز لاخذه من المدعى عليه وهو ليس في المقامين الا كون مافي الذمة بعد ثبوته تركه للميت يتعلق به حق الغريم وان لم يجز اخذه من المدعى عليه قبل ثبوته .

واما ما ذكره الاستاد العلامة من التأييدين ففي اولهما انه لامعنى للقول بان مافي الذمة تركه بالنسبة الى الوارث والالجري هذا الكلام بعد الاخذ ايضاً مضافا الى انه لايجري في دعوى العين والقول بان كلام العلامة مختص بالدين كما قال به الاستاد كما ترى وفي ثانيهما ان المراد من الحديث ليس بيان الاحكام الدنيوية قطعاً والا فلا بد من ان يحكم بان مافي الذمة ليس تركه للميت اصلا سواء اعترف به المديون او انكره فلا يتعلق به دين ولا يورث عنه وهو خلاف الاجماع بل خلاف نفس الرواية كما لا يخفى .

ثم ان كلامهم هذا وان كان مختصا بحلاف الغريم للمدعى عليه الا انه يمكن فرضه في احلاف الوارث كما اذا ادعى الوارث ايضاً واحلف المدعى عليه ثم ادعى الغريم واقام البيئنة على الحق او نكل من اليمين على القول بالقضاء به في امثال المقام فتأمل .

السابع ان ما ذكرنا في حكم الدين من انتقال التركة الى الوارث معه وعدمه و جواز تصرف الوارث فيها وعدمه وغيرهما من الاحكام ليس مختصا بخصوص القرض كما قد يتوهم بالنظر الى ظاهر لفظ الدين ظهورا اوليا بل يجرى في جميع مافي ذمة الميت من الحقوق المالية للناس سواء كان بقرض او بغيره لان المراد من الدين في الايات والاخبار هو مافي ذكرنا قطعاً ولعله ياتى توضيح لذلك فيما بعد انشاء الله فافهم واعتنم .

قوله في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة الخ **اقول** الكلام في المقام يقع في مواضع احدها في ثبوت القضاء بالشاهد واليمين في الجملة **ثانيها** في بيان ان اصل السبب في اثبات الحق هل هو الشاهد واليمين شرط وفرع له او الامر بالعكس او كل منهما جزء السبب والسبب مجموع المركب منهما لافرعية بينهما اصلا **ثالثها** في بيان الترتب بينهما في مقام الاداء وانه هل يشترط تقديم الشاهد او يكفي مع تقديم اليمين ايضاً **رابعها** في بيان المورد الذي يحكم فيه بالشاهد واليمين وانه مطلق الحقوق او خصوص حق الناس وعلى الثاني مطلق حقهم او بعضه ثم المراد من البعض ما هو على تفصيل ياتى الكلام فيه انشاء الله .

اما الكلام في الموضوع الاول **فتقول** ان مقتضى الاصل الاولي وان كان عدم القضاء بالشاهد واليمين الا انه قد ثبت القضاء بهما في الجملة بالاجماع المحقق الذي لا يريب في تحققه من له خبرة ويكفي للقطع بتحقيقه ملاحظة الاجماع المنقولة لانها وصلت حد التواتر بل اقول ان القضاء بهما من الضروريات عند العلماء وقد وافقنا فيه ايضاً المخالفون الا باحتيافة وتابعيه .

ويدل على القضاء بهما قبل الاجماع الاخبار المتواترة والاثار المتكاثرة المنقولة من طرق العامة والخاصة التي يقف عليها كل من لاحظ كتب الاخبار بل مصنفات علمائنا الاخيار ونحن ايضاً نورد جملة منها في هذا المضمار حتى يزول برب كتها جميع الشبهات .

فمنها ما روى عن طريق العامة عن ابن عباس وجابر بن النبي (ص) قضي بالشاهد مع اليمين وروى عنهم
ايضاً ان النبي (ص) قضي بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ورووا ايضاً عن جعفر بن محمد (ع) عن ابيه عن
علي (ع) ان النبي (ص) قضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق الى غير ذلك .

ومنها ما روى عن طريق الخاصة عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) قال كان رسول الله (ص)
يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى ايضاً عن حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله (ع)
يقول حدثني ابي ان رسول الله (ص) قضي بشاهد ويمين وروى ايضاً عن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال
دخل الحكم بن عتبة وسلمة بن كهيل علي ابي جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضي به رسول الله (ص) وعلي
(ع) عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال (ع) واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول و
اشهدوا ذوى عدل منكم فقال (ع) لهما فقولوا واشهدوا ذوى عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً .
ثم قال (ع) ان علياً كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي (ع)
هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيت له للمسلمين فجعل
بينه وبينه شريحاً لعنه الله فقال له هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة .

فقال شريح هات علي ما تقول به بينة فاتاه بالحسن (ع) فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال شريح هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبراً فشهد انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة .

فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي (ع) وقال خذوها فان هذا قضي
بجور ثلث مرات قال فتحول شريح في (من ع) مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور
ثلث مرات فقال (ع) له و بلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات
علي ما تقول بينة وقد قال رسول الله (ص) حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة و قل رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن (ع) فشهد قلت شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضي
رسول الله (ص) بشهادة واحد ويمين فهذه اثنتان .

ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة
مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً .

ثم قال و بلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا الحديث الى غير
ذلك من الروايات التي ياتي الى جملة منها الاشارة ايضاً في الموضوع الرابع وفي الحديث مواضع يصعب فهمها
على الناظر لا بد من بيانها ورفع اشكالاتها .

منها قوله هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ومراده (ع) من ذلك عدم دلالة الاية على نفي سماع
شهادة الواحد اما من جهة ان الاية انما وردت في الطلاق ولا دخل لها بغيره وانما المناسب للاستدلال به في
المقام قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم .

واما من جهة ان الامر في قوله واشهدوا وقوله واستشهدوا للارشاد الى استحكام الامر لثلاثاً ينجر الى
الخصومة والمرافعة فهذا لا يدخل له بان ميزان دفع الخصومة اى شيء لان الاية بالبيان المذكور غير واردة لبيان
حكم صورة وقوع الخصومة بل واردة للارشاد الى حفظ الامر حتى لا يحتاج بعده الى يمين ولا الى غيرها وهذا

واضح لكل من تأمل الآية و أمثالها هكذا ذكره الاستاد العلامة و الامر كما ذكره لكن جماعة من الاصحاب تسامحوا في الاستدلال بالاثنتين فتعدوا عن الطلاق في الآية الاولى الى غيره كما يظهر من تمسكهم بها في فروع كثيرة منها عدم الحاق وطى البهيمة بالزنا في الافتقار الى اربعة شهداء و قد استدل بها لهذا المطلب الشهيد في لك في باب الشهادة.

و تمسكوا بالاية الثانية بل الاولى لكفاية الشاهدين في اثبات جملة من الحقوق و لعل الاول مبنى على فهمهم عدم الخصوصية للمورد فتأمل و الثاني مبنى على ثبوت الملازمة بين المعنى الذى كانت الآية مسوقة له و ما تمسكوا بها له و ثبوتها لا يخلو عن قرب و على اى تقدير لادلالة للاية على مطلب الخصم .

ثانيها استشهاده (ع) بالنبوى مع انه بظاهره لا دخل له بالمقام لان النزاع في اصل الغلوية و بعبارة اخرى استدلال الامام (ع) بالنبوى في المقام في بادي النظر نظير التمسك بالكبرى مع النزاع في الصغرى و قد اجاب عن هذا الاشكال شيخنا الاستاد بان استشهاده بالنبوى من جهة دلالة على ان قول مدعى الغلولة مسموع وان القول قوله بعد ثبوت ان الماخوذ من الغنيمة المشتركة بين المسلمين من دون احتياج الى بينة اصلا و دلالة على هذا المعنى ظاهرة .

ثم ذكر الاستاد العلامة ان وجه كون القول قوله كون الاصل معه فيكون على طبق القاعدة لا على خلافها مع انه لو كان على خلافها لرفع اليد عنها به هذا .

وفيه نظر من وجوه احدها ما ذكره دام ظله العالى من ان هذا الجواب مبنى على وجود الغنيمة يوم البصرة وهو غير معلوم لان مقتضى بعض الاخبار نفيه وان كان مقتضى اخر اثباته ثانيها ما استفيد من كلامه ايضاً من ان الظاهر من الحديث و وقوع النزاع ايضاً في كون الدرع للطلحة او لغيره و لم يكن النزاع مختصاً بالغلولة ولهذا شهد الامام الثاني (ع) و قنبر على كليهما فتأمل ثالثها ما قد يختلج بالبال و قد سمعت من الاستاد ايضاً في خارج مجلس البحث من ان الاخذ بغير بينة من جهة ان القول قوله لا يثبت سماع قوله من دون يمين و ليس في الرواية ذكر اليمين اصلا و يمكن دفعه بان الكلام مع شريح انما كان في الاحتياج الى البينة وعدمه لافي ثبوت اليمين او يقال ان هذا المورد من الموارد التى يسمع فيها قول المدعى بدون بينة فتأمل و للاحق من اصل الاشكال جواب اخر يطول الكلام بذكره ولا يبعد ان يطلع المتأمل عليه .

ثالثها قوله و قد قضى رسول الله (ص) بشهادة واحد و يمين و وجه الاشكال فيه ان الشريح لم ينف شهادة الواحد مع اليمين وانما نفى شهادة الواحد و دفع هذا الاشكال غير خفى على كل من راجع الرواية اذ من المعلوم انه نفى ذلك بقوله لا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه اخر لانه اعم من وجود اليمين مع الواحد وعدمه فعليه ان يامر الامام (ع) باليمين بمقتضى قول الرسول هذه جملة القول في الموضوع الاول .

واما الكلام في الموضوع الثاني فنقول انه قد يقال بان الحجة الشاهد باليمين شرط له يتقوى بها جانبه لان مقتضى العمومات كون وظيفة المدعى البينة و عدم سماع اليمين منه و ايمت البينة حقيقة في الاثنتين حتى يقال بخروج الواحد منها بل البينة عبارة عن الحجة سواء كانت قول واحد او اثنتين .

وقد يقال بان الحجة و السبب اليمين و الشاهد شرط لها يتقوى به جانبها و الوجه فيه ان مقتضى العمومات الاولى على ما مررت اليها الاشارة انحصار القضاء و الفصل بالبينة و الايمان فاذا تعذر الاولى تعين الثانية لئلا يلزم القضاء بغيرهما و القول بان الشاهد الواحد بينة حقيقة ضعيف جدا سلمنا لكن المتبادر منها كلما

اطلقت سيما في الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار هو خصوص الاثنين كما يشهد له ما تقدم من حكاية شريح واما الاحتياج الى الشاهد فلما عرفت سابقاً من ان الحكم باليمين في طرف المدعى يحتاج بحسب الحكمة الى ظهور يتقوى جانبه حتى يضعف الاصل الذي في جانب المنكر .

وقد يقال بان الحجة المجموع المركب منهما و كل منهما جزء السبب و لعله مختار الاكثر وهو الحق ويدر عليه اطلاق الاخبار الواردة في القضاء بالشاهد و اليمين فان مقتضاها كما لا يخفى لمن لاحظها كون كل منهما جزء الحجة وهي مركبة منهما هذا و قد ذكر الاصحاب لكل من هذه الوجوه وجوه ضعيفة غير ما ذكرنا يقف عليها كل من راجع الى كتبهم .

ثم انهم ذكروا انه تظهر الثمرة بين الاقوال في الغرم و مقداره اذا رجع الشاهد عن شهادته فانه على الاول بالتمام على الشاهد و على الثاني بالتمام على المدعى و لا شيء على الشاهد و على الثالث على كل منهما النصف هكذا ذكره و لكنه ضعيف لان التلف في المقام انما جاء من قبل كل منهما مع مدخلته سواء سمي شرطاً او سبباً لان مجرد التسمية بالسبب و الشرط لا يتفاوت به معنى الضمان فالحق على جميع الاقوال النصف على كل منهما و ما ذكرنا لا يخفى على من له ادنى تأمل فتأمل هذا مجمل القول في الموضوع الثاني .

و اما الكلام في الموضوع الثالث فنقول انه لا اشكال بل لا خلاف بين الاصحاب في لزوم تقديم البينة ويدر عليه مضافاً الى عدم الخلاف فيه الاصل اى اصالة عدم ثبوت الحق بدون تقديم الشاهد و اما اطلاقات الاخبار الواردة في المقام فلا تنفع رافعا له لكونها واردة في بيان اصل تشريع القضاء بالشاهد و اليمين فهي مهملة من جهة بيان حكم الترتيب في الاداء هذا .

وقد يتمسك له بوجوه اخر غيرنا هضة احدها ان مقتضى الاعتبار بل الاخبار كون اليمين علة لرفع الخصومة بمعنى عدم الاحتياج بعدها الى شيء اخر بل يقضى بمجرد وجودها لانه مقتضى احترام اسم الله تبارك و تعالي و ما دل على تصديق الحالف بالله ثانيها ما استدلل به في محكي كشف اللثام من ان جانبه يقوى و انما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه انتهى وهذا ما اشرنا اليه غير مرة من ان اكتفاء الشارع من المدعى باليمين انما هو بعد حصول ضعف في الاصل الذي في طرف المنكر بقيام ظهور شخصاً او نوعاً على خلافه ثالثها ما اشار اليه شيخنا الاستاد و بعض من تقدم عليه من انه مقتضى الترتيب الوارد في جميع النصوص رابعها ما ذكره في لك من ان المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهداً صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة و تتميمها باليمين بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من وظيفته ولم يقدمه ما يكون متمماً له .

و اما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل الحلف انتهى الى غير ذلك من الوجوه التي ذكرها و انت خبير بعدم تمامية جميعها نعم هي وجوه اعتبارية تصلح تايداً لما ذكرنا هذا مجمل القول في الموضوع الثالث .

و اما الكلام في الموضوع الرابع فنقول المدعى به لا يخلو اما ان يكون من حقوق الله محضاً او حقوق الناس كذلك او يكون فيه جهتان و الحكم في الاخير يظهر من بيانه في القسمين (الاولين خ) فما كان من حقوق الله محضاً فقد اجمع الاصحاب على عدم ثبوته بالشاهد و اليمين و عدم سماعهما فيه و الوجه فيه مضافاً الى الاجماع ايضا يظهر من بعض كلماتنا السابقة في عدم سماع الدعوى في حقوق الله من غير بيينة فراجع و اما ما كان من حقوق الناس

(والمراد بحق الناس في المقام ما يكون مقابلا لحق الله فلا ينقض بالعقود فتأمل خ) فقد اختلف فيه مقالتهم .
وتنقيح المقام يحتاج الى بيان ماله من الاقسام حتى يتضح به المرام ويرتفع الغبار عن كلمات علمائنا
الاعلام فنقول انه على اقسام منها ما تكون مالا كالدين و نحوه و منها ما تكون حقا ماليا كحق الخيار والشفعة
ونحوهما و منها ما يكون المقصود منه المال كما في المعاوضات و منها ما لا يكون شيئا من الاقسام بمعنى انه
لا دخل له بالمال اصلا كما في حق القصاص ونحوه .

اذا عرفت هذه الاقسام فاعلم انه قد حكي شيخنا الاستاد عن بعض القول بثبوت جميع هذه الاقسام
بالبينة واليمين سواء كان مما يرجع الى المال اولا ولكني كلما تفحصت لم اجد قائلا به بين الاصحاب بل مقتضى
ظاهر كلمات جماعة عدم القول به .

نعم قال بعض مشايخنا انه لولا اطباقهم لا يمكن المصير اليه وحكي عن النهاية والاستبصار والفقهاء والمراسم
والكافي التخصيص بالدين وحكي عن الاكثر بل عن المشهور الاكتفاء بالشاهد واليمين فيما عدا القسم الاخير .
اما القول الاول او الوجه الاول فقد يستدل له باطلاق ماورد في الباب من الاخبار وبخصوص صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذ اعلم منه خير مع يمين الخصم
في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله اورؤية الهلال فلا واجب عنه بان المتبادر من حق الناس عند الاطلاق
هو الحق المالى ولو سلم شموله لغير المال ايضا فيخصص بالمال لما سيجيء كما انه يقيد جميع الاطلاقات
به لو فرض عدم ورودها في بيان اصل التشريع .

واما الطائفة الثانية فقد استدلووا ايضا باخبار منها خبر حماد بن عثمان قال سمعت الصادق (ع) يقول
كان على (ع) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعى .

ومنها خبر ابي بصير سئل ابا عبد الله عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان
رسول الله يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين .

ومنها خبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله يقول قضى رسول الله (ص) بشهادة رجل مع يمين -
الطالب في الدين وحده .

ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال كان رسول الله (ص) يجيز في الدين شهادة رجل واحد
ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهد عدل الى غير ذلك من الروايات المضبوطة في كتب الاخبار -
الظاهرة في انحصار القضاء بالشاهد واليمين في الدين فلا بد من رفع اليد بها عن اطلاق ما دل على القضاء بهما
مطلقا او عموم ما دل عليه حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص هذا .

وقد قيل في الجواب عن الاستدلال بها بوجوه احدها ضعفها سندا فلا تقاوم ما دل بعمومه على القضاء
بهما في مطلق الاموال المعتمد بعمل المشهور بل نقل الاجماع من جملة من الاجلة وفيه ما لا يخفى على المتأمل
في سند الروايات المتقدمة وملاحظتها فانه ليس كلها ضعيفة سندا فلاحظ .

ثانيها عدم معارضتها مع الاطلاقات والعمومات اما لان تلك الاخبار باسرها انما وردت في مقام نقل
فعل النبي (ص) او الوصي واختصاص ما وقع منهما في الخارج من القضاء بالشاهد واليمين في قضية او في جميع القضايا
بالدين لا يقتضى اختصاص اصل الحكم به وانه لا يجوز القضاء بهما في غيره .

وبعبارة اخرى مفاد الروايات المتضمنة للفظ الدين ان النبي (ص) والوصي (ع) قد قضيا في الدين
بالشاهد واليمين ومعلوم انه لا يقتضى رفع اليد عما دل بعمومه على القضاء بهما في غير الدين لانه نظير ما اذا ورد

من الامام (ع) ان النبي (ص) قد اكل السكر مثلاً في الموضوع الفلاني فانه لا يقتضى تخصيص ما دل بالعموم على اباحته في كل موضع وهذا مما لا يخفى .

واما لانها وان لم ترد نقلاً للفعل بل وردت لبيان الحكم الشرعى ابتداء او بيان من الامام (ع) الا ان من المقرر في محله انه لا يحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص فيما اذا كانا مثبتين الا بعد ثبوت اتحاد الموجب والتكليف ليحصل التنافى ومعلوم انه ليس في المقام ما يدل على اتحاده .

والحاصل ان اثبات شيء لشيء لا يدل على نفيه عما عداه بالنظر الى ذاته نعم لو ثبت من الخارج ما يقتضى التنافى بين اجتماعهما في الحكم لكان اثباته له دالاً على نفيه لعماده وتفصيل القول في ذلك في الاصول . وفيه ان من الواضح لكل من اعطى حق النظر في الروايات ان ذكر الدين فيها ليس من جهة وقوع القضاء بالشاهد واليمين في الواقعة الخاصة من النبي (ص) والوصى (ع) فيه بل من جهة حصر الحكم وقصره فيه مع ان جملة منها كما هو معلوم لمن راجع اليها ليس فيها حكاية الفعل ونقله بل بيان لما جوز النبي (ص) والوصى (ع) فيه القضاء بالشاهد واليمين .

وبالجملة حمل قوله (ع) في خبر حماد بن عثمان كان على (ع) الخبر وخبر محمد بن مسلم قال كان رسول الله (ص) الخبر على ان وقع منهما في الخارج من القضاء بهما كان في قضية الدين بهيئاً جداً بل لا معنى له ولا يصدر الا عن اعوجاج السليقة في فهم الكلام كما لا يخفى على الاعلام نعم لو كان لفظ الدين في الخبرين نكرة مؤخرة عن قوله شهادة رجل اه لا يمكن حمله على ما ذكر مع كمال البعد فيه .

واولى منهما (١) في الدلالة على الحصر قوله (ع) في ذيل خبر ابي بصير وذلك في الدين لانه اقوى في- الدلالة على الحصر وجعل المشار اليه في قوله وذلك ما صدر من النبي (ص) في القضية الشخصية فيكون اخباراً عما قضى النبي (ص) فيه بالشاهد واليمين فلا دلالة له على الحصر بحسب الحكم الكلى في غاية البعد .

واولى منهما في الدلالة على الحصر قوله في خبر القاسم في الدين وحدة لان القضاء بهما في القضية الشخصية يلزمه الوحدة لان الموجود الخارجى يلزمه التشخص من جميع الجهات وهو معنى وحدته فلا يمكن ان يجعل قوله وحدة قيداً للفعل الخارجى للزوم اللغوية بل لا بد من ان يجعل قيداً للحكم الكلى الصادر من المصدر الاولى وهو ما ذكرنا من الدلالة على الحصر هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى في بيان الاولوية وللنظر فيه مجال لا يخفى وجهه على الناظر .

وبالجملة لا ريب لمن تأمل فيما ذكرنا من الروايات وما اهملنا ذكره منها انها ظاهرة في حصر القضاء بالشاهد واليمين في الدين ومنه يعلم فساد ما ذكر في وجه عدم المعارضة اخيراً من حديث المبتئين وعدم التنافى بينهما وذلك لان مقتضى قضية الحصر نفي الحكم عن غير المحصور فيه كما لا يخفى .

هذا مضافاً الى ورود جملة منها في مقام اعطاء القاعدة والميزان فهو وجه اخر لاثبات التنافى والتعارض غير ما ذكرنا اولاً وهذا مضافاً الى انه لو سلم عدم التعارض بينهما لا يمكن القول مع ذلك بعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين في غير الدين من جهة الاصل الاولى بعد ادعاء ورود المطلقات في مقام بيان القضية المهملة وهو لا يخفى عن بعد وكيف كان لا يرى الجواب حقيقاً بالقبول والعجب من جمع من اجلة الاصحاب ومشايخنا الاطياب حيث اعتمدوا عليه من غير اشكال فيه والله العالم .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله وجمع ممن تقدم عليه بعد تسليم دلالة الروايات على حصر القضاء

(١) في الاولوية تأمل (منه قدمه)

بالشاهد واليمين في الدين من ان المراد من لفظ الدين في الروايات ليس هو خصوص معناه المعروف ليكون
اخص مما دل على القضاء بهما في مطلق الحقوق المالية بل المراد منه مطلق ما يتعلق بالذمة من الحقوق المالية
فمعنى قوله اجاز في الدين اى في كل دعوى يتضمن مالا في ذمة المدعى عليه فيتحد مفاده مع ما دل على القضاء
بهما في مطلق الاموال .

فلاتنا في الروايات ما ذهب اليه المشهور المنقول عليه الاجماع من جماعة من الفحول بل يكون
دليلا لهم بل يمكن ان يقال بان مراد من خص من الاصحاب بالدين هو يكون ذلك ايضا فيرفع النزاع من-
اليمين ولهذا نفي العلامة في المختلف الخلاف عما ذهب اليه الاكثر حاملا لما في النهاية من الاختصاص بالدين
على ان المراد منه مطلق المال وقد تبع العلامة في ذلك جماعة ممن تاخر عنه فحملوا كلام من ظاهره الاختصاص
بالدين على مطلق المال هذا مجمل ما ذكره في هذا الجواب .

وتقصيله بتوضيح منا ان دعوى المدعى في حقوق الناس لا تخلو اما ان لا تكون متضمنة لدعوى المال
اصلا وان ترتب المال على المدعى في بعض الاحيان .

واما ان تكون متضمنة لدعوى المال وهذا ايضا على قسمين لان الدعوى المتضمنة للمال لا يخلو اما
ان يكون نفس المدعى فيها مالا كما في دعوى الدين واشباهه او يكون المدعى فيها شيئا يكون المقصود منه
المال وهذا على اقسام منها ما يكون المقصود منه المال نوعا كدعوى البيع والخيار واشباههما ومنها ما يكون
المقصود منه المال صنفا كدعوى الزوجية بعد موت الزوجة فان نوع دعوى الزوجية من الزوج وان لم يكن المقصود
منها المال الا ان دعويها بعد الموت يكون المقصود منها المال ومنها ما يكون المقصود منه المال بحسب شخص
المقام وان لم يكن المقصود منه المال نوعا وصنفا .

اذا عرفت ذلك فنقول اما القسم الاول فلا اشكال في عدم شمول لفظ الدين له و خروجه عن مورد
الروايات فانه وان حكى عن بعض اهل اللغة اطلاق لفظ الدين على مطلق الحرق لكنه خلاف الظاهر فلا يصار
اليه لكنك قد عرفت سابقا انه ليس بين الاصحاب ظاهرا من قال بالقضاء بالشاهد واليمين في مطلق حقوق الناس
فلو كان هناك قابل به او مائل اليه لعموم لفظ حق الناس المذكور في قوله (ع) لو كان الامر الينا لدفعناهما
بظهور الروايات على خلافهما واما القسم الثاني فلا اشكال في شمول الدين له بل لعله لا خلاف فيه .

واما ساير الاقسام فالظاهر شمول الروايات لها ايضا فالحكم في جميعها هو القضاء بهما عند الاستدادام
ظله وظاهر بعض و ان كان ظاهر بعض اخر تخصيص الحكم بالقسم الاول فيصير مفاد ماورد في القضاء بالشاهد
واليمين في الدين مفاد ماورد عن ابن عباس ان النبي (ص) قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد
فاشار على بذلك في الاموال و قال لا بعد ذلك وقد تمسك بذلك جماعة على مذهب المشهور و قد اورد عليه
بعض مشايخنا بما لا يسلم عن المناقشة هذا .

وربما يتوهم ان الحكم بجواز القضاء بالشاهد واليمين في القسمين الاخيرين خرق لما اتفق الكل عليه
لانهم بين قائل بالاختصاص بالدين وبين قائل بالتعميم بالنسبة الى ما يكون المقصود منه المال نوعا كالبيع
مثلا واما غيرهما فقد اتفقت كلمة الكل على عدم القضاء بهما فيه هذا .

وانت خير بفساد هذا التوهم لان من قال من الاصحاب بالتعميم بالنسبة الى ما يكون المقصود منه المال
لم يظهر منه التخصيص بالقسم الاول بل الظاهر منه كما لا يخفى عدم التخصيص به وشمول كلامه للقسمين الاخيرين

ايضا ولهذا ذكر في محكي كشف اللثام ان دعوى الزوجية بعد موت الزوجة ليست من دعوى النكاح التي ذهبوا الى عدم القضاء بالشاهد واليمين فيها بل المراد منها غير الصورة وبالجملة لا يخفى فساد التوهم المذكور على من لاحظ كلماتهم .

و بتقرير اخر اوضح مما سبق في بيان المراد واجمع منه في استقصاء الاقسام واحكامها المدعى بهلا يخلو اما ان يكون بنفسه مالا او لا وعلى الثاني لا يخلو اما ان يكون المقصود منه المال نوعاً كالمعاوضات وان تخلف في بعض الموارد بحسب شخص المقام كدعوى اشتراء من ينعتق عليه او لا يكون المقصود منه المال نوعاً وهذا على اقسام منها ما يكون المقصود منه بحسب النوع غير المال و ان تخلف في بعض الموارد بحسب شخص المقام بعكس القسم السابق كدعوى ما يوجب القصاص .

ومنها ما يكون المقصود منه المال غالباً ومنها ما يكون المقصود منه غير المال غالباً على عكس القسم السابق ومنها ما يساوى فيه الامران واقعاً ومنها ما يشك كونه من اى الاقسام .

ثم ان الكلام في غير القسمين الاخيرين من الاقسام السابقة تارة يقع فيما لم يعلم تخلف قصد المدعى في خصوص المقام بان يقصد خلاف ما يقصد من المدعى نوعاً او غالباً واخرى فيما اذا علم ان قصده خلاف ما يقصد بحسب النوع والغالب اما بتصريح منه او بقيام قرينة عليه .

اما الكلام في القسمين الاولين فالظاهر بل المقطوع انه لا اشكال في القضاء بالشاهد واليمين فيهما لشمول ماورد في القضاء بهما لهما جزماً وقد قضت به ايضاً كلمة الاصحاب سلفاً وخلفاً كما لا يخفى لمن راجع الى كلماتهم واما القسم الثالث فالظاهر انه لا اشكال في عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه وهو ايضاً قضية كلماتهم حيث يفتلون بين ما يكون المقصود منه المال وبين مالا يكون المقصود منه المال فراجع اليها حتى تجدها منادية بما ذكرنا واما القسم الرابع فالظاهر الحاقه بالقسمين الاولين و ان كان الحكم فيه باللاحق لا يخ عن اشكال واما القسم الخامس فالظاهر الحاقه بالقسم الثالث واما القسم السادس وهو ما يساوى فيه الامران اى قصد المال وغيره فالظاهر الحاقه ايضاً بالقسم الثالث لعدم الجزم بشمول الادلة لتبعية النتيجة لا خس المقدمتين وهو ايضاً مقتضى ظاهر كلماتهم حيث ان الظاهر ان مرادهم مما يكون المقصود منه احوال هو ما يكون المقصود منه المال نوعاً

لا يقال كيف تحكم بان ظاهر كلماتهم عدم شمول الادلة لهذا القسم و كونه ملحقا بالقسم الثالث مع ان جماعة صرحوا بان ما يكون فيه الجهتان حق الله و حق الناس كالسرقة مثلاً يقضى بالشاهد واليمين في الجهة الثانية دون الاولى فليكن الامر فيما نحن فيه كذلك لاتحاد المناط قطعاً فيقضى بهما بالنسبة الى الجهة المالية دون غيرها .

لانا نقول حكمهم بالتفكيك بالنسبة الى ما يكون فيه الجهتان حق الله و حق الناس لادخل له بما نحن فيه لان كلامهم ثمة غير ناظر الى ما نحن فيه ولادخل له به ايضاً فيحكم بان ما فيه الجهتان لا بد ان يكون حق الناس هو المقصود ذاتاً والمطلوب نوعاً بحيث يكون حق الله تبعاً للارادة كما في دعوى السرقة و اشباهها حيث ان مقصود المدعى فيهما يكون المال نوعاً بل كثير من الناس لا التفات لهم الى الجهة الاخرى و كيف كان كلامهم ثمة لاينا في مانحن بصدده واما القسم السابع فالمرجع فيه الى العمومات فيحكم بعدم القضاء بالشاهد واليمين فيه .

بقي الكلام في حكم مالو علم في شخص المقام فيما يقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى غير المال و مالو علم في شخص المقام فيما لا يقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى المال اوصرح بدعوى غير المال في الاول والمال في الثاني مستندا الى السبب فنقول ان الظاهر شمول الادلة للاول وعدم شمولها للثاني لان الظاهر منها ولو بمساعدة فهم العلماء اعتبار نوع دون الاشخاص والقول بان مقصود الاصحاب مما ذكره في المقام من التفصيل بين ما يكون المقصود منه المال و ما يكون المقصود منه غير المال ليس هو اعتبار ذلك نوعاً و لو علم ان مقصود المدعى بحسب شخص المقام على خلافه خلاف ظاهر كلماتهم فعليك بالمراجعة اليها والتأمل فيها لان المسئلة في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الاحوال.

وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما ذكرنا في حكم الاقسام فانما هو بالنظر الى المفهوم واما تمييز المصداق وتشخيص اندراج كل شخص من الدعاوى في ضمن اى قسم من الاقسام فبنظر الفقيه لانه ليس ميزان كلى يميزه ان اى مادة مخصوصة داخلية في ضمن اى من الاقسام ولهذا ترى كلماتهم مضطربة و مختلفة غاية الاضطراب والاختلاف في الموارد الجزئية والمسائل الكثيرة حتى ان فقيها واحدا حكم في كتاب بجواز القضاء بالشاهد واليمين في مادة مخصوصة وحكم في كتاب اخر على خلاف ذلك بل في كتاب واحد حكم في موضع منه في مادة مخصوصة على خلاف ما حكم فيها في موضع آخر منه فعليك بالمراجعة الى كلماتهم و امعان النظر فيها .

الثاني ان ما ذكرنا كله من الكلام فانما هو بالنسبة الى الدين وما في حكم مماله تعلق بالذمة ولو بالواسطة واما الكلام في العين فهل يلحق بالدين ام لا بمعنى انه لو ادعى عين في يد احد ولا يكون هناك بينة فهل يحكم بكفاية الشاهد واليمين و يقضى بهما كما يقضى بهما في الدين ام لا و جهان افجهما الاول ويدل عليه وجوه احد ها اطلاق بعض الاخبار فتأمل ثانيها ماورد عن امير المومنين (ع) في حكاية الدرع وقد مضى تفصيل القول فيه فراجع ثالثها عدم القول بالفصل و هو ظاهر .

الثالث لا اشكال بينهم ظاهرا في الحاق ما يكون فيه الجهتان حق الناس وحق الله بما يكون ممحضا في حق الناس من الجهة الاولى بمعنى انه يحكم فيه بثبوت الجهة المالية بالشاهد واليمين دون الجهة الاخرى وهو كذا اذا فرض كونها المقصودة بالذات كما هو مفروض كلماتهم وقد عرفت الاشارة اليه فراجع .

الرابع انه لو كان هناك امور غير مالية تابعة لما يكون المقصود منه المال فلا اشكال في الحكم بثبوتها بعد الحكم بثبوت متبوعها بالشاهد واليمين لانه مقتضى قضية التبعية هذا والظاهر انه مقتضى قضية كلماتهم ايضا ولكن الاستاد العلامة دام ظله قد استشكل فيما ذكرنا في المجلس البحث وقال اى فرق بين كون غير المال تابعا او مقصودا بالاصالة و لهذا يحكم بعدم ثبوت حق الله بالشاهد واليمين فيما كان تابعا لموضوع حكم بثبوتها بالشاهد واليمين في الجملة و انت خبير بما ذكره وهو خبر منى ومنك والله اخبر من كل شئ بكل شئ .

قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الامع حلف الخ اقول الوجه فيما ذكره المصنف بعد عدم الخلاف فيه ظاهراً ظاهر لان دعوى الجماعة تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت بحسب الصورة واحدة وقضية تعدد الدعوى تعدد اليمين والالزم القضاء في بعضها بدون الميزان الشرعى لان اليمين التسي جعلت ميزاناً لقطع الخصومات سواء كانت منفردة او مع الشاهد هي يمين المدعى لا يمين غيره حسبما قضت به الادلة على ما تقدمت الاشارة اليه غير مرة فيمين الغير لا تنفع للغير ولا تثبت حقه فيلزم ما ذكرنا .

واما التمسك له بالقاعدة المشهورة بينهم من انه لا يحلف احد عن غيره كما وقع عن بعض فقد استشكل

لاستاد العلامة فيه بان ظاهر القاعدة انه لا يحلف احد نيابة عن غيره وولاية عنه وهذا لا دخل له بعدم وقوع حلف الغير للغير تبعاً للحلف على حقه ثم ذكر ان مدرك المسئلة في المقامين وان كان بحسب الظاهر واحداً وهو عدم ظهور ادلة الحلف الا في تصديق الحالف فيما يدعيه لنفسه الا انه لو كان هناك اجماع على القاعدة لم يمكننا الاستدلال بها في المقام كما لا يخفى على الاعلام .

ثم انه احتمل بعض حسبما حكى عنه كفاية اليمين الواحدة عن الجميع ويستدل له بوجوه احدها عموم ما دل على تصديق الحالف وشموله للمقام فان كلا منهم انما يدعى تمام المدعى وان كان ما يصل اليه في الواقع بعضه حسبما هو المفروض وما دل على عدم اثبات حلف الغير الحق لغير الحالف يمنع شموله للمقام لان ما دل الدليل عليه انما هو عدم الاثبات اولا لاتبعها وبالعرض ثانيها لولم يكتف بحلف الواحد في المقام لزم عدم الاكتفاء بالبينة الواحدة ايضاً بل يجب على كل واحد منهم اقامة البينة لاثبات حقه والتالي باطل اما الملازمة فلكون كل منهما مثبتاً شرعياً لما يدعيه المدعى وميزاناً لاثبات حقه وطريقاً لقطع الخصومة فلوا كتفى بالبينة عن احدهم لزم القضاء للاخرين بدون ميزان شرعى على حدنوا مرفى اليمين واما بطلان التالى فلقيام اتفاقهم عليه ظاهراً ثالثها انه لولم يكتف باليمين الواحدة في المقام لزم عدم الاكتفاء بهاعن المنكر ايضاً والتالي باطل والوجه في بطلان التالى و بيان الملازمة يظهر مما ذكر في الوجه الثاني مضافاً في الثاني الى ما يقال من ان يمين المدعى هي يمين المنكر جعلت له شرعاً من جهة ضعفها بقيام الشاهد الواحد فهي منزلة منزلة يمين المنكر هذا .

وانت خير بفساد هذه الوجوه اما الوجه الاول فلما قد عرفت مرارا من منع شمول ما دل على تصديق الحالف بالنسبة الى حق الغير سواء كان بالتبع او بالاستقلال والدليل على عدم جواز القضاء بحلف الغير للغير ليس الا الاصل الا ولى مع عدم دليل عليه وليس هناك دليل على المنع غير ما ذكر حتى يمنع شموله للمقام فتدبر واما الثاني فلفساد القياس اولا ووجود الفارق ثانياً من حيث ان نسبة البينة الى جميعها (جميعهم خ) على السواء لانها تشهد على اصل الدعوى وادلتها عامة وهذا بخلاف اليمين مضافاً الى ان القياس المذكور انما يتم في بعض الصور واما في اكثر الصور وهو ما اذا ادعوا جميعاً واقاموا بينة على دعويهم فلا رجوع الشهادة ح الى الشهادات المتعددة كما لا يخفى هذا وتمام الكلام ياتي في باب الشهادة انشاء الله فاعتنم وانتظر واما الثالث فبما مرفى الثاني واما التنزيل المدعى اخيراً ففي غاية الفساد لعدم الدليل عليه اصلاً هذا وذكر الاستاد العلامة بانه لا بعد في الالتزام بتعدد اليمين من المنكر اذا لم يكن دعويهم دفعة واحدة بل على التدريج وحلف عقيب دعوى الاول وهكذا نعم لو ادعوا دفعة واحدة او على التدريج لكن لم يحلف للسابق جاز الاكتفاء باليمين الواحدة لحصول الغرض بها ولعلنا نتكلم زيادة على هذا فيما بعد انشاء الله .

قوله ولو ادعى الجماعة ما للمورثهم وحلفوا مع شاهدهم الخ اقول اذا ادعى جماعة ولم يكن لهم الاشاهد واحد فلا يخلو اما ان يحلفوا باجمعهم او لا يحلف احد هم او يحلف بعض دون بعض آخر فان حلفوا باجمعهم فلا اشكال في الحكم وكذا ان لم يحلف احدهم فانه لا يثبت هناك شيء اصلاً واما ان حلف بعض دون آخر فقد عرفت في المسئلة السابقة انه لا خلاف ظاهراً في انه لا يثبت حق الممتنع لان اليمين لا تثبت حق الغير واما الحالف فالظاهر ايضاً انه لا اشكال بل لا خلاف في ثبوت حقه وان احتمل بعض عدم ثبوته نظراً الى وحدة الدعوى لكنه ضعيف لا يعيب به وهذه كلها مما لا اشكال فيها ولا خلاف .

وانما الاشكال والخلاف في مشاركة من لم يحلف للحالف فتقول ان الكلام يقع في مقامين احدهما

قبل الاخذ ثانيهما بعد الاخذ .

اما الكلام في المقام الاول فالذى صرح به الاستاد العلامة في مجلس المباحثة عدم الاشكال في اختصاص من حلف عليه وعدم مشاركة غيره له فلو باعه او صالح عليه يكون العوض له بتمامه بل ادعى عدم الخلاف فيه والالزم اثبات اليمين مالا للغير الذي جعلوا بطلانه دليلاً لما صاروا اليه من عدم اثبات حق الكل بحلف البعض هذا ولكن ظاهر بعض مشايخنا وجود المخالف فيه .

واما الكلام في المقام الثاني فذهب جماعة الى عدم التشريك مطلقاً سواء كان في مافي الذمة او في العين وبعض مشايخنا المتأخرين الى التشريك مطلقاً واستشكل شيخنا الشهيد في لك وقد ادعى شيخنا العلامة في مجلس البحث ان القول بالتشريك مطلقاً مخالف للاجماع لكنه محل نظر والمشهور كما نسب اليهم الى التفصيل بينهما فحكموا بعدم التشريك بينهما في الدين وبالتشريك في العين و اول من صار الى هذا التفصيل العلامة في القواعد **فالكلام** يقع في مقامين احدهما في الدين ثانيهما في العين .

اما الكلام في المقام الاول فقد عرفت انه ذهب جماعة فيه الى عدم التشريك في المأخوذ بل صرح الاستاد في مجلس البحث بذهاب المشهور اليه حسبما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح وذكره الشهيد في المسالك ايضاً وجماعة الى التشريك واستدل الاولين بوجوه .

احدها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح وذكره الشهيد في لك من ان مقتضى تعلق حقهم بما في الذمة واشتراكهم فيه وان كان عدم اختصاص بعضهم بما يدفع اليه من مقدار حقه لقضية الاشتراك الا ان مقتضى الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه واخراجه عن الاشاعة فكانه يختص مقدار نصيب الحالف مما في الذمة به بحيث لا يدخل لغيره فيه اصلاً والالزم اثبات اليمين لحق الغير وهو خلف والالزم القول باثبات اليمين من بعضهم لتمام المدعى وقد قدمنا بطلانه وهذا هو مراد الفخر في الايضاح حيث ذكر بعد القول بان القول بالتشريك يقتضى اثبات اليمين لحق الغير وهو محال اي محال شرعاً والا فلامعنى له كما لا يخفى .

واجيب عنه بوجوه بعضها يرجع الى النقض وبعضها الى الحل اما ما يرجع الى الاول فوجوه .

احدها النقض بما لو اقر المدعى عليه لبعض المدعين بمقدار نصيبه فانه لو اخذه منه يكون الباقيون شركاء معه اتفاقاً **واجيب** بالفرق بينهما فان نسبة الاقرار الى جميع المدعين على السواء كالبينة ولهذا لو اقر بنصف المدعى يكون كلهم شريكاً فيه فهو لا يصلح ان يصير معيناً لحق المقر له في المأخوذ بعد فرض تسالمهم في الاشتراك في تمام المدعى وهذا بخلاف اليمين فانها لا تثبت حق الغير فلامحالة تكون معينة لحق الحالف في المأخوذ والالزم اثباتها حق الغير فالقياس في غير محله .

ثانيها النقض بما لو كانت جماعة شركاء في دين في ذمة احد فدفع المديون مقدار نصيب بعضهم فاخذه فانه لا يتعين له اتفاقاً بل ذهب بعض اومال الى عدم ثبوت نصيبه في المأخوذ بدون رضی الباقيين اصلاً فضلاً عن اختصاصه به .

واجيب بالفرق بينهما فانه لامعين هناك لحق الاخذ في المأخوذ وان يجعله مختصاً به فانه ليس في المقام الانية الدافع وتعيينه مافي الذمة في الخارج و نية المدفوع اليه **ومعلوم** انهما لا تصلحان للتعيين بعد فرض عدم رضاه الباقيين فان لرضائهم ايضاً مدخلة قطعاً لقضية الاشتراك **ولهذا** ذهب بعض الى عدم تعيين مافي الذمة فيه اصلاً نظراً الى قضية الاشتراك في كل جزء مما يدفع الى البعض مع فرض عدم رضاه الباقيين وان حكم-

المشهور باختصاصه انما يلاحظ نسبته الى نصيبه من المدفوع نظرا الى ان قضية الاشتراك انما هو عدم اختصاصه بالكل الذى هو مقدار نصيبه واما ما يلاحظ بالنسبة اليه فلا مانع عنه لاختصاصه وحصول الرضاء من الدافع والاخذ فيتعين ما فى الذمة بمقداره فى الخارج فتأمل وهذا بخلاف المقام فان اليمين تصلح للتعين بل لا بد من ان تكون معينة والالزم اثباتها حق الغير فتأمل.

ثالثها النقض بالعين فان بناء المشهور كما حكى على التشارك فى العين واجب ايضا بالفرق بينهما بما سيجى انشاء الله فى العين هذا مجمل القول فى الاجوبة التى ترجع الى النقض.

واما ما يرجع الى الثانى اى الحل فهو ما ذكره جماعة من انا نمنع من كون مقتضى اليمين عدم التشارك والتعين فى المدفوع . نعم مقتضاها عدم التشارك فى المحلوف عليه مادام فى الذمة واما ما ذكر مستندا له من استلزام التشارك القول باثبات اليمين لحق الغير و المفروض البناء على عدمه ففاسد جدال المنع الاستلزام المذكور لان التشارك انما جاء من فرض اشتراكهم فى تمام المدعى وتسالمهم عليه لامن جهة اليمين . **وبعبارة** اخرى لو اريد من لزوم اثبات الحلف لحق الغير على القول بالتشارك اثباته له ابتداء فبطلانه مسلم لكن اللزوم فى المقام ممنوع وان اريد منه اثبات الحلف لشيء يرجع نفعه (بعضه) بالاخرة الى الغير ولو من جهة امر اخر فاللزوم فى المقام مسلم لكن بطلانه ممنوع لعدم دليل عليه اصلا كما لا يخفى كيف و جماعة منهم التزموا به فى مسألة حلف الوارث على ما يدعيه لمورثه وحلف الراهن لما يدعيه فانهم حكموا فيهما بعود المحلوف عليه فى الجملة الى الغريم والمرتهن و ان هما الا نظير المقام وهل الدليل على الحكم فيهما بعد اطباقهم على عدم اثبات اليمين لحق الغير غير ما ذكرنا من ان المثبت فى المقام ونظايره فى الحقيقة شيء اخر وراء اليمين وان كان المترائى فى بادى النظر كونه اليمين وان فرض كون المثبت فى المقام واشباهه فى الحقيقة هو اليمين فنمنع قيام دليل على عدم اثبات اليمين لحق الغير بهذا المعنى فتأمل هذا .

و هيهنا ايراد اخر على الوجه المذكور لم ارم من تعرض له من الاصحاب رضوان الله عليهم تصريحاً وان كان ربما يستفاد من كلامهم اشارة او تلويحاً وهو ان القول بعدم اشتراك غير الحالف مع الحالف مستلزم لعدم انطباق الحلف مع المحلوف عليه لان المدعى يكون فى الواقع مشتركاً ومشاعاً حسبما هو المفروض فيلزم القضاء على خلاف المدعى وبطلانه ضرورى .

فان قلت ان المدعى وان كان فى الواقع مشاعاً الا ان اليمين يخرج عن الاشاعة فالمحلوف عليه قبل الحلف مشاع ولكن بالحلف يخرج عن الاشاعة .

قلت الالتزام به افحش من الالتزام سابقه لان لازمه ان يكون الحلف مغير للواقع عما هو عليه وهو باطل ضرورة كون الحلف وسائر موازين القضاء كاشفين عن المدعى كالاقرار لا مثبتين له ولا مغيرين له مما هو عليه وهذا امر ظاهر قد اشار اليه جماعة اولهم فيما اعلم ثانى الشهيدان فى ذلك .

فان قلت لا نقول ان الحلف مغير للواقع عما هو عليه ولا مثبت للمدعى بحسب الواقع **لكننا** نقول انه مثبت ظاهر للمحلوف عليه للحالف من غير ان يكون احد مشار كاً معه فيه .

قلت الظاهر انما ينفع فيما لم ينكشف الواقع والمفروض فى المقام انكشف الواقع وتسالمهم على الشركة نعم لو فرض عدم تسالمهم عليه وتنازعهم فيه لكان الظاهر نافعا **لكنه** غير مختص باليمين بل يجرى فى غيره ايضا كالاقرار وما شابهه فتأمل .

ثانيها ما ذكره جماعة من الاصحاب وجملة من علمائنا الاطياب من ان غير الحالف قد اسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين **فالحكم** بتشريكه مع الحالف مناف لمادل على سقوط حق الناكل بالنكول من- الاجماع والاخبار التي تقدمت ذكرها فيما قدمنا هذا .

ويجاب عنه ايضاً بوجوه **الاول** النقص باليمين على فرض كون المستدل به قابلاً بالتشريك في العين ضرورة عدم التفرقة في مفاد الوجه المذكور بين العين والدين **الثاني** انه اخص من المدعى لان الكلام ليس مختصاً بما اذا كان جميع الشركاء حاضرين ناكلين عن الحلف الا بعضهم بل يعم ما اذا كان بعضهم غائباً او حاضراً لم يتمكن من الحلف ولم يتوجه اليه شرعاً كالصبي والمجنون ونحوهما ويشهد لما ذكرنا من عمومية البحث مع وضوحه تخصيص العلامة عنوان المسئلة في القواعد بالغايب وتميم الدليل بالنسبة الى غير مورد شموله بعدم القول بالفصل ليس اولى من العكس فتأمل **الثالث** الحل نظير ما مر في الجواب الحللي عن الوجه الاول وبيانه على وجه الاجمال انا نمنع من كون النكول مسقطاً لحق الناكل بحسب الواقع بحيث يكون سبباً لبرائة ذمة المدعى عليه وناقلاً شرعياً للمدعى اليه بل غاية ما هناك كونه موجباً لرفع سلطنة المدعى من المدعى عليه ظاهراً وعدم جواز مطالبته منه كك واما الاثار الواقعية فلا يرفعها قطعاً الا بالنسبة الى بعضها حسبما مر تفصيل القول فيه في محله فح نقول ان الحكم باستحقاق الناكل لبعض المأخوذ ومشاركته مع الاخذ وجواز مطالبته منه بمقتضى الشراكة المسلمة بينهما لا ينافي اصلاً مع مادل على ان الناكل لاحق له بعد النكول بل يمكن ان يقال ان له الاخذ من المدعى عليه ايضاً لان نكوله انما اقتضى عدم جواز مطالبته منه بالنسبة الى ما نكل عن الحلف عليه لا بالنسبة الى ما حلف عليه شريكه فتأمل .

وبالجملة لا يرى النكول في المقام مانعاً من الشراكة بالنسبة الى المأخوذ اصلاً ونظير ما نحن فيه ما افتى به جماعة فيما اذا نكل الغريم عن الحلف وحلف الوارث على ما يدعيه لمورثه من انه يتعلق حق الغريم بالمأخوذ فان اديه الوارث والافيؤخذ حقه منه **معلاً** بعدم المنافات بين عدم استحقاقه للاخذ من المدعى عليه وسقوط حقه منه وبين تعلق حقه بالمأخوذ وجواز اخذه في الجملة من جهة كونه تركة للميت بعد اخذ الوارث بل افتى بعض الاصحاب على جواز مطالبته من المدعى عليه ايضاً بعد حلف الوارث وتفصيل القول في ذلك قد تقدم سابقاً فراجع .

هذامع امكان ان يقال انه لم يقم دليل على سقوط حق الناكل عنها في المقام بمجرد النكول لان مادل من الاخبار على ان الناكل لاحق له بعد نكوله فانما هي واردة في خصوص يمين الرد واما اليمين التي تكون جزء للبينة فلم يرد نص على سقوط حق الناكل عنها فتكون حكمها حكم البينة لولم يقمها المدعى اختياراً او من جهة فقد انها فافهم واغتنم فانه التفات حسن لم ار من الاصحاب من التفات اليه .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث ولم ار من الاصحاب من تمسك به غيره من انه لو قيل بالمشاركة في المقام واثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها لتمام المدعى بيان الملازمة انه لا يخلو اما ان نقول بان اليمين انما تثبت النصف الذي للحالف مثلاً او نقول بانها تثبت نصف المال الذي فرض مشاركة الحالف مع غيره فيه فان قلنا بالاول فلامعنى للقول باشتراك غيره معه في المأخوذ بالنسبة الى نصيبه لان النصف المضاف الى الحالف لا يعقل الشراكة فيه وان قلنا بالثاني اى باثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها لتمام لان اثباتها لنصف المال بهذا العنوان لا ينفك عن اثباتها لتمام المال كما لا يخفى **فالقول** بالاشتراك مبني على القول

بإثبات اليمين للنصف المشاع وإثباتها له بذلك العنوان في معنى إثباتها للتمام هذا .

ويجاب عنه أيضاً بوجوه **أحدها** النقض بالعين **ثانيها** النقض بالقرار وما شابهه فإن هذه الشبهة جارية فيهما أيضاً كما لا يخفى **ثالثها** الحل وبيانه ان الحالف لا بد من ان يحلف على ما يدعيه بحسب الواقع وما يدعيه في المقام وان كان هو النصف المشاع بينه وبين غيره الغير المنفك عن كون تمام المال لهما الا ان الشارع لم يعتبر من هذا الحلف الا ما يرجع الى نفس الحالف لا ما يرجع الى غيره **فان** اريد من كون اليمين مثبتة للنصف الحالف كونه متعلقاً للحلف فهو غلط ظاهر كما لا يخفى .

وان اريد منه ان اعتبار الشارع للحلف في المقام يرجع الى نفوذه في حقه لافي حق غيره وان كان دال عليه لان يكون متعلق الحلف هو النصف الذي للحالف فهو مسلم لكنه لا يلزم منه ما ذكر لان احد الم يقل بان اليمين تثبت النصف المشاع بوصف الاشاعة حتى يرد عليه ما ذكر ولا يلزم من القول بالشركة اثبات كون اليمين مثبتة ظاهراً للنصف المشاع بوصف الاشاعة وانما تثبته معرى عن هذه الملاحظة والحيثية **فما** لم ياخذ منه فهو له لادخل للغير فيه اصلاً .

واما اذا اخذه فلما لم يكن هناك معين لما في الذمة في العين الخارجي والمفروض تسالمهما على الشركة واقعاً فلا بد من الحكم بالاشتراك حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً فراجع .

رابعها ما ذكره الاستاد العلامة ايضاً وهو قريب من الوجه الاول من انه لو قيل بمشاركة غير الحالف مع الحالف في المأخوذ لزم القول بإثبات يمين الحالف ما لا غيره والتالي باطل ببيان الملازمة انه لا اشكال حسبما هو قضية الفرض ان المال المدفوع قبل الدفع الى الحالف يكون مالا للمدعي عليه ولو صار بعد الدفع اليه لهما لزم ما ذكرنا من اثبات اليمين مالا للغير .

لا يقال انا لا نقول بان اليمين تثبت اشتركا كهما فيه حتى يلزم ما ذكر بل نقول ان تسالمهم على الاشتراك يقتضى ما ذكر .

لانا نقول تسالمهم على الاشتراك بالنسبة الى ما في ذمة المدعي عليه لا يقتضى اشتركا كهما في المدفوع الى الحالف بمقتضى اليمين فلو حكمنا بالاشتراك فيه لزم ما ذكر لعدم تسالمهم على الاشتراك فيه بل لا معنى له بعد فرض كونه مالا للمدعي عليه قبل الاخذ منه مع فرض عدم كون الدفع منه ايضاً بمنوان كونه في مقابل بعض ما في الذمة .

والحاصل ان بعد فرض كون المأخوذ قبل الاخذ مالا للمدعي عليه لا يخفى اما ان يقال انه بعد الحلف والاخذ يصير مالا محضاً للحالف او يقال انه بعدهما يصير مالا للحالف وغيره **فان** قيل بالاول ثبت المدعي وان قيل بالثاني لزم ما ذكرنا .

وحاصل هذا الوجه حسبما صرح به الاستاد العلامة في مجلس البحث ايضاً يرجع الى ان الحلف ناقل واقعاً في الدين ما اخذه الحالف اليه بعد فرض كونه مالا للمدعي عليه بحسب الواقع .
ثم ان من التأمّل فيما ذكرنا يظهر عدم ورود شيء من الايرادات التي او ردها على الوجه الاول على هذا الوجه .

اما النقض بالدين المشاع فلان الدافع هنا انما يدفع المدفوع فيه بعنوان كونه في مقابل بعض ما في الذمة فيتوقف صيرورته في مقابله بالتمام على اذنها لفرض اشتركا كهما فيه وتسلم الجميع عليه وهذا بخلاف

الفرض فان الدافع لا يدفعه بهذا العنوان لكونه منكرًا له او يفرض الكلام فيما اذا خلى دفعه عن هذا العنوان و
انما يدفعه لان يكون للحالف من حيث حلفه **فالناقل** للمال اليهما في المقام منحصر في الحلف لعدم حصول
دفع من الدافع ينفع في المدعى والمفروض ان اليمين لا تثبت المال للمغير.

وحاصل الفرق ان الناقل في مسألة الشركة في الدين انما هو دفع الدافع ماله بعنوان كونه في مقابل
بعض ما في الذمة على نحو الاشاعة وهذا بخلاف المقام فان الناقل فيه هو اليمين والمفروض عدم اثباتها المال
لغير الحالف والكاشف عن كون الناقل في تلك المسئلة هو الدفع والاخذ بعنوان الاداء لبعض ما في الذمة
و في مسئلتنا هو اليمين ليس الا انه لو دفع المال في تلك المسئلة لا بعنوان الاداء لا يحصل به الاداء بخلاف المقام.
واما النقض بالاقرار و ما شابهه فلان المقر انما يدفع ماله اداء لما اقر لبعض الشركاء في ذمته
والمفروض تسالم المقر له مع صاحبه على الاشتراك فيه فيلزمه الشركة في المأخوذ وهذا بخلاف المقام فان
الدافع لا يدفعه بالعنوان المذكور فلو قيل بانتقاله اليهما فليس سببه الا الحلف والمفروض عدم صلاحيته له .
واما النقض بالعين فلوضوح الفرق بينه وبين الدين لان الحلف فيه لاسببية له للنقل اصلاحتي يقال
بلزوم ما ذكرنا في الدين على تقدير القول بالاشترك والمفروض تسالمهما على كونهما شريكين فيه فيلزمه
الاشترك ظاهرا فلا اثر لليمين فيه بالنسبة الى الانتقال والشركة اصلا .

اما بالنسبة الى الاول فلانها لو كانا صادقين في الواقع فيكون المدعى لهما ولو كانا كاذبين فلا ينقل
اليهما ولو بعد حلفهما فضلا عن حلف احدهما وهذا بخلاف الدين فانها لو كانا صادقين في الدعوى لا يقتضى صدقهما
لكونهما مالكين لعين من اعيان مال المدعى عليه .

واما بالنسبة الى الثاني فلان المثبت للاشتراك فيه ليس اليمين وانما هو اعترافهما به والمفروض ان
اليمين لا تغير الشيء عما هو عليه واقعا فيلزمه الاشتراك في المأخوذ .

واما الجواب الحلى فلان اعترافهما و تسالمهما على الاشتراك بما في الذمة ليس اعترافا بالاشترك
فيما ياخذ الحالف والقول بمشاركتهما فيه بالحلف مع عدم كون الدفع بعنوان الاداء عين القول باثبات
اليمين مالا لغير الحالف .

واما الايراد بانه لو اثبت الحلف الجزء المشاع فيلزمه القول بالاشترك وان اثبت المختص لزم
كونه مخالفا للمدعى الى آخر ما ذكر هنا ففيه انا لا تفرق في اليمين بين العين والدين بالنسبة الى المحلوف
عليه اصلا وانما كلامنا بالنسبة الى المأخوذ والمفروض انه لم يقع الحلف عليه في الدين وانما وقع على ما
يدعيه في الذمة وهو لا يقتضى بنفسه الاشتراك في العين الخارجى مالم يكن هناك سبب .

لا يقال ان السبب في المقام ايضا موجود وهو اخذ الحالف ما يدفع اليه من حيث كونه بدلا ومصداقا
لما حلف عليه المفروض اشترا كهما فيه .

وهذا ايضا لا دخل له بالسبب فاخذ الحالف المأخوذ بعنوان الاستيفاء مع التسالم على الشركة
يقتضى الاشتراك في المأخوذ .

لانا نقول اخذ الحالف بالعنوان المذكور مجرد اعترافه بانما دفعه يكونه ايفاء لما تسلموا فيه (يستوفيه خ)
لا يقتضى ما ذكره ودعويه ممنوعة ومع تسليمه نفرض الكلام فيما اذا اخذ به هذا العنوان بل بعنوان كونه
عوضا عن حقه **هذا** مجمل ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظلّه العالي في تقريب الاستدلال و لكنك

خبير بانه ايضاً فاسد .

اما اولاً فلما عرفت في مطاوي كلماتنا السابقة من فساد القول بكون الحلف ناقلاً كالبيع والاجارة وغيرهما من العقود ولم يذهب اليه احد من الاصحاب ايضاً بل الحلف عندهم كساير موازين القضاء طريق الى صدق المدعى و كاشف عن حقية دعواه لانه مثبت لها ا ترى يفرقون بين الحلف والبينة من هذه الجهة حاشاك ثم حاشاك .

وما ذكره الاستاد العلامة من كونه ناقلاً للعين المدفوعة في غاية الغرابة وهو عجيب ممن هو دونه بمراتب فضلاً عنه **فالناقل** في المقام للمدفع الى الاخذ ليس الا دفع الدافع اياه بدلاً عما ثبت في ذمته ظاهراً باليمين واخذ الاخذ له مع صدقه في دعويه كما ان الناقل في مسألة الدين المشترك ليس الا دفع المديون المال - الخارجى بدلاً عما هو في ذمته واخذ بعض الشركاء اياه بهذا العنوان فكما ان عنوان البدلية هنا اقتضى اشتراك الشريكين في المدفوع وتوقف تملك الاخذ لتمامه على اجازة صاحبه كذلك يقتضى في المقام ايضاً اشتراكهما في المدفوع وهذا الاشتراك ما جاء من قبل اليمين بل من قبل تسالمهما **قولك** ان التسالم على الاشتراك فيما هو في الذمة لا يقتضى الاشتراك في المأخوذ لعدم كونه مورداً للتسالم فلو حكمنا باشتراكهما فيه لزم القول باثبات اليمين المال للغير فيه مضافاً الى النقص بالدين المشترك ان التسالم على الوجه المذكور وان لم يقتض بنفسه الاشتراك لكنه مع فرض كون المأخوذ بدلاً عما هو مورد له يقتضيه قطعاً والمفروض ان اخذ الاخذ انما هو بعنوان الاستيفاء لما يدعيه في ذمة المدعى عليه ويعترف بان غيره مشارك معه **فلاشترارك** في المأخوذ لا دخل له بالحلف وما جاء من قبله وانما المثبت له اعتراف الحالف بالاشتراك فيما حلف عليه مع كون اخذه للمال بعنوان الاستيفاء **فالفرق** بين المقام والدين المشترك والاقرار تحكم جدا .

واما ثانياً فلان ما ذكره من الفرق بين الدين والدين من ان المقر به في العين والمتسالم عليه فيه نفس المأخوذ فلا بد من الحكم فيه بالاشتراك والالزام كون الحلف مغيراً للواقع وهو في الدين غير المأخوذ فلو قلنا باشتراك غير الحالف معه لزم اثباته بالحلف امر ظاهر لا اشكال فيه لكن ما جزم به من ان قضية تغاير المتسالم عليه والمأخوذ عدم اشتراكهما فيه والالزام المحذور قد عرفت فساد مما ذكرنا من ان الاشتراك قضية البدلية ولا دخل لليمين فيه اصلاً فالفرق بين العين والدين في الحكم المذكور ايضاً لا وجه له .

واما ثالثاً فلان ما ذكره من ان الدافع في المقام يدفع المال لا بدلاً عما في الذمة لفرض كونه منكراً بخلاف الدين والاقرار منقوض مضافاً الى عدم احتياجنا في الحكم بالاشتراك اليه بل دفعه عوضاً عما حلف عليه الحالف المقر باشتراك غيره معه يكفيننا ايضاً بما لو اقر المدعى عليه في الدين لبعض المدعين ثم انكره فان دفعه هنا ايضاً ليس من جهة كون المدفوع بدلاً عما في ذمته لفرض انكاره اشتغال الذمة رأساً مع ان غير المقر له يشارك معه هذا تمام القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فالحق فيه هو القول بالاشتراك وليس لنا فيه الا عدم اثبات الحلف لمال الغير وقد عرفت ضعف التمسك به في المقام الاول فضلاً عن المقام .

وبالجملته القول فيه جواباً ورداً وتحقيقاً قد ظهر مما ذكرنا في المقام الاول فلا نطيل بالاعادة فقد علم مما ذكرنا ان الحق في المقامين بمقتضى القواعد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا طاب ثراه من القول بالاشتراك فيهما ولم يحصل لنا اجماع لا محققاً ولا منقولاً على خلافه فالمصير اليه متعين **فالقول** بالتفصيل وبعدم الاشتراك

مطلقاً ضعيفان لا يلتفت اليهما والله العالم بحقيقة الامور .

وينبغي التنبيه على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً على القول بعدم الشركة في انتقال المحلوف عليه الى غير الحالف من الورثة بالارث او بغيره من اسباب الانتقال ولا مانع منه اصلاً بل اقول انه لا يتصور هناك مانع عنه سواء في الدين او في العين الا توهم انه بامتناعه عن الحلف على ما يدعيه (دعواه خ) قد اثبت عدم انتقال المدعى اليه لكذلك خبيراً به ايضاً في غاية الفساد .

الثاني انه لو حلف من نكل عن الحلف من المدعين او من لم يحلف من جهة الغيبة ونحوها بعد حلف بعض اخر فهل يصير معه شريكاً على القول بعدم الاشتراك كما لو حلفوا جميعاً او اقر لهم جميعاً اولاً و جهان او جههما على هذا القول عدم الاشتراك كما يظهر وجهه بالتأمل ويظهر الثمرة في النماء هذا و ذكر في المسالك ان الوجهين انما يجريان فيما اذا حلف النا كل بعد الدفع و اما اذا حلف قبل الدفع فلا كلام في الاشتراك حيث قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضى للشركة و سبق الحكم باختصاص الاول لما حلف عليه وقبضه ويظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل بمين الثاني انتهى كلامه **ولكنك** خبير بعدم الفرق بين بعد الدفع وقبل الدفع الا ان يكون مراده من الفرق هو الفرق المسمى كما ربما يظهر من قوله فلا كلام اي فلا كلام بحيث يثمر .

الثالث لو كان في جملة المدعين مولى عليه كالصبي والمجنون وغيرهما فلا اشكال في توقف ثبوت حقه على حلفه بعد الكمال ولا ينفع في حقه حلف الغير لما قد عرفت غير مرة ان الحلف لا يقع عن الغير ولا يثبت ماله فلو كمل وحلف فهل يحكم باشتراكه مع الحالف ام لا وجهان مبنيان على القولين في المسئلة فراجع والله العالم .
قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي الخ **اقول** لا اشكال في التفكيك في الفرض الذي ذكره المصنف ره فتأمل **انما** الاشكال فيما لو قال هذه ام ولدي من دون قوله مملوكتي فهل يثبت بالشاهد واليمين رقيتها مع الولد او رقيتها وحدها و جهان مبنيان على ما ذكرنا سابقاً من انه لو كان متعلق اليمين مالا بالنوع فهل يتبعه غير المال مما يكون من آثاره ولو كان مقصود الحالف في شخص المقام اثبات الامر الغير المالي نظراً الى كون نوع الدعوى دعوى مالية او لا يتبعه ذلك بل يحكم بالتفكيك بينهما .

و قد عرفت سابقاً ان الوجه هو الاول فعليه بحكم بحرية الولد ايضاً هكذا ذكره الاستاد العلامة ولكن يمكن ان يقال في خصوص الفرض بالتفكيك وان قلنا بالاول **نظراً** الى انحلال الدعوى المزبورة في العرف الى دعويين فيراعى في كل منهما حكمه ولازمه التفكيك فتأمل .

ثم ان الاشكال في المقام انما هو من حيث ثبوت تمام دعوى المدعى بالشاهد واليمين بحيث تصيرا حجتين على المدعى عليه فيما يلزم الدعوى ايضاً واما ثبوت ما يرجع على المدعى من جهة تضمن دعويه للاقرار على نفسه فلا كلام فيه قطعاً لانه لا يدخل له بالشاهد واليمين اصلاً كما لا يخفى .

قوله الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا الخ **اقول** اذا ادعت جماعة من الورثة ان الميت مع شاهدهم الواحد قضى لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثاً وكان نصيب المدعين وقفاً .

وقف عليهم بعض اعيان التركة و اقاموا شاهداً واحداً لينضموا اليه اليمين على القول بالقضاء بهما في المقام وانكره باقي الورثة فلا يخ امان يحلف المدعون جميعاً او لا يحلف احدهم او يحلف بعض دون بعض اخر فالكلام يقع في مقامات ثلثة ثم ان مفروض البحث في وقف الترتيب بان يدعوا وقف علينا و بعدنا على اولادنا او على الفقراء .

واما وقف التبريك فالكلام فيه خارج عن مفروض البحث ولعلنا تتكلم فيه انشاء الله في اخر المسئلة
فالكلام يقع في كل من المقامات الثلاثة في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى
البطن الثاني والكلام في البطن الثاني ايضاً يقع في مقامين احدهما ما اذا كانوا محصورين ثانيهما ما اذا
كانوا غير محصورين .

فقول اما الكلام في المقام الاول فاما بالنسبة الى البطن الاول فلا اشكال فيه لانهم بعد حلفهم يثبت
لهم الوقف ولاحق لباقي الورثة فيما يدعون وقفه .

واما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كانوا محصورين فهل ياخذونه من غير يمين او يتوقف اخذهم
على اليمين كالبطن الاول و جهان بل قولان ذهب الى كل فريق لكن الاكثرين حسبما حكى عنهم الاستاد -
العلامة دام ظلّه الى الاول .

وذكر في لك في مبني الوجهين ما هذا لفظه ثم اذا انقضت المدعون معاً او على التعاقب فهل ياخذ
البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف قبضهم (حقهم خ) على اليمين فيه و جهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون
الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا
بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وفقاً بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت
بالشاهدين الى ان قالوا ان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول انتهى ما اردنا نقله .

وقد سبقه الى ذلك بعض من تقدم عليه وتبعه فيه بعض من تاخر عنه كالفاضل في بعض كتبه والشهيد
في الدروس وثاني المحققين حسبما حكى عنه في صد هذا .

ولكن الحق عدم صحة المبني المذكور لامكان القول بكل من القولين ونفى ما بنوا عليه واثبات ضده
حسبما صرح به بعض مشايخنا طاب ثراه ويستفاد من كلام غيره ايضا .

ولتقدم على هذا كلاما تكلم به الاستاد العلامة مستشكلا على ما ذكره في لك من كون القول بتلقى
البطن الثاني الوقف من البطن الاول هو الاشهر وهو انه كيف يجامع هذا مع ماترى من ذهاب الاكثر الى ان
تلقى البطن الثاني من الواقف وايضا كيف التوفيق بينه وبين ما ذكره الاكثرون في باب الاجارة حتى الشهيد
في المسالك وغيره من عدم صحة اجارة البطن الاول بحيث تنفذ بدون اجارة البطن الثاني معللين بعدم تلقي
البطن الثاني من الموقوف عليهم وان تردد فيه المصنف وحكم بعض المتأخرين بالصحة او مال الى القول بها وايضا
كيف يجتمع بين كلامهم في باب الاجارة وما ذكره في باب الوقف من غير خلاف يعرف بينهم من عدم الاحتياج
الى قبول البطن الثاني بعد تحقق الوقف بقبول البطن الاول وما ذكره في المقام من القولين هذا .
وقد تفضى دام ظلّه مما ذكره من الاشكال بما نشير اليه اجمالاً .

اما عن اشكال نسبة القول بتلقى الوقف من الموقوف عليهم الى الاشهر حسبما في المسالك مع ماترى
من مخالفته للواقع فبان مراده هو الاشتهار بحسب الحكم لا الاشتهار بحسب القول بالتلقى وهذا كما ترى في
غاية البعد حسبما اعترف به دام ظلّه ايضاً فالاولى ما ذكره دام افادته اخيراً من ان يق بان نسبته الى الشهرة
سهو نشاء من ملاحظة حكم المشهور بعدم الاحتياج الى اليمين مع ملاحظة عدم مستند له باعتقاده الا القول بتلقيهم
الوقف من الموقوف عليه فاستنتج من هاتين المقدمتين ذهاب المشهور الى ما اعتقده فتأمل (١) .

(١) وجه التامل انه ذكر وجه لعدم الاحتياج الى اليمين غير الا ابتناء المذكور حسبما يعلم من الرجوع الى كلامه (منه قوله)

واما من اشكال ذهابهم في باب الاجارة الى خلاف ماذهبوا اليه في باب اخر فبتغاير مرادهم من -
التلقى في البابين فمرادهم مما ذكره في باب الاجارة من عدم تلقي البطن الثاني من البطن الاول هو نفى التلقى
من البطن الاول بمعنى الارث لما زعموا من انحصار وجه الصحة على كون التلقى من قبل الارث وهذا مما انعقد
على عدمه الاجماع ظاهراً لان احدا لم يذهب الى كون تلقى الوقف من قبيل تلقي الارث فان تردد المصنف في الصحة
و ذهاب غيره اليها ليس من جهة الشك في كون التلقى من قبيل الارث او القول به بل من جهة منع انحصار
وجه الصحة على كون التلقى من قبيل تلقي الارث .

بل يمكن القول بالصحة مع تسليم عدم كون التلقى من قبيل تلقي الارث بل بمعنى اخر سنبينه من
حيث ان تسبيل الواقف المنفعة لا يقتضى اعودها في زمان كل بطن اليه وهذا لا ينافي صحة الاجارة من البطن
الاول بعد القول بعود المنفعة الى البطن الثاني فمرادهم من نفى التلقى في باب الاجارة هو نفيه بمعنى الارث .
واما مرادهم مما ذكره في باب اخر من الحكم بتلقى البطن الثاني من البطن الاول فيكون احدشيين
احدهما ان يكون المراد انقطاع الملك من البطن الاول من جهة تقييده بوجوده و حصوله للبطن الثاني بعد
ارتفاعه من البطن الاول لكن لا بجعل الواقف و انشائه مستقلا حتى يكون التلقى منه بل من جهة انقطاعه
من البطن الاول .

توضيح ما ذكرنا انه قد يكون الملك قابلاً للبقاء وله استعداد للدوام ولكن يحصل هناك قصور في
المالك من جهة عدم قابليته للمالكية وقيام الملك به وهذا كاسموال الانسان الغير الموقوفة عليه فانها قابلة
للبقاء الا ان القصور في المالك بعد موته لافيها فيقوم الوارث بحكم الشارع مقام المورث ففي الارث في الحقيقة
انما تبدل المالك والمالك لم يتغير اصلاً بل هو باق بمقتضى استعداده وقد يكون غير قابل للبقاء من جهة
تقييده بحسب جمل الجاعل بزمان وجود المالك فيكون القصور هنا في الملك وان كان في المالك ايضاً وهذا
كما في الاملاك الموقوفة .

ثم ان لاحظ الواقف تملك العين الموقوفة لكل بطن في زمان وجوده مستقلاً فهو معنى الانتقال من -
الواقف و ان لاحظ جميع التملكات المقيدة بزمان الموقوف عليه شيئاً واحداً وانشائها بانشاء واحد بحيث يكون
كل تملك جزء من مقصوده بحيث يكون وجود الجزء الاول موجباً لوجود باقية فيصير ثبوت ساير التملكات
من لوازم ثبوت الجزء الاول و آثاره فهو معنى التلقى من الموقوف عليه .

ثم ان لازم القسم الاول نفوذ تصرف المالك فيه مطلقاً لفرض قابليته للبقاء ولو بعد الموت فتصح اجارته
وانتقاله من المالك الى وارثه لما ذكر من فرض استعداده للبقاء و لازم القسم الثاني عدم نفوذ تصرف المالك
فيه وعدم انتقاله الى الوارث لفرض قصور فيه وعدم قابليته للبقاء و التلقى بالمعنى الاول هو الذي نفوه من البطن
الاول في باب الاجارة والذي اثبتوه منه في غير هو بالمعنى الثاني .

ثانيهما ان يكون الحاصل للبطن الاول هو الملك المطلق من جهة عدم صلاحية ملكية العين
لتقييدها بزمان دون زمان كما في المنفعة فانها قابلة للتقييد و لهذا يصح تملكها قبل زمان وجودها كما في الاجارة
لكن لما كان مقصود الواقف تحبيس الاصل وانتقاله الى البطن الثاني فلازمه حجب المالك في التصرفات الناقلة
للعين وعدم انتقاله ايضاً ارنالانه ليس مما تركه المورث بل مما لا بد ان يتركه فامل **فالمالك** محجور في جملة من
التصرفات وان كان الملك مطلقاً اذ لانتا في بينهما اصلاً كما لا يخفى .

ثم ان لازم هذا ايضاً خروج الملك عن يد المالك قهراً وحصوله بنحو الاطلاق للبطن الاول فيكون

التلقى من البطن الاول لانه لازمهما فرضنا من حصول الملك المطلق للبطن الاول **فالْبطن** الثاني يتلقون الملك منه وان كان للواقف ايضاً مدخلية فيه حيث انه لولم يكن تخليده الاصل لا تتقل الى وارث البطن الاول و **بهذا** الاعتبار يفرق هذا المعنى عن الارث وان كان بينهما غاية المناسبة والمشابهة فتأمل .

ومنه يعلم ايضاً ان ما ذكره في الوقف المنقطع الاخر من عوده ارثا الى ورثة الواقف يكون مسامحة بناء على هذا المعنى وان لم يكن مسامحة بناء على المعنى المذكور سابقا ببعض تقديره لانه لا معنى لاطلاق العود حقيقة بعد فرض حصول الملك المطلق للبطن الاول .

ثم ان الى هذا المعنى نظر من مال او حكم بصحة اجارة الوقف في الفرض معللا بكون التلقى من البطن الاول مع اتفاقهم حسبما حكاه الاستاد على عدم كون التلقى في المقام من قبيل تلقي الارث لعدم منافات الاجارة على هذا التقدير لتخليد الاصل وتسييل المنفعة لانها تعود الى البطن الثاني على كل تقدير فلان مانع من صحتها وان كان فيه نظر من جهة ان تسييل الواقف المنفعة على كل بطن يقتضى عدم تسلط البطن الاول على التصرف في المنفعة كما لا يكونون مسلطين على التصرف في العين لان تسلطهم على التصرف في المنفعة ينافي تسلط البطن الثاني عليه المقرر بجعل الواقف فلا يحكم بصحة اجارة البطن الاول الا في صورة اجازة - البطن الثاني لكونها خارجة عن الفرض لان الكلام في الصحة منجزا ومن جهة الوجهين تردد المصنف في - الصحة في باب الاجارة .

هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة في دفع ما اورده على القوم من الاشكال و التنافي بين كلماتهم و انت خبير بان ما ذكره لا يدفع جميع الاشكالات عن كلام جميعهم .

اما انه لا يدفع جميع الاشكالات فلان غاية ما يدفعه هو التنافي بين ما ذكره في باب الاجارة والمقام واما بين ما ذكره في المقام من الخلاف في تعيين من يتلقى منه البطن الثاني وبين ما اجمعوا عليه في باب الوقف من عدم الاحتياج الى قبض البطن الثاني نظرا الى تلقيهم من البطن الاول فلا كما لا يخفى لان ما ذكره الاستاد من الوجهين للتلقى من البطن الاول وان كان مقتضيا كما لا يخفى لعدم الاحتياج الى قبض البطن الثاني الا ان اتفاق كلمتهم على التعليل به في باب القبض ينافي اختلافهم فيه في المقام الا ان يدعى عدم وجود التعليل المذكور في كلام جميعهم وصحة ما حكموا به من عدم الاحتياج الى القبض بالنسبة الى البطن الثاني على القول بالتلقى من المالك لكنه خلاف ما حكى عنهم الاستاد العلامة من التعليل به فتأمل .

واما انه لا يدفع عن كلام جميعهم فلانه قد صرح في لك بانه على القول بتلقى البطن الثاني من الواقف ايضا نقول بعدم الاحتياج الى اليمين من جهة قيامهم مقام البطن الاول حسبما عرفت مما نقلنا منه وستعرف من كلامه الذي تنقله فيما بعد فانه كما ترى ينافي بظاهره ما ادعاه الاستاد العلامة من قيام الاجماع ظاهرا على عدم كون التلقى من البطن الاول بمعنى القيام مقامهم كما في الارث على القول به فضلا عن وجود قائل به على القول بعدمه هذا ولكن يمكن انه يقال بعدم كون مراد صاحب المسالك من القيام ما ادعى الاستاد العلامة الاجماع على نفيه في المقام واختصاصه بالارث فتأمل .

اذا عرفت ما قد منالك من القول فلتتكم على ما ذكره في المسالك وغيره من البناء فيقع الكلام تارة على القول بالتلقى من الواقف و اخرى على القول بالتلقى من الموقوف عليه **فتقول** الظاهر انه لو قلنا بان البطن الثاني يتلقون الملك من الواقف كان الحكم بشبوت الوقف لهم محتاجاً الى اليمين ولا يكفي فيه ثبوته في

حق البطن الاول من جهة يمينهم لان البطن الثاني ح في عرض الاول فلا معنى للحكم بثبوت الوقفية للبطن الثاني من جهة يمين البطن الاول هذا .

ولكن يستفاد من لك وغيره صحة القول بعدم الافتقار الى اليمين مع القول بالتلقى من الواقف ايضاً حيث قال بعد توجيه القول بعدم الافتقار الى اليمين بناء على القول بالتلقى من البطن الاول حسبما عرفت حكايته ما هذا لفظه ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكاً بشاهد ويمين وللميت غريم فان له ان ياخذ به غير يمين انتهى .

ولكنك خبير بفساده اما اولا فلانه يناهى ما ذكره اولا من ابتناء الوجهين على القولين كما لا يخفى وليس كلامه في مقام الترجيح حتى يقال بانه تنزل (عدول خ) عما ذكره اولا فتأمل واما ثانياً فلما عرفت من انه على القول بتلقى البطن الثاني من الواقف يحتاج الحكم بثبوت الوقفية لهم الى يمينيهم ولا يكفي يمين البطن - الاول نظرا الى كونهم في عرضهم واما القياس بمسئلة الغريم فتأمل من وجوه لا تخفى على المتأمل المتدبر فان كنت شاكفاً كما ذكرنا فتأمل وانظر بعين الانصاف حتى يظهر لك حقيقة ما ادعيناه هذا على القول بان البطن الثاني يتلقون الملك من الواقف .

واما على القول بانهم يتلقون الملك من البطن الاول فقد يقال بصحة ما ذكره صاحبك من عدم الافتقار الى اليمين على هذا التقدير اما على المعنى الاول فلما عرفت من ان حصول الملكية للبطن الثاني من لوازم حصولها للبطن الاول فاذا ثبت حصولها للبطن الاول بالشاهد واليمين ثبت في حق البطن الثاني ايضاً لما عرفت من ثبوت لوازم الشيء بثبوتها بالشاهد واليمين واما على المعنى الثاني فلانه بعد ما ثبت حصول الملك المطلق بالشاهد واليمين في حق البطن الاول فقد ثبت خروجه عن ملك الواقف بالنحو المقرر فلا يحتاج في الحكم بثبوتها للبطن الثاني الى اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول هذا .

ولكن الحق تبعاً لجماعة من الفحول توقف الحكم بثبوت الوقف للبطن الثاني على اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول ايضاً لانا نمنع من كون حصول الملك للبطن الثاني من لوازم حصوله للبطن الاول بحيث لا يكون لجعل الواقف فيه مدخل اصلاً بل من المعلوم على هذا التقدير ايضاً توقف حصوله للبطن الثاني الى جعل الواقف له فله مدخلية في التملك قطعاً واليمين انما اثبتت جعله في حق البطن الاول فالحكم بحصوله للبطن الثاني يحتاج الى يمينهم سلمنا كونه من لوازمه لكن نقول ان ثبوت الملزوم ظاهراً باليمين لا يلازم - الحكم بثبوت اللازم لعدم استعداد اليمين لهذا المعنى فتأمل هذا كله على تقدير كون التلقى من الموقوف عليه بالمعنى الاول واما على تقدير كونه بالمعنى الثاني فواضح حال الضرورة ان لجعل الواقف وقراره مدخلاً في الانتقال الى البطن الثاني ولم يثبت بالشاهد واليمين الا في حق البطن الاول .

ثم انك من التأمل فيما ذكرنا كله تعرف فساد الاقيسة التي ذكرها في لك مضافاً الى كونها قياسات يمحق الدين من التعويل عليها على ما اخبر به الصادق (ع) لوجود الفارق بين المقيس عليه فيها وبين المقام اما القياس بارث الوارث ما اثبت ملكية المورث له بالشاهد واليمين من دون الاحتياج الى يمينه فواضح للفرق بينه وبين المقام حسبما عرفت سابقاً من ان الملك الثابت للوارث هو الملك الثابت لمورثه من غير تغيير وتبديل فيه وانما التبديل في المالك و بالجملة الفرق بين المقامين لا يكاد يخفى على ذي مسكة واما القياس بالشاهدين فواضح فرقا من ان يبين لما عرفت غير مرة من الفرق بين الشاهد واليمين والشاهدين فان الثاني حجة

في حق كل احد بخلاف الاول واما القياس بالملك للمدعى اذا اثبتته بالشاهد واليمين ثم انتقل الى غيره بسبب من الاسباب وعدم احتياجه الى اليمين فمما لا يحتمل اختفاء فرقه مع المقام على جاهل فضلا عن عالم لان الانتقال الى غير المالك من توابع ملكية المالك بحيث لا مدخل لغيره فيه اصلا وهذا بخلاف المقام لانك قد عرفت ان لجعل الواقف مدخلا قطعاً للانتقال الى البطن الثاني ولعمري انه قدس سره لم يذكر هذه الوجوه متكلاً عليها لانه اعلى شأنا من التمسك بها والله العالم هذا مجمل القول في المبنى الذي ذكره للوجهين .

وانت بعد التامل فيما ذكرنا كله تعرف ان الحق الحقيقي بالاتباع هو القول بالافتقار الى اليمين اما اولاً فلان الظاهر بل المقطوع ان البطن الثاني انما يتلقون الملك من الواقف لا البطن الاول لان الواقف يوجد سبباً يقتضى ملكية كل من البطنين في زمان وجوده فكل منهما في عرض الاخر الا انه لما لم يصح الوقف على المعدوم ابتداء كان تقدم الوقف على البطن الاول من شروط صحة الوقف على البطن الثاني وهذا المقدار لا يقتضى كون تلقى الملك من البطن الاول ولم اقص على دليل على كون التلقى من البطن الاول في كلام احد من الاصحاب يعتد به الا ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة موافقاً لبعض من تقدم عليه من انه لو قيل بانهم يتلقون الملك من الواقف لزمه القول بالتمليك القهرى وهو غير معهود من الشارع ان لم ندع حكم العقل باستحالته وهذا بخلاف القول بتلقيهم من البطن الاول فانه ليس فيه الالزام التملك القهرى والالتزام به لا يضر فيه نظراً الى وقوعه كثيراً في الشرع كما في الارث وشبهه هذا ولكنك خير بفساده ايضاً لانه منقوض بالوقف على الفقراء و اشباههم ممن لا ينحصر مع ذهاب جم قفير فيه الى عدم الاحتياج الى القبول حتى من الحاكم الشرعى ايضاً مع القول بكونه تمليكاً واما ثانياً فلانك قد عرفت انه على القول بالتلقى من الموقوف عليه ايضاً يحتاج الحكم بالثبوت في حق البطن الثاني الى اليمين فراجع وتامل .

هذا كله لو كان الوقف على المحصورين كالاولاد مثلاً واما لو كان الوقف على غيرهم اى من لا ينحصر بحسب العنوان كالعلماء والفقراء وان اتفق في الخارج انحصاره في منحصر وقلنا بالافتقار الى اليمين بالنسبة الى البطن الثاني حسبما اخترناه فلا اشكال حسبما صرح به جمع من الاصحاب منهم ثانياً الشهيدان قدس سرهما في المسالك في سقوط اليمين عنهم لتعذرهما منهم لان مرجع الوقف على غير المنحصر الى الوقف على الجنس و معلوم عدم تعلق الحلف به فعلى الحاكم الشرعى ح مطالبته اليمين من المنكرين يمين نفى العلم على ان مورثهم وقف عليهم فان نكلوا فيحكم بالوقف عليهم بناء على القضاء بالنكول مطلقاً حسبما عرفت منا و فسى خصوص المقام وان لم تقل به في غيره نظراً الى تعذر الرد حسبما صرح به الاستاد العلامة وان حلقوا فلا اشكال في الحكم بعدم ثبوت الوقفية .

فهل يحكم برجوعه الى ورثة الواقف ارنأ كما هو ظاهر جماعة او يحكم برجوعه الى اقرب الناس الى الواقف كما احتمله في المسالك ملحقا له بالوقف المنقطع الاخر في الحكم وجهان اوجههما الاول كما يظهر وجهه بالتأمل والفرق بين الوجهين ان في الاول يحكم بعدم ثبوت الوقف من اول الامر غاية الامر الحكم بثبوتها ظاهراً في حق البطن الاول من جهة يمينيهم وفي الثاني يحكم بثبوت الوقف الى زمان البطن الثاني و يحكم في زمانهم بعدم الثبوت ظاهراً .

ويظهر الثمرة فيما لومات احد المنكرين مع بقاء الاخر و كان للمنكر الميت ابن فانه على الاول يحكم بتشريكتهم في المال لقيام الابن مقام ابيه في المقام وعلى الثاني يعطى المال بالعم المنكر لكونه اقرب

الى الواقف من ابن الابن ويحتمل ان يكون مراد من ذكر احتمال الرجوع الى اقرب الناس كصاحب المسالك وغيره الصرف في وجوه البر كما هو احد محتملي الشيخ في محكي ط مدعيان مراد من حكم من الاصحاب بالرجوع الى اقرب الناس هو الصرف الى وجوه البر فكان هذه الكلمة اصطلاح عندهم في المعنى المزبور نعم شرح الشيخ ره في محكي ط ايضاً بانه لو كان الاقرب الى الواقف جامعاً للشرايط كالفقير ونحوه يدفع اليها ايضاً بل هو اولي من غيره ولعل بهذا الاعتبار ذكروا انه يرجع الى الاقرب الى الواقف مع ان المقصود الصرف في وجوه البر لا العود ارثاً كما في المعنيين المتقدمين .

ومن التامل في جميع ما ذكرنا تعرف فساد ما اوردته بعض مشايخنا طاب ثراه على ما ذكر في لك فيما لو كان البطن الثاني غير منحصرين فالاولى نقل عبارتهما حتى تطلع على صدق ما ادعيناه قال في لك تفریباً على القول بالتلقى من الواقف والاحتياج الى اليمين وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلاً للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثاً وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع و يجرى فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف انتهى ما في لك .

وقال في الجواهر بعد ذكر ما حكيناه عن لك بالفاظه بما هذا لفظه وهذا الكلام اغرب من الاول انما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احداً ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لامدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه كما عساء يشعر به كلامه في اخر المسئلة يدفعه انه ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه صار ارثاً والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف او حين الاقطاع او غير ذلك تقدم في محله الى ان قال وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثاً في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذلا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولاً من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتأمل انتهى كلامه .

وجه الفساد اما اولاً فلان ما ذكره اولاً من قوله انما ذكره اه قد عرفت فساد من جهة القول به على تقدير ان يكون المراد باقرب الناس ما ذكره في محكي ط واما على تقدير ان يكون المراد به ما ذكرناه اولاً فهو في الحقيقة ايضاً معنى العود ارثاً ولا معنى لنفي القول به وانما ذكره في مقابل احتمال العود ارثاً مع انه ارث في الحقيقة من جهة ملاحظة ما ذكرنا من الثمرة بينهما فظهر ايضاً فساد قوله واحتمال ارادة الارث منه اه فتأمل واما ثانياً فلان ما ذكره من قوله وكذا ما ذكره من الوجهين اه قد عرفت فساد ايضاً مما ذكرنا من مطالبة حاكم الشرع لليمين عنهم فهو مدع نائباً عنهم ولو لا تأمله في قوله بل ما ذكره اولاً من الحف على فرض كون الوقف على فقراء قرية اه لذكرنا بعض ما فيه هذا جملة الكلام في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما لم يحلف احدهم وامتنعوا عن الحلف جميعاً فيقع ايضاً في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثاني اما الكلام في المقام الاول فلا اشكال بل لا خلاف في سقوط دعويهم لولم يطالبوا باليمين من المنكرين او طالبوا وحلفوا كما انه لا اشكال في ثبوت الدعوى لو طالبوها وامتنعوا عن الحلف ثم فيما حكم بسقوط دعويهم بقسم المدعى بينهم ميراثاً ان امتنع البطن الثاني

ايضا من اليمين لكن يكون نصيب المدعين وفقاً بمقتضى اقرارهم بما يرجع عليهم واما الكلام فى المقام الثانى فيقع تارة فيما لو كان البطن الثانى هم الورثة للبطن الاول واخرى فيما لو كان الوارث غير هم اما الكلام من الجهة الاولى فيقع ايضاً فى موضعين احدهما بالنسبة الى نصيب المورث الممتنع عن اليمين ثانيهما بالنسبة الى تمام ما ادعوا وقيته .

اما الكلام فى الموضع الاول فلا اشكال فى الحكم بالانتقال النصيب اليهم وفقاً سواء ادعوا وقيته او انكروها نفوذ اقرار المورث عليهم لان اقراره فى حال حيوته بما يرجع الى نفسه اقرار عليهم و نافذ بلا اشكال ولا يتوقف الحكم بانتقاله اليهم على يمينهم اصلاً سواء على القول بالانتقال عن الواقف او الموقوف عليه لان نفوذ اقرار المورث الموقوف عليه عليه وعلى اولاده مما لا اشكال فيه والمفروض ثبوت وقفية مقدار النصيب بمقتضى الاقرار ولا مدعى ايضاً فى مقابله وان فرض كما لو ادعى بعض ورثته كذب المورث فى اقراره فلا تسمع دعويه لانها كتكذيب اقرار نفسه .

وبالجملة الحكم مما لا اشكال فيه اصلاً والعجب من الشهيد فى لك حيث بنى الافتقار الى اليمين و عدمه بما عرفته منه سابقاً من القولين فى تلقى البطن الثانى لانك قد عرفت انه لا دخل للفرض بالابتناء المذكور مع فساده ايضاً من اصله .

واما الكلام فى الموضع الثانى فلا اشكال ايضاً فى الحكم بثبوت الوقفية لهم لو حلفوا جميعاً سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه اما على الاول فظاهر واما على الثانى فلان امتناعهم و نكولهم انما اسقط حقهم اما اسقاط حق البطن الثانى فلا فهم لا يتبعونهم لا فى الثبوت ولا فى السقوط بل ولو قلنا بالتبعية فى الاول على تقدير القول بصحة ما ذكره فى لك من البناء على القولين لم تقل بالتبعية فى الثانى لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى .

ومن هنا تعرف فساد ما ذكره فى لك من البناء حيث قال وهل للاولاد ان يحلفوا ان جميع الداروقف وجهان من كون الاولاد تبعاً لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية انتهى وفيه ما لا يخفى من وجوه الفساد .

فهم هنا شبهة ترد على كل من القولين وهى انه لا اشكال فى ان صحة الوقف على البطن الثانى موقوفة على الوقف على البطن الاول سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه فاذا لم يثبت الوقف فى حق البطن الاول من جهة نكولهم لم يثبت فى حق البطن الثانى ايضاً للتوقف المذكور ومن هنا بنى بعضهم الخلاف فى (والخلاف هنا على خ) صحة الوقف المنقطع الابتداء و عدمها وربما يدفع الشبهة بان حلف البطن الثانى يقتضى ثبوت الوقف فى حق البطن الاول و عدم ثبوته قبله ظاهراً من جهة نكولهم لا يضر فيه فلا معنى للابتناء المذكور ايضاً .

قال فى لك و الحق مجيئهما و ان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه فى الواقع و ان انقطع بالعارض حيث لم يحلف ابائهم لان البطن الثانى كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثانى عن الحلف يؤدى الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثانى وهذا لاسبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ فى ط والمصنف وغيرهما انتهى كلامه .

واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بما هذا لفظه وفيه ايضاً بعد الاغضاء (الاعراض خ) عما فى الاول

من الوجهين ان يمين الاولاد لا تصلح لاثبات اتصال الوقف لانهاح تكون يميناً للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعاً في ظاهر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى ثم قال بعد ما ذكره من الايراد فتأمل اذ الظاهر عدم مخالف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول عنها بناء على تلقيهم من الواقف وبكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان منقطعاً في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول انتهى كلامه .

وانت خير بفساد ما اورده من لزوم اثبات اليمين حق الغير **لمنع** اللزوم لانها انما تثبت حقاً لنفسه لان يمينه للوقف على البطن الاول لا يترتب عليها فائدة الا اثبات الوقفية له ولا ينفع للمحلوف له اصلا وان هب الاكيمين الوارث فيما يدعيه لمورثه وان سميتها باليمين للغير فلا تتحاشى من التسمية لانك قد عرفت غير مرة المنع من قيام دليل على المنع من القضاء بمثل اليمين التي في محل النزاع فراجع ثم ان ما ذكره من عدم الخلاف في وجه التأمل ينافي ما ذكره من الابتناء كما لا يخفى **والقول** بان مقصوده عدم الخلاف بين من قال بالتلقى من الواقف مع كونه خلاف ظاهر كلامه يمنع من جعله وجهاً للتأمل بعد قضاء الدليل على خلافه كما هو المفروض في كلامه وفيه ايضاً بعض ما لا نذكره مما لا يخفى على المتأمل هذا مجمل القول في جهة الاولى .

واما الكلام في الجهة الثانية وهي ما لو كان الوارث للبطن الاول غير البطن الثاني كفقراء محلة فلا اشكال في عدم جواز تصرف الوارث فيما يدعون وقفته ووجوب اعطائهم اياه البطن الثاني سواء حلفوا او نكلوا لنفوذ اقرار المورث لو وقفته عليهم وليس لهم ايضاً الدعوى مع البطن الثاني لما ذكر هذا كله فيما لو كان البطن الثاني منحصرين **واما** لو كانوا غير منحصرين فقد علم حكمه مما ذكرنا في المقام الاول فلا نطيل بالاعادة وعليك بالمراجعة وهو ولي الاعانة هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما اذا حلف بعض المدعين ونكل الاخر فقد عرفت انه ايضاً يقع في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثاني .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا اشكال بل لا خلاف في الحكم بوقفية نصيب الحالف **واما** نصيب الناك في فيه قولان **احدهما** ما يظهر من عبارة المصنف على ما استظهره في لك من كونه تركة يقضى منه الديون والوصايا والفاضل يقسم بين جميع الورثة حتى الحالفين لاعتراف الورثة باشتراكهم معهم في تمام المال **لكن** ما يخص الحالف يحكم به وقفاً للناكل بمقتضى اقرار الحالف لا ميراثاً **قال** في لك ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثاً ومقتضاه اشراك جميع الورثة فيه والعلامة ره تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم **ووجهه** ان الوارث الذي لم يدع الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعى الوقف قد ظلم في اخذ حقه (حصته خ) منه يمينه ولا يحسب عليه ما اخذه من حقه (حصته خ) في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره **وعلى** هذا فما يختص الحالف يكون وقفاً على الناك **لكن** لان الحالف يعترف لهم بذلك انتهى كلامه .

ثانيهما ما يظهر من الشيخ في محكي المبسوط من كونه مشتركاً بين الناكين والمنكرين من الورثة

دون الحالف حيث قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخرين وبقية الورثة ثم حصة الناكثين تصير وفقاً باقرارهم .

اقويهما القول الثاني لان الورثة انما يعترفون بالاشترك في الجميع ارثا والمفروض ان الحالف قد اخذ مقدار نصيبه ويعترف بانه لا يستحق الا ما اخذه فكيف يحكم باشتراكه مع الباقي وهو ظاهر لاغبار فيه اصلا **والعجب** مما ذكره في لك من قوله ولا يحسب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لامشاع اذلا شاهد لما ادعاه من كونه معيناً لامشاعاً .

ثم ان هذا كله فيما لو كان نصيب الحالف ارثاً مساوياً لنصيبه وقفا **واما** لو كان نصيبه ارثاً زائداً على نصيبه وقفا فقد حكم جماعة من الاصحاب بكون الزايد مجهول المالك **وظاهر** كلامهم هذا هو كونه من المجهول (مصاديقه خ) مطلقاً .

واستشكل فيه الاستاد العلامة وذكر تفصيلاً في المقام على سبيل الضابطة لبيان حكم ما يرد على الشخص في مثل المقام مما ينفيه المتداعيان من انفسهما او ينفيه احدهما عن نفسه في باب التداعي لابس في التعرض له على ما يقتضيه المجال .

وهو ان الشخص اذا نفى شيئاً عن نفسه واقر لغيره ولو من باب الالتزام فلا يخلو اما ان يكون واحداً او متعدداً كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويثبته لغيره **فان** كان واحداً فلا يخفى اما ان يحتمل صدقه في اقراره او لا يحتمل ذلك بل يعلم تفصيلاً ان ما ينفيه يكون لنفسه **فعلى** الاول فلا اشكال في الحكم لان اقرار العقلاء على انفسهم جاز و**على** الثاني فيجب على من كان في يده دسه في ماله لان التصرف في مال الغير بغير اذنه محرم عقلاً وتقالاً كتاباً وسنة واجماعاً .

لا يقال ان قدر مائت من الادلة وجوب الاعلام في الامانة الشرعية لا الايصال الى صاحبه .

لانا نقول الاعلام والايصال انما وجب كل منهما مقدمة للوصول فان تمكن منهما فيكون مخيراً بينهما وان لم يتمكن من احدهما تعين الاخر **والمفروض** في المقام عدم التمكّن من الاعلام فيجب الايصال فيجب الدس نعم لو فرض التمكّن من الايصال بغير الدس ايضاً كان مخيراً بينهما .

وان كان متعدداً فلا يخلو **اما** ان يحتمل ان يكون ما ينفيانه عن انفسهما ويقر ان به لغيرهما لغيرهما فلا اشكال ايضاً في الحكم لان جميع موارد الاقرار التي يكون الاقرار فيها نافذاً على المقر يكون من هذا القبيل اي مما يحتمل ان يكون المقر به للمقر ولغيره فيؤخذ المقر به عنهما **اولا** يحتمل ذلك بل يعلم اجمالاً بانه لاحدهما .

ففي هذا وجوه **احدها** ان يقال بكونه داخلاً في مجهول المالك فيراعى فيه حكمه فيتصدق من مالكة **والوجه** فيه التعذر شرعاً من ايصاله الى صاحبه فيكون مثل ماله لم يعلم بالمالك اصلاً لا اجمالاً ولا تفصيلاً لان عمدة المناط في حكم مجهول المالك هو التعذر ولهذا يتعدى عنه الى ماله علم بالمالك تفصيلاً ولكن تعذر ايصال المال اليه **فانه** وان ورد بعض الاخبار في خصوص مجهول المالك الظاهر في غير المقام الا ان الاستفادة من اكثرها كون المناط هو تعذر الايصال **فالتصدق** في الحقيقة نوع من الرد الى المالك الذي قضى بوجوبه العقل والنقل ولكنه رد يعود نفعه اليه في الاخرة **ثانيها** ان يقرع بينهما لان القرعة لكل امر مشكل فيرجع الامر بعد القرعة حكماً الى ماله علم بكذب المقر في اقراره في وجوب الدس **ثالثها** ان يحكم بالتنصيف بينهما لان

ايصال المال الى صاحبه ولو في الجملة اولى من اعطائه لغيره ولو على سبيل الاحتمال كما روعي هذا الحكم في مسألة التداعي في بعض الصور .

اوجهها الاول لما عرفت من عموم المنط **والثاني** مردود بعدم معارضة القرعة للاقرار المكذب لها **والثالث** مردود بانه وجه اعتباري لا يمكن الحكم بمقتضاه **واما** الحكم بالتنصيف في مسألة التداعي فانما هو من جهة الاخبار والاجماع والا فالحكم فيه بالنظر الى القاعدة الاولية هو ما ذكرنا في المقام اذا عرفت ذلك علمت ان ما ذكره في المقام من الحكم بكون المقدار الزايد داخلا في مجهول المالك من حيث نفى كل من - الحالف والمنكر له من نفسه لا يتم في جميع الصور **هذا** كله فيما لو كان كل من الحالف والناك حياً .

واما لومات احدهما فلومات الناك فتنصيبه للحالف الحي ولا يحتاج الى يمينه على ما تقدمت اليه الاشارة ولا دخل لورثته فيه اصلاً لا تقطاع يدهم عنه باقرار مورثهم **ولو** مات الحالف ففي المسالك ان فيه ثلثة **اوجه احدها** انه يصرف الى الناكين لانه قضية الوقف اذا لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول **والثاني** انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناك سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في **ط** **والثالث** وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقي من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف انتهى ما اردنا حكايته ولا يخفى عليك ان الوجه من هذه الوجوه هو الوجه الاول والوجه فيه ظاهر **ومتسك** المخالف ضعيف لانا نمنع من كون مقتضى نكوله المنع من استحقاقه في خصوص المقام كما لا يخفى .

ثم ان هذا الذي ذكرنا كله من الكلام انما هو في الوقف على الترتيب **واما** الوقف على التثريب فلا اشكال بل لم اجد مخالفاً في انه ينحل الى اوقاف متعددة مستقلة غير مربوط احدها بالآخر **فالازمه** ان يمين احد المدعين لا تنفع الا في حقه سواء كان بالنسبة الى البطن الاول **والثاني** كما ان لازمه ان نكول احدهم لا يوجب الاسقوط حقه عليك بالتأمل فيما ذكرنا في الوقف على الترتيب واستنباط حكم الصور المتصورة في المقام منه .

قوله في كتاب قاض الى قاض **اقول** اذا حكم الحاكم بحكم فان علم الحاكم الاخر بحكمه فيجب عليه امضائه وانفاذه سواء كان السبب لعلمه به قول الحاكم او كتابته او البينة او غيرها من الامور **لاستحالة** الفرق في مقام اعتبار العلم من باب الطريقة بين اسبابه كما استقصينا الكلام فيه غير مرة **وان** لم يعلم به فطريق وصوله وبلوغه وانتهائه اليه لا يخلو اما ان يكون كتابة القاضي اليه او قوله او قيام البينة عليه او اقرار المحكوم عليه به **وان** شئت قلت ان ابلاغ الحكم وانتهائه الى حاكم اخر لا يخلو اما ان يكون بلا واسطة او مع الواسطة **والاول** لا يخلو اما ان يكون بالكتابة او بالقول **والثاني** لا يخلو اما ان يكون بالبينة او باقرار المحكوم عليه وفي جعل الاقرار طريقاً لانتهاء الحكم وابلغته كما صنعه الاستاد العلامة في مجلس البحث مسامحة لا يخفى **ولهذا** لم يجعلوا الاقرار طريقاً لانتهاء الحكم وانما ذكره في مقام الاستدلال على اعتبار البينة على الحكم كما لا يخفى لمن راجع الى كلماتهم و مقالاتهم .

ومن هنا يظهر ان البينة التي ذكرها طريقاً لانتهاء الحكم وذهب المشهور الى اعتبارها انما هي البينة التي اشهد بها الحاكم على حكمه **واما** البينة التي شهدت الحكم من غير اشهاد الحاكم اياها **ثم** شهدت عند

حاكم اخر بالحكم فلا يسمى طريقا لانهاء الحكم بل الظاهر من سيد مشايخنا في الرياض عدم الخلاف في عدم اعتبارها وان كان لنا كلام فيه .

وكيف كان فالكلام يقع في اربعة مواضع اما الكتابة فالذي نقل الاجماع عليه جماعة ممن تقدم و تاخر منهم الشيخ في محكي الخلاف والفاضل في محكي القواعد والتحرير و ابن ادريس في السراير عدم اعتبارها حتى مع البيئنة على الكتابة حسبما هو قضية اطلاق كلام بعضهم و تصريح اخر واستدلوا عليه ايضاً لخبري السكوني و طلحة بن زيد عن ابي عبدالله (ع) عن ابيه عن امير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليهم انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد و لا غيره حتى وليت بنوا امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن المختلف هذا .

ولكن الظاهر من ابي علي من اصحابنا الاعتبار بها مطلقا في حقوق الناس حسبما نسب اليه و تبعه بعض المتأخرين في هذا القول في الجملة والظاهر من الشيخ في ط الاعتبار بها اذا شهدت البيئنة على انها كتابة القاضي وان ما انفقت الامامية عليه قبالا للعامية هي الكتابة المجردة عن البيئنة حيث قال فاذانبت حكمت (كتب خ) قاض الى قاض كتاباً لم يجزان يحكم بما فيه ولا يميزه حتى يثبت عنده بالبينات انه كتاب فلان اليه سواء وصل مختوماً او غير مختوم وقال قوم اذا وصل مختوماً حكم به وامضاه فاذا ثبت انه لا يقبل ولا يعمل عليه الا بالشهادة فالكلام في فصلين الى اخر ما ذكره وانت اذا اعطيت حق النظر في هذا الكلام وفيما لم نذكره مما قبله وبعده لم يدخلك شك في ظهور كلامه فيما استظهرناه عنه ويمكن ان يستظهر هذا القول ايضاً من كلام كل من اطلق القول بعدم اعتبار الكتابة ثم علله باحتمال التشبه والتزوير نعم من اضاف اليه احتمال عدم القصد او غيره من الاحتمالات في عدم اعتبار الكتابة كالشهيد في لك وغيره في غيره الظاهر منه عدم الفرق .

وكيف كان الحكم بعدم اعتبار الكتابة ولو بعد قيام البيئنة على انها كتابة القاضي وانه كتبها بمحضرها الظاهر انه المشهور بين الاصحاب لما قد تقدم من الروايتين بل قد ادعى في السراير في باب نواذر القضاء الاجماع عليه صريحاً كما سيأتي نقله هذا ولكن قد يناقش في الروايتين سنداً ودلالة .

اما السند فبضعفه بالسكوني وطلحة والاول عامي لم يصرح احد بوثاقته والثاني ايضاً فاسد المذهب لم يصرح احد بمدح فيه قال في لك في مقام القدح في الروايتين بما هذا لفظه و عن الرواية بامر بن احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد تبرى والتبرية (التبرية خ) فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني ايضاً عامي مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافاً الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتها الى ان قال و اجاب في المختلف عن ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة انتهى كلامه .

واما الدلالة فباحتمال ان يكون المراد منها انشاء الحكم بالكتابة لا الاخبار بها عن وقوعه و بكونها موهونة من جهة اعراض المشهور عنها حيث ان كلمتهم متفقة على وجوب اجازتها مع قيام البيئنة في الجملة الى غير ذلك من الكلمات التي وقعت في البين لا يسع ذكرها هذا المضمار و من اراد الاطلاع عليها فليطلبها من كتبهم .

اقول الظاهر ان الروايتين سالمتان عن المناقشة سند او دلالة اما سند رواية السكوني فمن وجوه احدها ما ذكره الشيخ في العدة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكوني

احدها ما ذكره الشيخ في العدة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكوني واضرابه من-
 العامة فانه كما ترى كاف في توثيقه ولهذا جعله في المعبر حسبما حكى عنه وجهاً لوثاقته وذكر ان ما اشتهر
 انه ضعيف لاصل له **ثانيها** رواية ابن المغيرة واحمد بن محمد بن عيسى عنه والاول من اصحاب الاجماع والثاني
 معروف في المداقة في امر الرواية **ثالثها** كونها مشهورة فانه لو كان ضعيفاً لصار اشتهار الرواية بين الاصحاب جابراً
 لضعفه وما ذكره في المسالك من ضعف الجبر بالشهرة ضعيف قد بينا القول فيه مشروحاً في الاصول واما سند
 رواية طلحة فباشتهارها بين الطائفة فان فيه غنى وكفاية واما دلالة فلان احتمال كون المراد من الروايتين هو
 انشاء الحكم بالكتابة ضعيف جدا لان ما يجيزه المخالفون مع البيئنة ليس هو انشاء الحكم بها بل الاخبار عنه بها
 كما لا يخفى لان انشاء الحكم بالكتابة الظاهر انه لم يجوزه احد .

واما ما ذكر في وجه ضعفهما اخيراً من اعراض المشهور عنهما ففيه ان المراد من البيئنة فيهما حسبما هو
 ظاهرهما وصرح به جماعة من الاعلام هي البيئنة على الكتابة لا البيئنة على الحكم لان البيئنة على الحكم ليست حقيقة
 بيئنة على الكتابة **قال** في السرائر بعد نقل الروايتين ما هذا لفظه يريد بذلك ان هذا كتاب فلان القاضي لا ان -
 المقصود اجازوا الاحكام بالبيئنة وقد بينا انه لا خلاف بين اصحابنا سلفهم وخلفهم بل اجماعهم منعقد على انه لا
 يجوز كتاب قاض الى قاض ولا يعمل به ولا يحكم انتهى كلامه **وهكذا** ذكره غيره ايضاً في معنى الرواية كما في المتن
 وغيره **فاذا** ما ذكره من الايراد على الروايتين لا ورود له .

فبالحري ان نذكرها ولا جميع الاحتمالات التي ذكرها في مستند منع كفاية الكتابة في ثبوت الحكم
 بها على القول بكفاية اخباره اللفظي لانه على القول بعدم اعتباره كما هو صريح الشيخ في بعض كتبه يكون
 عدم اعتباره (ها) اولي ثم نورد ما هو مقتضى التحقيق في المقام وفي معنى الرواية **فتقول** بعون الملك العلام ان ما
 قيل او يقال ان معه لا يعتبر الكتابة احد امور اربعة على سبيل مانعة الخلو **احدها** احتمال التزوير والتشبيه بان
 كتبها غير الحاكم وهذا هو الذي علل به عدم اعتبار الكتابة جماعة من الاصحاب كالمصنف وغيره **ثانيها** احتمال
 عدم القصد بان كتبها مثلاً قاصد الممشق وهو الذي علل به عدم اعتبارها جماعة مضافاً الى الاحتمال السابق كالشهيد
 في المسالك والاردبيلي ولهذا ذهب الى انه اذا انتفى احتمال عدم القصد تكون معتبرة **ثالثها** احتمال انشاء الحكم
 بالكتابة ذكره بعض مشايخنا المتأخرين **رابعها** اثبات عدم اعتبار خصوص الاخبار اللفظي في مقام الكشف عن
 الحكم وعدم كفاية للكتابة ايضاً ذكره الاستاد العلامة مع الاحتمالات السابقة .

فاذا انتفت الاحتمالات الاربعة او ثبت شرعاً عدم الاعتناء بها مع وجودها تصير الكتابة كالقول فان قلنا
 به باعتبارها في المقام تكون الكتابة ايضاً معتبرة والافلا **اما** الاحتمال الاول فلا رافع له الا القطع بكونها من القاضي
 واما البيئنة فمقتضى الروايتين عدم اعتبارها في المقام واما الاحتمال الثاني ففضية كلمات جماعة منهم الاردبيلي
 عدم ارتفاعه ايضاً بالقطع لعدم الدليل على اعتبار الاصول في الكتابة لان الذي قام عليه الاجماع ودلت الأدلة
 عليه هو اعتبار الاصول في الالفاظ والاقوال واما الاصول في باب الكتابة فلا دليل على اعتبارها هذا .

اقول لا يخفى عليك ان ما ذكره من انحصر الرفع لاحتمال عدم القصد بالقطع غير مستقيم لان بناء
 العقلاء على الاخذ بالاصول الذي هو عمدة ما دل على اعتبار الظواهر في باب الالفاظ جار في الكتابة ايضاً **فارجع**
 الى بنائهم في المكاتب والمراسيل فهل تجد من نفسك ان تقول بالفرق عندهم في اعمال الاصول بينها وبين الالفاظ
 حاشاك ثم حاشاك وايضاً ارجع الى بناء العلماء بل كل من له سواد القراءة في الكتب المصنفة فهل تجد في

بنائهم الفرق بينها وبين ظواهر الالفاظ لا يكون ذلك قطعاً .

والقول بان اكثر الاوقات يحصل القطع مما ذكر من جهة القرابين وبعض الاحيان الذى لا يحصل القطع منها لانسلم بنائهم على العمل بالظن والظهور فيها فاسد جداً لاننا نجد انهم مطبقون على العمل بها ولو لم يحصل القطع بالمراد الا ترى انه لو ارسل المولى الى عبده كتابه وفيه اوامر ونواهي فاخذ العبد بما يقطع به منها وترك اطاعة ما يظن به منها يحسن من المولى عقابه وعتابه ويذمونه العقلاء على ترك امثال المظنون منها وليس هذا الامن جهة عدم الفرق فى اعتبار الاصول عندهم بين الالفاظ والكتابة **فالحق ان وجود هذا الاحتمال لا يضر لما عرفت من الوجه **واما** الاحتمال الثالث فان حصل القطع باتفائه فلا كلام والافنى الاخذ بالظن لو حصل من الكتابة ظن بان ظاهرها الاخبار لا الانشاء الوجهان فالحق جواز الاخذ به ايضاً **واما** الاحتمال الرابع فظاهرهم عدم الاعتناء به لانك قد عرفت انه لم يذكره فى عداد ما يوجب منع كفاية الكتابة احد من الاصحاب غير الاستاد العلامة دام ظله بل ذكروا احد الاحتمالات الثلاثة .**

ولكن تحقيق الحق فى المقام بحيث يرفع غواشى الاوهام عن وجه المرام يقتضى بسطاً فى الكلام .
فتقول بعون الملك العلام ان من المواضع ما نقطع باعتبار خصوص القول فيه فى الكشف عن الواقع كما فى الشهادة وامثالها فان الاجماع منعقد ظاهراً على عدم اعتبار الكتابة فى باب الشهادة كما ان من الانشآت ما يعتبر فيه اللفظ ولا يكفى فيه الكتابة كما فى العقود اللازمة حسبما عليه بناء اكثر الاصحاب بل كلهم **عدا** بعض المتأخرين حيث ذهب الى ان المطلوب فيها نفس المعنى القائم بنفس العاقد سواء كشف عنه بالقول والفعل كتابة **كأن** او غيرها **وكما** فى انشاء الحكم فان بناء الاصحاب على عدم اعتبار الكتابة فيه ومن المواضع ما يقطع بعدم الفرق فيه فى مرتبة الكشف بين القول والكتابة كما فى الكشف عن رأى المجتهد للعامى فانه لا فرق فيه بين قوله و كتابته **فان** الحججة فى حق المقلد ليست هى فتوى المجتهد من حيث هى حتى يقول باختصاصها بالقول بل الحججة فى حق المقلد هو اعتقاد المجتهد كما ان الحججة فى حق نفسه هو اعتقاده سواء كان الكشف عنه بالقول والكتابة او غيرهما ومن هنا يعلم انه لو قطع العامى باعتقاد المجتهد بجوز العمل بمقتضاه وان لم يظهره المجتهد اصلاً **وكما** فى الحكاية عن السنة فانه لا فرق فيها بين القول والكتابة .

واما ما ادعاه الحلبي فى باب نواذر القضا من السراير من قيام الاجماع على عدم اعتبار الكتابة مطلقاً حتى فى باب الكشف عن رأى المجتهد والحكاية عن احد امناء الله تعالى فى ارضه فذكر ان الحججة فى حق المقلد هو خصوص قول المجتهد لا كتابته **فالظاهر** انه اخطأ فيه لان كلمة الشيعة بل المسلمين مطبقة على عدم الفرق فيما ذكرنا بين اللفظ والكتب وعملهم عليه ايضاً فى جميع الاعصار **فالاجماع** عملاً وقولاً على خلاف ما ادعاه لاعلى طبقه **كما** ان من الانشآت ما لا يعتبر فيه اللفظ بل يكفى الكتب ايضاً كما فى الوكالة وامثالها من العقود الجائزة الاذنية فان المناط فيها اذن المالك ورضائه باى شىء حصل **ومن** المواضع ما يشبهه فيه الحال و يلتبس علينا الامر فيه فلاندرى انه من اى القسمين **كما** ان من الانشآت ما اختلفوا فى اعتبار اللفظ فيه كما فى الوصية **فمقتضى** القاعدة فيه الرجوع الى اصالة عدم اعتبار غير اللفظ .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى بيان حكم خصوص المقام فتقول **الظاهر** انه لا فرق فى مقام الكشف عن وقوع الحكم سابقاً بين القول والكتابة وان كان بينهما فرق فى مقام انشاء الحكم **فلو** دل الدليل على اعتبار القول فى الكشف عن وقوع الحكم تقول باعتبار الكتابة ايضاً هذا ما يقتضيه النظر الجلى على القول باعتبار القول لكن

يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق الروايتين عدم اعتبار الكتابة ولو بعد رفع الاحتمالات الاربعة وفيه انه لا اطلاق للروايتين بالنسبة الى الفرض لانهما مسوقتان لبيان حكم الكتابة الغير المعلوم كونها من الحاكم كما يشهد عليه ذيلهما حسبما هو ظاهر لكل من اعطى حق النظر فيه لكن مع ذلك في الحاق الكتابة بالقول اشكال فتيبين لك من جميع ما ذكرنا ماهو المقصود من الروايتين ايضا فلانظيل بالبيان .

فالاولى نقل الكلام الى الموضوع الثاني فنقول اما القول فقد نسب الى المشهور القول باعتباره وصرح الشيخ في الخلاف على ما حكاه المصنف عنه بعدمه وتردد في المتن واستدل لما ذهب اليه المشهور بوجوده .
احدها ما ذكره في لك من ان ما دل على اعتبار الشهادة على الحكم في المقام يدل على اعتبار اخبار الحاكم بالاولوية حيث قال بمد نقل الخلاف في المقام ما هذا لفظه والاصح القبول لما سياتي انشاء الله من جواز مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى انتهى وفيه منع الاولوية وفساد القياس وانه مع الفارق لان اعتبار الشهادة من حيث انها بينة شرعية واین هذا من اعتبار خبر الواحد .

ثانيها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح من ان من يكون فعله ما ضيا يكون قوله ماضياً ايضاً ذكره في مسألة ما لو تنازع الولى مع المولى عليه بعد ارتفاع ولايته وفيه منع الدليل على هذه الملازمة فالاصل يقتضى عدم اعتبار قوله .

ثالثها ما استدل به بعض المشايخ من ان وقوع الحكم لا يعرف الا من قبله فيدل على سماع قوله فيه كل ما دل على سماع قول المدعى في امثال المقام وفيه ما لا يخفى لانا نمنع من ان وقوع الحكم من الحاكم لا يعرف الا من قبله وهو اعرف به وصحة هذا المنع ظاهرة لكل من له ادنى مسكة .

رابعها ما ذكره جماعة من ان مقتضى ما دل على كون الحاكم حجة على الخلق وان الراد عليه راد على ائمة الهدى (ع) اعتبار اخباره عن حكمه ووجوب سماع قوله فيه وفيه انه ليس معنى ما ذكر كون الحاكم واجب الاتباع في جميع الاشياء وانه يحرم رده فيها لان هذا مخالف للاجماع بل الضرورة والا لزم حجية اخباره عن كل شيء فلو اخبر بان هذا الدار مال زيد لا من باب الحكم بل من باب الشهادة وجب تصديقه فيه و عدم الاحتياج الى شاهد اخر بل المراد من الرواية وجوب متابعتها فيما يحكم به او يفتى به ويحرم رده فيهما واین هذا من حجية اخباره بوقوع الحكم سابقاً وهذا الذى ذكرنا امر ظاهر لا يريب فيه كل من تأمل في الرواية بل نظر اليها من دون تأمل فان الرواية ظاهرة فيما ذكرنا غاية الظهور .

خامسها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالی من انه يدل على اعتباره القاعدة المشهورة من ملك شيئاً ملك الاقرار به وهى قاعدة اجماعية مسلمة بينهم قد بنوا عليها فروعاً كثيرة متفرقة في ابواب الفقه وفيه ان هذا الوجه وان كان احسن من الوجوه السابقة عليه الا انه لا يفي بتمام المقصود ولا يجرى في جميع الصور لانه انما يجرى فيما لو كان الحاكم مالكا للحكم حين الاخبار به واما اولم يكن مالكا له في زمن الاخبار سواء كان من جهة عدم قابليته بنفسه كما لو اخبر حين العزل او بعد الفسق او نحوهما او من جهة عدم قابلية المورد كما لو رجع الشاهدان قبل الاخبار عن الشهادة او فسقا قبله فانه ليس للحاكم انشاء الحكم من جهة عدم الميزان الشرعى فلا تدل القاعدة على اعتبار قوله واخباره وتتميم المدعى فيما لا يجرى فيه القاعدة بالاجماع المركب او عدم القول بالفصل فيه ما لا يخفى على المتأمل فليتأمل .

والقول بانه لا يشترط في صدق القاعدة كون المقر مالكا حين الاقرار بل يكفي في صدقها كونه مالكا

في زمان وان زال الملك عنه حين الاخبار نظرا الى ظهور القضية فيما ذكر فيه مالا يخفى على المتأمل لانا لوسلمنا ان القضية ظاهرة فيما ذكر بالظهور الاولى لكننا لانسلم ان المراد منها ما ذكر لان الحكم بان من ملك شيئاً في زمان ملك الاقرار به ولو بعد مضي مائة سنة منه الظاهر انه خلاف الاجماع كيف وهم ذكروا ان القاعدة كما تدل بالمنطوق على ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به كذلك تدل بالمفهوم على ان من لم يملك شيئاً لم يملك الاقرار به وبنوا عليه فروعاً كثيرة مثل ما ذكرنا في العبد الماذون من انه لو اقر بشيء بعد ارتفاع الاذن لم يكن اقراره ماضياً لانه لا يملك المقربه ومثل ما ذكرنا في باب الجهاد من انه لو ادعى احد المجاهدين من المسلمين انه امن احد المحاربين فلو كان في زمان يصح فيه الامان قبل قوله واما لو كان في زمان لا يصح فيه الامان ووضعت الحرب اوزارها لم يقبل قوله لانه لا يملك شيئاً حين الاخبار الى غير ذلك من الفروع التي يقف عليها المتتبع في كلماتهم ولو بنى على ما ذكر في معنى القاعدة لم يكن وجه لهذه الكلمات وهذه الفروع اصلاً كما لا يخفى .

سادسها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا وحمل عليه قول المصنف ايضا لان حكمه كما كان ماضياً كان اخباره ماضياً بعد ما احتمل ان يكون مراده ما ذكره في الوجه السابق من ان ما دل على ان القضاء والفصل من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره عن خصوص الفصل والحكم الواقعي السابق ببيان الدلالة انه لما لم يكن وقوع الحكم من الحاكم في الواقع مؤثراً في رفع الخصومة الظاهرية بين الناس في اغلب الاوقات من حيث عدم العلم به بحيث يكون رفعها نافعاً والمطلوب من تشريع الحكم بين الناس رفع الخصومة بينهم فيلزم ان يكون اخبار الحاكم بوقوعه حجة ومعتبر لانه من حيث كونه كاشفاً عن الحكم الواقعي موجب لرفع الخصومة الظاهرية ولو لا اعتباره لزم بقائها وهو خلاف المقصود و ان شئت قلت انه فاصل ظاهري للخصومة فيكون معتبراً لان كل ما يكون فاصلاً يدل ما دل على ان فصل الخصومات من شان الحاكم على اعتباره وهذا الوجه لا يختص بما اذا كان الحاكم مالئاً حين الاخبار بل يجري فيما لو زال الملك عنه هذا ملخص ما افاده دام ظله في مجلس البحث .

وهو مشتبه المراد لان ما ذكره اولاً من ان ما دل على تشريع القضاء وانه من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره ان اريد منه انه لما لم يمكن العلم بالحكم بدونه فيلزم نقض الغرض فقيه منع اللزوم لان من عدم اعتباره لا يلزم نقض الغرض لا مكان التوصل الى الحكم في غالب الاوقات اما بالعلم او البينة - الشرعية او غيرهما و ان اريد انه قد يفوت فائدة الحكم الواقعي لو لا اعتبار القول فقيه بعد تسليمه انه لا يقتضى اعتبار القول كما لا يخفى .

واما ما ذكره اخيراً من انه فاصل ظاهري للخصومة اه فقيه اولاً ان صيرورته فاصلاً ظاهرياً يتوقف على اعتباره فلو اريد اثبات اعتباره بكونه فاصلاً ظاهرياً لم ينفك عن لزوم الدور وان اريد انه فاصل شائناً بمعنى انه لو اعتبره الشارع يكون فاصلاً للخصومة فهذا لا ينفك عنه لانه جار في غيره ايضا مع عدم قيام الدليل عليه .
و ثانياً ان ما دل على ان الفصل من شان القاضي لم يدل على انه من شأنه باى شيء حصل وبابى شيء يريد بل دل على ان له الفصل بالموازين الشرعية والكلام في ان اخباره من الموازين مع ان مقتضى ظواهر ما دل على حصر الموازين انه ليس من الموازين وبعبارة اخرى ان اريد انه ميزان واقعي للفصل فهو خلاف مقتضى الادلة و ان اريد انه كاشف عن الفصل الواقعي وطريق اليه فلا بد من اقامة الدليل على اعتباره و ما دل

على ان الفصل من شان الحاكم لادخل له باعتبار اخباره عن الفصل هذا مضافا الى ما فيما ذكره اخيرا من اعمية هذا الوجه لجميع صور المسئلة والله العالم هذا تمام القول في متمسك المثبت واما دليل المانع فليس الا الاصل لان الاصل عدم اعتبار غير العلم وما ذكره بعضهم من ان موازين القضاء منحصرة وليس اخبار الحاكم من احدها فيه تامل لا يخفى وجهه هذا مجمل القول في الموضوع الثاني .

واما الكلام في الموضوع الثالث وهو اعتبار البينة القائمة على وقوع الحكم من الحاكم وصدوره عنه و عدمه فنقول ان المشهور بين الاصحاب بل لم اعرف مخالفاً منهم فيه بل نقل الاتفاق عليه في محكي الايضاح هو اعتبارها في الجملة نعم نقل في لك عن بعض القول بعدم اعتبارها والقائل غير معلوم و مستنده معلوم و هو الاصل .

واستدل على ما ذهب اليه المشهور بوجوه احدها ما ذكره بعض مشايخنا من انه يدل على اعتبارها عموم ما دل على وجوب قبول حكم الحاكم الذي هو من حكمهم وفيه ان اجراء العموم في المقام يتوقف على اعتبار البينة ضرورة عدم العلم بوقوع الحكم من الحاكم فلو اثبت اعتبارها به فيلزم عليه الدور الظاهر كما هو - الظاهر ثانيها ما ذكره ايضا مع بعض من تقدم عليه من عموم ما دل على اعتبار البينة وفيه انه قد بينا غير مرة في الاصول والفروع انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البينة في كل موضع ولهذا ترى الاصحاب لم يتمسكوا في المقام وامثاله على اعتبار البينة بعموم من العمومات ثالثها ما ذكره في المتن وفي اكثر الكتب من ان ذلك مما تمس اليه الحاجة لان ارباب الحقوق يحتاجون كثيرا الى اثباته في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم شهود فيها على الحق و نقلهم الشهود اليها متعسر عليهم غالبا ولا يكون لهم وسيلة الى استنقاذ الحقوق الا برفع الاحكام الى الحاكم في البلد الذي فيه الحق فلو لم يعتبر البينة على الحكم مع ذلك لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة التي شرع لاجلها القضاء والحكم بين الناس لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لاننا نقول قد لا تساعد شهود الفرع على النقل والشهادة الثالثة لا تسمع رابعها ما ذكره فيهما ايضا من انه لو لم يشرع انفاذ الحكم بالبينة لبطلت الحجج مع تطاول المدة والملازمة ظاهرة وعدم اللزوم على تقدير التشريع اظهر خامسها ما ذكره فيهما ايضا من ان المنع من سماع البينة في المقام يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى الاخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول بعد قيام البينة عليه اتصلت المنازعة سادسها ما ذكره فيهما ايضا من ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكم حكم عليه بالحق لزم الحاكم المقر عنده به بالحق فكذا لو قامت البينة لابد من ان يلزمه بالحق لانها مثبتة ما لو اقر الغريم به .

هذا محصل ما ذكره من الوجوه الدالة على اعتبار البينة واكثرها نقيية عن المناقشة فالحكم باعتبارها هو المتعين ولا معارض له اصلا لان ما اتفقت كلمة الاصحاب على عدم اعتبارها ودلت الروايتان على عدمه ايضا هي البينة على الكتابة واما البينة على الحكم فلا حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا ودليل المانع ليس الا الاصل وهو مرتفع بعد قيام ما قد منا وما ذكره بعضهم من انحصار موازين القضاء في الشرع والبينة على الحكم ليس منها وفساده ظاهر هذا كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال في امور احدها ان ما ذكرنا من اعتبار البينة هل هو مختص بما اذا شهدها الحاكم على الحكم او يعم ما اذا شهدت الحكم من دون اشهاد او علمت بالحكم من دون حضور مجلس و جهان صريح سيد مشايخنا في الرياض الاختصاص مدعيا عدم الخلاف فيه مستشهدا بظهور كلمتهم فيه و صريح المحكي

عن جماعة كلفاضل في كشف اللثام والمحقق الاردبيلي في الفوائد وظاهر المحكى عن بعضهم التعميم وهو الذي اختاره بعض مشايخنا المتأخرين والاستاد العلامة دام ظلّه لعمومية بعض ما تقدم من الوجوه على اعتبارها وهذا هو الحق لما قد عرفت واما ما ذكره في الرياض من عدم الخلاف في الاختصاص فهو موهون بذهاب من عرفت الى التعميم مع انه لم يظهر ان مراد من ذكر الاشهاد هو اعتباره بل الظاهر انه ذكره استظهاراً واحتياطاً في المشهود به ولهذا ذكر المصنف واثم ذلك احتياطاً ماصورناه .

ثانيها ان المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف فيه مخالف اختصاص العمل بالبينّة على الحكم بحقوق الناس واما في حقوق الله والحدود فلا يعمل بها فقد يستشكل في هذا بانه ان كان هناك دليل على اعتبار البينّة فاي خصوصية لحقوق الله فليحكم باعتبارها في المقامين و ان لم يكن هناك دليل على اعتبارها فلا وجه للحكم باعتبارها في حقوق الناس ايضاً .

وقد يتقضى عنه بوجوه احدها ما ذكره في المسالك من ان حقوق الله مبنية على التخفيف وفيه انه لو كان هناك عموم يدل على اعتبار البينّة لوجه لرفع اليد عنه من جهة ما ذكر لانه اعتبار لم يقم دليل على اعتباره **ثانيها** ان وجوب امضاء حكم الحاكم انما هو من باب الامر بالمعروف و التزام المدعى عليه بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه **ومعلوم** ان هذا لا يجري في الحدود فان اقامتها من شان الحاكم الذي ثبت عنده موجبها او من يامر بهها واما من لم يكن كذلك فلا يجوز له اقامتها وان كان حاكماً **وبعبارة** اخرى البينّة ليست باولى من حضور الحاكم مجلس حكم الحاكم بان المحكوم عليه مستحق للحد الفلاني و كذا ليس اولى من اقرار المحكوم عليه بانه محكوم عليه وفي هاتين الصورتين يمنع من جواز اقامة الحد من باب امضاء الحكم للحاكم اذا لم يامر به الحاكم الذي ثبت عنده موجب الحد فضلاً عما اذا قامت البينّة عليه نعم لو اذن له او امره بها لم يكن اشكال في جواز اقامتها كما انه لا اشكال في جواز اقامتها للعوام ايضاً في هذه الصورة هذا وقد يورد عليه بان الدليل على وجوب امضاء حكم الحاكم هو ما دل على حرمة رد حكمه ووجوب قبوله ولا دخل له بادلة الامر بالمعروف وان امكن التمسك بها في بعض الصور ايضاً وما ذكر لا يفرق فيه بين الحدود وغيرها هذا ويمكن الذب عنه بانه وان كان مقتضى الدليل هو ما ذكر الا ان ما دل على اشتراط مباشرة الحاكم لاستيفاء الحدود او من هو و كيله يمنع من جواز اقامتها لغيره من دون اذنه وما يقال ان المستوفى في المقام ايضاً هو الحاكم لان الكلام في وجوب امضائه فاسد جداً لان الحاكم الذي يعتبر استيفائه هو الذي يثبت عنده موجب الحد فتأمل **ثالثها** ما خطر ببالي القاصر من عدم الدليل على اعتبار البينّة على الحكم في الحدود لان الدليل عليه ان كان هو عمومات اعتبارها فقد عرفت منع العموم وان كان غيره من الوجوه الاربعة المذكورة في كتب الجماعة فلا يشمل المقام كما لا يخفى على من تأمل فيها وسيرها سيرا اجمالياً .

ثالثها ان المشهور بين الاصحاب بل نفى الخلاف عنه بعض المشايخ انه لو تغير حال الحاكم بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه ولو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه وهذا التفصيل باي معنى فرض للعمل بالحكم ان كان عليه اجماع فهو **والا** فهو خلاف مقتضى القاعدة لان مقتضى القاعدة بعد حكم الحاكم جامعاً لشرايطه حينه وجوب العمل عليه سواء بقى على الشرايط ام لا **فالحكم** نظير الرواية لا الفتوى حتى يتوقف بقاء اعتبارها في حق المقلد على استجماعه لشرايط الفتوى في كل زمان

فالحاصل انه اما ان يجعل الحكم من قبيل الرواية فلا معنى للفرق بين ارتفاع الشروط و عدمه وان

جعل من قبيل الفتوى فلا معنى للفرق ايضاً وما ذكره بعضهم في وجه الفرق من ان عروض الفسق له يكشف عن وجود الخبائث فيه حين الحكم بخلاف ارتفاع سائر الشروط فيه مالا يخفى على من له ادنى دراية هذا مجمل القول في الموضوع الثالث .

واما الكلام في الموضوع الرابع وهو اعتبار اقرار المحكوم عليه بانه قد حكم عليه **فالظاهر** بل المقطوع عدم الاشكال فيه لعموم مدال على نفوذ اقرار العاقل على نفسه **مضافاً** الى قيام الاجماع عليه ظاهراً في المقام فرجع الى كلمات الاعلام حتى تطلع على حقيقة المرام . ثم ان هنا فروعاً ومسائل قد تعرض لها في المتن وغيره من كتب الاصحاب لا اشكال فيها **فبالحري** صرف العنان عن التكلم فيها و الاشتغال بغيرها لان الاشتغال بالاهم اولي من الاشتغال بغيره .

قوله الفصل الثاني في اللواحق من احكام القسمة اه **اقول** الكلام في القسمة يقع في مقامات و قبل - التكلم فيها ينبغي التعرض لامور .

الاول ان ذكر القسمة في باب القضاء مع ان لها احكاماً براسها كما صنفه جماعة انما هو من جهة احتياج الحاكم الى القسام لقسمة المشتركات ومن افردا كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من الكتب وكيف كان الامر فيه سهل .

الثاني انه لا اشكال ولا ريب في شرعية القسمة بل الاجماع والضرورة عليها ويدل عليها قبلهما الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى فاذا حضر القسمة الاية وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم و من السنة ما روى ان رسول الله قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلاشفعة وما روى ان عبدالله بن يحيى كان قساماً لأمير المؤمنين (ع) الى غير ذلك من الروايات وكيف كان لا شبهة في تشريعها بعد ما عرفت .

الثالث ان الحاجة الداعية الى تشريع القسمة ظاهرة لتوقف حفظ النظام عليها لانه قد لا يقوم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف ومن هنا يمكن التمسك على تشريعها بالعقل ايضاً .

اذ عرفت ذلك فلنرجع الى التكلم في المقامات وهي ثلثة الاول في بيان مفهوم القسمة فتقول قد ذكر الاستاد العلامة وجماعة انها تمييز احد النصيبين عن الاخر او احد الانصبا عن غيره فعلى الاول يشمل مالو قسم شريكان مالا بينهما وبين غيرهما على قسمين بحيث كان بعض من نصيب الغير داخل في نصيب احدهما و بعضه الاخر داخل في نصيب الاخر على القول بصحة هذه القسمة حسبما تبين القول فيه مشروحاً بعد هذا انشاء الله لان نصيب كل من الشريكين في الفرض يميز عن نصيب صاحبه وان لم يتميز عن نصيب الثالث وعلى الثاني لا يشمل لان نصيب احد الشريكين لم يتميز عن نصيب غيره بقول مطلق كما لا يخفى **فظهر** مما ذكر ان القسمة عبارة عن تمييز نصيب احد الشركاء او الشريكين وافرازه عن نصيب باقى الشركاء او الشريك الاخر .

ثم ان المراد من التمييز في المقام ليس هو تعيين ما كان معيناً في الواقع وعند الله تعالى حسبما هو قضية ظاهر لفظ التمييز بل المراد منه هو جعل التعيين بعد مالم يكن هناك تعين بحسب الواقع اصلاً لان كل جزء فرض من المال فهو مشترك في الواقع بين الشريكين فلا تمييز في الواقع بين نصيبهما وانما يتميزان بالجعل العرفي بواسطة القسمة فالقسمة مميز جعلي عرفي امضاء الشارع ومن هنا يعلم انه لا قسمة في صورة الاشتباه واختلاط مال احد الشخصين بمال الاخر الا اذا حكم باشتراكهما في المال المختلط بحسب قيمته وماليتها **فالقسمة** نظير

الفرعة لوقلتنا بجرانها فيما لم يكن هناك تميز واقعى اصلا بل كان مشكلا واقعا وظاهرا حسبما هو المختار فانها موجبة للتعين في الفرض ومحدثة له لا انها كاشفة عن كون ما تعلقت به هو المعين واقعا كما في صورتهما كان مشكلا ظاهرا وفي نظر نادون الواقع لاستحالة الكشف في الفرض فهي محدثة للتعين بجعل الجاعل فلا واقع لها الا بالجعل كما في القسمة .

ومما ذكرنا كله يظهر انه لا دخل لمفهوم القسمة بمفهوم البيع مضافا الى عدم الخلاف بيننا في عدم كونها بيعا فلا حاجة الى الوجوه التي ذكرها في ذلك لعدم كونها بيعا والتعرض لما اجابوا عنه والقدح فيها لان من تأمل فيما ذكرنا في مفهوم القسمة يعلم علما وجدانيا بحيث لا يعرضه شك بانها لا تدخل لها بالبيع وكذا يظهر مما ذكرنا انه لا يدخل لها بمطلق المعاوضة والمبادلة وليست من افرادها حسبما يظهر عن جماعة منهم ثاني الشهيدين في ذلك حيث قال بعد كلام له في رد الاجوبة التي اجابوا بها عما تمسكوا به لعدم كونها بيعا بهذا لفظه فالقسمة افراما كان له منه ومعاوضته على ما كان لصاحبه انتهى ما اردنا نقله لعدم اخذ عنوان العوضية فيها حسبما عرفت من مفهومها .

واستدل على كونها معاوضة بان المفروض قبل القسمة كون كل جزء فرض من المال مشترك كابين الشريكين فصيرورة البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لاحد الشريكين وبعضه الاخر المعين للشريك الاخر لا يمكن الا بصيرورة كل ما يستحقه احدهما في نصيب صاحبه بمقتضى الشركة في مقابلة ما يستحقه صاحبه في نصيبه ولا بالمعاوضة المطلقة الا هذا وهذا ملخص ما ذكره في وجه كونها معاوضة مستقلة .

ولكنك خبير بفساده لاني قد عرفت ان حقيقة القسمة ليست بالتمييز احد النصبين وافراده عن الاخر وازالة الشركة عن بين الشريكين ولا دخل لهذا بحديث المعاوضة ولا ربط له بحكاية المبادلة لان في المعاوضة يشترط ان يكون نقل احد العوضين بازاء العوض الاخر وفي مقابله ومن المعلوم ضرورة ان في القسمة لا يلاحظ ذلك نعم لازمها عقلا حدوث تقليلين مستقلين بالنسبة الى كل من نصيب الشريكين لا ان يكون المقصود منها نقل بازاء نقل كما هو المأخوذ في مفهوم المعاوضة فهي ليست انشاء نقل ايضاً و انما النقل من لوازم ازالة الشركة ونظير هذا ما ذكرنا في باب الصلح حيث اختلفوا في انه بيع مطلقا او معاوضة مستقلة او تابع للموارد ففي صلح العين بيع وفي صلح المنفعة اجارة وهكذا من ان الصلح بحسب المفهوم الذي يعبر عنه بالفارسية سازش لا يدخل له باحد هذه المذكورات .

ثم ان الثمرة بين كون القسمة بيعا او معاوضة مستقلة او مجرد تفريق الحق وتمييزه من دون ان يكون شيئا منهما انما تظهر في مسألة الرباء وغيرها فعلى القول بكونها بيعا يجري فيها حكم الرباء قطعاً واما على القول بكونها معاوضة مستقلة فهل يجري فيها حكم الرباء ام لا وجهان بل قولان ظاهر الاكثرين حسبما في آيات الاحكام للمقدس الاربيلى نعم وهو الاقوى لاطلاق الادلة بل ظاهر جماعة جريان حكم الرباء في كل ما كان فيه معنى العوضية وان لم يكن معاوضة متعارفة قال المصنف في باب الغصب في مسألة الضمان بالقيمة بعد ما لم يكن هناك ما كان مساوياً للمضمون في الوزن بما هذا لفظه وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الرباء ولا يظن ان الرباء يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقين الجنس انتهى كلامه وواقفة على ذلك جماعة من الاصحاب وذكر ايضاً في باب الوصية ما هو صريح في عدم اختصاص الرباء بالبيع حيث قال الثالثة اذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بسكر ردى قيمته ثلثة فالمحابة هنا بنصف تركته

فيمنى في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرههم ويرد على المشتري ثلث كره فينتفى مع الورثة ثلثا كثر قيمتها ديناران و مع المشتري ثلثا كثر قيمتها اربعة فينصل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه واما على القول بعدم كونها بيعاً ومعاوضة فلا اشكال بل لاخلاف ظاهراً في عدم جريان حكم الرباء فيها بل الحق المنع من تحقق موضوعه بالنسبة اليها بعد البناء على عدم كونها معاوضة اصلاً فلا معنى ح للتمسك بمادل على حرمة الرباء عموماً حسبما هو ظاهر لكل من له ادنى تأمل فتأمل .

ثم ان الرباء المنتفية في القسمة انما هي بالنسبة الى الزيادة الحاصلة في نفسها واما بالنسبة الى الزيادة الحاصلة في الشركة فهل يجرى فيها حكم الرباء ام لا وجهان بل قولان صريح العلامة في التذكرة وبعض من تبعه انه لا يجرى فيها وصريح شيخ الطائفة حسبما تعرف من كلامه جريانه فيها لان مرجعها الى الزيادة في المعاوضة وهي ربا قطعاً حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

توضيح ذلك ان الزيادة قد تجيء من قبل القسمة كما اذا اعطى كراً من الحنطة من المال الموروث باحد الولدين واعطى كرين من الشعير في مقابله بالآخر فان زيادة احد الجنسين قد حصلت في المقام بنفس القسمة وهذه هي التي ذكرنا انها لاربا فيها وقد تجيء من قبل الشركة كما اذا امتزج جرة من الزيت لشخص تساوى درهمين بجرة من الزيت تساوى درهماً لشخص اخر مثلاً بحيث صار بالامتزاج شيئاً واحداً فإنه يحكمح باشترا كهما في المجموع لاستحالة بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله عقلاً او عرفاً بحسب مراتب الامتزاج لو قلنا بإمكان تحقق المزج الحقيقي والا فجميع مراتبه عرفي غاية الامر اختلافها ضعفاً وشدة لان كل جزء فرض من المالح يكون مشتركاً بينهما فلا يعقل بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله فانه مجموع ح يصير مشتركاً بينهما واقعاً بمعنى ان الاختصاص الذي كان لكل منهما بالنسبة الى ماله يرتفع عن عينه ويقوم بماليتيه وحصول هذا المعنى لما لا يمكن الا بتحقيق معاوضة بين بعض من مال احدهما وبعض من مال الآخر فلو حكمنا ح باشترا كهما في المجموع بحسب قيمة مالهما حسبما عليه جماعة كالعلامة وغيره بان يحكمح في الفرض بان ثلثي من مجموع الزيت لمن يساوى جرته (زيتته) درهمين وثلثه لمن يساوى جرته درهماً مثلاً لحصل الرباء في المعاوضة التي تحققت في البين لامحالة فلا بد اما من الحكمح ببيعه و اخذ كل منهما من الثمن بحسب قيمة ماله حسبما يظهر من بعض او الحكمح ببطالان حق صاحب الاردي من العين وانتقاله الى القيمة من جهة لزوم الضرر على صاحب الاجود .

وذكر شيخ الطائفة ورئيس الامامية كلاماً في المبسوط في باب المفلس فيما اذا امتزج مال الغريم بمال المفلس قد صرح في طيه بفساد القول باشترا كهما في العين بحسب القيمة اذا كانا مختلفين معللاً باستلزامه الرباء في المعاوضة والاولى نقل عبارته بعينها حتى يقف الواقف عليها بما وقفنا عليه قال في طي فروع مسألة كل من وجد عين ماله من الغرماء في اموال الغريم فهو اولى به بما هذا لفظه اذا باع من رجل مكياً من زيت او شيرج او غيره ثم افلس المشتري بالثمن و وجد البايع عين زيتته قد دخلته المشتري بزيت له فانه لا يخ من ثلثة احوال اما ان يختلطه بمثله او بارداً منه او باجود منه الى ان قال وان كان الزيت الذي اختلط به اجود من زيتته فهل يسقط حقه من عينه ام لا قيل فيه وجهان احدهما انه يسقط حقه وهو الصحيح والثاني لا يسقط ووجه الاول ان عين زيتته تالفة لانها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكمح لانه ليس له ان

يطالبه بقسمته واذا لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ولاحق له في العين وتضرب بزيتته مع الغراء ومن قال بالقول الثاني قال يباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين وقيل انه لا يباع الزيت لكن يدفع الى البايع الذي زيتته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصه مثل ان يكون للبايع جرة تساوى دينارين واختلطت بجرة للمفلس تساوى اربعة دنانير فان جملة الزيت تساوى ستة دنانير فيكون قيمة جرة البايع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع اليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرة وهذا غلط لانه يقال لهذا القائل اذا اعطيتني ثلثي جرة فلا يخاف ان تدفعه بدلا عن جرتي او تدفع بدلا عن ثلثي جرتي وتسئله ان يترك الثلث الباقي فان دفعت الثلثين بدلا عن الجرة فهذا محض الرباء فلا يجوز وان دفعته اليه بدلا عن ثلثي الجرة وسئلته ترك ما بقي فله الا يجيبك لانه لا يلزمه الهبة والتبرع انتهى كلامه رفع مقامه وهو كما ترى صريح فيما حكينا عنه وذكر في لك بعد نقل ما حكينا عن للشيخ من تعليطه القول باشتراكهما في العين بحسب قيمة ما كان لهما ما يظهر منه ان ما ذكره قدس سره على القول بثبوت الرباء في كل معاوضة مما لا اشكال فيه حيث قال و هو يتم على القول بثبوتها في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيداً انتهى كلامه ويظهر من جماعة من المتأخرين منهم سيد مشايخنا في الرياض وشيخنا في الجواهر متابعة الشيخ فيما صار اليه من الحكم بعدم جواز الحكم باشتراكهما في العين في الفرض بحسب القيمة نظر الى استلزامه للرباء في المعاوضة حسب ما عرفت بيانه منا فتد تبيين من جميع ما ذكرنا متمسك القول بجريان حكم الرباء في الفرض .

واما متمسك القول بعدم جريانه فيه كما عليه العلامة وبعض من تقدم عليه و تاخر عنه فهو الذي تمسك به العلامة في محكي التذكرة من عدم جريان الرباء في القسمة لانها ليست معاوضة وفساد هذا الدليل ظاهر لما قد عرفت سابقاً من ان الرباء في الفرض قد حصل قبل القسمة هذا محصل ما قيل او يقال من الطرفين والحق بحسب بادى النظر وان كان هو قول الشيخ ره وتابعيه الا ان مقتضى عميق النظر ودقيقه هو خلافه وان الحق مع العلامة وتابعيه لالما ذكره في محكي التذكرة لما قد عرفت من فساده بل للمنع من كون الشركة معاوضة حتى يجرى فيها حكم الرباء على القول بجريانه في كل معاوضة .

توضيح المنع وفساد ما ذكره لا يظهر الا ببيان ما توهمه بعض في معنى الشركة وما هو قضية التحقيق في معناها فتقول ان لها بحسب التوهم الفاسد والتحقيق ثلثة معان .

احدها ما توهمه بعض من انها عبارة عن اختصاص كل من الشخصين بجزء معين من المال الممزوج بحسب الواقع وعند الله مجهول عندنا فكل من الشريكين مالك لجزء معين في الواقع قد التبس علينا امره في الظاهر لا انه يكون مالكا لهما لا تعين له بحسب الواقع هذا محصل ما توهمه ولكنك خبير بفساده لاطباق اللغة والعرف على خلافه مضافا الى عدم مضاير احد من الاصحاب بل ولا من غيرهم اليه والحاصل ان الالتباس والشركة ضدان عندهم كما يعلم من الرجوع الى مقالاتهم فكيف يمكن تفسير احداهما بالآخر ثانيها ما يظهر من بعض مشايخنا من انها عبارة عن اختصاص كل من الشريكين بمفهوم متعلق بالعين المشاعة منتشر في افراد المتصورة انتشار الكلي في افراده مثل النصف مثلا فان احد الشريكين مالك له بمعنى ان اى نصف من العين فرض يكون هو مالكا له على البدل والشريك الاخر ايضا مالك للنصف الاخر ايضا كك فكل منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن على سبيل البدل لا الا استغراق فالنصف الذي يكون مملوكا لاحد الشريكين وان لم يكن له تعين بحسب الواقع اصلا الا انه يصدق على كل نصف فرض تجزئته من العين بحسب العرض

او الطول او غيرهما على سبيل البدل فمملوكية النصف لاحد الشريكين في المقام نظير مملوكية الصاع من الصبرة للمشتري في مسئله بيع الصاع من الصبرة في كون كل منهما منتشرا انتشار الكلى في الافراد هذا حاصل ما يذكر في بيان مرامه و انت خبير ايضا بفساد جعل معنى الشركة ما ذكره ضرورة من العرف عدم اختصاص كل من الشريكين باى جزء فرض من العين على سبيل البدل بل هما شريكان في اى جزء فرض منه مادام يقبل القسمة كما سيأتى توضيحه .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالى و الظاهر بل المقطوع ان معناها عند الاكثرين هو ما ذكره حسبما يظهر من الرجوع الى كلماتهم وهو الحق الحرى بان تفسر به من انها عبارة عن مالكية كل من الشريكين لجزء من اى جزء فرض من العين المشتركة في الخارج الى ان ينتهى الى جزء لا يقبل التجزئة و التقسيم **فاذا** فرض جزينا العين الى جزئين فجزء من كل منهما لاحد الشريكين و الجزء الاخر منه للشريك الاخر لان يكون احد هما لاحد الشريكين على البدل و الاخر للاخر كك و كذا اذا فرضت الجزء ايضا مجزى الى جزئين فكل جزء منه يكون مملوكا لهما معا وهكذا الى ان ينتهى الامر الى جزئين غير قابلين للتجزئة فكل ما فرض في الخارج جزء من العين يكون مملوكا لهما معا وهذا اذا لاحظت العين متجزئة و اما اذا لاحظتها غير متجزئة متصلة الاجزاء فالذى يملكه كل من الشريكين نصفهما المعبر (المعتبر خ) من انصاف الاجزاء حال التفريق بمعنى انه يلاحظ كل نصف من كل جزء قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع فيقال انه لاحد الشريكين و نصفه الاخر ايضا كك و يقال انه للشريك الاخر **فاذا** لاحظنا العين مجتمعة الاجزاء فيقال ان نصفه لاحد هما بالمعنى المتقدم و نصفه الاخر للشريك الاخر فهى بهذا الاعتبار لما كانت غير قابلة للتجزئة في عالم اللحاظ فمعنى الشركة فيها كون كل منهما مالكا لنصفها الملحوظ من انصاف اجزائه حين التفريق فهذه الانصاف اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء متفرقة فتكون كثيرة في عالم اللحاظ ولكن اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة فلا تكون الا واحدة **فكل** من الشريكين مالك حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة ما هو مساوق لما يملكه بلحاظ التفريق لكن المملوك لكل منهما في الفرض يكون واحداً بمقتضى اللحاظ فتمين مما ذكرنا ان كل مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزئة الى جزئين قابلين للتجزئة و تعلق الملكية بهما فمعنى الشركة فيه كون كل جزء فرض مملوكاً لهما معاً و اما اذا انتهى الامر الى مرتبة لا تقبل التجزئة الى جزئين قابلين للتجزئة و تعلق الملكية بهما وهى اخر مرتبة التجزئة فمعنى الشركة فيهما كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابلية الجزئين لتعلق الملكية بهما لفرض عدم كونهما جسماً و الالكانا قابلين للتجزئة .

و الحاصل انا وان قلنا بوجود الجزء الذى لا يتجزى الا ان من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسمية فاذا لم يكن جسماً لم يكن قابلاً لتعلق الملكية و الاختصاص به و اذا لم يكن قابلاً لتعلق الملكية به لم يعقل تعلق الشركة به فالشركة فى المرتبة الاخيرة من مراتب الجسم انما تلاحظ بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع بلحاظ الاختصاص بمعنى ان هنا اختصاصا واحدا قائما بهما فاشتراكهما انما هو بحسب الاختصاص لا المختص بمعنى كونهما شريكين فى اى جزء فرض منه حسبما هو معناه فى المراتب المتقدمة على المرتبة الاخيرة فان ابيت عن ذلك و قلت ان العرض لا يقبل القيام بمحلين فقل ان لكل منهما اختصاصا ناقصا بالنسبة الى مجموع العين لا اختصاص تام بالنسبة الى مجموع عدم تعقله و لا اختصاص بالنسبة الى كل من جزئيه مطلقا ناقصاً او تاماً لفرض عدم قابليته للتجزئة .

نعم يمكن ان يقال في المرتبة الاخيرة ايضا ان كلا منهما مالك لنصفه لكن لاعلى سبيل الحقيقة بل على سبيل المسامحة من حيث وجود مواد الجزئين في ضمن الاجزاء القابلة للتقسيم وتعلق الملكية بهافي المراتب المتقدمة فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كل جزء فرض منها قابل للتقسيم لانه عبارة عن نصفه المعين عندالله المجهول عندنا ولا انه عبارة عن مفهوم كلي صادق على كل نصف فرض من العين المشاعة على سبيل التريديد كما توهمه بعض المشايخ.

ثم ان هذا الذي ذكرنا لمفهوم النصف المشاع ليس مختصا به بل يجري في جميع الكسور كالثلث و الربع والخمس وغيرها وليس ايضاً مختصا بالمال المشترك بل يجري في المال المختص ايضاً كالثلث المشاع مثلا عبارة عن جميع الاثلاث من كل جزء الملحوظة بلحاظ اجتماعها من الاجزاء المتلاشية في ظرف اللحاظ وهذا الذي ذكرنا في معنى الاشاعة الظاهر انه المشهور بينهم .

نعم يشكل ما ذكرنا في معنى النصف المشاع بما ذكره في باب الطلاق قبل الدخول حيث انه يرد فيه نصف المهر الى الزوج ويبقى نصفه في ملك الزوجة بمقتضى الآية الشريفة وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية من انه لو تلف من المهر مقدار النصف يكون الباقي بتمامه للزوجة ويجب اعطائه اياها مع ان مقتضى ما ذكرنا في معنى النصف المشاع ان يكون النصف من الباقي للزوجة لان اتمامه لان مقتضى ملكيتها للنصف المشاع دخول النقص عليها ايضاً بالنسبة الى التالف لفرض تعلق حقها بالنسبة الى كل جزء من المال حسبما هو قضية الشريعة المفروضة لا ان يدخل النقص جميعه على الزوج و يبقى حق الزوجة سليماً حسبما هو قضية كلماتهم هذا .

ولكنك خير بان لا يرد اشكال على ما ذكرنا بما ذكره في ذلك الباب لان ما ذكرنا في معنى الاشاعة و الجزاء المشاع امر ظاهر لا يريب فيه ذومسكة فلا يرفع اليد عما هو ظاهر مبين بما هو مشكل مشتبه فالابد اما من حمل كلامهم على انهم فهموا من الآية الشريفة ان النصف الذي للزوجة ليس المراد منه في خصوص المقام هو ما ذكرنا في معنى النصف المشاع بل ما ذكره بعض المشايخ في معناه من كون المراد منه المفهوم الكلي الصادق على كل نصف فرض من العين على سبيل البدلية فاذا فهموا من الآية ان المراد من النصف هو ما ذكر فلا بد من ان يحكموا بان النصف الباقي في الفرض المزبور تمامه للزوجة لانه لا معنى لتلف الكلي بعد فرض بقاء فرد منه و انما تلف الكلي بتلف جميع افراده فمادام فرد منه موجودا في الخارج لا يعقل الحكم بتلفه كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة ولهذا ذكرنا في مسألة بيع الصاع من الصبرة انه لو تلف جميع الصياح الاصاعاً واحداً يكون للمشتري لا انهم يقولون ان معنى النصف المشاع في جميع المقامات هو ما ذكر كيف وهم لا يلتزمون بالازمه في ساير المقامات فاذا تلف بعض من المال المشترك فهل تجد في نفسك ان تقول بان بنائهم على الحكم بان التالف من احد الشريكين فتعيينه بالقرعة حاشاك بل تجد من نفسك ومن الرجوع الى كلماتهم ان بنائهم على الحكم بان التالف منهما او حمله على غير ما ذكرنا مما لا ينافي ما بيناه في معنى النصف المشاع والا فان كان هناك اجماع على الحكم فناخذ به وان لم يكن اجماع فنحكم بمقتضى ما بيناه في معنى النصف المشاع.

اذا عرفت ذلك فقول بيانا للمرام وتوضيحاً لها هو المقصود في المقام انه اذا اختلط مالان لشخصين فلا يخ امان يحصل مزج بينهما عرفاً بالاختلاط اولا وعلى الاول لا يخ امان يكون المزج بينهما بما هو اقرب الى المزج الحقيقي او بما يكون الاقرب الى الاقرب فهكذا فانه لما لم يمكن حصول المزج الحقيقي بين الجسمين

لاستحالة تداخل الاجزاء بعضها في بعض فكل ما يوجد في الخارج من المزج فهو عرفي لكن لا ريب في ان مراتب المزج بحسب اختلاف الاعيان الممزوجة في شدة المناسبة و عدمها بحسب صغرا جزء كل منهما في نظرهم مختلفة **فبعضها** اقرب الى المزج الحقيقي كاختلاط المائين مثلا و **بعضها** اقرب اليه بعد المرتبة الاولى كاختلاط الزيتين المايعين و هكذا الامر الى ان ينتهي الى مرتبة يطلقون عليها المزج تسامحا ويشكل عليهم اطلاق المزج بعدها و مما ذكرنا يظهر انه لا يشترط في صدق المزج وتحققه اتحاد الممزوجين في الجنس حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم كما يعلم من الرجوع اليها ضرورة حصول المزج بين مختلفي الجنس ايضا كما في الخل والانكبين كما يحصل في متحدى الجنس من غير تفاوت بينهما وهذا امر ظاهر لا غبار فيه فلا بد من حمل كلامهم اما على ان المراد من الاتحاد في الجنس هو الاتحاد في الاوصاف المشتركة بمعنى انه يشترط في الممزوجين مناسبتهم ولو في بعض الاوصاف والامتنع امتزا جهما لما تقرر في العلم المعقول من استحالة اجتماع المتباينين من جميع الجهات او على ان مرادهم مما ذكرنا ليس ببيان الاشتراط بل هو منزل على الغالب او على غير ذلك من المحامل .

اما اذا كان المزج بينهما بما هو اقرب الى المزج الحقيقي فلا اشكال في عدم حصول التعاض و التبادل بالشركة بل لا يعقل الحكم بحصوله لان معنى المزج المذكور هو خروج كل جزء من اجزاء مال كل من الشريكين عن الاتصال الذي كان له بماله واتصاله بجزء من مال الشريك الاخر (لانه مالم يحصل التلاشي والتفرق بين اجزاء المال لم يمكن امتزاجه مع المال الاخر) فاذا حصل التفرق بين الاجزاء و اتصل كل جزء منها بجزء من مال اخر متفرق الاجزاء حصل المزج بينهما فتحصل مما ذكرنا انه لا يمكن حصول المزج بين المالبين الا بخروج كل جزء منهما عن الاتصال الذي كان له و اتصاله بجزء من مال الاخر فاذا خرج كل جزء عن الاتصال الذي كان له خروج عن قابلية تعلق اختصاص المالك به من جهة شدة حقارته الحاصلة له بالمزج نعم هو مع الجزء الاخر الذي فرض اتصالهما يكونان قابلين لتعلق الاختصاص بهما بوصف الاجتماع لكن لما كان الجزء الاخر من اجزاء مال شخص اخر حسبما هو قضية الفرض فالاختصاص المتعلقة بهما بوصف الاجتماع قائم بهما فهناك اختصاص واحد قائم بشخصين تعلق بالمجموع المركب من الجزئين فتحصل الشركة بينهما قهرا فالامر فيما نحن فيه نظير الامر في المرتبة الاخيرة من تجزئة العين المشتركة بغير المزج في كون الاختصاص في كل منهما متعلقا بالمجموع المركب من الجزئين القائم بشخصين لوحظا شخصاً واحدا فالشركة في كل منهما انما هو بحسب الاختصاص فالامر ما ذكرنا من ارتفاع الاختصاص الذي كان للمالك لكل من جزء ماله حين الاتصال بعد التفريق وحصول اختصاص اخر متعلق به متصلا مع جزء من مال الشريك الاخر ارتفاع ماليته وملكيته وحصول مالية وملكية جديدة بتن مشتركين بين الشخصين فاذا تحقق انه يرتفع اختصاص المالك بالنسبة الى جزء ماله بعد التفريق و يحصل اختصاص جديد بينه وبين المالك الاخر متعلق بمجموع الجزئين لا بكل واحد منهما فكيف يعقل الحكم بحصول المعاوضة بالمزج والتشريك مع ان من المعلوم ضرورة انه يشترط في تحقق المعاوضة كون كل من العوضين مملوكاً فاذا علم انه لا يكون هنا معاوضة فنقول انه ان كانت الاجزاء المتصلة بعد الخروج عن الاتصال الذي كان لها متساوية القيمة حينه فيحكم بحصول الشركة لهما في العين بالسوية و ان كانت مختلفة بحسب اتصالها السابق بان يكون احد الممزوجين اجود والاخر ادرى فيحكم بحصول الشركة بينهما في العين بحسب قيمة مالهما قبل المزج والتفريق ولا مانع للحكم على النهج المذكور

اصلاً **ما** قد عرفت ان المانع منه ليس الاحصول الرباء المبني على كون الشركة الحاصلة في المقام معاوضة و قد عرفت فساد المبني **ومما** ذكرنا تبين فساد ما ذكره في لك في كتاب المفلس من القطع ببقاء الاختصاص بعد المزج وايراده على من ذهب الى ارتفاع الاختصاص بعد المزج ثم ان ما ذكرنا كونه مبني على ما هو التحقيق من ارتفاع الاختصاص والملكية بالامتزاج في الفرض **واما** لو قلنا ببقاء الملكية فلا بد من ان يحكم ايضا بعدم حصول المعاوضة في الفرض لان مصحح المعاوضة ليس مجرد ملكية كل من العوضين بل لا بد من ان يكون كل منهما مالاً او من المعلوم ضرورة ارتفاع المالية للاجزاء لولم نقل بارتفاع الملكية وهذا الذي ذكرنا اي ارتفاع الملكية والمالية او المالية فقط بالمزج هو **مرا** ذكر من قال بحصول التلف لومزج الغاصب المغصوب بماله كابن ادريس في السراير **لاستحالة** صيرورة الموجود معدوماً فالمواد باقية وماليتها تالفة **وبالجملة** الامر فيما نحن فيه نظير القسمة فكما ان خروج المال من الاشاعة الى التعيين لا يستلزم معاوضته اصلاحاً حسبما عرفت تفصيل القول فيه **كك** خروجه من التعيين الى الاشاعة لا يستلزم معاوضته اصلاً **هذا** كله في المزج الاقرب الى المزج الحقيقي .

واما المزج الابدع عنه وهو اخر مرتبة يطلقون عليه المزج كمزج رطل من الحنطة برطل من الحنطة مثلاً **فلو** لقيام الدليل من الخارج على حصول الشركة فيه لم يكن بعيداً ان نقول ببقاء اختصاص كل جزء بحاله غاية الامر انه لما اشتبه علينا بخرج بالقرعة فان الخروج بالقرعة ليس دليلاً على حصول الشركة ورفع اختصاص المالك من كل حبة ضرورة ان مورد القرعة اعم من الشركة و العام لا يدل على الخاص **لكن** بعد قيام الدليل على حصول الشركة واعتبار المزج التسامحي في المقام نحكم فيه ايضا بما حكمنا في المراتب المتقدمة عليه **هذا** ملخص ما افاده استادنا العلامة دام ظلّه .

ولكن لا يشكل عليك انه بناء على ما ذكر من بقاء الاختصاص فيلزم من الحكم بالشركة حصول معاوضة في البين **فلو** كان احدهما اجود والاخر ادرى فلا يجوز الحكم باشترا كهما في العين بحسب القيمة كما هو المدعى **لانك** قد عرفت في طي ما قد منالك من الكلمات ان مجرد الملكية و الاختصاص ليس مصححاً للمعاوضة بل يشترط زيادة عليه ان يكون كل من العوضين مالاً **فبقاء** الاختصاص قبل حصول الشركة بعد المزج و ان كان مانعاً في نفسه من الحكم بحصول الشركة **الا** انه بعد قيام الدليل عليه لا يصير دليلاً على حصول المعاوضة فتأمل . **هذا** كله فيما اذا صار الاختلاط سبباً لتحقيق المزج عرفاً **واما** اذا لم يحصل من الاختلاط مزج اصلاً كما اذا اشتبه فرس من مال شخص بفرس من مال شخص اخر مثلاً فانه ليس بمزج قطعاً بل يشكل اطلاق الخلط عليه ايضاً فانما هو مجرد التباس واشتباه **فلا** اشكال في بقاء كل من المالكين في ملك مال كونه وعدم حصول الشركة بينهما و ان اشتركت الصورة مع ما اذا حصل الاشتراك في الاخراج بالقرعة لان المشاركة في بعض الاحكام لا تدل على اتحاد المشتركين في الموضوع حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من احكام الاقسام لا اشكال فيه ان شاء الله تعالى انما الاشكال في تمييز ما يتحقق فيه المزج عملاً لا يتحقق فيه **فنقول** ان الحكم في التمييز والميزان فيه هو العرف من حيث الحكم باتحاد المختلطين وعدمه **فكلما** حكموا فيه باتحاد المختلطين وعدواهما شيئاً واحداً فلا اشكال في تحقق المزج بالنسبة اليه و صدقه عليه و **كلما** لم يحكموا فيه بالاتحاد ولم يعدوا المختلطين شيئاً واحداً فلا اشكال في عدم تحقق المزج و **كلما** حصل الشك فيه فيرجع الى القواعد والاصول فيحكم بعدم حصول الشركة ثم ان حكم العرف بالوحدة وعدمها قد يختلف بالنسبة الى شيئين بحسب قلتها وكثرتها كما في اختلاط رطلين من الحنطة او حنطتين فان في الاول

يحكمون بالاتحاد و في الثاني لا يحكمون به بل هو من قبيل اشتباه الفرسين او البعيرين عندهم .
ثم انك اذا عرفت مفهوم القسمة و انه لا دخل لها بالمعاوضة اصلا فلا يجري فيها الرباء **فالكلام** يقع
في المقام تمييزاً للمرام في امور .

الاول في ان القسمة من العقود او الايقاعات او الاحكام ووجه **او جهها** عندنا هو الاخير ووجهه
ظاهر من حيث صدق تعريفها عليها من جهة كونها فعلا من الافعال قدرتب الشارع عليه حكماً من الاحكام
و مجرد اشتراط التراضي فيها من الشريكين او من يقوم مقامهما كالو كيل وحاكم الشرع وغيرهما لا يدل على كونها
عقداً من العقود كما قديتوهم نعم من جعل القسمة بيعاً او معاوضة مستقلة فلا بد من ان يذهب الى كونها من العقود
كما لا يخفى ولكنك قد عرفت فساد القولين مشروحاً .

الثاني انك قد عرفت من تضايف كلماتنا السابقة انه لا اشكال في تشريع القسمة و امضاء الشارع اياها
في الجملة لقيام الادلة الاربعة عليه **انها** الكلام هنا فيما مضى معه الشارع القسمة فتقول ان ما استفاد من كلمات
الاصحاب في المقام قولان .

احدهما كفاية التراضي من الشريكين بعد التعديل بان يكون احد السهمين لاحد هما و الاخر
للاخر و حصول القسمة به من دون ان يحتاج الى القرعة بعده بل لا معنى له للزوم اللغوية نعم لو تراضيا و لا على ما عينه
القرعة فلا اشكال في عدم حصول القسمة الا بها **ذهب** اليه جماعة منهم الشهيد ان قدس سرهما في اللمعة و شرحها
و المقدس الارد بيلي و المحدث البحراني في الحدائق بل يستفاد من كلام المصنف ايضا في كتاب الشركة بل
نسبه في الكفاية الى الاكثر و ان ارد عليه بعض مشايخنا بعدم التحقق **قال** في اللمعة في كتاب القضاء و اذا عدلت
السهم و اتفقا على اختصاص كل واحد لزم و الاقرع **قال** في الروضة في شرح العبارة لزم من غير قرعة لصدق
القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق و لا فرق بين قسمة الرد وغيرها و لا يتفقا على الاختصاص اقرع انتهى
و هذان الكلامان كما ترى صريحان في عدم اعتبار القرعة في القسمة مع التراضي و **قال** المحدث البحراني بعد
كلام له في انكار العثور على القرعة في شيء من اخبار القسمة حسبما حكى عنه **ما هذا** الفظه بل ليس المقام
في شيء من موارد نصوص القرعة **وانما** غاية ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله ما تنازع قوم ففوضوا امرهم
الى الله عزوجل لا يخرج سهم المحق **الرجوع** اليها عند التنازع و اما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لا اعتبارها و كان
الشيخ و من تبعه من الاصحاب قد تبعوا العمارة فيها و فيما ذكره و من احكام القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء
بالرضاء من دون قرعة **كخبر** غياث عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) في رجلين بينهما مال بايديهما و منه غايب عنهما
اقتسما في ايديهما و احال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما و لم يقتض الاخر **قال** ما اقتضى احدهما فهو بينهما
و ما يذهب بينهما **ومثله** خبر الثمالي عن ابي جعفر و خبر محمد بن مسلم عن احدهما و صحيحا معاوية بن عمار و عبد الله
بن سنان و خبر سليمان بن خالد انتهى ما حكى عنه **وكيف** كان استدلوها على كفاية التراضي بالمعنى الذي
ذكرنا بوجوه .

احدها قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم و فيه انه لا عموم بل و لا اطلاق للمحدث بالنسبة الى اسباب
التصرف **وانما** يدل على انهم مسلطون على كل فرد من افراد التصرف في المال و هذا لا دخل له بحديث عدم
الاحتياج الى الاسباب **مثلا** اذا شككنا انه هل يجوز التصرف في المال بالهبة و العارية و باعطائه القليل منه او
الكثير او تملكه بشخص مع العوض الى غير ذلك من افراد التصرف في المال **فيجوز** التمسك بالحديث لجوازه و صحته

لان الحكم بعدمه محجراً للمالك في بعض افراد التصرف وهو بنا في قضية دلالة الرواية بالعموم او الاطلاق على سلطنته على جميع التصرفات و لكن لو شككنا بعد القطع بانه يجوز له تمليك ماله بالغير في انه هل اعتبر فيه عند الشارع كيفية خاصة كالصيغة والعربية والماضوية مثلاً فلا يصح لنا التمسك به على نفى اعتبار هذه الامور لان الحكم بعدم جواز التمليك بدون الصيغة مثلاً ليس منعاً للمالك عن بعض افراد التصرف كما كان لو منعناه عن اصل التمليك لان التمليك بدون الصيغة ومعها ليسا فردين للتصرف بل هما من كفيات التصرف فنقول له انه يجوز لك التمليك لكن مع الصيغة وبالجملة الرواية غير مسوقة لبيان كيفية التصرف في المال و ليس لها اطلاق بالنسبة اليها اصلاً فهي من هذا الجهة نظير قوله (س) النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فانه لا يجوز التمسك به لعدم اعتبار العربية في صيغة النكاح لو شككنا فيه كما لا يخفى ففني ما نحن فيه لوقيل بالشريكين تصرفوا في مالكم بالسبب الفلاني لم يكن حجراً لهم عن التصرف في المال فتأمل.

ثا بينها قوله لا يحل مال امرء لامرء الا بطيب نفسه و المفروض تحقق طيب النفس من المالكين فيدل على عدم الاحتياج بشيء آخر وفيه ايضاً ان الرواية ليست مسوقة لبيان سببية طيب النفس و رضائها للحلية بل هي مسوقة لبيان ان الحلية لا تحقق بدون الرضاء وبالجملة هي مسوقة لبيان شرطية الرضاء لاسببته وهذا امر ظاهر لا خفاء فيه لمن تأمل في الرواية و نظايرها كقوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب و امثالهما يدل على مدخلية مدخول الاسببته .

ثالثها قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه منع صدق التجارة في المقام كما لا يخفى على من راجع ما سلفناه في طي كلما تنا السابقة.

رابعا ما ذكره بعضهم من ان بالتراضي يحصل التميز الذي هو مفهوم القسمة فلامعنى للاحتياج الى شيء آخر وفيه مالا يخفى على المتأمل لان صيرورة مجرد التراضي مميزاً و مزيلاً للشركة انما هو بعد ثبوت كفايته من الشرع فلواريد اثبات كونه كافياً بكونه مميز الزم عليه الدور الظاهر اللهم ان يكون المراد مما ذكره هو التمسك بالعمومات بتقريب ان بمجرد التراضي بعد التعديل يحصل التميز العرفي والقسمة العرفية فيدل ما دل على امضاء القسمة العرفية بالعموم على كفايته وعدم الاحتياج الى شيء آخر وسيجيء التكم عليه ان شاء الله.

خامسها ما دل بعمومه على كفاية كل ما يحصل به القسمة العرفية ذكره بعضهم وفيه انالم نجد في باب القسمة عموماً يدل على ما ذكر.

سادسها ما ذكره المحقق الاردبيلي مع بعض الوجوه السابقة من **فجوى** قوله في رجلين لم يدريا كم لهما عند صاحبه فقال كل واحدك ما عندك ولي ما عندى لابس اذا تراضيا وطاب نفسيهما وفيه مالا يخفى من كونه مخالفاً لفتوى الاصحاب حيث انه دل على كفاية التراضي مع جهل كل واحد منهما بما كان عند صاحبه وقد اتفقت كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بين السهمين في حصول القسمة .

سابعها ما تمسك به في الحدائق من الاخبار المتقدمة وفيه ان الاخبار المذكورة ساكتة عن بيان طريق القسمة وان الرجلين باى نحو اقتسما مالهما بالقرعة او بالتراضي فتأمل هذا محصل ما استدلووا به للقول الاول .

واستدلوا للقول الثاني بما دل على اعتبار القرعة الشامل للمقام بالعموم و الاطلاق فلا يجوز الاكتفا بغيرها للاصل و لظهور الاخبار في الحصر فتأمل ومن هنا يعلم انه لو كان فيما ورد في باب القسمة عموم او اطلاق يدل على الاكتفاء بالتراضي ايضاً احكمنا عليه اخبار القرعة هكذا ذكره بعضهم وفيه نظير يظهر من بعض كلماتنا الالية

انشاء الله وكيف كان اجيب عنه بوجوه .

احدها ما يستفاد من كلام بعضهم من منع العموم فيما دل على اعتبار القرعة فان الظاهر من جميع ما ورد في اعتبارها الاختصاص بما اذا كان الحق معيناً بحسب الواقع مجهولاً في نظرنا واما ما لا يكون له تعين واقعاً كما في المقام فلا يشملها اخبار القرعة .

وفيه ان ظاهر اكثر اخبار القرعة وان كان الاختصاص بما كان الحق معيناً في الواقع الا ان ظاهر بعضها التعميم مثل مارواه في المفاتيح من ان رجلاً من الانصار اعتق ستة عبيد في مرض موته ولا مال له غيرهم فلما رفعت القضية الى رسول الله (ص) قسمهم (سهمهم خ) بالتعديل واقرع بينهم واعتق اثنين بالقرعة ومثل مارواه الشهيد في قواعده من اقرار النبي (ص) بين ازواجه الى غير ذلك من الروايات التي يظهر منها التعميم .

هذا مضافاً الى ما ذكره بعض الاساطين بعد الاستدلال بالرواية والاية الشريفة اذ يلقون اقسامهم ايهم يكفل مريم على التعميم من قيام الاجماع على اعتبار القرعة في الموضعين وهو كك كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم في باب تزاحم الحقوق وغيرها مثل تزاحم المتعلمين والمدعين والامامين الى غير ذلك من الفروع فان كلمتهم مطبقة على الرجوع الى القرعة في الموارد المذكورة وغيرها بل الرجوع الى القرعة في المقام ايضاً في الجملة ولو في صورة التنازع الظاهر انه قد انعقد الاجماع عليه نعم يظهر من الشهيد الثاني في مواضع من الروضة الاشكال في شمول ادلة القرعة لما لم يكن الحق معلوماً واقعاً ولكنه ايضاً تسالم اعتبارها في المقام في الجملة .

هذا مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من امكان ادراج ما لا تعين له بحسب الواقع في جميع عمومات القرعة بان يقال ان لما اخرج القرعة لكل من الشريكين خصوصية وتعلق به بحسب المرجحات الجزئية التي يعلمها الله تعالى وان كانا متساويين فيه بحسب ما وصل الينامن الضوابط والمرجحات الكلية فان هذا لا ينفي وجود المرجحات الجزئية وهذا نظير ما ذكره في الاستخارة من انها كاشفة عن المرجحات الجزئية فيما يتعلق (بتعين خ) بها وان كان متساوياً مع خلافه في نظرنا بحسب المرجحات الكلية الواصلة اليها من الشرع فعدم وجود المرجح الكلية لا ينفي وجود الجزئي .

فتقول ان مقتضى قوله (ع) في الاخبار ان القرعة لا تخطى ان يكون لما عينته القرعة خصوصية وتعلق بمن عينته له في نظر الله تبارك وتعالى بحسب المرجحات الجزئية هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ويمكن ان يورد عليه بعدا يمكن ادعاء التسوية بين الشريكين في المال المشترك من جميع الجهات حتى بالنظر الى المرجحات الجزئية بان ما ذكره من التوجيه انما هو بعد تسليم شمول الروايات لامثال المقام فانه يمكن ان يقال من جهة بطلان الترجيح بلا مرجح انه لا بد ان يكون هناك مرجحات جزئية في نظر الشارع والمدعى عدم شمولها للمقام لان الظاهر منها الاختصاص بصورة الالتباس والاشتباه هذا مع ان لنا ان نقول بان جريان القرعة في المقام بعد القطع به من جانب الشرع لا يحتاج الى مرجح اصلاً لان مرجع ايجاب الشارع القرعة في الفرض الى امضاء بناء العرف على التقسيم بها ومعلوم ان بنائهم عليها ليس من جهة وجود مرجحات جزئية لانك قد عرفت ان القسمة مميّز جعلي لا واقعي فالقرعة (١) محدثة للتمييز لا كاشفة عنه فتأمل

(١) ولكن لا يخفى عليك ان صريح كلام الفاضل الهندي ره في كشف اللثام في كتاب الطلاق في مسألة تعيين المطلقة البهية عدم جريان القرعة فيما لا تعين له واقفاً حيث نقل عن المحقق ره بانه اعتبار القرعة في تعيين المطلقة البهية لكون المطلقة مبهية ثم اورد عليه بما هذا اللفظ وفيه ان القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظاهر والمطلقة هنا مبهية انتهى كلامه رفع مقامه (منه قدس سره)

حتى لا يختلط عليك الامر .

ثانيها ما استفاد من كلام جماعة من انه لو سلم هناك عموم لما دل على اعتبار القرعة فلا ريب في كونه موهوناً لان الداخلة منه اكثر من خارجه كما لا يخفى لمن له ادنى تتبع في الفقه ويكفي شاهد الماذكرنا عدم جواز التمسك به في الاحكام الشرعية باسرها و في كثير من الموضوعات بالاجتماعات وقد احبب عنه بالمنع من تخصيص الاكثر لان اكثر ما خرج كالاحكام الشرعية فهو من باب التخصص لا التخصيص فتأمل **فالحق** في الجواب ان يقال انا وان سلمنا خروج الاكثر الا ان من المحقق في الاصول عند المحققين ان خروج الاكثر لا يصير سبباً لسقوط العام عن درجة الاعتبار والتمسك به مطلقاً وانما يصير سبباً لو هناه فلا يجوز التمسك به الا بعد تمسك جمع معتد به به ولا يخفى وجوده في المقام .

ثالثها ما عرفته من كلام المحدث البحراني مع بعض الوجوه السابقة من ان الاستفادة مما دل على اعتبار القرعة على فرض وجوده هو الاختصاص بصورة التنازع واما في صورة التراضي فلا دليل على اعتبار القرعة وفيه ان ما دل على اعتبار القرعة ليس منحصراً فيما ذكره من الخبر الظاهر الاختصاص بصورة التنازع بل الاخبار الظاهرة في التعميم اكثر من ان تعد وتحصى كما لا يخفى لمن راجع الى كتب الاخبار لا يقال انه وان لم يكن منحصراً فيما ذكره الا انه بعد وقوع التعارض بينهما ما دل على التعميم يجب حمله عليه جمعاً بينهما **لانا نقول** نمنع من وقوع التعارض بينهما حتى يجب حمل احدهما على الاخر **لما** تقرر في محله انه لا تعارض بين العام والخاص المثبتين الا بعد ثبوت اتحاد التكليف من الخارج و**ثبوته** في المقام اول الدعوى بل ممنوع كما لا يخفى **فاذا** ظهر من جميع ما ذكرنا فساد ما ذكره في الحدايق هذا .

وقد ذكر بعض مشايخنا قدس سره في الرد عليه كلاماً لا يخير ايراده عن فائدة **فقال** بعد نقل كلامه المتقدم ذكره ما هذا لفظه **قلت** قديقال بمنع صدق الاقتسام شرعاً بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة لما في النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصاً بعد تعارف القرعة قديماً وحديثاً بين المتشعبة في قسمة الاموال المشتركة بل قديقال ان تعريف القسمة بانها تميز الحقوق بعضها عن بعض يقتضى ان حصة الشريك كلى دايرين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين مثلاً على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما **فهو** ح لاخراج المشتبه وهو محل القرعة لا ان القرعة ناقل او جزء ناقل لاستحقاق كل من المالكين الى الاخر بل ان لم يكن اجماع **امكن** القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض **والا** لا شكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك **وبذلك** يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلاً في تعيين كلى مصاديق استحقاق احدهما في الخارج ضرورة كونه ح من مواردها بل لا يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان ماله من الحق فيما هو في يد شريكه عوض ما في يده كى يكون من قبيل المعاوضات **والا** لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فاقده ليس من القسمة شرعاً قطعاً **والاشكل** ايضاً قسمة الوقف من الطلق **والا** لكان بعض اجزاء الوقف طلقاً و الطلق وفقاً على ان هذا الرضاء بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكلة كيف يكون سبباً لنقل المال الى الاخر **فضلاً** عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق يقتضى ذلك كى يكون ح امراً مستقلاً براسها **بخلافه** على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما

في تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص مالكل منهما من المصداق واقعاً فيكشف عن كون حقه في الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد اخر يقتضى الملك او اللزوم فتأمل جيداً فإنه دقيق نافع انتهى ما اردنا نقله وهو كما ترى وان كان موافقاً لبعض ما ذكرنا الا ان فيه مع ذلك مواضع للنظر بعلمها ووجه النظر فيها كل من راجع الى ما ذكرنا من اول القسمة الى هنا فلا يحتاج الى تطويل الكلام .

ثم انك بعد ما عرفت ما قدمناك من القول فاعلم ان لشيخنا واستادنا العلامة دام ظلّه العالی في المقام كلاماً في ترجيح القول الاول ولغوية القرعة في صورة التراضي ذكره في اثناء البحث بعدما استظهر القول الثاني لا يخبر ابراهه عن فائدة فقال دام ظلّه العالی ان لنا في المقام دعويين احديهما لغوية القرعة في صورة التراضي وعدم جريان ما دل على اعتبارها فيها ثانيتهما كفاية التراضي وعدم الاحتياج الى شيء آخر فالكلام يقع في مقامين .

اما الكلام في المقام الاول فتقول ان للقرعة حسبما يقتضيه التحقيق موردين احدهما ما كان الحق فيه معلوماً في الواقع وعند الله مجهولاً في نظرنا ثانيهما ما لم يكن معلوماً ومعيناً في الواقع ايضاً اما للمورد الاول فلا اشكال في جريان عمومات القرعة فيه مطلقاً سواء تراضي الرجلان قبلها على ان يكون احداً الشئيين لاحدهما والاخر للاخر اولا نعم في كل مورد اريد التمسك فيه بالعمومات لا بد من احراز تمسك جماعة بها لما عرفت من كونها موهونة بخروج الاكثر عند الاكثر واما المورد الثاني فلا اشكال في عدم جريان عمومات القرعة فيه الا في صورة التشاح والتنازع ففي صورة التراضي لا دليل على اعتبار القرعة وهذا الذي ذكرنا يعلم من الرجوع الى كلماتهم في امثال المقام كما في تراحم المتعلمين او امامين اصلوة الجمعة والجماعة فإنه لو قدم احدهما الاخر ورضى به فلا اشكال عندهم في عدم الاحتياج الى القرعة نعم لو تراضي الشريكان في المقام على ما يقتضيه القرعة في التعيين او كان القاسم حاكم الشرع او من نصبه لذلك فلا اشكال في الاحتياج الى القرعة اما الاول فظاهر واما الثاني فللزوم الترجيح بلا مرجح لو بنى على عدم الاحتياج اليها اذ لا دليل على اعتبار الدواعى النفسانية للمجتهد في مقام الترجيح هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو كفاية التراضي فلانه المتعين بعد عدم الدليل على اعتبار القرعة لان كل ما فرض زايده عليه فهو خارج عن مفهوم القسمة فلا مدخل له فيه فلا معنى لاعتباره نعم يمكن ان يقال باعتبار اللفظ والعربية في حصول التراضي المعتبر بعد الشك في كفاية غير المشتمل عليهما من جهة الاصل واما اعتبار الزيادة على ذلك فلا معنى له .

هذا مضافاً الى انه يدل على كفايته قوله تعالى او فوا بالعقود بناء على ان يكون المراد منها مطلق العهود والالتزامات كما هو صريح كلام بعض اهل اللغة وقضية كلمات جمع من الاصحاب وقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم بناء على ان يكون المراد منها مطلق الالتزامات سواء كانت في ضمن العقود اولم تكن في ضمنها بل كانت التزامات ابتدائية حسبما عليه جماعة من الاصحاب ولهذا تريحهم يستدلون بها على اللزوم في باب العقود والايقاعات كالبيع والندرو العهد ونحوها .

نعم لو كان المراد من الاية الشريفة العقود التي جعلها الفقهاء من احداً المقاصد الاربعة في الفقه في قبيل العبادات والايقاعات والاحكام كما يظهر من بعض ومن الرواية خصوص الالتزامات في ضمن العقود كما صرح به جماعة لم يجز التمسك بهما في المقام بناء على ما عرفت من عدم دخول القسمة في العقود بمعناها المعهود

لكن القول باختصاص الاية والرواية بما ذكر بمعزل عن التحقيق هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في المقدم ولكن يمكن ان يناقش فيه .

اما ما ذكره في المقام الاول من اختصاص ادلة القرعة في المقام الثاني بصورة التشاح والتنازع ولغويتها في صورة تراضى الخصمين ففيه ان الدليل على الاختصاص ان كان ظهور جملة من اخبار القرعة فيه فيرد عليه مضافاً الى عدم دلالتها على الاختصاص غاية الامر اختصاص موردها بصورة التنازع حسبما عرفت تفصيل القول فيه والى شمولها للمقام الاول ايضاً بل ظاهرها الاختصاص به كما لا يخفى لمن راجع اليها ان المراد من التنازع فيها اعم من ان يكون فعلياً او شانياً فتأمل وان كان الدليل عليه ان بعد التراضى لا يبقى اشكال واشتباه حتى يجرى فيه ادلة القرعة حسبما صرح به في اثناء البحث فيرد عليه ان ارتفاع الاشكال والاشتباه بعد التراضى من الشريكين موقوف على اثبات اعتبار التراضى في المقام والا فلاشكال باق قطعاً لان مجرد حصول التراضى منهما لا يوجب التعيين والتميز شرعاً ما لم يقم دليل عليه .

واما التمسك بظهور كلمتهم في امثال المقام على كفاية التراضى كما في مسألة تشاح الاثمة او المتعلمين عند معلم واحد ففيه انه لا يربط له بالمقام فان مرجع رضاء احد المتزاحمين في باب التزاحم بتقديم صاحبه الى رفع يده عن حقه وهذا مما لا يريب ذو مسكة في جوازه ونفوذه وهذا بخلاف المقام فان مرجع التراضى فيه الى ازالة الشركة وجعل تمام الحق لكل واحد من الشريكين في واحد معين من السهامين فمعنى رضاء احد - الشريكين باحد السهامين كون تمام حقه المشترك فيه فهذا ليس رفع اليد عن الحق في شيء فلو فرض الكلام فيما اذا تحقق التراضى على وجه يوجب رفع اليد عن الحق فهو خارج عن المقام لانه ليس من القسمة في شيء حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا مجمل القول على ما ذكره في المقام الاول .

واما الكلام على ما ذكره في المقام الثاني من دلالة الاية والرواية على كفاية التراضى من الشريكين فمجملة ان المراد من العقود في الاية وان كان هو العهود الا انه ليس مطلق العهود بل العهود المتعارفة بين الناس حسبما هو المعروف بين الاصحاب من كون اللام فيها اشارة الى ما هو المتداول بينهم من العقود ومن المعلوم ان بناء الناس في قسمة المشتركات انما هو على القرعة دون مطلق التراضى فتأمل هذا تمام الكلام بالنسبة الى الاية واما بالنسبة الى الرواية فبان الخارج منها على كون المراد من الشروط هو مطلق الالتزامات سواء كانت في ضمن العقود او لم تكن في ضمنها كثير جداً كما لا يخفى فالاستدلال بها موقوف على تمسك جماعة من الاصحاب بها في الموارد ومن المعلوم عدم تمسك احد بها في المقام ومجرد ذهابهم الى ما يوافق مضمونها ولو من جهة دليل اخر لا يجدى بل المعتبر هو تمسكهم بها كما حقق في محله فتأمل هذا وقد يقال انه لو سلمنا دلالة الاية والرواية على اعتبار التراضى او كان للقسمة عمومات تدل على اعتبار كل ما يحصل به التميز العرفي لكانت معارضة بما دل على اعتبار القرعة في كل مشكل وان لم يكن الترجيح للثاني فلا ترجيح للاول قطعاً ولكنه فاسد لانه لو فرض هناك دليل يدل على اعتبار التراضى فلاشكال في حكومته على ادلة القرعة لانه يدل على رفع الاشكال بعد وجود التراضى فالاموضوع لادلة القرعة ولو حكومة والله العالم بتحقيق الامور .

الثالث ان ما ذكرنا من الكلام كله في الامر السابق انما هو في اصل حصول الامضاء من الشارع بالنسبة الى التراضى والقرعة فهل الامضاء منه على فرض حصوله بالنسبة اليهما على وجه اللزوم بمعنى عدم اشتراط - التراضى من الشريكين بعدهما في الحكم باللزوم او على وجه الجواز بمعنى اشتراط التراضى منهما في الحكم

باللزوم بعدهما حيث ان امضاء الشارع لما عليه بناء الناس على قسمين احدهما على وجه اللزوم ثانيهما على وجه الجواز فيقع الكلام في هذا الامر في مقامين احدهما في حكم التراضي من حيث توقفه في افادته اللزوم على بقائه بعد الحصول ثانيهما في حكم القرعة.

اما الكلام في المقام الاول فملخصه ان الاستفادة من كلام كل من قال باعتبار التراضي كالجماعة المتقدمة هو القول باللزوم وعدم اشتراط رضاء البعد **نعم** ذكر المحقق الاردبيلي كلاماً فيما حكى عنه بعد ذهابه الى اعتبار التراضي وافادته اللزوم والملكية يستفاد منه ذهابه الى كون التراضي كالمعاطات بعد التنزل حيث قال وان لم يكن ملكاً فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف المالك مثل ما قيل في المعاطات والعطايا والهدايا والتحف و**احتمال** كونه حراماً لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك انتهى ما حكى عنه وهذا كما ترى لا دخل له بما نحن فيه من كفاية التراضي في حصول القسمة والتمييز **فالمتهين** على القول بكفايته هو لزومه وعدم اشتراطه بشيء لانه بعد ما حصل التمييز بين الحقيين فلامعنى لارتفاعه بعد عدم الرضاء اللاحق هذا مضافاً الى دلالة الآية والرواية على اللزوم فلا وجه للقول باعتبار الرضاء بعد حصول التراضي .

واما الكلام في المقام الثاني فملخصه انه ذهب جماعة كالشيخ في ط والعلامة في بروسيد مشايخنا في من الى وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة و عدم حصوله بنفسها مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الاصل على القدر المتيقن بعد ان لم يكن ما يقتضى ترتب الاثر مطلقاً وذهب جماعة الى عدم وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة مطلقاً وذهب جماعة الى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها بالوقوف في الاولى وعدمه في الثانية لانها في الصورة الاولى معاوضة فلا بد فيها من الرضاء قبلها وحينها وبعدها بل الظاهر المحكى عن جماعة خروج هذه - الصورة عن محل النزاع ووقوف اللزوم فيها على التراضي بعد القرعة قولاً واحداً واستشكل المصنف في المتن هذا **والحق** هو القول بعدم الاشتراط واللزوم مطلقاً **ويدل** عليه مضافاً الى الاصل بعد فرض حصول الملكية المعينة لكل من الشريكين بالقرعة **مادل** على اعتبار القرعة فان ظاهر مادل على ان القرعة لكل امر مشكل هو رفع الاشكال بها من دون الاحتياج الى شيء اخر فلا بد اما من منع جريان اخبار القرعة او القول باللزوم بعد تسليم الجريان فالتفكيك بينهما مما لامعنى له **ومنه** يظهر ضعف ما تمسك به في الرياض وغيره للقول بالاشتراط مطلقاً تمسكاً بالاصل **نعم** لو شككنا في انه هل يعتبر رضاء البعد في اصل حصول التميز والقسمة بالقرعة كان مقتضى الاصل الاشتراط لان الاصل في المعاملات الفساد لكنه ايضا مرتفع بقيام ما قدمنا و **كذا** ضعف ما ذكره المفصلون ضرورة ان مجرد كون الشيء معاوضة لا يقتضى اشتراط الرضاء بعده اذ لا دليل على كلية المدعى بل مقتضى عموم ادلة الوفاء بالعهود عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة مضافاً الى كفاية نفس ادلة القرعة كما عرفته ثم ان هذا كله فيما اذا لم يكن القاسم حاكم الشرع او نايبه سواء اقتسما بانفسهما او تراضيا بشخص اخر **واما** اذا كان القاسم هو حاكم الشرع فلا اشكال بل لاختلاف في عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة ووجهه ظاهر اذا عرفت مفهوم القسمة وما قد منالك من الامور فاستعد لاستماع الكلام فيما وعدناك سابقاً من المقامات .

قوله فيجزى القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رده الخ **اقول** الكلام في كفاية الواحد او اشتراط التعدد يقع في مقامين احدهما في التعديل الذي يكون مقدمة للقسمة ثانيهما في نفس القسمة .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا ريب ولا اشكال في توقف القسمة وافرأز الحق على كون السهمين متعادلين واقعاً والا لم يتحقق القسمة لانها افرأز حق كل من الشريكين واذا لم يعلم مقدار السهمين لم يمكن

افراز حقه كما لا يخفى والقول بعدم اشتراط احراز التعديل فيما اذا رضى الخصمان على ما لم يعلم مقداره لان الحق لهما فلا يمنعان عن المسامحة فيه فاسد جداً لانك قد عرفت سابقاً انه ليس الكلام في القسمة فيما اذا رفع كل من الشريكين يده عن حقه لانه ليس بقسمة قطعاً .

وبالجملة لا اشكال بل لا خلاف في توقف تحقق القسمة على التعديل بين السهام بحسب الواقع ولهذا او ردنا سابقاً على من تمسك لكفاية التراضي بما دل من الروايات على كفايته مع عدم العلم بمقدار كل من السهمين بانه مخالف لاتفاق كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بل عدم تحقق مفهوم القسمة به هذا كله مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في تعيين ما هو طريق شرعاً لاحراز هذا الشرط الواقعي فنقول توضيحاً للمقام بعون الملك العلام ان معدل السهام والقاسم لا يخح اما ان يكونا الشريكين سواء قلنا بكفاية تراضيهما في القسمة او الاحتياج الى القرعة فانه لاتفاوت بينهما فيما ذكره من الحكم او غيرهما وعلى الثاني لا يخلو اما ان يكون هو الحاكم او من نصبه لذلك او من تراضي الشريكان به لذلك فانه لا اشكال بل لا خلاف في جوازه وعلى التقدير لا يخح اما ان يحتاج التعديل الى التقويم ويتضمنه اولا اما الصورة الاولى فلا اشكال حسبما صرح به الاستاد العلامة في مجلس المباحثة في طريقة اعتقاد الشريكين الى التعديل سواء تضمن تقويماً ام لا اما الصورة الثانية وهي ما اذا كان القاسم حاكم الشرع او نائبه فان تضمن التعديل تقويماً فلا اشكال في عدم طريقة اعتقاد الحاكم ونائبه اليه لانه شهادة ولا يكفي فيها الواحد سواء كان الحاكم او غيره لان اخبار الحاكم عن الموضوعات ليس حجة على الناس بل حاله بالنسبة اليه كحال ساير الناس وهل يكفي اذا انضم الى اخباره اخبار غيره اذا كان واحداً ام لا وجهان مبنيان على انه هل يكون لنا دليل يقضى باعتبار شهادة الاثنين في كل مورد ام لا وعلى الاول كما عليه المشهور يكفي وعلى الثاني لا يكفي الا اذا انضم اليه اخبار ثلثة لان اعتبار شهادة الاربعة في جميع الموارد اجماعى بل بديهى بين العلماء هذا كله فيما اذا احتاج التعديل الى التقويم واما اذا لم يحتج اليه فهل يكفي اعتقاد الحاكم واخباره وحده اولا وجهان مبنيان على ان التعديل شهادة ام لا اوجههما عند الاستاد العلامة الثاني فلا يحتاج الى الانضمام وهو مشكل جداً اما الصورة الثالثة فالظاهر ان حكمها حكم الصورة الثانية بكلا قسميها الا انه قديقال بالفرق بينهما في صورة عدم الاحتياج الى التقويم بكفاية الحاكم في الاولى وعدم كفاية القاسم في الثانية لكنه ضعيف كما لا يخفى هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فلا اشكال بل لا خلاف في عدم اشتراط التعدد فيه بل لا معنى له لان الغرض منه يحصل بالواحد ايضاً ومن هنا ذهب المشهور الى كفاية الواحد ولو كان فاسقابل ذهب جماعة الى كفايته ولو كان كافراً بل مال بعض مشايخنا بعض الميل الى كفايته ولو كان صبياً نظرا الى حصول الغرض المقصود من القسمة بتقسيمه ايضاً هذا مضافاً الى دلالة بعض الاخبار على ما ذكرنا ايضاً وهو ما ذكرنا في اول القسمة لاثبات تشريعها من حديث نصب النبي (ص) والوصى (ع) قاسماً لقسمة الاموال المشتركة ثم انه لافرق فيما ذكرنا من عدم كفاية الواحد في المقام الاول فيما اذا تضمن التعديل تقويماً اولا مع ذلك على وجه بين قسمة الردو غيرها ولا بين ما اذا تراضي الشريكان بالواحد اولا والوجه في التعميم الاول ظاهر لان الاحتياج الى التقويم غير منحصر في قسمة الرد واما في الثاني فلان رضاء الشريكين لا يوجب تغييراً لحكم الشرع .

لا يقال رضائهما يكشف عن تمليك كل منهما ما يخصه من الزيادة على تقدير حصولها بصاحبه ولا مانع

عنه لان الناس مسلطون على اموالهم .

لانا نقول قد عرفت سابقاً ان الكلام في القسمة غير الكلام في الهبة والتملك وان احراز التعديل في الاول شرط والافلايحتاج الى مقوم واحداً فضلاً عن أن يكون من اهل الخبرة بل يكفي تجزئة المال المشترك وتقسيمه وان علم زيادة احد السهمين من الاخر وهذه خلاف قضية كلماتهم بل قد عرفت انها خلاف قضية مفهوم القسمة **فظهر** مما ذكرنا ضعف ما ذكره في المتن وغيره من تخصيص الاحتياج الى التعدد و عدم كفاية الواحد بالقسمة المشتملة على الرد لانها تتضمن تقويماً و من الحكم بسقوط الثاني مع رضاء كل من الشريكين بالواحد هذا .

لكن يمكن ان يقال ان مرادهم من التخصيص في القسمة المشتملة على الرد ليس هو لتخصيص بحسب الحكم ضرورة وجود العلة المذكورة لحكمها في غيرها اذ تضمن التقويم لا ينحصر في قسمة الرد بل هو موجود في غيرها ايضاً كما في قسمة الحيوانات والعقار وغيرهما من القيميات بل انما هو تخصيص بحسب الذكر من جهة عدم انفكاكها من تضمن التقويم وانفكاك غيرها عنه **هذا** مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من ان مرادهم من قسمة الرد في المقام ليس هو خصوص قسمة الرد التي اتفقوا فيها على عدم جريان الاخبار فيها وهي التي يتوقف التعديل بين السهمين الى ضم شيء من خارج المال المشترك اليه حتى يحصل التعديل بل المراد منه هي قسمة الرد بالمعنى الاعم وهي كل ما اشتمل على رد ولو من المال المشترك .

ثم ان مراد كل من اشترط التعدد في القاسم كالمصنف وغيره فيما اذا تضمنت القسمة التقويم ولم يشترطه فيما لا تضمن التقويم انما هو بالنسبة الى المقام الاول لانك قد عرفت ان عدم الاحتياج الى التعدد في المقام الثاني مما لا اشكال ولا خلاف فيه و **كانهم** تسامحوا في التعبير من جهة ظهور المطلب ووضوحه او من جهة كون القاسم في الاغلب هو المقوم او لغير ذلك لانك قد عرفت ان ظاهره ليس بمراد قطعاً .

ومن التامل فيما ذكرنا كله تعرف فساد ما ذكره بعض مشايخنا في المقام من الرد على ما ذكره ذاهبا الى عدم الاحتياج الى التعدد اصلاً حتى بالنسبة الى المقام الاول مستنداً بقضية نصب النبي (ص) والولي (ع) قاسماً واحداً لقسمة الاموال المشتركة و ببعض الوجوه الاخر حيث قال بعد شرح كلام المصنف المتقدم ذكره ونقل ما ذكره في لك في هذا المقام ما هذا لفظه **ولكن** قد ينفاه اولاً ما سمعته من نصب علي (ع) قاسماً واحداً والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً لاحتمال حصول الرد في القسمة و **ثانياً** ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيراً من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا يقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد و **احتمال** ارادة كل ذلك من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد **مناف** لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما في ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه و **ثالثاً** ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما هو من مقدماته والفرض ظهور كلماتهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ انك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعلي (ع) قاسم واحد فتأمل جداً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه مواضع للنظر لا يخفى وجهه فيها لكل من تأمل فيما ذكرناه وسلك الانصاف وجانب الاعتساف والله العالم .

قوله فان لم يكن امام او كان ولاسعة في بيت المال كانت اجرتة على المتقاسمين **اقول** الكلام في-

المقام يقع في مقامين **احدهما** في تشخيص المورد الذي الاجرة عليهما او على واحد منهما **ثانيهما** في تشخيص انها في الموارد التي عليهما هل هي بالحصص او بالرؤس.

اما الكلام في المقام الاول فيقع في صور لان الشريكين اما ان يكونا طالبين للقسمة اولا يكون الطالب الا احدهما الذي يسمى القسمة فيه بالقسمة الاجبارية حيث انه يقسم حاكم الشرع المال فيه جبراً على غير الطالب وعلى التقدير الاول لا يخ ايضا اما ان يجعل الاجرة واحدة للقاسم بعقد واحد او يجعل كل منهما اجرة مستقلة بعقد مستقل دفعة واحدة او مترتباً.

اما اذا لم يكن الطالب الا احدهما واستاجر الحاكم القاسم جبراً على الممتنع او اذن في الاستيجار **فالذي** نفى الخلاف عنه في كلام بعض الاصحاب بل نقل الاجماع عليه في كلام اخر منهم كون الاجرة عليهما بل ليس المخالف فيه من العامة ايضاً الا باحنيقة والشافعي في احد وجهيه فخصاها بالطالب وعلل الحكم جماعة ووردوا عليهما بان العمل المحترم قد وقع لهما فيستحق العوض منهما مالم يقصد التبرع هذا .

و لكن لم يرتض هذا الوجه شيخنا المرتضى دام افادته و ذكر في وجهه ما حاصله ان العمل المحترم وان عاد نفعه اليهما الا انه لم يقع الا بامر احدهما ومن المعلوم ان احترام العمل انما هو اذا وقع بامر من المعمول له لا ما اذا وقع بدونه .

لا يقال ان غير الطالب وان لم يرض ولم يامر بالعمل المذكور الا ان رضاه الحاكم وامره الذي هو ولي الممتنع رضائه وامره فتدخل فيما ذكرت .

لانا نقول الحاكم انما هو ولي فيما يجب على المولى عليه الممتنع عنه ومن المعلوم ان الواجب على غير الطالب ليس الا التخلية وعدم منع الشريك من افراز ماله لا تقسيم المال وتسليم حق الشريك به لان مقتضى ما يستدل به في المقام مما دل على تسلط الناس على اموالهم ومادل على نفى الضرر والضرار في الاسلام هو ما ذكرنا لان عدم ورود الضرر على الشريك يحصل بنفس التخلية وعدم المنع ولا يتوقف على شيء اخر وكذلك عدم اصال الممتنع عن القسمة حق صاحبه اليه بعد التخلية بينه وبين المال المشترك وعدم منع الشريك عن القسمة ليس حجراً له عن ماله حتى يرتفع بعموم الناس مسلطون على اموالهم **نعم** لو قيل ان الواجب على الشريك تسليم حق الشريك اليه وافرازه من ماله لتعين المصير الي كون الاجرة عليهما **فالحكم** بالنظر الى القاعدة مبني على الوجهين الا ان الاجماع قد انعقد ظاهراً على كونها عليهما حسبما يعلم من الرجوع الى كلماتهم .

لا يقال انه لا اشكال في تعلق الاجرة على الشريك لورضى بتقسيم القاسم الذي استاجره شريكه على القسمة وكذلك لا اشكال في تعلق الاجرة على الشخص لورضى واذن ان يعمل احده عملاً بالاجرة ولا يشترط فيه الامر قطعاً لان احترام عمل المسلم يكفي فيه وقوعه باذن المعمول له **ففي** المقام وان لم يجب الافراز على الشريك الممتنع الا انه يجب عليه الرضاء بالقسمة فاذا فرض عدم رضائه بها فرضاء الحاكم قائم مقام رضائه .

لانا نقول نعم لا اشكال في تعلق الاجرة على الشخص لورضى بفعل غيره له على القول بصحة الاجارة المعاطية لكن الواجب على الشريك في المقام ليس هو الرضاء بالقسمة بالاجرة بل الواجب عليه الرضاء وعدم الامتناع من افراز الشريك حقه من المال المشترك **واين** هذا من وجوب الرضاء بالفعل بازاء الاجرة هذا كله اذا لم يكن الطالب الا واحداً منهما واما اذا كان كل واحد منهما طالباً للقسمة فان استاجراه بعقد واحد سواء كان باجرة واحدة منهما او متعددة فلا اشكال في المسئلة ويجب عليهما الاجرة دون واحد منهما ووجه ظاهر مضافاً

الى قيام الاجماع عليه من الطائفة المحقة بل من غيرهم **واما** اذا استاجراه بعقدين مترتين كل منهما باجرة معينة فظاهرهم عدم الخلاف في صحة كل منهما واستحقاقه الاجرتين من الشريكين .

لكنهم ذكروا في المقام اشكالا يجب التعرض له ولما ذكروا في دفعه وليس هذا الاشكال مختصاً باصحابنا الامامية بل تعرض له ولدفعه بعض العامة ايضاً **واول** من تعرض لهذا الاشكال ولدفعه حسبما حكاه الاستاد العلامة الفخر في الايضاح **وكلامهم** في اصل بيان الاشكال مشوش غاية التشويش وكذلك جواب البعض عنه مضطرب في غايته .

فلتعرض اولاً لذكر الاشكال على ما ذكره ثم بين ما هو الحق في تقريره وهو انه اذا استاجر القسم احد الشريكين لافراز نصيبه فقد وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر لان افراز احد النصيبين لا يمكن الا بافراز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب واجب **فاذا** وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر فاخذ الاجرة عليه حرام فلا يصح الاجارة ثانياً **هذا** حاصل ما ذكره في بيان الاشكال ، **وانت** خير بفساده لان افراز احد النصيبين ليس متوقفاً على افراز النصيب الاخر حتى يدخل في باب المقدمة بل التحقيق الذي يلتفت اليه كل من له ادنى تأمل والتفات ان افراز احد النصيبين حين افراز نصيب الاخر فلا يمكن ان يجعل احدهما مقدمة للآخر ضرورة اشتراط التغاير بين المقدمة وذيها **فالبيان** الذي ذكره لتقرير الاشكال فاسد جدا الا ان يكون مراد من ذكر التوقف هو التوقف بالمعنى الذي بين المتضائفين لا التوقف الذي بين المقدمة وذيها **لكنه** خلاف صريح كلام جماعة منهم حيث قرروا الاشكال بالبيان الذي ذكرناه وهو صريح في ان مرادهم من التوقف هو المعنى الثاني لا الاول **نعم** ذكر الاستاد العلامة ان هذا التوجيه لا ياباه كلام الفخر ولم يكن عندي كتابه حين كتابة هذا الموضوع حتى انظر فيه فراجع اليه لعلك تظفر على صدق ما ادعاه الاستاد .

اذا عرفت هذا فالحق في تقريره ان يقال ان افراز احد النصيبين عين افراز النصيب الاخر كما ان فصل احد الشئيين عن الاخر عين فصل الاخر عنه ولا تغاير في نسبة الافراز الى الاوليين والفصل الى الاخرين الا بحسب الاعتبار والملاحظة كما في باب المفاعلة **فقد** يقول افرت نصيبى عن نصيبك وقد يقول افرت نصيبك عن نصيبى والا فهما عبارتان لمعنى واحد **وليس** هذا الكلام مختصاً بالمقام بل يجرى بالنسبة الى جميع المتضائفين كما لا يخفى **فاذا** كان افراز احد النصيبين عين افراز النصيب الاخر فاستاجره احدهما لافراز نصيبه اولا باجرة معينة حسبما هو قضية الفرض **فقد** خرج افراز نصيب الاخر عن تحته قدرته وملكه لانه عين مملكته باحد الشريكين فلا يكون مالكا له ثانياً **فاذا** ارتفع قدرته وملكه عن افراز نصيب الاخر فكيف ياخذ الاجرة عليه مع انه ليس بمملوكه فهو اكل للمال بالباطل **ولك** ان تفرض الاشكال في اجارة الثالث ايضاً كما ذكره جماعة اذا كان الشركاء ثلثة بان استاجره احدهم لافراز نصيبه عن غيره واخر لافراز نصيبه عن نصيب الثالث **فان** استاجره الثالث ح لافراز نصيبه عن نصيب الثاني فقد استاجره لما لا يملكه الاجير لان افراز حقه عن حق الثاني عين افراز حق الثاني عن حقه الذى فرض استيجاره عليه اولا فيلزم عليه ما ذكر من الاشكال هذا .

وقد اجاب بعض من لاخبرة له عن الاشكال المشهور بوجوده ركيكة فاسدة **احدها** انه مبني على القول بوجود المقدمة **ثانيها** انه انما يتم على القول بوجود المقدمة الغير السببية **ثالثها** ان حرمة اخذ الاجرة لاتنافى صحة الاجارة ثانياً ووجوب عمل الاجير على طبقها لان الحرمة لا تنافى الصحة كما انها لاتنافى الوجوب

التوصلى فافراز النصيب الاخر وان وجب على الاجير من باب المقدمة الا انه لا ينافى اخذ الاجرة المحرم عليه لان الوجوب التوصلى يجتمع مع الحرام كما عليه صاحب لم وجماعة فهذا الاشكال مبنى على قول غيرهم هذا ملخص ما حكاه الاستاد عنه وانت خبير بفساد الوجوه التى ذكرها للمتفصى عن الاشكال المذكور .

اما ما ذكره اولاً من ابتناء و رود الاشكال على القول بوجوب المقدمة ففيه انه غير مبنى عليه اصلاً بل انما هو مبنى على اصل المقدمة والتوقف فان من اجر نفسه على عمل فلا يجوز له اخذ الاجرة على كل ما لا ينفك عنه سواء كان من اللوازم القهرية له او من مقدماته او غير ذلك والوجه فيه خروجه عن ملكه و قدرته فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالبطل فحرمة اخذ الاجرة على المقدمة غير مبنيّة على القول بوجوبها هكذا ذكر الاستاد العلامة فى جوابه لكن يمكن ان يوجه كلامه بانه فى قبال من تمسك لحرمة اخذ الاجرة ثانياً بانه اخذ للاجرة على فعل الواجب فان ظاهر هذا الكلام كون الوجوب مانعاً لا نفس المقدمية والتوقف فتأمل .

واما ما ذكره من ابتناء فساد الاجارة الثانية على القول بعدم جواز اجتماع الحرمة مع الوجوب التوصلى ففيه ان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب انما هو من جهة خروجه عن ملك الاجير فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالبطل كما لا يخفى وهذا لا يدخل له بحدوث اجتماع الوجوب التوصلى مع الحرمة فحرمة اخذ الاجرة فى المقام انما هو من جهة فساد الاجارة لا من نفس الوجوب حتى يبق انه يجتمع مع الحرام وكيف كان فقد اجيب عن الاشكال المذكور بوجهين احدهما النقض بما لو استاجر شخص احداً لبيع ماله و استأجره اخر لشراء هذا المال فانه لا اشكال فى استحقاقه الاجرة منهما مع ان ايجاب البيع عليه يلزمه تحصيل الشراء ولو من باب المقدمة هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة عن هذا الوجه بانه قياس مع الفارق فان استيجاره على بيع ماله يتصور على صور ثلث الاولى ان يستأجره على بيع ماله بمعنى نقله مع قطع النظر عن تحصيل الشراء والاتقال الى الاخر بعوض وعدمهما كما هو احد معانى لفظ البيع فانه لو قال البايع بعثك ولم يقبله المشتري لم يستعمل البايع غلطاً اصلاً الثانية ان يستأجره لبيع ماله اذا انفق هناك مشتري له الثالثة ان يستأجره لبيع ماله بمعنى ايجاده النقل المتعقب بالاتقال كما هو احد اطلاقات لفظ البيع كما يقال فلان باع ماله فانه لا يراد منه ايجاده السبب للنقل وان لم ينتقل منه فيصير تحصيل الشراء واجباً على الاجير ومن المعلوم ان الاوليين على تقدير صحتهما لا تكونان مقصودتين من النقض المذكور قطعاً لعدم الارتباط بينهما فيكون المراد كما هو الظاهر من كلام - المجيب هو الصورة الثالثة ومن المعلوم ظهور الفرق بينها وبين المقامين فانه وان فرض وجوب تحصيل الشراء على الاجير الا ان من المعلوم ان القبول الواقع من قبل المشتري ليس عين البيع الواقع من قبل البايع بل هما شيئان متغايران موجودان بوجودين لا يدخل لاحدهما بالاخر اصلاً فهذا بخلاف المقام فان افراز احد النصيبين عين افراز الاخر حسبما عرفت تفصيل القول فيه فالحكم بالصحة فى الصورة لا يدخل له بالمقام اصلاً وكان المجيب قاس المتغايرين بحسب الوجود الخارجى بالمتغايرين بحسب الذهن فاعطى حكم احدهما بالاخر واجراه فيه وانت خبير بوضوح الفرق بينهما هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة لكن يمكن ان يقال ان هذا النقض وان لم يكن وارداً على ما ذكره الاستاد العلامة فى بيان الاشكال من حديث العينية الا انه وارد على ما ذكره المشهور فى

بيان الاشكال من حديث لزوم اخذ الاجرة على الواجب فتأمل (١).

ثانيهما ما ذكره جماعة من الاصحاب و بعض العامة من ان السؤال مبنى على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخر تردداً وتقديراً ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقيين فيكون اصيلاً ووكيلاً ولا حاجة الى عقد الباقيين هذا وحاصله يرجع الى منع الصغرى اى منع صحة استيجار كل من الشريكين بعقد مستقل مترتب باجرة معينة من جهة توهم انه مع قطع النظر عن تحقق الرضاء من الشريك الاخر لا تصح الاجارة الاولى ومع تحقق رضائه يتحقق الاجارة فيه ايضا وكالة فليس هنا صورة فرض صحة اجارة كل من الشريكين فيها بعقد مستقل حتى يرد عليها الاشكال المزبور .

وانت خير بفساد هذا الوجه من وجوه احدها ما ذكره جماعة من منع عدم امكان افراز احد النصيبين الا بالتصرف في الاخر ضرورة امكان فرض صورة يستغنى القاسم فيها عن التردد فيه بضبطه اياه سابقا و باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه **ثانيها** ما ذكره بعض الافاضل من ان مجرد رضاء الشريك بالتردد او التخطي في ماله ليس توكيلاً منه في الاستيجار على القسمة ضرورة عدم التلازم بينهما اصلاً **ثالثها** ان هذا الجواب خروج عن الفرض الذى ذكره الاصحاب مصرحين بصحة اجارة كل منهما فيه فهذا لا يدفع الاشكال الوارد على فرض القوم بل في الحقيقة هو تسليم لورود الاشكال على الفرض الذى ذكره هذا .

وقد يجاب عن الاشكال المذكور بوجه اخر وهو ان الشريك الاول لم يستاجر الا على افراز حقه وافراز حقه وان كان فى الخارج عين افراز حق الشريك الاخر لا تغاير بينهما عقلاً بل هو عمل واحد فى الواقع الا ان مملوكية العمل انما هو بحسب المنافع المترتبة عليه ضرورة ان نفس الفعل الذى هو عبارة عن مجموع - الحصولين من الحركة والسكون مع قطع النظر عن المنافع ليس شيئاً يقابل بالمال ويملكه الشخص فاذا ترتب على عمل منفعتان فهو عند العرف بمنزلة عمليتين وملكين **فالعمل** المذكور وان كان بسيطاً عقلاً بل لا يقبل التجزئة حتى يتصور الشركة فيه بمعنى سيورة نصفه لشخص ونصفه الاخر لشخص اخر الا انه منزل عرفاً بمنزلة ما يقبل التجزئة باعتبار المنافع المترتبة عليه التى صارت منشاء لمملوكيته فهو وان كان غير قابل لتعلق الشركة به بالنظر الى نفس ذاته لعدم قابليته للتجزئة كما انه بهذه الملاحظة ليس مما يتعلق الملكية عليه ايضاً لكنه قابل لتعلقها به عرفاً بالنظر الى المنافع المترتبة عليه **فالعمل** وان كان واحداً حقيقة الا انه متعدد عرفاً **فالعمل** الواحد المنزل منزلة المتعدد كالعين الواحد الغير القابل للتجزئة المنزل منزلة القابل لها كالعبد ولهذا يتصور الشركة فيه **فيمكن** ان يقال فى الفرض بالملاحظة المذكورة ان الشريك الاول قد ملك نصف العمل او ملك تمامه باعتبار تعلقه بحقه والشريك الاخر ايضاً ملك نصفه بالاجارة او تمامه باعتبار تعلق حقه هذا .

ولكنك خير بفساد هذا الجواب ايضاً لانه على فرض تسليم التعدد العرفى لا يبنى من جوع لانه وان

(١) وجه التأمل ان حصول البيع بالمعنى المذكور وان توقف على الشراء الا ان من المعلوم ان وجوبه لا يقتضى وجوب الشراء لانه من فعل الغير ولا معنى لعروض الوجوب عليه نعم مقدمات تحصيله تكون من افعال الاجير لكن الاجرة التى يأخذها من المشتري انما هو بازاء الشراء نفسه وهذا بخلاف البقاع فاننا لو قلنا بان الافرازين متعددان فى الخارج فلا يربى فى انهما من فعل الاجير فاخذ الاجرة على احدهما بعد اخذ الاجرة على الاخر مما لا يجوز على القول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فالنقض المذكور مما لا ورود له فافهم (منه قدس سره)

كان الافرازان متعددين الا ان من المعلوم ضرورة ان افراز نصيب الشريك الثاني من اللوازم القهرية لافراز نصيب الشريك الاول ضرورة عدم تعقل الانفكاك بينهما بحسب الوجود وان لم تقل بكون احدهما عين الاخر وقد عرفت سابقاً ان ما لا ينفك عقلاً عن المستاجر عليه ويترتب عليه قهراً لا يجوز للاجير اخذ الاجرة عليه لانه لا يملكه فيكون اكلال للمال بالباطل **فالمناط** الذي اقتضى عدم جواز اخذ الاجرة وفساد الاجارة على تقدير القول بالعينية فهو بعينه موجود على تقدير القول بعدمه فافهم **فضهر** مما ذكرنا كله عدم اندفاع الاشكال المذكور بالوجوه المذكورة **فان** كان هناك اجماع على الحكم بصحة كلا العقدين فهو والا فالحكم بالصحة لا يخفى عن اشكال بل منع هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ان كل مورد كانت الاجرة عليهما و كان نصيب احدهما في المال المشترك از يد من نصيب الاخر فهل هي بالحصص او بالرؤس سواء كانت الاجرة اجرة المثل او المسمى **فالذي** نفى الخلاف عنه بيننا كونها بالحصص **نعم** في القواعد احتمال كونها بالرؤس وقد وافقنا فيه اكثر العامة وذهب احمد بن حنبل منهم الى كونها بالرؤس .

وليعلم ان محل الكلام اولا حسبما صرح به الاستاد العلامة في اثناء البحث ويستفاد من كلماتهم هو ما اذا لم يكن العمل مختلفا بحسب الكم كما في المثليات التي يلاحظ القسمة فيها بحسب الكيل والوزن فانه لا اشكال في كون الاجرة بالرؤس لتعدد العمل في الخارج **فانما** هو فيما اذا كان اختلاف العمل بحسب الكيف مع وحدته بمعنى كون النفع العايد منه لاحد الشريكين ازيد من النفع العايد للشريك الاخر لا من جهة الاختلاف في كمية نصيبهما كثرة وقلة .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحق ما ذهب اليه الاصحاب رضوان الله عليهم ويدل عليه ما اشرنا اليه في طي بعض كلماتنا السابقة من ان مملوكية العمل واحترامه انما هو بحسب المنافع العائدة منه والفوائد والثمرات المرتبة عليه **والا** فنفس الفعل الذي عبارة عن مجموع الحصولين من الحركة والسكون او الخروج من القوة الى الفعل من قطع النظر عن المنافع ليس شيئاً يعرضه الملكية **فكل** من الشريكين في الفرض قد ملك العمل بقدر المنفعة العائدة منه اليه فكل منهما يجب عليه الاجرة على العمل بحسب ما استوفى منه من المنافع **فالعمل** ان كان واحداً في الخارج الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه فاذا لا بد من ان توزع الاجرة على الحصص لا على الرؤس هذا .

وقد استدلل للمختار بوجهين آخرين **احدهما** ما حكى عن الشيخ في الخلاف من انا لو وزعناها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر يحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشر وربما لا يساوي سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه انتهى المحكي عنه وفيه ان هذا مجرد اعتبار لم يدل دليل على اعتباره لان عمل المسلم محترم وان فرض اجرته زائدة على ما عاد الى المعمول له من المنافع كما اذا كان في العمل مشقة كثيرة توجب زيادة الاجرة **والقول** بان تلك الاجارة فاسدة من جهة كونها سفهية فاسد جداً .

اما اولا فلانا نفرض الكلام في اجرة المثل **واما** ثانياً فلاناً نفرض تعلق غرض عقلائى بالاقدام على تلك الاجارة بحيث يخرجها عن السفهائية **هذا** مضافاً الى ان الحكم بفساد الاجارة من حيث السفاهة لا دخل له

بكلام المستدل مع ان ما ذكره قد يفرض فيما اذا قلنا بكونها بالرؤس بان تكون الاجرة المتعلقة بكل منهما زايدة على ما عاد اليه من المال وبالجملة زيادة الاجرة لا توجب رفع اليد عماد على وجوب الوفاء بالعقد واحترام عمل المسلم .

ثانيهما ما ذكره في محكي كشف اللثام للفاضل الاصفهاني من ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد **كمن** يسقى جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقى جريبا وان تحمل المشقة اكثر و**كمن** رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون والعموض في قلة النصيب انما جاء من كثرت نصيب الاخر انتهى ما حكي عنه ولا يخفى عليك انه يرجع الى ما ذكرنا ايضا والافتوجه الاشكال عليه جلي هذا .

واستدل لكونها بالرؤس في القواعد حسبما حكي عنه بما يرجع حاصله مع توضيح من بعض الى التسوية في العمل فانه ليس الا افرزا او حساباً او مساحة والكل مشترك بينهما **فاذا** فرض العمل واحداً مساوياً بالنسبة اليهما في المشقة فكيف يمكن توزيع الاجرة عليهما مختلفاً بحسب القلة والكثرة لانه ترجيح بلا مرجح و مناف لما دل على حرمة عمل المسلم بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب يوجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اصل (اقل خ) الانصاء فان لم يجب على الاقل نصيباً من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي انتهى .

وانت بعد التامل فيما ذكرنا من الوجه لا يبقى لك شك في فساد هذا الدليل لان العمل وان كان واحداً الا ان ملكيته انما هو بحسب المنفعة العائدة منه حسبما عرفت تفصيل القول فيه فهذا ليس ترجيحاً بلا مرجح ولا منافياً لماد على احترام عمل المسلم كما لا يخفى على احد **هنا** مضافاً الى ما ذكره في القواعد من النقض عليه بما هو مسلم بينهم من انه لو اجر الشريك شخصاً لحفظ المال المشترك فيكون له الاجرة بالحصص مع ان العمل الموجود منه في الخارج وهو النظر او غيره متساوي بالنسبة اليهما فالمسئلة لا اشكال فيها انشاء الله **هنا** مجمل القول في المقام الاول وانتظر لما يتلى عليك من الكلام في ساير المقامات .

قوله في المقسوم وهو اما مساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان اه اقول قد ذكر في المسالك اشكالا على قوله فيقسم كيلا و وزنا متساويا ومتفاضلا لا باس بالاشارة اليه والى ما ذكره في دفعه قبل الخوض في ذكر مستند جواز الاجبار في الصورة المفروضة **قال** واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان تكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرزه قسامين وان كان بينهما اثنان كان افرزه **كك** و **التفاضل** في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو وحقبة لان مستحق الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلوترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولي انتهى ما افاده .

وتوضيح ما ذكره من الاشكال هو انه لا يخفى ان يكون الشريكان شر كتهما متساوية بان يكون لكل منهما نصف العين المشترك او متفاوتة بان يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان مثلا وعلى كالاتقديرين اما ان يعطى بكل من الشريكين مقدار نصيبه كالنصف في التقدير الاول والثلاثين والثلث في التقدير الثاني او يعطى باحدهما ازيد من نصيبه وعلى التقدير الثاني اما ان يريد به القسمة او غيرها من الهبة ونحوها وعلى الاول

لا يعقل في القسمة تفاضل اصلاً لفرض اخذ كل من الشريكين مقدار نصيبه وعلى الثاني فان اريد به الاول فهو غير معقول لان القسمة حسبما عرفت في تعريفها عبارة عن تمييز النصيب و افرازه عن الاخر ومن المعلوم عدم حصوله في الفرض وان اريد به الثاني اى غير القسمة فهو خروج عن محل البحث والمقصود التعميم بالنسبة الى القسمة وقد حكى الاستاد العلامة عن العلامة في القواعد انه ذكر فيه نظير عبارة المصنف فيتوجه عليه الاشكال المزبور ايضاً فتامل وراجع اليه هذا .

وقد اجاب مولانا المرزا محمد عن الاشكال المذكور في هوامشه على لك بما هذا لفظه يمكن ان يقسم الربوى متفاضلاً بان ياخذ احدهما الاقل لوجودته والاخر الاكثر لردائته و يكون الجودة في مقابلة الاكثر فلو كان بيعاً كان رباً فتامل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه و اشار بقوله فتامل الى فساد ما ذكره من التوجيه لانه خروج عن قسمة الاجبار ان هي فيما لا يشتمل على رد بالمعنى الاعم الشامل للمقام ايضاً .

و العجب من بعض مشايخنا حيث اعتمد في دفع الاشكال المذكور بما ذكره مع الجزم به من غير اشارة الى فساده حيث قال بعد نقل ما عرفت من لك ما هذا لفظه وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والردائة فلو كان الحب مشتركاً وفرض اختلافه على وجه يكون الوزتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعد لا السهام بذلك و اقتسماه على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا انتهى ما اردنا حكايته .

وفيه ما عرفته من ان ما ذكرنا انما يجرى في غير قسمة الاجبار واما فيها فلا والا فلا اختصاص للفرض بالجودة والردائة بل يمكن في الزيادة الكمية ايضاً كرطل من الحنطة ورطلين من الشعير و **بالجملة** لا اشكال في ان التفاضل لا يجرى عندهم في قسمة الاجبار **هذا** مع ان ما ذكره المجيب في شرح عبارة المصنف ينافي ما ذكره من فرض التفاضل في المثال المذكور **فانه** اعتبر في المتساوي كون اجزائها متساوية بحسب القيمة والوصف و معلوم ان هذا المعنى لا يجامع مع الفرض المزبور و قد يجاب ايضاً بانه يمكن فرض التفاضل في الجودة والردائة على تقدير القول ببقاء كل من الجيد والردى في ملك مالكة و **لكنك** خبير بفساده ايضاً لان القول ببقاء الملك في الصورة يمنع من تحقق الشرية بينهما كما لا يخفى فلامعنى لتحقق القسمة هذا .

واجاب الاستاد العلامة دام ظله العالي عن الاشكال المذكور بان التعميم المذكور ليس من احكام قسمة الاجبار حتى يرد عليه ما ذكر بل انما هو من احكام متساوي الاجزاء مستقلاً كما ان جريان قسمة الجبر فيه ايضاً من احكامه **لكنه** تنظر في الجواب المذكور ايضاً بانه خلاف ظاهر العبارة فان ظاهر قوله والاول يجبراه جريان الاجبار في جميع اقسام الاول لا انه يجرى في بعض اقسامه **فالحق** ان الاشكال وارد على ظاهر العبارة . اذا عرفت ذلك فلنصرف العنان الى الكلام في اصل المسئلة فنقول انك كما عرفت في طي بعض كلماتنا السابقة ان الاصل في القسمة الفساد من حيث كونها معاملة بالمعنى الاعم حسبما عرفت تفصيل القول فيه لكنه قد ثبت جوازها بالادلة الثلاثة بل الاربعة **كث** مقتضى الاصل بعد تشريع القسمة في الجملة فساد القسمة الاجبارية وعدم جوازها في الشريعة .

ويدل عليه وجوه من الادلة **احدها** قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم ودلالته على المدعى ظاهرة **ثانيها** قوله لا يجعل مال امرء مسلم لامرء الا يطيب نفسه حيث انه ليس مسوقاً لبيان الحكم التكليفي مجرداً و هو حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه بل هو مسوق لبيان الحكم الوضعي ايضاً وانه لا يجعل مال احد لغيره .

الابطيب نفسه مع انه لو كان المراد منه بيان مجرد الحكم التكليفي لكان دالا على المقصود ايضا كما استسمع فتدل الرواية على ان بدون رضا الشريك لا يصير ماله للشريك الاخر لانك قد عرفت ان القسمة يلزمها عقلا انتقال بعض من مال كل من الشريكين الى الاخر وان لم تكن معاوضة بل ولا انشاء الانتقال بل هو تميز جملي يلزمه عقلا الانتقال المذكور **ثالثها** قوله (ع) في بعض الاخبار لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه فان عدم جواز التصرف يلزمه عدم تحقق الانتقال بالاولوية القطعية لانه مستلزم لارتفاع اصل المالية فيبدل بالاولوية على ان الشارع لم يشرع فعلا به يخرج مال الغير عن ملكه بدون رضاه و ينتقل الى غيره فتشمل لكنها ايضا قد ثبت شرعيتها في الجملة بالاجماع المحقق الذي لا يرتاب في تحققه من راجع الى كلماتهم وهذا الذي ذكرنا كله مما لا اشكال فيه اصلا .

انما الاشكال في المقام فيما تمسكوا به لشرعيتها من قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام و قد شاع التمسك بهما لشرعيتها بينهم بحيث ارسلوا دلالتهما عليها ارسال المسلمات من غير اشكال من احد منهم فيه ممن وقفت على كلامه .

والى الاستدلال بالاول يرجع قول المصنف لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله وقول الشيخ في ط فتمتى دعوى واحد منهم الى القسمة و ابي الباقون اجبر الممتنع منهم عليها لان من كان له ملك كان له ان يتشبهت الى ما يفيد الانتفاع الكامل والتصرف التام فيه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ولله در الاستاد العلامة دام ظله العالي حيث فتح باب الاشكال فيهما و سد طريق الاستدلال بهما للحكم المذكور .

اما في الاول فمن وجهين احدهما ان الرواية انما تدل على تسلط الناس على التصرف في اموالهم بالنسبة الى جميع التصرفات من بيعه وهبته واجارته الى غير ذلك لكنها لا تدل على تسلطهم على مال الغير وقد عرفت ان القسمة يلزمها انتقال جزء من مال كل من الشريكين الى الاخر فالشريك مسلط على التصرفات التي هي تصرف في اصل المال كبيع نصيبه وهبته الى غير ذلك من اشباههما مما لا يستلزم التصرف في مال الغير .

فالحاصل ان المالية في الشركة غير قابلة للتصرف فيها بالتصرف المذكور لاستلزامه التصرف في ملك الغير فممنع كل من الشريكين من التصرف المذكور ليس حجب المالك عن التصرف في ملكه لان ملكه غير قابل للتصرف المذكور ثانيهما النقض بتسلط الشريك الممتنع عن القسمة عليه لانه ايضا مسلط على ماله واجباره على القسمة حجب له عنه فتأمل .

واما في الثاني فبان انه انما يدل على عدم تشريع كل ما كان فيه ضررا على تشريع كل ما كان فيه نفع ومن المعلوم ان منع الشريك من القسمة ليس موجبا للضرر عليه لان ماله في الاصل ناقص غير قابل للانتفاع به بجميع الانتفاعات فهذا قصور منه وانما هو موجب لمنع حصول كمال له بالقسمة ومن المعلوم ان الحديث لا يدل على عدم جوازه مع انه لو فرض هناك ورود ضرر عليه لم يجز التمسك لرفعه باثبات جواز القسمة بمادل على نفى الضرر في الشريعة لانه ضرر دخل عليه من جهة نقص في ماله والحاصل ان الرواية انما تدل على نفى الضرر في الاسلام لو يمكن (امكن خ) التخلص منه وفي المقام لا يمكن من حيث ان مالية المال غير قابلة لان يدفع منها الضرر فان ماليته انما هي بحسب الاشاعة والمالية بحسب التعيين ماهية مغايرة واقعا للمالية في المال المشاع فلا يجوز التمسك بالرواية على تجويز الشارع القسمة قهرا على الشريك المستلزم لاجراءه من ماله عن ملكه

ودخوله في ملك الشريك الاخر من جهة لزوم الضرر عليه على تقدير عدم تشريع هذا الحكم هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة في بيان الاشكال على الروايتين .

ولكنه قد تنظر فيه **اما** فيما ذكره في الرواية الاولى فبان القسمة وان استلزمت عقلا للتصرف في مال الغير والتسبب لا انتقال جزء منه عنه الى غيره **لكنها** عند العرف ليست الا عزل الحق وافراده عن غيره حسبما عرفت في طي كلماتنا السابقة **فما** ياخذ الشريك بالقسمة هو عين ما كان له قبلها عند العرف **فهى** عندهم تصرف في نفس المال و تسلط عليها (عليه خ) و منعه عنها حجر له عن التصرف في ماله **ولهذا** تريحهم بقولون اذا امتنع احد الشريكين عن القسمة انه منع من اخذ صاحبه حقه ولا يعطيه و يقبحونه و يذموننه على ذلك و من المعلوم ان الرواية منزلة على ما يفهمه العرف على ما هو البناء عليه في جميع الالفاظ لاعلى الدقة العقلية **فكان** الاشاعة والتعيين من احوال المال عند العرف لان يكون المال المشاع والمعين طبيعتين متغايرتين بحسب الحقيقة فالتسلط على التعيين عين التسلط على المال **ومنه** يظهر اندفاع النقص بشمول الرواية لتسلط الممتنع على الامتناع لانه ايضاً مسلط على ماله لان الشريك الطالب للقسمة انما يريد عزل نصيبه واخذه وهو ليس منافيا لتسلط الاخر على ماله حتى يعارض بشمول الرواية له **بخلاف** ما لو قلنا بان له الامتناع عن القسمة فان معناه جواز حجر الشريك الاخر عن التصرف في ماله بالعزل والاخذ .

واما فيما ذكره في الرواية الاخيرة **فبان**ه بعد البناء على كون المال المعين بالقسمة هو المال المشاع عند العرف ولم يتغير الا وصف من اوصافه من حيث ان القسمة ليست الا عزل النصيب عندهم **لاشكال** في دلالة الرواية على تشريع القسمة في الصورة المفروضة لان عدم تشريعها مستلزم لورود ضرر على الطالب وليس الحكم بجوازها مستلزم لورود ضرر على الشريك الاخر حسبما هو المفروض لان قسمة الاجبار فيما لم يكن هناك ضرر على الشريك ولا ردمه **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله في الجواب عما اورده على الروايتين من الاشكال .

ولكن يمكن الايراد عليه بان القسمة وان كانت عند العرف عبارة عن افراز الحق حسبما تقدم القول فيه **لكنه** قد تقدم ايضا انها ليست بافراز حقيقة وواقعاً كما يتصور في صورة الالتباس والاشتباه **وانما** هي افراز جعلي لا واقع له الا بالجعل فبا لقسمة يصير كل من الشريكين مالكا للمال معين لانه كان مالكا له قبل القسمة **فهى** لا تنفك عند نقل جزء من مال كل منهما الى الاخر عند العرف ايضاً **والحاصل** ان القسمة كما تكون عبارة عن عزل النصيب عند العرف **كك** المال المشاع عندهم غير المال المعين بحسب الواقع حسبما مر تفصيل القول فيه فان ما ذكرنا في معنى المشاع سابقا لم يكن معنى له بحسب العقل بل انما كان معناه بحسب العرف **فبعد** كون المال المشاع عندهم غير المال المعين وان ملكية احدهما غير ملكية الاخر كيف يمكن ان يقال ان القسمة عندهم غير ملازمة للنقل **كيف** ولو كان كك للزم القول بجواز القسمة من جهة الروايتين من دون اذن الشريك واطلاعه اصلا **والقول** بانه مستلزم لتجوز التصرف في مال الغير فان لا تنكرك ذلك وانما المنكر هو النقل فلا يمكن الحكم بجوازه **ولهذا** يقبحون العقلاء من قسم من الشريكين المال بدون اطلاع صاحبه **فاسد** حيث ان عدم جواز التصرف من حيث التكليف لا يثبت في ثبوت الوضع كما لا يخفى عليك فتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد رفعه الاشكال من الاستدلال بالروايتين حسبما هو المعروف بينهم **وان** مقتضى تمامية الاستدلال بهما كون قضية الاصل الاولى بعد تشريع القسمة في الجملة جريان قسمة الاجبار في كل

في كل مورد الاماخرجه الدليل فلا يحتاج القسمة بناء عليه الا الى رضا الشريك ومن يقوم مقامه لو امتنع عنه من حيث ان القسمة مستلزمة للتصرف في مال الغير قطعاً وهو لا يجوز الا باذنه او باذن وليه **فبطل** ما ذكرنا اولاً من ان الاصل الاولي المستفاد من قوله لا يحل مال امرء الحديث والناس مسلطون على اموالهم وغيرهما عدم جواز قسمة الاجبار الا في مورد ثبت خلافه بالاجماع ضرورة ان بعد البناء على كون القسمة هو عزل النصيب وفصله عن نصيب الاخر فكانه يلتقط ما له من بين مال الشريك كما في المحسوسات مثل ما اذا وقع ثوب منه في دار غيره لا يستلزم اصلاً حلية مال الشريك او رفع سلطنته عنه حتى يتمسك لعدم جوازها وشرعيتها بالحديثين **كلاماً** لتوضيح الموارد التي يجري فيها قسمة الاجبار عن غيرها على القول بتمامية الاستدلال بهما لا بد من التعرض له.

فقال دام ظله العالي ان القسمة بحسب الحصر العقلي لا تخلو **اما** ان تكون بحسب عينية المال - المشترك بمعنى تجزئة عين المال الى جزئين او اكثر بحسب قضية الشركة كما في المثليات او بحسب ماليته بمعنى ملاحظة قيمة المال في القسمة ويقسم بحسبها كما لو كان بينهما جريب من الارض قيمته مائة دينار و جريبان قيمتهما ايضاً مائة دينار فيأخذ احدهما الجريبين والاخر الجريب المساوي قيمته لهما **فهذا** تعديل في المال المشترك وتقسيم له بحسب القيمة لا بحسب العين والالقسم كل من الجريب والجريبين الى قسمين كما يقسم الحنطة مثلاً ولم يلاحظ فيه القيمة اصلاً وان استلزم تقسيط المالية ايضاً بحسب الواقع **وعلى** الثاني لا يخلو **اما** ان يتوقف تعديل السهام وتحقق موضوع القسمة الى وضع شيء من خارج المال المشترك من مال احد الشريكين على احد السهمين ليعادل السهم الاخر بحسب القيمة التي تسمى بقسمة الرد في كلماتهم بالمعنى الاخص او لا يحتاج الى ذلك اصلاً **وعلى** الثاني لا يخفى ايضاً **اما** ان يمكن فيه القسمة بحسب العين او لا يمكن ذلك بل طريق القسمة منحصر في ملاحظة القيمة والتقسيم بحسبها **وعلى** الاول لا يخفى ايضاً **اما** ان يكون هناك عرض عقلائي في القسمة بحسب العين او لا يكون **وعلى** التقادير **اما** ان يكون هناك ضرر في القسمة او لا يكون **فهذه** اقسام لا بد من التكلم في كل منها من حيث جريان الاجبار فيه وعدمه .

اما التقسيم بحسب العين فان لم يكن فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال في جريان الاجبار فيه بل هو المتيقن مما يدخل فيه الاجبار كما لا يخفى وان كان فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال في عدم جواز الاجبار فيه بل ينتقل الى التقسيم بحسب المالية حسبما هو قضية صريح كلماتهم كما لا يخفى لمن راجع اليها **لا يقال** ان مقتضى قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجبار وان استلزم ضرراً لاننا نقول قوله لا ضرر ولا ضرار حاكم عليه **لا يقال** الامر بالعكس فان من المقرر في محله جواز تصرف المالك في ماله وان استلزم ضرراً على الغير **والمفروض** بناء على ما مر من كون القسمة عزل النصيب كونها تصرفاً في اصل المال لاننا نقول نمنع من عدم استلزامها التصرف في مال الغير لان الذي ذكرنا سابقاً هو عدم استلزام القسمة عرفاً لنقل مال الغير لاعداء التصرف فيه **ولهذا** اشترطنا فيها اذن المالك او من يقوم مقامه لان القسمة ليست اوضح امراً من التقاط المال المعلوم الذي وقع في دار الغير **والمفروض** امكان التقسيم بنحو اخر وهو التقسيم بحسب المالية الغير المستلزم للضرر على الطالب فكيف يجبر الممتنع من الشركاء على التقسيم بحسب العين المستلزم لدخول الضرر عليه .

واما التقسيم بحسب المالية والقيمة فان توقف تعديل السهام فيه ووجود موضوع القسمة على وضع شيء من خارج المال على احد السهمين **فلا** اشكال في عدم جواز اجبار الممتنع منها على القسمة لان مرجع

الاجبار فيه الى الاجبار على احدث موضوع القسمة ولم يدل دليل على جواز الاجبار بالنسبة اليه لان ما دل على جواز الاجبار فانما هو بالنسبة الى الاجبار على التقسيم بعد وجود موضوعه لا الى الاجبار بالنسبة الى احدث موضوع القسمة و ما يتوقف عليه لان افراز المال في هذه الصورة غير ممكن فلايجرى دليل السلطنة فيها وان شئت قلت ان القسمة المذكورة لما تضمنت معاوضة حسبما تقدم تفصيل القول فيه فلا بد من حصول التراضي من الطرفين وهذا هي القسمة الرد التي قد اتفقت كلمتهم على عدم جريان الاجبار فيها حسبما يعلم من الرجوع اليها .

وان لم يتوقف تعديل السهام فيه على وضع شيء من الخارج فان لم يتمكن من القسمة بحسب العين ولم يكن هناك ضرر في اصل القسمة فلا اشكال في دخول الاجبار فيه بل هو المتعين لقوله الناس مسلطون على اموالهم والمفروض انحصار السلطنة على المال في الفرض وافرازه في النحو المذكور فيصير هو المتعين وان امكن التقسيم بحسب العين وتعلق به غرض عقلائي للشريك الممتنع فلا اشكال في كونه هو المتعين و عدم جواز الاجبار على التقسيم بحسب القيمة لان الاصل في القسمة هو القسمة بحسب العين لتعلق الشركة بها كما هو قضية معنى الاشاعة حسبما تقدم القول فيه لا يقال مقتضى اطلاق قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجبار بحسب القيمة ايضا لكونه تسلطا على المال ايضا لانا نقول التسلط على القيمة انما يصدق عليه السلطنة على المال في المقام عرفا بعد العجز عن القسمة بحسب العين والافطريق تخلص (تخليص خ) المال عرفا بحيث لو امتنع الشريك عنه اجبر عليه منحصر في القسمة العينية كما لا يخفى ومن هنا يظهر انه لا يمكن اجبار الشريك في مسألة التعديل الذي هو مقدمة للقسمة بنحو خاص منه اذا تعلق غرض عقلائي للممتنع عنه بنحو اخر بل لا بد فيه من القرعة نعم لولم يتعلق غرض عقلائي بما يريده الممتنع فلا اشكال في عدم الاعتناء به لان الالتزامات الشرعية انما ترد على ما تعلق به غرض العقلاء و الا لوجب في تقسيم الحبوب مثلا تقسيم كل جزء من حبة الى ان ينتهي الى جزء لا يقبل التقسيم لو طاب له الشريك وهذا مما يعلم ضرورة فساد هذا كله اذا تعلق بتقسيم العين غرض عقلائي واما اذا لم يتعلق بتقسيم العين غرض عقلائي فلا اشكال في جواز الاجبار على القسمة بحسب المالية وان لم يتعين وعليه يمكن حمل عبارة المصنف التي قد استشكل فيها صاحب لك بما عرفت سابقا لكن هذا مجرد فرض لم تتحقق له مثالا في الخارج هكذا ذكر الاستاد العلامة بعد ما عرضت له ما عرفت من التوجيه . ثم ان بما ذكرنا من التفصيل لا بد من حمل كلمات القوم الظاهرة بل الصريحة في جريان الاجبار في القسمة بحسب المالية ايضا وما يظهر منها عدم جريان الاجبار في القسمة بحسب المالية .

اما الاولى فلا بد من حملها على ما اذا لم يمكن التقسيم بحسب العين او امكن ولم يتعلق به غرض عقلائي قال في ط بعد تقسيم القسمة الى ما فيه ردم من الخارج ويسمى بقسمة التراضي وما ليس فيه رد من الخارج ويسمى بقسمة الاجبار اي التي يدخل فيها الاجبار وتقسيمها الى اربعة احوال ما هذا لفظه و اما اذا اتفقت السهام و اختلفت القيمة مثل ان كانت الارض بينهما نصفين و قيمتها مختلفة كانها ثلثمئة جريب قيمة مائة جريب منها مائة وقيمة مائتين منها مائة فنعدلها بالقيمة فنجعل المائة سهماً والمائتين سهماً انتهى ما اردنا حكايته وهو صريح في جواز القسمة بحسب المالية اجبارا و كذا كلام غيره فلا بد ان يكون المراد منها ما ذكرنا من الصورة الاولى .

واما الثانية فلا بد من حملها على ما اذا امكن فيه قسمة العين مع تعلق غرض عقلائي به قال في ط

في مسألة تقسيم الجبوب ما هذا لفظه اذا كان بينهما انواع من الجبوب حنطة وشعير وذرة و دخن و باقلا ونحو ذلك فطلب احدهما ان يقسم كل صنف على حدته و قال الاخر بل يقسم بعضها في بعض بالقيمة يجعل الحنطة والذرة سهماً والدخن والعدس سهماً بالقيمة قد منا قول من طلب ان يقسم كل صنف على حدته واجبرنا الاخر عليها لان القسمة افراز حق لازالة الضرر وذلك حاصل اذا قسم كل صنف على حدته واما اذا جعل الكل واحدا وقسم لم يحصل المقصود له في كل صنف من ملكه انتهى ما اردنا نقله من كلامه وهو **كما** ترى ظاهر بل صريح فيما ذكرنا من الصورة وقد صرح العلامة في التحرير والقواعد حسبما حكى عنه الاستاد العلامة بان القسمة بحسب القيمة والمالية انما هي فيما اذا لم يمكن التقسيم بحسب العينية والافلا يجبر عليها قطعاً .

ثم ان المراد من الغرض العقلاني الذي ذكره في كلماتهم كل غرض يلزم من خلافه ضرر على صاحبه لا بمعنى النقص في العين او خروجه عن قابلية الانتفاع به كما سيحكي في معنى الضرر الذي يشترطون عدم لزومه في قسمة الاجبار **والا** فما عللوا به الحكم بعدم جواز ملاحظة القيمة بعد امكان ملاحظة التقسيم بحسب العين من اختلاف الاغراض باختلاف الاعيان لادليل عليه اصلاً **وهل** المعتبر في تعلق الغرض هو تعلقه بحسب النوع او بحسب شخص المقام وجهان الاقرب بمقتضى الاعتبار بل الدليل هو الثاني .

ثم من اشترط عدم تعلق الغرض بالعين في القسمة بحسب القيمة حدث اقوال ثلثة في جريان الاجبار في متفاوت الاجزاء **احدها** عدم جواز الاجبار في القسمة بحسب المالية مطلقاً بل قسمة تراض ليس الا نظراً الى اختلاف تعلق الاغراض باختلاف قيمة الاعيان المشتركة **ثانيها** جواز الاجبار فيها مطلقاً فيما اذا لم يتعلق غرض بالعين والقول بتعلقه به دائماً مجازفة بينة **ثالثها** التفصيل بين ما اذا كان الاعيان المشتركة متفقة بحسب النوع و ان اختلف قيمتها و بين ما اذا كانت مختلفة كاللب (كالبيت خ) والحمام والحنطة والثوب الى غير ذلك بجواز الاجبار في الاول دون الثاني نظراً الى اختلاف الاغراض في الثاني غالباً **واليه** ينظر كلام العلامة في القواعد في الحكم بعدم جواز قسمة العبد والجوهر وان عدلت قيمتهما **هنا** كله فيما اذا لم يكن في القسمة ضرر .

واما اذا كان فيها ضرر فلا يخ امان ان يرد عليهما اوعلى الطالب اوعلى الممتنع فان ورد عليهما فلا اشكال في عدم جواز الاجبار بالقسمة لما دل على نفي الضرر والضرار في الشريعة ولا يعارضه قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم لحكومته عليه في المقام حسبما تقدم تفصيل القول فيه سابقاً وان ورد على الممتنع فلا اشكال في عدم جواز اجباره على القسمة لما تقدم من الوجه فيكون الشرية باقية بينهما الامع حصول التراضي بينهما فيقسمانح وان ورد على الطالب فلا اشكال في جواز اجبار الممتنع على القسمة لعدم مانع عنه اصلاً فيرجع الى قوله الناس مسلطون على اموالهم **لا يقال** اذا اورد الضرر من القسمة على الطالب لا يجوز اجبار الممتنع لانه سفه **لانا** نقول بعد المنع من كلية الكبرى انه قد يقدم العاقل الرشيد على الضرر من جهة تعلق غرض عقلائي به فلا يكون فيه سفاهه ح هذا .

ثم ان المراد من الضرر المانع من القسمة هل هو عدم الانتفاع بالنصيب اصلاً او نقصان قيمته او عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركة او نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً وجوه بل اقوال و الا ولان للشيخ في موضعين من ط وللعلامة ره **والثاني** للشيخ في ف وللمصنف في المتن **والاخير** للشهيد في لك **ودليل** الكل ما دل على نفي الضرر في الاسلام وانما الاختلاف في الصغرى **فالحق** الرجوع في معنى الضرر الى العرف ولا اشكال في صدقه عندهم على نقصان المال نقصاناً معتداً به بحسب قيمة النصيب قلة وكثرة **فالمراد** من الضرر فيما نحن

فيه هو المراد منه في باب الغبن وغيره من المقامات من ورود نقص على المستضر ضرراً معتداً به بحسب مالية المال وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله .

و حاصل ما ذكرنا من اول المبحث الى هنا ان القسمة على ثلثة اقسام قسمة افراز وهي قسمة الاشياء المتساوية الصفات كذوات الامثال والعروة الواحدة المتساوية و قسمة تعديل والمراد بها عندهم هي ما يعدل سهامها بالقيمة وهل تنقسم الى ما يعد شيئاً واحداً والى ما يعد شيئين فصاعداً و قسمة رد وهي ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة الى ضم شيء من خارج المال اليه لا اشكال بل لاخلاف في اجبار الممتنع عن القسمة في الاول اذا لم يكن فيه ضرر كما لا اشكال بل لاخلاف في عدم اجبار الممتنع في الثالث لما عرفت سابقاً .

وانما الاشكال والخلاف في الثاني فقدم مال بعض او جزم بعدم دخول الاجبار فيه مطلقاً نظراً الى اختلاف الاغراض فيه وذهب اخر الى دخول الاجبار فيه مالم يتضرر بالقسمة الممتنع مطلقاً وذهب ثالث الى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالارض وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهرة والبيوت المتعددة والدكاكين المتعددة بدخوله في الاول دون الثاني معللاً باختلاف الاغراض فيه نسبة الاستاد العلامة الى جم فقير والتحقيق التفصيل حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً .

و مجمل الكلام فيه انه ان امكن معه قسمة الافراز من دون ضرر فلا اشكال في جواز الاجبار عليه لانها الاصل في قسمة الاعيان المشتركة و ان لم يمكن على النهج المذكور فان لزم على الممتنع عنه ضرر سواء كان من جهة خلاف غرضه الموجب للضرر عليه وان لم ينقص قيمة نصيبه حيث انك قد عرفت ان خلاف الغرض قد يعد ضرراً في العرف او من جهة ورود نقص في قيمة نصيبه فلا يجبر بالقسمة لما دل على نفي الضرر والضرار و ان لم يلزم عليه ضرر منه فيجبر عليه لقوله الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق فيما ذكرنا كنه بين ما اذا عد السهام شيئاً واحداً او متعدداً فان لزم ضرر فلا يجبر فيهما والا فيجبر فيهما والقول بانها اذا كان السهام متعدداً يدخل عليه الضرر دائماً ولو من جهة خلاف غرضه جزافاً من القول كما لا يخفى فالمدار على الضرر في الحكم المذكور مطلقاً و اما مجرد خلاف الغرض و ان لم يرجع اليه فليس دليل على كونه مانعاً من الاجبار على القسمة .

و قد صرح بما ذكرنا من كون المناط في الاخبار وعدمه في الغرض عدم لزوم الضرر ولزومه الفاضل القمى ره في اجوبة مسائله حسبما حكى عنه الاستاد العلامة نعم ذكر اعلى الله مقامه فيه انه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب كما اذا اراد بيع ماله ولا يشتري احد منه في حال الاشاعة من جهة كون صاحبه من اهل الظلمة او سوء خلقه او غير ذلك و كان نصيب الممتنع قليلاً بحيث لم ينتفع به في حال الانفراد اقرع في الاجبار على القسمة وعدمه وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين .

ولا فرق فيما ذكرنا ايضاً بين ان يكون الشركة الحاصلة في الاعيان في صورة التعدد بالسبب الواحد او الاسباب المتعددة كما اذا كان السبب في شركة بعضها الارث من الاب وفي شركة الاخر الارث من الام وفي ثالث الشراء مشتركاً الى غير ذلك لعدم الفرق في مفاد ما ذكرنا بين صورتين كما لا يخفى هذا .

ولكن ذهب شيخنا المتقدم ذكره الى التفصيل بينهما فحكم بجواز الاجبار في الاول دون الثاني والاولى نقل كلامه لتطلع على غاية مرامه فقال ره بعد ما ذكر من كلام صاحب لك المتضمن لنقل لاقوال

التي ذكرنا واورد عليه بانه مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح وذاكران الضابط فيه على اصولنا هو ما ذكره سابقاً من لزوم الضرر ما هذا لفظه نعم قديتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض في بعض ولو مع الانحصار في ذلك للضرر ضرورة كونه كالدائر المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفاً وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الانحصار فيه اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده و ان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا يجبر في قسمة بعض في بعض قطعاً بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح و ان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة ح قسمة معاوضة لا افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلاً ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما صاحبه في الاخر اذ ليست هي افراز ح بخلاف مالو كانت الشركة في مجموع فان له ح نصفاً منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعض في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلاً كى يردح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالا فراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نسا وسيرة وانما المراد زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلاً فتأمل فانه دقيق انتهى كلامه .

وفيه ان وحدة مالية الاعيان المتعددة المشتركة فيها وتعددها ليسا مما لهما واقعية اصلاً فانما هما باعتبار المعبر فاذا لاحظنا واعتبرنا الاعيان المتعددة مالا واحداً وان كانت الملكية المشاعة الحاصلة في كل منها بسبب مستقل فيصدق انها مال واحد فكل منها بعض المال المشترك بهذا الاعتبار فيصح ان يقال فيما اذا كانت اثنين ان كل منهما نصف المال المشترك وكلام من نصف كل منهما ربع المال المشترك وهكذا في ساير الكسور نعم كل واحد منهما مال مستقل باعتبار خصوصية المحل القائم به المالية وبهذا الاعتبار لا فرق ايضاً بين ان يكون السبب واحداً او متعدداً لان المالية القائمة بالدائر غير المالية القائمة بالبستان مثلاً ضرورة اقتضاء تعدد المحل تعدد الخصوصية من غير فرق بين تعدد السبب و وحدته لكن هذا اذا لاحظناها مضافاً الى العين الخاص والمحل المختص بها وارادنا التعديل بالنسبة اليها .

واما اذا لاحظناها معرفة عن هذا الاعتبار وارادنا التعديل بالنسبة الى نفس المالية القائمة بها فلا اشكال في كون كل منها بعض المال بهذا الاعتبار فالمقسوم هو المال القائم بالمجموع ليس الا فحدث تعدد السبب واختلافه لا دخل له بتعدد المال و وحدته كيف وكثيراً ما يحصل الشركة في الاعيان المتعددة بين الشركيين بالاسباب المتعددة كما اذا كان بينهما ثمن يعاملون معه في السنة او السنتين على سبيل الشركة ثم يريدون في اخر المدة تقسيم الاعيان المشتركة بينهم بالاسباب المتعددة ولم يقل احد بعدم جواز قسمة التعديل في الصورة بعد عدم امكان قسمة الافراز مع ان اصل عقدهم للقسمة واحكامها انما هو في ضمن كتاب الشركة وهو الاصل له وكذا لا اشكال عندهم في جواز قسمة التعديل في باب المضاربة مع ان الشركة الحاصلة هناك في الاعيان المتعددة انما هي بالاسباب المتعددة كما لا يخفى .

و القول بخروج الفرضين عن محل كلام المفصل نظراً الى ان وحدة مالية الثمن في الفرض الاول المشتركة فيها تقتضى وحدة مالية ما يقابله من الاعيان وان كانت الملكية الحاصلة في كل منها بسبب مستقل

ضرورة اشتراك العوض والمعوض في الحكم فالشركة الحاصلة في الثمن تقتضي حصول الشركة في المثلث نحو وجودها فيه **والى** ان وحدة العمل من المضارب عرفا يقتضى وحدة المالية في الاعيان المشتركة فيها ايضاً فيهما خارجان عن محل الفرض .

وانما الكلام فيما اذا حصل المالية المشتركة في كل منهما لسبب مستقل مع عدم وحدة الثمن . كما اذا انتقل اليهما بالاشتراك عين كالدائر بالارث من ابيهما وعين اخرى من امهما **جزاف** لا يصغى اليه اصلاً مع ان المفصل لم يفصل في صورة تعدد الاسباب بين الصور المذكورة ولا معنى للتفصيل ايضاً فهو توجيه لا يرضى به المفصل قطعاً .

وبالجملة التفصيل بين تعدد الاسباب ووحدها في جواز الاجبار في قسمة التعديل وعدمه **الظاهر** انه خلاف قضية كلماتهم الظاهرة بل الصريحة في عدم التفصيل فراجع اليها حتى تقف على حقيقة الامر **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة ولعل للتأمل في المقام مجالاً فتأمل .

قوله وان كان يدهما عليه ولا منازع اه **اقول** لا اشكال في جواز القسمة من جهة اليد بل لعله لا خلاف بيننا لان ما نسب الى الشيخ من الخلاف قدرده بعض مشايخنا بعدم التحقق وقد وافق المشهور في الخلاف بل في موضع من ط **والدليل** عليه ان القسمة ليست عندنا بحكم حتى يحتاج الى البينة والا فلا بد ان يكون القاسم هو الحاكم الشرعي ليس الابداء على ما هو المعروف الذي نقل الاتفاق عليه في كلام جماعة من عدم جواز ان يتصدى الحكم غير من يكون من اهل الفتوى **فالقسمة** من جهة اليد نظير ساير الاثار المترتبة عليها كالحكم بملكية ما في اليد لصاحبها ونحوها من الاثار التي للحاكم وغيره فيها سواء ثم ان فائدة البينة في الصورة التسجيل كما هو من احد فوائدها بناء على ما ذكره جماعة منهم العلامة حسبما عرفت سابقاً .

قوله اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة اه **اقول** اورد في لك على ما ذكره المصنف وجماعة من كيفية القرعة من انه لا دليل عليه اصلاً اذ ليس للقرعة كيفية خاصة بل تقاني بما ذكرنا وغيره مما عليه بناء الناس في البلاد على انحاء مختلفة هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان ما ذكره ليس تقييداً في كيفية القرعة وتخصيصاً لها بنحو خاص حسبما يتوهم من اول النظر في كلماتهم بل هو تعبير عما ورد في النصوص تيمناً فافهم .

قوله واما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى ردها **اقول** قد عرفت سابقاً انه لا اشكال بل لا خلاف في عدم دخول الاجبار في قسمة الرد التي هي عبارة عن ضم شيء من الخارج الى احد السهمين ليتعادل السهم الاخر سواء قلنا بكون مورد القسمة مجموع المنضم والمنضم اليه في مقابل السهم الاخر او خصوص المنضم اليه بالنسبة الى ما يقابله ويكون المنضم عوضاً عن الجزء الزايد من مقابل المنضم اليه فيكون قسمة متضمنة لمعاوضة **لها** قد عرفت سابقاً ان الاجبار على موضوع القسمة او المعاوضة المتحقق في ضمنها مما لم يدل عليه اصلاً **وتوهم** انه بالجعل يصير الخارج كجزء من المال المشترك فيدخل فيه الاجبار **فاسد** جداً لان الاجبار على جعل الخارج بمنزلة جزء من المال المشترك بازاء جزء منه ان رجع الى الاجبار على المعاوضة **فلا** دليل عليه وان كان المراد منه مجرد فرض طالب القسمة الخارج جزء من المال المشترك **فلا** دليل على ان مجرد فرضه يجعله في حكم الجزء منه وهذا مما لا اشكال ولا ستره فيه اصلاً .

انما الاشكال في انه اذا اراد طالب القسمة من الشريكين قسمة التعديل في مورد قسمة الرد بمعنى

اراد قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى ما يقابله من الزايد قيمة فيخرج احد العينين من الاشاعة ويبقى الاخر فيها كما اذا كان بينهما عبدان قيمة احدهما الفدينار وقيمة الاخر خمسمائة دينار فطلب قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى ما يقابله فيكون لمن اخرج الناقص له في الزايد ربع من القيمة على سبيل الاشاعة **فهو** يجبر عليه على تقدير جوازه بالتراضى من جهة قوله الناس مسلطون على اموالهم حسبما سيأتي تفصيل القول فيه انشاء الله **ام لا** وجهان **او جههما** عند الاستاد العلامة جازمابه الثانى نظرا الى عدم الدليل عليه **فانا** و ان قلنا بجواز القسمة المذكورة فى صورة التراضى و اغمضنا النظر عما قيل عليه من عدم مشروعيتها بل عدم تحقق موضوع القسمة والتميز بين السهمين فيها **فلا** تقول بجواز الاجبار فيه نظراً الى عدم دلالة الناس مسلطون عليه لان ظاهره فيما اذا تراضيا به **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة .

ولكنك خير بانه لودل قوله الناس مسلطون على اموالهم على جواز القسمة فى صورة التراضى فثبت مشروعيتها لدل على جواز الاجبار فى القسمة ايضا لعدم الفرق فى مفاده بين الصورتين و **بالجملة** تخصيص الرواية بصورة التراضى مما لا وجه له والى لم يجز التمسك بها فى اصل الاجبار فى القسمة مطلقا وقد عرفت ذهاب الاستاد العلامة الى دلالتها عليه فى غير المقام **هذا** مضافا الى ما دل على نفي الضرر والضرار لو فرض هناك ضرر على الطالب فاذا الحق جواز الاجبار فى الفرض على تقدير القول بمشروعية القسمة فى صورة التراضى **والقول** بان خلاف ظاهر كلماتهم من حيث اطباقها على عدم جريان الاجبار فى قسمة الرد **فيه** ما لا يخفى على المتامل لان الفرض ليس من قسمة الاجبار فى شىء بل هو قسمة تعديل فى مورد قسمة الاجبار كما هو واضح **نعم** لو فرض هناك ضرر على الممتنع لم يجبر على القسمة **والقول** بوجوده فى جميع المقامات **فيه** ما لا يخفى على المتامل فتأمل .

قوله اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام **فهو** يلزم بنفس القرعة اه **اقول** قد عرفت سابقا فى طى بعض كلماتنا مجمل القول فى ذلك **فبالحرى** ان نشرح القول فيه فى المقام ليرتفع غواشى الاوهام عن وجه المرام **فنقول** بعون الملك العلام **انه** ذهب جماعة منهم الشيخ فى ط وبعض من تقدم عليه وتاخر عنه كالعلامة فى التحرير والارشاد والفخر فى شرحه والشهيدى فى الدروس والمسالك الى عدم كفاية القرعة فى اللزوم بل يحتاج الى الرضاء بعدها وذهب بعض الى كفاية القرعة فى اللزوم وعدم الاحتياج الى الرضاء بعدها **نظرا** الى التباينها ورضاهما من اول الامر على اعطاء كل من اخرج له القرعة السهم الزايد قيمة الجزء الذى يختص بالشريك الاخر فبعد القرعة لا معنى للاحتياج الى الرضاء بعدها هذا مجمل متمسك القول بالكفاية .

واما ما استدل به للقائلين بعدمها فوجوه من الادلة **احدها** ما استدل به فى لك و استفاد من كلام الشيخ ره من ان قسمة الرد معاوضة قطعاً وصحة المعاوضة شرعا تتوقف على تعيين من عليه العوض وهو غير معين قبل القرعة واقعا فانه احد الشريكين **فالرضاء** بان يكون العوض على احدهما الغير المعين الحاصل قبل القرعة لا ينفع فى تحقق المعاوضة **وهذا** بخلاف بعد القرعة فانه يعين من عليه العوض لو ارادوا المعاوضة فان اتفقا عليها بان تراضيا بعدها فتتحقق المعاوضة معتبرة شرعاً والا فلا **وهذا** معنى كلام الشيخ ره فى موضع من المبسوط ان فائدة القرعة تميز البايع من المشتري فيحتاج تحقق البيع الى تراض من المتبايعين .

واورد عليه بان من عليه العوض فى المقام ايضا معلوم بحسب الواقع وفى علم الله وهو من اخرج باسمه الزايد قيمة وان لم نعلمه واشترط المعلومية زايدا على هذا فى صحة المعاوضة فى كل مورد لم يدل عليه دليل اصلا بل مقتضى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بالمعاوضة فى المقام ايضا فتأمل .

ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة من انه لا اشكال ولا ريب حسبما هي قضية كلماتهم في توقف تحقق -
القسمة على سبق التعديل بين السهمين **فلو** قلنا بحصول القسمة في المقام بنفس القرعة لم يتحقق هناك تعديل
اصلا لان قبلها لا مقابل للجزء الزايد المختص باحد الشريكين في السهم الزايد لان ما في الذمة لا يصير مقابلا
بالمال الا بعد تعيين الذمة وليس هو كمالية الاعيان الخارجية حتى لا يتوقف ملاحظة التعديل بينهما الى ملاحظة
المالك اصلا كما في قسمة التعديل لان ما في الذمة ليس له تحقق بل انما هو امر يعتبره اهل العرف واعتبارهم اياه
انما هو فيما اذا تعين من يعتبر في ذمته .

لا يقال لو بنى على ما ذكر لم يتحقق التعديل بعد القرعة ايضا لان المفروض ان القرعة لا توجب اللزوم
حسبما هو المفروض ومالية ما في الذمة انما هو بعد استقراره في الذمة **لانا** نقول نمنع من توقف اعتبار ما في -
الذمة على استقراره في الذمة زائدا على تعيين من يعتبر في ذمته **والا** لوجب الحكم بعدم صحة البيع نسبة لان
استقرار المال في الذمة انما هو بعد تحقق البيع لاقبله فتحقق المالية لا يتوقف على الاستقرار اصلا هذا اذا جعل
بدل الزايد ما في الذمة .

واما اذا جعل بدله العين الخارجي من كل منهما بمقدار قيمة الجزء الزايد المختص باحدهما كما
فرضنا قيمته مائة دينار و جعل كل منهما مائة دينار في الخارج بدلا عنه على تقدير خروج الزايد قيمة له
فالتعديل فيه ايضا غير متحقق لان احد العينين الغير المعين بحسب الواقع لا يقابل عند العرف بالمال فتأمل
فيه فان للنظر فيه مجالا .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من ان صيرورة الخارج جزء من السهم الناقص حتى يتحقق القسمة
بالنسبة الى المجموع تتوقف على انتقاله الى من يخرج له الناقص بازاء الجزء الزايد و الا فمجرد تصوره مع
عدم انتقاله وبقاء ما بازائه على ملك الشريك لا يجعله جزء **فالناقل** له في المقام لا يخ اما ان يكون هو التبانى
والتراضى الموجودين قبل القرعة او نفس القرعة او هما معا لا سبيل الى شيء منها **اما** الى الاول فلان مجرد التراضى
والتبانى في الفرض غير ناقل اجماعاً حتى من القائلين بكفاية القرعة **واما** الى الثاني فلان القرعة ليست من
النواقل وانما شأنها الافراز بالجعل العرفي والمفروض اثبات الانتقال بنفسها **ومنه** يظهر وجه عدم السبيل الى
الثالث ايضا **فالقسمة** هنا تحصل بالتراضى بعدها لا يقال ان القرعة في قسمة التعديل والافراز ناقلة ايضا لجزء
من مال كل من الشريكين الى الاخر فلا يصير في القول بكونها ناقلة في المقام ايضا **لانا** نقول القرعة وان استلزم
النقل في صورتين ايضا **الا** ان النقل فيهما غير النقل في المقام **لانه** فيهما من لوازم الافراز الجعلي بالقرعة
وهذا بخلاف المقام فان النقل فيه ليس من حيث الاستلزام المذكور لعدم تحقق التعديل قبله لفرض بقاء -
الخارج في ملك مالكه **فالقرعة** فيه على القول بكفايتها ناقلة ابتداء للخارج و هو مما لم يدل عليه دليل اصلا
فان قلت على القول بالاحتياج الى الرضاء يكون نفس الرضاء او هو مع القرعة مقسماً و ناقلاً للخارج
والرضاء وان كان صالحاً لتحقق النقل به **الا** انه غير صالح لتحقق القسمة به في المقام بناء على ما ذكر من
توقف حصول التعديل على دخول الخارج في ملك احد الشريكين لان هذا الدخول يحصل بنفس التراضى اللاحق
فلا يمكن ان يتحقق به القسمة ايضا لتوقف حصولها على تحقق التعديل **اولا** فان بنى على كفاية مجرد تصور
الخارج جزء في تحقق التعديل كما هو الظاهر من المتن وغيره فليبين عليها على القول بكفاية القرعة ايضا فيكون
القرعة من الرضاء السابق عليها مفرزة للنصيب المستلزم افرازه لنقل الخارج ايضا كما انه مستلزم لنقل جزء

من اصل المال المشترك .

قلت نختار كون نفس الرضاء معدلا ومقسما لكن نمنع من اشتراط حصول التعديل قبل القسمة زمانا هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

وللنظر فيه مجال واسع اما اولاً فلانا نختار كون الناقل هو الرضاء السابق مع القرعة كما انه اختار كون الناقل هو الرضاء اللاحق مع القرعة وهو جرد سبق الرضاء ولحوقه لا يصير مناطا للفرق واما ثانياً فلان ما ذكره اخيراً من عدم توقف حصول القسمة على تقدم التعديل مع ما فيه من فساد ضرورة يجري بعينه على القول الاخر ايضاً كما لا يخفى فتأمل في المقام فانه لا يخفى عن اشكال وان كان القول بالكفاية لا يخفى عن قرب .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها احدها ان الملزم على تقدير القول بالاحتياج الى الرضاء هل هو نفسه او التصرف كالمعاطات وجهان او جههما الاول بناء على حصول التمييز والملكية المعينة به من جهة الاصل وقد مر سابقاً الاشارة اليه ايضاً ثانيها انه لا ريب ولا شبهة في جواز كون الخارج الذي هو بدل لجزء من المال المشترك انقص قيمة منه بعد تراضيهما عليه لانه بعد فرض جعله بدلا له يكون حكمه حكمه فكانه هو التعديل المعتبر بين السهام يحصل معه بالنظر الى بدليته فظهر منه اندفاع توهم اشتراط مساواته معه في القيمة نظرا الى عدم حصول التعادل بدونها هذا والحق ان يقال ان قسمة الرد قسمة متضمنة لمعاوضة فعليه لا يرد اشكال اصلا كما لا يخفى ثالثها انه هل يجري حكم الرباء في قسمة الرد بالنسبة الى ما تضمن من المعاوضة على القول بجريانه في مطلق المعاوضة كما هو الظاهر ام لا وجهان من انها معاوضة فيدخلها حكم الرباء ومن انها وان تضمنت معاوضة الا انه يطلق عليها القسمة باعتبار المجموع من حيث المجموع او جههما الاول لما عرفت وقد منع بعض مشايخنا من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة وانما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة كما لا يخفى وفيه مالا يخفى فان حقيقة المعاوضة ليست الا مبادلة مال بمال وهي في المقام موجودة قطعاً فالمنع من تحقق المعاوضة مما لا وجه له اصلا فلا يصحى اليه قطعاً رابعها انه لا ريب ولا اشكال في جريان ما يترتب في الشريعة على المعاوضة من حيث هي معاوضة من الاحكام من غير مدخلية لعنوان خاص منها كالبيع ونحوه في المقام ايضاً كالغرر ونحوه فان ما دل على حكم الغرر في البيع لم يدل عليه من جهة تحققه في ضمن هذه المعاوضة الخاصة كما لا يخفى وكذا لو ظهر عيب في احد السهمين بعد القسمة فانه لا اشكال في جريان حكمه من التخيير بين الفسخ والارض لان ما دل على حكمه في باب البيع لم يدل عليه من حيث وجوده في البيع كما لا يخفى نعم قد يقال بل قيل بل لا بعد في الالتزام به بفساد القسمة ح لكشفه عن عدم حصول التعديل المعتبر في القسمة نعم لو حكم بصحتها امكن القول بجريان حكم العيب فيه ولا يعارضه قوله الناس مسلطون على اموالهم لان ما دل عليه من عمومات نفى الضرر حاكم عليه فتأمل فما ذكره بعض مشايخنا من عدم جريان حكم الفسخ في القسمة فيه مالا يخفى واولى بعدم الاشكال ما لو تراضيا بالفسخ لعموم ما دل على ثبوت السلطنة ومنه يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره .

فظهر مما ذكرنا ان موارد التمسك بقوله الناس مسلطون على اموالهم ثلثة احدها في مقام اثبات اصل شرعية التصرف الخاص كالبيع والهبة والقسمة وامثالها ثانيها في مقام اثبات اللزوم كما في البيع اذا اراد احد المتبايعين عدم الالتزام بمقتضاه وكما في القسمة بعد حصولها لان الشريك الممتنع مسلط على ماله لان المفروض حصول الملكية الممتعنة له فهو مسلط على عدم ارجاعها الى الاشاعة ثالثها في مقام اثبات مشروعية

الاقالة في البيع وغيره هذا لكن يمكن ان يقال انه لا يمكن اثبات الثالث به لانه كما لا يمكن اثبات السببية لشيء به حتى يترتب عليه الاثر الشرعي حسبما تقدم تفصيل القول فيه كذلك لا يمكن اثبات سببية شيء به لرفع - السبب الشرعي ضرورة عدم الفرق بينهما كما لا يخفى وسيجيء بعض الكلام فيه .

نعم لو ترتب حكم في الشريعة على خصوص البيع لم يكن معنى لاجرائه في المقام ايضا كما في الرباء على القول باختصاصه بالبيع والله العالم .

قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعويه الخ اقول ادعاء احد الشريكين الغلط في القسمة لا يخفى اما ان يكون على الشريك سواء كان من جهة وقوع الغلط في التعديل او في القسمة و سواء كان المعدل والقاسم انفسهما او غيرهما او على المعدل او على القاسم فيما اذا كانا غير الشريكين وكان المعدل غير القاسم وعلى تقدير الدعوى على القاسم لا يخفى اما ان يكون هو المنصوب من جانب الامام (ع) او حاكم الشرع او غيرهما ممن تراضيا على كونه قاسماً فقد ادعى في جميع هذه الصور ان الاصل مع منكر وقوع الغلط لاصالة الصحة في القسمة من حيث كونها الاصل في الافعال الصادرة من المسلم هذا .

وقد تنظر فيه الاستاد العلامة بان مرجع دعوى الغلط في القسمة الى انكار اصل القسمة فليس هناك قسمة مسلم الوقوع بين الشريكين قد وقع النزاع في صحتها وفسادها حتى يحكم بصحتها ولا يتوهم جريان هذا الاشكال في ساير المقامات ايضاً بان يقال ان مرجع نزاع المتبايعين في صحة البيع وفساده انكار اصل البيع فان البيع العرفي هناك متحقق مسلم الوقوع بينهما وانما يدعى احدهما فساده من جهة عدم مراعات بعض ما اعتبر فيه شرعاً وهذا بخلاف المقام فان مرجع النزاع فيه الى انكار اصل القسمة العرفية ضرورة ان القسمة من دون التعديل لا تسمى قسمة عرفاً ايضاً .

والحاصل القسمة عبارة في العرف عن التمييز والافراز حسبما عرفت سابقاً فان سلم وقوعها فلا معنى لدعوى غلط احد الشريكين فيها والافرجع النزاع الى اصل وقوعها هذا .

ثم اجاب دام ظله عن الاشكال المذكور بوجهين احدهما ان يكون المراد بالقسمة هي صورتها لا القسمة الحقيقية فيقال ان الاصل صحة ما وقع من صورة القسمة المسلمة بينهم ثانيهما ان يكون المراد منها سبب القسمة اي فعل القاسم الذي سبب لتحقق التمييز فانه قديقع ولا يترتب عليه التمييز والانزال وقد يقع و يترتب عليه وقد يقع ويشك في ترتيبه عليه فالاصل الترتب نظراً الى اصالة الصحة في الفعل الواقع من المسلم وكيف كان فلنتعرض لبيان حكم الصور فتقول اما الصورة الاولى وهي ما اذا كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في سماع دعويه اذا كان له بينة على طبقها مطلقاً فيحكم بفساد القسمة وبقاء الشراكة بينهما في المال وان لم يكن له بينة فالظاهر سماع دعويه ايضاً وح فلا يخفى اما ان يجيب المدعى عليه بالنفي واقعاً او بعدم العلم و على التقديرين لا يخفى اما ان يكون هو القاسم والمعدل او غيره فان كان هو القاسم والمعدل فلا اشكال في توجه اليمين البتة عليه سواء اجاب بنفي الواقع او بنفي العلم وان كان غيره فان اجاب بنفي الواقع فلا اشكال ايضاً في توجه اليمين البتة عليه و ان اجاب بنفي العلم فالذي يظهر من جماعة منهم المصنف انه لو ادعى العلم عليه يستحلف على نفيه والا فلا يتوجه اليمين عليه اصلاً على ما هو شأن الدعوى على فعل الغير عند الاكثر والذمى صرح به الاستاد العلامة في مجلس البحث ويظهر من ثاني الشهيدين في ذلك ايضاً انه يتوجه عليه اليمين على البتة و ان قلنا ان اليمين على نفي فعل الغير على نفي العلم به بعد دعوى العلم به حسبما عليه جماعة او مطلقاً بناء على ما صرنا

اليه واستظهرناه من جماعة **والوجه** في كون اليمين في المقام على البت مع فرض رجوع الدعوى الى فعل الغير ان فعل الغير في المقام من قبيل الالة كالكيال مثلا ففي الحقيقة يرجع الدعوى الى فعل النفس ومن هنا يجب عليه اليمين على البت وان اجاب بنفى العلم بمعنى كون وظيفته ذلك فيلزم بالحلف او الرد او الخروج من الحق هذا ملخص ما ذكره دام ظله **وعندى** فيه تامل يظهر وجهه بالتامل فتامل ثم فيما توجه عليه اليمين فان حلف فهو والا فيظهر تفصيل القول في حكمه مما فصلنا فيه سابقاً فراجع .

واما الصورة الثانية فان كان له بينة على ما يدعيه من خطائه في التعديل فلا اشكال في سماع دعويه فيحكم بفساد القسمة و ان لم يكن له بينة عليه فهل تسمع دعويه عليه ام لا و **جهان** مبنيان على تعزيمه لو اقر بالخطاء وعدمه فان قلنا بالاول فتسمع دعويه فيتوجه عليه اليمين على البت لرجوع الدعوى فيه الى فعل النفس وان قلنا بالثاني فلا يتوجه عليه اليمين **هذا** كله فيما لم يكن اجيراً للتعديل والا فلا اشكال في توجه الدعوى عليه كما لا يخفى .

واما الصورة الثالثة فان كان له بينة فتسمع دعويه مطلقاً لعموم ما دل على اعتبارها وان لم يكن له بينة فان كان القاسم منصوباً من جانب الامام (ع) او كان حاكم الشرع فتضى توجه الدعوى عليه وعدمه و **جهان** مبنيان على ما ذكر في الصورة السابقة و **القول** بعدم توجه الدعوى عليهما مطلقاً حتى مع البينة على الغلط نظراً الى نفوذ قسمتهما على الشريكين و وجوب الرضاء عليهما بها فيه ما لا يخفى اذ بعد فرض كون القسمة حكماً حتى يجرى فيها ادلة انفاذ حكم الحاكم تمنع من قيام دليل على عدم سماع الخطاء فيها و انها الممنوع عدم قبول قسمة المنسوب او الحاكم اقتراحاً لانه مناف لقضية النصب و **اما** عدم قبولها من جهة خطائه في التعديل او في اصل التقسيم فلم يدل دليل على منعه اصلاً بل هما من هذه الجهة كساير الناس .

والحاصل ان عدم الرضاء بتقسيم المنسوب مثلاً ما من جهة ادعاء خطاء نظره في التعديل او في التقسيم او اقتراحاً و قضية نصبه هو عدم جواز الثالث لا الاولين فاذا قسم المنسوب المال بالقرعة بين الشريكين فهو نافذ عليهما بمعنى عدم توقفه على رضائهما و **اين** هذا من عدم سماع دعوى احدهما خطائه في القسمة و **بالجملة** القسمة ليست باولى من الحكم ومن المعلوم سماع دعوى خطاء الحاكم في حكمه بالبينة هذا .

وان كان القاسم من تراضيا عليه من دون نصب اصلاً فتضى توجه الدعوى عليه في صورة عدم البينة و عدمه و **جهان** مبنيان على الوجهين في الصورة السابقة هذا وقد يقال بعدم توجه الدعوى عليه من جهة ما دل على انه ليس على الامين فيما اذا كان منكراً يمين وفيه تامل لا يخفى وجهه فتامل .

قوله اذا اقتسمنا ثم ظهر البعض مستحقاً الخ **اقول** اذا اقتسم الشريكان المال ثم ظهر بعضه مستحقاً للغير فلا يخفى اما ان يكون معيناً او مشاعاً وعلى الاول لا يخفى اما ان يكون مع احدهما او يكون مع كل من النصيبين وعلى الثاني لا يخفى ايضا اما ان يكون في كل منهما بالسوية او بالتفاوت فان كان مع احدهما ومع كل منهما مع التفاوت فلا اشكال في فساد القسمة و بطلانها بل لا خلاف فيه لاستلزامه بقاء الشركة في احد النصيبين .

ومن هنا يمكنك ان تقول بعدم تحقق موضوعها ايضا لان القسمة بدون التعديل ليست قسمة حقيقية كما انه لا اشكال ولا خلاف في عدم فسادها و بطلانها لو كان مع كل منهما بالسوية لعدم منعه عن بقاء الافراز الذي هو فائدة القسمة كما لا يخفى .

نعم ذكر بعض مشايخنا انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصاً في حصة احدهما خاصة باخذه ولم

يظهر به تفاوت مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه اوضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ولا باس به بناء على ما ذكره من كشفه عن عدم حصول التعديل .

انما الاشكال فيما اذا كان مشاعاً وقد نقل المصنف فيه قولين عن الشيخ ره في ط احدثهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل والاولى نقل كلامه حتى يظهر صدق النسبة فقال ره بعدما ذكر حكم مالو كان الخارج بعضا معيناً ما هذا لفظه واما ان كان مشاعاً في الكل تبطل في القدر المستحق ولم تبطل فيما بقي وقال قوم تبطل فيما بقي ايضا والاول مذهبنناو الثاني ايضاً قوى لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة والعلة الجيدة في ذلك انها اقتسماها نصفين وثلثها للثالث وهو غايب ومن قسم ما هو مشترك بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة انتهى كلامه وانت خير بان نسبة القولين اليه ان كان مبنياً على هذا الكلام ففيها تأمل لا يخفى وجهه على المتأمل .

وكيف كان فالحق وفاقاً للمشهور بطلان القسمة لما ذكر الشيخ اخيراً وهو في غاية الجودة لما عرفت سابقاً ان القسمة بدون اذن احد الشريكين او الشركاء فاسدة ووجهه الاستاد العلامة دام ظلّه بان صحة التقسيم على النحو المذكور موجب لتقليل ما كان للثالث من جهات التعيين والتعديل لان له ان يقسم المال اثلاثاً فيأخذ ثلثاً منها فالحكم بصحة التقسيم بدون اذنه واشتراكه مع كل شريك في ثلث مما اخذه مناف للتسلط المذكور الذي يقتضيه اشتراكه في تمام المال وهو في غاية الوجاهة .

فان دفع به ما ربما يتوهم في وجه الحكم بالصحة من ان التقسيم المذكور لا ينافي قضية اشتراكه في المجموع لانه لا يقتضى الا وجود حصته في كل جزء فرض من العين والمفروض الحكم باشتراكه مع كل من الشريكين فيما ياخذ من النصف فالحكم بصحته غير مناف لسلطنته على حقه وليس ذلك موجباً لتكثير الشركة حتى يحكم بفساده من حيث استلزامه للضرر كما يتوهم وليس معنى الاشاعة تعلق حق الشريك بكل جزء فرض من العين على سبيل البدلية بمعنى كون تمامه له حسبما توهمه بعض المشايخ حتى يحكم بفساده كما هو لازم هذا الفرض من حيث استلزام الحكم بصحته رفع هذا المعنى .

توضيح الاندفاع ان اشتراكه في المجموع وان لم يقتض كون تمام حقه في كل جزء فرض من العين على سبيل البدلية الا ان من المعلوم اقتضائه تسلطه على تثلث المال في مقام التقسيم ضرورة انه ليس لاحد الشركاء فيما اذا كانوا ثلاثة اجبار الاخر على اخذ حقه من جزء معين وهذا امر ظاهر لاسترة فيه اصلاً نعم لا اشكال في صحة التقسيم لورضى الثالث واذن بالتقسيم من اول الامر كما انه لا اشكال ايضاً في صحته لولحقة الرضاء منه بناء على ما هو المحقق في محله من ان كل شيء يؤثر فيه الرضاء سابقاً يؤثر فيه الرضاء لاحقاً ايضاً المسقطان من التعليل في قوله لانه لم يعص الله وانما عصي سيده لان الظاهر منه ان كلما كان المانع عن الحكم بالصحة بالنسبة الى شيء تعلق حق الناس به فيرتفع برضائه اللاحق وان كان غير راض اولاً فهو يدل على جريان الفضولي بالنسبة الى كل شيء وهذا بخلاف حق الله لانه يمتنع عليه الرضاء لاحقاً بعد مالم يكن راضياً اولاً فظهر مما ذكرنا ان في المقام لورضى الثالث بالتقسيم لا اشكال في الحكم بصحته والله العالم .

قوله لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين اه اقول الكلام في المقام قد يقع على القول بانتقال التركة الى الوارث في صورته وجود الدين مطلقاً او فيما لم يكن مستوعباً لان الكلام في الفرض ايضاً اعم من صورتين وقد يقع على القول بعدم انتقالها اليه في صورة وجود الدين .

اما الكلام على القول الاول فلا اشكال بل لاختلاف في صحة القسمة في صورة ظهور الدين بل مع العلم به من اول الامر سواء كان مستوعبا او لا لما قد عرفت في طي كلماتنا السابقة من جواز كل تصرف للوارث في التركة الغير المنافية لتعلق حق الغير بها بان لا يكون مستلزما لتفويت ماليتها كتبديلها بما يساوى قيمتها ونحوه من التصرفات الغير المتلفة للمالية لانه مقتضى الجمع بين قوله الناس مسلطون على اموالهم وتعلق حق الديان بالتركة .

اما الكلام على القول الثاني فلا اشكال فيه ايضا في صحة القسمة بناء على ما عرفت سابقاً من انا وان لم نقل بانتقال التركة الى الوارث في صورة وجود الدين الا انا نقول بجواز تصرفه في التركة بما لا ينافي لتعلق حق الدين لمادام عموماً على كونه اولي بالميت من غيره فتقضية الجمع بينه وبين ما دل على مراعات حق الديان الحكم بجواز التصرفات الغير المنافية لتعلق الحق بها .

فظهر مما ذكرنا اندفاع الاشكال الذي اورده جماعة على المصنف منهم ثاني الشهيدين قدس سره في لك من ان القول منه بصحة القسمة في الفرض ينافي ما ذهب اليه من عدم انتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت هذا .

ثم انه ذكر جماعة على تقدير صحة القسمة انه لو اقام الورثة جميعاً بالدين فلا تبطل القسمة وان لم يقيموا جميعاً تقضت وقضى منها الدين هكذا في المتن وغيره من بعض كتب الاصحاب وفي الدروس وغيره انه لو امتنع بعض دون بعض نقضت بالنسبة الى الممتنع وقضى من حصته الدين دون المقيم بالوفاء هذا ولا يخفى عليك مافيه من الاشكال لان بعد الحكم بصحة القسمة لا معنى لعود المال الى الاشاعة بعد الامتناع من الكل او البعض لان غاية ما يقتضيه هو وفاء الدين من التركة لافساد القسمة كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة اللهم الا ان يكون مرادهم بنقض القسمة في صورة الامتناع عدم تسلط الممتنع على نصيبه تسلطاً تاماً بل يبيع (بياع خ) عليه قهراً ويقضى منه الدين فتأمل هذا كله فيما لو ظهر بعد القسمة دين .

اما لو ظهر بعدها وصية تقضى التمليك فلا يخ اصح ان لا تكون متعلقة بعين التركة كما لو قال اعط فلانا فرساً ولم يكن له فرس اصلاً او مائة دينار مثلاً ولم يكن في تركته الدينار اصلاً واما ان تكون متعلقة بها وعلى الثاني لا يخ اما ان تكون متعلقة بجزء معين منها او مشاع كما لو قال اعط فلانا مائة دينار من اموالي او ثلث مالي وعلى الاول فلا اشكال في الحكم بصحة القسمة فهو مثل مالو ظهر دين بعد القسمة وعلى الثاني فحكمه حكم مالو ظهر بعض المال المشترك مستحقاً للغير بالنسبة الى كل من القسمين من المعين والمشاع فراجع اليه وهذا الذي ذكرنا لاشكال بل لاختلاف فيه بين الاصحاب حسبما يظهر من الرجوع الى كلماتهم والتأمل فيها والله العالم ثم ان هنا فروعا ينبغي التنبيه عليها وان مرت الاشارة الى بعضها في طي كلماتنا السابقة.

احدها ان المشهور بين اصحاب بل حكى الاجماع عليه بعض عدم جواز قسمة الوقف كما ان المشهور بينهم جواز قسمة المال الذي بعضه وقف وبعضه طلق على سبيل الاشاعة ووجه الاول انه مناف لغرض الواقف فيدل على فساد ما دل على ان الموقوف حسبما يوقفها واقفها فتأمل هذا مضافاً الى منافاته لتعلق حق البطلون المتأخرة به فان مرجع الوقف عليهم جميعاً مشترك جميعهم في المال الموقوف عليهم وان كان على وجه الترتيب فر بما يفرض قسمته الى ورود ضرر على بعضهم كما اذا كان ورثة احد الشريكين من البطن الاول الذين هم البطن الثاني اكثر من ورثة الاخر والقول بان قسمتهم نافذة في حقهم لافي حق البطلون المتأخرة مما لا يعقل له معنى كما لا يخفى ثم انه

لا فرق فيما ذكرنا بين القول بتلقى البطن الثاني من الواقف او الموقوف عليه لان معنى تلقيه من الموقوف عليه ليس كونه ارثا حتى لا ينافيه القسمة بل بمعنى اخر و ذكرنا تفصيل القول فيه فيما تقدم فراجع فهو محجور في التصرف الذي يوجب تغيير المال عن الحالة المنتقلة اليه .

فظهر مما ذكرنا فساد ما توهمه بعض من الفرق في الحكم المذكور بين القولين هذا ووجه الثاني ايضا ظاهر بعد البناء على ما مر في مفهوم القسمة من انها افرز للحق في انظار العرف وان كان لازمها النقل عقلا فتأمل ثم ان هنا صورة لقسمة الوقف لاشكال في جوازها على تقدير القول بصحة قسمة الوقف والطلاق حسبما هو المشهور المدعى عليه الاجماع وهي ان يكون المالك للمال الموقوف عليه اثنين على سبيل الاشاعة فوقف احدهما نصيبه على زيد والاخر على عمرو فانه لاشكال في قسمته **ولعلها** خارجة عما ذكره من عدم جواز قسمة الوقف ذكره الاستاد العلامة .

ثانيها انه لو ظهر بعد القسمة عيب فهل يحكم بفساد القسمة كما عليه جماعة او بصحتها وخيار من ظهر العيب في نصيبه بين الفسخ والارش كما عليه العلامة في التحرير و **جهان** اوجهها الاول نظرا الى كشفه عن عدم حصول التعديل فيكون القسمة باطلة ووجه الثاني ما ذكره الاستاد العلامة من ان فوات الاوصاف لا ينافي التعديل عرفا خصوصا في القسمة العينية وفيه ما لا يخفى على المتأمل **هنا** مضافا الى ما ذكره الاستاد العلامة من ان الحكم بلزوم الارش على الشريك في المقام على تقدير اختياره اياه لم يدل عليه دليل اصلا لان اصل لزوم الارش في البيع في صورة وجود العيب خلاف القاعدة والمخرج غير شامل للمقام فتأمل .

ثالثها انه هل يجرى التفاسخ والاقالة في القسمة اولا و **جهان** بل قولان **اولهما** للفاضل ره في القواعد **ثانيهما** لبعض المشايخ وفاقا لبعض من تقدم عليه **للاول** عموم ادلة الاقالة لان مفهوم الاقالة غير مختص بالبيع بل يتحقق في كل تعاقد وتبان وقوله الناس مسلطون على اموالهم فكما انه يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية اصل القسمة كك يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية رفعها هذا **والثاني** عدم امكان تحقق موضوع الاقالة في المقام عقلا حتى يترتب عليها حكمها لاجل ما ذكر **والوجه** فيه ان الاقالة عبارة عن عود الشيء الى ما كان عليه سابقا وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في المقام لانه بعدما حصل الافراز والتعيين لامعنى للعود للاشاعة هذا وفيه منع عدم الامكان لانه كما يكون الافراز بيد العرف كذلك يكون العود الى الاشاعة بيد العرف فلا واقعية له الا بحكمهم ونحن نراهم حاكمين بامكان العود بل بنائهم عليه فان اريد من عدم امكان العود هو عدم الامكان بحسب العقل كما هو الظاهر فيرد عليه مضافا الى عدم اختصاصه بالفرض بل يجرى في البيع واشباهه ايضا كما لا يخفى انه لا دخل في المقام للعقل بل المحكم فيه العرف ليس الا وان اريد منه الامتناع بحسب العرف فنمنع من امتناعه بالنظر الى حكمهم ولهذا يحكمون بتحقيق الاشاعة في صورة امتزاج المالكين المعينين **والقول** بان المزج هنا سبب لتحقيق الاشاعة والخروج عن التعيين بخلاف المقام فانه لاسبب له اصلا فيه مالا يخفى لان السبب في المقام ايضا موجود وهو تباينهم على العود **وبالجملة** لا ارى وجها للمنع من تحقق الاقالة موضوعا في المقام فالحق هو القول بجريان التفاسخ في القسمة .

رابعها ان المشهور بين الاصحاب بل المحكى عليه الاجماع في كلام جماعة عدم جريان القسمة في الدين فلو كان للمورث مالان في ذمة شخصين او ما لان في ذمة شخص واحد بحيث كانا متميزين لا يجوز للورثة تقسيمهما بالقرعة او غيرها **واستشكل** فيه الاستاد العلامة دام ظله بانه بعد البناء على تحقق الاشاعة والاشترار

بالنسبة الى ما في الذمة لتنزيله عند العرف منزلة العين الخارجى لامعنى للحكم بعدم جريان تحقق القسمة فيه لانه كلما يجرى فيه الاشاعة يجرى فيه القسمة ايضاً ما لم يقم دليل من الخارج على خلافه **والقول** بانه لا يجرى فيه الشركة خلاف المصرح فى كلماتهم ولاجل ما ذكر استشكل فيما ذكره المحقق الاردبيلي فيما حكى عنه بل مال الى جريان القسمة فيه كما فى العين الخارجى فما ذكره من الحكم بعدم الجريان لا يمكن ان ينطبق على القواعد فلا بد ان يكون المستند فيه امراً تعديداً قد خرجوا به عن مقتضى القاعدة وهو موجود فى المقام لدلالة بعض الاخبار عليه ثم ان محل الاشكال انما هو قبل الاستيفاء واما بعد الاستيفاء فهو خارج عنه كما لا يخفى .

قوله فى احكام الدعاوى وهى تستدعى بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول فى المدعى اه **اقول** لما ذكر المصنف سابقاً صورة مجلس الحكم و اشار الى ماهو وظيفة لحاكم الشرع فى بيان احكام الدعاوى على سبيل الضابطة ومن احكامها ايضاً حكم تعارضها كما لا يخفى ولهذا تعرض له المصنف فى المقام واما تعريف المدعى والمنكر فانما هو من باب المناسبة لا التوقف حسبما يتوهم من حيث ان الدعوى انما تقوم بهما فلا بد من ذكرهما كما انه يناسب ذكرهما فى ذلك المقام ايضاً كما صنعه جماعة .

ثم ان هنا موراً ينبغى التنبيه عليها قبل الشروع فى المقصود **احدها** ان وجه الاحتياج الى بيان معنى المدعى والمنكر ظاهر بعد ذكرهما فى الاخبار المستفيضة و تعلق الاحكام بهما فى الشريعة على ما هو الوجه فى الاحتياج الى بيان معنى جميع الالفاظ **فان** الفقيه من حيث هو فقيه لا غرض له فى البحث عن معنى اللفظ الا من حيث تعلق حكم شرعى به كما لا يخفى **ثانيها** ان ما ذكره فى معناهما مما سيجىء تفصيل القول فيه ليس مبنياً على ثبوت حقيقة شرعية او متشرعية لهما كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة بل انما هو بيان للمراد منهما عند العرف وميزان لتمييز المعنى العرفى لهما **فما** يستفاد من كلام بعض كالشيخ فى ط وغيره فى غيره على ما هو ببالى من ثبوت المعنى الشرعى لهما حيث قال لامة كذا و شرعاً كذا ليس محمولاً على ظاهره بل المراد منه ما يجب حمل اللفظ الوارد فى كلام الشارع عليه من حيث كونه معناه عرفياً كذا فتأمل **كيف** ولا يمكن ان يقول بهذه المقالة الفاسدة من هو دون الشيخ ره بمراتب فضلاً عنه ثم ان اختلافهم فى المقام ليس اختلافاً فى التعبير و نزاعاً لفظياً بل اختلاف فى المعنى و ينفك المعانى بعضها عن بعض كما صر حوايه حسبما سيجىء تفصيل القول فيه .

ثالثها ان فيما لم يتميز المدعى عن المنكر فهل مقتضى الاصل **الحكم** بمقتضى البينة لو كانت لاحدهما نظراً الى عموم مادل على اعتبارها اولكك منهما مع ترجيح احدى البينتين على الاخرى ومع عدمه الرجوع القرعة فى تشخيص المدعى من المنكر او الحكم بايقاف الدعوى و جهان **لاوجه** للثانى منهما قطعاً كما لا يخفى ولم ارد ذكره فى كلام احد ايضاً واما الوجه الاول فالمستفاد من كلام بعض مشايخنا الجزم به نظراً الى ما عرفته من دعوى وجود العمومات لا اعتبارها فى كل مورد و ذكر الاستاد العلامة دام ظله العالى انه لو قلنا بان الحججة المعتبرة فى حق المنكر هى اليمين ليس الا فلا اصل للحكم باعتبار اليمين او البينة واما لو قلنا بكون اليمين رخصة فى حق المنكر من باب التخفيف حسبما بيننا عليه سابقاً **فلا** اشكال فى كون مقتضى الاصل الحكم بمقتضى البينة لو كانت لاحدهما واما لو لم يكن لاحدهما البينة فان رضى احدهما بحلف الاخر فيحكم بمقتضاه ايضاً **لانه** لا يخفى اما مدعى او منكر وعلى الثانى لا اشكال لانه وظيفته وعلى الاول ايضاً يصير وظيفته

بعد رضاء الاخر لانه يدخل ح فى اليمين المردودة و الا فلا يحكم بشيء نظرا الى عدم الميزان الشرعى هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ولا يخفى عليك ان هذا التفصيل احسن مما ذكره بعض المشايخ المتقدم ذكره وان فيه تاملًا فى الجملة اما اولا فلانك قد عرفت غير مرة انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البينة فى كل مورد سواء كان فى مورد التداعى او غيره غاية الامر انه ورد جملة من الاخبار الدالة على اعتبارها فى خصوص مورد التداعى كما انه وردت على اعتبار اليمين ايضا كقوله (ص) انما اقضى بينكم الحديث وقوله احكام المسلمين على ثلثة الحديث ولكنها لاتدل على ان اى مورد فيه البينة و اى مورد فيه اليمين غاية ما تدل عليه ان القضاء بين الناس لا بد من ان يكون باحديهما والحاصل ان ما يدل على اعتبار البينة فى مقام التداعى على قسمين احدهما ما يدل على اعتبارها فى الجملة كما يدل على اعتبار اليمين كك و هذا لا ينفع المستدل اصلا كما لا ينفعنا جزماً ثانيهما ما يدل على اعتبارها فى حق المدعى كما يدل على اعتبار اليمين فى حق المنكر و معلوم انه لا ينفع المستدل ايضا لتوقف جريانه على احراز المدعى والمنكر .

رابعا ان الكلام فى المقام فى معنى المدعى عرفا فى مقابل المنكر و الا فلا اشكال فى صدق المدعى بالمعنى اعم اى الذى يخبر عن شيء بصورة الجزم على المنكر ايضا لانه ايضا يخبر عن الشيء ولو كان هو براءة الذمة ولهذا ذكر المحققون فى الرد على من ذكر ان النافى لا يحتاج الى دليل ان هذا غلط لان النافى ايضا يدعى النفى فلا بد له من اقامة الدليل و ان كان هو الاصل هكذا ذكره الاستاد العلامة و اليه يرجع ما ذكره بعض الاصحاب من ان المدعى بحسب اللغة اعم من المنكر فتأمل .

خامسا ان ما ذكره فى بيان معناهما ليس حقيقة تفسير اللفظيهما بمعنى كون معنى المدعى نفس ما ذكره بحسب العرف كما قد يتوهم بل ميزان لتمييز المصاديق و انه على اى شخص يصدق المدعى بمعنى وجود مفهوم المدعى عرفاً فى حقه وعلى اى شخص يصدق المنكر وهذا كله واضح لاسترة فيه اصلا اذا عرفت ذلك فاعلم انهم اختلفوا فى معنى المدعى والمنكر على اقوال .

احدهما ما ذكره بعضهم من ان المدعى من يخالف قوله الاصل والمنكر من يوافق قوله الاصل و ذكر الاستاد العلامة ان المراد من الاصل فى المقام ليس هو خصوص اصالة العدم او اصالة البرائة بل المراد منه كل قاعدة معتبرة تجرى فى نفس المورد فعلا سواء كان اصلا عدمياً كالاصلين المذكورين او وجودياً وسواء كان استصحاباً على الثانى او غيره من الاصول كاصالة الصحة فى العقود بل تشمل غير الاصل ايضا كقاعدة اليد فالمراد منه كل ظاهر اعتبره الشارع فى المورد سواء كان من الاصول او غيرها فذى اليد منكر بناء على ما ذكر بل وكذا مدعى التلف من الامناء ان لم نقل بكونه مدعياً اكتفى منه باليمين بل منكر من حيث موافقة قوله الظاهر على تقدير اعتباره .

واما اطلاق المدعى على ذى اليد حسبما جعلوا من اقسام التداعى تداعى ذى اليد مع الخارج فهو مبنى على المسامحة وليس مبنياً (مبتنياً) على المعنى اعم الذى ذكرناه ويشهد على ما ذكرنا من كون ذى اليد منكر استدلال الامام (ع) فى بعض الاخبار على كفاية اليمين منه وعدم مطالبة البينة منه بانه انما امر النبى (ص) ان يطالب البينة من المدعى فان هذا الاستدلال دليل قطعى على صدق المنكر على ذى اليد حسبما هو قضية الاستدلال لان الاستدلال بالامر التعبدى مما لا معنى له اصلا كما لا يخفى والقول بان استدلال الامام (ع)

انما يدل على كونه منكراً لا على كونه منكراً بالمعنى المذكور لم لا يكون دليلاً على كونه منكراً بالمعنى الذى ذكره بعض حسبما سيأتى الإشارة إليه من انه ما وافق قوله الظاهر فيكون ذو اليد مادة الافتراق بين - التعريفين فيه ما لا يخفى على المتامل لانا نقطع ان الكل متفقون على ان ذا اليد منكر فلا بد ان يكون معنى المنكر عندهم ما يشمل .

و بالجمله هناك موارد كثيرة اتفق الكل على كون المدعى بالمعنى الاعم فيها منكراً كذى اليد و مدعى الصحة وغيرهما فلا بد ان يكون معنى المنكر عندهم ما يتناوله قطعاً **والقول** بان بعضهم غفل عن ذلك فعرف المنكر بما لا يتناوله فالتعريف خاص **فيقال** ان معنى كون المنكر من وافق قوله الاصل هو الاصل العدم فلا يشمل ذا اليد ومدعى الصحة مما لا ينبغي ان يصغى اليه مع كثرة الموارد المتفقة عليها **فمعنى** موافقة الاصل هو موافقة القاعدة المعتمدة شرعاً فعلاً في المورد بمعنى انه لولا التداعى لعمل عليه سواء كان اصلاً عدمياً او وجودياً اولياً او ثانوياً او ظاهراً معتبراً شرعاً لولا التداعى .

ومنه يظهر فساد ما اورده بعض المشايخ على هذا التعريف بانه لا يشمل مدعى الصحة لان قوله مخالف للاصل وهو اصاله الفساد في المعاملات مع انه منكر قطعاً وجه الفساد ان الاصل الذى يرجع اليه فعلاً ليس هو اصاله الفساد لحكومة اصاله الصحة عليها قطعاً كما لا يخفى **ومنه** يظهر ايضاً فساد ما ذكره جمع من صور تعارض الاصول فان اكثرها ان لم يكن كلها من قبيل الحاكم والمحكوم فراجع اليها .

ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكرنا في معنى موافقة الاصل من انه عبارة عن موافقة القاعدة المعتمدة فعلاً في مورد الترافع قد يختلف بالنسبة الى شخص واحد في كيفية التكلم **فلو** قال المدعى عليه بمائة دينار مثلاً انى لست مشغول الذمة وليس على شىء فهو منكر لموافقة قوله اصاله البرائة **ولو** قال انى قد اديتها يصير مدعياً لانه باقراره الضمنى قد احدث موضوعاً للاصل الموافق لقول المطالب وهو اصاله البقاء **وكذلك** الودعى يكون منكراً ومدعياً لو قال بعد مطالبة الودعية انه ليس على شىء او تلف ما اودع الى **وكذلك** بالنسبة الى ذى اليد فانه لو لم يقربان ما فى اليد كان للمدعى يكون منكراً و لو اقر له ثم ادعى ملكيته له و ادعى المقر له انه ملكه يصير مدعياً لانه باقراره قد ارتفع اعتبار يده فى مقابل دعوى المقر له فالاصل الذى يرجع اليه فعلاً هو اصاله البقاء الموافقة لقول المقر له فتأمل **فيشمل** تعريف المدعى بالمعنى المذكور من يريد اثبات الحق على الغير او الخروج عن الحق الذى عليه للغير .

ثانيها ما ذكره ايضاً بعض من ان المدعى من يخالف قوله الظاهر والمنكر من يوافق قوله الظاهر و اليه يرجع تعبيرهم عن المدعى بانه من يدعى امرأ خفياً والمنكر فى مقابله **والمراد** بالظاهر الذى اعتبر موافقته ومخالفته كما هو قضية صريح كلماتهم حسبما يظهر من الامثلة التى ذكرها ارباب هذا القول **اعم** من ان يكون معتبراً شرعاً او غير معتبر شرعاً وعلى الاول اعم من ان يكون من الاصول العدمية والوجودية او من قبيل اليد اذ القول بكون المراد منه هو خصوص الاخير موجب لخروج اكثر الموارد الاتفاقية عنه .

ثم ان المراد من الظهور كما هو الظاهر ليس هو الظهور الشخصى الحاصل من عدالة المدعى او وثاقته او من اشارة اخرى المختلفة بحسب المقامات و الموارد الخاصة بل المراد منه هو الظهور النوعى **هذا** كله فى بيان المراد من القولين **واما** النسبة بينهما فعلى ما عليه الاكثر من اعتبار الاصول سواء كانت البرائة او الاستصحاب او غيرهما من باب الظن النوعى تكون عموماً وخصوصاً مطلقاً اذ بصدق المعنى الثانى على كل

ما يصدق عليه المعنى الاول ولا عكس .

واما بناء على ماهو المختار من عدم اعتبارها من باب الظن بل من باب التعبد فيكون النسبة عموماً من وجه لصدقهما على الظاهر المعتبر كاليد وعدم صدق الثاني على من كان قوله موافقاً لاصالة البرائة او الاستصحاب وعدم صدق الاول على من كان قوله موافقاً للظاهر الغير المعتبر .

ثالثها ما ذكره بعض ويستفاد من كلام المصنف ايضاً حسبما صرح به بعض مشايخنا من ان المدعى من كان قوله مخالفاً لاحدهما على سبيل مانعة الخلو **والمنكر** من كان قوله موافقاً لاحدهما على سبيل مانعة الخلو **ويعلم** النسبة بينه وبين القولين السابقين بادنى تأمل .

رابعها ما اختاره جمع من ان المدعى من ترك لوترك او يخلى وسكوته فهما عبارتان عن معنى والمنكر على خلافه **قال** الاستاد العلامة دام ظلّه ان المراد منه ان المدعى هو الذى يهمل لوترك الخصومة اى يعمل على خلاف قوله فيصير قوله متروكاً والمنكر من لا يترك لوترك اى يعمل على طبق قوله لولم يتكلم ايضاً فهذا المعنى بهذا التفسير يرجع الى المعنى الاول .

ثم ذكر ان المراد منه ليس ما قد سبق الى كثير من الاوهام من ان المدعى هو الذى لا يطالب بشئ لوترك الخصومة وترك بحاله والمنكر هو الذى يطالب لوترك الخصومة ولا يترك بسكوته لان المطالبة بالجواب وعدمها من احكام المدعى والمنكر فلا يمكن ان يعرفا به والالزم الدور الظاهر .

لايق ان المراد من هذا التعريف لو كان هو التعريف الاول فما وجه جعله تعريفاً مستقلاً في قبالة مع ان ظاهر كثير من الاصحاب جعلهما مقابليين .

لانا نقول نفس الاختلاف في التعريف لا يدل على كون المعرف مختلفاً فيه بينهم فيكون اختلافهم اختلافاً معنوياً بل **الدال** عليه دلالة نفس التعاريف على الاختلاف المعنوي والا فاختلافهم انما يكون بحسب التعبير اذ الاختلاف في التعريف باللوازم لملزوم واحد من حيث ظهور اللزوم في البعض في نظر بعض المعرفين بالنسبة الى بعض اخر **وبالجملة** ربما ترى اختلاف العلماء في التعريف مع ان من المعلوم عدم اختلافهم بحسب المعنى فمجرد الاختلاف في التعريف لا يكشف عن شئ **هذا** ملخص ما ذكره دام ظلّه في بيان المراد عن هذا التعريف .

ولكنه لا يخفى عليك ان الظاهر من التعريف المذكور الذى لا يرتاب فيه كل من نظر اليه ليس ما استظهره دام ظلّه بل المراد منه ان المدعى هو الذى لا يتعرض له لوترك الخصومة والمنكر من يتعرض له لوتركها ولا يخلى وسكوته والمراد من التعرض وعدمه ليس هو المطالبة بالجواب شرعاً وعدم المطالبة به حتى يقال انه يستلزم الدور بل المراد منه هو التعرض العرفي وعدم التعرض العرفي فلا يستلزم دوراً اصلاً وقد صرح بما ذكرنا في معنى التعريف جمع من الاصحاب منهم الشهيد في الدروس حيث قال في مقام بيان مادة الافتراق بين التعريف الثاني وهذا التعريف ما هذا لفظه **تظهر** القائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل الميسس والمرئة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكت لم يتعرض لها الزوج واستمر النكاح انتهى كلامه وهو كما ترى صريح فيما ذكرنا واليه يرجع ايضاً كلام الشهيد في لك فراجع اليه .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة انه لولم يكن المراد من التعريف المذكور ما ذكرنا للزم الاتقاض بمدعى الصحة في البيع السلم مثلاً فانه لو ترك الخصومة ترك ولم يطالبه مدعى الفساد بشئ اذا فرض اخذه الثمن وهذا

بخلاف ما ذكرنا في المراد منه فانه لا ينتقض به اصلا كما لا يخفى وبتداعي الرجلين في عين اذا كان بيد ثالث يصدق احدهما هذا ويمكن ان يجاب بان هذا من موارد الافتراق بين التعريفين فتأمل هذا .

ثم ذكر الاستاد العلامة بعد ارجاعه تعريف الاخير الى الاول ان الحق هو التعريف به لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله على خلاف الظاهر مطلقا والمنكر على من كان قوله على وفق الظاهر مطلقا انما هو من جهة بنائهم على اعتبار الظهور مطلقا فبعد كشف الشارع عن عدم اعتبار بعض الظواهر لا يعنى بنائهم فالمدعى عندهم هو من كان يتكلم على خلاف القاعدة المعتبرة غاية الامر ان بعض القواعد معتبر عندهم ولم يعتبره الشارع فهم قد اخطاءوا في الصغرى في بعض الموارد فلا معنى للرجوع اليهم فاطلاقهم لفظ المدعى على بعض الاشخاص مبنى على زعم فاسد ونظير هذا ان اهل العرف لا يطلقون على الدم الخارج بعد الخمسين انه حيض ولو كان باوصاف دم الحيض لان اعتقادهم ان الرحم ينقطع عنها الدم المذكور بعد الخمسين ولكن الشارع حكم واخبر بان الدم الخارج من القرشيات اذا كان بوصف دم الحيض بعد الخمسين ايضا حيض وليس لنا بعده الحكم بعدم ترتيب احكام دم الحيض عليه من جهة عدم مساعدة العرف على اطلاق دم الحيض او نقول بسانه ملحوق بدم الحيض في الحكم بل نستكشف من بيان الشارع ان الدم الخارج بعد الخمسين ايضا يمكن ان يكون حيضاً فيترتب عليه احكامه اذا كان باوصافه من حيث كونه هو ونظير ذلك حكم الشارع بحصول الافتراق بخطوة في باب خيار المجلس في معنى قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا مع عدم صدق الافتراق عرفاً على الخطوة وبما ذكرنا ينطبق (ينطبق خ) التعليل الوارد في جملة من الاخبار لا يجاب اليمين بقوله لانه جاحد اما فيما اذا كان قول المنكر موافقاً لاصل العدم فظاهر واما اذا كان قوله موافقاً للظاهر المعتبر شرعاً فلان من يدعى خلاف الظاهر المعتبر فيدعى امر اخرج اعراضا يجحده الطرف المقابل فهو ايضا جاحد بهذا المعنى وهذا بخلاف مالمو عممنا الظاهر بالظاهر الغير المعتبر فانه يلزمه انتقاض عموم التعليل فان من يدعى امر خلاف الظاهر الغير المعتبر لا يدعى امر خارجاً عارضاً حكماً شرعاً بعدمه بل يدعى ما هو موافق للاصل الشرعي المقابل للظاهر الغير المعتبر فلا يكون من يدعى على وفق الظاهر في الفرض جاحداً مع انك توجب اليمين عليه بمقتضى قوله اليمين على من انكر المساوق للجحود فالرواية من الادلة على ما ذكرنا هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

وهو مشتبه المراد فان اراد منه ان بعد علم اهل العرف بعدم اعتبار الظاهر عند الشارع لا يطلقون على من كان قوله مخالفاً له انه مدعى كما يطلقون دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين اذا كان باوصافه بعد الاطلاع على قابلية صيرورة الدم حيضاً بعده باخبار الشارع بها كما يطلقون الافتراق على التفرقة بالخطوة بعد اخبار الشارع بحصوله بها من حيث رجوعه الى الاخبار عن الفرد الخفى ففيه ان هذا الكلام على هذا التقدير حسن متعين (متين خ) لكن الكلام في اصل المبنى لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله مخالفاً للظاهر ليس من جهة بنائهم على اعتباره عند الشارع حتى يوجب علمهم بعدم اعتباره ردهم عن البناء المذكور بل من جهة بنائهم على الاعتبار مع قطع النظر عن الشرع فان كثيراً من البناءات العرفية بل جميع بناءاتهم من حيث هم اهل العرف لا دخل لها بالشرع فالصدق موجود بعد ملاحظة عدم اعتبار الظهور عند الشارع ايضاً .

ومنه يظهر انه لا دخل لما نحن فيه بمسئلة دم الحيض ونحوها فان بناء اهل العرف على عدم اطلاق دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين انما هو من جهة اعتقادهم الفاسد بان الدم الخارج بعده لا يكون

حيضاً في الواقع ابداً وبعد اخبار الشارع يعلمون بخطائهم في هذا الاعتقاد وانه كان جهلاً مركباً وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه لا واقعية لمعنى المدعى عرفاً الا ما يطلق عليه العرف انه المدعى ولا واقعية لاعتبار الظهور المعبر عندهم الا بنائهم على اعتباره فاين هذا من حديث العلم بالخطأ وكشف الخطأ وان اراد منه انه وان كان يطلق عرفاً على من كان قوله مخالفاً للظاهر النير المعبر شرعاً انه مدع بعد اطلاع اهل العرف على عدم الاعتبار الشرعي ولكن المتبع ليس اطلاقهم فهذا خروج عن فرض تعلق الحكم بالموضوع العرفي .

واما الاستدلال على ما صار اليه بقوله لانه جاحد ففيه انا نلتزم بصدق الجحود في كل مورد صدق المنكر عرفاً ولو كان على خلافه اصل معتبر شرعاً مع انه لا فرق عند المتحققين بين الظاهر المعبر وغيره في هذا المعنى وما ذكره في بيان الفرق لا يصلح فارقاً فتأمل هذا مضافاً الى انتقاص ما ذكره ايضاً بمدع الاعسار فان قوله مخالف للاصل لو كان مسبوقاً باليسار مع انه لا يترك لوترك كما لا يخفى ومن هنا جعله بعض المحققين من موارد افتراق التعريف الاول والرابع فتأمل .

فتبين مما ذكرنا كله ان الحق ما ذكره جماعة ممن سبقنا من الاساطين من ان المرجع هو العرف فكل من اطلقوا عليه المدعى يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً سواء كان قوله موافقاً للاصل والظاهر او مخالفاً لهما او موافقاً لاحدهما مخالفاً للآخر على ما هو الشأن في ساير الالفاظ الواردة في كلام الشارع وان كان ما ذكره الاستاد العلامة في بيان الضابطة لتشخيص الصغريات العرفية مورد تخلفه في غاية القلة والله العالم . قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه الخ اقول المراد من الادعاء للنفس هو عود فائدة الدعوى الى نفسه وان كان من جهة تعلق حق بالمدعى به للمدعى فيشمل دعوى الغرماء للميت او الوارث له بناء على القول بعدم انتقال التركة مع تعلق الدين بها اليهم وكذا يشمل دعوى المرتهن ونحوه وان كانت في هذه الموارد مثبتة لمال الغير .

ومنه يظهر اندفاع ما اورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعويهم عن العبارة ولا يحتاج في ادخاله الى ارتكاب تجشم جعل الولاية اعم ليشملها .

قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الاقباض الخ اقول الوجه في اشتراط اللزوم في الدعوى ظاهر كما ان الوجه في اشتراط الصحة اظهر لانه لولا اللزوم لم توجه الى من يريد الدعوى معه فاشتراطه من جهة توقف تحقق مفهوم الدعوى عليه فلا تسمع دعوى شخص على شخص انه قد باعني ملك فلان فضولا وقبلت لانه لا دعوى له عليه اصلاً وكذا لا تسمع دعوى الهبة والرهن والوقف بدون ادعاء القبض بناء على كونه شرطاً في الصحة لما ذكر من الوجه من عدم توجه الدعوى المزبورة على احد هذا .

وقد يقال بعدم الاحتياج الى ادعاء القبض في سماع دعوى هذه الامور من وجوه لاتنافي اشتراط اللزوم في الدعوى اصلاً بل تقتضى وجود الشرط بدون ذكر القيد .

احدها ان اطلاقها ينصرف الى الصحيح فلا يحتاج الى ذكر ما يعتبر في صحتها فدعوى الهبة المطلقة كدعوى الهبة الصحيحة وفيه ان دعوى الهبة الصحيحة ايضاً لاتنفع ما لم يدع الاقباض لان صحة الهبة في نفسها لا تقتضى تحقق الاقباض كما سيأتي الكلام فيه ومنه يظهر ما ذكره المحقق الاردبيلي من سماع دعوى الهبة الصحيحة .

ثانيها انها محمولة على الصحيح لكونه الاصل في فعل المسلم و الفرق بينه والوجه السابق ظاهر وفيه مالا يخفى على من له ادنى تامل لان صحة بعض ما يعتبر في وقوع الشيء لا تقتضى انضمام ساير ما يعتبر فيه اليه لان الجزء في مرتبة جزئية صحيح وان لم ينضم اليه ساير الاجزاء والشرايط المعتمدة في وقوع الشيء **فالتقطع** بصحته يجتمع مع القطع بعدم الانضمام فلا فائدة في اصاله الصحة بالنسبة اليه بل لا تجرى اصلا فصحته في نفسه مع القطع بها لا تقتضى للحكم بوجود الشيء على ما هو عليه مع الشك في انضمام ساير الاجزاء واجراء اصاله الصحة في نفسه مع الشك في تحققه مما يضحك به الثكلى وهذا امر ظاهر واضح لاسترة فيه اصلا قد فصلنا القول فيه غير مرة في الاصول والفروع وبه ابطالنا ما ذهب اليه جماعة في الاصول من التمسك باصاله الصحة في اثبات صحة العمل بعد الشك في ما نية الطارى وقال به جمع في الفروع من كفاية غسل المسلم للشيء المتنجس مع الشك في ان الواقع منه هو الغسل الشرعى او غيره باصاله الصحة في فعل المسلم وجه الابطال في الاول ظاهر **واما** في الثانى فلان صحة ما وقع من المسلم في الخارج من الغسل لا تقتضى لوجود ما يعتبر في ارتفاع النجاسة من التعدد والعصر كما لا يخفى .

ومما ذكرنا كنه يظهر فساد ما ذكره في المسالك حيث قال وقد يقال في الموضوعين ان القبض اذا كان شرطاً في صحة الهبة والرهن و اطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود ثم قال وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره انتهى كلامه رفع مقامه .

وجه الفساد ان الحمل على الصحيح بل القطع بالصحة لا يقتضى سماع دعوى الهبة مثلاً من دون ادعاء القبض لان صحة الهبة التى من فعل الواهب في نفسها لا تقتضى تحقق القبض كيف ولو اقتضى صحتها بالمعنى المذكور تحقق القبض لا بد من ان يحكم بان من ادعى انى وهبت مالى ولم اقبض فهو مدعى لكونه مدعياً لفساد الهبة ومن يدعى خلافه فهو منكر لكونه مدعياً لصحة الهبة مع ان الخصم وغيره من الاصحاب قد صرحوا بكون الاول منكراً والثانى مدعياً ثم ان ما ذكره من توجه التفصيل على تقدير كون القبض شرطاً في اللزوم لم يتحقق معناه لان المراد من اللزوم في الدعوى كونها بحيث تتوجه على المدعى عليه لا ما يلتزم عليه شيء فعلاً و على تقديره ايضا يمكن ادعاء حصوله في المقام لان دعوى سبب الملك كدعوى الملكية عرفاً فتأمل .

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره في الدروس ايضا حيث قال و كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند من شرطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى لجواز الفسخ بخيار المجلس انتهى كلامه فان اشتراط دعوى لزوم التسليم مما لا دليل عليه اصلا كما لا يخفى هذا مع انه بنا في ما استقر عليه رايه في الكتاب من عدم اشتراط دعوى عدم وجود المفسد في صحة دعوى البيع مع ان عدم اشتراط دعوى الاول اولى منها لان الفسخ على تقدير وجوده من قبيل الراجع والمفسد من قبيل الدافع هكذا ذكره الاستاد العلامة ثم ان مفروض الكلام فيما ذكره انما هو اذا حصل الافتراق واحتمل الفسخ حين عدمه واما اذا كان المجلس باقياً ولم يتفرق منه فنفس انكار المنكر للبيع فسخ له فتأمل .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة من امكان ان يدعى عدم اشتراط دعوى حصول القبض في سماع دعوى الهبة ونحوها من حيث ان دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع ليس المراد منه مجرد الايجاب الذى هو فعل الموجب بل المراد هو خروج المال عن ملك البايع والواهب كما يقال فلان باع ما له فانه ليس المراد منه مجرد ايجاده سبب النقل و ان لم يحصل نقل و خروج المال عن ملكه بل المراد منه هو نقل ما له الى غيره بحيث

يستلزمه الخروج عن ملكه و كذا في قولهم فلان وهب ما له فيمكن ان يقال بالنظر الى هذه الملاحظة ان سماع دعوى الهبة غير مشروط بدعوى الاقباض كيف ولولم يكن الدعوى المذكورة منصفة الى ما ذكرنا بل كان معناها مجرد دعوى الايجاب او مرددة بينهما للزم دعوى تحقق القبول ايضا لان مجرد صحة الايجاب في مرتبة لا يتوقف على تحقق القبول ايضا اللهم الا ان يقال ان دعوى الهبة من المدعى متضمنة لدعوى القبول ايضا كما لا يخفى فلا يرد نقض اصلا هذا ويمكن ان يقال بالفرق بين البيع والهبة فيما ذكره بعد اطلاع العرف على اشتراط القبض في صحة الهبة فتأمل ثم انه يمكن ان يكون مراد صاحب لك مما ذكره هو ما ذكره الاستاذ العلامة دام ظله بان يكون مراده من حمل الاطلاق على الصحيح اى على الهبة المفيدة للملكية بدعوى انصراف اللفظ اليه لكنه يناهيه لفظ الحمل المذكور في كلامه .

قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم والشهود ولا يبيئه الخ اقول الدعوى قد تتعلق اولا وبالذات بالمال كدعوى زيد ان عمرو مشغول ذمته لى بالف دينار مثلا وهذا مما لا اشكال في سماعها سواء كان هناك بينة اولا وقد تتعلق بما هو المقصود منه المال كدعوى البيع ونحوه وهذا ايضا مثل الاولى ويطلق عليها دعوى المال عرفاً وقد تتعلق بما ينتفع منه المدعى لان يكون في نفسه دعوى المال فتارة يريد الزام الغير بما ينتفع به كما في دعوى الاقرار واخرى رفع الالتزام الوارد عليه من الغير لينتفع به كما في دعوى فسق الشهود ونحوها وهذا الذى ذكرنا ضابطة هذا القسم من الدعوى .

وضابطة القسم الثانى ان يرجع الدعوى الى نفى ميزان القضاء كدعوى فسق الشهود ونحوه فان هذه الدعوى ترجع الى ان الحكم الواقع من الحاكم لم يكن على الوجه المعتبر من غير ان يكون له دخل بدعوى المال والمشهور بينهم حسبما حكى عدم سماع هذه الدعوى بحيث يترتب عليه جميع احكامه من القضاء بالحلف او بالنكول على القول به اذا لم يكن بينة للمدعى لان المدعى به فيه ليس حقاً لازماً وهو شرط في سماع الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه نعم لو كان له بينة تسمع دعويه لعموم ما دل على اعتبارها .

ثم انهم ذكروا له امثلة منها دعوى المنكر فسق الحاكم او الشهود مع ادعاء علم المشهود له ومنها دعوى المنكر كذب الشهود في شهادتهم ومنها دعويه على الحاكم القضاء بالجور عليه ومنها دعوى شخص على شخص اقراره بمال له واستشكل الاستاذ العلامة دام ظله في عد جميعها امثالا لما نحن فيه وذاكر ان جملة منها كدعوى كذب الشهود وجور الحاكم وفسقه لادخل لها بالمقام بل يكون من قبيل دعوى المال لان معنى دعوى كذب الشهود دعوى اتلافهم عليه ما له فيكون المقصود منه المال وهو التغيريم فالدعوى راجعة الى دعوى سبب المال وكذا دعوى جور الحاكم في حكمه فان مرجعها الى دعوى اتلاف الحاكم فيريد المال اما منه او من بيت المال هذا كله اذا كان دعويه في المثال الاول على الشهود وفي المثاليين الاخيرين على الحاكم واما اذا كانت على المدعى فلا معنى لسماها في الاول لان مرجعها الى دعوى كذب المدعى وهى معنى انكاره لدعوى المدعى فلو سمعت لزم الدور او التسلسل هكذا ذكره الاستاذ العلامة ودخلت في امثلة الفرض في الاخيرين وسيجيء حكمه هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

والفرق بين دعوى فسق الحاكم وفسق الشهود ان الثانية لا توجب تغير ما على الشهود ولا يتوجه اليهم اصلا حتى مع البينة وانما يتوجه على المدعى من حيث رجوعها الى دعوى الجرح وعدم وجود الميزان الشرعى للحكم ومن هنا يتوجه التفصيل في سماعها على المدعى ايضا لو قلنا بسماع الدعوى فيما يتعلق بغير المال بل بما

يعود نفعه الى المدعى بين ما اذا كانت قبل الحكم فتسمع و بعده فلا تسمع الا اذا كان الحكم على الغايب لانه على حجته لان دعوى الجرح مع البينة لا تسمع بعد الحكم فضلا عن سماعها بدونها والوجه فيه سقوط حق الجرح بعد الحكم الا اذا كان المنكر غايبا وكلامنا في سماع الدعوى بدون البينة فيما تسمع معها هذا .

ولكن مقتضى ما ذكره المصنف وجمع فيما سيجيء في باب الشهادات سماع دعوى الجرح بعد الحكم ايضا وقد مر اليه الاشارة ايضا في طي كلمائنا السابقة وعليه لافرق في حكم الدعوى المذكورة بين قبل الحكم وبعده لكنه بمعزل عن التحقيق لما عرفت من الوجه وسوف نتكلم فيه انشاء الله بعد هذا كله بالنسبة الى غير دعوى الاقرار واما هي فقد صرح الاستاد العلامة بدخولها في الفرض لانها في نفسها ليست دعوى المال اصلا وسيجيء بعض الكلام عليه منا عن قريب .

اذا عرفت ذلك فنقول مقتضى كلمات جماعة سماع الدعوى في هذا القسم لمادل عموماً على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر ولكنك قد عرفت ان مقتضى كلمات آخرين عدم سماع الدعوى في الصورة بدون البينة لما عرفت من اشتراط اللزوم في الدعوى وبعض الاخبار المخصصة لتلك العمومات كقوله استخراج الحقوق باربعة فتدل على اختصاص اليمين بما اذا كان هناك استخراج للحق ومعلوم ان المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات ذكره الاستاد في مجلس البحث ولم ار من الاصحاب من ذكره او اشار اليه في كلامه هذا .

ولكن مقتضى التحقيق المصير الى الاول لما عرفت من العمومات وما ذكره مخصصاً لها لا يصلح له . اما الاول فلان اللزوم في المقام ايضا متحقق حيث ان اللزوم ليس معناه كون الدعوى مالا حسب ما عرفت في المراد منه كيف ولو كان عدم السماع من جهة عدم اللزوم في الدعوى لم تسمع ولو مع البينة كما لا يخفى والمفروض الاتفاق على السماع معها .

واما الثاني فاما اولاً فلانك قد عرفت سابقاً ان المراد من الاربعة المستخرجة للحق غير يمين المنكر ضرورة انها لا تخرج حقا اصلا وانما فائدتها رفع الدعوى فيه (عنه خ) فلا ربط لحدوث الاستخراج وعدمه بالمقام وذكر الاستاد العلامة في خارج مجلس البحث بان الاستدلال بهايتم على تقدير كون المراد من الاربعة غير يمين المنكر ايضا لان المقصود من سماعها بدون البينة ترتيب جميع اثار السماع عليه من استحلاف المنكر والقضاء عليه بمجرد النكول او بعد رد اليمين واليمين المردودة من المستخرجات هذا ولكن يمكن الالتزام بالتفكيك بين توجه اليمين وتوجه غيرها كما في دعوى الولي من دون بينة واشباهها فتأمل .

واما ثانياً فلان الرواية غير منافية للعمومات على فرض تسليم كون يمين المنكر من الاربعة لانها تدل على ان استخراج كل حق لا بد ان يكون باربعة لان الاربعة لا تعتبر الا في استخراج الحق كيف ولودلت على ذلك للزم الحكم بعد سماع الدعوى في الفرض مع البينة ايضا لانها كما تخصص عمومات اليمين كك تخصص عمومات البينة ايضا فلا بد من القول بعدم كون المراد منها التخصيص فيسقط الاستدلال بها على المدعى هذا مع انها اخص من المدعى لانها لا تجرى في جميع صور الفرض وامثلته كما في دعوى الاقرار فانها ترجع الى دعوى الحق عرفاً لمقتضى اقرار المقر له وبعبارة اخرى الاقرار وان لم يكن سبباً للمال والحق كما في البيع وشبهه الا انه طريق ظاهري للمقر له وغيره الى ثبوت الحق فدعواه دعوى اشتغال الذمة الظاهري وكذلك دعوى فسق الشهود او الحاكم على المدعى في بعض الصور ترجع الى دعوى الحق كما اذا فرض اخذ المدعى به من المنكر فيدعى عدم الميزان او فسق الحاكم حتى ياخذنما له اللهم الا ان يقان البناء على ذلك يوجب خروج ما ذكر من الدعاوى

عن الفرض وكلا منا على فرض دخوله فيه فتأمل هذا نعم يمكن ان يق بعد تسليم الدليل عموماً على اعتبار البيينة غير عموماً القضاء ان ما دل على اعتبار اليمين وكونها حجة المنكر منصرف الى غير الصورة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر ثم انه قد يستدل لعدم سماع دعوى فسق الشهود من غير بيينة بانه لو بنى على سماعها لزم عدم اقسام اكثر الناس على الشهادة فيلزم تعطيل الحقوق منه ولا يخفى عليك ان الملازمة غير ظاهرة والله العالم بحقايق الامور.

قوله في التوصل الى الحق فمن كان دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها منه اهـ اقول لما فرغ المصنف من تعريف المدعى والمنكر شرع في بيان ما يحتاج فيه الى رفع دعويه الى الحاكم و عدم استقلاله باخذ ما يدعيه وما لا يحتاج فيه الى ذلك فمجملة القول في المقام ان الحق اما ان يكون عقوبة كالقصاص ونحوه واما ان يكون مالا و على الثاني لا يخفى اما ان يكون عيناً او ديناً و على الثاني لا يخفى اما ان يكون المدعى عليه منكراً او مقراً و على الاول لا يخفى اما ان يمكن له التوصل باثبات الحق عند الحاكم او لا يمكن له ذلك اما من جهة عدم البيينة له او عدم امكان احضارها عند الحاكم او غير ذلك و على الثاني لا يخفى اما ان يكون باذ لا او ممتنعاً فهذه الاقسام لا بد من التعرض لحكمهما .

فنقول اما لو كان الحق عقوبة فالذى عليه المشهور بل نفى عنه الخلاف في الكفاية انه لا يجوز له الاستقلال بالاستيفاء بل لا بد من رفع الامر فيه الى الحاكم على ما هو قضية نصبه عموماً لزرع الناس وسياساتهم وانه ليس لغيره التعرض لها من حيث كونها وظيفة له مضافاً الى عظم خطره والاحتياط في اثباته وتناظر فيه بعض مشايخنا المتأخرين بان مقتضى اطلاق ما دل على ان السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم هو جواز استيفائه وعدم توقفه على الرفع الى الحاكم و انت خبير بان هذا الكلام على فرض تماميته انما يتم بالنسبة الى خصوص القصاص واما بالنسبة الى ما يوجب الحد فلا لما دل على كون اقامته من وظيفة الحاكم هذا كله اذا كان الحق عقوبة .

واما اذا كان مالا فان كان عيناً فالذى عليه المشهور ان له انتزاعها من يده اذا لم تثر فتنه ولو برفع الامر الى حاكم الجور لانه قضية سلطنته على ماله ولا يجوز له ذلك اذا لم يكن كك بل يجب عليه رفع الامر الى الحاكم لانه قضية نصبه فانه من جهة رفع ما يوجب الفتنه بين الناس وقد خالف في ذلك بعض مشايخنا المتأخرين فذهب الى جواز انتزاعها في صورة اثارة الفتنه مالم يؤد الى تلف الانفس وغيره من وجوه الفساد حيث قال شرح قول المصنف ما لم تثر فتنه بل وان ثارت فتنه مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك و ان كان مباحاً في نفسه او مستحباً بل واجباً انتهى ما اردنا نقله .

و ذكر الاستاد العلامة ان ما ذكره قدس سره في غاية الفساد و ذكر في وجهه ما حاصله ان لنا عنوانين

احدهما ان من وجد عين ماله في يد انسان لا ينكر كونه مالا له اصلاً بان اخذ منه غصبا او سرقة او غيرهما فله ان ينتزعها منه ولو ثارت فتنه ولو بتلف مال الاخذ او نفسه في بعض الوجوه على التفصيل المذكور في محله مالم تثر الى مالا يجوز معه ذلك من خوف تلف نفسه او ماله بما هو اعظم مما يريد انتزاعه او غير ذلك وهذا امر لا ينكره احد ولا يرتاب فيه لكنه لا يدخل له بالمقام ولا ربط له بمسئلة المدعى والمنكر اصلاً بل هو من شقوق الدفاع عن المال الذي اتفقت كلمتهم فيه على الجواز ولو ثارت فتنه ودل عليه جملة من الاخبار من الاثمة الاخيار

والنبي المختار (ص) لانه ليس مختصا بالمنع عن اخذ من يريد اخذ المال بل يشمل رفع يده عن المال ايضاً ولو سلم عدم شموله له موضوعاً فلا ريب في شمول حكمه له .

ثانيهما ان من ادعى عينا في يد غيره مع انكاره كونها له فهل يجوز له انتزاعها منه ام لا ولا اشكال في ان المتعين على هذا الفرض رفع الامر الى الحاكم لو اوجب الانتزاع من يده فتنة لكونه قضية نصبه نعم لا اشكال في جواز اخذه حقه بسرقة او غيرها لكن اخذها منه علانية وجهارا و انتزاعها من يده مشروط بعدم اثارة الفتنة فتيين من جميع ما ذكرنا ان ما ذكره لا دخل له بالمقام حيث ان ما فرضه على ما ينادى به شرحه لقول المصنف فمن كانت دعويه عينا في يد انسان بقوله معترف بها او معلوم حالها انما هو في العنوان الاول وما ذكره القوم انما هو في العنوان الثاني فما ذكره لا ورود له على احد ولا ربط له بالمقام اصلا فان كلماتهم تنادى باعلى صوت باختصاص ما ذكره في الفرض الثاني هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في الرد عليه .
و قد سبقه الى ذلك الكلام ووافقته في الجملة بعض سادة الفحول فيما علقه على القواعد حيث قال بعد قول المصنف مالم تثر فتنة ما هذا لفظه قيد بعدم اثاره الفتنة كما في الشرايع والدروس وقال في الارشاد مع اتقاء الضرر وقال في المجمع مالم يحصل معه امر غير مشروع كتنقيب داره والتصرف في ماله وضربه وشمته ثم بعد ذلك جواز التصرف في ماله بغير اذنه مثل دخول داره بشرط عدم تضرره لهتك عرضه ونحن نقول الحق ما ذكره المصنف من عدم اثاره الفتنة والمراد بالفتنة الفتنة المؤدية الى الجنابة على النفوس او الاطراف او اتلاف الاموال .

وبالجملة ما يستلزم القاء العداوة بين القبائل لاما يكون الفرد (الضريح) خاصا به بل شاملا له ولغيره اما ما استلزم تمزيق ثياب اوضربا او شتما او كسر قفل ابواب او نحو ذلك و ان عظم ما لم يثر فتنة اما لعدم التأثير له اولعلمه بان ذلك مما لا يثير في الواقع فانه يجوز الانتزاع و ان ادى الى ذلك لانه هو الذي ادخل ذلك على نفسه ولا فرق في ذلك بين ان يكون اذن له الحاكم ام لم ياذن وبين ان لا يكون رومه اليه اورفعه ثبت عنده اولم يثبت اتهمى كلامه .

وانت خبير بان ما ذكره موافق لما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من جواز انتزاع عين المال مالم يثر فتنة عظيمة كتلف الانفس والاموال الخطيرة وان اثار فتنة في الجملة و ان خالفه في جعل المراد من الفتنة في كلام القول هو ما ذكره فان ظاهر ما ذكره شيخنا المتقدم كما لا يخفى على من اعطيه حق النظر من جواز الانتزاع ولو في صورة اثاره الفتنة في الجملة ايراد على التقييد الذي ذكره القوم لا تفسير لما ذكره فيما ذكره السيد السندا فحش عما ذكره لانه فاسد من جهتين .

وبالجملة لا ريب في ان المراد من الفتنة في كلامهم ليس هو خصوص الفتنة العظيمة مثل ما يوجب القاء العداوة بين القبائل بل يشمل اول مراتبها كالمضاربة و نحوها وايضا لا ريب في ان كلامهم ليس في مقام بيان حكم مطلق من وجد ماله في يد غيره ولو كان غاصباً او سارقاً او ناهبا حتى يرد عليهم بان التقييد بعدم اثاره مطلق الفتنة مما لا معنى له بل كلامهم في مقام بيان حكم مورد الترافع والتداعي و قد سبقهما فيما ذكرناه من جعلهما كلام القوم مختصا بصورة معلومية المال او اعتراف من في يده المال بعض شراح الارشاد حسبما حكاه الاستاد العلامة عنه حيث علل جواز الانتزاع بانه امر بالمعروف والمالك اولى به هذا كله في بيان المراد مما ذكره القوم من حديث اثاره الفتنة .

واما توضيح الكلام في حكم المقام فيقتضى بسطا فنقول ان ما قيل او يقال في حكم المقام وجوه احدها ما حكاه السيد المتقدم عن الارشاد من انه يجوز الانتزاع مالم يوجب ضررا وظاهره الضرر على الخصم فلو اوجب ضررا فلا يجوز له بل عليه رفع الامر الى الحاكم ثانيها ما حكاه ايضا عن شارحه المولى الاردبيلي من انه يجوز مالم يوجب فعلا محرما ولو بفعل مالا يدخل الضرر عليه فالغاية هولزوم الفعل المحرم ثالثها ما يظهر من ثاني المحققين في شرحه على القواعد ومن غيره في غيره من انه يجوز الانتزاع مالم تشرفتنة وان اوجب ادخال ضرر يسير على الخصم ككسر قفله وتمزيق ثيابه ونحو ذلك رابعها ما ذهب اليه السيد المتقدم من جوازه ولو اوجب فتنة مالم يصل الى حد القاء العداوة بين القبائل.

وتحقيق الحق من هذه الاقوال يتوقف على تصوير ما يتصور في المقام من الصور فنقول من يريد انتزاع ماله من يد خصمه فلا يخلو اما ان يمكن له رفع الامر الى الحاكم واثبات حقه عنده اولا و على الاول اما ان يستلزم رفعه اليه تاخيرا يوجب ادخال الضرر عليه اولا يستلزم ذلك سواء كان برفع القيد الاول او الثاني وعلى جميع التقادير اما ان ينكر خصمه عنادا او عن اعتقاد كونه حقا له.

ثم ان الكلام في المقام فيما اذا لم يمكن اخذ العين خفية من دون استلزام شيء من المفاسد الالية والا فالمتعين هو كما لا يخفى وجهه.

فان امكن له رفع الامر الى الحاكم من دون ورود ضرر عليه بالتاخير اصلا مع امكان اثباته عنده كما هو الظاهر في فرض القوم و كان انكار خصمه من غير عناد فالذي هو قضية الاصل الاولى هو القول الثاني لعدم معاوضة استنقاذ المال مع ما يقتضى الحرمة لامكان التوصل به بالمقدمة المباحة وهي رفع الامر الى الحاكم.

وما يقتضى الخروج عنه ليس الاقوله الناس مسلطون على اموالهم وفحوى قوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه الوارد في الدين و تقریب الاستدلال بالاول ان مقتضى اعطاء السلطنة بالمالك هو جواز اخذ ماله عن يد الغير وان استلزم فعلا محرما كالدخول في داره بغير اذنه مثلا وبالثاني ظاهر فانه اذا دل على حلية العقوبة والعرض في اخذ الدين فدلالته في العين على حليتهما اولى فضلا عن دلالاته على جواز فعل الحرام كالتصرف في ماله وفي الاول تأمل هذا كله فيما لا يوجب ضررا على الخصم و الا فلا يجوز لحكومة لاضرر على قوله الناس مسلطون وفي الثاني منع اما اولا فلان غاية ما يستفاد من الحديث حلية عقاب الواجد المماثل في الجملة لكنه لا اطلاق له بالنسبة الى المعاقب و انه كل من تاتي منه فالقدر المتيقن منه حاكم الشرع فهو نظير ما دل على ان من زنى او سرق وجب اقامة الحد عليه في سكوته عن المقيم.

ويمكن ان يقال ان هذا خلاف ما فهمه الاصحاب من الحديث فانهم حكموا في مسألة الدين على جواز العقوبة للمدعى ايضا فتأمل واما ثانيا فلانه على فرض تسليم دلالاته على الاطلاق نمنع صدق اللى على الخصم في الفرض لان المفروض اعتقاده بكون ما يدعيه ماله ومهما ذكرنا يمكن لك الاحاطة بادلة ساير الاقوال والجواب عنها. فان دليل القول الاول الناس مسلطون مع قوله لا ضرر ولا ضرار ودليل الباقي الناس مسلطون و فحوى قوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه مع ملاحظة ما دل على وجوب ترك ما يوجب اختلال النظم و قد عرفت الجواب عنها.

و ان امكن له رفع الامر الى الحاكم لكن مع تاخير يوجب ضررا على المدعى فلا اشكال في جواز

انتزاعه عنه اذا لم يدخل ضررا عليه وان اوجب تصرفا في ماله وانما اذا اوجب ورود ضرر عليه ولو بكسر قفله وتمزيق ثيابه **فالظاهر** ايضا جوازه لعدم وجوب تحمل الضرر على النفس لدفع الضرر على الغير وهو باخذ مال المدعى قد ادخل الضرر على نفسه فتأمل **وعلى** فرض القول بعدم تقدم ضرر المدعى فيبني المسئلة على مسئلة تعارض الضارين فيرجع بعد التسايط الى عموم الناس مسلطون .

و ان لم يمكن رفع الامر الى الحاكم او امكن مع العجز عن اثباته ففي جواز الانتزاع وجهان **او جههما الجواز والوجه** فيه ظاهر هذا ثم ان الذي ذكرنا في الصورة وسابقتها انما هو فيما لم يشر الانتزاع فتنة بل كان موجبا لمجرد الضرر على الخصم **واما** اذا اثار فتنة فالظاهر عدم جوازه سيما في الاولى بل له استنقاذ ماله خفية ولو استلزم ضررا على الخصم لان الامر بما يوجب الفتنة بين الناس لا يجوز على الشارع فتأمل **هذا** كله في صورة عدم كون انكار الخصم على وجه العناد .

واما لو كان انكاره على وجه العناد باعتقاد المدعى ففي جواز انتزاعه منه في جميع الصور وان استلزم ضررا بل وان استلزم فتنة مع التمكن من رفع الامر الى الحاكم واثبات الحق عنده وعدمه و جهان من ان الزامه برفع يده عن المالح الزام على طبق مقتضى تكليفه لفرض كون انكاره مبنيا على العناد فيدخل في باب الامر بالمعروف الذي يجب على كل قادر وان لزم ضرر على المأمور بل وازيد منه فيصير كما لو اعترف بكونه مالا للمدعى ومن انه وان كان انكاره على سبيل العناد واقعا وباعتقاده واعتقاد المدعى لكنه منكسر صورة فيجب رفع امره الى الحاكم لو تمكن منه لانه منصوب لرفع الخصومة سيما فيما اثار الانتزاع فتنة .

نعم لو لم يتمكن من رفع الامر الى الحاكم او تمكن مع عدم امكان اثبات الحق عنده او تمكن من ذلك مع لزوم تاخير بوجوب ضررا على المدعى كفوت غرضه **توجه** القول بجواز انتزاعه منه ولو استلزم ضررا عليه بل لو استلزم فتنة في بعض الصور مع تأمل فيه وقد تبين مما ذكرنا ان الحكم في صورة انكار من في يده العين حسبما هو محل كلام القوم يختلف بحسب الصور **واما** لو اقر بانه مال المدعى او كان كونه مالا له معلوما كما في الغاصب و السارق فحكمه موكول الى محله **والظاهر** عدم الاشكال في جواز انتزاع المال عنه ولو استلزم فتنة مالم يصل الى اعلى مراتبها وكلمتهم على ذلك متفق و الادلة الثلاثة ايضا تدل عليه هذا كله لو كانت الدعوى عينا .

واما لو كانت دينيا فان كان من في يده المال مقرا باذلا فلا اشكال في عدم جواز تقاصه من ماله بل - الاجماع عليه لان للغريم التخيير في جهات القضاء **والمراد** بالبذل هي الفورية العرفية ذكرها وانها واجبة على المدين بعد مطالبة الدايين وهي تختلف بحسب المقامات **فلو** تخلف عنها فهو ممتنع عرفا **هكذا** ذكره الاستاد العلامة .

ثم ان هنا اشكالا على عبارة المصنف اورده ثانيا الشهيدان في المسالك وهي قوله فلا يتعين الحق في شيء اه من انه لا يدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه و اجاب عنه قدس سره في حاشيته منه بان الوجه في ذكر هذا مناسبته واشتراكه مع الممتنع في ان ليس للغريم تعيينه اصلا **كانه** قال ليس للغريم في هذه الصورة تعيين بل تعيينه للمقر البازل كما ان في صورة امتناعه ليس له تعيينه بل تعيينه للحاكم انتهى كلامه وفيه تكلف ظاهر **ويستفاد** من كلام بعض مشايخنا جواب آخر وهو ان المراد من الامتناع ليس هو الامتناع عن الاداء بل الامتناع عن تعيينه لمانع كحبس

و مرض و نحوهما فليس هذا خارجاً عن الفرض هذا ولا بد ان يجعل المراد من الباذل هو الباذل الشاني و الا فلا يستقيم كما لا يخفى .

و اجاب الاستاد العلامة عن الاشكال بان المصنف لم يرد من هذه العبارة بيان حكم خصوص الغريم المذكور الذي فرض باذ لا والا لقال بدل لان الغريم اه لانه بل اراد من قوله فلا يتعين اه الاشارة الى كبرى كلية و هي انه لا يتعين ما في الذمة اذا كان للشخص غريم الا بتعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه فلم يرد منه بيان حكم خصوص الغريم الذي في المقام حتى يقال بان فرض الامتناع ينافي فرض البذل هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالي .

و بنظري القاصر ان توجيه شيخنا المتقدم اوجه من جهة موافقته لقول المصنف قبل هذه العبارة فلا يستقل من دون الحاكم فان الاشكال المذكور وارد عليه ايضاً فان اذن الحاكم لا دخل له بالفرض حسبما يستفاد من العبارة جواز اخذه باذن الحاكم فلا بد من ان يقال ان المراد من هذا القول حسبما وجهه الاستاد ايضاً انه لا يستقل بدون اذن الحاكم وان جازله الاخذ مع اذنه في بعض الصور كما في صورة تعذر تعيينه من جهة غيبته و نحوها والله العالم .

ولو لم يكن باذلا او كان واحداً يمكن اثبات الحق في ذمته برفع الامر الى الحاكم ففي جواز الاخذ من ماله من دون اذن الحاكم و رفع الامر اليه خلاف المشهور كما قيل على الجواز و ظاهر قضية جماعة منهم المصنف في النافع والفخر في الايضاح المنع وهو موافق للاصل لان قضية الاصل الاولى هو عدم جواز اخذه والتصرف فيه وعدم سيروره ملكا له الا باذن الحاكم نعم لو اذن فلا اشكال فيه لانه ولي الممتنع بالنص والاجماع ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض المشايخ من معاوضة الاصل المذكور باصالة عدم وجوب رفع الامر الى الحاكم وهذا غريب منه لان وجوب رفع الامر الى الحاكم المشكوك فيه ليس وجوباً نفسياً يعاقب عليه حتى يدفع بالاصل بل هو على تقدير ثبوته وجوب شرطي فالاصل فيه الاشتراط لاصالة عدم انتقال المال من ملك الغريم وعدم جواز التصرف فيه الا باذنه وهذا مما لا استرة فيه اصلاً انما الشأن في تحقيق دلالة ما ادعوا دلالة على الجواز من الكتاب والسنة الحاكم على الاصل المذكور وعدمها .

فلنذكر اولا جملة مما ادعوا دلالتهم انهم يعقبه بتحقيق ما يقتضيه النظر الصحيح وهو كثير فمن الكتاب قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والحرمان قصاص وقوله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عاقبتهم به ومن السنة قوله (ص) لي الواجد يحل عقوبته و عرضه وقوله (ص) بعد سؤال هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف و خبر جميل بن دراج سئل ابا عبد الله (ع) عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده اياخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم و روايتا داود بن زرير و ابن زربي ففي احديهما قلت لابي الحسن موسى (ع) اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفاره يبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه وفي الاخرى قلت لابي الحسن (ع) انا (اني خ) اعامل قوماً فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزدد عليه و خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني و حلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا اخذه ظلماً ولا

جناية وانما اخذته بمكان مالي الذي اخذ منى لم ازد عليه شيئاً الى غير ذلك من الاخبار .

واجيب عنها بوجوه اربعة ما ذكره جماعة عن جملة منها كالنبوي الوارد في حكاية هند وصحبي داود بن زرين وامن زربي من انها اذن من النبي (ص) والوصي (ع) في الاخذ ولا كلام في جواز الاخذ مع الاذن من السلطان انما الكلام مع عدمه وفيه ان الظاهر منها كونها جواباً عن سؤال حكم المسئلة لا اذنا في الاخذ **ثانيها** ما ذكره بعض من انها معارضة بمادل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه المفروض امکان تحصيله في المقام وفيه مالا يخفى على المتامل .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بالنسبة الى جملة منها من انها واردة في بيان القضية المهمة وهي ان المماطل يصح عقوبته اما ان المعاقب من هو فليست في مقام بيانه اصلا .

رابعا ما ذكره دام ظله ايضاً بالنسبة اكثرها من انها واردة في مورد الغالب وهو عدم امکان رفع الامر الى حاكم الشرع بحيث ينفع حكمه للمدعي لان مجرد رفع الامر اليه مع عدم حكمه او حكمه مع عدم اعتناء الخصم به كما كان اكثرياً في ذلك الزمان مما لا ينفع اصلا كما لا يخفى **فلا** اطلاق لتلك الاخبار حتى ينفعنا في محل البحث وهو صورة امکان اثبات الحكم عند حاكم الشرع .

لايق ان رفع الامر الى حاكم الشرع وان لم يمكن غالباً في ذلك الزمان بمعنى المرافعة و احضار الخصم هنده لكون الزمان زمان التقية الا ان الاستيدان منه في اخذ مقدار الحق كان ممكناً لان المبعوثين من الامام (ع) كانوا موجودين في اكثر البلاد مع انه لا يتوقف حصول الاستيدان عليه ايضاً .

لانا نقول الاذن من الحاكم مع جهله بالحال كما في الاغلب لا يجوز لان السلطان ولي الممتنع اذا علم بالامتناع هكذا ذكره الاستاد في مجلس البحث وفيه نظر قد اشار اليه ايضاً في اثناء البحث وجه النظر انه لا مانع من اذن الحاكم بمعنى توكيله للمدعي عموماً او خصوصاً لاخذ مقدار الحق عن الممتنع الواقعي اذا علم به **هكذا** ملخص ما ذكره في الجواب عن الاستدلال بالاخبار و للتأمل فيها مجال ولا يبعد كون القول بالجواز اشبه وان كان الاصل للمانعين **هكذا** كله فيما لو تمكن من الوصول الى حاكم الشرع و اثبات الحق عنده او الاستيدان منه و اما مع ذلك فالظاهر بل المقطوع انه لاخلاف بين الاصحاب في جواز اخذه من ماله بقدر حقه و يدل عليه ما تقدم من الكتاب والسنة من دون تأمل فيه .

وينبغي التعرض لامور الاول انه قد قيل يتصور البذل في الجاحد ايضاً فلا يحتاج معه الى اذن حاكم الشرع بان يقول للمدعي انك لا تطلب منى شيئاً ولكن لو تريد الاخذ من مالي فخذ هكذا قيل وفي جريان حكم الباذل عليه تأمل .

الثاني انه قد اختلفت كلماتهم في جواز التقاص لو كان المال وديعة عند المدعي بعد اتفاقهم على جوازه في غيره **فمن** اكثر المتأخرين نعم مع كراهة جمعاً بين مادل على الجواز من الاخبار الخاصة المعتمدة بالعمومات ومادل بظاهرة على المنع وعن جماعة من القدماء لا بل عن الغنية الاجماع عليه ومستندهم الاخبار الكثيرة المانعة مثل خبر ابن سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل وقع لي عنده مال فدأبرني عليه فحلف ثم وقع له عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه واججده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل صناعته عليه **وصحيح** معوية بن عمار عن ابي عبد الله (ع) قلت له الرجل يكون لي قبله حق فجحد نيه ثم يستود عني مالا الى ان اخذه بدل ما عنده قال هذه الخيانة الى غير ذلك من الاخبار .

وفيه ان الظاهر منها كما لا يخفى على من اعطى حق النظر فيها الكراهة لا الحرمة فلا تعارض مادى من الاخبار على الجواز مثل صحيح البقباق ان شهابا مازاه فى رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التى اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابى عبد الله فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذه وتحلف وخبير على بن سلمان قال كتبت اليه رجل غضب رجلا مالا ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غضبه يحل له حبسه عليه ام لا فكتب (ع) نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله .

ويؤيد ما ذكرنا من كون النهى الوارد فيها للكراهة من جهة كونها خيانة صورة فيكون النهى عنها من جهة التاكيد فى حفظ الامانة وعدم الخيانة ما روى عن الصادق (ع) فى خبر عبد الله بن اسماعيل اد الامانة لمن ائتمنتك واراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين (ع) وما روى عنه فى خبر عمار اعلم ان ضارب على (ع) بالسيف وقاتله لو ائتمنتى على سيف واستشار نى ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه امامته الى غير ذلك والعمدة فى الجواب عن تلك الاخبار هو ما ذكرناه لاما ذكره الاكثر من ان قضية الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هو الحمل على الكراهة اذ لا دليل على هذا الجمع بعد تسليم دلالة الاخبار على المنع فليرجع الى المرجحات والترجيح مع الاخبار المانعة لكثرتها مضافا الى امكان المناقشة فى بعض الاخبار المجوزة مثل الخبر الاول فان جواز المقاصة بعد الحلف مما يكون العمل على خلافه مع دلالة اكثر الاخبار عليه ايضا نعم لو قيل ان موافقة الاخبار المجوزة للمعمومات يكون من المرجحات لهالم يكن فيه بعد عن الصواب لولم تقل بكونها مرجحا بعد التكافؤ لامر جحا لم يوافقها من المتعارضين .

الثالث لا اشكال بل لا خلاف عندنا فى جواز التقاص من غير الجنس وان لم يستأنف الحاكم فيما لا يشترط استيذانه كما انه لا خلاف عند الجميع حتى من العامة فى جواز التقاص من الجنس بل اقول انه مما لا يعقل - الخلاف فيه بعد فرض مشروعية التقاص وهل يجوز له بيع ما فطر عليه من مال المالك سواء كان وديعة عنده او لا واخذ مقدار حقه من ثمنه ام لا وجهان **اوجهما** بالنظر الى ما يظهر فى ابتداء النظر من نصوص الباب هو الثانى ولكن مقتضى التامل والنظر الدقيق فيها هو الاول فان المقصود منها جواز استخراج الدين دينه من مال الغريم باى وجه امكن ولو بيعه وان شئت قلت ان الشارع اقامه مقام المالك او وليه فى مورد التقاص فيجوز له بيع ماله واخذ حقه منه كما انه يجوز للحاكم بيع ماله قهرا عليه وله فى كثير من الموارد **فالمقاص** ايضا ولى له فى الواقعة الخاصة ولهذا عده جماعة من الاصحاب فى عداد الاولياء كالشهيدى فى الدروس والروضة **فاندفع** بذلك ما ربما يقال بل قيل من ان مقتضى القاعدة عدم صحة بيع مال الغير من دون اذنه واذن وليه المفقودين فى الفرض والمفروض عدم توقف استنقاذ الحق عليه ايضا لامكانه باخذ نفس المال ثم ان الذى ذكرنا الظاهر انه المشهور بين الاصحاب كما يعلم من الرجوع الى كتبهم **فما** حكى عن بعض نسخ الكفاية من نسبة عدم الجواز الى الاصحاب مما هو معلوم فساد له لمن له ادنى تتبع بكتب القوم والله العالم .

الرابع انه لو تلف المال الذى اخذه للمقاصة من ثمنه من دون تعد منه وتفريط قبل بيعه فهل يضمه مطلقا او لا يضمه كذلك اوفيه تفصيل بين مقدار الحق والزائد لو كان المأخوذ زائدا على مقدار الحق اوفيه تفصيل بين ما اذا اخذه بعنوان المقاصة به ولكن لم ينشأها لارادة معرفة قيمته وغيره وجوه بل اقوال الاول لجماعة حسبما هو قضية اطلاق ما ذكره من الحكم بعدم الضمان بل صريح بعضهم **والثانى** للشيخ ره وتبعه الشهيدان والمولى

الاردبيلي والثالث للعلامة في محكي التحرير وعد والرابع لجماعة ايضاً من الاصحاب .
للاول عمومات ما دل على ضمان ما تلف في اليد كقوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تودي وغيره والمخرج عنها غير موجود لان الايمان من المالك غير موجود بالفرض والاخذ من الشارع في الاخذ وان كان موجودا الا ان مجردة لا يصلح لرفع الضمان الثابت بمقتضى العمومات ما لم يكن على وجه الايمان منه بل ولو كان على وجه الايمان منه اذ لم يدل دليل عموماً على رفع الضمان في الامانة الشرعية كما في اللقطة واشباهها فتأمل .

وللثاني الاصل وما دل على عدم تعقب الضمان في الامانة الشرعية مع عدم التعدي في التلف وعموم ما دل على نفي السبيل من المحسن بناء على كون المراد من الاحسان في الاية هو فعل ما اخرج فيه حسبما صرح به ثاني الشهيدين قدس سره في محكي تهديد القواعد ويستفاد من كلام الحلبي في السراير ايضاً لاما يكون فيه رجحان ونفع عائد الى المحسن اليه فيشمل المباح ايضاً كما هو احد اطلاقي الحسن في مقابل القبيح الذي صرح به جمع من المحققين في مسألة التحسين والتقبيح العقليين فيكون الاية حاكمة على ما دل من العمومات على ثبوت الضمان هذا مضافاً الى انه لو كان الظاهر من الاحسان هو الاطلاق الثاني كما يطلق من دون قرينة كانت قرينة المورد صارفة للظاهر المذكور لان الاية وردت في حق الفرقة المتخلفة في المدينة القاعدية عن الحرب ومعلوم ان العقود عن الحرب لم يكن راجحاً والقول بان المراد من الاية في المورد هو فعل المباح وفي غيره هو الراجح مضافاً الى انه لا معنى له موجب لاستعمال اللفظ في اكثر من معنى وهو غير جازب عند المحققين .

وللثالث ايضاً عموم الاية الشريفة بناء على ان يكون المراد منه هو المعنى الثاني حسبما هو المتبادر منه فان اخذه لزيد انما هو لاجل مصلحة المالك وهي حفظ ماله وما دل على نفي الضمان في الامانة الشرعية فان اذن الشارع لاخذ الزايد انما يكون من جهة الايمان لاجل مصلحة المالك هكذا ذكره الاستاد العلامة .
وللرابع لم يعلم وجه يعتد به ويمكن ارجاعه الى القول بعدم الضمان مطلقاً في صورة عدم التعدي وادعاء كون التلف في غير الصورة لامحالة يكون على وجه التفريط .

وانت اذا تأملت في ادلة الاقوال علمت ان الحق هو القول الاول لان الاصل مرتفع بعد قيام ما عرفت من الدليل على الضمان .

واما حديث الامانة الشرعية فقد عرفت فساده صغرى وكبرى لان الاخذ لمصلحة الاخذ وعلى تقدير كونه لمصلحة المالك لا دليل على عدم تعقبه للضمان عموماً **واما** التمسك بالاية الشريفة ففيه اولاً المنع من كون الظاهر من الاحسان هو فعل ما اخرج فيه بل الظاهر منه حسبما هو قضية التبادر وصرح به جمع من ائمة التفسير واهل اللغة هو المعنى الثاني **واما** ما ذكر اخيراً من الدليل على كون المراد منه في خصوص المقام هو المعنى الاول من حديث خروج المورد او استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد ففيه انا نمنع من كون المراد منه في المورد هو المعنى الاول لان التعليق بالنصح المذكور قبل الاية يدل على ان المراد منه ليس المعنى الاول بل هو دليل على خلافه **فما** ذكر من حديث المورد لنا لاعيننا هذا وذكر الاستاد العلامة ان التعليق في المقام لا مفهوم له بل المراد منه الاهتمام باداء فرض النصح لله لانهم اذا لم ينصحوا لله كان القعود عليهم حراماً فتأمل هذا كله مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من كون الاية من العمومات الموهونة التي لا يجوز التمسك بها الا مع جابر قوى فتأمل هذا مجمل القول في رد دليل القول بعدم الضمان مطلقاً .

واما الجواب عن دليل ماصار اليه العلامة ره من التفصيل فاما عن الاول فقد عرفت واما عن الثاني فبانا نمنع من كون اخذه للزائد انما هو من جهة مصلحة المالك بل انما هو من جهة مصلحة نفسه من حيث توقف استنقاذ حقه عليه فليس محسناً قطعاً نعم الزائد في يده بعد البيع واخذ مقدار الحق لا يكون مضمونا عليه لما ذكر .

لا يقال سلمنا كونه مقدمه لاستنقاذ ماله لكن الاذن في اخذه تبعاً يقتضى عدم الضمان على تلفه من غير تعد وتفریط وان هو الا نظير ما ذكره في باب توقف استنقاذ حق المغصوب منه على كسر قفل من الغاصب او تخريب بنيان منه كما في الخشبة المستدخلة في الحايط من انه يجوز له استنقاذ ماله و ان لزم ما لزم بل ذكر جماعة في مسألة العين المدعى ايضاً حسبما عرفت سابقاً انه لو توقف اخذها على كسر قفل من المدعى عليه فهو جائز له .

لانا نقول قد عرفت ان مجرد الاذن الشرعى لا يوجب رفع الضمان سواء كان تبعاً او اصالة وقياس المقام بما ذكره في مسألة الغصب والعين فاسد اما اولافلان المتوقف عليه في المقام انما هو الاخذ دون الاتلاف بخلافه في المقيس عليه فان المتوقف عليه فيه هو الاتلاف فيمكن ان يقال ان الاذن فيه موجب لرفع الضمان واما ثانياً فلاننا نمنع من جواز كسر القفل اذا لم يوجب عدم كسره ضرراً على المدعى و على فرضه لا يدخل للحكم بالجواز فيه بما نحن فيه اصلاً كما لا يخفى واما الغصب فالحكم فيه خارج عن القاعدة من جهة ما دل على انه لا حق للعرق الظالم فلا معنى للقياس عليه اصلاً .

الامر الخامس ان ما ذكرنا من الكلام كله من اول مسألة المقاصة الى هنا انما هو في الدين واما العين فهل يجوز التقاص عنها اذا لم يمكن الوصول اليها ام لا و جهان صريح العلامة في التذكرة و ثاني المحققين في صد الجواز بل ذكر الاستاد العلامة انه لا اشكال فيه عند الاصحاب فانهم و ان لم يعنونوا المسئلة باجمعهم الا انه يفهم من مذاقهم عدم الفرق بين العين والدين ويدل عليه بعض الروايات المتقدمة ايضاً مثل خبر على بن سليمان .

ثم على تقدير الجواز فهل هو من باب بدل الحيلولة والعيوض عن السلطنة الفعلية الفاتمة او عوض عن العين التي قدر العجز عن الوصول اليها و جهان او جههما بالنظر الى الرواية هو الثاني وليس فيه الا ما قيل عليه من لزوم تحقق المعاوضة وخروج المال عن ملك مالكه بعنوان البدلية مع عدم رضائه بل ولا اطلاعه به و هو غير معهود في باب المعاوضات وهو ليس بشيء لان بعد دلالة الرواية على جواز اخذه عوضاً و بسدلاً عن العين يدل على حصول ولاية للمقاص كما في التقاص عن الدين ببيع المال والمقاصة من ثمنه فتأمل ثم ان الثمرة بين الوجهين مما لا يكاد ان يخفى على المتأمل .

قوله من ادعى مالا يد لاحد عليه قضى له اه اقول قد صرح بعض الاصحاب بان الحكم غير مختص بالعنوان المذكور بل كل من ادعى شيئاً لامعارض له فدعويه مسموعة سواء كانت دعوى مالية مال او وكالة من شخص في امر او طلاق او وصاية وامثالها فيكون تعبير المصنف من باب ذكر احد افراد المسئلة الكلية من حيث كون اليد من المعارض في الجملة وان لم ينحصر فيها هذا ولكن في محكى القواعد جمع بين القيدين فقال من ادعى مالا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضى له ولعلنا نشير الى وجهه ثم بالحري قبل التعرض لتحقيق الحق في المقام ان نذكر امورا بها يحرر محل الكلام ويكشف القناع عن وجه المرام .

احدها ان محل الكلام فيما ذكره انما هو في الدعوى المخالفة للاصل واما الدعوى الموافقة للاصل فهي خارجة عن محل كلامهم قطعاً لان سماعها مملاً بثوهم انكاره من احد حتى يحتاج الى البيئة فكلامهم في مقام اثبات حكم على خلاف القواعد وهذا امر ظاهر لا ستره فيه اصلاً قد صرح به غير واحد من الاصحاب .

ثانيها انه لا اشكال في انه ليس المراد من المعارض المنفى في كلامهم وكذا اليد المنفية فيه هو مالا يوجد عقلاً لعدم وجود هذه الصورة كما لا يخفى كما انه لا اشكال في اعتبار نفى المعارض الفعلي واليد الفعلية لانه متيقن المراد من كلامهم بحيث لا يرتاب فيه اصلاً فهل المراد خصوصه فيعم مورد البحث ما اذا كان هناك يد سابقة او معارض شاني ويد شانية كما في دعوى مالية ما كان في يد غير المدعى مع نفى ذي اليد ماليته عن نفسه لانه لا يحتاج الى البيئة فانه وان لم يكن هناك معارض فعلي الا انه يكون ما يصلح من جهته المعارضة او الاعم منه ومما اذا كان هناك يد سابقة او شانية فلو ادعى احد ملكية ما كان في يد غيره سابقاً مع عدم كونه في يده حين الدعوى ولا في يد المدعى فلا يحكم له به بخلاف التقدير الاول وكذا لو ادعى احد موت مورثه وطلب تقسيم التركة من الحاكم فانه تسمع دعويه على التقدير الاول ولا تسمع على التقدير الثاني الى غير ذلك من الفروع ووجهان او جهتهما بالنظر الى قضية ظاهر كلامهم هو الاول وان كان الالتزام ببعض فروع مشكلاً جداً كما ان الالتزام باختصاص محل كلامهم بما اذا لم يكن هناك يد سابقة اصلاً ولا ملكية سابقة والا فيحتاج الى البيئة اشكال للزوم اختصاص محل كلامهم بما يستلزم خروج مورد مدرك حكمهم وهو الرواية الاية عنه مضافاً الى لزوم اختصاصه بالمباحات فيخرج عنه دعوى ملكية ما يعلم بكونه ملكاً لغير المدعى ولو قبل عشر الاف السنة والتفصيل بين الزمان الطويل والقصير مما لا يعقل له ماخذ اصلاً هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله وسياتي تحقيق القول فيه في طي المسئلة انشاء الله ثم انه لا اشكال ان المراد على التقدير الاول انما هو فيما اذا لم يستلزم دعوى على غايب والا فلا اشكال في عدم سماعها بالمعنى المقصود في المقام .

ثالثها ان المراد من قولهم قضى له به هل هو القضاء له مراعيّاً بعدم المعارض فلو وجه المعارض كانا متداعيين فعلي كل منهما البيئة كما لو تداعيا في عين لا يد لاحدهما عليه او القضاء له بمعنى صيرورته ملكه كما يحكم له لو كان يده عليه فيصيرح المدعى بعد القضاء له به ممن يده عليه يد ملكية فلو وجد معارض له فيحكم بان البيئة عليه لكونه مدعياً ووجهان او جهتهما الاخير كما لا يخفى هذا ويظهر من الشهيد في لك ان المراد منه عدم التعرض له وعدم منعه من التصرف وانت خبير بان هذا ليس مرادهم جزماً .

اذا عرفت ما قد منالك من الامور فلنتعرض لما هو المقصود بالبحث في المقام فقول انه استدلى على ما ذكره من القضاء للمدعى اذا لم يكن له معارض بوجوه .

احدها ما ذكره في لك من انه مع عدم المنازع لوجه لمنع المدعى منه ولا لطلب البيئة فيه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك انتهى وفيه مالا يخفى لان مجرد عدم منع المدعى عن التصرف فيما يدعيه لا يقضى بجواز القضاء له بمجرد دعويه كما هو محل البحث كما ان عدم مطالبته بالبيئة لا يقضى جواز القضاء له بدونها فيتوقف (فلتوقف خ) مضافاً الى ان المطالبة في المقام بمعنى الشرطية وعدم الحكم بدون البيئة وهي لا تحتاج الى الدليل الخاص لو كان هناك ما يقضى بعمومه على اعتبار البيئة وبالجملة ما ذكره ضعيف في الغاية .

ثانيها ما ذكره سيد مشايخنا في الرياض وتبعه شيخنا في الجواهر من اصالة حمل قول المسلم على الصحة وورده في الرياض بانه اخص من المدعى لانه ليس خصوص سماع دعوى المسلم اذا لم يكن له معارض بل يشمل الكافر ايضاً .

وانت خير بان ما ذكره غير تام في حق المسلم ايضاً لان من المحقق في محله عدم قيام دليل على وجوب حمل قول المسلم على الصحة بمعنى الصدق فيكون الاصل في قول المسلم الحجية الا ما خرج بالدليل بل ظاهر الادلة خلافه .

نعم الصحة بمعنى عدم اللغوية او المشروعية قام الدليل على وجوب حملها عليها لكن الصحة بهذا المعنى لا ربط لها بالمقام ولا تنفع المستدل اصلاً كما لا يخفى **هذا مضافاً** الى ما افاده الاستاد العلامة من انه لو كان الاصل في قول المسلم الحجية والصدق لكان وارداً على اليد ايضاً لو كان في مقابله يد نظير البينة فلا يحتاج الى اقامة البينة وهذا مما لا يذهب اليه احد .

ثالثها ما ادعاه بعض الاصحاب من الاجماع فانا وان لم نقل بحجية الاجماع المنقول مطلقاً لكنه في المقام معتضد بالشهرة وبغيرها من الامارات .

رابعها ماورد في مسألة الكيس ان يونس بن عبدالرحمن روى عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبدالله (ع) عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس الف درهم فسئل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هولى قال (ع) هو للذى ادعاه .

وتنظر في الاستدلال به الاستاد العلامة دام ظلله موافقاً لابن ادريس في السراير بانه لا يستفاد من الرواية ان الحكم من جهة مجرد ادعاء المدعى مع عدم المعارض له بل الظاهر منها انه من جهة اليد فيكون الحكم فيها على طبق القاعدة ضرورة انه اذا كان الكيس في وسط جماعة يحكم بكونه لهم من جهة يدهم عليه ولهذا لو ادعى احد عليهم من غيرهم ملكيته فانكروه يحكمون من غير اشكال بان عليه البينة لانه مدع **فاذا** نفى احد هم يرتفع حكم اليد في حقه و يقوم بالباقي الى ان ينتهي الى الواحد **فاذا** نفى جميعهم الا الواحد تقوم السلطنة به فالحكم له بعد دعويه انما هو من جهة يده فتكون على طبق القاعدة .

والوجه فيما ذكرنا ما تقرر في محله من انه لو كان شيء بين جماعة لا يحكم بتعلقه بواحد منهم بالخصوص للزوم الترجيح بالمرجح بل يحكم بتسويتهم فيه **لا بمعنى** ان هذا يد او احدا قائماً بالمجموع بحيث اذا نفى احدهم من نفسه ينتفى راساً ولا بمعنى كونه على الحصاص بل بمعنى ان هنا سلطنة واحدة قائمة بالمجموع من جهة عدم ترجيح بعضهم على بعض بحيث يصلح ان يكون كل واحد يده عليه فيصح ان يقال بمعنى ان لكل واحد يد نظير الشيء الموجود في الدار المشتركة بين الجماعة **فاذا** نفى احدهم من نفسه السلطنة فيكشف ذلك عن قيامها بغيره وهكذا اذا نفى الجميع غير الواحد ولو سلمنا انه لا يكون يدا حقيقة لكن لا اشكال في كونه يدا حكماً يحكم عليه بحكم اليد من جهة ظهور اليد والملكية كما فيما يتعلق باللقيط من البيت والفرش واللباس وغيرها فالرواية لا تدخل لها بالمقام .

قال ابن ادريس في محكي السراير بعد نقل الرواية **هذا** الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعويه و انما هو لمالم يثبت له صاحب سواء **واليد** على ضربين يد مشاهدة و يد حكمية فهذا يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او

متفرقا هولى لكان الحكم فيه غير ذلك و كذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعوته بغير بينة لان اليد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد فى الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له يد عليه من طريق الحكم فقبلنا فيه دعوته من غير بينة ففقهه ما حررناه و ايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى فى يد غيره عيننا او دينا انتهى ما حكى عنه وهو فى غاية الجودة واندفع به ايضا ما ربما يتوهم من ظهور قوله فهو للذى ادعاه فى كونه غير ذى اليد .

وكذا اندفع من ملاحظته وملاحظة ما ذكرنا فى معنى الرواية امور بها يتوهم ظهور الرواية فى المدعى احدها ظهور الكل فى الجميع حتى من ادعى ملكية الكيس فيكون ادعاه بعد نفيه فيخرج عن حكم اليد ثانيها اطلاق الرواية وشمولها لما اذا جاء المدعى بعد الجميع او جاءوا دفعة فى مكان فيه كيس بحيث يعلم عدم يد احدهم عليه ثالثها عدم تفصيل الامام (ع) فى الحكم المذكور بين من بقى من الجماعة وغيرهم ممن يكون خارجاً منهم ولو كان الحكم مبنياً على اليد فلا بد من التفصيل اذ ربما يعلم النافون مساوات المدعى معهم فى عدم يد احدهم على الكيس فتترك الاستفصال دليل على عموم الحكم عدم كونه من جهة اليد .

اذ الاول مدفوع بظهور قوله فقال واحد منهم فى انه بمنزلة الاستثناء من الكل والثانى والثالث مدفوعان بظهور الرواية فى غير ما فرض من الصورة فلا معنى للتمسك بتترك الاستفصال لانه فيما لم يكن هناك ظهور للكلام على خلاف المحتمل هذا .

ولكن ذكر الاستاد العلامة بعد ما ذكر من الاشكال الذى عرفته فى الرواية انه يمكن التمسك به على مذهب القوم ويقال بظهورها فيه بان يدعى كما هو الظاهر بانه وان كان للعشرة يد على الكيس الا انه لا ريب ان يدهم عليه ليس بمعنى ان لكل منهم صلاحية للتسلط عليه عرفاً بحيث لو فرض عدم وجود كلهم الا واحداً من اول الامر لكان له يد وسلطنة عرفاً عليه بل بمعنى ان هناك يدا واحداً قائماً بالاكثر بحيث لو نفى الجميع الا واحداً لم يصدق ان له يدا عليه قطعاً .

توضيح ذلك انه مما لا اشكال ان ثبوت السلطنة لشخص على مال عرفى لا يكون على نسق واحد قطعاً بل يختلف بحسب الخصوصيات فاذا كان عشرة دايرة على مال يحكمون اهل العرف ان لهم يدا على المال بخلاف مالو لم يكن هناك الا واحد و كان المال بعيداً منه بمقدار الذارعين او اكثر فانه لا يحكمون بان له يدا عليه فاذا عارضه شخص فيكون من باب التداعى بل يختلف الحكم بالنسبة الى العشرة ايضا بالنسبة الى كيفية جلوسهم كما لا يخفى فقد يحكمون باليد للثلاثة اذا كان جلوسهم على سبيل الدور والتثليث .

نعم لو كان المال واقعا فى ملك احد مواء كان فى بيته او فراشه او نحوهما فيحكمون بيده عليه وان كان بعيداً منه فنفى كل مورد لو كان الشخص منفرداً يحكمون اهل العرف باليد له ففى صورة التعدد لو نفى غيره انحصر فيه والا فلا ففيهما نحن فيه نقول ان حكم اهل العرف كان قائماً بالمجموع فاذا نفى غير الواحد زال حكم اهل العرف فيكون الحكم بسماع دعوته على خلاف الاصل فاندفع بما ذكرنا كله ما يقال من انه اى فرق بين ما اذا كان مال فى بيت مشترك بين جماعة فنفى الملكية غير واحد منهم فانه يحكم بكونه له من جهة يده و بين ما اذا كان مال بين جماعة فى غير ملكهم وجه الدفع ما عرفت من انه اذا كان المال فى الملك المشترك يصح ان يكون لكل واحد منهم يد عليه بحيث لو لم يكن الا واحداً حكم عرفاً بثبوت يده عليه و

هذا بخلاف ما نحن فيه **فظهر** من جميع ما ذكر دلالة الرواية على مذهب المشهور هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه
خامسها ما روى ايضاً عن منصور بن حازم في مسائل يسئل عن ابي عبد الله (ع) في غير الرواية المتقدمة
وان كان يظهر من بعض مشايخنا انه من تمتها لكنه ليس بصحيح كما لا يخفى على من له تتبع في الروايات
قال قلت له ايضاً ان اللّاجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف له ربا
فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول ومن لم ياته الوحي
فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا قيهم عرف انهم الحجة الى ان قال قلت لهم من قيم (فهم خ) القرآن فقالوا
ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا فلم اجد احداً يقول انه يعرف ذلك كله الاعلى واذا
كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا ادري فاشهد ان علياً قيم (فهم خ) كل القرآن .
وفيه ما ذكره الاستاد العلامة ايضاً من انه لا دلالة له على المقصود اصلاً **اما** اولافلان من المعلوم
الذي يعلمه كل موافق ومخالف ان بناء الامة كان على تصديق الصحابة في كل ما قالوا و كانوا مطبقين على
حجية قولهم حتى ان ابن مسعود لو قال اني اعلم كل القرآن لصدقوه لامن جهة انه لامعارض له بل من جهة
مفروغية تصديق الصحابة فكل من ينفي شيئاً منهم فمصدق في قوله و كل من اثبت فمصدق في قوله سواء كان علياً
او غيره فلما اثبت الامير صلوات الله عليه علم جميع القرآن لنفسه ونفاه الباقرين فيجب الرجوع اليه **فهذا** الحديث
لا يدخل بحديث وجوب تصديق المدعى فيما يدعيه من حيث انه مدع مع عدم المعارض له .

واما ثانياً فلانا لو سلمنا ان مناط التصديق هو مجرد ادعاء الدراية كما يدعى ظهوره من ذيل الحديث
بحمل اللام في القوم على العموم او الجنس وعدم كون المراد منه خصوص الصحابة فتكون اللام للعهد لكن نقول ان
الظاهر من الشيء هو الامر الشرعي والعلم به لا الملكية ونحوها فلا دخل للرواية بالمقام ايضاً هكذا ذكره الاستاد
العلامة في مجلس البحث

سادسها ما ذكره الاستاد العلامة ولم ار من تمسك به غيره من انه يمكن الاستدلال على ما ذكره
بالقاعدة المعروفة بينهم المستدل بها في كلماتهم لكثير من الفروع وهي قاعدة من ملك **فانه** لو تصرف المدعى
في العين نحمله على الصحة و ترتب عليه جميع آثار ملكه من الشراء منه اذا عرضه للبيع لنفسه الى غير ذلك من
جهة الحكم بملكيته **فاذا** اقربها فاقاره حجة فيها لان كل احد له انشاء شيء في زمان فاقاره نافذ بالنسبة اليه
في ذلك الزمان **فالقاعدة** تدل على وجوب سماع قول المدعى في الفرض سيما على ما ذكرنا في محله من ان مدرك
القاعدة هو فحوى ادلة وجوب سماع قول الامين وعدم اتهامه فيه .

لايق ان المقر به في الفرض وهي الملكية غير ما يكون له انشائه وهو التصرف في العين فلا دخل للقاعدة
بالمقام **لانا** نقول المقر به وان كان غير ماله انشائه الا ان مجرد هذه المغايرة لا يضر بعد ما كان المنشاء بحسب
الثمرة والنتيجة راجعاً اليه سيما بعد ملاحظة ما استفدنا في مدرك القاعدة من فحوى ما دل على عدم اتهام الامناء
وهو نظير ما ذكره العلامة في عد وقرره ثانياً المحققين قدس الله سرهما في مسألة الخيار من انه لو اقر البايع
ذو الخيار بان المبيع كان مغصوباً من فلان كان اقراره حجة ويحكم بفسخ البيع لان له انشاء الفسخ حين الاقرار
بالغصب فيكون اقراره حجة فيما يرجع اليه هذا حاصل ما ذكره وبما ذكرنا من معنى كلامه ظهر اندفاع ما
اورده عليه بعض المحققين من المتأخرين من ان ماله انشاء الفسخ واقعاً وما ثبت باقراره هو الفسخ ظاهره وثبوت المال
للمقر له كك فلم يتحد ماله انشائه مع ما قرره **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في قريب الاستدلال بالقاعدة .

ويمكن المناقشة فيه من وجهين احدهما المنع من دلالة مجرد التصرف على الملكية ما لم يكن مقارنا مع اليد كعارض العين معرض البيع من العلم بانه يبيعه لنفسه لوقيل بان مجردة تصرف في العين والا فالتحقيق انه ليس بتصرف في العين اصلا ولهذا لا يحكم بحرمة بيع مال الغير ايضا على النحو المذكور ما لم يتعقب تصرفا في مال الغير فلو اطلق على هذا انه تصرف توسعاً فتمنع من قيام دليل على دلالة على الملكية لان حمل فعل المسلم على الصحة لا يدل عليه قطعا نعم لو كانت يده عليه فيدل على الملكية لكن الصورة خارجة عن محل الفرض هكذا قيل .

ثانيهما ما ترددت به ولم ارا احد اسبقني عليه من منع صدق من ملك شيئاً قبل الفعل فان ما دل على وجوب حمل فعل المسلم على الصحة انما يدل عليه اذا وقع منه فعل في الخارج بمعنى انه لو فعل مسلم فعلا فيجب علينا حمله على الصحة و اما قبله فلا يدل عليه اصلا فلا يصدق قبل الفعل انه مالك للفعل شرعا و انه له حتى يحكم بحجية اقراره في نتيجته .

نعم لا ينبغي الاشكال في عدم جواز الحكم بعدم جواز التصرف له ومنعه منه مع كوننا شاكين كما انه لا اشكال في عدم جواز الحكم لنا بانه جاز له بحسب تكليفه لان المفروض عدم علمنا بانه شاك في نفسه او قاطع بانه ماله او قاطع بعدمه فكيف يجوز لنا الحكم بشيء مع عدم علمنا بوجود العنوان الذي هو معروض للحكم والحكم بانه مالك للفعل و جاز له قبله من جهة اصل البرائة مع شكنا فيه واحتمال كون المدعى قاطعا بعدم جواز التصرف له دون اثباته خرط القناد كما لا يخفى هذا ولكن عليك بالتأمل فيما ذكره الاستاد العلامة لعلمك تجده حقيقا بالقبول وهو غاية المسئول وعليه التعويل في جميع الامور .

وينبغي التنبيه على امور الاول انه لو قلنا بسماع دعوى لامعارض لها في الاعيان كما هو الظاهر المشهور بين الاصحاب مضافا الى نقل الاجماع عليه وعدم الخلاف فيه فهل تسمع في غيرها كما ربما يظهر من بعض الاصحاب ام لا وجهان اوجههما بالنظر الى مقتضى الاصل هو الثاني .

وتفصيل القول فيه يقتضى بسطا في المقال فنقول بعون المالك المتعال ان الدعوى الغير المتعارضة في غير الاعيان على وجوه .

احدها ان تكون على طبق الاصل والقاعدة وهذه لا اشكال في سماعها بل قد عرفت خروجها عن محل النزاع كدعوى المرثة انه لازوج لها وكدعوى ذى اليد الوكالة او الامانة بناء على حمل يده على الصحة بعد عدم امكان حملها على الصحة بمعنى كونها اماراة على الملك حسبما هو قضية التحقيق المحقق في محله وكدعوى المرثة عدم الزوجية مع العلم بان لها زوج في جملة غير محصورة بناء على القول بان العلم الاجمالي في الشبهة الغير المحصورة لا اثر له فيرجع الى الاصل ذكره الاستاد العلامة والذي يخطر ببالي القاصر انه لو قلنا بتلك المقالة في الشبهة الغير المحصورة لا يجوز القول بها في الفرض ويظهر وجهه بالتأمل .

ثانيها ان تكون على خلاف الاصل وكان لها تعلق بالغير كدعوى طلاق الزوج المعين او الوكالة من شخص الى غير ذلك والظاهر عدم الاشكال في مطالبة البينة من المدعى في هذه الصورة وعدم سماع دعويه بدونها لجريان ما دل على ان المدعى عليه البينة في الفرض لوجود المدعى عليه في مقابله وعدم ما يقضى بالخروج عنه لعدم قيام الاجماع ولا غيره عليه هكذا ذكره الاستاد العلامة .

ثالثها ان تكون على خلاف الاصل لكن لم يكن لها تعلق بحق الغير نوعا كدعوى الصبي البلوغ و

كدعوى الزوجة موت الزوج و نحوهما وقد اورد الاستاد العلامة المثال الثاني مثالا للصورة الثانية و عليك بتطبيقه على ماهو الحق في نظرك و ههل تسمع الدعوى في هذه الصورة ام لا و جهان او جههما الثاني نظر الى عدم قيام دليل عليه اصلا و دعوى الاجماع عليه مجازفة جدا ثم ان ما ذكرنا في القسمين الاخيرين انما هو بالنظر اليهما من حيث عنوان سماع الدعوى التي لامعارض لها و الا فقد توجد في بعض الموارد قواعد خاصة تقتضى لسماع الدعوى كدعوى المرئة الطهر من الحيض او دعويها طلاق الزوج لمادل على تصديق المرئة فيما تدعيه لوقيل بدلالته في المثال الثاني فتدبر .

الثاني انك قد عرفت في طي ما ذكرنا لك في الامر الاول انه لو كانت الدعوى في غير الاعيان متعلقة بحق الغير لا اشكال في عدم سماعها بدون البينة و ههل يلحق بها الدعوى في الاعيان اذا كانت متعلقة بحق (لحق خ) الغير كما اذا كانت العين المدعاة ملكيتها في يد الغير مع نفيه عن نفسه ام لا و جهان ظاهر بعض الثاني ولكن الحق هو الاول لمادل على ان اقامة البينة على المدعى اذا كان له مدعى عليه المفروض وجوه في المقام و لا يخرج عنه في الفرض و القول بانه ليس هنا من يدعى عليه لان ادعائه ملكيته ليس دعوى على من في يده المال لانه يدعى شيئا يزول يده عنه بسببه قهرا فاسد جدا لان ذا اليد في الفرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنة على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى الى ادعاء زوال سلطنته فيصير مدعى عليه .

لا يقال لان فهم معنى لولايته الا كونه مامورا بايصال المال الى صاحبه والولاية بهذا المعنى لا تعارض قول من يدعى انه صاحبه بل مقتضاه اعطائه .

لانا نقول سلمنا انه ليس معنى ولايته الا ما ذكرته الا انا نقول انه مامور بايصال المال الى صاحبه الواقعي فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه صاحب الواقعي للمال فلا تسمع دعويه عليه الا بعد معلومية كونه صاحب الواقعي فلواريد اثبات كونه صاحب الواقعي بمجرد دعويه لم يخل من دور فتأمل .

الثالث انه لو ادعى ملكية العين بعد نفيها عن نفسه فهل تسمع دعويه ام لا و جهان او جههما الاخير للاصل و عدم ما يقتضى الخروج عنه مضافا الى عموم مادل على نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم ادلا فرق فيه بين ان ينفي مالا عن نفسه و يثبته لغيره معيننا و ان ينفي عن نفسه ولم يثبته لغيره و ان شئت قلت ان اقراره السابق اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة .

فان قلت كيف يحكم بايجابه رفع حكمها مع انه لامعارضة بينهما او يمكن الجمع بينهما بحمل اقراره على النسيان او الجهل او غير ذلك .

قلت التدافع بينهما انما هو مبني على الظاهر الذي تقرر حجتيه اذ الاصل عدم النسيان هذا و ليس للاول الا ادعاء ظهور رواية الكيس بحمل لفظ الكل على حقيقته من دون جعل قول الاخر بمنزلة الاستثناء منه و هو فاسد لما قد عرفت سابقا من ظهور الرواية في الاستثناء فراجع .

و بالجمل لا ارى وجها للقول بسماع دعوى الشخص بعد اقراره بما ينافيها فانه ان كان من جهة الجمع بين قوليه و حملهما على الصحة كما يظهر من بعض فقيهه انه لا دليل على ذلك سيما بعد توقفه على حمل اقراره السابق بما ينافي الاصل من اصالة عدم النسيان و غيره و ان كان من جهة عدم دليل على سماع اقراره السابق من ظهور قوله اقرار العقلاء في الاثبات فقيهه مضافا الى ان مجرد عدم قيام الدليل على سماع الاقرار لا يكفي في سماع دعويه بعد كون مقتضى الاصل الاولي هو عدم السماع فتأمل المنع من الظهور المذكور و على فرض

تسليمه تقول بان اقراره بعدم كون العين ماله يستلزم اثباته للغير فبهذا الاعتبار يرجع الى الالتماس فهو مثل ما لو صرح بالاثبات للغير ضرورة عدم الفرلا في اخذ القاضى (العامل ع) بما التزم على نفسه بين دلالة كلامه عليه بالمطابقة او الالتزام العقلى او العرفى او الشرعى ولو بوسايط عديدة .

ومنه يظهر فساد ما قد يتوهم من ان مجرد النفى عن النفس والاثبات للغير مالم يكن هناك اشارة على كون المقر به ملكا للمقر كاليدي لا يكفى في صدق الاقرار على نفسه وجه الفساد ان اقراره بكون المال مالا لغيره يستلزم اقرارا على نفسه وهو عدم جواز تصرفه فيه بدون اذنه ونحوه وقد عرفت انه لا فرق في الدلالة بين اقسامها هذا وقد يستدل على المطلوب بان الاقرار بما ينافى الدعوى اللاحقة اذا كان موجبا لعدم سماعها مع البينة حسبما نفى الخلاف عنه فايجابه عدم سماعها بدونها بطريق اولى فتدبر .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم السماع بين ان يكون هناك اشارة بموجب شرعاً الحكم بملكية المنفى بالاقرار السابق للمالك كاليدي ونحوها ام لا وبعبارة اخرى لا فرق فيما ذكرنا بين الدعوى الموافقة للقاعدة او المخالفة لها هذا ولكن قديقال بل قيل بالفرق بينهما من حيث ان بعد تعارض القولين من المدعى وتساقطهما في الصورة الاولى توجب الرجوع الى القاعدة فيحكم بالملكية بخلاف الصورة الثانية وهو نظير مالو انكر الرجل زوجية امرئة في زمان ثم اقر بها مع تصديق المرئة لادعائه اللاحق هذا وانت خبير بفساد التفصيل المذكور لان اقراره السابق كما اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة كذلك اوجب رفع حكم يده ايضا كما لا يخفى .
واما قياس مانحن فيه بمسئلة ادعاء الزوجية مع تصديق المرئة بعد نفيها سابقاً ففيه مضافاً الى الالتزام بعدم السماع في الصورة ايضا لعدم تأثير تصديق المرئة في رفع اثار الاقرار السابق انه قياس مع الفارق اذ يمكن ان يقال في الفرض بالسماع من حيث ان حكم الشارع بنفوذ الاقرار على نفس المقر انما هو من جهة مراعاة حق المقر له فاذا فرض رفع المقر له يده عن حقه فيمكن ان يقال بسماع الدعوى المسبوقه بالاقرار وهذا بخلاف ما نحن فيه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظلله العالى .

قوله لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه اه .
اقول نسب القول في الكفاية الى المشهور ورده بعض مشايخنا قدس سره بعدم التحقق نعم حكى عن العلامة في الارشاد والتذكرة والتحرير القول به ونسبه في المسالك الى الشيخ في النهاية بل ربما يظهر منه كونه مذهب المشهور حيث رد توقف المصنف في المسئلة من جهة كون الرواية الواردة فيها ضعيفة بان ضعف الرواية لا يوجب رد حكمها على مذاق المصنف وغيره من حيث بنائهم على جبر الضعف بالشهرة ونحوها .

وكيف كان الاصل في المسئلة رواية حسن بن على بن يقطين عن امية عميرة عن الشعبه الذي هو اسمعيل بن زياد السكونى المشهور قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال (ع) ما اخرج البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وجه دلالتة على ملكية ما اخرج بالغوص للغواص بمقتضى ظاهره واحتمال كون المراد من الضمير المجرور هو المالك كما احتمله بعض مشايخنا او التجزم به كما عن بعض الاصحاب مخالف لظاهر الخبر من وجوه شتى لا تخفى على المتامل فيه .

نعم لا اشكال في ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الابية عن التخصيص فلا بد من تاويله ان لم نقل بطرحه نظرا الى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها ولو كان صحيحا

فضلا عن ان يكون ضعيفا غير معمول به عند المعظم لان ما حكى عن الكفاية من نسبتها العمل به الى المشهور وربما يظهر من عبارة ثانياً الشهيدين في لك المتقدمة لم يعلم له حقيقة .

ولاجل ما ذكرنا من عدم مقاومة الرواية للقواعد العامة المسلمة من جهة ضعفها وعدم الجابر لها تمخل جماعة من الاصحاب لتطبيقها عن القواعد فعن بعض شروح الارشاد (١) ان فقه الحديث هو ان المخرج بالغوص للغواص ان ملكه المالك والا فان اذن له في الغوص فله الاجرة والا فلا اجرة له ايضا وعن بعض تطبيقها على القواعد من حيث حصول التلف بالغرق وزوال علاقة الملكية بينه وبين المالك فيصير كالمباحات فللغواص حيازته كساير المباحات اذ كما انه قد يخرج الملك عن ملكية المالك من جهة خروجه عن قابلية التملك كما في الاجزاء الغير القابلة للتجزية وقد يخرج عن ملكه من جهة عدم قابلية المالك لقيام الملك به كما اذا مات، وصار من الجمادات كذلك قد يخرج عن الملك من جهة ارتفاع العلاقة التي كانت بينه وبين المالك عرفاً وكانت مقومة لصدق وجود ملكه عندهم فاذا ارتفعت تلك العلاقة ارتفعت الملكية وصدق التلف العرفي الذي هو المناط فيه لاستحالة التلف الحقيقي للملك بعد الوجود ولهذا رتب الاصحاب على تلف المبيع قبل القبض بالغرق ونحوه حكمه وليس الا من جهة ما ذكرنا من ترتب الاحكام المترتبة على التلف شرعاً على التلف العرفي المتفاوت وضوحاً وخفاءً بحسب المقامات .

وعن الحلبي قدس سره في يرحم له علي ما هو الغالب من حصول الاعراض والياس للمالك بعد الفرق و هما من اسباب الخروج عن الملكية بمقتضى القواعد قال في محكي السراير في نواذر القضاء وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وماتر كه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بيعه من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايساً منه ورفع يده عنه فصار مباحاً وليس هذا قياساً وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع و تواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى كلامه وقال بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفت من كلام الحلبي ره ما هذا لفظه قلت لعل هذا هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافاً الى السيرة في حطب المسافر و نحوه انتهى كلامه الى غير ذلك من كلماتهم .

والحق تطرق النظر الى جميع ما ذكره من المحامل والوجوه اما الاول وهو ما ذكره بعض شراح الارشاد ففيه انه عين القول بطرح الرواية والرجوع الى القواعد العامة .

واما الثاني وهو القول بحصول التلف بالغرق ففيه المنع من ذلك ودعوى الوجدان فيه من العرف مكابرة ومناقضة للوجدان اذ لو سلم تلف المالية بالغرق فلا اشكال في بقاء الملكية والاختصاص ولو سلم ارتفاع الملكية ايضا فلا اشكال ايضا في بقاء ربط بينه وبين المالك كالببيض الفاسد والخمر المهروق في وجه الارض الى غير ذلك فالمالك احق به مادام يقبل الانتفاع به ولو لم يكن فعليا وهو يمنع من صيرورته كالمباح ودخوله في ملك الغواص بمجرد الغوص .

والسر فيما ذكرنا من عدم ارتفاع الملكية والعلاقة المطلقة ولو لم يعبر عنها بالملكية بزوال المالية ان ارتباط الملك بالمالك انما هو من حيث وجوه الانتفاع به فكلما كانت وجوه الانتفاع والتصرف كثيرة كانت العلاقة بينهما شديدة ويسمى باعتبارها مالا وهكذا الى ان ينتهي الى مرتبة لا تصلح الا للانتفاع به في بعض الوجوه

(١) حكاة الاستاد العلامة (منه قدس سره)

فكلما كانت صلاحية الانتفاع به باقية فالمالك احق به من غيره نعم لو وصل الى مرتبة لا يصلح للانتفاع به اصلا فيخرج عن ملكية المالك و سلطانه ويكون مع غيره في شرع سواء هذا مضافاً الى انه لو قيل بحصول التلف بمجرد الغرق للزم القول به في صورة اخراج البحر ايضاً فيكون الحكم بكونه ملكاً للمالك على خلاف القواعد ولم يذهب اليه احد بل ظاهرهم الاطباق على كون الفقرة الاولى من الرواية موافقة للقواعد .

واما الثالث و هو القول بكون الحكم في الرواية مبنياً على مقتضى الاعراض ففيه بعد توجيهه بحمل الرواية على الغالب وهو حصول الاعراض بعد الغرق سيما اذا وصل الى قعر البحر كما هو الغالب انه لا دليل على افادة الاعراض نقل الملك ولومع الياس ايضاً ونقل الاجماع والنصوص المتواترة عليه مما لم نحققه و جريان السيرة في بعض الموارد كما في حطب المسافر لا يصير دليلاً للحكم على خلاف القواعد المتقنة كلية .

وبالجمله لا ارى دليلاً على افادة الاعراض نقل الملك وخروجه عن ملك المالك اصلاً ودعوى الاجماع عليه مما لا يجوز الاتكال عليه اصلاً كما لا يخفى على من راجع كلمات الاصحاب كيف وقد استشكل جماعة في حصول الاباحة بالاعراض بل رجح بعضهم العدم مع عدم العلم باباحة المالك كما في بعض المقامات مثل نثار العرس ونحوه و اعجب من دعوى الاجماع دعوى النصوص المتواترة مع اننا لم نقف على نص يدل عليه عموماً . ومما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما ربما يقال من حمل الرواية على الملك بعد التصرف بناء على افادة .

الاعراض الاباحة وافادة التصرف الملكية ولو بالتصرف المتوقف على الملك كما في المعاطات بناء على القول المشهور من افادتها الاباحة وحصول النقل بالتصرف وجه الفساد مضافاً الى كونه مخالفاً لظاهر الرواية انه لو سلم افادة الاعراض الاباحة فلا نسلم افادته اباحة التصرف المتوقف على الملك لعدم الدليل عليه اصلاً كيف وقد منعه جماعة في المعاطات فضلاً عن المقام والقول بحصول النقل بمجرد التصرف فاسد جداً لعدم الدليل عليه جزمياً ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم افادة الاعراض الملكية بين اليسير والخطير ولا بين كونه في مهلكة وغيرها فتحصل مما ذكرنا ان الاقوال في الاعراض من حيث سببته لخروج المعرض عنه عن ملك المعرض مطلقاً او في الجملة او عدم سببته لذلك مطلقاً وسببته لاباحة التصرف فيه مطلقاً او عدم سببته لذلك الامع العلم بانشاء الاباحة من المالك كثيرة وقد عرفت عدم الدليل على سببته لخروج الملك عن الملكية مطلقاً عما يتمسك به ابن ادريس ره من الاجماع والنصوص المتواترة اللذين لم تحققنا لنا واما رواية البعير فلا دخل لها بالمقام وانما هو وارد في مسألة اللقطة واما التمسك بذيلها وهو قوله وانما هو كالشيء المباح بناء على القول بافادته الاعراض الاباحة من حيث دلالاته من جهة العموم على حصول الملك في كل مباح باخذه ففاسد جداً ان من المعلوم ان المراد من المباح فيه هو المباح الاصلى فلا عموم له يشمل المقام نعم ما جرت السيرة عليه في بعض الموارد كحطب المسافر فنقول به لكن لا يجوز التعدي منه ان لا قياس في مذهبننا .

واما افادته الاباحة من حيث هو فلا اشكال في عدم افادته في نفسه الاباحة المالكية المتوقفة على الانشاء منه نعم لا اشكال في افادته تلك في بعض الموارد الخاصة لا من حيث هو كما في نثار الاعراض حيث نعلم ان المالك انشاء اباحة اخذه لكل احد .

واما افادته الاباحة الشرعية فان قيل بعدم تفكيك الاعراض عن رضاء المعرض بتصرف كل من ياخذه و طيب نفسه بذلك كما مال اليه الاستاد العلامة فلا اشكال في حصولها به لماد على حل التصرف في ملك الغير بعد طيب نفسه ورضائه به ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من عدم الاباحة الامع العلم بانشاء

المالك اياها الا ان يكون مراده الاباحة المالكية لكنه بعيد عن كلامه جدا .

و ان لم يقل بذلك فالذى جزم به الاستاد العلامة في مجلس البحث سببته لها ايضاً للاصل الاولى المستفاد من قوله تعالى خلق لكم الاية وغيره ولا مخرج عنه لان ما دل على حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه فانما هو من جهة كونه منافيا لاحترام المالك المنفى قطعاً في صورة الاعراض **فالحرمة** حقيقة مستندة الى كون التصرف منافيا للاحترام لا الى عدم الاذن **هنا** ما حصل ما ذكره وللتأمل فيه مجال و عليه يمكن تطبيق الرواية على مقتضى القاعدة بعد رفع اليد عن ظهور اللام في الملكية .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها **الاول** انه لا اشكال في عدم حصول الملكية بالغوص اذا كان المالك في صدد اخراجه باستيجار عليه و نحوه بناء على القول به لعدم حصول الاعراض الذي لا بد من حمل الرواية عليه بناء على كونه الغالب وكذا لا اشكال في عدم حصول الاباحة ايضاً لحرمة التصرف في مال الغير المنافي لاحترامه هكذا ذكره الاستاد العلامة لكن في كلام جماعة اطلاق القول بحصول الملكية فتأمل **الثاني** انه لا اشكال في جريان البحث المتقدم في المسئلة فيما لو اخرج الغواص المال من قعر البحر بحيث انقطع رجاء خروجه واما لامع ذلك كما اذا كان في وسط البحر او في قريب من سطحه ففيه و جهان **الثالث** انه ذكر جماعة ان حكم المال المخرج بالغوص على القول بعدم حصول الملك به هو حكم مال اللقطة والمجهول المالك وهو كذلك والله العالم .

قوله لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين اه **اقول** اطلاق التداعي والتنازع في المقام اما من باب التغليب او محمول على المعنى اللغوي وكيف كان اذا تداعى الشخصان في عين فلا يخفى اما ان لا يد لاحدهما عليه او يدهما عليه او يد احدهما عليه وعلى جميع التقادير اما ان يكون لكل منهما بينة على ما يدعيه اولا بينة لاحدهما او يكون لاحدهما دون الاخر .

اما **الاول** فان كان تداعيهما على وجه الترتيب والتعاقب عرفاً فلا اشكال في سماع دعوى السابق منهما فيها لعدم المعارض لها بناء على ما عرفت من سماع كل دعوى لامعارض لها فيكون على اللاحق البينة لان القول قول السابق **هنا** بناء على كون المراد من قولهم قضى له هو حصول الملكية واليد للمدعى حسبما استظهرناه فلا اشكال واما بناء على كون المراد منه هو الحكم بكون المدعى به ملكاً للمدعى مراعى فيه اشكال لكن صرح الاستاد العلامة بعدم الاشكال فيه ايضاً من حيث كون دعويه امارة على الملكية المعتبرة شرعاً بالفرض فيكون قوله موافقاً للاصل بالمعنى الذي عرفته سابقاً .

وان لم يكن على وجه التعاقب بل على وجه الدفعة العرفيه فهل يحكم بتساقطهما من حيث حصول المانع من تاثير كل منهما لان كلا منهما موجب للحكم بمقتضاه لولا الاخر فنسبة التاثير الى كل منهما مما لا معنى له والى احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح والحكم بتاثير كل منهما في النصف خلاف مقتضاه فلا بد من الحكم بالتساقط او الرجوع الى القرعة من حيث كونها لكل امر مشتبه او الحكم بالتنصيف من حيث ان الاخذ بكل منهما ولو في الجملة اولى من طرحهما وجوه مبنية على مسئلة تعارض مطلق الاسباب والمعرفات الشرعية وقد ذكرنا غير مرة ان مقتضى الاصل الاولى فيها هو التساقط والرجوع الى القرعة يحتاج الى جابر قوى للعمومات الدالة عليها من حيث وهنها واما الحكم بالتنصيف فلا دليل عليه على سبيل الكلية وما ذكر لا يصلح وجهاله فتأمل هذا .

وقد يتوهم ان المقام مما يعمل فيه بموازين القضاء من جهة كون كل منهما مدعياً ومنكر الما يدعيه الاخر عليه ولكنك خبير بانه ليس كما يتوهم لمنع كون كل منهما مدعياً ومنكراً لان الدعويين منهما بمنزلة الدعوى الواحدة لا مقابل لها بل كل منهما يتعلق اولاً وبالذات بالعين المقتضى للحكم بكونها المدعيها وهذا مما لا ستره فيه اصلاً هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة فيما سيجيء نقله ان صورة منه داخلية فيما يعمل فيه بموازين القضاء .
واما الثاني وهو مالو كان لكل منهما يد على العين فلا اشكال بل لاخلاف في ان الحكم التنصيف بينهما لو لم يكن هناك بينة بل الاجماع عليه محققاً ومنقولاً كما عن جماعة .

مضافاً الى دلالة بعض الاخبار عليه مثل ما في المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي (ص) بينهما .

انما الكلام في ان الحكم فيه بالتنصيف على خلاف القاعدة كما في القسم الاول او على وفقها وجهان مبنيان على ان اليد من كل منهما هل هي كاشفة عن السلطنة على تمام العين وملكيته لكل منهما كما في صورة الانفراد فيكون من قبيل تعارض الاسباب الشرعية كما في الصورة السابقة او كاشفة عن ملكية النصف والسلطنة عليه بمعنى ان يدهما بمنزلة اليد الواحدة والسلطنة الواحدة على التمام فللكل منهما يدنا قصة على التمام تكون اماره و دليلاً على تملك النصف فكل منهما مدع بالنسبة الى ما في يدا الاخر ومنكر بالنسبة الى ما في يده فيعمل بموازين القضاء ويكون مقتضاها مع حلف كل منهما وعدم البينة بالتنصيف ظاهر بعض مشايخنا الاول وظاهر المشهور الثاني وهو الوجه .

وتفصيل القول فيه انا ذكرنا غير مرة ان الاسباب الشرعية والامارات المعتمدة شرعاً كالبينة والاقرار واليد واليمين الى غير ذلك كلها امور كانت معتبرة عند العرف من حيث كشفها عن مداليلها ظناً وظهورها فيها ولو نوعاً وطبعاً فاعتبرها الشارع ايضاً بهذه الملاحظة ومعنى اعتباره امضائه ما عليه بناء العرف سوى القرعة حيث ان الوجه في اعتبارها هو التبعيد لا الظهور والكشف النوعي وان احتملنا سابقاً كون الوجه في اعتبارها هو ذلك ايضاً فاذا كان الوجه في اعتبارها هو ذلك .

فتقول انا نمنع من كون اليد اماره عرفاً على السلطنة المطلقة وتملك تمام العين في صورة الانضمام والاشترار وانما هي اماره على التملك في الجملة نعم هي اماره على السلطنة المطلقة بشرط التجرد فاليد بشرط شيء دليل عند العرف على تملك التمام لا لا بشرط .

وبعبارة اخرى اليد المجردة اماره على السلطنة المطلقة لا مجرد اليد وانما هي اماره على السلطنة في الجملة فامارية اليد على تملك المجموع عند العرف انما هي من جهة تجردها وانفرادها ففي صورة الانضمام والاجتماع لا يكشف كل منهما الا عن تملك النصف فلا تعارض بينهما بالنسبة الى ما يقتضى كل منهما وهذه بخلاف ساير الاسباب كالبينة والدعوى المجردة والاقرار فانها مقتضية حتى في صورة التعارض لتملك تمام العين و اماره عليه نوعاً فيكون كل منهما مزاحماً للاخر .

والسرفيه ان قول البينة هذا المال لزيد و قول المدعى هذا لي انما يكون مدلولهما اللفظي كون تمام المال لزيد والمدعى وهذا بخلاف اليد فانها ليست دالة على ذلك لعدم تعلقها بالتمام على وجه التمام والكمال لاستحالة ذلك وانما هي متعلقة به على وجه النقص فتكون اماره على تملك النصف المشاع لان تكون متعلقة بالنصف المشاع لان تعلقها بذلك يستلزم تعلقها بالتمام كك وقد فرضنا استحالته من حيث ان لكل

منهما مزاحمة الآخر .

والحاصل ان لليد معان ثلثة **احدها** الجارحة المخصوصة ولا اشكال فى انه لا يعقل تعلقها بالتمام مطلقا **ثانيها** الاستيلاء الحسى الكاشف عن السلطنة المعنوية وهذه ايضا لامعنى لتعلقها بالتمام على وجه الكمال فى الفرض لفرض وجود المزاحم **ثالثها** السلطنة المعنوية المعبر عنها بالملكية المستكشفة عن الاستيلاء الحسى وهى تابعة اطلاقا وتقييداً تماماً ونقصاً لكاشفها **ولما** كان الاستيلاء الحسى فى المقام على التمام على وجه النقص فتكون امارة على السلطنة الناقصة المتعلقة بالتمام المعبر عنها بملكية النصف لا ان يكون متعلق اليد الحسية هو النصف المشاع اذ هو غير معقول **ومنه** يظهر ايراد اخر على شيخنا المتقدم ذكره حيث ذهب فى بعض كلامه الى ان لكل منهما يدانامة على النصف المشاع **وكيف** كان ما ذكرنا مما لا اشكال فيه .

فهل يحتاج الحكم بالتنصيف الى حلف كل منهما لصاحبه من حيث كون كل منهما منكراً فعليه اليمين كما عن الاكثر بل عن المشهور **اولا** يحتاج الى ذلك كما عن بعض ونسب الى ظاهر الغنية والمصباح **وجهان اوجههما** عند شيخنا المتقدم كما هو قضية صريح كلامه ولازم مذهبه هو الثانى **وعندنا** هو الاول لما قد عرفت من الوجه سابقا .

ومما ذكرنا كله يظهر ان وجه القول بعدم الاحتياج ليس الا كون يد كل منهما امارة على التمام كالدعوى التى لا معارض لها و كالبينة فى صورة التعارض فلامعنى لاعمال موازين القضاء على هذا التقدير لعدم وجود المنكر بالفرض ثم ان نسبة المصنف القول المشهور الى القيل يشعر بتمريضه كما لا يخفى هذا .
و ربما يجمع بين القول بالاحتياج وعدمه كما عن بعض بوجهين **احدهما** ما تفرد به الاستاد العلامة من ورود كلام القائل بعدم الاحتياج فى مقام بيان المهملة وهى ان الحكم فى الصورة هو التنصيف فى الجملة على خلاف الصورة الاولى فلا يدل على كون مذهبه نفى الاحتياج الى اليمين **ثانيهما** ما ذكره الفاضل الهندي فى محكى شرحه وتبعه بعض اجلة السادة من تنزيل كلام من ذكر الحلف على جهة التخيير بمعنى انه لو اراد كل منهما تحليف صاحبه ورضى الاخر بذلك فله ذلك لاعلى جهة الشرطية والاحتياج بمعنى توقف الحكم عليه ثم استظهر الفاضل ما جمع به بين القولين من كلام المصنف فى المافع **قال** ولذا قال فى المافع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه انتهى ما حكى عنه هذا .

ولكنك خبير ببعده الوجه الاول عن كلامهم وفساد الوجه الثانى لانه بعد البناء على سماع الدعوى فلا معنى للقضاء من الحاكم بدون اليمين **فان** عدم ارادة المدعى احلاف المنكر لا يقتضى سقوط اليمين فى مقام الحكم وجوازه بدونها وانما مقتضاه بقاء العين فى يد المدعى عليه وبقاء الخصومة **ومما** ذكرنا يظهر انه لا دلالة لكلام المصنف على ما ذكره من الجمع بوجه ضرورة ان احالة التحليف على استحلاف المدعى لا يقتضى لجواز القضاء بدونها وانما هو نظير قولهم فيستحلف المنكر ان طلبه الخصم من حيث كون الحق له كما انه لا يلزم باقامة البينة لولم يرد رفع الخصومة .

ثم انه بعد البناء على ما عليه الاكثر فلا يخفى اما ان يحلف كل منهما **اولا** يحلف واحد منهما او يحلف احدهما دون الاخر **فان** حلف كل منهما فلا اشكال فى كون الحكم فيه التنصيف عملاً بما قضت به اليد مع عدم المانع منه **فان** لم يحلف واحد منهما للاثبات ما يدعيه ولا لنفى ما يدعيه الخصم فلا اشكال فى كون الحكم فيه التنصيف سواء على القول بالقضاء بالنكول وعدمه والوجه فيه ظاهر **فان** حلف واحد منهما دون الاخر فيحكم

بالتمام للحالف فهل يكفى اليمين الجامعة او يحتاج الى يمينين وجهان **اوجههما** بالنظر الى قضية الاصل هو الثاني وقد مضى بعض الكلام فيه في طي كلماتنا السابقة ولعلنا تكلم فيه انشاء الله فيما بعد .

ثم انهم ذكروا في باب الصلح فروعا بعضها مخالف للقاعدة و بعضها موافق للقاعدة و بعضها محتمل للامر ين قد اورد بعض الاجلة من افاضل المتأخرين تدافعا بين بعض ما ذكره هناك وما ذكره في المقام **لاباس** بالاشارة الى جملة منها حتى يتبين مورد التدافع .

احدها انه لو كان لاحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خيرا احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسما بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلثة و به رواية عن اسحق بن عمار عن مولانا الصادق (ع) **وهذا** وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة الا انه لا يدخل له بما نحن فيه من وجهين احدهما عدم فرض الترافع فيها (فيه خ) ثانيهما عدم فرض الاشتراك واليد فيها (فيه خ) فلا ربط لها (له خ) بالمقام اصلا .

ثانيها انه لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزجت ثم تلف احد الدراهم بدون تعد وتفريط من الودعي فيعطى صاحب الدرهمين درهما فيقسم الاخر بينهما نصفين و به ايضا رواية عن السكوني عن مولانا الصادق (ع) **وهذا** وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة كما لا يخفى على المتأمل الا انه لا يدخل له بالمقام ايضا لما قد عرفت من عدم اليد والشركة وعدم فرض الخصومة فيه **اما** الثاني فظاهر ذكره الاستاد العلامة دام ظله **لكن** لا يخفى عليك ان الحكم في مورد الترافع يكون كك ايضا **اما** الاول فلانك قد عرفت في طي كلماتنا السابقة ان اختلاط الدرهمين والثلثة لا يوجب الاشتراك والمزج العرفي وانما هو من باب الاشتباه فلا يدخل له بصورة حصول الاشتراك وان توهم فيه ايضا حصول الاشتراك لكنه بمعزل من التحقيق .

ثالثها انه لو كان مع الرجلين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم و نصف و للاخر الباقي و به روايتان **احديهما** عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبدالله (ع) في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخرهما بيني وبينك قال فقال ابو عبدالله (ع) **اما** الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء و انه لصاحبه و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين .

وهذا كما ترى لو حمل على الاشتراك والاشاعة كما هو ظاهر صدر الحديث من حيث ظهور لفظ البين في الاشتراك فيكون منافيا للقاعدة من وجهين **احدهما** ان مقتضى القاعدة كما تقرر عندهم انه لو ادعى واحد ممن في يدهما العين ان تمامها لي وادعى الاخر ان نصفها لي و نصفها لك ان الحكم فيه التنصيف بعد حلف مدعي النصف لكونه منكرا والاخر مدعي لكون يد كل منهما على النصف **ثانيهما** ان مقتضى القاعدة هو الحكم بعد الحلف لكون كل منهما منكرا بالنسبة الى احد الدرهمين بحسب ما في يده مع انه لم يذكر الحلف اصلا .

ولو حمل على التعيين كما هو ظاهر جواب الامام (ع) من حيث ظهور لفظ احد الدرهمين في عدم الاشتراك الكاشف عن كون مراد السائل من لفظ البين ما هو خلاف ظاهره **فان** حمل على صورة عدم العلم بكذب احدهما و كون يده عادية واحتمال اشتراكهما فيه حسبما هو قضية يدهما **ففيه** وان لم يكن مخالفة من حيث الوجه الاول الا ان فيه مخالفة من حيث الوجه الثاني وان حمل على ما هو الغالب من صورة العلم بكون احدهما كاذبا في دعويه وعدم اشتراك الدراهم بينهما **فليس** فيه ايضا مخالفة الا من حيث الوجه الثاني على

احتمال لكنه لا دخل له بالمقام أيضا اصلا كما لا يخفى .

فتقول دفعا للمنافات بين ما ذكره في المقام وما ذكره من الفرع المستفاد من الحديث ان صدر الحديث وان كان له ظهور في صورة احتمال الاشاعة الا ان ظهور ذيله في نفيه حاكم عليه كما لا يخفى وان احتمل كون اطلاق الاحد باعتبار كون كيفية التقسيم على هذا الوجه غالبا لكنه خلاف الظاهر وعلى فرض كون المراد منه التعيين وان كان محتملا للوجهين الذين عرفتهما الا ان الظاهر منه بملاحظة العلة هو الاحتمال الثاني فلا دخل له بالمقام وان كان فيه مخالفة للقاعدة فان كلامنا في اثبات عدم التنافي لاقى اثبات عدم كون الفروع المذكورة مخالفة للقواعد المقررة فانه غير مقصود في المقام ثم ان هذا كله فيما لم يكن لهما بينة واما لو كانت هناك بينة فسيجيء حكمه انشاء الله .

هذا كله فيما لو كانت يدهما عليه واما لو كان في يد احدهما وكان الاخر خارجا ففي صورة عدم البينة لاشكال في الحكم بكون العين لمن في يده مع حلفه لكونه منكر او مع عدم حلفه يبتنى الحكم على القضاء بالنكول وعدمه واما لو كانت للمدعى بينة على ما يدعيه فسيجيء حكمه انشاء الله .

قوله ولو كانت يدهما جارحة فان صدق اقول ما ذكرنا سابقا من حكم مالولم يكن العين في يدهما انما كان في صورة عدم البينة وعدم كونها في يد ثالث وقد عرفت ان الحكم فيه بالنظر الى الاصل الاولي في تعارض الاسباب هو التساقط من غير ان يراعى فيه احكام التداعي .

ولكن قد ذكر الاستاد العلامة انه يتصور على صورتين احدهما مالو ادعى كل منهما من غير ان يكون مقصوده نفي ملكية العين للاخر وفي مقام الخصومة معه بان ادعاها مع عدم اطلاعه بدعوى الاخر وان هناك مدعى اخر ثابتهما مالو ادعى كل منهما في قبال دعوى الاخر بان تحقق هناك خصومة ففي الاولي الحكم ما ذكرنا سابقا وفي الثانية يراعى فيها احكام التداعي لوجود الخصومة والترافع بينهما واما لو كانت هناك بينة فستعرف حكمه .

واما لو كانت في يد ثالث فلو صدق احدهما المعين دون الاخر قضى للمقر له ان حلف على طبق دعويه لصيرورته مدعى عليه بعد الاقرار له من ذي اليد عرفا مضافا الى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جازم فانه باقراره يجعله للمقر له فاقراره اماره على كون المقر به ملكا للمقر له هذا وقد ذكر الاستاد العلامة انا (اني ع) في سابق الزمان كنت بانيا على جعل العلة في صيرورته مدعى عليه هو الوجه الاول و كنت متاملا في الاستدلال بالوجه الثاني وكيف كان لاشكال في كونه مدعى عليه من اى طريق كان .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين كون اقراره لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه او بعدها لانه بالاقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل في موضوع المنكر ومما ذكرنا يظهر التامل فيما ذكره بعض مشايخنا من المناقشة فيما ذكرنا تبعا للاصحاب بما حاصله انه انما يتم لو اقر لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه واما بعدها فلا لان الاقرار اللاحق لا يجعله منكرا بعد ما كان مدعىا .

و ان نكل عن الحلف فيقضى بها للمدعى الاخر بالنكول او بعد الرد على القولين وللمدعى قبل اخذ العين دعوى على الثالث ايضا بانه اتلف عليه ماله لتغريمه فان حلف فهو وان لم يحلف فيقضى عليه بالغرامة بمجرد النكول او بعد حلف المدعى وح فان اخذ العين من المقر له من جهة نكوله عن الحلف وحلف المدعى فيجب عليه رد الغرامة لكونها بدلا عن التالف واحتمال عدم وجوب الرد كما عن بعض مشايخنا من جهة كونها

كسبا باليمين مما هو فاسد في الغاية كما لا يخفى على من له ادنى دراية .

ثم ان الحلف المتوجه على الثالث هل هو على البت او على نفى العلم بعد دعوى العلم عليه وجهان بل قولان ظاهر الفاضل في كشف اللثام وجماعة الثاني وظاهر اخرين وصريح بعض مشايخنا الاول وقد استقرب الاستاد دام ظله القول الثاني لامن جهة عدم تحقق موضوع الاتلاف المتعقب للضمان في صورة عدم العلم كما قد يتوهم بل من جهة رجوع الدعوى على الثالث الى مالية ما تلفه للغير الذي هو المدعى فيرجع نفيه الى نفى فعل الغير او ما في حكمه نظير نفى الاخوة في دعويها .

نعم لو وقع النزاع في اصل الاتلاف بحيث كان مالية ما ادعى تلفه للغير مسلما كان النزاع راجعا الى فعل النفس فلا بد من ان يكون اليمين على البت هذا وفي عد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما وفي كشف اللثام اي الثالث ومن يصدقه و اورد عليه بعض مشايخنا بان يمين المصدق لا دخل لها في الحكم بها لمن صدقه ثم احتمل ان يكون مرجع ضمير التمنية هو المتداعيين وضعفه ببعده هذا كله لو صدق احدهما .

واما لو صدقتهما فان حلفا او نكلا فلا اشكال في كون الحكم التنصيف بينهما والوجه فيه ظاهر ولا يخفى عليك ان حكم المصنف هنا بالتنصيف بعد حلف كل منهما لصاحبه ينافي عدم حكمه بالحلف فيما لو كانت يدهما عليها بل اشعاره بتمريضه وان حلف احدهما دون الاخر فيقضى بها له ولكل منهما دعوى النصف على الثالث فيما حكم بالتنصيف بينهما وللناكل وحده دعويه في الصورة الاخيرة فان حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف هذا كله لو ادعى عليه بعد انقضاء دعويهما واما لو ادعى عليه قبله فان حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف ويجب على كل من حكم بتمام العين له بعد ترافعهما كما في بعض الصور رد النصف الذي اخذه الى الثالث لما قد عرفت سابقا هذا وفي كشف اللثام للفاضل الاصفهاني وان نكل احدهما كان الكل للاخر وغرم الثالث النصف ان سلمه الى الناكل وادعى الحالف عليه فاحلفه فنكل انتهى كلامه واستفاد منه بعض مشايخنا ذهابه الى جواز اخذ الغرامة مع اخذ الكل بالحلف وقد عرفت فساده ويحتمل ان يكون فرض كلامه فيما لم يسلم الناكل النصف الى الحالف اما باختيار الحالف او ظلما منه مع وجوده او تلفه هذا كله فيما لو صدقتهما او صدق احدهما المعين .

واما لو لم يكن الامر كذلك فهنا صور احديها ان يكذبهما ويدعيه لنفسه ثانيا ان يدفعهما عن نفسه بان يقول ليست لكما من دون اثباتها لاحد ثالثتها ان يقول لا اعرف صاحبها اوليست لي رابعتهما ان يقول انها لاحد كما .

اما الصورة الاولى فان حلف فهو والا فان قلنا بالقضاء بالنكول او حلفا على ما يدعيانه فيصير كما لا يد لاحد عليه وقد مضى الكلام في حكمه وان لم تقل به ونكلا فيحكم به للثالث وان حلف احدهما دون الاخر فيحكم بكونها له فرجع دعوى صاحبه عليه فيحلف له ويأخذ العين لصيرورته زايد عليها .
واما الثانية فان حلف الثالث فهو والا فياتي فيه الكلام السابق واما الصورة الثالثة فحكمها كما لا يد لاحد عليه .

واما الرابعة ففيها وجهان بل قولان احدهما القرعة كما هو مختار العلامة في عد لتساويهما في الدعوى مع عدم البينة ثانيا التنصيف كما هو مختاره في التذكرة والمحكى عن الفاضل في شرحه على القواعد او جههما

الاول كما يظهر وجهه بالتامل وعليه فهل يحتاج بعد القرعة في الحكم بها ان خرجت باسمه القرعة الى حلفه فان حلف كانت له فان نكل حلف الاخر وكانت له وان نكلا قسمت بينهما كما هو المحكى عن التحرير والفاضل في الكشف اولا يحتاج الى ذلك وجهان او جهتهما الاول والوجه فيه ظاهر لان القرعة تكشف عن كون من خرجت باسمه هو المقر له فيصير زايد عليها فيراعى حكمه ومما ذكرنا كله يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من الحكم بالتنصيف هنا مستندا الى اصل لم يعلم له اصل اصلا ثم الحكم بعدم الاحتياج الى اليمين على القول بالقرعة لكونها ميزان القضاء في الفرض والله العالم

قوله ويتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد الشاهدان اه اقول لما فرغ المصنف من بيان حكم صور التداعى فيما لم يكن هناك بينة اصلا اراد ان يذكر حكم صورة وجود البينة ولما كان حكم صورة وجود البينة لاحدهما معلوما تعرض لحكم صورة وجودها لكل منهما ولها صور **فبالجرحى** قبل التعرض لها وحكمها ان نبين المراد من التعارض والفرق بينه وبين التكاذب الذي جعله بعض الاصحاب غير التعارض موضوعاً وحكماً .

فنقول اما التعارض فهو تفاعل من العرض وهو الورد كما في قولهم عرض الناقة على الحوض **والمراد** من تعارض الكلامين سواء في المقام او غيرهما هو تنافي مدلولهما فيشمل التضاد والتناقض **قوله** شهدت احدى البينتين بان هذا مال زيد في الامس والاخرى بانه مال عمرو في الحال لم يكونا متعارضين **بخلاف** ما لو شهدت كل منهما بملكية لكل منهما في زمان خاص او مطلقا فانه لا اشكال في كونهما من المتعارضين فلا بد من وحدة الموضوع فيهما **نعم** لو كانا في كلام متكلم واحد او متكلمين منزلين منزلة متكلم واحد من حيث كشف كلام كل منهما عن مراد الاخر **كما** في تعارض الاخبار من الرسول المختار والائمة الاخيار عليهم سلام الله الملك الجبار ربما يجمع بينهما بجعل احدهما قرينة للاخر **وهذا** بخلاف ما لو كانا في كلامين لمتكلمين لادخل لاحدهما بالاخر كما في المقام فانه لا معنى للجمع بينهما بالمعنى المذكور من جعل احدهما قرينة للاخر **نعم** قد يجمع بينهما بملاحظة مستندهما حسبما سيأتى تفصيل القول فيه لكنه لا يدخل له للجمع بالمعنى المتقدم كما لا يخفى هذا .
واما التكاذب فقد صرح العلامة في محكى القواعد بكونه غير التعارض وجزم بكون الحكم فيه التساقط مطلقا بخلاف التعارض ومثل له بما لو شهدت احدى البينتين بان زيدا قتل عمروا مثلا في زمان وشهدت الاخرى التي اقامها زيد المدعى عليه بانه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور بل كان في بلد اخر وعند الشاهدين ونحوهما وقرره الفاضل في كشفه ومثل له حسبما حكى عنه بما لو شهدت احدى البينتين بان الولد للمرأة الخاصة وانها ولدته وشهدت الاخرى بانه ولد من مرثة اخرى وانها ولدته **وحكى** عن الشيخ ره في صورة التكاذب اجراء حكم التعارض من حيث كون كل منهما حجة شرعية يجب العمل به مهما امكن فلا وجه المحكم بتساوقهما مطلقا .

فاذا نقول انه يحتمل ان يكون المراد من التكاذب احد امور ثلاثة **احدها** ما حكاه الاستاد العلامة عن ظاهر الفخر ره من كونه مالم (لا خ) يمكن الجمع بين البينتين بتاويل قريب **ثانيها** ان يكون المراد منه ما لو علم بتعمد احديهما في الكذب او اشتباهها وخطئها الغير المستند الى خطأ المستند الشرعى كالاصل واليد ونحوهما **فان** في صورة تعارض البينتين يعلم اجمالا بعدم موافقة احديهما للواقع **فتارة** يكون السبب في وقوع الشاهد في خلاف الواقع خطأ المستند الشرعى **واخرى** تعمده في الكذب او اشتباهه في حسه او حدسه **ثالثها**

ان يكون المراد منه كون احدى البينتين ناظرة الى نفي ما شهدت به الاخرى وتكذيبها فيما شهدت به من غير ان يكون مقصودها اثبات شيء و امثله كثيرة منها ما مثل به العلامة فى محكى القواعد كما لا يخفى واما ما مثل به الفاضل فى شرحه فيمكن ان يكون منها ايضاً بان يكون المقصود الاصلى للبينة الثانية مجرد تكذيب البينة الاولى وان الولد ليس ممن شهدت بولادتها له من غير ان يكون المقصود اثبات الولد للمرة الاخرى و مما ذكرنا يظهر ان خيرا الامور هو الاخير لا تطباقه على ما فرعه (فرضه خ) العلامة ره وكون المتعين فيه التساقط حسبما ذكره قدس سره ووجهه غير مخفى .

واما الامران الاولان فمع كونهما خلاف الظاهر من كلام المفرق لادليل على كون الحكم فيهما خلاف صورة مقابلهما التى تسمى بالتعارض كما لا يخفى .

اذا عرفت ما قد منا لك فلنرجع الى التكلم فى حكم الصور المتصورة فى صورة وجود البينتين فنقول انه لو لم تكونا متعارضتين بالمعنى المتقدم فلا اشكال فى وجوب العمل بكل منهما لسلامته عن المانع و هذا معنى قولهم انه مهما امكن التوفيق بينهما فيجب لوجوب العمل بما دل على اعتبار كل منهما مهما امكن .

نعم ربما يشكل ما ذكرنا بما ورد فى بعض الاخبار مثل خبر ابى بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا ندرى كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه الحديث و ذكر الراوى فى ذيل الحديث ارايت ان كان الذى ادعى الدار قال ان ابا هذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال (ع) اذا كان امرها هكذا فهى للذى ادعاها و اقام البينة عليها وجه الاشكال انه حكم الامام (ع) بالترجيح فى مورد السؤال المتفرع على التعارض وعدم وجوب التوفيق مع انه مما يمكن التوفيق فيه بين البينتين كما لا يخفى فان مستند بينة الوارث ليس الا اصالة الصحة وهى لا تعارض بينة المدعى .

ثم ان الاشكال منه حكم الامام (ع) بتقديم بينة المدعى من دون ملاحظة ترجيح فى ذيل الرواية مع ان مجرد ادعاء المدعى لا يوجب انقلاب الحكم مالم يقم البينة عليه نعم لو كان المفروض فيه اقامة البينة على طبق ما يدعيه لا على اصل الاستحقاق لم يتوجه عليه اشكال اصلا لكنه بمكان من البعد من الرواية وسياتى التكلم على الرواية بعد هذا انشاء الله .

و ان كانتا متعارضتين فلا يخفى من صور ثلث احديهما مالو كانت العين فى يدهما ثابتهما مالو كانت بيد احدهما ثالثهما مالو لم يكن بيد احدهما .

اما الصورة الاولى فالذى صرح به شيخنا الشهيد فى المسالك انه لا اشكال فى الحكم بهابيهما نضيفين لكن اختلف فى سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوى فيبقى الحكم كما لو لم يكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما فى يده وقيل من جهة تقديم بينة كل منهما بالنسبة الى ما فى يد الاخر بناء على تقديم بينة الخارج ووافقته الاستاد العلامة على ذلك فقال ان السبب فى الحكم بالتنصيف بعد مفروغيته اما تساقط البينتين كما هو مختار بعض او تقديم كل من بينة الداخل على بينة الخارج من حيث كون بينة كل منهما بالنسبة الى ما فى يده بينة الداخل وبالنسبة الى ما فى يد الاخر بينة الخارج على القول بتقديم بينة الداخل او العكس على القول بالعكس هذا ولى فيه تأمل والوجه فيه ان مفروغية التنصيف انما

هو على فرض القول بعدم احتياج الحلف من كل منهما في الحكم بالتنصيف على القول بالتساقط والافتقد يصير
تمامه لاحدهما كما لا يخفى فتأمل.

وقد نفى بعض مشايخنا الخلاف عن كون الحكم بالتنصيف حتى على القول بالرجوع الى المرجحات في
غير الصورة الامن القديمين وكيف كان لا بد من تعيين سبب الحكم به لاختلاف الثمرة .

فنقول انه قد جزم الاستاد العلامة بان السبب فيه ما عليه المشهور من تقديم بينة الخارج لا التساقط
ولا تقديم بينة الداخل وان قلنا به في الصورة الثانية وهي مالو كانت بيد احدهما حسبما عليه جماعة .

فلنا في المقام دعويان لنا على اوليهما ما تمسك به الاكثرون من ان الاصل في البينة ان تكون من
المدعى فلا تسمع في مقابلها بينة غيرها ولنا على الثانية اما على عدم كون السبب التساقط فلانه فرع مقاومة كل
من البينتين مع الاخرى وقد عرفت عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى فلانا وان رجحنا سابقا وفاقا
لجماعة سماع بينة المنكر اذا كان لانكاره جهة ثبوتية بمعنى كونها مغنية عن يمينه الا انا ذكرنا هناك ايضاً
انها انما تسمع فيما لم يكن للمدعى بينة على خلافها فبينة المنكر والمدعى من قبيل الاصل والدليل فليستا
في مرتبة واحدة حتى تعارضان فيحكم بالتساقط بينهما هذا مضافاً الى تعارضهما لو اقتضى الحكم بتساقطهما
فلم لم يحكم به في الصورة الثانية فان قيل ان الوجه فيه وجود المرجح فيها البينة الداخل وهو اليد قلنا المفروض
وجوده في المقام ايضاً بالنسبة الى كل منهما هكذا ذكره الاستاد العلامة وفيه تأمل (١) مضافاً الى امكان ان
يقال انه يمكن ان يكون الوجه في عدم الحكم بالتساقط في الصورة الاخيرة من جهة ورود الاخبار على تقديم
بينة الداخل على الخارج وهو الفارق والمانع من الاخذ بمقتضى القاعدة وهو التساقط .

واما على عدم كون السبب تقديم بينة الداخل وان قلنا به في الصورة الاية فلان الوجه فيه لا يخمن
احد امور ثلثة احدها ماورد من الاخبار التي ستمربك فيما سياتي الدالة على تقديم بينة الداخل ثانيها الحكم
بتساقط البينتين وجعل اليد مرجعاً ومعنى تقديم بينة الداخل على هذا التقدير جعل العمل على طبقها لا الاستناد
اليها حسبما هو قضية ظاهره كما لا يخفى ثالثها ترجيحها على بينة الخارج من حيث اعتضادها باليد وشيء من
هذه الوجوه لا يصلح وجها للحكم بتقديم بينة الداخل في المقام.

اما الاول فالاختصاص ماورد من الاخبار حسبما ستعرف الحال فيه بما اذا كانت العين في يد احدهما
والقول بانه وان لم يشمل المقام من حيث اللفظ الا انه يستفاد حكمه منه من جهة وجود حكمة التقديم في
مورده فيه وهي الاعتضاد باليد فيه ما لا يخفى مضافاً الى ما ستقف عليه من عدم وجود حكمته فيه .

واما الثاني فلما قد عرفت في فساد جعل السبب هو التساقط من عدم اتحاد المرتبة واما الثالث فلوجهين
احدهما ان الاعتضاد باليد في المقام مستلزم للتبعيض في اعتضاد مفاد الدليل وهو مما لا معنى له وهذا
بخلاف الترجيح باليد في الصورة الاية فانه سليم عن محذور لزوم التبعيض في المرجح (الترجيح خ) بالنسبة الى الدليل
الواحد كما لا يخفى هذا وفيه ما لا يخفى وقد اعرض الاستاد العلامة عنه ايضاً بعدما تمسك به اولاً في ظاهر كلامه .
ثانيهما ما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله معتمداً به غاية الاعتماد مصرحاً على تماميته نهاية الاصرار
من ان من المعلوم ضرورة ان الترجيح بشيء يشترط ان لا يكون مفاده منافياً لما اريد ترجيحه به ومفاد كل

(١) وجه التأمل ما سيرد عليك في كلام الاستاد العلامة في عدم امكان كون اليد هنا مرجحة وان كان لنا كلام فيه ولهذا
علل التساقط في لك بتعارض البينتين وتساويهما (منه قدس سره)

من اليدين بعد ملاحظتهما ينافى مفاد كل من البينتين القائمتين على ملكية المجموع لكل من المدعين لان مفاده بعد الملاحظة المذكورة ملكية النصف بشرط لا ومفاد كل من البينتين ملكية المجموع ومن المعلوم منافات الاول للثاني اما كون مفاد الثاني هو ملكية المجموع فظاهر لان المفروض كونها مورداله اما كون مفاد الاول هو ملكية النصف بشرط لا فلان لازم دلالة كل من اليدين على تملك النصف الذي هي عليه الدلالة على عدم تملكه لمن لا يكون يده عليه الذي قضى به بينته **فمقتضى** بينته تملكه لمجموع العين ومقتضى يده بعد فرض دلالة يد صاحبه على عدم تملكه للنصف الذي خارج عن يده تملك للنصف بشرط لا وهذا ما ذكرنا من المحذور .
وبعبارة اخرى كل من البينتين اشارة نوعا على تملك مجموع العين لمن اقامها و كل من اليدين اشارة نوعا وشخصا بعد ملاحظة مفادهما على ملكية نصفها بشرط لا لان كلا من خارج احدهما يصير مرجوحا بداخل صاحبه ضرورة كون قضية التقابل ذلك **فيرجع** الامر بعد ملاحظتهما الى قيام اشارة على تملك النصف بشرط لا وقيام اخرى على تملك المجموع ومن المعلوم تنافيهما فلا يعقل ان يجعل احدهما مرجحا للآخر نعم لو كان مفاد كل من اليدين ملكية النصف لا بشرط امكن جعله مرجحا للمادل على ملكية المجموع لان لا بشرط يجامع مع الف شرط لكن الفرض ليس كك وهذا كما ترى لا دخل له بحديث عدم امكان التبعض في الترجيح كيف وهو يفصح عن امكانه .

هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة لعدم امكان جعل اليد في المقام معاضدة ويمكن المناقشة فيه بانا لانفهم من ملاحظة اليدين والبينتين الاصلية ضرورة كل منهما معاضدة لما يوافق من البينتين بالنسبة الى ما تكون عليه من النصف و موهنة لما تخالفه منهما **فيصير** كل من البينتين معاضدة بالنسبة الى نصف مضمونها من جهة اليد الموافقة لها وموهنة بالنسبة الى نصفه الاخر من جهة اليد المخالفة لها **فمفاد** كل من اليدين ليس الا ملكية النصف لا بشرط .

واما الدلالة على عدم تملك النصف الاخر فانما هي من جهة اليد القابلة لها **فرجع** الامر الى ان كلا من البينتين معاضدة في بعض مضمونها من جهة احدى اليدين و موهنة في بعضه الاخر من جهة الاخرى وهذا مما لا استحالة فيه اصلا اذ ليس مفاد كل من اليدين هو ملكية النصف بشرط لا و انما هو ملكيته لا بشرط .

و ان كان لك ريب فيما ذكرنا فانظر بعين الانصاف الى ما نمثل لك من نظير المقام فانه يزول الريب عنك قطعاً وهو انه لو كان هناك عبدان احدهما في يد شخص والاخر في يد شخص اخر وادعى كل منهما ملكية كلا العبدين واقام بينة عليه ثم اقام كل منهما بينة اخرى على ملكية ما في يده من العبدين فانه لا اشكال في صيرورة كل منهما معاضدا لما يوافق من البينتين القائمتين على تملك المجموع لكل من المدعين وان صار موهنا بالنسبة الى ما يخالفه **فاليد** منهما في المثال نظير البينة منهما لان كلامنا من اليدين لا يكون اشارة الاعلى تملك النصف لانه ينفي ملكية التمام و ان قلت انه اذا صار كل منهما راجحة من جهة وموهنة من اخرى ولو بالسببين يرجع الامر الى التسوية فهذا غلط قطعاً و ان كان لك شيء اخر يدل على استحالة تعاضد بعض مضمون البينة باليد فلتذكر حتى ننظر فيه **هذا** ما ادى اليه نظري القاصر وعليك بالتأمل فيه لعلك تجده حقيقاً بالقبول وهو غاية المسئول هذا تمام الكلام في تعيين السبب بالتنصيف .

بقى الكلام في انه هل يتوقف الحكم بالتنصيف من جهة الاسباب المذكورة الى انضمام الحلف من

كل منهما فان حلف احدهما دون الاخر حكم بالكل للتحالف او لايحتاج الى ذلك **ظاهر** جماعة الفرق بين الاسباب فيما ذكر فحكموا بالافتقار على تقدير القول بكون السبب هو التساقط دون غيره ولهذا جعل التحالف ثمرة بين القول به وبين غيره **وظاهر** بعض توقف الحكم بالتنصيف على التحالف مطلقا هذا .

ولكن الحق ان يقال انه على تقدير القول بكون السبب التساقط يحتاج الى التحالف **واما** على القول بكون السبب هو العمل بمقتضى بيئته الداخلة فان جعل وجه تقديمها الترجيح باليد فلا اشكال في عدم الافتقار الى الحلف وان جعل النص فيمكن القول بالاحتياج الى التحالف **وان** جعل وجهه تساقط كل من البيئتين على التمام وكون اليد مرجعا فيصير اذا معنى تقديم بيئته الداخلة هو العمل بمضمونها حسبما هو واحد الوجوه الذي نسب الى بعض في وجه تقديم بيئته الداخلة **فيحتاج** الى التحالف من حيث كون كل منهما منكرا هذا على القول بكون اليد على النصف **واما** على القول بكونها على التمام في المقام حسبما هو قضية صريح كلام بعض مشايخنا الاعلام **فيحتمل** الوجهان او جههما عند الاستاد الافتقار وعنده عدمه .

واما على القول بكون السبب هو تقديم بيئته الخارج كما عليه المعظم الاقرب بالقبول فلا اشكال في عدم الافتقار الى التحالف لان مقتضى التحالف لا يخلو عن امور ثلثة **احدها** تساقط البيئتين مع كون اليد من كل من المدعين على النصف **ثانيها** تساقطها مع تساقط اليدين ايضا على القول بكونها على التمام كالبيئتين فتساقطان حسبما هو قضية الاصل في تساقط الاسباب **ثالثها** النص الوارد بالتحالف اذا كان في يدهما واقام كل منهما بيئته مثل خبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله (ع) ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين (ع) فسي دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البيئته انها تجت عنده فاحلفهما على (ع) فحلف احدهما و ابي الاخران يحلف قضى بها للتحالف فقل له فلولم تكن في يد واحد منهما واقام البيئته فقال احلفهما فاحلف ونكل الاخر جعلتها للتحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقام جميعا البيئته قال اقضى بها للتحالف الذي هو في يده **فيجعل** النص اما دليلا تعديدا على التحالف في المقام على خلاف القواعد او كاشفا عن اسقاط بيئته الداخلة بيئته الخارج فيرجع الى مقتضى القاعدة **وما** يدل على عدم كون التحالف من باب مجرد التعبد عدم حكمه بالتحالف فيما كان بيد احدهما بل حكم بالتحالف على من كانت في يده وحده وشيء من هذه الامور لا يصلح وجها للحكم بالتحالف في المقام .

اما الاول والثاني فظاهر لا بتنائهما على سماع بيئته المنكر في مقابل بيئته المدعى وقد عرفت غير مرة انا وان نرجح سماع بيئته المنكر اذا كانت لها جهة ثبوتية بمعنى اسقاطها اليمين عنه تبعا لجماعة الا انا لا نقول بسماعها في مقابل بيئته المدعى .

واما الثالث فلمعارضته بخبر منصور الظاهر في خلافه كما سيأتي نقله **والترجيح** له من وجوه عديدة لا تخفى على الخبير **وهو** فرض التكا فوء فالمرجع العمومات الدالة على التنصيف في الفرض من غير حلف من الاخبار او الى ما دل من الأدلة المتقدمة على انه ليس على المدعى الا البيئته من قوله البيئته على المدعى وغيره هذا . **ولكن الحق** ان يقال بعدم اعتبار خبر اسحق في نفسه لامن جهة المعارضة وترجيح معارضه عليه كما ذكرنا اولا **لانه** لو بنى على اعتباره في نفسه لم يكن معنى لترجيح معارضه عليه من حيث السند لان النسبة بينه وبين خبر المنصور هو الخصوص والعموم كما لا يخفى **فيتمتع** من الاخذ به على تقدير اعتباره لما حقق في محله من ان الرجوع الى مرجحات السند اوجهته انما هو بعد فقد المرجح من حيث الدلالة .

والوجه في عدم اعتباره في نفسه مضافاً الى عدم صحته وعدم حصول الوثوق منه **مخالفته** للقاعدة الثابتة بالاجماع والنصوص المستفيضة بل المتواترة من عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى **والخبر** وان كان اخص منها الا ان رفع اليد عنها بمثله لا يجوز جدالاً ما قد عرفت غير مرة من ان رفع اليد عن القواعد المسلمة بمجرد ورود خبر على خلافها مالم يجبر بالعمل وتمسك الاصحاب لا يجوز قطعاً فضلاً عن اعراض المعظم عنه في مثل المقام فلا بد من طرح الخبر .

فظهر مما ذكرنا كله ان الحق في المقام هو الحكم بالتنصيف من جهة العمل بينة الخارج من دون الاحتياج الى اليمين هذا .

ثم انه بقي في المقام قولان اخران **احدهما** الرجوع الى القرعة كما حكى عن بعض الاصحاب **ثانيهما** الرجوع الى المرجحات كما حكى عن القديمين وغيرهما **ومستند** الاول عموم ما دل من الاخبار على ان المرجع في كل امر مشكل هو القرعة وقد عرفت غير مرة انه موهون يحتاج الى جابر قوى مفقود في المقام كما يظهر من الرجوع الى كلمات الاعلام **ومستند** الثاني ليس الا ما دل من الاخبار على الترجيح بها المدعى شمولها للمقام وسيجيء التكلم عليها على فرض شمولها للمقام في الصورة الثانية **هذا** مجمل القول فيما لو كانت العين بيدهما .

واما الصورة الثانية وهي مالم كانت العين بيد احدهما و اقام كل منهما البينة على ما يدعيه فهل الحكم فيه تقديم بينة الداخل وهو ذو اليد كما عن بعض الاصحاب او تقديم بينة الخارج حسبما عليه المعظم المدعى عليه الاجماع في كلام جماعة من الاصحاب في الجملة كما عن الخلاف والغنية والسرير و ظاهرط . **وتفصيل** القول في المقام بحيث يكون جامعاً لجميع ما ذكره علمائنا الاعلام واصحابنا الكرام عليهم رضوان الله الملك العلام ورافعاً لحجب الاجمال عن وجه المرام **يتتضي** التكلم في ثلثة مقامات **احدها** في تقديم بينة الخارج على الداخل وعدمه وبعبارة اخرى في سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج وعدمه **ثانيها** في الترجيح بينهما بذكر السبب في احديهما وعدمه في الاخرى الذي يسمى بالجمع في كلماتهم توسعاً **ثالثها** في الترجيح بينهما من حيث الاوصاف كالأعدلية والاكثرية والاضطية ونحوها **واما** الترجيح بالدخول والخروج المذكور في كلماتهم **فالثاني** منهما كما عليه الاكثر يرجع الى نفي سماع بينة الداخل والاول منهما يرجع الى المقام الثاني فان المقصود منه الترجيح بما يوجب ابعدياً احديهما عن الخطاء فلان جعله مقاماً براسه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالی .

وبالحرى قبل الخوض في التكلم فيها ان تشبه على امرين ذكرهما الاستاد العلامة **احدهما** ان المراد من بينة الداخل والخارج في كلماتهم ليستا خصوص بينة ذى اليد ومقابله حسبما هو المرائى من اول النظر في كلماتهم بل المراد منهما كل من يدعى امراً على وفق الاصل بالمعنى الاعم ومن يدعى خلافه سواء كان اليد او اصاله الصحة في العقود او اصاله البرائة او غيرها **فذكر** اليد من باب المثال او الكناية عن مطلق الحجية الشرعية **وبعبارة** اخرى المراد من بينة الداخل هي بينة المنكر ومن بينة الخارج هي بينة المدعى **ولو** سلم عدم الشمول بحسب العنوان فلا اشكال في كون المراد الاعم بحسب الحكم **وبعبارة** اخرى لولم يكن ما ذكرنا داخلاً في العنوان موضوعاً ولكن لا اشكال في دخوله فيه حكماً ويشهد لما ذكرنا من التعميم ما سيجيء من ابتنائهم حكم التداعي في كثير من صور التداعي في العقود على تقديم بينة الداخل او الخارج هذا ملخص ما-

ذكره دام ظله وهو لا يخ عن اشكال سيما على التعميم لكل مدع ومنكر حتى يشمل الدعوى في غير الاعيان من -
الديون وغيرها لان لخصوص اليد خصوصية من بين ساير الاصول والامارات المعتمدة من حيث ورود بعض الاخبار
على تقديم بينة ذبها **هنا** مقتضى ما يخطر ببالي القاصر عاجلا وعليك بالتأمل في كلماتهم لعلك تجد هامنطبقة
على ما ذكره الاستاد العلامة .

ثانيهما ان المقامات الثلاثة مرتبة بمعنى ان التكلم في المقام الثالث بعد فرض عدم وجود المرجح بالمعنى
المذكور في المقام الثاني بان تكونا مسببتين او مطلقتين **والا** فهو مقدم قطعاً لانه نظير الجمع في الاخبار من
حيث الدلالة فانه مقدم على الترجيح بحسب السند **والتكلم** في المقام الثاني بعد الفراغ عن المقام الاول واثبات
كون بينة الداخل حجة **و** **الا** فلا معنى للتكلم في المقام الثاني لان ملاحظة الترجيح فرع التعارض المتوقف
على حجية كل من المتعارضين وكونهما في مرتبة واحدة من الاعتبار هكذا ذكره الاستاد العلامة .

اذا عرفت هذا فنتكلم فيما كنا بصدده **فتقول** اما الكلام في المقام الاول **فالحق** بالنظر الى الاصل
الاولى المستفاد من العمومات الدالة على اعتبار البينة لوقلنا بوجودها حسبما هو قضية كلمات جماعة من الاصحاب
و ان كان هو حجية بينة الداخل ايضا وسماعها في مقابل بينة الخارج لانها متساويتان بالنظر اليها **الا** ان
مقتضى الاصل الثانوى المستفاد مما ورد في باب القضاء عدم سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج **فانا** و ان
نبينا سابقا وفاقا لجماعة منهم الشهيد في الدروس على انه لا يدل على نفي سماعها مطلقا و لولم يكن هناك بينة
للمدعى بمعنى عدم اغنائها عن اليمين **لما** قد عرفت من ان عمدة متمسك القائلين بعدم السماع من راس ليس
الاقوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر اما باعتبار الحصر المستفاد من اللام او التفصيل القطع
للسرقة وهو لا يدل عليه من احد وجهين قد عرفت فيما مضى تفصيل القول فيهما .

احدهما ان القضية وان كانت ظاهرة بنفسها في حصر ميزان المدعى في البينة والمنكر في اليمين
خلافاً لمن لم يسلم ذلك كبعض مشايخنا المتأخرين **الا** انا ذكرنا ان قرينة المقام وهي ورود الالتزام باليمين
في حق المنكر من جهة التسهيل توجب التجوز في لفظ على وان المراد منه الكفاية لاعدم سماع غيرها **فان**
شئت قلت ان الزام المنكر باليمين وارد في مقام دفع توهم عدم القناعة عنه **الا** بالبينة وهو الاثقل فهو نظير -
الامر الوارد في مقام توهم الحظر **وبيان** اخر الرواية وان كانت ظاهرة في عدم سماع البينة من المنكر **الا** انا
نصرفها عن هذا الظهور باحدى القريبتين **الاولى** قرينة داخلية وهي ورود الالتزام باليمين في حق المنكر في
مقام الترخيص من جهة رفع توهم تعيين البينة في حقه كما في حق المدعى الناشى من الزام المدعى بالبينة
اولا الثانية قرينة خارجية وهي قوله في بعض ماورد في الدماء ان الله حكم في دمائكم على خلاف ماحكم في
اموالكم حكم فيه ان البينة على من ادعى عليه واليمين على المدعى **فان** الاجماع واقع على كفاية البينة من -
المدعى في الدماء فيكون مقتضى الحكم بالمخالفة كون يمين المنكر ايضا للترخيص **واما** حديث قطع التفصيل
للسرقة فمسلم الا ان التفصيل هنا انما هو بحسب الالتزام والمطالبة لا السماع .

ثانيهما تسليم ظهور القضية في الحصر المذكور مطلقا **الا** انا نقول انه انما يدل على عدم سماع البينة
من المنكر من حيث انه منكر حسبما ورد في بعض الروايات من ان وجه عدم الزام المنكر بالبينة كونه جاحدا
وهو لا يمكنه اقامة البينة فيبنته غير مسموعة في مجرد النفي والانكار **فلا** تدل على عدم سماعها منه اذا كان
لانكاره جهة ثبوتية حسبما هو محل الكلام **الا** انه يدل على عدم سماع البينة من المنكر في مقابل بينة المدعى

ودلالته عليه باحد وجهين .

احدهما من جهة دلالته على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات الحق بها وليس للحاكم بعدها حالة منتظرة للحكم بها فيدل على عدم سماع بينة المنكر في مقابلها والا لروعي احكام التعارض وبعبارة اخرى مقتضى العمومات الاولية وان كان حجية كل منهما في نفسه ولازمها وقوع التعارض في صورة الاجتماع بمعنى كون كل منهما مقتضيا للحكم بمقتضاه في صورة التعارض و ان كان علة تامة في صورة عدمه الا ان هناك اخبارا اخص منها تدل على كون بينة المدعى علة تامة مطلقا في صورة التعارض وعدمه ولازمها عدم اعتبار بينة المنكر في مقابلها وكونها كالاصل في جنبها ضرورة ان المقتضى لا يصلح ان يقاوم العلة ويمنع عن تأثيرها وهي تمنع اقتضائه و تصلح له .

ثانيهما من جهة دلالته بالصرحة او بالظهور على عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى فالأخبار المانعة طائفتان .

اما ما تدل على المنع من الوجه الاول فهي كثيرة الا انا نذكر برهة منها فمذها قوله (ع) في بعض الاخبار استخراج الحقوق باربعة وعدمها البينة فان ظاهره كون الاربعة علة تامة لاستخراج الحق بها .
لا يقال ان البينة فيه اعم فتشمل بينة المنكر ايضا لانا نقول قد عرفت سابقاً ان بينة المنكر كيميئه ليست من المستخرجات بها وانما هي تدفع مزاحمة المدعى وترفع دعويه .

ومنها ماورد في جملة من الروايات من ان طريقة النبي (ص) اذا ترفع اليه خصمان كانت على سؤال البينة من المدعى فان كان له بينة انفذ الحكم بها والا فيطلب اليمين من المدعى عليه بعد استخلاف المدعى ووجه دلالته على المدعى واضح فانه لو كانت بينة المنكر ايضا حجة في مقابل بينة المدعى لم يكن وجه لانفاذ الحكم بها مطلقا وان قال المدعى عليه ان لى بينة ايضا .

لا يقال ان الرواية من مقولة حكايات الاحوال ومن المعلوم انه اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقطت عن قابلية الاستدلال اذلا عموم لها في المقال .

وبعبارة اخرى قضاء النبي (ص) في واقعة على النحو المذكور قضية في واقعة لظهور لها في المدعى اذا لفعل امر مشتبه قابل للوقوع على وجوه كثيرة وجهات متعددة **لفعل** كان حكم النبي (ص) فيها بالنهج المذكور من جهة عدم وجود البينة فيها للمدعى عليه فحكاية هذا الفعل مما لا يجدى في شيء .

لانا نقول ما قرع سمعك من ان حكايات الاحوال و نقل الافعال مما لظهور لها حتى يصلح للاتكال مما لادخل له بالمقام **اما** اولا فلان الرواية ليست من مجرد نقل الفعل بل هي اخبار عن طريقة النبي (ص) المستمرة في فصله بين الناس ومن المعلوم ان له ظهوراً كظهور الاقوال **والقول** بانها لعل كانت من جهة عدم وجود البينة للمدعى عليه انما يصح اذا كانت في واقعة او وقايح خاصة لا فيما دام العمر **واما** ثانيا فلانه فيما اذا لم تكن الحكاية على جهة الاستدلال **واما** اذا كانت عليها حسبما هو في الرواية فتتزل منزلة العموم في المقال لتصير بمنزلة الكبرى الكلية فتعامل ومن هنا يمكن التمسك بالرواية على عدم وجوب سؤال الجرح من المنكر وانه هل جارح لما اقامه المدعى من البينة اولا .

ومنها قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر او على من ادعى عليه بضميمة قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة الحديث الي غير ذلك فانه يدل بضميمة

المدع كورات على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه .

لا يقال ان قوله البينة على المدعى كما يدل على سماع بينته كك يدل على سماع بينة المنكر ايضاً حسبما بنيت عليه الامر سابقاً من كون الزام المنكر باليمين من قبيل الالزام بالاسهل فاذا دل على سماع بينة المنكر ايضاً فبضميمة المدع كورات يدل على كون بينة المنكر ايضاً تامة ولازمه في صورة الاجتماع التعارض كما ذكر في العمومات الاولى .

لانا نقول انا وان بنينا على دلالة الرواية على سماع بينة المنكر ايضاً الا ان دلالتها على سماع بينة المنكر انما هي في مقام توجه اليمين عليه فهي في مرتبة اليمين ومن المعلوم اجماعاً وضرورة ان مرتبة اليمين متأخرة عن مرتبة بينة المدعى فكذلك بينته من حيث كونها بدلا عنها **فكل** من يمينه و بينته ايضاً علة تامة لرفع الخصومة لكن في مرتبة **فدلالتها** على سماع البينة من المنكر ولو بضميمة العمومات لا تنفع لاثبات كونها حجة في مقابل بينة المدعى نعم تدل على كونها علة تامة في مورد سماعها .

لا يقال كون مرتبة اليمين متأخرة عن مرتبة بينة المدعى لا يستلزم كون بينة المنكر ايضاً متأخرة بحسب الرتبة لان دلالة الرواية على سماعها من حيث كون الالزام فيها باليمين من حيث الالزام بالاسهل لا تدل على كونها بدلا عن اليمين اذ لا ملازمة بينهما اصلاً .

لانا نقول هب انها لا تدل على ذلك الا انها لا تدل ايضاً على كون مرتبتها في عرض مرتبة بينة المدعى فهي ساكتة عن الجهتين **والمفروض** انه لا اطلاق لقوله انما اقضى بالنسبة الى مورد السماع وان دل على كون البينة علة تامة في كل مورد سمعت **فتثبت** المطلوب ايضاً للقطع بحجية بينة المدعى مطلقاً والشك في حجية بينة المنكر في مقابلها .

هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقريب الاستدلال بالرواية **وانت** خبير بان للتامل فيه مجالاً اذ لنا ان نتمسك بالعمومات الاولى على سماع بينة المنكر في كل مورد و ثبت كونها علة تامة بعده بقوله انما اقضى فتامل هذا .

واما ما تدل على المنع من الوجه الثاني فهي جملة من الاخبار الخاصة **منها** خبر منصور عن الصادق (ع) قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل ادعاها و اقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبيع و لم يهب و جاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبيع و لم يهب قال ابو عبدالله (ع) **حقها** للمدعى ولا يقبل من الذي في يده البينة لان الله عز وجل امر ان يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذي في يده هكذا امر الله عز وجل **والمنصور** وان كان مشتركاً بين من هو مقبول الخبر و مردوده ومقتضاه الحكم بضعف الرواية الا ان رواية القميين عنه مما يوجب وثاقته وعدم كونه من الضعاف **هذا** مضافاً الى كونه معمولاً به عند من لا يرى العمل باخبار الاحاد كابن ادريس ره هكذا ذكره الاستاد العلامة **ولكن** المحكي عن الحلبي في بر استناده في الحكم بتقديم بينة الخارج الى اصول المذهب **والرواية** وان كانت ظاهرة في بادي النظر في عدم سماع بينة المنكر اصلاً حتى مع عدم المعارضة الا ان مقتضى التامل فيها كون المراد منها هو عدم السماع في مقابل بينة المدعى **وكيف** كان لا اشكال في دلالتها على عدم سماع بينة المنكر في الفرض .

ومنها ما ارسله الفاضل الهندي ره في كشف اللثام عن امير المؤمنين (ع) وفي ذيله وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه **ومنها** قول ابي عبدالله في ذيل خبر ابي بصير المتقدم

ذكره و ان كان صدره يدل على خلاف المقصود الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع في كتب الاخبار من -
الائمة الاطهار (ع) .

ثم ان هنا ايضاً روايات تدل على تقديم بينة السداخل فهي تكشف عن مقاومة بينة المنكر لبينة
المدعى سواء حكم بتقديمها عليها مطلقاً كما في بعض الروايات او بعد الحلف كما في بعضها الاخر او الرجوع
الى المرجحات كما في صدر خبر ابي بصير .

فمنها خبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله (ع) المتقدم ذكره و في ذيله فان كانت في يدا احدهما و
اقام جميعاً البينة قال اقضى بها للحالف الذي في يده **ومنها** خبر غياث عن ابي عبدالله (ع) ان امير المؤمنين (ع)
اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها قضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين **ومنها** ما روته العامة عن جابر بن عبدالله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة و اقام كل منهما بينة انها
دابته فقضى رسول الله (ص) للذي في يده **ومنها** ما روى عن عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين (ع) كان اذا اختصم
الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها و زعم الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعاً قضى بها
للذي اتجحت عنده .

واجاب الاستاد العلامة عنها بانه وان لم يكن بين ما ذكرنا وبين هذه الروايات ترجيح بحسب السند
الا انه لا اشكال في كون دلالة ما ذكرنا اظهر واقوى لان جملة منها تكون من قبيل قضية في واقعة **مضافاً** الى
ما في خبر اسحق من الحكم بتقديم بينة ذى اليد مع الحلف المبني على تساقط البينتين مع كونه على خلاف
مادل من الاخبار على ملاحظة الترجيح **هذا** مضافاً الى اعتضاد ما ذكرنا بما استفيد من القواعد العامة من تقديم بينة
الخارج التي قد عرفت الاشارة اليها والى كيفية استفادتها مما تقدم من الاخبار من النبوي والامامي ومخالفة تلك
لها **فتعين** المصير الى كون قضية الاصل الثانوي هو الحكم بعدم سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج هكذا
ذكره الاستاد العلامة **فتحصل** من جميع ما ذكره ان حكم بينة المنكر حكم يمينه فكما ان توجه اليمين
عليه وتحليفه بها موقوف على عدم اقامة المدعى البينة على طبق دعوته كك سماع بينته موقوف على عدم بينة
المدعى **فهما** من قبيل الاصل والدليل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الترجيح بالاطلاق والتقييد وبعبارة اخرى بذكر السبب و عدمه
الذي يسمى جمعاً بين البينتين باعتبار فيقع في مقامين **احدهما** في تقدمه على الترجيح بما سيحىء في المقام
الثالث على فرض قيام الدليل على اعتبارهما ودوران الامر بينهما **ثانيهما** في اثبات اعتباره وانه هل لنا دليل يدل
على الترجيح بالمعنى المذكور اولاً .

اما الكلام في المقام الاول **فبقول** قد عرفت في طي كلمتنا السابقة ان المقامات مترتبة ومقتضاه الحكم
بتقديم الترجيح بالمعنى المتنازع فيه على الترجيح بالاوصاف **والوجه** فيه حسبما مضى القول فيه سابقاً ايضاً
ان الترجيح بهذا المعنى حقيقة تصديق لكلمتا البينتين وجمع بينهما في العمل **بخلاف** الترجيح بالاوصاف فانه
لا ينفك عن تكذيب المرجوح وطرح دليل الحجية بالنسبة اليه **فان** الحكم بتقديم البينة المقيدة على المطلقة
من جهة احتمال اعتماد الثانية على الاولى ما يشهد به الاولى كالاصل و اليد نحوهما ليس تكذيباً للمطلقة
بخلاف الحكم بتقديم الاعدل او الاكثر نحوهما **فكما** ان الجمع في الروايات تصديق لكلا المتعارضين واعمال
لدليل الحجية بالنسبة اليهما **بخلاف** الترجيح **فكذلك** في المقام غاية الامر الفرق بينهما من جهته الاخرى و

هي ان الجمع في الروايات انما هو بحسب الارادة وجعل احدي الروايات قرينة لبيان المراد عن (من ع) الاخرى وفي المقام بحسب المضمون **لكنهما** مشتركان في اعمال ادلة الحجية بالنسبة الى كل من المتعارضين وبالجملة مانحن فيه نظير الحكم بتقديم بينة الجرح على التعديل من حيث استناد الثانية على الاصل والاولى على الحسن **لا يقال** مرجع الترجيح الذي سميت به بالجمع في المقام الى تخطئة احدي البينتين ولومن جهة خطأ مستندها فكما ان مقتضى الادلة تصديق البينة مهما امكن كك مقتضاها عدم تخطئتها مهما امكن **ولا** ترجيح لرفع اليد عن مقتضى احدهما والعمل بمقتضى الاخر .

لانا نقول التخطئة من جهة خطأ المستند الشرعي ليست تخطئة دل الدليل على عدم جوازها مهما امكن **وبعبارة** اخرى الخطأ الذي قضية الاصل عدمه هو خطأ المخبر في اخباره من حسه واما خطأ المستند الشرعي الذي استند اليه في اخباره فليس حقيقة تخطئة له لان خطأ المستند لا يدخل له بخطأ المخبر وهذا امر ظاهر لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة .

واما الكلام في المقام الثاني فتحقيق القول فيه يقتضى بسطا في المقال فنقول بعون الملك المتعال ان البينتين لا يخ امرهما من صور اربع لانهما ان تكونا مطلقتين او مقيدتين او بينة الخارج مقيدة و الداخل مطلقة او العكس **لا اشكال** بناء على ما ذكرنا كما عليه المشهور ايضا من عدم سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج في صورة التعارض في غير الصورة الاخيرة .

واما هي فالذي عليه الاكثر كالشيخ في كتابي الاخبار وط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيد بن حسبما حكى عنهم والمصنف بل حكى عن الاول نفى الخلاف عنه كون بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج سواء كان التقييد بما لا يتكرر كالنتاج ونحوه او بما يتكرر كالبيع ونحوه **والهكوى** عن ابن ادريس ره في - السراير ومقتضى اطلاق جماعة بتقديم بينة الخارج كما عن الصدوقين والمفيد والحلي وابن زهرة الحكم بتقديم بينة الخارج .

واستدل الاكثرون بوجوه **احدها** ما حكى عن الشيخ ره من قوة بينة الداخل في الفرض وفيه ان الترجيح بالقوة والضعف انما هو بعد اثبات مقاومة بينة الداخل لبينة الخارج وكونهما في مرتبة واحدة من - الاعتبار وقد عرفت عدم ثبوت هذا المعنى بل الثابت خلافه **هذا** مضافاً الى ان الترجيح بالقوة على ذلك التقدير يحتاج الى دليل مفقود في المقام فتأمل **ثانيها** ما نسب الى بعض الاصحاب من التمسك بما في خبر عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين (ع) كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشترىها وزعم الاخر انه اتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضي بها للذي اتجت عنده **بناء** على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء ورده بعض المشايخ بانه يقتضى الترجيح في الاسباب ولم يلتزموا به **ثالثها** ما تمسك به بعض مشايخنا المتأخرين من اطلاق ما دل على تقديم بينة الداخل على الخارج وفيه ما فيه **رابعها** ما ذكره في لك من ان حجة القول بتقديم بينة الداخل هو الجمع بين ما دل على تقديم بينة الداخل مع ذكر السبب وما دل باطلاقه على تقديم بينة الخارج بحمله على صورة اطلاقهما او تخصيص بينة الخارج بالسبب وفيه ما عرفت من عدم مقاومة تلك الاخبار لما دل على عدم سماع بينة الداخل في مقابلة بينة الخارج **خامسها** ما ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث **و ملخص** ما ذكره انه ان قلنا بعدم سماع بينة الداخل اصلا كما هو الظاهر من جماعة او قلنا بسماعها لكن فيما لم يكن هناك بينة للمدعى كما في الشاهد واليمين حيث ان اعتبارهما فيما اذا لم يكن بينة عادلة

اجماعا فلا اشكال في الحكم بتقديم بينة الخارج وان قلنا ان غاية ما استفدنا من الادلة انه في مورد التعارض لا اعتبار ببينة الداخل فيمكن القول بتقديم بينة الداخل والعمل عليها من جهة الحكم بعدم التعارض بينهما بملاحظة ما دل على وجوب تصديق كل من البينتين مهما امكن وعدم طرحه فمقتضاه الجمع بينهما حيثما امكن وهو في المقام ممكن بحمل كون بينة الخارج مستندة الى اصل او بد سابقة بحيث لا ينافي معه ما يشهد به بينة الداخل من حيث احتمالها فيها من جهة اطلاقها .

لا يقال نظير هذا الاحتمال يجري في طرف بينة الداخل ايضا لاحتمال استنادها في الحكم بالملكية من جهة الشراء الى اصالة الصحة .

لانا نقول هذا الاحتمال ابعد من الاول او يجري في بينة الخارج ايضا فتختص باحتمال لا يجري في بينة الداخل وبعبارة اخرى بينة الخارج ساكنة عما تنطق به بينة الداخل نظير بينة الجرح والتعديل فيجب الحكم بتقديم بينة الداخل لانه حقيقة عمل بهما .

وبعبارة ثالثة بينة الخارج تنفي ما يشته بينة الداخل فهي اولى بالتقديم لما دل على تقديم بينة - الاثبات على النفي فمادل على عدم سماع البينة من المنكر من حيث كونه جاحدا ولا يمكنه اقامة البينة كما في بعض الاختيار يدل على عدم سماع البينة من المدعى في الفرض لوجود مناطه فيه **فالحكم** بتقديم بينة - الخارج في الفرض او الداخل مبنى على ان المستفاد من الادلة هل هو عدم سماع بينة الداخل باحدم من المعنيين الاولين او الثالث **فالظاهر** ان المستفاد مما دل على عدم سماعها هو المعنى الثاني لما دل على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه بحيث يجب الحكم به بعد قيامها من دون التفات الى شيء **وكذلك** المستفاد من رواية منصور فانها تدل على كون الحججة في صورة الخصومة هي بينة المدعى ان رجحت لانها المأمور بالمطالبة اولا **هذه** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثاني **واما** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث **فالحكم** هو تقديم بينة الداخل جمعا بينهما **هكذا** ملخص ما ذكره دام ظله .

وفيه ان الحق لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث ايضا هو الحكم بتقديم بينة الخارج ايضا وما ذكره للحكم بتقديم بينة الداخل (الخارج ع) على هذا التقدير لا يصلح دليلا له لانا نمنع من كون العمل على الوجه المذكور جمعا في العمل بهما حتى يوجب رفع التعارض الموجود اولا لان الجمع على الوجه المذكور يتوقف على تاويل في بينة الخارج واخراجها عن ظهورها في الاستناد الى الحس **فكما** ان الاصل وجوب تصديق البينة مهما امكن كذلك الاصل وجوب العمل بظاهر كل بينة مهما امكن ولا اولوية لترجيح احدهما على الاخر **فالجمع** بدون التكدب ولو بحسب ظاهر الكلام غير ممكن في الفرض فلا معنى لرفع التعارض .

واما قياس ما نحن فيه بمسئلة تعارض البينتين في الجرح والتعديل والاثبات والنفي فقياس مع الفارق اما الاولى فلان المفروض فيها العلم باستناد بينة المعدل فيها الى الاصل بخلاف المقام فان الاستناد اليه مجرد احتمال خلاف لظاهر كلام البينة **فالجمع** في الاولى لا يستلزم ارتكاب خلاف اصل اصلا بخلاف المقام فانه مستلزم له قطعاً كما لا يخفى فاين الجمع في احدهما من الجمع في الاخر .

واما الثانية فلان كلام البينتين هنا مثبت حسبما هو المفروض **واما** النفي اللازم من الشهادة على الاثبات فهو لازم لكل منهما وسار في جميع موارد بينة المدعى **فالمقصود** من بينة النفي هي ما يكون اصل موردها النفي اولا وبالذات من غير ان يكون مستلزما لمطلب ثبوتى .

والقول بان بينة الخارج تنفى بنفيها الملكية للداخل الشراء الذي سبب لها و تثبته بينة الداخل بالمطابقة بخلاف بينة الداخل فانه تنفى ما تثبته بينة الخارج مثل نفيها ما تثبته بينة الداخل وبعبارة اخرى كل من البينتين له جهة نفى موجودة بعينها في الاخرى وهي عدم ملكية ما يشهد بملكيتها لمن قام له لخصمه و بينة الخارج مشتملة على نفى خاص زايد تثبته بينة الداخل وهو نفى السبب وبعبارة ثالثة هما وان كانتا متساويتين بالنسبة الى اصل المدعى من جهة الاشتمال على نفى واثبات ولكنهما غير متساويتين بالنسبة الى السبب فانه تثبته احديهما وتنفيه الاخرى.

فاسد جدا لان نفى السبب الخاص في بينة الخارج انما جاء من نفى الملكية للداخل المستلزم لنفى جميع اسبابها كما في النفي الذي في جانب بينة الداخل وليس هناك نزاع متعلق بالسبب ونفى متعلق به حتى يتوجه عليه ما ذكر فتبين لك من جميع ما ذكرنا ان الحق هو الحكم بتقديم بينة الخارج مطلقا و في جميع الصور الاربعة هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو الترجيح بالوصاف كالا عدلية والاكثرية ونحوهما فيقع ايضا في مقامين احدهما في اصل ثبوته و قيام الدليل عليه ثانيهما في جواز التعدي عن المرجحات المنصوصة الى ما يفيد مفادها كالا ضبطية والاعرفية والاخرية حيث انها توجب اقربية المشتملة عليها من البينتين الى الواقع كالا عدلية والاكثرية المنصوصتين وعدمه وسيجيء تفصيل القول في كل من المقامين انشاء الله في المقام الثالث وهو مالو كانت العين خارجة عن يدهما ثم ان هنا امور ائبغى البينة عليها وان مضى القول في بعضها على سبيل الاجمال في طي كلمتنا السابقة .

الاول انه لا فرق فيما مضى من الكلام بين ان يكون المنكر ذا اليد وغيره ممن يدعى امرا ثبوتيا فالمراد من بينة الداخل في كلماتهم هي بينة كل من تثبت بالدليل المعتبر اذا كان لدعويه جهة ثبوتية ويشهد لما ذكرنا من التعميم وان كان الظاهر بحسب بادى النظر التخصيص ملاحظة كلماتهم في ابواب العقود والايقاعات وغيرها فانك لاتزال تريبهم كثيرا ما يبثون حكم تعارض البينتين في صحة العقد وفساده على تقديم بينة الداخل والخارج هذا .

الا ان المستفاد من العلامة في بعض كتبه تبعاً للمحكى عن الشيخ رد في ط الاشكال في اجرائه في جميع صور الفرض فانه ذكر في مسألة مالو كانت العين بيد ثالث واقام كل منهما بينة وصدق احدهما انه على القول بتقديم بينة الداخل هل يحكم بتقديم بينة المصدق بالفتح اولا اشكال هذا ملخص ما حكى عنه ولكن قد صرح في جملة من كتبه بعدم الاشكال في تقديم بينته على القول بتقديم بينة الداخل كما صنع غيره في غيره هذا . ولكن يمكن ان يكون مبنى الاشكال الاشكال في خروجه عن كونه مدعي باقرار الثالث له كما تقدم عن بعض لا الاشكال في تعميم الحكم لجميع صور موارد بينة المنكر فتأمل هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

وانت خبير بان الحكم بالتعميم وان كان يستفاد من بعض لكن الحكم باستفادته من كلام الجميع لا يخ عن تأمل او منع كيف و ان بناء الجلل على عدم سماع بينة المنكر عن راس لبنائهم على كون وظيفته اليمين ليس الا لقضية التفصيل القاطع للشركة الا انهم من جهة ورود الاخبار الخاصة في خصوص بينة ذى اليد اختلفوا في الحكم بتقديمها مطلقا او في بعض الصور بل قد عرفت ان بناء المشهور مع ذهابهم الى عدم حجية بينة المنكر

على تقديم بينة الداخل فيما اذا كانت مقيدة وبينه الخارج مطلقة وليس هذا الا من جهة العمل بالاخبار ومن هنا وجه الحكم بالتقديم من المشهور في الصورة في المسالك بالجمع بين الاخبار وان كان الظاهر من المتن خلافه حسبما عرفت سابقا **والقول** بان اليد في الاخبار كناية عن مطلق الامارة المعتبرة فيه مالا يخفى على من راجع اليها وسيرها سير اجماليا.

نعم لاشكال في ان الحكم بتقديم بينة الخارج يجري في جميع الصور لان ما تقدم من الوجه لتقديمها من جهة عدم اعتبار بينة المنكر اصلا كما عن المشهور او في خصوص التعارض كما عرفت منا من جهة الوجهين السابقين جار في جميع الصور **اما** ما ذكره المشهور فواضح .

واما ما ذكرناه **فاما** الوجه الاول وهو كون بينة المدعى علة تامة فجريانه ايضا واضح **واما** الوجه الثاني وهو الاخبار الخاصة مثل مرسله امير المؤمنين (ع) المروية في كشف اللثام للفاضل الاصفهاني ورواية منصورو نحوهما **اما** الاولى فلا تطلقها **واما** الثانية فلعموم التعليل المذكور فيها فان موردها وان كان مختصا بصورة وجود اليد الا ان التعليل فيها لتقديم بينة المدعى عام .

واما ما يتوهم من اختصاص التعليل بصورة وجود اليد من جهة قوله والا فيمين الذي في يده ففساد جدا **توضيح** الفساد ان الاستفادة من الرواية امور ستة تعليلان لمطلبين وتفرعان **اما** المطلبان فهما سماع بينة الخارج دون الداخل الاستفادة ان من قوله حقا للمدعى ولا اقبل من الذي في يده بينة **واما** التعليلان فهما امر الله تبارك وتعالى بمطالبة بينة من المدعى وعدم امره بمطالبتها من المنكر الكاشفان عن كون كل من امر ابتداء بمطالبة بينة منه فيبينته مقدمة الاستفادة ان من قوله لان الله عزوجل امر ان يطلب بينة من المدعى المقصود منه المفهوم قطعا فيدل عقده الايجابي على الاول و السلبي على الثاني **واما** التفرعان فهما قوله فان كانت له بينة وقوله والا فيمين الذي في يده **اذا** عرفت ذلك علمت ان قوله والا فيمين الذي في يده تفرع على العلة لاجزاء لها فلا يدل على حصر العلة بصورة وجود اليد .

الثاني انه لا فرق فيما ذكر من الحكم لصورة تقييد احدي البينتين و اطلاقها بين ان يكون بذكر السبب وعدمه وبين اطلاق السبب وتقييده بعد ذكره وهذا امر واضح لاسترة فيه اصلا كما لا يخفى .

الثالث لاشكال في جريان ما ذكر في بينة الداخل والخارج من الخلاف الذي في تقديم احديهما فيما اذا اقام الداخل بينة قبل حكم الحاكم بمقتضى بينة الخارج سواء كان قبل اقامة الخارج او بعد اقامتها وقبل ثبوت عدالتها او بعده .

كما انه لاشكال ولا خلاف في سماع بينة الداخل بعد الحكم لو اقامها على حصول نقل العين اليه بعده حسبما ادعاه الاستاد العلامة في مجلس البحث تبعا لجماعة ممن تقدم عليه **لاقتلاب** الدعوى وضرورة المنكر مدعى بدعويه النقل بعد الحكم كدعوى البراء بعد الحكم باشتغال الذمة من جهة الشهادة الاستصحابية .

واما لو اقامها بعد الحكم لاعلى الوجه المذكور فهناك صور ثلث **احديها** ان يطلق الدعوى بحيث احتمال كونها دعوى الملكية السابقة على الحكم واللاحقة **ثانيتهما** ان يقيدها بالملكية السابقة لكن مع ازالة يده الحسية **ثالثتها** الصورة مع عدم ازالة يده الحسية عن العين وان زالت السلطنة المعنوية .

اما الصورة الاولى فالذي صرح به الشهيد ره في القواعد الاشكال في سماعها وربما يظهر من عبارة الفاضل في عد حيث قال الثاني من المرجحات اليد يقدم الداخل على قول والاقوى العكس لامر الا ان يقيدها

بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال انتهى كلامه .

ولكن المستفاد من كلام الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام كون المراد منها هو الصورة الثانية حيث قال في شرح العبارة قبل التفريع في وجه الاشكال من انقلاب الداخل خارجاً والعكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينته لدى اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال بتأخير اقامة البينة وتقديمها واليد الطارئة لاقامة البينة لادلالة لها على شيء وهو الاقوى انتهى كلامه وهو صريح في حمله العبارة على الصورة الثانية سيما من ملاحظة نسبة الخلاف الى الشيخ المخالف في المسئلة الثانية .

وفيه بعد الغض عن استلزام حمل العبارة على ما ذكره التكرار (١) لان الصورة الثانية مذكورة في كلام الماتن بعد ما صريحا ان توجيه الحكم بما ذكره من ابتناء الخلاف في المسئلة على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج بدعوى تحقق الخروج وعدمه مما لا معنى له حسبما ستقف عليه بل الحق ان الخلاف في الصورة الثانية مبني على القول بتقديم بينة الداخل لما ستمعه ان شاء الله واما الخلاف في الصورة فمبني على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه وجمع ممن تقدم عليه .

والذي استفاده شيخنا الشهيد الثاني ره من عبارة المصنف فيما سيجيء هو عدم سماعها لكن قد صرح بعض مشايخنا بان مراده من العبارة هو الصورة الثانية وهو ليس ببعيد لتعرض المصنف نسبة الخلاف الى الشيخ ره في العبارة .

والذي جزم به الاستاد العلامة دام ظلّه موافقا لجمع ممن تقدم عليه منهم الشهيد في المسالك بل ادعى عدم وجود مفت بالخلاف وان كان المتشكل موجودا سماعها لعموم ما دل على وجوب سماع الدعوى مهما امكن وهو ممكن في المقام لاحتمال كون مراد المدعى الملكية اللاحقة للسابقة .

واما مستند المتشكل فاحتمال ارادة الملكية السابقة المانعة من السماع واللاحقة الغير المانعة و المفروض انه لامعين في البين فيتوقف **واما** عموم ما دل على سماع البينة فلا يصلح معينا لانه موقوف على احراز قابلية المحل **واما** مستند القائل بالمنع على فرض وجوده فيعلم مما ذكرنا هذا وخير الاقوال القول بالسماع لما قد عرفت ومجرد احتمال كون المراد الملكية السابقة لا يصلح سببا لرفع اليد عن مقتضى العمومات **واما** القول بان اجراء العموم يتوقف على احراز قابلية المحل وهي هنا مشكوكة لاحتمال كون المراد هي الملكية السابقة ففيه اننا نحزر القابلية بنفس العموم لانه بعد فرض وجود محله يكشف عن قابليته لتعلق الحكم به و كونه مرادا من العام والالزم التخصيص فيه مع عدم ما يقتضيه وهذا امر واضح لاسترة فيه اصلا قد نبهنا عليه في غير مورد هذا مجمل الكلام في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية وهي ما لو ادعى بعد القضاء الملكية السابقة عليه مع ازالة اليد الحسية فالمحكي عن الشيخ ره في ط الحكم بالنقض بناء على تقديم بينة الداخل حسب ما بنى عليه الامر والمصرح به في كلام العلامة ره في القواعد والشهيد في عد وبعض اخر من الاصحاب الاشكال في النقض بناء على تقديم بينة الداخل **والذي** ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم المصنف في الكتاب عدم السماع وعدم جواز نقض الحكم ومستند القول بالسماع ونقض الحكم وجهان .

ايراد التكرار مندفع عنه بلزومه على كل تقدير لان صورة الاطلاق مذكورة ايضا فيما بعد عن قريب لكن المستفاد منه على كل تقدير الاشكال (منه قدس سره)

احدهما ما ذكره في كشف اللثام ويستفاد من كلام الشهيد في المسالك ايضا من سيرورته خارجا بالقضاء فيصير بينته بينة الخارج فتقدم على ما هو المشهور من تقديمها على بينة الداخل **فالحكم** بالسماع مبنى على القول بتقديم بينة الخارج من حيث سيرورة الداخل خارجا بعد القضاء والخارج داخلا وهذا معنى ما ذكره في كشف اللثام من انقلاب الداخل خارجا وبالعكس هذا محصل ما ذكره وفيه انه فاسد من حيث الابتداء والمبنى جميعا .
اما الاول فلان من تصفح كلمات الاصحاب من زمان الشيخ ره الى زمان ثاني الشهيدين يعلم علم لا يعتبره شك بدان الفرع المذكور من فروع القبول بتقديم بينة الداخل كما صرح به الشهيد ره في عد حسبا ستعلم من ملاحظة كلامه الذي سيمر بك وبعض شراح الارشاد حسبا حكى عنه حيث انه ذكر في الفرع المذكور انه لا يخ امان نقول بكونه داخلا اولاً وعلى التقديرين اما نقول بتقديم بينة الداخل اولاً فان قلنا بالاولين من شقي الترديدين فنحكم بنقض الحكم والا فلا .

وبالجملة من لاحظ كلماتهم لا يرتاب في كون السماع و عدمه في الفرض مبنيين على تقديم بينة الداخل كما ينادى بذلك ذكرهم اياه في طي فروع اليد بعدما جعلوها من المرجحات لا ان يكون الاول مبنيًا على تقديم بينة الخارج والثاني مبنيًا على تقديم بينة الداخل كما توهم .
واما الثاني فلان الدخول والخروج الذين يمكن ان يجعلوا مناطين للحكم بتقديم بينة المتصف بهما هما الدخول والخروج المتحققان مع قطع النظر عن القضاء ونفوزه **واما** المسببان منه فلا يمكن ان يجعلوا مناطا للحكم المذكور والازم من نفوذ الحكم عدم نفوذه و من وجوده عدمه و ما يستلزم وجوده عدمه محال .
وبعبارة اخرى الخارج الذي يمكن القول بتقديم بينته هو الخارج مع قطع النظر عن القضاء **واما** الخارج الذي صار خارجا بالقضاء فلا لانه لا يصير خارجاً الا بنفوذ الحكم ومعنى نفوذ الحكم رفع الخصومة التي وقع القضاء لرفعها ومعنى سماع بينته على الدعوى المذكورة عدم نفوذ الحكم المذكور ولغويته رهذا معنى ما ذكرنا من استلزام نفوذ القضاء عدم نفوذه .

وبعبارة ثالثة قد انعقد الاجماع على عدم جواز نقض الحكم بعد وقوعه و صحته الا اذا كان مراعي و معلقا فانه يجوز نقضه بعد وجود ما علق القضاء على عدمه الا انه ليس هذا في الحقيقة نقضا كما لا يخفى ولما كان التنجيز في الحكم والتعليق فيه بملاحظة مستنده والا فالقضاء منجز اذا فمعنى تعليقه في المقام كون اعتبار بينة الخارج التي وقع الحكم بمقتضاها معلقا والمفروض على القول بتقديم بينة الخارج عدم امكان تعليق اعتبارها بعدم وجود بينة الداخل بعد الحكم لان وجودها قبل الحكم لم يكن له اثر في الفرض ففي بعده بالا ولوية والذي لا بد ان يكون هو مراد الخصم تعليق اعتبارها على عدم وجود بينة الداخل في زمان كونها خارجا و الخارج داخلا ولما كان تحقق هذا العنوان فرعا لتصديق بينة الخارج والقضاء بمقتضاها لان معنى القضاء بالبينة ليس الا تصديقها فلا يعقل ان يجعل سبباً لتكذيبها والازم ما عرفت من المحذور **وايضا** يلزم من المعنى المذكور الحكم بمقتضى بينة الخارج لو اقام بعد القضاء للداخل في الفرض بينة على ما يدعيه وهكذا فيلزم نظير التسلسل فتأمل **وايضا** هذا معنى جواز تجديد المرافعة والخصومة المستلزم لبقاء الخصومة المنافي لمادل على عدم جواز نقض القضاء من جهة منافاته لحكمة تشريعه فلا ينبغي الاشكال في فساد التوجيه المذكور ولا التفوه به من احد .

ثانيهما ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه بناء على القول بتقديم بينة الداخل تبعاً للشهيد قدس سره في-

القواعد من انا وان نسلم عدم جواز نقض الحكم بعد تحققه على الوجه المعتبر لما قد عرفت من قيام الاجماع عليه الا انا نقول ان العمل بينة الداخل في الفرض المزبور ليس نقضا بناء على القول بتقديم بينة الداخل سواء كان من باب الترجيح او التسايط او التعبد من جهة الاخبار لان القضاء بينة الخارج على هذا التقدير ورفع اليد عن مقتضى اليد كان مبنيا على عدم وجود بينة الداخل فاذا فرض وجودها فقد ارتفع موضوع القضاء فعدم العمل بينة الخارج بعد قيام بينة الداخل ليس نقضا للقضاء لان القضاء في الموضوع الذي وقع عليه لا ينقض ابداً .
وبعبارة اخرى لا يجوز رفع اليد عن مقتضى اليد الا باليقين او بالظن الذي اقيم مقامه والظن لا يصير قائما مقامه فعلا و معتبر اكث الا بعد دفع معارضة ولو بالاصل فاعتبار بينة المدعى في الفرض بحيث يجوز معارضة اليد عن مقتضى اليد انما هو بضميمة اصالة عدم المعارض فيكون الحكم بها ظاهريا فاذا كشف وجوده في الواقع تبين ان رفع اليد عن مقتضى اليد كان بما لا يجوز رفع اليد معه عنه واقعا وان لم يعلم حين الاخذ به وهذا نظير الحكم بمقتضى البينة العادلة من جهة استصحاب عدالتها او شهادة البينة من جهة استصحاب عدالتها فانه اذا تبين فسقها بعد الحكم وجب رفع اليد عنه على ما عليه جماعة منهم المصنف في ما سيجيء في باب الشهادات من جهة كونه مبنيا على وجود ما انكشف عدم وجوده .

وبعبارة ثالثة اوضح الحكم وان كان منجزا دائما الا انه يراعى حكم المعلق اذا كان مستنده معلقا بالنظر الى ذاته كما اذا كان استصحابا او العمل عليه معلقا كما في الامارات حيث ان العمل بها موقوف على عدم المعارض لها فاذا وجد الدليل على الخلاف في الصورة الاولى و المعارض في الصورة الثانية فقد انقلب موضوع الحكم وهذا لا يدخل له بالنقض والحاصل ان كل ما كان وجوده ما نعان الحكم اذا وجد قبل القضاء فوجوده بعده مانع عن بقاء اثر الحكم هذا محصل ما ذكره دام ظله .

قال الشهيد قدس سره في القواعد بعد ذكر مواضع للتكلم في حكم البينة ما هذا لفظه السادس اقامتها بعد الحكم والتسليم الى الخارج فيحتمل السماع لان اليد انما ازيلت لعدم الحجة و هي قائمة الان و يحتمل عدمه لان القضاء لا ينقض الا بقطعى ولان الاول صار خارجا (داخلا ظ) انتهى كلامه وهذا كما ترى صريح فيما ذكره الاستاد العلامة من حيث الابتناء ومبنى السماع هذا

كمن الحق التحقيق بالمصير اليه هو القول بعدم السماع على تقدير القول بتقديم بينة الداخل لاستلزامه نقض القضاء الذي فرض الفراغ عن اثبات عدم جوازه وامامنا ذكره دام ظله تبعا لما عرفت عن الشهيد بصيرورة القضاء معلقا فلا يكون على تقديره نقضا فهما لا يصلح له .

اما اولاف بالنقض بصورة خروج العين عن يدهما فانه اذا اقام احدهما بينة على طبق دعويه فالحكم بها انما هو مبنيا على عدم وجود المعارض وهي بينة صاحبه فاذا وجد المعارض بعد الحكم فيرفع اليد عن الحكم لكشفه عن وجود ما كان الحكم مبنيا على عدمه حسبما ذكر في الداخل والخارج فان التعليق في الخارج في الفرض انما جاء من ضميمة الاصل وهي بعينها موجودة في المقام ايضا مع ان احد الا يلتزم بهذه المقالة وبالجملة فتح هذا الباب موجب لهدم كثير من القواعد .

لايق فرق بين المقامين فان في صورة وجود البينة لصاحب المدعى في الخارجين قبل الحكم قديحكم بمقتضى بينة من حكم بمقتضاها في صورة فقدانها كما اذا كانت ارجح فلا نعلم ان مجرد وجود البينة بعد القضاء يرفع العمل بالبينة المحكوم بها وهذا بخلاف المقام .

لانا نقول نفرض الكلام فيما اذا اقام المدعى الاخر البينة الارجح فتقول ح ان العمل بالبينة للمدعى الذى اقامها موقوف على عدم وجود البينة الارجح للاخر وقد فرض وجودها مع ان احدا لا يلتزم بالنقض فى هذه الصورة هذا مع ان فى صورة عدم الترجيح من الطرفين ايضا يكون الحكم غير العمل بمقتضى البينة الاولى كما لا يخفى هنا .

ثم انه اجاب الاستاد العلامة عن النقض المذكور بان مقتضى ما ذكرنا وان كان الالتزام به الا ان البناء عليه لما يوجب خلاف الحكمة التى شرع لاجعلها القضاء وهى عدم استمرار الخصومة لانه قد يصير البينة المرجوحة راجحة كما اذا كانت اقل عددا ثم صارت اكثر عددا وهكذا فيلزم نقض الحكم بتغيير حال البينتين من حيث العدد والعدالة ونحوهما دائماً ومن المعلوم ضرورة ان هذا مناف لحكمة تشريع القضاء بين الناس فتقول ان العبرة فى هذه الصورة على وجود الترجيح فى زمان القضاء ولا يكفى وجوده بعده واما اذا كانت بيد احدهما فيحكم بالتعليق فى القضاء سواء على القول بتقديم بينة الداخل حسبما عرفت او الخارج بعد البناء على سماع بينة الداخل فى غير صورة التعارض كما عرفت تفصيل القول فيه بمعنى انه لو اقام الداخل بينة وحكم بمقتضاها ثم اقام الخارج بينة على طبق دعوته فيحكم له بناء على القول بتقديم بينته وهذا ملخص ما ذكره فى الجواب عن النقض وهو لا يخفى عن شوب الاشكال وهو العالم بحقايق الاحوال .

واما ثانياً فبالحل وتوضيحه انا نمنع من كون الحكم بمقتضى البينة للخارج فى الفرض مستندا الى اصالة عدم المعارض فيكون رفع اليد عن اليد ظاهرياً بمقتضى البينة المنضمة اليها اصالة عدم المعارض كما فى الحكم بالبينة العادلة من جهة استصحاب العدالة وعدم الفسق بل مستند بالبينة مع القطع بعدم المعارض فان الذى يكون معارضا لبينة الخارج هو قيام بينة الداخل وشهادتها واخبارها لان الامر بتصديق اخبارها ينافى الامر بتصديق بينة الخارج والافئس وجودها لا يكون معارضا لبينة الخارج ولهذا يحكم بمقتضى بينة الخارج مع القطع بوجودها فى زمان الحكم مع اطلاع الداخل بها وعدم اقامتها ومعلوم ان اخبار بينة الداخل وشهادتها فى زمان الحكم ببينة الخارج لم يكن موجوداً قطعاً وانما صار موجوداً بعد القضاء فيصدق بعد وجودها ان الحكم قد وقع بمقتضى البينة التى لم يكن لها معارض زمان الحكم واقعا وهذا بخلاف تبين الفسق او قيام البينة على فسق الشهود بعد القضاء فانهما يكشفان عن وقوع الحكم بمقتضى البينة الفاسقة حين الحكم بها وشتا بينهما .

فان قلت قيام البينة بعد الحكم وان لم يكشف عن وجود المعارض حين الحكم كما فى تبين الفسق حيث انه يكشف عن وجود الفسق حين الحكم الا ان مقتضى ما دل على تصديق بينة الداخل وان وجدت بعد الحكم تعليقه بعدم وجودها بعده فتقول بناء على القول بتقديم بينة الداخل ان نفوذ الحكم بمقتضى بينة الخارج موقوف على عدم وجود بينة الداخل اصلاً ولولم يكشف عن وجودها حين الحكم بل قطع بوجودها بعده قلت بعد تسليم وقوع القضاء منجزاً لا يمكن جعله معلقاً بما دل على سماع بينة الداخل لان ما دل على عدم جواز نقض الحكم من الاجماع وغيره حاكم على ادلة جميع الامارات والتكاليف فلا يمكن اثبات التعليق فيه بها بعد ما لم يكن مستنده معلقاً فهل ما ذكرته الا معنى القول بجواز نقض القضاء وهذا الذى ذكرنا لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة فنيين لك من جميع ما ذكرنا ان الحق هو القول بعدم سماع بينة الداخل فى الفرض لما عرفت هذا مجمل القول فى الصورة الثانية .

واما الكلام فى الصورة الثالثة فالذى جزم به جماعة منهم الشيخ ره والعلامة فى التحرير والقواعد

بمفهوم ضعيف و صريح الفاضل في شرحه والشهيد في عدل قيل انه المشهور سماع بينته فيها و رفع اليد عن الحكم لما قد عرفت من الوجهين في الصورة الثانية وما ذكره جماعة عن بقاء اليد حساً فيشمله ما دل على تقديم بينة ذى اليد من الاخبار .

وهذه بخلاف الصورة السابقة فانه قد ارتفعت اليد فيها ولاجل ما ذكر جزموا بسماع البينة في الفرض واستشكلوا في السابقة قال الشهيد ره في عد ما هذا لفظه الخامس اقامتها بعد القضاء للخارج وقبل التسليم فالظاهر انه من باب بينة ذى اليد لانها باقية حساً انتهى هذا .

ولكن الحق ان التفرقة بين الصورتين فاسدة فلا بد اما من القول بالسماع في الصورتين كما حكى عن الشيخ ره واختاره في المسالك لما قد عرفت عدم تفصيله واما من القول بعدمه فيهما فالاشكال في الاولى والجزم في الثانية مستندا الى ما عرفت مما لا معنى له .

لان المراد من بقاء اليد في الصورة الثانية وعدمه في الصورة الاولى ان كان مع قطع النظر عن نفوذ القضاء فهو مما لا معنى له لوجود اليد في المقامين لان اخذ المدعى العين في الفرض على هذا الفرض نظير اخذه بدون القضاء و ان كان بملاحظته فان قلنا بان نفوذه معلق حسبما عرفت من شيخنا الاستاد العلامة و غيره فبوجود البينة يرتفع في الصورتين و ان قلنا بانه منجز حسبما عرفت فلا وجه للفرق ايضا بل يحكم بعدم السماع في الصورتين .

و بعبارة اخرى المراد من اليد في الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار هي المعتبرة شرعاً لا الحسية فبقائها وعدمه مما لا يترتب عليه اثر .

فان قلت كيف تحكم بعدم الفرق بين الصورتين والحال انه موجود قطعاً فان مقتضى اصالة صحة اليد في الصورة الثانية كون الحكم بملكية ما عليه اليد لذيها وهذا بخلاف الصورة الثالثة فان مقتضى الاصل المذكور فيها سماع بينة الداخل لاحتمال وقوع القضاء فاسداً .

قلت الشك في صحة يد المدعى في الصورة الثانية وعدمها مسبب عن الشك في ان خروج العين من يد المدعى عليه هل كان على وجه صحيح ام لا فبعد البناء على كون القضاء معلقاً فيكشف قيام بينة المدعى عليه عن عدم صحتها و كك الشك في صحة اليد في الصورة الثالثة مسبب عن الشك في التعليق والتنجز فبعد البناء على كسل من القولين يرتفع الشك المذكور وهذا الذي ذكرنا كله لاشكال فيه انشاء الله .

ثم ان الذي عرفت من الكلام في الصور انما هو في صورة اعادة المرافعة عند الحاكم الذي وقعت المرافعة عنده واما اذا اريد تجديد ها عند غيره فان علم بالحال و بانها المرافعة المجددة فحكمه كما سمعت والافتسح على كل تقدير والله العالم وهو الحاكم .

الرابع اذا اقام ذواليد البينة للتسجيل فهل تسمع منه ام لا وجهان الذي عليه جماعة منهم العلامة في القواعد ومحكى التحرير والفخر في محكى الايضاح والشهيد ره في عد بل قيل انه المشهور الاول ولا بد ان يكون المراد من النسبة الى الشهرة هي الشهرة بين من تاخر عن العلامة لانه قد اعترف في محكى التحرير بعدم نص من الاصحاب على السماع ويمكن القول بالثاني حسبما حكى عن بعض لما ستمعه انشاء الله .

ثم ان العبارة تحتمل معنيين احدهما ان التسجيل هل يمكن ان يصير سبباً لسماع البينة فيما لم تكن هناك خصومة فعلية ام لا ثانيهما انه هل يصير التسجيل غاية لسماع البينة والحكم بمقتضاها حتى

يترتب عليه جميع احكام القضاء على القول بتقديم بينة الداخل فيصير القضاء بينة الداخل قبل حضور الخصم كالقضاء بينته بعده **فبالنسبة الى كل شيء كانت معلقة عليه في حال الحضور فتكون معلقة عليه في حال عدمه** ايضا كما بالنسبة الى البينة على الجرح **وبالنسبة الى كل شيء تكون منجزة في تلك الحال تكون منجزة بالنسبة اليه في حال عدمها .**

وبالجملة يصير حال وجود الخصم وعدمه سيين في الحكم **فما** نحن فيه على العكس من مسألة القضاء على الغائب في الجملة فان في تلك المسئلة المدعى عليه غائب وفي المقام المدعى غائب وان تفارقنا في ان المدعى عليه ثمة معلوم معين وفي المقام المدعى غير معلوم بل غير موجود الا بالفرض **وكيف** كان الظاهر ان المراد من العبارة هو المعنى الثاني حسبما صرح به في محكي التحرير .

ثم ان هناك مسألة اخرى اعم مما ذكره وهي انه هل تسمع البينة للتسجيل ام لا كما في كلام جماعة **فانه** قد ذكر الاستاد العلامة دام افادته ان بينة التسجيل قد تصور لغير ذى اليد ايضا كما اذا كانت العين في يدناك و اقام احد المدعين بينة للتسجيل **لكن** فرضه لا يخ عن اشكال وما ذكره شيخنا الاستاد لا يخ عن تامل ومناقشة كما لا يخفى **وكيف** كان يعلم حكم المسئلة مما سنذكره في بينة الداخل .

فتقول انه لا اشكال ولا خلاف في نفوذ الحكم بالبينة فيما كانت ثمة خصومة فعلية **كما** انه لا اشكال في عدم الدليل على نفوذه عموما وان ادعاه بعض فيما لم يكن هناك خصومة اصلا لافعلية ولاشائية وان اتفق وجودها في بعض الاحيان الا ان المورد لم يكن من مظان وجودها **كما** في حكم الحاكم بالموضوعات الخارجية - المترتبة عليها الاحكام الشرعية في غير الاملاك كحكمه بثبوت الهلال او نجاسة شيء او طهارته الى غير ذلك . **انما** الاشكال في نفوذه فيما لم يكن ثمة خصومة فعلية **لكن** كانت خصومة شائية كما في دعوى الاملاك **فذهب** جمع الى نفوذه و بعض اخر الى عدمه **ومبنى** الاشكال ان الاستفادة من عمومات القضاء بالبينة و حرمة تقضه ورده **لانه** موجب للرد على الله بالواسطة **هل** الاعم من صورة وجود الخصومة الفعلية فيشمل الشائية او خصوص الاولى **والظاهر** بمقتضى المنظر الدقيق هو الثاني و ان كان ربما يظهر في بادى الراى الاول هذا .

ولكن ربما يظهر من استدلال الفخر في محكي الايضاح على السماع بان التسجيل من الفوايد والاعراض ان الخصم يسلم العموم الا انه يدعى العراء عن الفائدة من جهة ان الحكم بالملكية يكفى فيه اليد هذا كله على تقدير القول بتقديم بينة الداخل **واما** على القول بتقديم بينة الخارج فينحصر الثمرة في اغنائها عن اليمين في صورة وجود الخصم و عدم اقامتها البينة ان قيل باغنائها عن اليمين كما سيحىء تفصيل القول فيه انشاء الله . **الخامس** انه ذكر الاستاد العلامة انه على القول بتقديم بينة الداخل لا بد من ان يسئل اولاً من وجود البينة عن الداخل عكس ما هو المشهور على ما هو المشهور من تقديم بينة الخارج لان مناط وجوب السؤل عن البينة عن المدعى على القول المشهور وهو كون مرتبة وجود اليمين متأخرة عن البينة **يجرى** بعينه على هذا القول ايضا لان بينة المدعى في جنب بينة المنكر على هذا القول كيمين المنكر و بينة المدعى **لا يقال** ان ما ذكرته مناف لما يستفاد من الاخبار المبينة فيها سيرة النبي (ص) والوصى (ع) من استقرارها على سؤل البينة من المدعى .

لانا نقول هذه اخبار تدل على سماع بينة الداخل عند التعارض **والكلام** على تقدير القول بتقديمها

وكونها علة تامة كبينة الخارج على القول المشهور فكل ما يكون علة تامة بوجوده لا بد اولاً من السؤال عنه لان معه يتم الامر هذا ملخص ما ذكره وهو كما ترى لم يصرح به احد بل لا يظهر من كلماتهم بل - الظاهر منها خلافه .

فالحق على القول بوجوب السؤال هو السؤال عن بينة المدعى ولو قلنا بتقديم بينة المنكر عند التعارض لان التقديم عند التعارض لا يدل على التقديم من حيث السؤال لان الحجة على كل من يدعى خلاف الاصل كما عليه بناء العقلا والسر فيه ما عرفت غير مرة ان الاصل في طرف الموافق للاصل يكفي عندهم لدفع المدعى وان لم يكتف به في مقام الحكم شرعاً **فاعةلة** في سؤال البينة عن المدعى ليس هو كون بينته علة تامة بل من جهة كون الحجة اولاً على المطالب ومن بدء بالدعوى والحاصل ان تقديم بينة الداخل عنده وجودها لا يدل على وجوب السؤال عنها اولاً فافهم واغتنم .

ثم انه على القول بتقديم بينة الداخل سواء قلنا بوجوب السؤال عنها اولاً **لواقام** الخارج بينة قبل - السؤال عنه او بعدها نسياناً **فهل** يجب الفحص والسؤال بعدها عن بينة الداخل اولاً يجب ذلك سيما بعد فرض علم الداخل بان له اقامة البينة وجهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة الاول لما قد بنى عليه الامر سابقاً من ان رفع اليد عن اليد انما هو ببينة المدعى بضميمة اثبات عدم المعارض واو بالاصل ولا يجوز التمسك بالاصل في المقام بعد الشك في وجود البينة للمنكر قبل الفحص عنه .

ولكن الحق الثاني **اما** اولاً فلما عرفت سابقاً من ان المعارض لبينة المدعى هو اخبار بينة المنكر و شهادتها لا مجرد وجودها الواقعي ففي الصورة تقطع بعدم المعارض **واما** ثانياً فلانه بعد تسليم ان اثبات عدم - المعارض في الفرض انما هو بالاصل لا دليل على وجوب الفحص في اجراء الاصل في المقام لانه من قبيل الموضوع بل نفسه فتأمل .

ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم جواز الحكم بمقتضى البينة العادلة من دون الفحص عن الجراح فانه مبنى على ما ذكرنا ثانياً وما ذكره الاستاد العلامة .

السادس انه لو اقام الداخل بينة فهل تغنى عن يمينه ام لا **الظاهر** من جماعة منهم العلامة في عدم نعم بناء على القول بالقضاء ببينة الداخل **وظاهر** بعض لا وتحقيق الحق في المقام بحيث يكشف القناع عن وجه المرام يقتضى بسطاً في الكلام .

فنعقول بعون الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم الصلوة والسلام انه لا يخح اما ان نقول في صورة التعارض بتقديم بينة الخارج او تقديم بينة الداخل **فان** قلنا بالاول فان جعلنا الوجه فيه ما عليه المشهور من عدم حجية بينة المنكر مطلقاً فلا اشكال في عدم اغنائها في المقام عن اليمين وان جعلنا الوجه فيه ما بنينا عليه من عدم حجيتها عند التعارض لا مطلقاً فلا اشكال في اغنائها عن اليمين لان معنى ما ذكرنا كونها بدلا عن اليمين فتقوم مقامها وان قلنا بالثاني فان جعلنا وجه تقديمها عند التعارض تساقط البينتين والرجوع الى اليد فلا اشكال في اغنائها عن اليمين في صورة عدم التعارض لان دافع الحجة لا يكون الاحجة في نفسه ولازم الحجية النفسية كونها علة تامة عند عدم التعارض .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التعارض وهو فرع حجية كل من المتعارضين في نفسه و لازمها كون كل منهما علة تامة في صورة عدم التعارض **وهذا** بخلاف الموهن والجارح فان الاول عدمه معتبر في الحجة

الشائبة كما ان الثاني وجوده معتبر في الحججة الشائبة فهو متمم لاصل الدليل بحسب الشان .
 واما المعارض فعدمه وان كان معتبرا في الحججة الفعلية الا انه ليس معتبرا في الحججة الشائبة ولهذا لا يشترط في الاولين اعتبارهما في انفسهما بخلاف الثالث فان المانع عن المقتضى للحججة لا يكون الا حجة فان المنع والمزاحمة فرع لمقاومة المانع المتفرعة على حججته كما لا يخفى وان جعلنا وجه تقديمها الترجيح باليد فلا اشكال في اغنائها عن اليمين في الفرض لان عدم افتقارها الى اليمين مع التعارض يقتضى عدم افتقارها اليها في صورة عدمه بالاولوية القطعية الواضحة وان جعلنا الوجه فيه التعبد من جهة الاخبار الواردة على تقديمها فان جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم من دون يمين فلا اشكال في الاغناء عن اليمين في الفرض بالاولوية القطعية وان جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم مع انضمام اليمين حيث ان الاخبار الواردة في الباب حسبما عرفتها مختلفة فلما لم يكن الوجه في الافتقار الى انضمام اليمين معلوما اذ يحتمل ان يكون التساقط لازمه اغنائها عن اليمين في الصورة ويحتمل ان يكون مجرد التعبد وان بينة المنكر في كل مورد سمعت فيه فلا بد من انضمام اليمين اليها فلا بد من التوقف بحسب الاجتهاد والحكم بعدم الكفاية والاغناء بحسب الاصل العملي هذا ولكن الحق على هذا التقدير ايضا اغنائها عن اليمين لما قد عرفت في طي كلماتنا السابقة من ان الاحتمال الثاني مما لا معنى له لان انضمام اليمين الى البينة في صورة عدم المعارضة مستلزم للغوية كما لا يخفى .

السابع انك قد عرفت في طي كلماتنا الماضية انه لا اشكال في سماع البينة من الداخل لو اقامها بعد القضاء على حصول النقل من المدعى اليه بعده لا انقلاب الدعوى وضرورة المدعى منكر او المنكر مدعى فلا مانع من سماعها لانها دعوى جديدة على ماهو الشان في جميع ما كان من امثال الفرض كدعوى البراء بعد حكم الحاكم بالاشتغال من جهة الاستصحاب او الشهادة المستندة اليه وهذا لا اشكال فيه اصلا انما الاشكال في انه لو ادعى الداخل الانتقال بعد القضاء ولم يكن له بينة على دعويه في مجلس الدعوى فهل تفقد الدعوى الى ان يحضرها مطلقا ولا تنق كك او يفصل في الامهال بين حضور البينة في البلد وغيبتها فينتزع العين من يده في الصورة الثانية ويحكم عليه معلقا مراعى الى ان تقوم البينة فتنزع من يد المدعى بخلاف الصورة الاولى وجوه .
 ثم انه ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه ان مبنى المسئلة على ان الفحص عن معارض ميزان القضاء واجب على الحاكم اذا كان منضما اليه اصل عملي كما يجب الفحص عن معارض الدليل على المجهتد ام لا وبعبارة اخرى هل يجب الفحص عن المعارض في العمل بالاصل في المقام كما يجب في الاحكام ام لا ولما لم يكن الكلام مختصا بالمقام فبالجرحى ان يحرر البحث على وجه التفصيل لينفع في نظائره .

فمقول ان كان مستند القضاء منجزا فلا اشكال في عدم وجوب الفحص عن شيء في الحكم به وان كان معلقا فتارة يكون اثبات اصله معلقا بمعنى ان اثبات اصل المستند قد صار باصل من الاصول المعلقة بعدم قيام الدليل على خلافها كاثبات البينة العادلة باصالة عدم صدور الفسق منه واخرى يكون تطبيقه على المدعى معلقا على اصل كالشهادة على الملك الفعلي او الاشتغال الفعلي من جهة الاستصحاب فان تطبيق الشهادة على المدعى وهو الملكية الفعلية والاشتغال الفعلي في المثاليين لا يمكن الا بالاستصحاب اذا كان هناك حالة سابقة ولم يعلم بقائها وثالثة يكون العمل عليه معلقا على اصل كاعمل ببينة الخارج مستندا الى اصالة عدم وجود بينة الداخل او اصالة عدم وجود بينة البراء والانتقال كما في المقام .

اما الصورة الاولى فقد حكموا فيها من غير نقل خلاف حسبما حكى الاستاد العلامة انه لو ادعى المدعى عليه ان له بينة على الجرح يقف الحكم ان ادعى حضورها ويمهل ثلاثا او اقل ان ادعى غيبتها واما في الصورتين الاخيرتين فالمشهور بينهم عدم سماع دعوى البينة فيهما و ايقاف الحكم بل يحكم مراعى بعدم قيام البينة على الخلاف كما فى القضاء على الغائب .

فبالحرى ان نبين ما هو مقتضى القاعدة الاولى فى جميع الصور ثم نتكلم فى وجود المخرج عنها بالنسبة الى كلها او بعضها .

فبقول قد يقال ان مقتضى الاصل الاولى هو عدم وجوب الفحص فى المقام لانه من الشبهة الموضوعية ومن المعلوم المقرر فى محله ان اجراء الاصل فيها لا يتوقف على الفحص كما فى الشبهة الحكمية من غير فرق فيما ذكر بين الصور الثلث ولا بين صورة الحضور والغيبته .

و قد يقال ان مقتضى الاصل الاولى فى جميع الصور هو عدم وجوب الفحص فى صورة الغيبة لافى صورة الحضور فان البناء على اجراء الاصل فيها من دون فحص موجب للوقوع فى مخالفة الواقع كثيرا فيجب الفحص عن الموارد كما هو الشأن فى كثير من الموضوعات كما فى الضرر والشك فى بلوغ المال بقدر الاستطاعة او نصاب الزكوة الى غير ذلك فان امثال هذه الموضوعات نظير الاحكام يلزم من اجراء الاصل فيها من دون فحص مخالفة كثيرة فيجب الفحص فيها كما هو من احدا لادلة على وجوب الفحص من الدليل فى اجراء الاصل فى الاحكام الشرعية الكلية وهذا بخلاف صورة غيبة البينة فانه لا يلزم من الرجوع الى الاصل فيها المحذور اللازم فى صورة دعوى حضورها هذا .

ولكنك خير بان الفرق من الجهة المذكورة بين الصورتين لا يخ عن تأمل لانامل فى وجهه اصل لكل من تأمل فيه هنيئة **فالحق** فى التقرير هو التقرير الاول لما قد عرفت **مضافا** الى اطلاق ما دل على القضاء بالميزان المفروض وجوده وسلامته عن المعارض ولو بالاصل فتأمل .

وبالجملة فمقتضى الاصل الاولى بالنظر الى ما ذكرنا فى جميع الصور هو عدم الانتظار والاياف الا ان الظاهر من جماعة الفرق بين الحضور والغيبته كما ان الظاهر من الاصحاب بل المحكى عليه الاجماع هو الحكم بالانتظار فى الجملة فى صورة الغيبته فى دعوى الجرح وان اختلفوا فى غيرها فذهب الاكثر فيه الى عدم الوجوب .

وقال الاستاد العلامة ان قضية التحقيق مع قطع النظر عن مقتضى الاصل الاولى هو التفصيل فى صورة دعوى وجود البينة بين الحضور والغيبته فى القسمين الاخرين كما ان قضيته التفصيل فى صورة الغيبته بين دعوى الجرح وغيرها فى صورة دعوى الحضور يمهل فى جميع الاقسام الثلاثة وفى صورة دعوى الغيبته يمهل فى الجملة فى دعوى الجرح ولا يمهل فى القسمين الاخرين فلنا فى المقام دعويان .

لنا على اوليهما وجوه من الادلة احدها ان مقتضى تعلق حق المدعى هو وجوب الامهال فى صورة دعوى وجود البينة الحاضرة والالزم تفويت حقه من دون موجب له لان المفروض عدم ايجابه تفويت حق من اقام البينة وهذه بخلاف صورة الغيبته فان مراعات حق مدعى وجود البينة فيها معارض بمراعات حق من اقام البينة على دعويه **ثانيها** ان مقتضى نصب الحاكم للقضاء بين الناس والنظر فى امورهم هو وجوب التأمل فى امر المرافعة مالم يوجب تفويت حق من احد المترافعين **ثالثها** ان بناء العرف بل سيرة المشرعة بل سيرة المترافعين

على الامهال في الصورة بحيث يعدون مطالبة من اقام البينة فيها الحكم له مجرد العناد ولعل مرجع هذا الوجه الى ان دعوى وجود البينة في الصورة يوجب سقوط اعتبار الاصل قبل الفحص والانتظار هذا ملخص ما ذكره دام ظله على ما استفدنا من كلامه من الوجوه على وجوب الايقاف في الصورة وللتأمل فيه بعد ملاحظة اطلاق ما دل على القضاء بالميزان الشرعي المفروض وجوده مجال فتأمل .

لنا على الثانية اما على عدم الامهال في غير دعوى البينة على الجرح من القسمين الاخيرين **اما** فيما اذا انقلب الدعوى وصار المدعى منكر او المنكر مدعيًا كما في دعوى البراء والبراء فلان دعوى وجود البينة الغائبة على المدعى في الفرض كدعوى وجودها في الدعوى الابتدائية الغير المسبوقة بدعوى اخرى لاتحاد المناط فيهما ومن المقرر في محله جواز ردع المدعى عن المنكر ورفع يده عنه في الصورة الثانية مع ادعائه البينة - الغائبة وعدم سؤاله احلاف المنكر لعدم وجود الراجع للعمل بالاصل في طرف المنكر بمجرد ادعائه وجود - البينة من (على خ) المدعى **فاذا** اقر المنكر في الفرض بالاستتغال الذي هو مدعى المدعى بادعائه البراء منه فقد جعل الاصل على خلاف قوله فيعمل الحاكم به مالم يثبت الراجع له.

فان قلت فرق بين الصورتين **فان** الكلام في الفرض في جواز قضاء الحاكم بالاستتغال واخذ الحق من المنكر بمجرد الشهادة الاستصحابية او الاقرار الموجب لتحقيق الاصل مع ادعاء المدعى ما يكون وجوده رافعا لميزان القضاء ام لا .

وبعبارة اخرى الكلام في المقام في تمامية ميزان الحكم والقضاء مع ادعاء المدعى البينة الغائبة على دعويه وفي الصورة السابقة في جواز العمل بالاصل في طرف المنكر مع ادعاء المدعى البينة الغائبة **فليس** الكلام فيه في جواز قضاء القاضي بالاصل الموافق لقول المنكر حتى يدعى المنع من تمامية ميزان القضاء مع دعوى المدعى وجود البينة له **وانما** الكلام فيه في مجرد العمل بالاصل مع انه ليس ايضا متفقا عليه بينهم لمخالفة جمع فيه وحكمهم بالايقاف في الجملة .

قلت لانعنى من القضاء التعليقي في المقام الا الزام الحاكم المدعى على العمل الذي احدث موضوعه بادعائه **فاتتزع** العين او اخذ ما في الذمة من المنكر في الفرض مثل رفع يد المدعى عن العين في الصورة السابقة في كون كل منهما من جهة ملاحظة الاصل ولانعنى بالقضاء التعليقي الا هذا **ومجرد** تسمية الثاني عملا بالاصل والاول قضاء لا يوجب التفرقة بينهما مع عدم رجود ثمرة بينهما اصلا كما لا يخفى

واما فيما اذا لم ينقلب الدعوى بل ادعى وجود البينة على طبق ما يدعيه كدعوى الداخل البينة الغائبة على ما في يده مع اقامة الخارج البينة على دعويه بناء على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض فلان بينة المدعى في الفرض لا تقصر عن الاصل في طرف المنكر فيما اذا ادعى المدعى البينة الغائبة فقد عرفت ان الحكم فيه عدم الايقاف **هذا** كله في عدم الايقاف في الصورتين الاخيرتين .

واما الدليل على الايقاف في الجملة في دعوى البينة الغائبة على الجرح فلان مرجع الدعوى فيها الى دعوى عدم تمامية الميزان فهي ترجع الى الخدشة في اصل الميزان ولا دخل لها بدعوى البينة على خلاف الدعوى ومن المعلوم ان الفحص عن اصل ميزان القضاء واجب على الحاكم .

وبعبارة اخرى مرجع دعوى وجود البينة على الجرح الى دعوى عدم المقضى للحكم لخلل في اصل الميزان **بخلاف** دعوى وجود البينة في غير دعوى الجرح فان مرجعها الى وجود المانع عن العمل بالمقضى

المدفوع بالاصل وبعبارة ثالثة المدعى عليه فى دعوى وجود البينة على الجرح هو نفس الحاكم من حيث رجوع دعوى الجرح الى ان الحاكم بالبينة حاكم بالجور فلا يجوز له العمل بالاصل بل يجب الفحص عليه بخلاف دعويه فى غير الصورة فانها دعوى على المدعى فالحاكم يفصل بينهما بما جعل ميزانا له ولو بصميمة الاصل .

هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة فى وجه الفرق و انت خبير بامكان المناقشة فيه بان دعوى وجود البينة من المدعى ان كان مسقطا للاصل عن الاعتبار فلا فرق بين المقامات والا فلامعنى للفرق ايضا فنقول فى صورة دعوى وجود البينة على الجرح ان الميزان تام ولو بصميمة الاصل المعترف بالفرض وبالجملة ما ذكره من الوجوه اعتبارات لاتصلح للفرق والله العالم .

الثامن ذكر الفاضل فى عد و بعض الاصحاب فى غيره مسألة انه هل يكون البينة حجة على غير المدعى عليه ام لا واختار عدم الحجية ومجمل القول فيها انه ان اريد من الحجية على غير المدعى عليه انه لا يجوز له الدعوى على المدعى اصلا ولا المخاصمة مع المدعى فى العين التى اقام البينة على كونها ملكا له عند الحاكم فلا دليل عليه اصلا بل مقتضى الادلة حتى الاجماع خلافه وان اريد ان بعد حاكم الحاكم بالبينة يجب على الناس اتفاده و ترتيب اثر ملكية المدعى على العين التى اقام البينة على كونها ملكا له فان اريد صورة العلم بالخلاف فلا معنى له ايضا وان اريد صورة الجهل فلا اشكال فيه لانه معنى اعتبار البينة فى مقابل انكار المنكر و وجوب اتفاد حاكم الحاكم والله العالم بالصواب هذا بعض الكلام فى الصورة الثانية وهى ما لو كانت العين بيد احدهما .

واما الكلام فى الصورة الثالثة وهى ما لو كانت خارجة عن يدهما فان كانت بيد ثالث صدقهما او صدق احدهما فتدخل فى الصورة الاولى على الاول وفى الصورة الثانية على الثانى بناء على ما عرفت من ان اقرار ذى اليد يجعل المقر له ذا اليد عرفا و شرعا وان لم تكن فى يد ثالث او كانت ولم يشبها لاحدهما فلا يخفى ان يكون لاحدى البيئتين مزية على الاخرى ام لا **فالكلام** يقع فى المقامين .

اما الكلام فى المقام الاول وهو ما لو كانت لاحدى البيئتين مزية على الاخرى فيقع فى مقامات احدهما فى الترجيح بالمزية فى الجملة وان كان بالمزية المنصوصة **ثانيها** فى التعدى عنها الى غيرها من المزايبا **ثالثها** فى الافتقار الى اليمين بناء على الترجيح بالمزية وعدمه .

اما الكلام فى المقام الاول فيقع ايضا فى مقامين **احدهما** فى تحقيق ما هو قضية الاصل الاولى فى الترجيح **ثانيها** فى وجود المخرج عند .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول ان الذى يقتضيه التحقيق المحقق مستقصى فى محله بالنظر الى الاصل الاولى هو عدم الترجيح بالمزية الغير المعترفة كما ان الاصل عدم الحجية فى الظن الغير المعلوم باعتباره من الدليل القطعى سواء كان اعتبار البيئتين من باب التعبد او الظن النوعى **فالبينة** الراجعة بالنظر الى مقتضى الاصل سواء فى الحاكم مع البينة المرجوحة .

فبعد ما كان مقتضى الاصل الاولى عدم الترجيح بالمزية فهل مقتضاه ايقاف الدعوى لعدم وجود الميزان للقضاء لفرض تساوى البيئتين من حيث الحاكم او الحاكم بالتنصيف مى حيث كونه جمعابين العمل بالبيئتين او انتقال الميزان الى اليمين و كونها الفاصلة للخصومة للفرض او الى القرعة بدون الاحتياج الى انضمام اليمين

أو معها (معه خ) وجوه أو جهها عند الاستاد العلامة ثالثها لوجوه .

احدها مادل على كون الميزان للمدعى والفرض عليه في صورة تعذر البينة هي اليمين لا يقال ان مقتضى قاعدة التعذر هو تعذر الاقامة كما فيما لا يعلم الا من قبله لا تعذر العمل من جهة وجود المزاحم .
لانا نقول بعد تسليم كون المراد منها ما ذكر انه لا اشكال ان مناط القاعدة وهو لزوم تضييع حق المدعى لو بنى على عدم القناعة منه باليمين الذي شرع لعدمه القضاء بين الناس موجود في الفرض ايضا فلا بد ان يكون الميزان فيه هو اليمين ايضا والالزم المحذور المذكور .

ثانيها مادل من الاخبار على حصر ميزان القضاء بالبينة والايمان فاذا لم يمكن القضاء بالاولى فلا بد من القضاء بالثانية كقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه لا يقال الاخبار الحاصرة انما وردت مورد بيان المهمة فالمرجع هي الاخبار المفصلة مثل قوله البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه او على من انكر وهي تدل على حصر اليمين في حق المنكر فلا تكفي في حق المدعى لانا نقول الاخبار انما تدل على حصر اليمين في المنكر اذا كان هناك مدع ومنكر لافي مثل الفرض فيرجع فيه الى الاخبار الحاصرة وبمثله يجاب عما دل على حصر المستخرج بما يكون مثل اليمين في الفرض خارجة عنه كقوله استخراج الحقوق باربعة لانه حصر في مقام الاستخراج و لازمه وجود منكر في مقابل مدع لانه مقتضى قضية ظاهر لفظ الاستخراج .

لا يقال مقتضى مادل على كون القرعة من الموازين عدم انحصار الميزان في صورة تعذر العمل بالبينة في اليمين كقوله احكام المسلمين على ثلثة بناء على ان يكون المراد من السنة الجارية فيه هي القرعة وغيره فيحمل عليه اطلاق مادل على الحصر بالبينة واليمين .

لانا نقول مادل على كون القرعة ايضا من الموازين انما هو في صورة عدم اليمين لا مطلقا لايق قوله انما اقضى الحديث انما يدل على الحصر فيما يجب فيه القضاء والكلام في اصل وجوبه لانا نقول مقتضى اطلاق مادل على وجوب القضاء بين الناس بالحق هو وجوب القضاء في الفرض ادلا مانع عنه مع فرض وجود الميزان له .
ثالثها مادل على ان كل منكر عليه اليمين فان كلا من المدعيين في الفرض منكر بالنسبة الى ما يدعيه الاخر وان كان مدعي بالنسبة الى ما يدعيه فعليه اليمين بمقتضى مادل على ان كل منكر عليه اليمين لايق المراد من الانكار هو الانكار الابتدائي لا الانكار اللازم من الادعاء اذ لو بنى على التعميم لزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر اذ كل مدع فهو منكر باعتبار .

لانا نقول نمنع من اللزوم المذكور لان المدعى الذي نجعله منكراً انما هو المدعى الذي كان في مقابله مدع اخر لا الذي يكون في مقابله المنكر حتى يلزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه لاثبات كون الميزان في الفرض هو اليمين وللنظر فيه مجال واسع يطول المقام بذكر وجهه ولعلنا نشير اليه في بعض كلماتنا الاتية انشاء الله .

ثم ذكر دام ظلّه انه اذا ثبت كون الميزان هو اليمين فتح لا يخ اما ان يحلفا او ينكلا او يحلف احدهما وينكل الاخر فان حلف احدهما ونكل الاخر فلا اشكال في القضاء على النا كل نعم يبقى الكلام في وجهه و انه هل هو من جهة القضاء ببينة الحالف من حيث كون نكول النا كل مع حلف الحالف بمنزلة الاقرار للباذا فيكون مكذبا لبينته فيبقى بينة الحالف سليمة عن المعارض فيكون القضاء بها او القضاء بيمينه من جهة تساقط

البينتين بالتعارض فينتقل الميزان الى اليمين حسبما هو الوجه لما قد عرفت وان حلفا او نكلا فالمتعين هو القرعة لما قد دل عليه من الاخبار فبح ان قلنا بانها بنفسها فاصلة وميزان للقضاء من دون الاحتياج الى انضمام اليمين كما في البينة واليمين حسبما هو قضية كلام بعض فلاشكال وان قلنا بان القضاء بها يتوقف على حلف من خرج باسمه القرعة من حيث سيرورته بالقرعة منكر من جهة موافقة قوله للاصل المعبر شرعاً و هي القرعة كما عليه المشهور حسبما حكاه جماعة فان حلف فلاشكال ايضاً وان نكل فهل يترتب عليه جميع احكام المنكر من القضاء بالنكول في نفسه او بعد الرد فان حلف المردود اليه فهو والا فيقضى عليه او لا يترتب عليه ذلك بل انما يكون حكمه حكم المنكر في مجرد توجه اليمين فكان القرعة تعين من يحلف من المدعين فيرجع بعد نكول من خرج باسمه القرعة الى التنصيف فيكون على هذا للقضاء في الفرض موازين اربعة مترتبة لا يرجع الى كل لاحق الا بعد تعذر سابقه حسبما هو قضية الترتيب بين الشئيين وجهان او جههما عند الاستاد العلامة ثانيهما فلعلمه ياتي التكلم فيه بعد هذا انشاء الله.

فان قلت بعد البناء على الافتقار الى انضمام اليمين في القضاء بالقرعة فما وجه الرجوع الى ادلة الموازين (اليمين خ) ثم الى ادلة القرعة بعد حلفهما او نكولهما فلم يرجع الى ادلة القرعة من اول الامر ويتعين الحالف من المدعين بعد اقامتهما البينة حسبما هو مورد البحث بالقرعة ثم الحكم بها بعد الحلف .

قلت لا وجه للرجوع الى القرعة من اول الامر اما الاخبار الخاصة فلاختصاصها بصورة تعذر القضاء باليمين والبينة واما الاخبار العامة الدالة على ان القرعة لكل امر مشكل بناء على تعميمها بالنسبة الا ما كان مشكلاً واقعا وظاهراً حسبما عليه المشهور حتى تشمل المقام ايضاً فلانها انما هي فيما اذا دار الامر بين الاخذ باحد الطرفين كما في تراحم الحقين المعلوم وجوب مراعاتهما بقدر الامكان ولو بالاخذ باحدهما .

واما فيما اذا لم يكن الامر دايراً بينهما كما في تعارض مطلق الامارات الشرعية حيث ان مقتضى الاصل الاولي فيه تساقط المتعارضين فيه من حيث جواز العمل بكل منهما فلا معنى للرجوع اليها فان شئت قلت ان ما دل على وجوب الرجوع الى اليمين يرفع الاشكال الذي يجري من جهته ادلة القرعة هذا كله مضافاً الى انه لو بنى على تعيين الحالف منهما بالقرعة بعد اقامتهما البينة من جهة العمومات فليبين على تعيين من يقيم البينة منهما لاجل العلة المذكورة .

فان قلت ان ادلة القضاء باليمين لا تجرى قبل تعيين من يحلف من جهة عدم التأثر في حلفهما ونكولهما قلنا بمثله بالنسبة الى عمومات العمل بالبينة فان العمل بالبينتين ايضاً غير ممكن هذا .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد ما عرفته انه يمكن الخدشة فيما ذكرنا توضيحها ان ما ذكرنا من كون الميزان بعد كون الاصل عدم ترجيح او فرض عدم وجوده الرجوع الى اليمين ثم الى الحلف ثم الى القرعة ثم الى التنصيف كان مبنياً حسبما عرفت على مقدمات احديها تعذر الفصل بالبينة في الفرض ثانيها ان كلما تعذر الفصل بالبينة يجب الرجوع فيه الى اليمين ان امكن من جهة احد الوجوه المتقدمة ثالثها امكان القضاء باليمين فان اجراء ادلتها موقوف عليه قطعاً .

ولنا ان تكلم على كل منها اما على الاول فباننا نمنع تعذر القضاء بالبينة لامكان القضاء بها على جهة التنصيف ليكون جمعا بينهما في العمل فانه وان استلزم طرح العلم الاجمالي بكون تمام العين لاحدهما في بعض المقامات او ادلة العمل بالبينة في الجملة الا انه فصل بين المتخاصمين و رفع ليد كل منهما عما يدعيه

من النصف الذي حكم لصاحبه بالميزان الشرعى وهى البيئنة والاول لا يضر لوقوع نظيره فى الشريعة كثيرا سيما بالنسبة الى الشخصين بعد حصول الثانى .

وبعبارة اخرى اوضح ان المقصود من القضاء بالبيئنة شيئان احدهما احراز الحق الواقعى بهما يمكن ثانيهما رفع يد الخصم و امره بالخروج عن عهدة ما اقامت عليه حتى يكون رفع خصومته بالميزان الشرعى والمقصود الاول وان لم يمكن تحصيله فى المقام الا انه لا يضر بعد فرض حصول الثانى لان رفع يد كل من المتخاصمين عن النصف انما هو من جهة بيئنة صاحبه فلو قال ان لى بيئنة على تمام العين قلنا فى جوابه ان لصاحبك ايضا بيئنة على تمام العين هذا ملخص ما ذكره فى الايراد على المقدمة الاولى ريبان منع تحققها .

لكنه تنظر فيه بانه فاسد لمنع تحقق المقصود الثانى ايضا لان القضاء بالنصف على كل منهما لصاحبه ليس قضاء بالميزان الشرعى لفرض تعارض كل من البيئتين فى كل من النصفين بالاخرى فلا جواب للمدعى لو قال بانك حكمت على بالنصف بالجور لان الجواب بانى قضيت عليك بالميزان الشرعى وهى بيئنة صاحبك لا معنى له بعد فرض تعارض بيئنة صاحب بيئنة المدعى فيرجع الامر الى عدم الميزان والحكم بالتنصيف من جهته .

والحاصل ان ما يصلح ان يصير ميزانا هى البيئنة السليمة عن المعارض واما البيئنة المعارضة بمثلها المدفوعة بها فلا تصلح له فان شئت قلت ان صيرورة كل من البيئتين ميزانا بالنسبة الى النصف انما هو بعد قيام الدليل على العمل بها على النحو المذكور وما دل على اعتبارها لا يدل عليه لانه ليس حقيقة عملا بالبيئنة بل طرح لها بالنسبة الى مدلولها فتدبر .

واما على الثانية^(١) فبالمنع من ان مثل هذا النحو من التعذر موجب للانتقال الى اليمين وما ادعى دلالاته عليه من الوجوه الثلاثة لا يصلح وجهاً له اما قاعدة التعذر فانما تجرى فيما لزم من عدم اعمال اليمين تفويت حق المدعى كثيرا وهو فى المقام ممنوع لان القدر المخرج باليمين فى الفرض يخرج بالقرعة ايضا .

واما الاخبار الحاصرة فلانك قد عرفت انها ليست فى مقام اثبات وجوب القضاء بالبيئنة واليمين فى كل مقام وانما هى فى مقام انه لو وجد قضاء فى الخارج فلا بد ان يكون باحديهما هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان فى بعض الاخبار دلالة على وجوب القضاء بالبيئنة واليمين فى جميع المقامات مع الحصر فيهما كقوله اقض بينهم بالبيئنة واضفهم الى اسمى واما الاخبار المفصلة فلمنع صدق المنكر و المدعى عليه على كل منهما بالفرض سلمنا صدقه لكن نقول ان المراد من المنكر فيها هو المنكر ابتداء لامن جهة لزومه للدعوى الثبوتية فتدبر .

واما على الثالثة فباننا نمنع من امكان القضاء باليمين فى الفرض حسبما قضت به ادلتها من كونها علة تامة لا بد من الفصل بها متى وجدت حتى لا يجوز التقاض بعدها ايضا احتراماً لاسم الله تعالى ومعلوم انه لا يمكن الفصل بالمعنى المذكور فى المقام لان من صور المقام ان يحلفا جميعا فيكشف هذا عن عدم كون الميزان للقضاء هو اليمين .

والحاصل ان المعهود من طريقة الشارع عدم ايقاف القضاء بعد اليمين فى كل مورد لا يمكن الفصل بها ولو من جهة التحالف فيكشف عن عدم كونها ميزانا للقضاء والا لما تخلف القضاء عنها واما التحالف الذى ثبت من الشرع كما لو كانت العين بيدهما ولم يكن لهما بيئنة فانما هو فيما يقضى بحلف كل من المتحالفين .

(١) والجواب عن المقدمة الثانية لم يصرح به فى مجلس البحث الا انا استقدناه من كلامه فى خارجه (منه قدس سره)

وبعبارة اخرى التداعي في الصورة ينحل الى دعويين وانكارين فكل منهما مدع بالنسبة الى شيء و منكر بالنسبة الى شيء اخر فلا بدح من يمينين حتى يتم الحكم بالتنصيف وهذا بخلاف المقام فان المفروض ان بعد التحالف لا يحكم بشيء وانما يرجع الى ميزان اخر فيلزمه الغاء حلف كل منهما وهو ما عرفت من كونه غير معهود من طريقة الشارع .

وبعبارة اخرى مطالبة الحلف منهما ان كانت من جهة القضاء باليمين من كل منهما فالمفروض في المقام عدم الالتزام به ورفع اليد عنهما و ان كانت من جهة تحصيل الميزان ولو في بعض الصور و هو ما لو حلف احدهما ونكل الاخر كما في مطالبة البينة منهما حيث ان المفروض انتقال الميزان الى غيرها في صورة التعارض ففيه انه انما هو بعد نفع اليمين في حق الناكل و توجهها اليه شرعاً لان النكول انما يثمر فيما اذا توجهت اليمين شرعاً الى الناكل ولا يمكن القول بتوجهها اليهما من حيث استلزامه طرح اليمينين وهذا الغو صرف لا يصدر من الحكيم تعالى وهذا بخلاف البينة فان اقامتها ليست مشروطة باذن الحاكم وفي صورة اذنه بان يقول ان من كان له بينة فليقمها ان شاء لان يعلم بوجود البينة لكل منهما .

نعم لو قيل بان اليمين كالبينة في الفرض من حيث كونها قائمة مقامها فلا يحتاج الى امر من الحاكم و انما المحتاج اليه اليمين من المنكر التي هي حق للمدعى امكن القول بتساويهما وكون اجراء دليل احديهما في الفرض مثل اجراء دليل الاخرى لكن اثباته لا يخ عن اشكال .

هذا ملخص ما ذكره في بيان وجه منع المقدمة الثالثة ولكنك خير بانه لا يخ عن شوب اشكال ولا يعرى عن ثوب اجمال لان الفرق بين اليمين والبينة من جهة ما ذكره في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال فتيبين من جميع ما ذكرنا ان مقتضى الاصل الاولي بعد تعذر القضاء بالبينة هو الرجوع الى القرعة من غير الانتقال الى اليمين حسبما عليه المشهور المدلول عليه بطائفة من الروايات التي ستمر بك فيتحد مقتضى الاصل الاولي والاصل الثانوى المدلول عليه بالروايات .

نعم يبقى الكلام على تقديره في مقامين احدهما في ان ما ذكرنا من كون المرجع هو القرعة هل هو جار في جميع الصور او مختص بمالم يرضيا بحلف احدهما والا فالميزان هو نفس القرعة وجهان الاوجه هو الثاني لان اعتبار القرعة بعد وقوع التراضي على الوجه المذكور مما يلغو بناء على ماسيجىء من اعتبار الحلف بعدها فانها لا يخ اما ان تخرج باسم من تراضيا على حلفه او على اسم صاحبه فان خرجت باسم الاول فلا تاثير لها وان خرجت باسم الثاني فينتقل اليمين الى الاول ايضا من جهة رضائه بحلفه المنزل منزلة رده الحلف اليه او نكوله اللهم الا ان يقال بوجود الثمرة على تقدير خروج القرعة باسم الاول بين الاخراج (الاقراع خ) و مجرد الرضاء من صاحبه لعدم جواز رفع اليد عن مقتضى القرعة بخلاف الثاني فانه يجوز رفع اليد عنه اذا لا دليل على لزومه بمجرد تحققه .

ثانيهما في انه هل يحتاج القضاء بالقرعة الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه ام لا وجهان او جههما عند بعض الاصحاب الثاني ولكن الذي عليه الجمهور المحكى عليه الشهرة في كلام جماعة هو الاول ولا يبعد ان يكون هذا هو الاقرب الى الصواب حسبما سيعلم انشاء الله هذا كله بالنظر الى الاصل الاولي الذي يرجع حاصله الى ان مقتضى الاصل عدم الترجيح كما ان مقتضاه الرجوع الى القرعة بعد تعذر القضاء والفصل بالبينة . واما بالنظر الى الاصل الثانوى المستفاد من الاخبار المروية من الائمة الاطهار عليهم السلام فتحقيق

القول فيه بحيث ترتفع غواشى الاوهام عن وجه المرام يقتضى ذكر جملة منها حتى يعلم ببركتها ان مقتضى التحقيق هل هو ماذهب اليه المشهور من الرجوع الى القرعة مطلقا بعد الترجيح فى الجملة او ما ذهب اليه الشيخ ره من الرجوع الى القرعة فى صورة الشهادة على الملك المطلق والى التنصيف فى صورة شهادة الشاهدين على الملك المقيد والحكم بمقتضى المقيد فى صورة اختلافهما اطلاقا وتقييدا .

فيقع الكلام فى مقامين احدهما فى ان مقتضى الاخبار بعد فرض عدم وجود الترجيح فى صورة تعارض البينتين هل هو الرجوع الى القرعة مع الحلف او مطلقا او الرجوع الى التنصيف بعد الحلف او مطلقا او يختلف مقتضاها بالنسبة الى الموارد ففى بعض الموارد تقتضى الاول وفى بعضها تقتضى الثانى **ثانيهما** فى ان مقتضاها هل الترجيح بما يوجد مع احدى البينتين من المزايا فى الجملة او مطلقا حتى يخرج بها عن مقتضى الاصل الاولى اولا يكون مقتضاها ذلك الذى كان هو المقام الثانى من المقامات الثلاثة .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول ان الاخبار الواردة فى الرجوع الى القرعة فكثيرة كما ان الاخبار الدالة على التنصيف فى صورة تعارض البينتين ايضا كثيرة و كل منهما على قسمين احدهما الدالة على الرجوع الى القرعة او التنصيف مطلقا والثانى الدالة على الرجوع اليها او الى التنصيف بعد الحلف فالاخبار الواردة بأسرها بين اربعة طوائف لكن بعد حمل مطلقاتها على مقيداتها ينحصر التكلم فى صنفين **احدهما** ما دل على الرجوع الى القرعة مع انضمام اليمين **ثانيهما** ما دل على التنصيف بعد الحلف من كل منهما فنحن نذكر اولا الاخبار الواردة فى الارجاع الى القرعة ثم نذكر الاخبار الواردة الدالة على التنصيف ثم نعقبه بذكر العلاج بينهما .

اما الاخبار الواردة فى حكم القرعة فقد عرفت انها كثيرة جدا فمنها ما فى خبر بصرى عن ابي عبد الله (ع) قال كان على (ع) اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعدد هم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين اذا حلف . **ومنها** ما فى صحيح داود عن ابي عبد الله (ع) فى شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخر ان شهدا على غير الذى شهد الاولان عليه واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء له ونحوه الصحيح الاخر عنه ايضا غير انه قال فى ذيله اولى بالحق بدل اولى بالقضاء .

ومنها ما فى موثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع) ان رجلين اختصما الى على (ع) فى دابة فزعم كل واحد منهما انها تجت على مذوده واقام كل واحد منهما بيئته سواء فى العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلمة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان يخرج سهمه فخرج سهم احدهما فيقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال فى اخره فاسئلك ان يقرع ويخرج اسمه فخرج اسم احدهما فيقضى له بها الى غير ذلك من الاخبار الواردة فى بيان القرعة و بعد حمل المطلق منها كما فى الخبرين الاخرين على مقيدها كما فى الثلاثة الاولى يصير المحصل عنها ان الميزان بعد تعارض البينتين هى القرعة مع حلف من خرجت باسمه هذا .

واما ما ورد فى كون الميزان هو التنصيف بعد التحالف او مطلقا فجملة من الروايات منها ما تقدم فى رواية اسحق عن ابي عبد الله (ع) فى حكاية قضاء امير المؤمنين (ع) الى ان قال فليل فلولم يكن فى يد واحد منهما و اقاما البيئته قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين الخبر .

ومنها خبر غياث عن ابي عبدالله (ع) ان امير المؤمنين (ع) اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقاضى بها للذى هي في يده و قال لولم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين .
ومنها خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بغير افاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين (ع) بينهما الى غير ذلك و بعد حمل مطلقها كما في الاخيرين على مقيدتها كما في الاول يتحصل منها ان الميزان في الفرض هو التنصيف بعد التحالف .

وانت بعدما عرفت ماتلوننا عليك من الاخبار و كيفية الحمل فيها علمت انه لا يمكن حمل ما دل على التنصيف على ما في بعض اخبار القرعة من الحكم بالتنصيف فيما اذ انكلم من خرجت باسمه القرعة لان الحمل عليه ينافي حمله على التنصيف بعد التحالف مضافا الى بعد هذا الحمل عن سياق الخبر غاية البعد لاستلزامه تقديرا كثيرا يابى عنه سياق الكلام كما انك علمت انه لا يمكن الجمع بينهما بحمل احدهما على قضية في واقعة لما قد عرفت مرارا من ان ذكر القضاء في الواقعة في مقام الاستشهاد والاستدلال دليل على ارادة العموم منه .
نعم اخبار القرعة اعم مطلقا عن بعض اخبار التنصيف من حيث شمولها للمسببتين و المطلقتين والمختلفتين واختصاصه بالمسببتين فكما انه يجب حمل ما دل على التنصيف مطلقا عليه ان ثبت هنا اتحاد تكليف كذلك يجب حمل اخبار القرعة عليه والحكم باختصاصها بالمطلقتين او الاعم منهما ومن المختلفتين ان لم تقل بخروج هذه الصورة عن تحت اخبار القرعة لكونها من موارد الجمع المقدم على الطرح ولو في الجملة حسبما عليه بناء اكثر الاصحاب .

وما يقال ان في بعض اخبار القرعة ما يكون مبينا لذلك الخبر لاختصاصه ايضا بالمسببتين مثل موثقة سماعة من حيث كونها ظاهر الاختصاص بهذه الصورة كما يدل عليه قوله فزعم كل واحد منهما الخبر فتاسد جدا اذ لم يظهر من الخبر ان شهادة البينة ايضا على وجه التقييد اذ القول المذكور انما هو في كلام الراوي ولم يعلم انه جزء من دعوى المدعى حتى يقال باقامته البينة عليه .

الا انه لا عامل بهذا الخبر من اخبار التنصيف لان القائل بالتنصيف انما هو الشيخ وهو لا يشترط فيه الحلف مع اعتباره في الخبر فبعد طرح هذا الخبر تصير النسبة بين اخبار التنصيف والقرعة التباين الكلي فلا بد من الرجوع الى المرجحات السندية او المضمونية على القول به .

فاذا تقول ان الترجيح مع اخبار القرعة لكونها اصح سندا ومعمولها عند المشهور وموافقة للاجماع المنقول عن الغنية واما اخبار التنصيف فلم نجد من عمل بها الا الشيخ ره في بعض الصور وهو ما اذا كانت البينتان مسببتين لكنه ايضا ليس عملا بها حق العمل لان مقتضى ما ذكرنا في اخبار التنصيف هو القول بمقتضاها على تقديره مع التحالف لا بد و نه فاخبار التنصيف لا عامل بها على ما يقتضيه التحقيق .

نعم لو عمل بها مع الالتزام بالحلف كان قول الشيخ ره اقرب وانسب بالمنقول كما صرح به في المتن لانه قال في صورة اطلاق البينتين بالقرعة وفي صورة تقييدهما بالتنصيف على ما يقضيه حمل المطلق على المقيد وفي صورة الاختلاف بالجمع على ما يقتضيه قاعدة الجمع ان قيل بها حسبما عليه المشهور الذي قد عرفت التامل فيه لكن العامل بها على الوجه المذكور غير موجود فلا بد من طرحها والاخذ بمقتضى اخبار القرعة هذا كله لو كان الاختلاف بين الاصحاب مستندا الى الاخذ بسند بعض الاخبار وطرح بعضها الاخر .

واما لو كان من جهة الاختلاف في دلالة الاخبار و كون المراد منها اى شيء والا فليس التامل في

سندها حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه من ان اكثر الاختلافات بين الاصحاب في الروايات من جهة الدلالة فيكون الحكم بعد التكافؤ ايضا الاخذ بالقرعة لعموماتها لتعين الرجوع اليها بعد تكافؤ المتعارضين من حيث الدلالة والحكم باجمالهما فالمرجع هو عمومات القرعة ان لم نقل بالترجيح بها من حيث الاعتضاد حسبما عليه جماعة والا فيرجح ما دل على الرجوع الى القرعة من المتعارضين من جهة اعتضادها بالعمومات فتعين على كل تقدير المصير الى ما ذهب اليه المشهور هذا بعض الكلام في تعيين ميزان القضاء بعد تعذر اعمال البينة من الاخبار بعد فقد الترجيح او فرض عدم الحكم به .

واما الكلام في الترجيح بما يوجد مع احدي البينتين من المزايا الداخلة من جهة الاستفادة من الاخبار والا فانك قد عرفت ان قضية الاصل الاولي هو عدم الترجيح مطلقا فيقع في مقامات ثلثة احدها في الترجيح بالاكثرية والاعدلية الموجودتين في اخبار الباب ثانيها في التعدي عنهما الى غيرهما ثالثها في حكم صورة تعارض الاعدلية والاكثرية .

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انه يمكن ان يقال بالترجيح بهما في خصوص المقام كما عليه جماعة من الاعلام بل المعظم بل المشهور شهرة محققة ومحكية قد تجاوزت حد الاستفادة لدلالة جملة من الاخبار المتقدمة عليه .

منها رواية البصرى التي قد نقل الامام (ع) فيهما حكم على امير المؤمنين (ع) بالقرعة بعد مساوات البينتين في العدد والعدالة الدالة بالمفهوم على الترجيح بهما عند التفاوت والخذشة فيها بان الفعل لا ظهور ولا عموم له حتى يمكن به الاستدلال قد عرفت فسادها غير مرة .

لا يقال ان الاستفادة من الرواية من جهة المفهوم على تقدير القول به انتفاء القرعة في صورة عدم التسوية حسبما هو قضية المفهوم المقرر في محله من ان الاستفادة منه نفى الحكم المذكور في المنطوق واما اثبات ضده فلا و اين هذا من دلالاته على الترجيح بالاعدلية والاكثرية سيما مع احتمال كون الحكم هو التنصيف بعد القرعة .

لانا نقول الاستفادة من الرواية بحسب قاعدة المفهوم المقررة في محله و ان كان ما ذكرنا الا انه قد تقرر في محله ايضا انه قد يستفاد من المفهوم في خصوص بعض المقامات من جهة العرف ان المراد هو اثبات الضد فنقول ان الاستفادة من الرواية عرفا الترجيح بالوصفين المذكورين لا الاخذ بالمرجوح والالزم ترجيحه على الراجح ولا الحكم بالتنصيف لانا نعلم انه ليس الامام (ع) في الرواية في صدد بيانه فان شئت قلت ان الرواية و ان لم تدل بنفسها من جهة مجرد المفهوم على الترجيح الا انها بضميمة نفى الرجوع الى المرجوح والتنصيف لما ذكرنا تدل عليه وهذا نظير الاستدلال باية النبأ على حجية خبر العادل بمفهوم الشرط .

ومنها موثقة سماعة وهي من جهة الدلالة اضعف من الرواية السابقة كما لا يخفى وهي مع ذلك مختصة بالاكثرية ولا تدل على الترجيح بالاعدلية ودعوى الاجماع المركب لا تنح عن اشكال .

ومنها ما عن امير المؤمنين (ع) مرسلا المتقدم في بعض المسائل السابقة في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما الرواية الى غير ذلك من الاخبار وهذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه قد يقال بالتعدي منهما الى ما يكون مثلهما كالاخرية والاعرفية

مما تعد من المرجحات الداخلية من جهة اطلاق قول امير المؤمنين (ع) في المرسل اذا اعتدلت بحسب المفهوم وشموله لجميع المرجحات مما يتوهم الترجيح بها هذا ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها في المقام لعدم وجود القول بين الاصحاب بالتعدى مع امكان ان يقال ان المراد الاعتدال بحسب المرجحات المعتبرة شرعاً مضافاً الى ما في بعض النسخ بدل اعتدلت عدلت وعليه فلا تدل على المقصود اصلاً كما لا يخفى هذا مع انها معارضة بمادل على سببية التسوية من حيث العدد والعدالة في الاقراع فتقيد به فتأمل وبالجملة التعدى من المزاياء المنصوصة الى غيرها في غاية الاشكال .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما لو تعارض الاعدية والاكثرية بان وجدت احديهما في احدي البيئتين والاخرى في الاخرى فنقول انه قد يقال بتقديم الاكثرية كما عليه جماعة من الاصحاب بل كلهم حسب ما هو ظاهر نسبة الشيخ ره والحلي في السراير لاطلاق مادل على الترجيح بها من الاخبار مثل قوله في رواية ابي بصير المتقدمة في اخبار الداخل والخارج اكثرهم بينة يستحلف مع نقله (ع) قضاء امير المؤمنين (ع) على النهج المذكور في صورة اختلاف البيئتين في العدد فانه باطلاقه يدل على الترجيح بالاكثرية و ان كانت البيئة الاخرى اعدل ومثل قوله (ع) في موثقة سماعة و اقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين الخبر فانه يدل بمفهومه على فقد القرعة في صورة اتقاء التسوية من هذه الجهة سواء كانتا متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت مفهوم الرواية معارض بمفهوم خبر البصرى المتقدم في اخبار الباب الدال على اشتراط القرعة بالاستواء من حيث العدالة ايضاً وهو اخص من مفهوم رواية سماعة فتخصص به حسبما هو قضية العلاج بين ما كانت النسبة بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً كما تقرر في محله فتصير الرواية مثل رواية البصرى ساكنة عن حكم صورة التعارض .

قلت ما ذكرت من وجوب تقيد اطلاق رواية سماعة برواية البصرى مسلم لكن الحاصل من التقيد هو اشتراط الحكم المذكور في المنطوق وهو القرعة بصورة اجتماع الشرط وهو الاستواء في العدد مع الاستواء في العدالة فهو شرط في تأثير السبب في المسبب في طرف الوجود واما في طرف الانتفاء فعدمه ليس شرطاً في تأثير الانتفاء وبعبارة اخرى اوضح ان رواية البصرى انما تعارض رواية سماعة في الحكم المذكور في المنطوق وهو الاقراع لافي الحكم المذكور في (المستفاد من ح) المفهوم وهو انتفاء القرعة والترجيح مطلقاً في صورة انتفاء الشرط مطلقاً لان رواية البصرى ساكنة عن حكم صورة التعارض فيجب الرجوع الى اطلاق مفهوم رواية سماعة في الحكم بسببية الاكثرية لانتفاء القرعة والترجيح سواء كانت البيئتان متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت قد تقرر في محله ان اطلاق المفهوم و تقييده وعمومه وخصوصه تابعة للمنطوق فاذا فرض تقيد المنطوق بوجود شيء فالابد من تقيد المفهوم ايضاً بعبارة اخرى القيد المعبر في المنطوق معتبر في المفهوم ايضاً وبعبارة ثالثة اوضح بعد تسليم تقيد اطلاق الرواية بخبر البصرى يكون حكمه حكمه فكانه جمع في الرواية ايضاً بين التسوية في العدد والعدالة كما في الخبر فتصير الرواية ساكنة عن حكم صورة التعارض فيجب التوقف والرجوع الى القرعة بناء على كونها المرجح في صورة عدم وجود المرجح .

قلت فرق واضح بين ذكر القيد في القضية الشرطية على وجه الجزئية كما في الرواية البصرى والشرطية و عدم ذكره وثبوت الاشتراط لتأثير الشرط في المنطوق من الخارج كما في المقام فان في الاول لا بد من التوقف في صورة

انتفائهما في استناد الحكم الى انتفاء ايهما لاسواءهما في المدخلية في الحكم فتخصيص احدهما على التعيين ترجيح بلا مرجح واما في الثاني فنحكم بان انتفاء الحكم المذكور في المنطوق مستند الى نفس الشرط الذي يعبر عنه بالسبب لوقوعه في حيز ادوات الشرط الظاهرة في سببية الشرط للجزاء لالي انتفاء شرطه .

والحاصل ان في المقام صوراً خمساً احديها ما اذا تساوت البيئتان من حيث العدد والعدالة ثابتهما ما اذا تفاوتتا من الحيثيتين جميعاً لكن مع التعاضد بان تجتمعاً فسي احدى البيئتين **ثالثتها** ما اذا لم تتساويا من حيث العدد فقط **رابعتهما** ما اذا لم تتساويا من حيث العدالة فقط **خامستها** ما اذا لم تتساويا من الحيثيتين على وجه التعارض بان توجد احديهما في احدى البيئتين والاخرى في الاخرى .

لاشكال في كون الحكم في الصورة الاولى هي القرعة بمقتضى كلتا الروايتين كما انه لا اشكال في- الترجيح بالاعدلية والاكثرية في غير الصورة الاخيرة .

واما هي فان كان المستند في الترجيح بهما خبر البصري فلا بد من الحكم بالتوقف فيها لان ظاهره ان الحكم المذكور في المنطوق مستند اليهما معا بحيث لا يكون لاحدهما مزية في استناد الحكم اليه ولازمه الحكم بالتوقف في صورة تعارضهما لان استناد انتفاء الحكم الى احدهما ليس باولى من استناده الى الاخر لوقوع كل منهما في حيز الشرط على نهج سواء فهو نظير ما اذا قال المولى لعبدته اكرم زيداً ان جائك مع عمرو وان جائك زيد وعمر فاكرم زيداً فان في صورة عدم محبيتهما لا معنى لاستناد الحكم الى عدم محبي زيد بخصوصه .

وان كان رواية سماعه فالمتعين هو الحكم بترجيح الاكثر لان السبب حقيقة في القرعة هو الاستواء في العدد (الاكثرية ح) الاكثرية غاية الامر انه ثبت لاقتضائه الحكم مطلقاً وتأثيره فيه في جميع الاحوال شرط وهو الاستواء في العدالة ايضاً وفي صورة انتفائهما يكون انتفاء الحكم مستندا الى نفس عدم السبب لانه اولى بالاستناد من عدم الشرط فيدل على ان الترجيح انما هو بالاكثرية فمجرد اثبات الاشتراط والتقييد من الدليل الخارج لا يجعل الشرط كالجزء المذكور في الكلام لتفاوت استناد انتفاء الحكم المذكور بانتفائهما عرفاً وان لم يتفاوت في نظر العقل من حيث ان انتفاء كل من اجزاء العلة التامة علة تامة لانتفاء المعلول في نظره فاستناد انتفاء الحكم في صورة انتفاء جملة منها في زمان واحد الى واحد بالخصوص ترجيح بلا مرجح في حكمه الا انه لا اشكال في ان بناء العرف ليس على ذلك بل يسندون انتفاء الحكم قطعاً في صورة انتفاء السبب والشرط الى انتفاء الاول كما يسندون انتفائه في صورة عدم المقضى ووجود المانع الى الاول كما لا يخفى على من راجع اليهم فما هو مناط في الترجيح من استناد انتفاء الحكم في المنطوق عرفاً الى احديهما متحقق بالنسبة الى الاكثرية دون الاعدلية فلا بد من الترجيح بها هذا محصل توجيه القول بتقديم الاكثرية .

ولكنك خبير بفساده لان رواية ابي بصير مختصة بالداخل والخارج ولا عموم لها يشمل المقام فان كان المستند في الترجيح بالاكثرية في المقام هو قول ابي عبدالله اكثرهم بينة يستحلف فهو ظاهر بل صريح في الداخل والخارج لان مرجع الضمير فيه هو خصوص المتداعيين المفروضين والقول بان الدعوى على القوم الذين يكون العين في ايديهم لا تستلزم ثبوت يجمعهم عليها فلعلم كانت العين في يد من لا ينكر كونها للمدعى فيشمل المقام فاسد جداً وان كان المستند فيه قضاء امير المؤمنين (ع) بالاكثر الذي حكاه الامام (ع) فان لوحظ مع قطع النظر عن استشهد الامام (ع) فلا يجوز الاستدلال به اصلاً لكونه من قبيل قضايا الاخوال وان

لوحظ بالنظر الى استشهاده صلوات الله عليه وعلى آبائه وابنائهم الطاهرين فهو وان دل على ارادة العموم منه حسبما عرفت غير مرة فينزل منزلة اللفظ الا ان من المعلوم ان غاية ما يستكشف منه عمومه لمورد الاستشهاد لا مطلقا والقول بان لا بد ان يجعل بمنزلة الكبرى الكلية يشمل غيره فاسد جدا اللهم الا ان يقال بدلالته على الترجيح بالاكثرية في الفرض بعد تسليم اختصاصه بالداخل والخارج بالاولية القطعية فتأمل .

واما رواية سماعة فيمكن منع دلالتها على تقديم الاكثرية في المقام من وجهين احدهما المنع من ترجيح استناد الانتفاء الى انتفاء بعض اجزاء العلة التامة في صورة انتفاء جميعها في زمان واحد سيما اذا كان احدها سبباً والاخر شرطاً فان السبب بدون الشرط لا تأثير له شيئاً (الاشارة) وهذا بخلاف عدم المانع فانه شرط في الاقتضاء الفعلي دون الشانئ حسبما هو قضية التحقيق المحقق في محله عند المحققين ثانيهما انا نسلم ما ذكر الا انا نمنع من كون الرواية من مقولته فانها غير مشتملة على ادات الشرط حتى تدل على كون الاستواء في العدد سبباً والاستواء في العدالة شرطاً غاية ما هناك انه لا بد ان يكون له مدخل في الحكم بالقرعة لهما قد عرفت مرارا من ان الخصوصيات المذكورة في نقل فعل الامام الماضي (ع) لولم يكن لها مدخلة لم يكن وجه لتخصيصها بالذكر من بين الخصوصيات الغير المتناهية فاذا الثابت من الرواية مجرد مدخلة الاستواء في العدد الاكثرية (الاكثرية ع) في الحكم بالقرعة كما ان الثابت من الخارج مدخلة الاستواء في العدالة ايضا في الحكم المذكور هذا مجمل القول في وجه القول بتقديم الاكثرية .

واما وجه القول بتقديم الاعدية كما نسب الي المشهور فلم ننف على ما يعتد به الا المرسل المروري عن امير المؤمنين (ع) على تقدير قراءة عدلت او اعتدلت بمعنى عدلت وهو كما ترى مضافاً الى انه يرد عليه ماورد على وجه القول بتقديم الاكثرية فراجع فاذا الحق هو التوقف في مادة التعارض والرجوع الى القرعة هذا مجمل القول في المقامين الاولين .

واما الكلام في المقام الثالث وهو الافتقار الى انضمام الحلف على كل من تقديري القرعة والترجيح بالاكثرية والاعدلية فيقع في مقامين احدهما في الافتقار اليها في مورد القرعة ثانيهما في الافتقار اليها في صورة الترجيح .

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انا ان قدمنا اخبار القرعة على اخبار التنصيف من حيث ترجيح الادلة وجعلنا وجه القرعة هو الاخبار الواردة في الباب فلا اشكال في الحكم بافتقار اليمين ممن خرجت باسمه القرعة لانه قضية الجمع بين الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه وان جعلنا الوجه في القرعة هو عموماتها بعد تعارض اخبار التنصيف واخبار القرعة وتساقطهما وصيرورة العمومات مرجحة فقد يقال بعدم الافتقار الى انضمام اليمين لان مقتضاها رفع الاشكال بعد القرعة فلامعنى للمقول بتوقف القضاء على انضمام اليمين .

لكن الذي صرح به الاستاد العلامة دام ظلّه مرسل اياه ارسال المسلمين توقف الحكم بالقرعة على التقدير المذكور ايضا على انضمام اليمين اما اولاً فلان عمومات القرعة على النهج المذكور لا جابر لها في المقام واما ثانياً فلان مقتضى الجمع بينها وبين الاخبار الحاصرة لميزان القضاء في البيئتين واليمين هو الحكم بالقرعة مع اليمين هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه .

وهو مما لا ريب فيه ان كان الاقراع على ما في بعض اخبار القرعة من انه يقرع على ايهم يصير اليمين لابهمني ان هنا من عليه يمين واقعا ولا نعلمه فتعينه بالقرعة حسبما قديتوهم لانا نعلم بانتفاء هذا المعنى في-

الواقع قطعاً بل بمعنى انه يقرع حتى يحصل منها من قوله موافق للاصل فيصير عليه اليمين لا بمعنى انه يقرع في الحق الواقعي حتى يحكم باليمين على من خرجت القرعة بان الحق له كما هو احد محتملي الاخبار حسبما احتمله الاستاد العلامة .

فالمراد باى هو من خرجت باسمه القرعة لكن لامن جهة صيرورته منكراً بالقرعة و ان كانت القرعة على نفس الواقع حسبما بنى عليه شيخنا العلامة و حكم بكونه المراد من الاخبار ففيما ذكره تأمل لا يخفى وجهه هذا وقد ذكر الحلّى في السراير ما يظهر منه دعوى الاجماع في المسئلة حيث قال و ان استويتا في جميع الوجوه فالحكم عند اصحابنا المحصلين القرعة على ايهما خرجت اعطى وحلف الاخذ انه يستحقه وهو له انتهى .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الافتقار الى اليمين في صورة وجود الترجيح **فالذي** صرح به في محكي التحرير هو الافتقار الى يمين من كان ارجح بينة و نسبه في كشف اللثام للفاضل الاصبهاني الى صريح اكثر الاصحاب و في السراير الى الاصحاب حيث قال ما هذا لفظه فاما ان كانت العين المتنازع فيها خارجة من يد المتداعيين وهي في يد ثالث غيرهما ثم اقام كل واحد منهما بينة بها فان اصحابنا يرجحون بكثرة الشهود فان استويتا في الكثرة رجحنا بالتفاضل في عدالة البينتين فيحكم في المال المتنازع فيه و تقدم (بتقديم خ) بينة صاحب الترجيح مع يمينه انتهى و نفي عنه الخلاف سيد مشايخنا في الرياض **والذي** يظهر من كلمات جماعة و صرح العلامة في بعض كتبه حسبما حكى عنه عدم الافتقار الى اليمين .

والاقرب عند الاستاد العلامة هو الاول لعموم ما دل على انحصار القضاء بالبينات والايمان لا يقال ان بعد الترجيح يكون القضاء بالبينة الراجعة فلاوجه لانضمام اليمين .

لانا نقول ما المراد من الترجيح **فان** كان المراد منه ما هو عليه اصطلاح اهل الاصول من اقتران احدى الامارتين بما يوجب مزيتها على الاخرى بحيث يسقطها عن الحجية الفعلية فتصير الامارة الموافقة لها سليمة عن المعارض فمنع قيام الدليل على ثبوت الترجيح بهذا المعنى فانه ليس في اخبار الباب عين و اثر من لفظ الترجيح حتى يدعى ظهوره في المعنى المذكور غاية ما فيها هو نفي القرعة عند عدم مساوات البينتين الدال على تقديم قول ذي البينة الراجعة فيصير مثل ذي اليد وان كان المراد منه اقتران احدى البينتين بمزية توجب تقديم قول من يكون بينته مشتملة عليها حسبما هو المستفاد من الاخبار لا الزايد عليه فهو لا يدل على تقديم البينة المشتملة عليها **فصار** الحاصل ان مجرد تعارض البينتين اوجب تساقطهما **فان** كانتا متساويتين فالميزان القرعة بانضمام حلف كل من خرجت باسمه وان كانتا متفاوتتين يكون الميزان هو يمين ذي البينة الراجعة **فالقضاء** انما هو لارجح البينتين لاجتماعهما و على هذا المعنى يمكن ان ينزل كلمات من كانت ظاهرة في نفي الافتقار الى اليمين .

هذا مضافاً الى امكان الاستدلال بالافتقار في المقام بخبر البصري المتقدم ذكره حيث ذكر فيه القضاء للاكثر مع استحلاف المدعى **فانه** وان كان مختصاً بالخارج والداخل حسبما قد عرفت سابقاً الا انه يمكن الحاق المقام بمورده بالاجماع المركب فتأمل جيداً .

ثم ان بيننا على عدم الافتقار الى انضمام اليمين في القرعة والترجيح فلا اشكال وان بيننا على الافتقار اليه **فان** حلف من عليه اليمين فلا اشكال ايضاً وان لم يحلف فلا اشكال في كون الميزان ح يمين صاحبه

لابمعنى كونها يميناً مردودة بل لما بنينا (بيننا) من ادلة الحصر فحصرنا لاصح للقضاء بالتكول في المقام على تقدير القول به في غيره حسبما بنينا عليه الامر سابقاً فإنه انما هو تكول المنكر او المدعى فيما اذا ردت اليه اليمين حسبما قضت به ادلة القضاء بالتكول فان حلف من عليه اليمين ثانياً فلا اشكال ايضاً وان لم يحلف فهل يحكم بالتنصيف بينهما من جهة حصر الامر فيه ان المفروض عدم وجود شيء سواء والايقاف لاعمى له اذ لا امسده حسبما نسب الى المشهور او ايقاف الدعوى او القرعة وجوه اوجهها عند الاستاد العلامة دام ظلّه العالی تبعاً للمشهور هو الاول.

واستدل عليه بانه جمع بين البيئتين وعمل على كل منهما ولو في الجملة وهو مقدم على طرح كل منهما راساً لان مقتضى عمومات وجوب اعمال البيئتين بقدر الامكان فيما اذا دار الامر بين طرح البعض وطرح الكل تقديم الاول على الثاني فيكون اعطاء النصف لكل من المترافعين من جهة القضاء بينته فلما لم يكن له بينة سليمة بالنسبة الى النصف الاخر فيحكم بايقاف دعويه بالنسبة اليه ومعنى ايقاف دعويه بالنسبة الى النصف هو معنى ايقافها بالنسبة الى الكل لو ادعاه ولم يكن له ميزان اصلاً وهو الحكم برفع يده عنه لا يقال لو كان القاضي بالتنصيف نفس عمومات ادلة البيئتين (القرعة) في المقام فلم ما بنيت عليه من اول الامر ولم تجعله مقدماً على ساير الموازين فان المفروض ان القضاء بالبيئتين مقدم على القضاء بساير الموازين.

لانا نقول انما لم نبن عليه الامر سابقاً من جهة وجود الميزان للقضاء في الفرض السابق فلا يلزم من عدم الحكم بالتنصيف ابطال حق فلا داعي الى طرح العلم الاجمالي فيه مع كون العمل بساير الموازين ايضاً عملاً باحدى البيئتين قطعاً اذ لا يشترط في العمل بالبيئتين قصده وهذا بخلاف الفرض فانه يلزم من عدم الحكم بالتنصيف فيه ابطال الحق اذ المفروض ان الامر داير بين الطرفين راساً والتنصيف.

واما القرعة فلا وجه للرجوع اليها وان كان هو مقتضى الاصل لان ما دل على الرجوع اليها من العمومات لا جابر لها في المقام حتى يجوز التمسك بها وقد عرفت مراراً ان العمومات الموهونة بواسطة خروج الاكثر لا يجوز التمسك بها مالم ينجبر بالعمل فتعين التنصيف هذا مضافاً الى الاخبار الواردة الكثيرة التي قد عرفت على التنصيف فانه لا بد من ان يعمل عليها ولو في بعض الموارد وهو منحصر في الفرض لان غيره لا يصلح له حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا مجمل ما ذكره دام ظلّه في المقام وهو لا يخفى عن تامل.

اما اولاً فلان ايقاف الدعوى في النصف في الفرض مع انه ليس من الايقاف في شيء لان الايقاف لا يجمع اعطاء النصف بالخصم بل هو عين الفصل ان كان من جهة معارضة البيئتين بمثلها فهي موجودة بالنسبة الى كل جزء يفرض وان كان من جهة شيء آخر فليبين حتى ننظر فيه.

واما ثانياً فلان ابداء الفرق بين ما نحن فيه وبين الفرض السابق الذي حكم بعدم النصف فيه بما ذكره لاعمى له لان مجرد وجود الميزان للقضاء لا يصلح للعدول اليه مع وجود عمومات البيئتين وكون القضاء بها مقدماً على ساير الموازين فان كان التنصيف من جهة القضاء بالبيئتين فلامعنى للحكم بعدم جوازها من جهة امكان القضاء بما يكون القضاء به مترتباً عليه وان كان المانع هو العلم الاجمالي الذي لا يجوز طرحه ففيه ان عدم جواز طرحه لا يدور مدار وجود الميزان وعدمه فان كان جازياً فيجوز مطلقاً والا فلا وما لزوم ابطال الحق في الفرض فلا يصلح مجوزاً له لان البطلان انما نشأ من جانب ذي الحق من جهة عدم حلقه.

واما ثالثاً فلان ما ذكره مناف لما قرره في بحث تعارض الادلة من ان في صورة تعارض الشيئين اللذين

يكون المنط في اعتبارهما هو الطريقة وغلبة الايصال الى الواقع يكون مقتضى الاصل الاولي فيه هو التوقف
لا الجمع وقد عرفت سابقا ان الوجه في اعتبار جميع الموازين هو كشفها عن الواقع نوعا وغلبة ايصالها الى الواقع
نعم لو بنى على ان الوجه في اعتبار البينة مجرد السببية والتعبد لا يمكن المصير الى الثاني لكنك قد عرفت ان بناء
الاستاد العلامة على خلافه .

واما رابعا فلان التمسك باخبار التنصيف مما لا وجه له بعدما قد عرفت سابقا من البناء على طرحها
من جهة ترجيح اخبار القرعة عليها سندا وعملا واعتضادا بالعمومات فتأمل **فالحق** اذا هو ايقاف الدعوى لعدم-
الميزان له لا التنصيف الذي جعله مرتبة رابعة **واما** استلزام الايقاف لابطال الحقوق فلا خير فيه بعد عدم الميزان
واقدام ذى الحق عليه بعدم الحلف هذا .

ثم انه دام ظله ذكر ان ما ذكرنا من كون مقتضى القاعدة التنصيف انما هو في صورة وجود البينة
لكل من المدعين **واما** لو تداعيا ولم يقيما بينة فان كان هناك علم اجمالى بعدم خروج العين عن بينهما او اقر
الثالث بانها لاحد هما على سبيل التردد ونكالا عن الحلف **فالحكم** بالنظر الى القاعدة هو التنصيف ايضا لان
نكول كل منهما موجب لسقوط اختصاصه من العين لا اصل الاستحقاق فان ضم اليه حلف صاحبه فياخذها
بتمامها والا فياخذ كل منهما نصفها لقضية النكولين السببين لسقوط الاستحقاق من بعض العين **وايضا** الحكم
بالاييقاف في الفرض موجب لابطال الحق قطعاً فلامعنى للحكم به **واما** القرعة فهي وان يقتضيها القاعدة الا ان
الحكم بها لعدم العامل بها في غاية الاشكال وان لم يكن هناك علم اجمالى ولا اقرار من الثالث بكون العين
لا احدهما على سبيل التردد **فالذئ** يقتضيه النظر الدقيق هو الحكم بالاييقاف لا التنصيف لعدم الموجب له حتى
النكول من كل منهما لعدم توجه الحلف اليهما حتى يشمر نكولهما اذ ليس هناك مراعاة وخصومة حقيقة ولا
القرعة لعدم انحصار الحق فيهما فيقر في يد الثالث حتى يوجد من ياخذها بطريق شرعى هذا ملخص ما
ذكره دام ظله العالى وهو غير تقي عن الاشكال .

اما اولا فلانه لا وجه للحكم بالتنصيف في الصورة الاولي مع عدم ما يقتضيه **واما** ما ذكره من سببية
نكول كل منهما في ذلك فلم يعلم له وجه لانه ان بنى على القضاء بالنكول في الفرض فليقتض به بمجرد نكول
الاول وان لم يبين عليه كما هو قضية صريح كلامه دام ظله فلا معنى لتاثيره اصلا الا في عدم الحكم لنا كل
لكن لا بالنسبة الى بعض العين بل بالنسبة الى تمامها فنكول كل منهما موجب لسقوط حقه عن العين بالتمام
واما استلزام الايقاف لابطال الحق فقد عرفت ما فيه **فالحق** اذا الحكم بالقرعة ان كان هناك من عمل بها والا فلايقاف .
واما ثانيا فلان الفرق بين الصورتين مما لم نجد له وجهاً لان في الصورة الثانية ان بنى على تعارض
الدعويين فيها فيوجد هناك خصومة بين المدعين فلا بد من رفعها باليمين بعد تعذر رفعها بالبينة وان بنى على
عدمه فالدعوى من كل منهما سبب للقضاء له لكونها دعوى لا معارض لها فاذا اجتمعنا كما في الفرض فتصيرا
بمنزلة السبب الواحد للحكم بالتمام فيقتضى بالتنصيف بينهما فتأمل **ولاجل** ما ذكره سوى جماعة بين الصورتين
في الحكم منهن العلامة في محكى القواعد والتذكرة والتحرير **قال** في محكى القواعد لو قال ليست لي اولا اعرف صاحبها
او هي لاحد كما ولا اعرف عينه اقرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة انتهى وعن التحرير فمن خرجت باسمه
حلف وكانت له وان نكل حلف الاخر وان نكالا قسمت بينهما انتهى كلامه **وتفصيل** القول في المسئلة وتحقيقه
قد تقدم فيما سبق فراجع اليه حتى تطلع على حقيقة الحال والله العالم بالحقايق وهو المطلع على السراير .

قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرئتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويميناه
اقول لما فرغ المصنف من التكلم في حكم تعارض الشاهدين اراد التكلم في حكم تعارض الشاهد والمرئتين والشاهد
واليمين ونحن فصل القول في المقام بحيث يرفع غواشى الاوهام عن وجه المرام فنقول بعون الله الملك العلام و
دلالة اهل الذكرك عليهم السلام ان الكلام يقع في مقامين احد هما في حكم تعارض كل منهما مع مثله ثانيهما في
حكم تعارض كل منهما مع الشاهدين ومع الاخر.

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا ريب ولا شك في تعارض كل منهما مع مثله لان مقتضى اعتبارهما
بالذات ذلك فان شئت قلت ان ما دل على اعتبارهما يشمل صورة التعارض كقوله استخراج الحقوق باربعة
الحديث ونحوه فيرجع في مادة التعارض الى ما تقتضيه العمومات من القرعة او الحلف او غير ذلك مما عرفت الكلام
فيه من الاحكام الموافقة للاصل الماخوذ بها في صورة تعارض مطلق الحجية الشرعية او الى ما ثبت لتعارض
البينتين ان قلنا بصدق البينة عليهما حسبما ستعرف القول فيه ان كان هناك احكام خاصة مخالفة للاصل قد قام
الدليل على ثبوتها في البينة من حيث هي .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول اما الشاهد والمرئتان فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في تعارضهما
ومقاومتهم للشاهدين لكونهما في مرتبة واحدة من الاعتبار اما لمادل على ان المرئتين في الشرع بمنزلة رجل واحد
وعدلتا به واما لصدق البينة عليهما فيراعى فيهما جميع احكام تعارض البينتين لو كان هناك احكام على خلاف
الاصل رتب على خصوص تعارضهما كالترجيح بالاعدلية ونحوها والا فلا يحتاج الى اثبات الصدق وبالجملة لا
اشكال في مقاومة الشاهد والمرئتين للشاهدين في مقام المعارضة وقد نفى عنه الخلاف في كلام جمع من الاصحاب
بل في كلام بعض دعوى الاجماع عليه .

واما اجراء احكام تعارض البينتين عليهما فان كانت مما لا يترتب على موضوع تعارض البينتين بل
على مطلق تعارض الحجتين فلا اشكال وان كانت مما يترتب عليه فان قلنا بصدق البينة على الشاهد والمرئتين
حسبما بنى عليه فلا اشكال ايضاً والا ففى اجرائها عليهما وجهان من عموم المنزلة الثابت ببعض الاخبار ومن
ان التنزيل انما هو فيما لم يعلم كونه من خواص المنزل عليه والا فلا يقبل للتنزيل وهذا هو الوجه هكذا ذكره
الاستاد العلامة .

واما الشاهد واليمين فالذى حكى عن الشيخ ره انه يتحقق التعارض بينهما وبين الشاهدين فيقرع بينهما
ناسباً له الى مذهبنا والذي عليه المشهور عدم وقوع التعارض بينهما وبين الشاهدين وعلله بعض مشايخنا بعدم
صدق البينة عليهما فلا يندرج ح في النصوص وفيه ان التعليل المذكور على فرض تماميته انما يصلح للحكم
بعدم ترتب الاحكام الخاصة الثابتة لتعارض البينتين عليهما لا لاصل عدم المقاومة و التعارض وعدم ترتب مطلق
الاحكام الثابتة لتعارض الحجتين عليهما هذا .

وبالحري ان نبين معنى البينة حتى يتبين صدقها على الشاهد واليمين ثم تعرض لبيان الوجه في عدم مقاومتها
للشاهدين مع كون كل منهما من افراد البينة فنقول ان البينة عبارة عن كل حجة معتبرة للمدعى بالمعنى الاعم
خارجة عن قوله فيخرج الدعوى التي لا معارض لها واليمين سواء كان قول واحداً او زيد و سواء كان الرجل
او المرأة فتشمل شهادة الشاهدين وازيد والشاهد والمرئتين والشاهد واليمين والشاهد الواحد والمرأة الواحدة
والدليل على كون معناها ما ذكر تبادلها عند التامل واما ما يقال من ظهورها في الشاهدين فلا تشمل

باقى الحجج ففيه ان هذا الظهور على فرض تسليمه ظهور بدوى قد نشاء من انس الذهن من جهة كثرة الدوران والا فعند التأمل يعلم ان المتبادر منها ما ذكرنا من المعنى الاعم **فعلم** من ذلك كله ان البينة تشمل الشاهد واليمين ايضاً **هَذَا** مضافاً الى دلالة ما دل على حصر القضاء في البينة واليمين **فانه** يدل على عدم صحة سلب البينة من الشاهد واليمين وصحة اطلاقها عليهما والالزم عدم صحة الحصر والمفروض ثبوته .

هذا ملخص ما ذكره الاستاد و **للتأمل** فيه خصوصاً في الاستدلال بالاخبار الحاصرة مجال لان غاية ما يستفاد منها عدم خروجها من البينة واليمين واما دخولهما تحت الاولى لا الثانية فلا بل قد يقال باولوية دخولهما تحت الثانية فتأمل **هَذَا** مجمل القول في اثبات صدق البينة على الشاهد واليمين واما الكلام في عدم مقاومتها للشاهدين بعد البناء على دخولهما في البينة وصدقها عليهما **فملخصه** انه قد استدل عليه بوجوه **احدها** ما ذكره في لك من ان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثمة اختلف في ثبوته بهما **ثانيها** ما ذكر فيه ايضاً من ان الذى يحلف مع الشاهد يصدق نفسه والذى يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانباً وابتعد عن التهمة هذا .

وانت خير بضعف كلا الوجهين **اما** الاول فلانه ان اريد من الضعف في الحججية ان حججتهما موقوفة على عدم قيام حجة على خلافهما لضعفهما في مرتبة الحججية ففيه المنع من ثبوت ذلك سيما بعد ما عرفت من صدق البينة عليهما فمادل على اعتبار الشاهدين فهو بعينه يدل على اعتبارهما فلا يعقل الحكم بتفاوت افراده في مرتبة الحججية وان اريد من الضعف في الحججية عدم اعتبارهما في جميع الموارد بل في حقوق الناس في الجملة بخلاف الشاهدين فانهما معتبران في اكثر الموارد ففيه ان عدم اعتبارهما في جميع الموارد لا يدل على تقدم الشاهدين عليهما في مورد اعتبارهما حسبما هو محل الكلام **كيف** ولونى على ذلك لجرى مثله في الشاهد والمرئتين ايضاً ضرورة ضعفهما بالنسبة الى البينة لا اعتبارها فيما لا يعتبران من غير عكس حسبما يستفاد من الاخبار و **الحاصل** ان الكبرى وهي ان كل قوى مقدم على كل ضعيف ولو بالمعنى المذكور غير مسلمة واما وقوع الاختلاف فيه فان اريد اختلاف العامة فهو ان لم يوجب قوته لان الرشد في خلافهم فلا يؤثر في ضعفه وان اراد الاختلاف منافير موجود كما لا يخفى .

واما الثاني فلانه ليس الامجرد اعتبار اذ بعد فرض قيام الدليل على اعتبار الشاهد واليمين سيما اذا كان مادل على اعتبار البينة لامعنى للكلام المذكور اذ بعد اعتبار تصديق النفس بصير كتصديق الغير واما مجرد الاقربية الى التهمة والابعدية عنها لا يوجب الحكم بتقديم الاقرب على الا بعد لعدم قيام دليل على تقدم كل بعد عن التهمة على اقرب اليها كما لا يخفى و **لعمرى** ان مثل هذه الوجوه مما اوجب قدح الاخبارية في المجتهدين والظعن عليهم بانهم يعتمدون على قواعد العامة .

ثالثها ما استدل به الاستاد العلامة دام ظله من ان مادل على الترجيح بالكثرة كقوله في جملة من الاخبار المتقدمة اقام كل منهما شهودا سواء في العدد يدل على ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين بناء على ان لا يكون المراد من الاستواء في العدد الاستواء في التعدد بل الاستواء في اصل العدد و الا فلا ينفعنا ان لم يضرنا وان لا يكون المراد من الشهود الجمع بل الجنس لا يقال لوني ما ذكره لزم ترجيح الشاهد والمرئتين على الشاهدين لان الاول اكثر عدداً من الثاني **لانا نقول** بعد تنزيل المرئتين منزلة الشاهد الواحد لامعنى لملاحظة تعدد هما لا يقال لو كان مجرد التنزيل كافياً في الاستواء في العدد لقلنا بمثله في الشاهد و

اليمين ايضاً لانهما نزلا ايضاً منزلة الشاهدين **لانا نقول** لم يقم دليل على التنزيل المذكور اصلاً كما لا يخفى .
هذا ملخص ما ذكره ويرد عليه بعد منع ظهور ما ذكره من الرواية انه مناف لما بنى عليه الامر سابقاً
من عدم دلالة اخبار الترجيح على تقديم الراجح على المرجوح في الحجية الفعلية وانما يستفاد منها تقدم قول
ذى البيئنة الراجحة **والحاصل** ان المقصود في المقام اثبات عدم كون الشاهد واليمين في مرتبة البيئنة و
كونتهما كالاصل بالنسبة اليها **ومعلوم** ان الاخبار المذكورة حسبما اختاره الاستاد العلامة لا تدل على المعنى
المذكور اصلاً وتتميم المدعى بالاجماع المركب فيه ما لا يخفى .

رابعها ما ذكره الاستاد العلامة ايضاً من ان قضية ما دل على الترجيح بالعدد كقوله اكثر هم بيئنة
يستحلف وغيره بناء على حمله على ظاهره من كون المراد من العدد التعدد هو اعتبار التعدد في البيئنة الشرعية
لان الامر باخذ ارجح الحجتين في شئ في مقام التعارض يدل على اعتبار هذا الشئ في اعتبارهما كما مره بترجيح
اعدل الراويين فانه يدل على اعتبار العدالة في الراوي وهذا مما لا ستره فيه اصلاً **فمقتضى** الاخبار عدم اعتبار الشاهد
واليمين مطلقاً في الامر ثبت اعتبارهما في غير مورد المعارضة في الجملة واما مورد المعارضة فلا ولو فرض اطلاق
لمادل على اعتبارهما فيقيده بصورة عدم المعارضة هذا حاصل ما ذكره وهو لا يخفى عن تأمل .

خامسها ما ذكره ايضاً من ان المستفاد من بعض الاخبار الدالة على اعتبار الشاهد بانضمام اليمين كون
الاصل فيهما هو الشاهد وان الوجه في اعتباره عدم لزوم بطلان حق المؤمن واما اليمين فانما هي شرط له حتى
بها لرفع التهمة **كتعليقه** في بعض الاخبار قبولها بقوله لئلا يبطل حق امراء مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فيدل
على ان الوجه في اعتباره هو لزوم بطلان الحق لولاه فتدل على عدم اعتباره فيما لو كان هناك مثبت للحق وهو -
الشاهدان هذا **فصار** المحصل ان المستفاد من الاخبار قوة الشاهدين على الشاهد والمرئنة فيقد مان عليهما في
مقام التعارض وان كان كل منهما من افراد البيئنة وهذا هو مراد العلامة في تعليقه تقديم الشاهدين عليهما
بكونهما اقوى اذ ليس مراده ان مجرد القوة اوجب تقديمهما حتى يقال بانه وجه اعتباري لا يصلح للاعتبار بل
ان المستفاد من الاخبار تقديمهما عليهما من جهة القوة والضعف عليه يمكن ايضاً تنزيل ما قد عرفت من المسالك
هذا ملخص ما ذكره دام ظله والله العالم بحقيقة الحال .

هذا كله في تعارض كل من الشاهد والمرئتين والشاهد واليمين مع البيئنة واما حكم تعارض كل
منهما مع الاخر فيعلم مما مر في حكم تعارضهما مع الشاهدين لان بعد تنزيل الشاهد والمرئتين منزلة الشاهدين
يصير حكماً واحداً وهذا مما لا ستره فيه ان شاء الله .

قوله وفي كل موضع قضينا فيه بالقسمة اه **اقول** لا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في ان القضاء
بالتنصيف والقسمة انما هو فيما كان قابلاً للقسمة ولو بحسب المالية واما فيما لا يقبلها فلا يعقل القول فيه بها
لفرض عدم امكانها فيه كما انه لا اشكال ولا خلاف في ان الميزان فيه هو القرعة **لما** في مرسل داود بن زيد العطار
عن الصادق (ع) في رجل كانت له امرأة فجأ رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرئنة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا
انها امرئنة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولي بها وكونه مرسل
لا يقدح في التمسك به كما لا يخفى .

انما الاشكال بل الخلاف في ان الحكم بهاهل يتوقف على انضمام اليمين اليها و الا فيحكم لمن لم
تخرج القرعة باسمه بعد حلفه او لا يتوقف على ذلك الذي صرح به في لك عدم الافتقار اليه لان فائدته القضاء

للاخر مع نكوله وهو منفي هنا ويستفاد ذلك من كلام الفاضل في بعض كتبه ايضا **والذي** صرح به بعض مشايخنا المتأخرين الافتقار اليه لعدم المانع منه مع ان قضية الادلة ذلك لان المنفي في الفرض التنصيف لاليمن وعدم تعرض الخبر المتقدم لليمن لا ينافي ثبوتها من غيره .

والحق هو عدم الافتقار الى انضمام اليمن لما قد عرفت مرارا ان توجه اليمن انما هو فيما اذا ترتب على النكول عنها ثمرة وهي هنا غير موجودة لان القضاء بالنكول في الفرض مما لا معنى له والرد الى الاخر ايضا كك لنقل الكلام اليه فان على نكوله ايضا لا يترتب ثمرة افرض انتفاء التنصيف **والحكم** بتوجه اليمن اليه لعله يحلف او يحلف صاحبه مما لا معنى له لما قد عرفت مرارا ان مجرد احتمال وجود الميزان لا يوجب الحكم بتوجه اليمن مالم يترتب على نفس النكول ثمرة فلا بد من القضاء بنفس القرعة ولا ينافي هذا الاخبار الحاضرة لميزان القضاء في البيئات و الايمان لعدم امكان القضاء بهما في الفرض والله العالم وهو الحاكم .

قوله فالشهادة بتقديم الملك اولى من الشهادة بالحدوث الخ **اقول** هذه من احدى المرجحات التي ذكرها معظم الاصحاب كالاطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف **فالكلام** في المقام مسوق لبيان اصل كون الشهادة بالقدم من المرجحات مع قطع النظر عن اجتماعها مع ساير المرجحات فان الشهادة بالقدم والشهادة بالحدوث قد تكونان مطلقتين وقد تكونان مقيدتين وقد تكونان مختلفتين وقد تكون العين في يد احد المدعين وقد تكون في يدهما وقد تكون خارجة عن يدهما الى غير ذلك الا ان الكلام في المقام في اثبات الترجيح بالقدم والحدوث من حيث هما كساير المرجحات فان التكلم في جميعها من هذه الحيثية واما حكم صورة تعارضهما مع ساير المرجحات فلعلنا نشير اليه انشاء الله .

فليفرض الكلام فيما اذا كانت العين خارجة عن يدهما واقام كل منهما مطلقة غير مشتملة على مزية فنقول ذهب جماعة من الاصحاب حسبما نسب اليهم كالشيخ وابني ادريس وحمزة والفاضل في بعض كتبه بل في المسالك انه المشهور بينهم **الى** ان الشهادة بقدم الملك او اقدمه مقدمة على الشهادة بحدوث الملك وقديمه كما اذا شهدت احدى البيئتين انها ملك زيد منذ سنة والاخرى انها ملكه في الحال او اطلقت او شهدت احدى هما انها ملك زيد منذ سنتين والاخرى انها ملكه منذ سنة **قال** ابن ادريس في ثرفان لم يكن ترجيح وهو في يد ثالث واقام احدهما بينة بتقديم الملك والاخر بحدیثه وكل منهما يدعى انه ملكي الان وبينة كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الان غير ان احدى البيئتين تشهد بالملكية الان وبقديم الملك والاخرى بالملكية الان وبحديث الملك **مثاله** ان احدى البيئتين تشهد بالملك منذ سنتين والاخرى منذ سنة فالبينة قديم الملك وهي المسموعة والمحكوم بها دون بينة حديث الملك انتهى ما اردنا نقله ومن نسب الترجيح اليه قد استفاده من هذه العبارة .

ولكنه قد صرح في موضع اخر من الكتاب المذكور قريب من العبارة المزبورة بان الذي ذكره لم يكن مختاره حيث قال والذي اعتمده واعتقده واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها الا يرجح الا بالعدد وبالتفاضل في عدالة البيئتين فحسب دون الاسباب وقدم الاملاك لان القياس عندنا باطل على ما قد منا .

وانما فصلنا ما فصلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه وهي من فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهبنا وللبعض مشيختنا ولاوردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا انتهى ما اردنا حكايته وهذه العبارة كما ترى صريحة في عدم قوله بالترجيح المذكور بل صريحة في عدم ذهاب احد

من الاصحاب اليه غير الشيخ ره وذهب بعض بل جماعة منهم الحلبي مما عرفت من كلامه الى مساواتهما .
استدل للمشهور في المشهور بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما تتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لامعارض له فيها والاصل في الثابت دوامه و لهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته و ان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته هذا ملخص ما ذكره .

وحاصله يرجع الى ان المرجع بعد تعارض البيئتين في مورده استصحاب بقاء الملكية للذي شهدت بينته بالقدم الذي وجد من البيئة التي لامعارض لها فان التي تشهد بالقدم سليمة عن معارضة التي شهدت بالحال بالنسبة الى الزمان الزائد فيكون القضاء ح حقيقة بالبيئة بضميمة الاستصحاب لان يكون المرجع الاصل كما قد يتوهم في معنى كلام المشهور بمعنى كون القضاء به مستقلا مع تساقط البيئتين عن راس فيكون هو الميزان للقضاء في الفرض حتى يقال بانه لا دليل على جواز القضاء بالاصل بل مقتضى العمومات الحاصرة عدمه والمفروض ان احدا لم يلتزم باليمين في الفرض حتى يقال بان القضاء بها اذلا معنى لاجراء الاصل بعد الحكم بتساقط البيئتين حتى في غير مورد التعارض لهما قد عرفت من ان تحقق الاصل انما هو من البيئة القديمة من جهة سلامتها عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزائد فلا معنى للحكم بوجوده مع انتفائها .

ومن هنا يظهر فساد ما قد يتوهم من كون الوجه لتقديم البيئة القديمة عندهم الترجيح بالاصل لا الرجوع اليه بعد التساقط في مادة التعارض وجه الفساد ما عرفت من عدم وجود الاصل في المقام مع قطع النظر عن البيئة القديمة حتى ترجح به هذا .

واورد عليه بوجوه احدها ما قد يستفاد من كلام بعض مشايخنا طيب الله رمسه ويختلج ببالي الفاتر ونظري القاصر من ان ما ذكره مبنى على التبويض في البيئة القديمة بالنسبة الى الزمانين وهو مما لا يدل عليه ادلة تصديق البيئة بل قد يقال ان مقتضاها عدم جوازه وفيه ان التبويض الذي دل الدليل على عدم جوازه هو التبويض في مورد التعارض بان يعمل باحدى البيئتين في بعضه وبالاخرى في بعضه الاخر كالتنصيف في العين التي تداعياها رجالان اقام كل منهما بيئة سواء على كونها ملكه لان هذا النحو من التبويض لا يجامع القول باعتبار البيئة من باب الطريقة حسبما قد عرفت تفصيل القول فيه واما التبويض بالمعنى المقصود في المقام وهو عدم الاخذ بالبيئة في مورد التعارض والاخذ بها في غير مورده من جهة سلامته عن المعارضة فليس فيه ما يشينه بل هو قضية ما دل على وجوب تصديق البيئة بقدر الامكان فتأمل .

ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ويستفاد من كلام غيره ممن تقدم عليه من الاصحاب من ان مقتضى وجوب الجمع والتوفيق بين البيئتين وتصديقهما مهما امكن هو القضاء بالبيئة التي تشهد بالحدوث والحال وتقديمها على التي تشهد بالقدم .

لاحتمال استناد الثانية الى ما اطلع الاولي بزواله ووجود الراجع له كلاستناد الى الاستصحاب من جهة اليد السابقة او غيرها فتصدق البيئتين بحمل كون شهادة احدهما من جهة الاستناد الى الاصل وشهادة الاخرى من جهة الاستناد الى ما يزيله كالبيع والهبة والاقرار ونحوها من الاسباب الناقلة والكشفة .

واما القول بإمكان الجمع بينهما بحمل استناد الاولي الى الاصل وهو اصاله الصحة في البيع ونحوه واطلاع الثانية الى ما يزيله لان هذا ايضا محتمل كلاحتمال السابق ففيه ان هذا الاحتمال موجود بعينه في الثانية ايضا

بالنسبة الى السبب السابق لاحتمال استنادها فيه الى اصالة الصحة فهو مما لا ينفع اصلا وقد عرفت مراراً ففى طى كلماتنا السابقة ان الاحتمال الذى يصلح لحمل احدى البينتين عليه ويجمع به بينهما هو الاحتمال المتطرق فى احدىهما الغير المتطرق فى الاخرى واما الذى متطرق فيهما فلا يعقل ان يجعل مستندا للجمع بينهما للزوم الترجيح بلا مرجح و ان شئت توضيح ذلك فارجع الى ما فصلناه فى وجه تقديم المشتملة على السبب على غيرها وبالجملة كلما احتمل فى احدى البينتين ما لا يحتمل فى الاخرى بل احتمال فيها الاطلاع على ما يقتضى رفعه و الاستناد عليه فيجب الجمع بينهما والحكم بتحقيق الاحتمالين فيهما وهذا اصل قد بنوا عليه فى كثير من مسائل تعارض البيئات كما فى مسألة تعارضها فى الجرح والتعديل والتقييد والاطلاق و الاثبات و النفى الى غير ذلك .

فنقول فى المقام ان قضية التحقيق و ان كانت ما ذكره لو كانت البيئتان فى مرتبة واحدة من القوة الا انه لا ريب ان البيئة القديمة ضعيفة بالنسبة الى ما تشهد عليه بالحال لضعف مستندها و هو الاصل هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالى فى مجلس البحث وهو كما ترى على فرض صحته يقتضى المصير الى عكس ما عليه المشهور .

والى ما ذكره اشار الفاضل فى القواعد فى وجه عدم التقديم ويكون هو المراد من كلامه **فبالجرح** نقله بالفاظه حتى تطلع على حقيقة مراده قال فى مقام بيان المرجحات وتعدادها الثالث اشتمال احدى البيئتين على زيادة كزيادة التاريخ فاذا شهدت بيئته على انه ملكه منذ سنة والاخرى انه ملكه منذ سنتين حكم للاقدم لان بيئته اثبت الملك له فى وقت لم يعارضها فيه البيئة الاخرى فثبت الملك فيه ولهذا المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان وتعارضها فى الملك فى الحال فسقطنا وبقي ملك السابق فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الامن جهته ثم قال ويحتمل التساوى لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى فلا اقل من التساوى انتهى كلامه رفع الله فى الخلد مقامه .

وانت بعد التأمل فى كلامه تعلم ان مراده ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة لان مقصوده من كلامه الاخير انه لو فرض اشتمال المتأخرة على ذكر السبب فلا اشكال فى تقديمها فلا بد من ان يحكم فى صورة اطلاقهما بالتسوية لولم يحكم بترجيح المتأخرة من حيث لزوم الجمع بين البيئتين مهما امكن بحمل المتأخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالاصل حسبما عرفت من كلام الاستاد العلامة فالحكم بترجيح الثانية على الاولى مما لا وجه له هذا .

وفيه اولا ان افترض الكلام فيما اذا علمنا باستناد كل من البيئتين الى العلم بالمشهود به وهو الملكية فى الحال ومن المعلوم عدم جريان ما ذكره فيه وتوهم خروجه عن محل الكلام فيه ما لا يخفى وثانيا سلمنا عدم العلم بذلك لكن مقتضى ظاهر كلامهما هو الحمل على ذلك و ان كان الاستناد الى الاصل ايضا جازيا لا يستلزم تجوز فى اللفظ على تقديره حسبما عرفت تفصيل القول فيه الا انه خلاف الظاهر قطعاً فلا يجوز المصير اليه الامع دلالة صارفة ومجرد العلم باستناد اليه فى الغالب على تقديره لا يصلح صارفاً كما لا يخفى .

والقول بان مقتضى الشهادة الحالية الاطلاع على النقل من المدعى الى من قامت له بخلاف الشهادة على القدم فيه ما فيه لانه ليس معنى الشهادة الحالية والمتأخرة كونها مصرحة بالنقل والسبب لان الشهادة على الحال لدلالة لها على ذلك اصلاً فضلاً عن ان تكون صريحة فيه لان الشهادة فى الحال انما تثبت الملكية فيها

مع السكوت عن سببه وعمما قبلها فيحتمل استناد كل منهما في الشهادة على الملك في الحال الى الاستصحاب مع عدم اطلاع المتأخر على ما يزيد مقتضى المتقدمة .

ومنه يظهر ان اطلاق الحادثة على المتأخر كما في كلام بعض الاصحاب مسامحة لان الكلام ليس مفروضا فيما اذا شهدت احديهما على حدوث الملك وانتقاله عن الاخر كما انه يظهر منه فساد القول بان البيئنة المتأخرة وان لم تكن صريحة فيما ذكر الا انها ظاهرة فيه وجه الفساد ما عرفت من عدم دلالتها على ذلك اصلا و سكوتها عنه جزماً .

فقول بناء على تسليم وجوب الجمع بين البيئتين بالمعنى المذكور مهما امكن حسبما عليه . المشهور كما تقدم في مسألة الاطلاق والتقييد و ان بنينا على عدم وجوبه من حيث عدم قيام الدليل عليه ان الجمع بالمعنى المذكور غير ممكن في المقام لتطرق كل احتمال يتطرق في احديهما في الاخرى ايضا فلا يمكن الجمع بينهما فتأمل .

وثالثا ان ما ذكره من حديث الاطلاق والتقييد او النصوصية و الظهورية من حيث الاستناد الى الاصل وما يقتضى رفعه خروج عن محل الكلام لانه في اثبات الترجيح بنفس التقدم و التأخر مع قطع النظر عن ساير المرجحات حسبما عرفت الاشارة اليه في اول المسئلة فنفرض الكلام فيما اذا كان مستندا كل منهما شيئاً واحدا كما اذا اعتقدت كل منهما ان الثالث الذي بيده المال و كيل عن الذي شهدت له و نحو ذلك فالترجيح بغيرهما خروج عن محل الفرض .

هذا ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة بعد نقل كلام العلامة الذي مر برك بناء على ما ذكره الفاضل في كشف اللثام في شرح قوله فلا اقل من التساوى من قوله ان لم تقل بالرجحان ايضا لانها تدعى ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك او يعينه منذسنة فكيف تشهد به و غاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم .

ثالثها ما يستفاد من كلام الفاضل في عد ايضا من ان يمنع من سماع البيئنة بالنسبة الى الزيادة مع قطع النظر عن سماعها في الحال لانا انما سمعنا البيئنة القديمة من حيث شهادتها بالملكية الحالية ولهذا لو شهدت البيئنة بالملكية في زمان سابق على زمان الدعوى ولم تعرض له اصلا لا بنفى ولا اثبات مثل ان يقول اني اشهد ان الدار الفلاني ملك زيد قبل سنة ثم تسمع قطعاً و استصحاب الحاكم لادليل عليه مع احتمالها قطع البيئنة على خلاف الحالة السابقة **قال** في عد بعد كلامه الذي عرفته ما هذا لفظه و ثبوت الملك في الماضي من غير معارضة انما يثبت تبعاً لثبوته في الحال و لهذا لو انفرد بادعاء الملك في الماضي لم تسمع دعويه ولا بينته و كذا البحث لو شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالتقديم انتهى كلامه و ورود هذا الايراد وعدمه يتضح مما سذكروه من التكلم في جواز القضاء بالبيئنة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الحالة الثانية فانتظر ثم ان الاستاد العلامة بعد ما ذكر جملة من الكلام على كلمة الطرفين **قال** فبالجرحى ان نفرد كل صورة مما يتصور في المقام بالتكلم فيها حتى يتضح حقيقة الامر .

فقول ان لتعارضهما صوراً احديهما ان تعلم باستناد البيئنة المتقدمة في شهادتها على البقاء والملكية الحالية الى الاستصحاب كما هو الغالب ففي هذه الصورة تقدم المتأخرة عليها سواء اسندت الى سبب نقل من - المدعى او اسندت الى سبب نقل ولم يذكر المنتقل عنه او اسندت الى غير المدعى كما لو قالت اني اشهد انه

ملكه منذ سنة واشتراه من فلان او اشتراه من عمرو مثالا واطلقت وسواء علمنا في التقدير الثاني بكون استنادها في الملكية المطلقة الى علمه بها او لم نعلم ذلك او علمنا باسناده الى امر غير علمي كاليد الظاهرة في الملك. ووجه التقديم في غير الصورة الاخيرة واضح لانه جمع قد حققنا غير مرة وجوبه و فصلنا القول في مسألة تعارض البيئتين في الجرح والتعديل .

واما فيها فوجه الجمع ايضا القاعدة المذكورة لان المفروض ان البيئة المتأخرة من جهة استنادها الى اليد المتقدمة على الاستصحاب الحاكمة عليه ناطقة عما يسكت عنه المتقدمة ومطلعة على ما لم تطلع عليه ومدعية للدراية بالنسبة الى ما لتدريه فلا بد من الجمع بينهما وتصديقهما .

فان قلت كما يكون مستند البيئة المتقدمة في الفرض الاستصحاب وعدم العلم بالفرض ولهذا تكون البيئة المتأخرة مقدمة عليها كذلك يكون مستند البيئة المتأخرة في الفرض الاصل وعدم العلم والدراية لفرض احتمالها كون اليد والتصرف مما يجامع عدم الملكية ايضا كاليد العارية والوديعة ونحوهما غاية الامر انها لما لم تعلم بذلك نفته بالاصل من جهة الغلبة ويحتمل اطلاع البيئة المتقدمة على كونها يد غير ملك ولهذا لم تعباها بها واجرت الاستصحاب وشهدت على خلافها .

قلت مجرد اشتمال مستند البيئة المتأخرة على جهة غير علمي لا يوجب الحكم بتقديم غيرها عليها او مساواته معها مع فرض عدم تعرضه بالعلم بذلك لان الذي تقرر في محله و قام الدليل عليه انه لو شهدت احدى البيئتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافيه ويرفعه وشهدت الاخرى بخلافها من جهة علمها به بحيث ادعت الدراية بالنسبة الى ما لم تدريه الاولى قدمت عليها لانه اذا شهدت احدى البيئتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافيه ولم تدع الاخرى العلم به اصلا ولم يكن شهادته ظاهرة فيها ايضا تقدم عليها .

وبالجملة البيئة المتأخرة من جهة استنادها باليد الحاكمة على الاستصحاب تدعى الدراية بالنسبة الى ما لتدري به المتقدمة والبيئة المتقدمة لا تدعى الدراية بالنسبة الى ما لتدري به المتأخرة .

نعم لو فرض العلم بعلمها بكون المشهود به عارية او وديعة ممن تشهد له عند من تشهد البيئة المتأخرة له قدمت عليها لان استصحاب كون اليد عارية حاكم على اليد لانه يشخص بحكم الشارع كون اليد من القسم المجامع مع عدم الملكية لكن مجرد احتمال ذلك لا يوجب الحكم به و رفع اليد عن ظهور اليد هذا ولكنك خبير بان الترجيح من الجهة المذكورة ليس من الترجيح بالتقدم والتأخر اصلا اللهم الا ان يقال بمدخليتهما فيه لانه لو شهدت احدى البيئتين بالملكية في زمان كمنذ سنة والاخرى بالملكية السابقة ولم تعين الزمان لا يجوز الحكم في هذه الصورة بتقديم الاولى على الثانية لاحتمال كون زمان السابقة متأخرا عن السنة فتأمل . ثم ان ما ذكرنا في القديم والحادث يجري في القديم والاقدم ايضا لان بيئة القديمة و ان فرض استنادها في البقاء الى الاستصحاب لكن التعارض بينها وبين بيئة الاقدم انما هو في الزمان الذي تشهد فيه بالحدث وبيئة الاقدم بالبقاء فاذا فرض العلم باستناد الثانية في البقاء الى الاستصحاب والاولى الى غيره جرى فيه جميع ما تقدم كما لا يخفى .

ثانيها ان تشهد المتأخرة بالملك والمتقدمة به مستندة الى التصرف واليد بحيث علم استنادها به ولم يعلم استناد الاولى به ففي هذه الصورة ايضا لا اشكال في تقديم المتأخرة لاشتمالها على زيادة لا تكون في المتقدمة و كونها ناطقة بخصوصية اثبتها المتقدمة بعدم العلم لان التصرف اعلم من الملكية غاية الامر ظهوره في الملكية من جهة

الغلبة فهي لا تقاوم ما تشهد بالآخر وسيجيء بعض الكلام في ذلك بعد هذا انشالله وان خبير بان هذا ايضا ليس من الترجيح بالقدم والحدوث ولا دخل له بهما اصلا ولهذا لو شهد تافي الحال على النهج المذكور قدمت البينة التي تشهد بالملك على التي تشهد بالتصرف حسبما ستقف عليه انشالله.

ثالثها عكس الصورة بان تشهد المتقدمة بالملك والمتأخرة بالتصرف ولم يعلم استناد المتقدمة على الاستصحاب فيعكس الامر على اشكال .

رابعها ان تشهد كل منهما بسبب متحد يعلم به كما اذا كان مستند شهادة احديهما اعتقادها كون الثالث وكيلا مثلا للذي تشهد له ومستند شهادة الاخرى ايضا اعتقادها بانه وكيلا للذي تشهد له ففي هذه الصورة لو حكم بترجيح ليس الامن جهة التقدم والتاخر فنقول انه لا اشكال في تساقطهما بالنسبة الى الحال واما بالنسبة الى الزمان السابق فان قلنا بجواز القضاء بالبينة المنضمة بالاستصحاب مع سكوت البينة عن الحالة اللاحقة فنقول بترجيح البينة المتقدمة في الصورة وتضي بها وان لم نقل به فلا معنى للترجيح بالتقدم فتحقيق القول في الفرض مبني على هذه المسئلة وسيجيء التكلم فيها انشالله.

خامتها ان تشهد كل منهما بالملك المطلق من دون استناد الى الاصل واليد والتعرض للسبب ونحوها وهذا على قسمين احدهما ان تشهد المتأخرة بالحدوث بمعنى تعيينها لزمان حدوث الملك مع كون شهادتها بالملك المطلق بحيث يرجع تعارضها مع البينة المتقدمة في جزء من الزمان من حيث الحدوث والبقاء ثانيهما ان تشهد المتأخرة بالملك المطلق في الحال من غير تعيين زمان الحدوث .

اما القسم الاول فالظاهر فيه تقديم المتأخرة من حيث جريان احتمال في المتقدمة و هو ان تكون شهادتها بالبقاء مستندة الى الاستصحاب لايجري في المتأخرة فهي تشمل على زيادة معنوية وحكمية بالنسبة الى المتقدمة واما ساير الاحتمالات فهي احتمالات تجرى في كل منهما فلا تصلح ان تصير سببا لنقص في محتملها والالزم الترجيح بالامرجح .

واما الدليل على الترجيح بمجرد طر واحتمال في احدي البينتين لا يطرء في الاخرى ما عرفت في طي بعض كلماتنا السابقة من كونه جمعا بين البينتين و تصديقا لهما فيدل عليه عموم ما دل على اعتبارهما و تصديقهما مهما امكن .

توضيح ذلك ان الترجيح قديكون بالزيادة الحسية كالترجيح بتقدم الزمان و تاخره حسبما عليه المشهور كما في المسالك وقد يكون بالزيادة المعنوية ووضابطها ان تشمل احدي البينتين على خصوصية لا تشمل عليها الاخرى بل كانت اعم منها فيرجع النسبة بينهما الى اعم والآخر وهذا قد يوجد بالنسبة الى نفس المشهود به كما في الشهادة على التصرف والملك بناء على اعتبار البينة في الاول وكفايتها عن الشهادة بالملك بحيث يحكم بها لولا المعارض وقد يوجد بالنسبة الى مستند الشهادة كما اذا اسندت احديهما الى الاصل والاخرى الى غيره مما يكون اخص منه وذلك ان ترجع هذا الى القسم الاول لان الملكية المستندة الى الاصل اعم من نفس الملكية اما اعتبار الترجيح بالمعنى الاول حيثما وجد فمبني على ما عرفت من سماع البينة المنضمة الى الاستصحاب مع عدم تعرض الشاهد للحال الثاني اصلا وسيجيء تفصيل القول فيه واما اعتباره بالمعنى الثاني فهو ممالا اشكال فيه بناء على ما تقرر عند الاصحاب من وجوب الجمع بين البينتين بقدر الامكان عملا بادلة تصديقهما .

فنقول في المقام ان مقتضى ما دل على تصديق البينتين هو الجمع بينهما بحمل التي تشهد بالقدم على

كون استنادها في الشهادة على البقاء الى الاصل وعدم العلم بالمزيل وحمل التي تشهد بالحدوث على كون استنادها الى ما يقتضى حدوث الملكية كالشراء ونحوه لاشتمالها على زيادة معنوية لا تشمل عليها الاخرى هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه .

وفيه اولاً ان مقتضى ما دل على تصديقهما هو تصديقهما حسب ما يقتضيه ظاهر شهادتهما وهو كونهما عن حس وقطع كما اذا لم تكونا متعارضتين وبعبارة اخرى حملهما على الواقع كما في صورة عدم التعارض فان امكن مع ذلك الجمع بينهما وتصديقهما كما اذا شهدت احديهما بالتصرف والاخرى بالملك او شهدت احديهما بالملكية استناداً الى الاصل والاخرى بها استناداً الى الوجدان فان واقع التصرف اعم من الملك وكذلك بالنسبة الى الاصل والملكية فهو والا كما في المقام لاحتمال استناد كل منهما الى سبب متحد كالوجدان والتصرف ونحوهما فلا واماماً يقال من عدم امكان الشهادة بالبقاء الامن جهة الاستصحاب ففيه ما لا يخفى لامكان الاستناد فيها الى سبب مستمر من زمان الحدوث كاليد والتصرف على ما عرفت فرضه .

و ثانياً سلمنا عدم وجوب الحمل على ذلك بل الحمل بمقتضى ما دل على تصديقهما على اقل ما يجوز للبيئة الاستناد اليه وهو استصحاب بقاء الملك بالنسبة الى البيئة التي تشهد بالقدم الا انا نقول ان اقل المستند بالنسبة الى البيئة التي تشهد بالحدوث ايضاً يكون هو الاستصحاب بان استندت الى شرائه من مستصحب الملكية فاتحدت البيئتان من هذه الجهة ايضاً فلا يمكن الجمع بينهما بالحمل على اقل المستند .

توضيح ما ذكرنا انه قد نقول بوجوب حمل البيئتين على الواقع والحس كما في صورة عدم المعارضة فلا يمكن الجمع بينهما بعد الحمل عليه في المقام وان امكن في غيره حسبما هو قضية كلام المشهور فان حكمهم بالتساوق في محل التعارض وبقاء القديمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزايد مبنى على حمل كل منهما على الواقع وقد نقول بوجوب حملهما في مورد التعارض على اقل ما يجوز لهما الاستناد اليه وان لم تقل به في غير مورد التعارض لعدم الداعي له والمراد باقل المستند هو ما لا يلزم مع الحمل عليه تكذيب للبيئة او تخطئة لها من غير جهة خطأ المستند حسبما هو قضية كلام الاستاد العلامة دام ظلّه فان كان اقل المستند في احديهما حاكماً على اقل المستند في الاخرى كما اذا كان في احديهما اليد وفي الاخرى الاستصحاب مثلاً فيحكم بتقدمها عليها بعد البناء على هذا المبنى الفاسد وان كان في كل منهما ما يكون في عرض الاخر و مساوياً فلا معنى لترجيح احديهما على الاخرى .

فاذا نقول في المقام انه يمكن استناد كل من البيئتين الى اصل مساومع الاصل الاخر الذي هو المستند للاخرى بان يكون مستند البيئة المتقدمة استصحاب البقاء ومستند المتأخرة الشراء عن مستصحب الملكية فانه لا تحكيم لاحد المستنديين على الاخران لم تقل بتحكيم استصحاب البقاء من جهة احتمال اطلاع المتقدمة على فساد الحالة السابقة للاصل الذي هو مستند المتأخرة لا يقال ان الشراء حاكم على الاستصحاب ومقدم عليه فلا معنى للحكم بالتسوية بينهما بل ترجيح الثاني لانا نقول الشراء الذي هو حاكم على الاصل الذي في مقابله هو الشراء الذي لم يعلم حاله واما الشراء الذي علم انه عن مستصحب الملكية فلا يزيد على استصحاب الملكية فيصير المشتري ح كالبائع المحكوم بكون المبيع ملكه بالاستصحاب هذا .

وقد ذكر الاستاد العلامة بعد ما ذكرنا من كون مقتضى القاعدة تقديم بيئة الحادث لما قد عرفت ان هذا كلام ظاهري ربما يترأى في بادى النظر والذي هو قضية التحقيق بعد البناء على حمل كلتا البيئتين

على الظاهر هو الحكم بالمساواة بينهما لان مرجع التعارض بين البيئتين وان كان الى التعارض في البقاء والحدوث الا من المحقق في محل ان البيئة التي تشهد في البقاء انما تكون مرجوحة بالنسبة الى التي تشهد بالحدوث من حيث ظهور الاولى في الاستناد الى عدم العلم والثانية الى العلم واما اذا فرض رجوع الاولى على تقدير العلم بالنسبة الى الثانية والى عدمه على تقدير اخر وكذلك الثانية بالنسبة الى الاولى فللمعنى للحكم بترجيحها عليها لمساواتهما من جميع الجهات والمفروض ان الترجيح بالحدوث والبقاء ليس من جهة التعبد بل من جهة رجوع الثاني الى عدم العلم والاو الى العلم كما لا يخفى فالحق بعد البناء على حملهما على الظاهر هو الالتزام بالتساوق لكن هذا البناء فاسد بل الحق في صورة تعارض البيئات ان يتبع الجمع سواء حصل بحملهما على الواقع او الظاهر او حمل احديهما على الاول والاخرى على الثاني لانه مقتضى وجوب العمل بالبيئة مهما امكن ووجوب تصديقها فعليه يمكن ان يقال في المقام بترجيح البيئة على الحدوث .

توضيح ذلك انه قد يقال في صورة تعارض البيئتين بوجوب حمل المشهود به لكل منهما على الواقع من حيث ظهور اللفظ فيه وان كان بعيدا كما في غير صورة التعارض فانه يجب حمله على الواقع اتفاقاً و قد يقال بوجوب حمله على الظاهر من جهة العلم بعدم استناد البيئة فيه الى العلم عادة بل الى الامارات الشرعية و قد يقال بوجوب حمله على ما يحصل معه الجمع بين البيئتين باى نحو كان وبكل وجه اتفق من غير النظر الى الواقع والظاهر .

فان قيل بالاول حسبما هو قضية ظاهر كلام المشهور في المقام لامناص من الحكم بتساوقهما في الفرض لعدم امكان الجمع بينهما بعد حمل كل منهما على الواقع وان رجعت شهادتهما الى الشهادة على البقاء والحدوث ضرورة وجود المنافات بين بقاء العين واقعاً في ملك احد وحدوثه في ملك الاخر فتساقطان في مورد التعارض وتبقى البيئة القديمة بالنسبة الى الزمان المتقدم سليمة عن المعارض فيمتنى القضاء بها بضميمة الاستصحاب وعدمه على ما سيجيء وان قيل بالثاني فان امكن حمل احديهما المعين على ظاهر حاكم على ما استند اليه الاخرى من غير امكان العكس فيتعين الحمل عليه والا كما في المقام حسبما عرفت من امكان حمل كل منهما على ما يكون حاكماً على مستند الاخرى فلا بد من الحكم بالتساوق في مادة التعارض واما بالنسبة الى الزمان الزايد فهل يحكم ببقاء البيئة المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة اليه حتى يصير حكم الصورة مثل الصورة المتقدمة مبني على جواز القضاء بالبيئة منضمة الى الاستصحاب اولا يحكم بذلك نظر الى عدم اراز الحالة السابقة للبيئة المتقدمة في الصورة اذ لعلها كانت مستندة الى استصحاب ما طلع البيئة المتأخرة على فساد ما اخذه اذ المفروض احتمال استناد البيئة المتقدمة الى شراء من مستصحب الملكية كالمأخرة فلهذا طلع البيئة المتأخرة على فساد ما اخذ الاستصحاب الذي هو المستند للبيئة المتقدمة وبعبارة اخرى اوضح اننا نعلم اجمالاً بارتفاع الاستصحاب الذي هو مستند البيئة المتقدمة اما باعتبار البقاء على تقدير كون الحدوث بعد الحالة السابقة او باعتبار الحدوث لو كان قبله واطلعت البيئة المتأخرة على فساد الحالة السابقة هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه وعللنا فيه كلاماً سيأتي في طي بعض كلماتنا الاية انشاء الله .

وان قيل بالثالث فقد عرفت انه لا بد من ان يتبع على تقدير القول به حسبما هو الحق امكان الجمع باى وجه اتفق بحيث يصدق كل من البيئتين فان تساوت البيئتان من جميع الاحتمالات بمعنى تطرق كل احتمال في احديهما في الاخرى ايضاً فلا يعقل معنى للجمع المزوم الترجيح من غير مرجح وان لم تتساويا من تلك

الجهة بل احتمال في احديهما المعين مالا يحتمل في الاخرى مما يوجب كونها مستندة الى ما يكون حاكما على ما استندت اليه الاخرى فيجب الجمع بينهما بالحمل على ما ذكر حسبما هو قضية ما دل على تصديقهما مهما امكن ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا تبعا للحلى في السراير من ان الترجيح بهذه المرجحات من القواعد العامة و اصولهم الفاسدة .

فنفول في المقام ان مقتضى ما ذكر هو القضاء بالبيننة المتأخرة لاحتمال استنادها الى شراء من الذي يشهد له البينة المتقدمة و **معلوم** ان هذا الاحتمال لايجرى في البينة المتقدمة لانها لا تقبل التأخر عن زمان شهادتها واما ساير الاحتمالات كاحتمال اطلاع البينة المتقدمة على فساد الشراء ونحوه فيجربى بالنسبة الى البينة المتقدمة بالنظر الى سبب حدوثها فلا يصلح وجها للجمع .

و **بعبارة** اخرى للبينة المتقدمة حدوث وبقاء ولبينة المتأخرة حدوث فحسب فكل احتمال يجرى في المتأخرة من جهة مبدء حدوثها يجرى في المتقدمة ايضاً وكل احتمال يجرى في المتقدمة بالنسبة الى بقائها لايجرى في المتأخرة كاحتمال ارتفاع بقائها بالبيننة المتأخرة فلا بد من تصديقهما و حملهما على ذلك ليحصل الجمع بينهما و **بعبارة** ثالثة اخصر تصديق البينة المتقدمة مع تصديق البينة المتأخرة ممكن ولو على تقدير واما تصديق المتأخرة مع تصديق المتقدمة و الحكم بالبقاء من جهتها فغير ممكن بعد فرض عدم صلاحية الاحتمال الجارى في كل منهما للحمل عليه فيجب تصديق المتأخرة .

فان قيل ان التعارض بين البيئتين انما هو في مبدء حدوث البينة المتأخرة وبقاء المتقدمة فيه واما حدوث المتقدمة فلا معارض له اصلا فلا بد من تصديق البينة فيه **فاذا** عورض احتمال استناد المتقدمة فى البقاء الى الاستصحاب وعدم العلم بالزوال باحتمال استناد المتأخرة على شراء من مستصحب الملكية فلا معنى لما رضته باحتمال استناد المتقدمة ايضا بالنسبة الى زمان حدوثها الى شراء عن مستصحب الملكية و اطلاع المتأخرة على فساد الحالة السابقة له .

قلنا عدم المعارضة بين حدوث المتأخرة و حدوث المتقدمة انما يسلم على تقدير عدم ملاحظة منشاء حدوثهما واما مع ملاحظته فيجىء التعارض بالنسبة الى منشاء حدوث المتقدمة .

و **بعبارة** اخرى اذا لوحظ الاحتمالات الجارية فى المشهود به من جهة استناد البينة فى منشاء حدوثه فلا معنى للتفرقة بينهما لان الاحتمال الجارى فى منشاء الحدوث يسرى بالنسبة الى المشهود به سواء فرضت زمان الحدوث متقدما او متأخرا وهذا مما لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ما ذكره دام ظله . و **انت** خبير بان مبنى هذا الجمع على ما ذكره مرارا كثيرة من انه كلما تعارضت البيئتان واحتمل فى احديهما مالا يحتمل فى الاخرى يجب الجمع بينهما بالحمل على ذلك وقد عرفت ايضا فساد البناء على هذا بما لا مزيد عليه فراجع اليه حتى تقف على حقيقة الامر **هذا** مجمل القول فى القسم الاول وهو ما اذا شهدت المتأخرة مع اطلاقها الملك على الحدوث .

و **اما الكلام** فى القسم الثانى وهو ما اذا شهدت المتأخرة مطلقا من غير تعيين لزمان الحدوث مع الاشتمال على الزمان فى الجملة بحيث احتمل تقدمه على زمان المتقدمة حسبما صرح به الاستاد العلامة وقال انه المراد من الاطلاق و التاريخ فى كلامهم **لأما** اذا شهدت المتأخرة على الملك من غير اشتمال على الزمان اصلا فان مرجعها الى الشهادة على الحدوث **فان** المراد منها ليست ما ينفى الملكية قبل زمان الشهادة فاذا

شهدت البينة على الملك المطلق فقد شهدت على الملك الحالي من حيث كونه القدر المتيقن فيصير مثلما اذا صرحت بالملكية الحالية .

والحاصل ان المذكور في كلام الاصحاب اقسام ثلاثة لتعارض البينتين في المقام **احدها** تعارض القديم والاقدم كما اذا شهدت احديهما على الملك منذسنة والاخرى على الملك منذ سنتين .

ثانيها تعارض القديم والحادث العرفيين كما اذا شهدت احديهما على الملك منذ سنة او الامس والاخرى على الملكية في الحال بمعنى كونها نصا في الملكية الحالية سواء كان من جهة التصريح بلفظ الحال او ذكر لفظ كان القدر المتيقن منه هي الملكية الحالية .

ثالثها تعارض المطلق والمورخ كما اذا شهدت احديهما على الملكية المشتملة على التاريخ المعين والاخرى على الملكية المشتملة على التاريخ في الجملة **ويشهد** لما ذكرنا من المعنى للاطلاق والتاريخ ما سيمر بك من كلام الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام **هذا** ملخص ما ذكره دام ظلّه العالي لتعيين المراد من - الاطلاق والتاريخ وهو لا يخفى عن تأمل .

وكيف كان فالذي صرح به العلامة طيب الله رمسه في القواعد هو الحكم بالتساوي في الفرض من غير ترجيح بالتاريخ وفرق بينه وبين القسمين الاولين حيث قال ولو اطلقت احديهما وورخت الاخرى تساويا وعلله في كشف اللثام باحتمال الاطلاق سبق التاريخ **فان** كان المراد من التاريخ تاريخ البينة المطلقة فيصير قرينة على ما ذكره شيخنا العلامة دام ظلّه العالي وان كان المراد تاريخ البينة المورخة لم يكن له دلالة على ما ذكره ان لم يدل على خلافه .

وكيف كان حاصل ما ذكره من الدليل يرجع الى ان الحكم بالترجيح و التقديم في القديم والاقدم والحادث والقديم انما هو من جهة الحكم بتساوقهما في مورد التعارض وسلامة القديم او الاقدم عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان الذي يكون تسميته بالترجيح حقيقة من باب المسامحة كما لا يخفى وهذا المناط غير موجود بالنسبة الى المطلقة والمورخة لاحتمال كون تاريخ المطلقة مقديما على المورخة ولم ار من الاصحاب من فرق بين الصور في الحكم غير العلامة قدس سره **واما** الحكم بالترجيح المطلقة فقد صرح الاستاد العلامة دام ظلّه بانه لا معنى له على تقدير القول به في صورتين الاولين لان كل احتمال يجري في المورخة يجري في - المطلقة ايضا فلامعنى للترجيح بينهما بعد مساواتهما من جميع الاحتمالات لانه كما يحتمل تقدم المطلقة على المورخة كك يحتمل العكس هذا .

ثم انه يتوجه على ما ذكره الفاضلان في المتن وشرحه من التفصيل بين الصورة والصورتين السابقتين اشكالان **احدهما** ان مقتضى اصالة تاخر الحادث الحاق الصورة بالصورتين الاوليين لانه بسببها يثبت كون تاريخ المطلقة مؤخرا من تاريخ المورخة ولا يمكن العكس كما في مجهولي التاريخ كما لا يخفى **لا يقال** ان الحكم بتاخر التاريخ من جهة الاصل ليرتب عليه احكام المتاخر انما هو مبني على اعتبار الاصول المثبتة وهو غير ثابت عند المحققين .

لانا نقول عدم اعتبار الاصول المثبتة انما هو اذا بني على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار لامن باب الظن حسبما عليه بناء جميع العامة و المتقدمين من الخاصة حتى العلامة قدس سره في النهاية وغيرها **والسؤال** انما هو على من يذهب الى اعتبار الاستصحاب من باب الظن ومع ذلك يفرق بين الصور هذا .

وقد اجاب الاستاد العلامة دام ظلله العالى عن هذا الاشكال بانه لاشك ولا ريب فى انه يشترط فى اجراء اصالة التاخر القطع بحدوث شىء والشك فى زمانه فان ارى من الحادث فى المقام الملك فالمفروض عدم القطع بثبوته لا واقعا ولا ظاهرا **اما** الاول فلانه المفروض **واما** الثانى فلعدم ما يصلح له الالبينة لقضية الفرض ومن المعلوم ضرورة ان لبينة المثبتة للملك الظاهرى انما هى البينة الغير المعارضة بمثلها وان ارى من الشهادة فلا يعقل شك فى زمانها لفرض العلم به وان ارى من مراد الشاهد من الزمان المجمل وان الاصل عدم كون مراده الا الزمان المتاخر **فتفيه** بعد الغض عن عدم معقولية هذا المعنى **انه** ان ارى من اثبات كون الزمان المتاخر هو زمان الحادث وابتداء الشهادة كما هو المقصود فمعلوم انه لا يثبت من الاصل المذكور وان ارى اثباته به لم يخل عن المعارضة كما لا يخفى و ان ارى من كونه متيقن المراد للشاهد فلا يجدى للحكم بسلامة المتقدمة عن المعارض لتوقفه على اثبات كون التعارض بين بقائها وحدوث غيرها وهو لا يمكن اثباته فى الفرض لاحتمال كون المراد من الزمان المجمل هو ابتداء زمان الشهادة المتقدمة **هنا** ملخص ما ذكره دام افادته وعليك بامعان النظر فيه وعدم المبادرة الى رده مع مراعات الانصاف ومتابعة الحق فانه احق ان يتبع .

ثانيهما ان مقتضى نفس اجمال المدة فى المطلقة وبيانها فى المورخة هو الحكم بوجود الاخذ بالثانية بالنسبة الى مقدار من الزمان يحتمل تاخر المدة المجملة عنها لعدم ثبوت المعارض لها بالنسبة الى هذا المقدار فلا عذر لعدم الاخذ بها بالنسبة الى هذا الزمان فيرجع الى الاستصحاب بعد الحكم بتساقط البينتين بالنسبة الى الزمان المتاخر مما يكون متبين (متيقن خ) المراد للبينة المطلقة.

وبعبارة اخرى القدر الذى يكون البينة المطلقة ناطقة بالنسبة اليه هو الملكية فى الزمان المتاخر فيحكم بتعارضهما وتساقطهما بالنسبة اليه **واما** الزايد عليه فهو وان كان محتملا الا انه لا دلالة لكلام البينة عليه لفرض اجماله بالنسبة اليه ومن المعلوم عدم جواز رفع اليد عن امر مبین بامر مجمل فلا يجوز عدم تصديق البينة المورخة بالنسبة الى الزمان السابق بواسطة البينة المطلقة فيبقى استصحاب الملكية السابقة الثابتة بالبينة المورخة سليما عن المعارض فيرجع اليه ويقضى به على تقدير القول بالقضاء بهذا القسم من الاستصحاب المنضم الى البينة **والحاصل** ان مجرد احتمال كون المراد من التاريخ المجهول فى البينة المطلقة هو اول تاريخ المورخة لا يصلح للحكم بالقائها بالنسبة اليه هذا .

وقد اجاب الاستاد العلامة دام ظلله عن هذا الاشكال ايضا **بانه** كما انه لا قطع بمعارضة المطلقة لاول تاريخ المورخة فتبقى بالنسبة اليه سليمة عن المعارضة فيقضى بها بضميمة الاستصحاب **كذلك** لا قطع بمعارضة المورخة لاول الزمان الواقعى للمطلقة اذ يحتمل كونه مقدما على المورخة فيحكم بعد تساقطهما فى الحال باستصحاب مقتضاها من الزمان الواقعى الذى هو مبدء شهادته فيتعارض الاستصحابان من الطرفين والمفروض انه لا مرجح فى البين فيحكم بتساقطهما .

وبعبارة اخرى اوضح كما انه يحتمل ان يكون البينة المطلقة مؤخره عن المورخة فتكون معارضة مع بقائها فتبقى المورخة سليمة عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان **كل** يحتمل ان تكون مقدمة على المورخة فتكون المعارضة بينهما على العكس فيصير الامر بالعكس او مقارنة معها فتساقطان عن راس **فكما** انه يستصحب مقتضى البينة المورخة بالنسبة الى جزء من الزمان الذى لم يثبت له معارض مع وجود ما يحتمل ان يكون معارضا معه **كذلك** يستصحب مقتضى البينة المطلقة بالنسبة الى جزء من زمانها الواقعى لعدم ثبوت المعارض له بالنسبة

الى ذلك الزمان لاحتمال تقدمه على اول زمان المورخه وتاخره عنه .

وما قد يتوهم من اشتراط العلم التفصيلي بابتداء زمان المستصحب وهو بالنسبة الى المورخه موجود دون المطلقة فاسد جدالعدم الدليل على اشتراطه اصلا بل مقتضاه خلافه جزماً وهذا بخلاف القديم والاقدم او القديم والحادث فان التعارض فيهما ممحض في بقاء الاقدم وحديث القديم او بقاء القديم وحديث الحادث وبعده الحكم بتساقط البيئتين في مورد التعارض تبقى البيئته المتقدمة بالنسبة الى جزء من الزمان سليمة عن المعارض فيؤخذ بها ويستصحب مقتضاها هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ثم انه ذكر بعد ما عرفته ان حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان في المسئلة وجوها بل اقوالا ثلثة احدها ما ذهب اليه الا كثرون من تقديم اقدم والقديم ثانيها ما ذهب اليه ابن ادريس ناسباله الى الاصحاب في ظاهر كلامه وان لم نحققه بل المحقق خلافه وتبعه بعض من تاخر عنه من الحكم بالتساوي والتساقط عن راس ثالثها ما جنح اليه الفاضل الاصفهاني في الكشف وجزم به المحقق جمال الدين قدس سره في تعليقاته على الروضة على ما حكى عنه من الحكم بتقديم المتأخرة .

والدليل على ما ذهب اليه الا كثرون امران احدهما ما ذكره في كلماتهم من تعارض البيئتين في مورده وتساقطهما فيه فتبقى البيئته المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزايد فيقضى بها بضميمة الاستصحاب ثم الوجه في الحكم بتساقط البيئتين اما حمل كلامهما على الواقع او عدم تسليم قاعدة الجمع هنا على ماسياتي وجهه وان حمل على الظاهر .

ثانيهما دلالة بعض الاخبار عليه وهو صحيحه ابن سنان عن الصادق (ع) عن علي (ع) انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشترىها وزعم الاخر انه انتجها و كانا اذا اقاما البيئته جميعا قضى بها للذي انتجت عنده وجه الدلالة انه (ع) كان يقضى بالبيئته التي تشهد بالانتاج مع كونه مقدما على الاشتراء الذي تشهد به البيئته الاخرى فيكشف هذا عن كون البيئته المتقدمة مقدمة على المتأخرة والقول بعدم دلالاته على ذلك لاحتمال كون الشراء مقدما على الانتاج بان يشتري الجارية في بطن امها بالبيع فاسد جند المخالفة لظاهر الرواية كما لا يخفى .

واما الدليل على ما ذهب اليه ابن ادريس و من تبعه من الحكم بالتساوي و عدم القول بالترجيح بالقدم والحديث اصلا فهو ما ذكره العلامة ره في القواعد من عدم الدليل على القضاء بالبيئته المنظمة الى الاستصحاب في جميع التقادير .

واما الدليل على ما مال اليه في كشف اللثام وجزم به المحقق المتقدم ذكره من الحكم بتقديم المتأخرة فهو قاعدة الجمع بين البيئتين مهما امكن بحمل المتقدمة على كون مستندها في الشهادة على البقاء هو الاستصحاب والمتأخرة على كون مستندها في الشهادة على حدوث ما يزيد الاستصحاب ويرفعه والدليل على الجمع المذكور امران احدهما نفس ما دل على تصديق البيئتين والعمل بهما بقدر الامكان فان مقتضاه الجمع بينهما ولو بحمل احديهما او كليهما على ما لا تكون ظاهرة فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه غير مرة ثانيهما مقتضى تعاليه (ع) سماع الشاهد في بعض اخبار الشاهد واليمين بقوله (ع) لئلا يرد شهادة مؤمن فان مقتضاه التحري لعدم الرد بقدر الامكان .

ثم ان هنا سؤالا على الاكثرين وهو انه كيف حكموا في المقام بتساقط البيئتين بالنسبة الى مورد

التعارض والرجوع الى البيئنة المتقدمة فيما تكون سليمة عن المعارض بالنسبة اليه مع ان بنائهم على الجمع في غير المقام بقدر الامكان كما في المطلق والمسبب والجرح والتعديل واشباههما فهم مسلمون قاعدة الجمع في غير المقام فإى شىء دعاهم على عدم الالتزام بمقتضاها والحكم بتقديم المتأخرة حسبما عليه جمال الملة والدين والحكم بان الداعى لهم على عدم الالتزام به الخبر المتقدم وهو صحيحة ابن سنان فيه من البعد ما لا يخفى على المتامل هذا .

وقد اجاب الاستاد العلامة دام افادته هن هذا السؤال بان ما التزموا به من الجمع في غير المقام كما في مسألة تعارض البيئتين في الجرح والتعديل لادخل له بما هو المراد في المقام ولا تلازم بينهما اصلا لان الجمع الذى بنوا عليه واتفقوا عليه هو فيما اذا رجعت النسبة بين البيئتين الى العلم وعدمه بحيث كانت احدى البيئتين مزيلة للاخرى من دون ارتكاب حمل فيها كما في الجرح والتعديل والاثبات والنفي اذا كان مستند المعدل والنافي هو الاصل وعدم العلم كما في الغالب فان التى تشهد على الزناء مثلا ترفع وتزيل البيئنة التى تشهد بالعدالة من جهة عدم علمه بالزناء ودفعها بالاصل فمقتضى نفس تصديقهما من دون ارتكاب حمل في مدلول كلام الجراح هو العمل بالتى تشهد على الجرح لكونه عملا بها بخلاف العكس .

وكذا الكلام في مسألة الاطلاق والتقييد فانه بعد فرض استناد البيئنة المطلقة الى الاصل او اليد او حملها عليه تكون البيئنة المقيدة التى تشهد بالسبب مزيلة لها من دون الاحتياج الى ارتكاب تاويل فيها كما اذا شهدت المطلقة انها ملكه والمسببة انه اشترىها فان شهدت بالشراء عن الذى شهدت المطلقة له فلا اشكال في كونها كالشهادة على العدالة والفسق وان شهدت بالشراء عن غيره او اطلقه فكك ايضا فان مقتضى نفس كونها مشتراة لغير الذى شهدت البيئنة بكونها ملكه من جهة اليد وما هو ادون منها كون يده عليها عارية و يد غير مالك .

وهذا بخلاف الجمع في المقام فانه يحتاج الى ارتكاب حمل في المتأخرة بكون استنادها في الشهادة على ما يزيل مستند المتقدمة كالشراء مثلا حيث ان المتأخرة غير صريحة فيه لان احتمال استنادها اليه كاحتمال استنادها الى غيره مما هو في عرض مستند المتقدمة او ادون منه فنفس الشهادة في المقام غير كافية للحكم بكونها مزيلة لمقابلها الا بارتكاب تاويل فيها .

فان قلت ارتكاب التاويل والحمل محتاج اليه في الجمع بينهما في مسألة الجرح والتعديل واشباهها فانه لولم تحمل البيئنة التى تشهد بالعدالة على كون مستندها فيها استصحاب الملكة واصالة عدم موجب الفسق لم يكن معنى للحكم بكون التى تشهد بالفسق من جهة العلم بصدور المعصية مزيلة لها وكذا لولم يحمل البيئنة المطلقة على كون مستندها في الشهادة على الملك هو اليد لم يكن معنى للحكم بان البيئنة المثبتة مزيلة لها وكذا الامر في غيرهما من الصور التى اتفقوا على وجوب الجمع بين البيئتين فيها فما الفارق بينهما بعد احتياج الجمع الى ارتكاب التاويل في جميعها .

قلت الجمع وان كان محتاجا الى ارتكاب الحمل في جميع الصور في الجملة الا ان الفارق بينهما ان في غير المقام مما اتفقت كلمتهم على الجمع فيه لا يحتاج الحكم بالجمع فيه الا بارتكاب الحمل في احدى البيئتين معين على ما يكون ظاهرها الاستناد اليه وفي المقام لا يمكن الجمع بينهما الا بارتكاب تاويل في كلتا البيئتين فان مجرد حمل المتقدمة على كون شهادتها بالبقاء من جهة الاستصحاب لا يوجب الجمع بينها وبين المتأخرة الا

بحمل كون شهادتها بالحدوث من جهة استنادها الى الشراء ونحوه مما يكون مزيلا للاستصحاب لان معنى الشهادة على الحدوث حسبما عرفت سابقا ليس هو الشهادة على الانتقال من الاول او مطلقا كما قد يتوهم بل هو ساكت (هي ساكتة) عن الزمان السابق فيحتمل استنادها الى ما يكون في عرض مستند المتقدمة في الشهادة الا انها تحمل على غيره مراعاة للجمع بين البينتين وشتان بينهما .

و بعبارة اخرى اوضح السر في عدم التزامهم بالجمع في المقام هو ان البقاء الناشى عن الاستصحاب على فرض استناد المتقدمة عليه انما هو معلق عندهم على ظن الزوال والبيئة المتأخرة لا يحصل منها الظن بالزوال الا بعد ارتكاب التاويل فيها وحملها على كون استنادها الى ما يكون مزيلا للاستصحاب لاحتمال استنادها الى ما لا يكون مزيلا له وهذا بخلاف البيئة التي تشهد بالفسق او التي تشهد بالملك استنادا الى السبب فانهما بانفسهما مزيلتان للاصل الذي استند اليه البيئة التي تشهد بالعدالة او الملك المطلق .

و بعبارة ثالثة للبيئة المتقدمة حدوث وبقاء والبيئة المتأخرة انما تعارض بقائها الا ان جهة التعارض يحتمل ان تكون هي البقاء فقط فيبقى حدوث المتقدمة سليما عن المعارض ويحتمل ان تكون هي الحدوث ولازمه رفع البقاء ايضا لان تحقق البقاء انما هو بتحقيق الحدوث **فالحكم** برفع المتأخرة البقاء فقط ليحصل الجمع بينهما يتوقف على حمل المتأخرة على الاستناد الى ما يرفع البقاء فقط كالشراء بعد الزمان السابق **والمفروض** ان الحكم بارتفاع البقاء من جهة ارتفاع الحدوث ليس ارتكابا لخلاف اصل زايد على طرح الحدوث حتى يعين بمادل عدم جوازه كون جهة التعارض منحصرة فيه .

والحاصل انه لا ريب ولا شك في وجود الفرق المذكور بين الصور التي حكموا بالتفرقة والتفصيل فيها لكن الشان في اثبات كون المقدار المذكور من الفرق مجديا في الحكم بالتفصيل المذكور لان الحامل على الجمع المذكور في صورة حصوله بارتكاب التاويل في احديهما المعينة ليس الامادل على تصديق البينتين بقدر الامكان وهو بعينه يجرى فيما يحتاج الجمع الى ارتكاب التاويل في كليهما كما لا يخفى .

و بعبارة اخرى الامر دائر في المقام بين امور **احدها** تكذيب البيئة المتقدمة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمها عدم الاخذ بها بالنسبة الى البقاء ايضا لعدم تعقل التفكيك بينهما **ثانيها** تكذيب المتأخرة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمه طرحها راسا. **ثالثها** عدم الاخذ بالبيئة المتقدمة بالنسبة الى بقائها من جهة الحكم باستنادها فيه الى الاستصحاب والاخذ بالبيئة المتأخرة من حيث كونها رافعة لبقاء البيئة المتقدمة ولو بعد الحمل فلا يلزم طرح اصلا ومعلوم ان الاخير اولي من الاولين فهو المتعين **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله في المقام وقد عرفت في طي كلماتنا السابقة ما يمكن ان يورد عليه فراجع اليه .

ثم انه ذكر دام ظله كلاما على ما ذكره من الحكم بالتسايق بقول مطلق والرجوع الى الاصل بضميمة البيئة حتى في صورة العلم باستناد المتقدمة في الشهادة على البقاء الى الاستصحاب على ما صرح به ثاني الشهيدين ره من شمول محل الكلام له ايضا وان حكمهم بالتسايق والرجوع الى البيئة المتقدمة بالنسبة الى الزمان المقدم يشمله قطعاً .

وهو انه بعد العلم باستناد البيئة المتقدمة الى الاستصحاب والحكم بتسايقهما مع البيئة المتأخرة في مورد التعارض لم يكن معنى للحكم بارجوع الحاكم الى استصحاب مقتضى البيئة المتقدمة بالنسبة الى الزمان الاول وان فرض القول به في غير الصورة لان المفروض ان بقاء المشهود به في الزمان الثاني في اعتقاد الشاهد انما

كان بالاستصحاب فالبينة المتأخرة التي تعارض المتقدمة من حيث البقاء المستند الى الاستصحاب تمنع من تمسك الحاكم بالاستصحاب ايضا لو حدة المناط **هذا** ملخص ما ذكره دام ظلله العالى .

والحق عدم توجه ما ذكره على ما ذكره لان استصحاب الحاكم ليس فى عرض استصحاب الشاهد حتى يعارضهما البينة المتأخرة **ولهذا** لا يجوز للحاكم الاخذ بالاستصحاب لولم يكن هناك بينة على البقاء مع فرض وجود البينة على الحدوث **وانما** يكون مرجعا بعد تساقط البينتين من جهة معارضة كل منهما بمماثلة نظير - الاصل فى طرف الملاقى مع الاصل فى طرف الملاقى وصاحبه .

والحاصل انه لامانع من رجوع الحاكم الى الاصل فى الصورة ايضا لتحقق موضوعه بالنسبة اليه و هو اليقين السابق والشك اللاحق لان ابتلاء البينة المتأخرة بمثلها يمنع من رفعها الشك اللاحق كما لا يخفى هذا مجمل القول فى الترجيح بالتقدم والتاخر .

واما الكلام فى حكم صورة تعارض هذا المرجح مع المرجحات الاخر فيقع فى مقامات اربعة **احدها** فى تعارضه مع الكثرة والعدالة **ثانيها** فى تعارضه مع الدخول والخروج **ثالثها** فى تعارضه مع الاطلاق والتسبب (والنقيض) **رابعا** فى تعارضه مع الشهادة على التصرف والملك ثم ان الكلام فى كل من المقامات يقع فى مقامين **احدهما** فى حكم المعارضة بناء على القول بتقديم المتقدمة **ثانيهما** فى حكمها بناء على القول بتقديم المتأخرة **واما** بناء على القول بالتساوى حسبما هو قضية صريح كلام الحللى فى ير فلا يعقل هناك ترجيح حتى يتكلم فى حكم تعارضه مع ساير المرجحات كما لا يخفى .

فقول اما الكلام فى المقام الاول على القول بترجيح التقدم (المتقدمة) **فلا** اشكال فى الحكم بترجيح الاكثرية والاعدلية لان معنى الترجيح بالتقدم حسب ما قضيت به كلمتهم هو تساقط البينتين فى مورد التعارض وسلامة المتقدمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان السابق فيرجع اليها ويقضى بها بضميمة الاستصحاب **وهذا** بخلاف الترجيح بالاوصاف فانه يوجب الاخذ بالراجحة من البيينة ومعلوم تقدمه على التساقط .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التكافؤ و مع فرض وجود المزية المعتبرة مع احدى البينتين لا تكافؤ بينهما كما لا يخفى **واما** على القول بترجيح المتأخرة فلا اشكال فى كون الحكم العكس بناء على ما عرفت من ان مبنى الترجيح بالتاخر هو قاعدة الجمع ومعلوم تقدمه على الطرح ولو بالترجيح كما لا يخفى و من هنا يعلم ان اطلاق الترجيح على الاخذ بالمتأخرة مجاز .

واما الكلام فى المقام الثانى فيقع فى اربعة مقامات **احدها** فى حكم تعارض التقدم مع الخروج بناء على الترجيح بهما حسب ما عليه المشهور **ثانيها** فى حكم تعارض التاخر معه بناء على الترجيح بهما **ثالثها** فى حكم تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما **رابعا** فى حكم تعارض التاخر مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما .

اما الكلام فى المقام الاول وهو تعارض التقدم مع الخروج بحسب الزمان بان تكون بيينة الداخل مقدمة على بيينة الخارج **فلا** اشكال فى الحكم بترجيح الخروج **سواء** على القول بان الوجه فى ترجيح بيينة - الخارج على بيينة الداخل هو عدم استماع البيينة من ذى اليد اصلا حتى فى غير مورد التعارض حسب ما عرفته من جماعة **او قلنا** بان الوجه فيه عدم مقاومة بيينة الداخل لبيينة الخارج عند التعارض و انكانت مسموعة فى صورة عدم المعارضة الا انها عند المعارضة غير مسموعة **والوجه** فيما ذكرنا ظاهر لان التساقط والرجوع

الى المتقدمة فرع التعارض و المقاومة و هي غير موجودة بالفرض .

واما الكلام في المقام الثاني وهو تعارض التاخر مع الخروج بان يكون بينة الخارج مقدمة والداخل مؤخره فلا بد من ان ينظر في وجه الترجيح بالخروج فان قلنا بان الوجه في تقديم الخارج على الداخل هو عدم سماع بينة الداخل راسا حتى في غير مورد المعارضة فلا اشكال في الحكم بتقديم الخروج و ترجيحه بل لا يسمى ترجيحا اصلا كما لا يخفى وان قلنا بان الوجه في الترجيح بالخروج هو عدم سماع بينة الداخل فيما لو وجدت هناك بينة للخارج فلا اشكال في الحكم بترجيح الخروج ايضا وان قلنا بان الوجه في ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل هو عدم سماع بينة الداخل عند التعارض والتنافي لبينة الخارج او قلنا ان الوجه فيه دلالة الاخبار عليه فيحكم بترجيح المتاخر من حيث كون الترجيح جمعا بين البينتين المقتضى لرفع التنافي بينهما هكذا ذكره الاستاد العلامة ولنا عليه بعض كلام ذكرناه في مسألة تعارض الخروج مع التقييد فراجع اليه .

واما الكلام في المقام الثالث وهو تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما بان كانت بينة الخارج مقدمة وا لداخل مؤخره فان جعل الوجه في الترجيح بالدخول هو اعتضاد بينة الداخل باليد و ترجيحا بها او دلالة الاخبار عليه فلا اشكال في الحكم بترجيح الدخول لان التساقط فرع التكافؤ وعدم قيام الدليل على الاخذ باحدى البينتين تعبداً و ان جعل الوجه فيه تساقط البينتين و كون اليدر جمعا ففيه اشكال الا ان الحق فيه ترجيح التقدم لكونه عملا بالبينة في الجملة وهو مقدم على العمل باليد كما لا يخفى واما الكلام في المقام الرابع فيعرف بالنظر الى ما ذكرناه في المقامات الثلاثة والله العالم وهو الحاكم .

واما الكلام في المقام الثالث وهو تعارض التقدم والتاخر مع الاطلاق والتقييد فقد ذكر الاستاد العلامة انه لا يتعقل له فرض لانه ان صرح المتاخره بانتقال الملك الى من شهدت له بشراء ونحوه عن من شهدت المتقدمة له بضميمة الاستصحاب فلا تعارض بينهما حتى يلاحظ الترجيح بينهما لان المتاخره ايضا تصدق المتقدمة في الملكية السابقة و ان شهدت المتاخره بانتقال الملك اليه بشراء ونحوه و اطلقه او اضافه الى غير المدعى فهذا هو معنى الشهادة بالحدوث (١) والقدم او القديم والاقدم لان المراد من الحدوث في كلماتهم ليس هو عدم اطلاع البينة بالملكية قبل زمان الشهادة لان الشهادة عليه (عليها خ) بهذا المعنى ترجع الى الشهادة المطلقة في مقابلة المورخة بل المراد منه حسب ما هو الظاهر من لفظ الحدوث هو انتقال الملك و وجوده بعد مالم يكن فهذا الانتقال لا بد له من سبب فقضى صورة الشهادة عليه يعلم باستناد الشاهد الى احد الاسباب الناقلة سواء صرح بخصوص بعض الاسباب او لم يصرح به .

واما الحدوث بغير الاسباب فلم يعلم له معنى محصل فلو شهدت المتاخره بالملك في زمان من جهة قيام الطرق الشرعية عليه كاليد ونحوها فليست من الشهادة على الحدوث لان قضية الطريقة سبق ذى الطريق بحسب الوجود عليها و الا لزم عدم كونها طريقا .

ثم لو فرض حدوث بغير الاسباب او جعل المراد من الحدوث المعنى الاول فتحكم تعارض التقدم والتاخر معه على كل من قولى تقدم المتقدمه والمتاخره مما لا اشكال فيه لانا ان فرضنا التقييد في المتاخره بناء على القول بترجيح التقديم فلا شبهة في تقديم المتاخره المتقدمة من باب التساقط و كونها مرجعه بالنسبة الى الزمان

١- لا يخفى عليك ان ما ذكره الاستاد العلامة في معنى الشهادة على الحدوث في المقام مغاير لما ذكره في بعض كلماته السابقة فراجع (منه قدس سره)

السابق **والحكم** بتقديم المشتملة على السبب على المطلقة انما هو من جهة الجمع ومعلوم انه مقدم على الطرح ولو في الجملة وان قلنا بتقديم المتأخرة وفرضنا التقييد في المتقدمة بالنسبة الى مبدء الحدوث فلا ريب ايضاً في الحكم بتقديم المتأخرة لان تقديمها على المتقدمة انما هو من جهة الجمع وهو هنا يحصل ايضاً بتقديم المتأخرة اذ لو فرضنا تقديم المتقدمة لزم طرح المتأخرة لان الاستناد الى السبب في اصل مبدء زمان الشهادة لا ينفع في مقام التعارض فالشهادة في مورد التعارض مستندة الى الاصل ونحوه هذا مجمل القول في المقام الثالث .

واما الكلام في المقام الرابع وهو تعارض التقدم والتاخر مع الشهادة على الملك والتصرف فقد ذكر الاستاد العلامة انه لا يتصور اجتماعهما ايضاً بناء على ما ذكره من معنى القدم والحدوث وعلى تقديره فان شهدت المتأخرة على الملك والمتقدمة بالتصرف فلا اشكال في ترجيح المتأخرة بناء على القول بالترجيح بالملك والتصرف اما على القول بتقديم المتأخرة فظاهر واما على القول المشهور من تقديم المتقدمة فكذلك ايضاً لانه بعد البناء على الترجيح بهذه الزيادة الحكمية لامعنى للحكم بتساقط البينتين وان شهدت المتقدمة بالملك والمتأخرة باليد فان بنى على الترجيح بالتقدم فلا اشكال وان بنى على الترجيح بالتاخر فالظاهر على هذا القول ايضاً ترجيح المتأخرة فتأمل .

ثم بالجرى صرف العنان الى التكلم فيما وعدناك سابقاً من جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب وعدمه فنقول ان في المسئلة وجوها بل اقوالاً ثلثة .

احدها وهو الذي اختاره المصنف حسب ما استظهر من عبارته في لك الجواز وان لم تظم البينة الى شهادتها بالملكية السابقة شيئاً من قولها ولا اعلم له مزبلاً اولاً ادرى زال ام لا الى غير ذلك .

ثانيها جوازها مع تعرض البينة لما يفيد شكها وعدم علمها بالملكية الحالية وزوالها من غير فرق بين ما يدل عليه من قولها لا اعلم اولاً ادرى زال ام لا او غيرهما وهذا هو الذي اختاره في المسالك حيث قال بعد ما استظهر القول الاول من المصنف وحكى عن المشهور اشتراط انضمام قول الشاهد ولا اعلم له مزبلاً ما هذا لفظه الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكاً له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذا السياق (بهذه الصيغ خ) وان كان الاختصار على ما لا يشتمل على التردد اولى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ثالثها وهو الذي عليه المشهور حسب ما في لك وغيره جوازه مع اضافة قول الشاهد ولا اعلم له مزبلاً وعدم جوازه فيما لم يضاف الى شهادته شيئاً اصلاً او اضاف اليها ما يفيد ترده كقوله ما ادرى انه زال ام لا او قال اشهد انه كان ملكه بالامس والله اعلم بالحال الى غير ذلك مما يظهر منه ترده في الملكية الحالية بل في محكي القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي محكي كشف اللثام في شرح العبارة من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به و هو الاقوى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وذكر الاستاد العلامة دام ظله العالي بعد نقل الاقوال المتقدمة ان مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز القضاء بمجرد الشهادة بالملكية السابقة بضميمة الاستصحاب لكونه حقيقة قضاء بالاستصحاب لا بالبينة لان المدعى الملكية الحالية لا السابقة والا لم تسمع دعواه حسب ما قضت به كلمتهم ولا بها باضافة ما يدل على كون الشاهد

شاكا في الملكية الحالية على ما جزم به في لك لان اضافته لا تقتضى صدق كونه شاهدا على الدعوى ومخبر بالمدعى كما لا يخفى **والذى** قضت به الاصول والقواعد في باب القضاء هو حجية شهادة الشاهد لا مجرد اعتقاده و اقتضاء تكليفه كما فسى بعض الموارد حيث ان نفس اعتقاد المخبر حجة فيه و انما الاخبار اعتبر من جهة مجرد الكاشفية عنه والطريقة اليه .

و بالجمله قد ذكرنا مرارا في طي كلماتنا السابقة ان ما يعتبر فيه اخبار المخبر على ثلثة اقسام قسم يعتبر فيه المجرد الطريقة الى الاعتقاد ولازمه انه لو انكشف المخبر عنه لغيره لكان معتبرا وفي الحقيقة المعبر هو الاعتقاد لا الخبر كما في الفتوى واخبار الاجير عند جماعة من الاصحاب وقسم يعتبر فيه من باب الموضوعية بحيث لو قطعنا باعتقاده من دون الاخبار لم يكن له نفع اصلا ولم يترتب عليه اثر اصلا كما في البينة في باب القضاء فان اعتبارها فيه انما هو من باب الموضوعية ولهذا لو قطعنا بكونه معتقدا بالملكية باى نحو كان ولو من كتابة لم نحكم بمجرد **فالمعتبر** انما هو شهادتها على المدعى عرفا ولو استنادا الى الطرق العرفية الممضات عند الشارع او الشرعية المبنية عليها عند العرف وقسم يشك فيه انه من اى القسمين فيعرض على الاصول والقواعد .

فتلخص مما ذكرنا ان مجرد العلم بكون الشاهد شاكا في الملكية اللاحقة و ان تكليفه الاخذ بالاستصحاب ولو من اخباره لا ينفع مالم يشهد بها ولو بضميمة الاستصحاب فما ذكره في لك مما لوجه له نعم لو شهد بالملكية الاثنية ولو بضميمة الاستصحاب بحيث علمنا منه ذلك كانت شهادته مسموعة كافية لصدق الشهادة عرفا لانه لا يشترط في صدقها قطع الشاهد بالمشهود به او احتمالنا قطعه والاختلاف امر الشهادة في اغلب الموارد بل كلها الاقليل منها لعدم امكان العلم بالمشهود به عادة في كثير من الموارد .

والحاصل انه كلما شهد الشاهد بشيء فان جوزنا كون الشهادة به من علم وجزم كالشهادة بالاقرار والاسباب فنحملها عليه بل نقول برجوعه في الشهادة الى الحس وان قطعنا بالمشهود به انما حصل من المبادئ المحسوسة كما هو الاصل في الاخبار عن الامور الحسية او ما هو مباديه منها حسب ما تقر في محله وان لم نجوز ذلك في حقه بل قطعنا باستناده في الشهادة الى ما يجوز له الاستناد عليه من الطرق المعتمدة عند العقلاء الممضات عند الشارع او الشرعية المبنية عليها عندهم فلا اشكال في سماعه ايضا ولو كان هو الاستصحاب .

ولا يتوهم منه انه قضاء بالاستصحاب لا بالبينة لعدم صدق الشهادة على الملكية الواقعية بعد العلم باستناد الشاهد الى الاستصحاب لصيرورة المشهود به ح الملكة الظاهرية لانك قد عرفت مرارا كثيرة في طي كلماتنا السابقة فساد هذا التوهم وان المشهود به في صورة استناد الشهادة الى الطرق المعتمدة شرعا ولو كان اعتبارها من باب التعبد الشرعى هو الامر الواقعى والملكية الواقعية بعد الجعل والتنزيل بمعنى ان اهل العرف ينزلون مفاد الامارة منزلة الواقع ويجعلونه من افراده ادعاء فيخبرون عن الواقع ويشهدون به فليس الامر في شهادتهم الا كساير اخبارهم عن الامور النفس الامرية فيما قامت الطرق عليها فانه لا شك ولا ريب ان المخبر به في هذه المقامات ليس الامر الظاهرى مع انه لو كان الامر الظاهرى لم يضر في صدق البينة و جواز القضاء بها لان الذى يشترط في البينة هو مطابقتها مع دعوى المدعى ولا ريب ان دعوى المدعى فيما لا يمكن حصول العلم بواقعها عادة مبنية على الطرق الشرعية ايضا كشهادة الشاهد .

و بالجمله لا اشكال في جواز القضاء بالبينة اذا شهدت بالملكية الحالية سواء اسندت الى الاستصحاب

اوالى غيره من الطرق الشرعية * نما الاشكال فيما اذا شهدت بالملكية السابقة ولم يتعرض للحال اصلا او تعرض بما يدل على تردده فيها حسب ما بنى عليه الامر فى لك من سماع الشهادة فان مقتضى التحقيق على ما بيننا عليه فساد ما ذكره فده لعدم جواز ابطال انكار المنكر بمجرد الاستصحاب اذ المفروض ان البيئة غير نافعة بالنسبة الى الملكية الحالية التى هى مورد الدعوى مع انه لو بنى على جوازه لم يكن معنى لاشتراط تعرض الشاهد بما يدل على تردده فى الملكية الحالية لان مجرد احتمال علمه بالزوال مع عدم التعرض لا يقتضى رفع اليد عن مقتضى الملكية السابقة بل اقول انه لو بنى الامر على جواز القضاء فى المقام باستصحاب الحاكم حسب ما بنى عليه فى لك جاز القضاء به وان فرض القطع بعلم الشاهد بالزوال لان الشك المعتبر فى الاستصحاب هو شك المستصحب لا غيره فوجود الشك لغيره و عدمه سيان فى جريان الاستصحاب فى حقه كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم جواز القضاء بالبيئة بضميمة الاستصحاب من الحاكم ولو تعرض الشاهد بما يدل على شكه فى الملكية الحالية فما وجه ما اتفقت عليه كلمة المشهور من جواز القضاء بالشهادة على الملكية السابقة فى صورة اضافة الشاهد قسوله ولا اعلم له مزيلا و اى فرق بينه و بين اضافة قوله لا ادري زال ام لا .

قلت ليس فيما ذكرنا منافات لما عليه المشهور المتفق عليه بينهم لان قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا عبارة اخرى عندهم عن الاستصحاب فالشاهد بمقتضى الاضافة المذكورة قد شهد بالملكية الحالية استناداً الى الاستصحاب و منه يظهر الفرق بينه وبين قوله لا ادري زال ام لا فانه صريح فى عدم استصحابه و كونه متردداً فى البقاء غير بان على الحكم به للاستصحاب و مما يدل على كونه مرادهم من قوله لا اعلم له مزيلا هو الشهادة بالملكية الحالية مستندا الى الاستصحاب ما ذكره العلامة فى به فى المقام حيث قال ما هذا لفظه ولو شهدت البيئة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه فى الحال اولا نعلم له مزيلا ولو قالت لاندري زال ام لا لم تقبل ولو قال اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب فنى قوله اشكال انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه ولا يخفى عليك ظهوره فيما ذكرناه وهكذا ذكره غيره ايضا من الاصحاب و مما ذكرنا يظهر اى افساد ما ذكره بعض مشايخنا المتأخرين من الاشكال فى القضاء بالبيئة فى الصورة التى ذكرها المشهور مستندا الى ما عرفت منا من عدم صدق البيئة فى صورة عدم استصحاب الشاهد .

فان قلت لو كان الاستناد فى الشهادة الى الاستصحاب جائزا فما وجه الفرق بين تصريح الشاهد بانى استند فى الملكية الى الاستصحاب و اعتقدها من جهته وعدم ذكره لذلك مع علمنا باستناده فى الواقع اليه مع ان الفاضلين فى القواعد و شرحه بنيا على التفصيل بينهما على ما عرفت من كلامهما المتقدم بل يظهر من غيرهما ايضا .

قلت وجه تفصيلهما على ما ربما يظهر من عبارة الفاضل فى الشرح هو ان الشهادة بالملكية المعتمدة لاجل الاستصحاب ليست شهادة على طبق دعوى المدعى بل هو شهادة على اقتضاء الاستصحاب و اخبار بان الاستصحاب يقتضى كذا فكأنه قال الشاهد الاستصحاب يقتضى كذا لكنى لا اعلم هذا مضافا الى ان تفصيلهما لا يوجب نقضا على ما قدمنا من قضية الاصل والقاعدة فنقول بعدم التفصيل بين الصورتين و نلتزم به ولا يرد عليه شيء اصلا و دعوى عدم صدق الشهادة فى الصورة الاولى لا شاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها جز ما .

فان قلت لو كان ما ذكرت من عدم كفاية الشهادة على الزمان السابق ولو بضميمة استصحاب الحاكم صحيحا لما كان فرق بين الشهادة على الملكية السابقة او الاسباب كالاقتراض والدين والنكاح ونحوها في دعوى الاشتغال الفعلي والزوجية الفعلية وغيرهما لان نفس الشهادة على السبب في الزمان السابق لا يقتضى الحكم بوجود المسبب في الزمان اللاحق مع احتمال ارتفاعه الا بضميمة استصحاب الحاكم مع ان بنائهم على القضاء بالشهادة على السبب في الزمان السابق وان لم يتعرض الشاهد للحال اصلا .

قلت الفرق بين المقامين مما لا يكاد ان يخفى على الاوائل فضلا عن الاواخر لان الشهادة على سبب الاشتغال او غيره في زمان تقتضى بنفسها بطلان انكار المنكر و رفع الاصل الذى اعتمد عليه في انكاره والتزامه بمقتضاه بحيث لا يرفع اليد عنه الا بدعوى خروجه عنه فينقلب مدعيا والمدعى منكرها فما لم يدع - الخروج عن مقتضى السبب يلزمه الحاكم على مقتضاه وان لم يشهد الشاهد بالمسبب في الحال اصلا بل ولولم يتعرض لما يدل على شكه فيه في الحال بل ولو قطعنا بعلمه بزوال المسبب في الحالة الثانية وهذا بخلاف - المقام فان الشهادة على نفس الملكية في زمان سابق لا تلزم شيئا على منكره الا بضميمة الاستصحاب فيرجع الى ابطال الانكار بالاستصحاب لآبا البينة .

والحاصل ان نفس الشهادة في الزمان السابق قد توجب التزاما على المنكر وابطال انكاره بحيث لا يحتاج الى شهادة الشاهد بالنسبة الى الزمان اللاحق اصلا بل ولو كان معتقدا بخلاف ما يقضى به في الزمان اللاحق وقد لا توجب نفس الشهادة في الزمان السابق التزاما على المنكر اصلا بحيث لا تنفع المدعى في ابطال انكار خصمه الا بضميمة الشهادة على الحال ولو بالاستصحاب على القول بجواز الاتكال عليه في الشهادة و سماع - الشهادة المستندة اليه حسب ما هو المفروض .

فان كانت من القسم الاول فلا اشكال في جواز القضاء بها وان كان الشاهد في الزمان اللاحق قاطعا بخلاف ما شهد به في الزمان السابق لانه بشهادته في الزمان الاول قد ابطال انكار المنكر و امتناعه فالقضاء بها قضاء بالبينة ورفع للخصومة بها ومن هنا نقول انه تسمع دعوى المدعى السبب من دون الاحتياج الى انضمام دعوى المسبب اليها حسب ما عليه جماعة لانها دعوى ملزمة مسموعة فلاقتصار بها كافي في اثبات المدعى من غير الاحتياج الى انضمام دعويه .

وان كانت من القسم الثاني فلا يجوز القضاء بها لان المفروض انها بمجرد التحقق في الزمان السابق لم تلزم شيئا على الخصم فالقضاء عليه في الزمان اللاحق وابطال انكاره لا بد ان يكون بالاستصحاب من الحاكم وقد عرفت غير مرة ان ابطال الانكار بالاصل مما لا يجوز قطعا .

فان قلت المحذور اللازم من القضاء بالشهادة في الزمان السابق في القسم الثاني بعينه يلزم من القضاء بها في القسم الاول ايضا لان المفروض ان المدعى هو الاشتغال في الزمان اللاحق مثلا والشهادة على وجود سببه في الزمان السابق غير منطبقة عليه فيرجع القضاء بالآخرة الى القضاء بالاستصحاب من الحاكم و بعبارة اخرى الشهادة بالسبب و المقتضى في زمان لا تثبت وجود المسبب في زمان لاحق عليه مع الشك في وجود الراجع للمقتضى والمسبب فيه الا بضميمة الاستصحاب فيرجع الامر بالآخرة الى القضاء به وهو المحذور اللازم في القسم الثاني . قلت لسنا ندعى انه لا يجوز للحاكم الحكم بضميمة الاصل اصلا وكيف وكثيرا ما يحتاج اليها بل المدعى والمحذور اللازم في القسم الثاني هو لزوم ابطال امتناع الخصم وقوله بالاصل و معلوم ان هذا غير لازم في القسم

الاول لان المفروض ان الشهادة بالاقتراف في الزمان السابق ابطلت انكار منكر الاشتغال :أساً من حيث اقتضاها حدوث الاشتغال في الجملة وهذا بخلاف القسم الثاني لان مجرد الشهادة في الزمان السابق لا يلزم شيئاً على المنكر .

و**بالجملة** كلما يكون المشهود به والمستصحب بحدوثه ووجوده في الزمان السابق مقتضياً لابطال انكار الخصم وامتناعه بحيث يرجع يمينه الى يمين الاثبات او الى تكذيب البينة **فالقضاء** بالشهادة به جاز لاقتضاها بطلان انكار المنكر فالقضاء عليه قضاء بالبينة فيصير كما لو اقر باشتغال الذمة او وقوع سببه كالاقتراض مثلاً سابقاً فانه لا اشكال في القضاء عليه لولم يدع البراء من غير فرق فيما ذكرنا بين الشهادة على السبب كالاقتراض ونحوه او المسبب كالاقتغال ونحوه ولا بين الحقوق والذمم والاعيان كالزوجية والانتقال والاشتغال والاشتراف من المنكر ولا بين الداخل والخارج والخارجين فان المناط في جميع الصور ما ذكرنا من اقتضاء الشهادة في السابق الزاماً على المنكر فيقضى بها وان كان الشاهد قاطعاً بالخلاف في الزمان اللاحق بل وشاهداً به في الجملة كما سيأتي الاشارة اليه .

و**كلما** لم يكن المشهود به حدوثه مقتضياً للالزام على المنكر ولا ابطال انكاره فلا يجوز القضاء بالشهادة السابقة وان كان الشاهد شاكاً في الزمان اللاحق بل وقاطعاً فيه غير شاهد على مقتضى قطعه بل مقتضراً على الشهادة في الزمان السابق **اما** الدليل على عدم جواز القضاء في الصورة الثانية فواضح **واما** الدليل على الجواز في الصورة الاولى وان كان يعلم من ملاحظة ما ذكرنا والتأمل فيه **فهو** ان الشهادة في الزمان السابق قد اقتضت بنفسها ابطال انكار المنكر وامتناعه بحيث لا يمكنه اقامة الحجة عليه وهي اليمين لان المراد من الاشتغال الذي ينكره المنكر في الزمان اللاحق مثلاً اما ان يكون هو الاشتغال القديم او الحادث .

و**بعبارة** اخرى المراد من دعويه البرائة في الزمان اللاحق اما ان يكون البرائة الاصلية او الحادثة فان كان الاولى فهو تكذيب للبينة فلا تسمع دعويه فلا تقبل يمينه ولا يجوز تصديقه بل يقضى عليه بها وان كان الثانية فيرجع يمينه عليه الى اليمين على الاثبات وهي غير مسموعة **فالدليل** على ابطال انكار المنكر وامتناعه هو نفس البينة لان حيث الانكار في انكار الاشتغال هو البرائة القديمة وهي قد ارتفعت بالبينة وصار مقتضى الاصل على خلافها كما لا يخفى وان كان القضاء بالاشتغال الفعلي محتاجاً الى انضمام استصحابه .

لا يقال ابطال انكار المنكر بالبينة يتوقف على سماعها وانما تسمع اذا كانت على طبق الدعوى حسب ما بنيت عليه الامر سابقاً والمفروض عدم المطابقة بينهما في المقام لان المدعى الاشتغال الفعلي والمشهود به الاشتغال السابق فاذا كانت فاقدة لشرط السماع وهي المطابقة فلامعنى لابطال الانكار بها .

لانا نقول نمنع من توقف سماع البينة على مطابقتها للدعوى والا لم تسمع البينة على الاقرار بالاشتغال في دعوى الاشتغال مع انه لا اشكال في سماعها عندهم مع كونها غير مطابقة للدعوى كما لا يخفى وانما الشرط في سماعها انتفاع المدعى بها ولو في ابطال انكار الخصم وهذا بخلاف البينة على الملكية السابقة لاحد المتداعيين في الخارجين او الخارج في الداخل والخارج لان البينة في صورتين لا تكون مطابقة للدعوى ولا تلزم شيئاً على المدعى الاخر فان كانت للمدعى الاخر في الصورة الاولى بينة فيقضى بها والا فيحكم بسقوط دعويه لعدم الميزان لا لقيام البينة كما انه يحكم بسقوط دعوى الاخر ايضاً لعدم اقامته بالحجة النافعة له وبالجملة فرق بين الحكم بسقوط الدعوى لعدم الميزان او ابطال الدعوى والانكار من جهة الميزان فان الثاني عين معنى القضاء

كما ان الاول عين معنى عدمه هذا في الخارجين .

واما الخارج والداخل فلان نفس الشهادة على الملكية السابقة لا تقتضى ابطال انكار الداخل لان حيث انكاره انما هو جهة تشبهه وهى موجودة بالفرض والبينة على الملكية السابقة لم يبطل حكمها ايضا لعدم المنافاة بينهما فان حلف او اقام بينة على ملكية ما فى يده بناء على سماع البينة منه بمعنى اسقاطها اليمين عنه حسب ما بنينا عليه سابقا فيما لم يكن هناك بينة معتبرة للمدعى فهو والا فيقضى عليه بالنكول او بحلف المدعى على القولين .

وبالجملة الحكم كما لولم يكن هناك بينة اصلا نعم لو شهدت البينة على الشراء من الداخل فى الصورة الثانية ومن احد الخارجين فيهما كان الحكم كما ذكرنا فى الشهادة على الاشتغال السابق فى دعويه فان الشهادة على السبب المذكور فى الفرض (الفرضين خ) توجب الزام على المدعى عليه وهو القيام بوظائف النقل فتامل ثم ان ما ذكرنا من عدم اشتراط مطابقة البينة للدعوى فى سماعها بل انما الشرط فيه الاتفاق بها ولو فى ابطال قول الخصم يستفاد من كلام جماعة من الاعلام منهم العلامة قدس سره فى عد حيث قال فى آخر باب القضاء منه ما هذا لفظه ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الاخر انه قضاء الفا لم يثبت الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه وهو ظاهر فى ان القادح فى السماع لیس الاعدم الصراحة وحكى عنه فى التحرير الحكم بعدم ثبوت الالف فى الفرض المزبور مستندا الى تكذيب الشاهد بالقضاء لدعوى المدعى وهو كما ترى ظاهر ايضا فى ان القادح ليس الا المنافات والتكاذب بين الشهادة والدعوى .

وبالجملة الفرق بين المقامين مما لا يكاد ان يخفى على جاهل فضلا عن عالم ولهذا تريهم يفرقون فى سماع الدعوى بين ان يدعى المدعى ان هذه الثمرة من شجرتى و ان يدعى ان هذا الغزل من قطنى وان هذا الطحين من حنظتى فيحكمون بعدم سماع الدعوى فى المثال الاول الا بضميمة ما يدل على دعوى ملكية الثمرة كقوله هذه الثمرة من شجرتى وملكى ونحوه ويحكمون بسماعها فى المثالين الاخيرين من حيث رجوعها الى دعوى سبب الملك فان تملك الحنطة مقتضى تملك الطحين ايضا وان تامل بعض فى الفرق بين الامثلة حيث ان تملك الشجرة ايضا مقتضى تملك الثمرة .

واما ما علل به السماع فى كلام بعض الاصحاب كثانى الشهيدى فى لك من كون تملك الحنطة مثلايين تملك الطحين فدعوى ملكية احدهما عين دعوى ملكية الاخر فمما لا يرجح الى محصل كما لا يخفى لان تملك الحنطة ليس عين تملك الطحين كيف ويجوز التفكيك بينهما كما لا يخفى وانما هو سبب له . نعم لو ادعى ان هذه الحنطة من صبرتى بمعنى التبعض سمعت دعويه بلا اشكال وان لم نسمعها (تسمع خ) فى المثالين ايضا .

وملخص ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا انه فى صورة دعوى الحالية لو اقام المدعى البينة على نفس المدعى فى الحال فلا اشكال وان لم يقمها عليه فهى صور .

احديها ان يقيمها عليه فى السابق مع استناد البينة فيه الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله او بقاءه من حيث الاقتضاء لوجود الرافع له كما لو شهدت بالاشتغال سابقا من جهة الاقتراض أو شهدت بالملكية السابقة من جهة الاشتراف من المدعى عليه او مع عدم الاستناد اليه مع انحصار سببه فيما لو استندت اليه وصرحت

به في السبب المذكور كما في الشهادة على الاشتغال سابقا .

ففي هذه الصورة لا شك في سماع البينة والقضاء بها مالم يدع المنكر الابراء والاداء والاتقال وان احتاج الحاكم معه الى انضمام اصالة عدم الرفع لان احتمال الرفع مما لا يعتنى به عند العقلاء بعد وجود المقتضى له . فان قلت كيف يحكم بسماع البينة في الفرض مع عدم مطابقتها للمدعى وقد صرحوا باشتراك المطابقة في سماع البينة من المدعى .

قلت هذا المقدار من المطابقة كاف عندهم في سماع البينة من المدعى ولم يعلم من كلامهم اشتراط ازيد من ذلك بل يستفاد من كلام جماعة التصريح بعدم اشتراطه منهم العلامة ره فيما عرفت من كلامه فراجع .
ثانيتها ان يقيمهها عليه في السابق مستندة الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله او سببه او بقاءه كما اذا شهدت بالملكية السابقة مستندة الى الشراء مع الاطلاق او الاضافة الى غير المدعى عليه ولو بان يشهد بانى اشهد انه ملكه بالامس اشتراه من زيد وهو مالكة او من مالكة فمضى هذه الصورة لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولو بالشهادة على السبب لاحتمال رجوع انكار المنكر الى ملكية من اشترى المدعى منه فلا تسمع لما سيحى ان البينة على نفس الملكية في السابق غير مسموعة .

فان قلت اذا شهدت البينة على الشراء من مالكة في السابق فقد شهدت على السبب لان الشراء من المالك سبب لبقاء الملكية مالم يوجد المانع منه كما لا يخفى وقد بنيت على كفاية هذا المقدار من المطابقة .

قلت شهادة البينة على الشراء من مالكة تنحل الى شهادتين احديهما الشراء ثانيتها كونه من مالكة والشهادة على الشراء انما تكون شهادة على السبب بعد الفراغ عن ملكية المالك وتساها عليها كما في الصورة السابقة واما اذا احتمل رجوع الانكار الى انكار الملكية للبايع فلانسلم انها شهادة على السبب للمنع من سماعها بالنسبة الى الملكية السابقة كما سيحى وبعبارة اخرى نحتمل تعلق انكار المنكر في الفرض الى احد امور اربعة حدوث الاشتراء وبقائه وحدث الملكية للبايع وبقائه في ملكه ولما توقفت سببية الشراء على الملكية من البايع فكلمما فرض النزاع فيها لا يمكن الحكم بشبوتها الا بعد اثبات الملكية .

ثالثتها ان تشهد بالمسبب في الزمان السابق المررد امره بين استناد البينة فيه الى الامارة او السبب الملزوم النافع او غيره كما لو شهدت في دعوى الملكية السابقة على الملكية السابقة ففي هذه الصورة ايضا لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولشهادتها على ما يقتضى المدعى في الزمان الثانى بحيث انحصر رجوع انكار المنكر بعد تصديق البينة فيما شهدت به من حيث المطالبة الى ادعاء الرفع .

فان قلت قد تقرر في محله انه كلما يكون الاقرار به نافعاً للمقر له يكون البينة عليه مسموعة منه في صورة الانكار وظاهرهم الاطباق على القضاء باقرار المنكر انه كان ملكه سابقا .

قلت اولاً ان تمنع الملازمة المذكورة لان الاقرار قبل تحرير الدعوى نافع ويلزم بمقتضاه المقر بعده بخلاف البينة فانها لا تسمع قبله اجماعاً وثانياً ان سماع الاقرار بالملكية السابقة انما هو من حيث مطابقتها للمدعى من حيث كونه سبباً .

لا يقال الملكية السابقة ايضا مما اذا وجد لا يرفع الا برافع فلم لا تسمع البينة عليها .

لانا نقول نمنع من اقتضاء نفس الملكية في الزمان السابق الملكية في الزمان اللاحق لان كلا منهما مسبب عن شىء واحد فهما في مرتبة واحدة ليست بينهما سببية ومسببية كما لا يخفى وهذا بخلاف الاقتراض فانه

سبب للاشتغال في البابين هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالی مطلباً ودليلاً واستشهاداً وللتأمل في بعض ما ذكره مجال واسع لا يخفى على المتأمل وتركنا التعرض له تقليلاً لاسائة الادب .

ثم ان هيهنا امورا بالحرى ان ننبه عليها الاول انه لاشكال بل ولاخلاف ظاهرا الامن بعض في جواز القضاء باقرار المنكر بالملكية للمدعى في الزمان السابق مالم يدع الشراء منه لان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو اخذ المقر باقراره مالم يثبت الخروج عن مقتضاه ولهذا يلزمه الحاكم عليه ولو كان اقراره قبل تحرير الدعوى بزمان كثير وهذا بخلاف البينة فانه ليس لها هذه المرتبة من الاعتبار ولهذا لا تسمع قبل تحرير الدعوى بل وبعده وقبل المطالبة من المدعى وانما تسمع بشرابطها اذا كانت مطابقة للدعوى او نافعة في المدعى ولو بابطال انكار منكره والبينة على الملكية السابقة غير مشتملة على احد الامرين حسب ما عرفت سابقا فلمكان القوة والضعف في الاعتبار بين الاقرار والبينة المستفادين من ادلتها جاء هذا التفصيل والى ما ذكرنا رجع ما علل به الفرق في القواعد حيث قال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس اتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ومن لم يتأمل فيه وان كان يسمى الادب بالايراد عليه بان الاخبار عن تخمين اذا فرض اعتباره كما هو المفروض فما الفرق بينه وبين الاخبار عن تحقيق الا ان من تأمل فيه يعلم ان مراده ما شرنا اليه من حديث القوة والضعف المستفادين من دليل اعتبارهما هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظلّه العالی ولا يخفى عليك ان ما ذكره خلاف ما يستفاد من ظاهر كلامه سيما بملاحظة قوله بعد العبارة المتقدمة وكذا تسمع من الشاهد لو قال هو ملكك بالامس اشتراء من المدعى عليه بالامس او اقرله المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق انتهى كلامه رفع مقامه **فالظاهر** ان مراده ملاحظة القوة والضعف من حيث المستند وكيف كان لاشكال في التفرقة المذكورة الا ان الظاهر من بعض مشايخنا المتأخرين عدم الفرق بين الاقرار بالملكية السابقة والبينة على الاقرار بها والبينة على نفس الملكية السابقة .

الثاني ان ما ذكرنا كله من الكلام في المسئلة في صورة شهادة الشاهد على السبب في الزمان السابق انما هو مع تعرضه للمسبب في ذلك الزمان وان لم يتعرض له في الزمان اللاحق كما لو قال مثلا اني اشهد انه ملك المدعى في الامس اشتراء من المدعى عليه **واما** لو شهد بنفس السبب في ذلك الزمان من دون تعرض للمسبب اصلا لافيه ولا في الزمان اللاحق **فهل** يقضى به على تقدير القول بالقضاء في الصورة السابقة لا يقضى به وجهان مبنيان على سماع البينة على نفس السبب وعدمه وربما يظهر من الشهيد في عدم السماع وربما يبني السماع وعدمه على سماع دعوى السبب مجردا وعدمه وفي هذا البناء نظر لا يخفى وجهه والله العالم .

الثالث انك قد عرفت الكلام في طي كلماتنا السابقة في تقديم الشهادة على الملك المسبب على الشهادة على الملك المطلق وان المشهور بينهم هو ذلك استنادا الى ما عرفت منهم جامعا بين جميع صور الزيادة من الحسية والحكمية من قاعدة الجمع وان تكلمنا عليه بعض الكلام تبعا لبعض مشايخنا الاعلام واصحابنا الكرام وانكره الحلبي في السراير ناسبا له الى كونه من قضية اصول اهل الخلاف **واما** الترجيح بشهادة احدي البينتين على الملك والاخرى بالتصرف او شهادة احديهما بسبب الملك والاخرى بالتصرف **فالهشهور** بينهم ايضا تقديم الاولى على الثانية في المقامين كما هو صريح القواعد والتمن وغيرهما **والدليل** عليه هو قاعدة الجمع وللتأمل فيه مجال للمتأمل في القاعدة في امثال المقام والله العالم بحقايق الاحكام .

قوله لو ادعى شيئاً فقال المدعى عليه اه اقول قدمضى بعض الكلام فى هذا الفرع فى بعض كلماتنا السابقة و نقول هنا ايضا انه اذا ادعى شخص ملكية ما فى يد شخص فان صدقه فيحكم بلا اشكال وان كذبه واثبته لنفسه فيجوز عليه احكام المنكر بلا اشكال فيه ايضا وان نفاه عن نفسه فلا يخلوا ما ان يقتصر عليه بان يقول ليس لى او يضيفه الى من يحتمل ان يكون المدعى كان يقول هو لشخص لاسميه اولا اعرفه او يضيفه الى شخص مجهول لا يحتمل ان يكون المدعى كان يقول هو لغيرى ولغيرك او يضيفه الى شخص معلوم بان يقول هو لزيد فهل تصرف عنه الخصومة فى جميع هذه الصور فتبقى العين فى يده مالم يتم المدعى البينة عليه او ينتزع من يده الحيا كم الى ان يقيم المدعى البينة اولا تصرف فى جميعها وينتزع من يده على تقدير النكول عن الحلف او فيه تفصيل بين الصور وجوه اوجهها الاخير ثم ان المراد من صرف الخصومة عنه انما هو بالنسبة الى دعوى ملكية ما فى يده واما ساير الخصومات والدعاوى فلا تصرف عنه قطعاً .

ثم بالحرى ان نقر كل واحدة من هذه الصورة بالكلام ليتضح المراد فنقول بعون الملك العلام اما الصورة الاولى فالذى صرح به بعض الاصحاب هو صرف الخصومة عنه لانه بنفيه المال عن نفسه يخرج عن كونه مدعى عليه فتصرف عنه الدعوى وينتزع الحاكم المال من يده والذى صرح به فى لك وغيره عدم صرف الخصومة عنه بمجرد نفيه عن نفسه وعدم انتزاع المال من يده وعلله بما هذا لفظه لان الظاهر ان ما فى يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق انتهى ما اردنا نقله وفيه ما لا يخفى على المتامل ووجه الاستاد العلامة بعدالمصير اليه بان مقتضى القاعدة عدم صرف الدعوى عنه اذ لعله يقر بعد هذا للمدعى ولا مانع من سماع دعويه حتى على قول الشيخ ره كما لا يخفى .

وانت خبير بان ما ذكره بناء على ما عليه الاكثرون من سماع الدعوى لاحتمال الاقرار فى غاية المتانة والوجاهة واما بناء على ما بنى عليه دام ظله سابقا من عدم كون احتمال الاقرار من موجبات سماع الدعوى فالحق هو القول بصرف الخصومة عنه هذا كله بالنسبة الى صرف الخصومة عنه .

واما بالنسبة الى انتزاع المال من يده وعدمه فظاهر المسالك ان الانتزاع وعدمه متفرعان على - القول بصرف الخصومة وعدمه فعلى الاول ينتزع وعلى الثانى لا ينتزع واستشكل فيه الاستاد العلامة بان القول بصرف الخصومة عنه لا يلزم القول بالانتزاع لان مقتضى اصالة حجية اليد عدم جواز الانتزاع من يده وان لم يمكن الحكم بملكيتها من جهة نفيها عن نفسه .

واما الصورة الثانية فيعلم تفصيل القول فيها مما ذكرنا فى الصورة الاولى بل ربما قيل بكون الحكم بالسماع فيها اقوى واولى من الحكم به فى الصورة الاولى وحكم جماعة منهم الفاضل فى بعض كتبه بانه يلزم بالتفسير فراجع ولعلنا تكلم فيه انشاء الله .

واما الصورة الثالثة فالذى هو قضية كلام جماعة حسب ما حكاه شيخنا الاستاد دام افادته هو الحكم بعدم صرف الخصومة عنه كما فى الصورتين الاولىين لان الاقرار للمجهول لا يوجب حقا له ولا يقتضى رفع الخصومة عن المقر فالعين باقية على حالها فكانه لم يقر بها اصلا والذى جزم به الاستاد هو الحكم بصرف الخصومة عنه للمنع من عدم ايجاب الاقرار للمجهول احداث حقه وما ذكره لا يخ عن تامل فلعل الحكم بعدم صرف على القول به فى صورتين الاولىين لم يكن بعيدا عن الصواب والله العالم بالمبدء والماب .

واما الصورة الرابعة فلا اشكال فى صرف الخصومة عن المقر بالنسبة الى ملكية ما فى يده و توجهها

بالنسبة الى من اقر له بل لاختلاف فيه عند اهل العلم والوجه فيه مما لا يكاد يخفى عن جاهل فضلا عن عالم فان كان للمدعى بينة على ملكية ما يدعيه جامعة للشرايط المعتبرة فيها واقامها وحكم الحاكم بمقتضاها واخذه فلا كلام له على المقر سواء كان المقر له حاضرا او غائبا ممن يتمتع مخصصته وممن يجوز على اشكال في الثاني من الاول والاول من الثاني من حيث عدم استقرار الثابت بالبينة فيهما وتزلزله وقدمضى شطر من الكلام في ذلك في طي كلمتنا السابقة فراجع اليها وان لم يكن الامر كما ذكر فلا اشكال في ان له الخصومة مع المقر بدعوى اتلاف ماله عليه بالاقرار فان كان له بينة فيحكم بتغريمه من دون تامل فيه وان لم يكن له بينة فان قلنا بان المقر يلزم بالاقرار ثانيا لغير من اقر له اولا حسب ما عليه المشهور فلا اشكال ايضا في سماع دعويه الاتلاف على المقر اذ لعله يقر له ثانيا بناء على ما عليه الاكثرون من ايجاب احتمال الاقرار لسماع الدعوى وان قلنا بانه لا يلزم بالاقرار ثانيا حسب ما عليه الشيخ ره في احد قوليه يبني السماع وعدمه على ما في لك على كون اليمين المردودة بعد النكول من المدعى عليه هل هو كالاقرار او كالبينة فعلى الاول يحكم بعدم السماع وعلى الثاني يحكم بالسماع حيث قال وحيث ينصرف الخصومة عنه وطلب المدعى احلافه انه لا يعلم ان العين له ففى اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة له ام لا فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فله القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ ره فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعى لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد نكل فيحلف المدعى فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او يمين المدعى بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة او يمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

واورد عليه بعض مشايخنا بعد نقله بما هذا لفظه وفيه بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعى والفرس عدم اقتضاء ذلك العزم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالحال فهي تكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم العزم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ ره اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور انتهى كلامه رفع مقامه .

والحق عدم ورود شيء مما ذكره من الايراد بن اما الاول فبان مقصود الشهيد من تلف العين انما هو التلف بالاقرار الذي يوجب ضمان الحيلولة على ما صرح به في كلامه .

وبالجملة من نظر الى ما في المسالك يقطع بعدم ورود هذا الايراد عليه فان كلامه صريح في فرض بقاء العين وان المراد من التلف هو التلف بالاقرار الحائل بين المالك وماله واما الثاني فباننا قد حققنا فيما مضى من كلمتنا قبلا لشيخنا المتقدم ان اليمين المردودة حتى فيما لا يستحق المدعى على المدعى عليه الا الحلف على عدم العلم انما هي على الواقع لاعلم المدعى عليه به لان اليمين بالنسبة الى المدعى يمين على فعل النفس فللمعنى لكونه على العلم فيكون بناء على القول بكونها كالبينة على الواقع لا على العلم وذكرنا ثمة ايضا فسادا توهمه شيخنا المذكور من كون اليمين المردودة هي يمين المدعى عليه ردت على المدعى بمقتضى دعويه فلما كانت دعويه علم المدعى عليه بالحال فلا بد من ان يكون يمينه على علمه به .

توضيح الفساد ان كونها يميناً مردودة لا يقتضى كونها على العلم لان المراد من اليمين المردودة

هي مالا يتوجه على المدعى الابد امتناع المنكر من الحلف حسب ما عرفت تفصيل القول فيه و ان كانت هي غير ما يتوجه عليه بحسب النصف .

واما دعوى العلم فقد ذكرنا في محله انه على القول باشتراطها في توجه الحلف فيما يكون على عدم العلم ليست من مقومات اصل سماع الدعوى ولهذا تسمع في صورة وجود البينة للمدعى وان لم يدع علم المدعى عليه بل انما هي شرط في توجه اليمين على المدعى عليه من حيث اشتراط المطابقة وهذا لا يناقئ كون اليمين المردودة على الواقع لاعلى العلم .

هذا على القول باشتراط دعوى العلم على ما عليه المشهور واما على ما بنى عليه سابقا من عدم اشتراطها لعدم الدليل عليه غاية الامر كون الاعتراف بعدم العلم مانعا لا امر واضح كما هو واضح .

نعم ذكرنا سابقا انه قد يتعلق الغرض بدعوى العلم بحيث انه لا يترتب على دعوى الواقع شيء ففى هذا المورد لامجال للقول بعدم اشتراط دعوى العلم لكن على هذا التقدير تكون البينة على العلم مجدبة ايضا كما لا يخفى لانه بنفسه صار موردا للاثبات والنفي من المدعى والمنكر فتحصل مما ذكرنا ان ما ذكره شيخنا المتقدم لا ورود له على ما ذكره في لك اصلا .

نعم يتوجه عليه ما ذكره الاستاد العلامة من ان مجرد احتمال النكول المترتب عليه الفائدة كيف يوجب الحكم بسماع الدعوى لكنه ايضا مدفوع ببناء على ما استقرت عليه طريقته من الحكم بسماع الدعوى في كل مورد يرجى ترتب الفائدة عليها وان شئت توضيح ذلك فارجع الى بعض ما اسلفناه .

قوله اذا ادعى مدع انه اجره الدابة و ادعى اخر انه اودعه ايها اه اقول لا يخفى عليك ان المسئلة من جزئيات التداعى في العين مع كونها في يد الثالث فيجوز فيها جميع ما تقدم في كلى المسئلة من حكم صورة تصديق المتثبت لهما او لاحدهما و حكم صورة عدم تصديقه لاحدهما و صورة وجود البينة لهما بدون الترجيح او معهما او لاحدهما و صورة عدم وجودها لاحدهما و من هنا اورد الاستاد العلامة دام ظله العالي على انه لا وجه لذكر المسئلة هنا بعد التكلم في كلى المسئلة بشقوقها واقسامها لان الكلام في المسئلة فيما مضى كان اعم من صورة اطلاق الدعوى منهما او تقييدها بالسبب منهما باى سبب كان متحداً او متعدداً او من احدهما الى غير ذلك فلا وجه لذكر الخاص بعد العام اللهم الا ان يكون من جهة ورود النص به او من جهة تبعية القدماء حيث انهم عنوانوا المسئلة او من جهة الاشارة الى كفاية دعوى التملك الضمنية الى غير ذلك .

و بالجمله العبارة ظاهرة بل صريحة في كون المسئلة من الاختلاف في الاملاك لامن الاختلاف في العقود ولهذا ذكره المصنف في فصله كما صنعه غيره ايضا قال في الارشاد حسبما حكى عنه نعم لو اقام بينة بايداع ما في يد الغير منه و اخر بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوى ومثله حكى عن التحرير هذا .

ولكن ذكر في لك ان ذكر المسئلة في باب الاختلاف في العقود اولى حيث قال في شرح العبارة ما هذا لفظه المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد و ادعى الاخر انه اودعه ايها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتثبت و ان اقام كل منهما بينة بدعويه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخين و ح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود انتهى كلامه

رفع في الخلد مقامه وقد عرفت بان المسئلة لادخل لها بالاختلاف في العقود .

وذكر بعض مشايخنا بعد نقل ما عرفت من المسالك ما هذا لفظه وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبه مع قيام البيئتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه الاختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضى كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عن في يده فتأمل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ودرجته .

وهو في غاية الجودة من حيث فهم المراد من العبارة الا ان في ايراده على صاحب لك في اول كلامه بقوله مع ان ظاهره عدم العبرة وفي اخره بقوله على ان قوله اولا فيه ما فيه لان مقصوده من قوله فان لم يقيما بينة اه هو بيان حكم صورة عدم البينة لبيان كون الاقرار غير مفيد مع اقامة البينة و كلامه ليس مسوقا لبيان هذا قطعاً على ان المقصود من عدم الافادة في صورة وجود البينة هو عدم الحكم بمقتضاه وهو حق لا عدم ترتب فائدة عليه اصلاً ولو جعل بينة المقر له بينة الداخل او ما في حكمه واما ما ذكره عليه اخيراً فلولا امره بالتأمل فيه لذكرنا بعض ما يرد عليه هذا .

وذكر الاستاد العلامة في توجيه ما ذكره صاحب لك من ان الاولى ذكر المسئلة في المقصد الثاني ان مقصوده مما ذكره هو انه ان اراد المصنف مما ذكره بيان حكم الاختلاف في الاجارة والعارية من حيث الاختلاف في الملك كما هو ظاهر كلامه فهو مما لا يناسب لانه في قوة التكرار وان اراد بيان حكمه من حيث الاختلاف في العقد فالمناسب ذكر حكم صورة الاختلاف في العقد في باب لا في المقام لان يكون مراده اولوية ذكر هذه المسئلة الخاصة في باب الاختلاف في العقود حتى يقال انها اختلاف في الملك لا في العقد هذا ملخص ما ذكره وهو لا يخفى عن تأمل مع انه قد يقال بان صاحب لك قد فهم من العبارة ان اصل الفرض هو الاختلاف في العقد فتدبر وبالجملة لا اشكال في ان فرض المصنف هو التداعي في الاملاك .

ولكن لا بأس في التعرض لحكم التداعي في الاجارة والعارية او الوديعة من حيث التداعي في العقد فنقول ان التداعي فيهما قد يكون بين المالك والاجنبى بان يكون العين في يد الاجنبى فادعى احدهما كونها في يده من جهة العارية والاخر من جهة الاجارة او الوديعة وقد يكون بين الاجنبيين وعلى التقدير الاول قد يكون مدعى الاجارة المالك وقد يكون الاجنبى .

فان كان مدعى الاجارة المالك ومدعى الوديعة او العارية غيره فالظاهر ان الاصل هنا مع الاجنبى لامن جهة ما قد يتوهم من ان مقتضى يده على العين تقديم قوله ضرورة سقوط حكم اليد بعد اجتماعها مع اقرار صاحبها بكون العين من مال الغير و ادعى ما يخالف دعويه وان هو الا نظير اختلاف المالك والاجنبى في كون ما في يد الاجنبى اجارة او غصباً فادعى المالك الثانى والاجنبى الاول فانه لا اشكال بل لا خلاف في انه لا يحكم بكون القول قول الاجنبى لليد .

وبالجملة لا اشكال في ان اليد المجامعة مع الاقرار لا تجعل ذا اليد منكراً بل من جهة اصالة برائة ذمته عن مال الاجارة و عدم حصول التملك فبح ان لم يكن للمالك بينة فيحكم للاجنبى مع يمينه فان كان له بينة ولم يكن هناك بينة للاجنبى فلا اشكال في الحكم للمالك وان كانت هناك بينة للاجنبى ايضا يبني على مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج وقد تقدم تفصيل القول فيه .

وان كان مدعى الاجارة الاجنبى ومدعى الوديعة او العارية المالك فالظاهر ان القول قول المالك لاصالة

عدم التملك ولا تعارض بوجود اليد للاجنبي لما قد عرفت من عدم نفع فيها ولا باصالة عدم حصول الاذن من المالك في التصرف لان المفروض اتفاقهما عليه .

ويدل على ما ذكرنا مضافا الى ما عرفت ماروى عن امير المؤمنين (ع) في الثوب يدعيه الرجل في يدرجل فيقول الذى هو فى يده هولى عندى رهن ويقول الاخر هولى عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذى فى يده البينة انه رهن عنده فاذا كان القول قول المالك فاذا اقاما بينة فلاشكل فى ان البينة بينة الاجنبى لانها بينة المدعى وهى مقدمة على بينة المنكر حسب ما عليه المشهور هذا .

ولكن حكى عن عدو شرحه للفاضل ما ينافى ما ذكرنا وان البينة من كل منهما بينة المدعى قال فى عد فى باب الاختلاف فى العقود ولو ادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما انتهى قال الفاضل فى شرحه ولو ادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع فكل منهما يدعى عقدا يخالف لما يدعيه الاخر و ان تضمن الاول تسلط ذى اليد على المنافع دون الثانى فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت و مع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة او العين فى تمام المدة انتهى ما حكى عنه .

وانت خبير بانها لامعنى للحكم بالتعارض بين البينتين مع كون احديهما بينة المدعى والاخرى بينة المنكر حسب ما عليه المشهور والفاضلان ايضا ومجرد ادعاء كل منهما عقد ايتخالف عقدا لا يجعلهما مدعين مع كون الاصل على طبق احدهما كما عرفت ومن هنا قال الفاضل فى الشرح بعد ما عرفت والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين و المنافع ملك له فمن يدعى الاستيجار يدعى تملك المنافع وهو ينكره انتهى .

واضعف من الحكم بالتعارض فى الفرض الحكم بتقديم بينة المالك من حيث كون بينة الاجنبى بينة الداخل حيث ان المفروض كون العين فى يده قال فى الكشف بعد الحكم بتقديم بينة الاجنبى حسب ما عرفت و يحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذوبد واليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى قال بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام عنه ما هذا لفظه فهو جيد لكن ينبغى بناء المسئلة على تقديم بينة الخارج و الداخل انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه ولكث خبير بانها غير جيد لانا نمنع من ترجيح اليد ملك المنفعة مع اقرار ذبيها بكون العين والمنفعة ملكا للغير الذى يدعى خلاف ما يدعيه ويريد اخذ العين عنه هذا كله لو كان التداعى فى الاجارة وغير ها بين المالك والاجنبى .

واما لو كان بين الاجنبيين بان ادعى احدهما ان المالك قد اجرها الى سنة مثلا والاخر ان المالك او دعنيها او اعارنيها السنة المزبورة و كان المالك غائبا او حاضرا مع عدم امكان الوصول اليه واستعلام الحال منه فلا اشكال فى تعارض البينتين منهما فيما لو كانت البينة لكل منهما لان كلا منهما مدع لانه يدعى خلاف الاصل فان كان هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى فيحكم به على تقدير القول به والا فيحكم بالتسايق والرجوع الى القرعة مع اليمين او بدونها هذا كله مما لا اشكال فيه انما الاشكال فيما قديتوهم فى المقام وفيما ذكر الفاضل فى الفرض السابق على القول بتعارض البينتين فيه من الحكم بالتنصيف بعد التحالف فانه لا دليل عليه اصلا سيما على الوجه الذى ذكره الفاضل فالحكم هو الايقاف بعد التحالف ومن هنا يمكن ان يقال ان انضمام اليمين الى القرعة فى المقام مما لامعنى له لعدم ترتيب الفائدة على النكول عنها الاعلى تقدير فتامل .

قوله لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده اه اقول الكلام في المقام قد يقع في سماع البينة على الملكية السابقة و قد يقع في سماعها على اليد السابقة مع دعوى المدعى الملكية الحالية في كل منهما .

اما الكلام في سماعها في القسم الاول والقضاء بها فقد تقدم تفصيل القول فيه في مطاوي كلمائنا السابقة ونشير اليه في المقام على سبيل الاختصار والاجمال حتى يكون على ذكركمنا فنقول الحق عدم سماع البينة في المقام لعدم مطابقتها للدعوى وعدم ابطالها حيث الانكار اما الاول فظاهر واما الثاني فلانك قد عرفت سابقان البينة لا ترفع انكار المنكر ولا تنفع للمدعى في صورة عدم المطابقة الا ان تشهد بشيء على المنكر في الزمان السابق بحيث كان هو نفسه مقتضيا للالزام عليه في الزمان اللاحق مالم يتحقق الراجع له بحيث يعد القضاء بها عند العرف قضاء بالبينة من جهة عدم اعتنائهم باحتمال الراجع وهو لا يكون الا سببا يثبت شيئا على المدعى عليه كالشراء منه اذا شهدت البينة عليه او ما هو مسبب عن هذا السبب الذي يرجع الشهادة عليه الى الشهادة على سببه ومنه الاشتغال على السابق كما ان من الاول الاقرار السابق اذا شهدت البينة عليهما ومن المعلوم ان الملكية السابقة لا تكون سببا للالزام شيء على المدعى عليه ولا مسببة عن سبب كك .

لا يقال ان الملكية السابقة لا تتحقق بدون السبب فالشهادة عليها شهادة على السبب فلا بد من ان تكون مسموعة حسب ما بنيت عليه .

لانا نقول اولا ان الشهادة على الملكية السابقة لا يلزم ان تكون من جهة وجد ان السبب لاحتمال استنادها الى اليد ونحوها وثانيا سلمنا لزوم استنادها الى السبب لكن من المعلوم الذي عرفته سابقا ان سبب الملكية السابقة للمدعى اعم من ان يثبت شيئا على المدعى عليه لاحتمال كونه هو الشراء من غير المدعى عليه فليست هي شهادة عليه فلا دليل على سماعها .

فان قيل الشراء من غير المدعى ايضا على تقدير ثبوته سبب و مقتضى لملكية المدعى مالم يتحقق الراجع عنه فالشهادة عليه شهادة على المقتضى والسبب قلنا ان الشراء الواقعي عن مالكة الواقعي وان كان سببا لاقتضاء الملكية في الزمان اللاحق ايضا الا ان البينة عليه لما لم تكن بينة على المدعى عليه لم تسمع نعم لو قيل بسماعها اثبت شيئا على المدعى عليه لكن اثبات كسونها بينة على المدعى عليه بسماعها دور ظاهر لان المفروض ان سماعها ايضا يتوقف على كونها على المدعى عليه .

لا يقال ان من المقرر في محله ان كلما كان الاقرار به من المدعى عليه نافعاً كانت البينة عليه مسموعة ومقبولة ومن المحقق عند المحققين بل عند الجميع حسب ما حكى و ان استشكل فيه بعض ان اقرار المدعى عليه بالملكية السابقة للمدعى مما يلزم به و يؤخذ عليه و يقضى به فليكن البينة عليها كالاقرار بها للملازمة المذكورة .

لانا نقول نمنع الكلية المذكورة او نسلمها وتقول ان الانتفاع بالاقرار انما هو من حيث انه اقرار فهذا النفع من لوازم موضوع الاقرار ومن المعلوم الذي لا ريب فيه اصلان المقصود من الكلية المذكورة بالنسبة الى غير هذا الانتفاع وقد اشرنا الى ذلك في بعض كلمائنا السابقة وتكلمنا فيه بعض الكلام فراجع اليه اما ان هذا النفع من لوازم موضوع الاقرار لانه بنفسه مقتضى وسبب للالزام المقرر به ولو كان في الزمان السابق فيكون كالبينة على الاقرار من المدعى عليه بل اقوى منه ببعض الاعتبارات .

فإذا لم يبق في المقام الا استصحاب الحاكم ولعمري انه او هن من بيت العنكبوت اما اولا فلعدم الدليل على ثبوت المستصحب بعد ما عرفت من عدم الدليل على سماع البينة وان اريد اثبات سماعها بكونها مطابقة للدعوى بضميمة الاستصحاب لم يخل عن الدور كما لا يخفى واما ثانيا فلعدم جواز القضاء بالاستصحاب لو فرض هناك دليل على ثبوت المستصحب كان يدعى ان مقتضى ما دل عموماً على العمل بالبينة وتصديقها جواز العمل بها للحكم في غير مقام القضاء فيستصحب مقتضاها واما ثالثاً فلعدم جواز القضاء به في مقابل اليد وان قلنا بجواز القضاء به في الجملة ضرورة حكومة اليد على الاستصحاب .

ثم ان من التامل فيما ذكرنا يظهر لك ضعف متمسك المصنف والشيخ ره في احد قوليه لما ذهبوا اليه من جواز القضاء بالبينة على الملكية السابقة وهو ان الملكية السابقة اولى من اليد الحالية لدالاتها على الملك في الحال مع انفرادها بالزمان السابق فيكون ارجح من اليد واما المطابقة فموجودة بعد استصحاب الحاكم . ثم ان الفرق بين المسئلة وما ذكره المصنف وتقدم في مسئلة القديم والاقدم الموجب للاعادة والمصحح لها هو ما ذكره في المسالك من ان الكلام في المسئلة السابقة انما كان في حكم تعارض البينة التي تشهد بالملكية السابقة والبينة التي تشهد على الملكية اللاحقة الفعلية وفي المقام في حكم تعارض البينة التي تشهد بالملكية السابقة مع اليد فالكلام في احدى المسئلتين لا يدخل له بالكلام في الاخرى كما لا يخفى قال في المسالك بعد نقله دليل المصنف لما ذهب اليه حسب ما عرفته ما هذا لفظه و قد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية انتهى كلامه .

وذكر بعض مشايخنا قده فرقا اخر بين المسئلتين فانه قال في جملة كلام له يطعن فيها على ما ذكره في لك ويستغرب عنه ما هذا لفظه .

وبالجملة لا يخفى على من تامل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد من المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحارث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتعارضان في ذلك و لكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لاتعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحابه سالما عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه انتهى ما اردنا نقله .

وانت خبير بان ما ذكره من الفرق وان كان هو الفارق بين المسئلة السابقة والمقام في كلام غير المصنف من الاصحاب الا انه لا يدخل له بكلام المصنف لانك قد عرفت سابقا ان المستفاد من كلام المصنف في تلك المسئلة هو كفاية قيام البينة على الملكية السابقة وان لم تتعرض للملكية الحالية اصلا حسب ما صرح به في لك فالفرق بينهما على هذا التقدير ليس الا ما ذكره في لك هذا مضافا الى ان اشتراط خروج المال عن يد المدعين في المسئلة السابقة مما لم يعهد عن احد بل الظاهر منهم خلافه ولهذا ذكرنا مسئلة تعارض القديم والاقدم مع الدخول والخروج كما عرفت تفصيل القول فيها فالاعنى لاخذها في بيان الفرق كما صنعه والله العالم هذا مجمل القول في المقام الاول وهو ما لو قامت البينة على الملكية السابقة .

واما لو قامت على اليد السابقة مع كون دعوى المدعي الملكية الحالية فالذي يظهر من الشيخ في

احد قوليه و المصنف و بعض من تبعهما سماعها ايضا و لكن الاكثرين على عدم سماعها ايضا فهذه الصورة كالصورة الاولى عندهم في الحكم الا انه يظهر من العلامة في القواعد سماعها مع قوله بعدم السماع في الصورة الاولى حيث قال بعد الحكم بعدم السماع فيما لو شهدت بالملكية السابقة مع عدم التعرض للمحال الثاني اصلا ولو شهد انه كان في يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد و قيل لا يقبل لان ظاهر اليد الان (الانية ح) الملك فلا يدفع بالمحتمل انتهى كلامه.

وقد حكم بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفت من القواعد بالتدافع بين الكلامين وتنا فيهما واستشكل في محكي الارشاد في الحكم بالسماع في الصورة بعد جزمه بعدمه في الصورة السابقة حيث قال ولو شهدت انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال انتهى كلامه .

لا اشكال في دليل القول بالسماع على تقدير القول به في الصورة السابقة بناء على كفاية الشهادة باليد حسب ما هو قضية كلماتهم كما انه لا اشكال في دليل القول بعدم السماع كما عن الاكثرين انما الاشكال في دليل التفصيل بين الصورتين والحكم بعدم السماع في السابقة مع الحكم به في المقام فقد يقال في وجه الفرق ان الشهادة على اليد السابقة مع قطع النظر عن استصحاب الشاهد تجعل يد اللاحقة يد غير مالك وانه لا بد من ان يكون دعوى صاحبها راجعة الى دعوى الانتقال او الى تكذيب البيينة فيما تشهد به فالشهادة في هذه الصورة بنفسها ترفع حيث انكار المنكر وهذا بخلاف الشهادة على الملكية السابقة فانها لا تلزم شيئا على المنكر ولا تبطل حيث انكاره ايضا هذا .

و لكنك خبير بفساد هذا التوهم لان الشهادة على الملكية السابقة ان لم تكن اقوى و اعلى من - الشهادة على اليد فلا اقل من التساوى ضرورة انه يحتمل في الشهادة على الملكية السابقة الاستناد الى ما يكون اقوى من اليد في الدلالة على الملكية كالاقرار و الاشتراء و نحوهما بخلاف الشهادة على اليد ومن هنا لو قيل بالعكس لكان له وجه .

والحاصل انه لا بد من الاخذ باليد اللاحقة مالم يتحقق هناك معارض لها والبيينة على اليد السابقة لا تصلح ان تعارضها لعدم مطابقتها للدعوى و لا الزامها شيئا على المدعى عليه لان مجرد كون الشيء في يد غيره سابقا لا يلزم شيئا عليه ومن هنا يكون اثباته بالبيينة ولو بضميمة استصحاب الحماكم دوريا كما لا يخفى والى ما ذكرنا لا بد ان يرجع ماذكروه في دليل المنع من ان يظهر اليد الانية الملك فلا يدفع بالمحتمل فتأمل هذا .

ولشيخنا الاستاد العلامة دام ظله العالي تحقيق في المقام وتفصيل في الكلام لا بد من التعرض له وهو ان المراد من السماع وعدمه في البيينة على اليد السابقة ان كان هو القضاء بها وعدمه كما هو ظاهر المتن وجملة من كتب الجماعة فالحق هو ما عرفت من عدم التفرقة بين المقامين وان كان هو جعل المدعى منكرا و قلب الدعوى و الحكم بكون ذي اليد الحالية مدعى كما هو ظاهر القواعد و اظهر منه عبارة الارشاد ولا ينافيه الحكم بالاتزاع ممن ينكر اليد السابقة لان المراد من الاتزاع ليس هو القضاء بل مجرد اخذ العين من يده حتى يقيم البيينة او يحلف المنكر و به يندفع ما اورده بعض مشايخنا على القواعد من التدافع بين الموضوعين منه كما لا يخفى حيث ان التدافع انما يلزم لو كان المراد من الاتزاع هو القضاء فالحق ثبوت الفرق بين المقامين سواء شهدت البيينة باليد السابقة مع انضمام قولها ولا اعلم لها مزيلا شرعيا او بدونه لان نفس دعوى كون الشخص

منكر ادعوى ملتزمة يترتب عليها فائدة مقصودة والبيينة على اليد السابقة مما يلزم شيئا على ذى اليد بالنسبة الى هذه الدعوى فلا بد من الحكم بسماعها هذا ملخص ما افاده دام ظلّه من التحقيق والتفصيل .
 وفيه مضافا الى ان الظاهر من كلماتهم هو القضاء بالبيينة على اليد السابقة لا قلب الدعوى حتى من كلام الفاضل في الكتابين ايضا لانه وان كان ربما يظهر منهما في بادى النظر ما ذكره الاستاد العلامة الا ان مقتضى التامل فيهما موافقتهما لغيرهما في المراد من السماع في المقام ان البيينة على اليد السابقة لا تنفع في شىء اصلا حتى بالنسبة الى جعل المدعى منكر الان المقصود ان كان هو الحكم بكونه منكرا في الزمان السابق و قبل الدعوى فمن المعلوم انه لا يترتب عليه شىء اصلا وان كان المقصود هو الحكم به في زمان الدعوى فمن العلوم عدم مطابقتها للمدعى كما لا يخفى **والنشب** بذيل استصحاب الحاكم والاتصال بحبله مما لا يجدى في شىء **والقول** بان نفس البيينة على اليد السابقة يلزم شيئا على المدعى عليه بخلاف البيينة على الملكية مما لم يفهم له معنى لانك قد عرفت ان المنكرية قبل الدعوى مما لا يجدى في شىء اصلا نعم لا اشكال في سماع البيينة على اليد السابقة بضميمة قولها ولا اعلم لها مريلا شرعيا سواء كان المقصود القضاء بها او غيرها لانها مطابقة للدعوى حسب ما عرفت تفصيل القول فيه فهذا الفرغ خارج عن محل البحث هذا مضافا الى انه قد يتامل في سماع دعوى كون المدعى منكرا فتامل .

فتلخص من جميع ما ذكرنا ان استصحاب الحاكم فيما لا يترتب الزام على مجرد البيينة على الملكية السابقة مما لا يضمن ولا يغنى من جوع نعم لا اشكال في سماع البيينة على الملكية الانية ولو بضميمة الاستصحاب او على الملكية السابقة مع ضميمة قولها ولا اعلم لها مريلا التي ترجع الى الشهادة على الملكية الانية بضميمة الاستصحاب كما تقدم تفصيل القول فيه .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا اشكالا ربما يورد على ما ذكرنا لم اعلم سبق غير الاستاد العلامة اليه وهو ان الاستصحاب في مقابل اليد الفعلية ان كان معتبرا ولم يحكم بحكومة اليد عليه فلم لا يجوز استناد الحاكم اليه وان لم يكن معتبرا في مقابلها مستندا الى الحكومة المذكورة فكيف تسمع شهادة من يعلم استناده اليه او يصرح بالاستناد وكيف يجوز شهادته مع ان النسبة بين مقام العمل ومقام اداء الشهادة اما هو الاعم مطلقا كما هو الحق بمعنى ان كلما يجوز الاستناد اليه في مقام اداء الشهادة يجوز عمل الشاهد عليه ولكن لا عكس ولهذا لا تسمع الشهادة على الشهادة او التساوى كما هو قضية كلام جماعة هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة من الاشكال .
 وتقصى عنه بما حاصله المنع من اعتبار اليد في مقابل الدعوى مع العلم بكون دعوى المدعى موافقة للواقع في زمان وعدم الملازمة بين جواز استناد الشاهد الى الاستصحاب في الشهادة واستناد الحاكم اليه في القضاء .
 توضيح ذلك على سبيل الاجمال والاختصار بحيث لا يورث الملل ولا يبقى في المقام بعده شبهة ولا اشكال بعون الملك المتعال هو انه لا ريب عند ذوى الافهام المستقيمة ان اعتبار اليد وكونها دليلا على الملك ليس من باب اصاله الصحة في تصرف المسلم كما توهمه جماعة وعليه كان بنائنا ايضا في سالف الزمان ولا بمعنى السلطنة والا لم يكن معنى للحكم بالملكية من جهتها فيما لا يجرى فيه الصحة والفساد ولا السلطنة كما في يد اللقيط فانها ليس لها صحة وفساد وتسلط ومع ذلك يحكمون بكونه مالكا لما احتوت عليه يده بلا اشكال بل من باب ظهورها في الملكية الناشى من الغلبة في الايدى وهذا الظهور من الظواهر المعتمدة عند اهل العرف والعقلاء قدامه الشارع ايضا من جهة ما يراه من المصالح كما في اكثر الطرق الشرعية في الاحكام والموضوعات .

فتح نقول على سبيل الظابطة انه اذا كان مال بيد احد وشك في ملكيته له فلا يخفى اما ان يعلم ان يده عليه قبل زمان الشك يد عارية او ودیعة او غضب او نحوها من انحاء يد غير المالك اولا يعلم ذلك . فان كان من القسم الاول فلا اشكال في عدم الحكم بالملكية له مالم يدع الملكية ففي هذه الصورة يعمل بالاستصحاب من دون ريب ويحكم ببقاء اليد على ما كانت عليه لان هذا القسم من اليد قد خرجت من الغلبة المذكورة فيحكم ببقائها على ما كان في شخص بالاستصحاب من باب الحكومة ان اليد في الزمان اللاحق هي اليد في الزمان الاول فهذا نظير الاخذ باستصحاب حكم المخصص بعد الشك في بقاءه اذا لم يكن للمخصص عموم زمني وان ادعى الملكية ففيه تفصيل ستطلع عليه انشاء الله .

وان كان من القسم الثاني فلا يخلو ايضا اما ان يدعى ملكية اولا وعلى التقديرين ايضا اما ان يدعى ملكيته غيره اولا او يعلم ذلك وعلى التقديرين فلا يخلو ايضا اما ان يدعى ملكية اولا وعلى التقديرين ايضا اما ان يدعى ملكيته غيره اولا لا اشكال في الحكم من جهة اليد بالملكية والعمل بمقتضاها مالم يبق هناك ما هو حاكم عليها في القسم الاول سواء ادعى الملكية ام لا وسواء لم يكن هناك من يدعى الملكية او كان كما انه لا اشكال في الحكم بالملكية من جهة اليد وترتيب اثار الملك على ما تكون عليه اذا لم يكن هناك من يدعيه غير ذی اليد او كان ولم يكن من علم بملكته له سابقا في القسم الثاني سواء ادعى ذواليد الملكية ايضا اولا على اشكال في الاخير يجري في هذا القسم من القسم الاول ايضا واما اذا كان هناك من يدعيه و كان هو المالك الاولى فالذي يقتضيه التحقيق في المقام هو عدم جواز العمل باليد بل لا بد من العمل بالاستصحاب وجعل ذی اليد مدعيا والحكم بكون غيره منكرا .

و الدليل على ما ذكرنا مضافا الى جريان السيرة عليه عدم ظهورها في الملكية في الفرض وعدم دليل صالح على جعلها طريقا الى الملك في الفرض لان الدليل عليه ان كان الاجماع قولا وعملا فمعلوم عدم تحققه في المقام ان لم تدع انه على الخلاف وان كان غيره من الاخبار فالظاهر منها غير هذا الفرض فنحن نذكر جملة منها في هذا المضمار حتى تعلم حقيقة الحال ولا يبقى بعد التامل فيها للشبهة مجال فمنها خبر حفص بن غياث المروري في الكتب الثلاثة وفيه ارايت اذا رايت في بدرجل شيئا يجوز اشهدانه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جازلك ان تشتريه ويصير ملكك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الي من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ولولم يجز هذا المقام للمسلمين سوق ومنها الخبر المروري في الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحا وعن الاحتجاج مرسلان مولانا الصادق (ع) في حديث فذك ان مولانا امير المؤمنين (ع) قال يا ابا بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ثم ادعيت انا فيه من تسال البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعية قال له فاذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله (ص) وبعده ولم تسأل المؤمنين على ما ادعوا على كما سألتنى البينة على ما ادعيت عليهم الخبر ومنها موثقة يونس بن يعقوب في المرثة تموت قبل الرجل اورجل يموت قبل المرثة قال له ما كان من متاع النساء فهو للمرثة وما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له الى غير ذلك من الاخبار التي ادعوا دلائها على اعتبار اليد .

اما ظهور الاخيرين في صورة عدم المعارضة مع العلم بسبق الملك للمدعي فظاهر (١) وهن هنا يسقط الاستدلال للعموم بتريك الاستفصال حيث انه فيما لم يكن هناك ظهور بالنسبة الى بعض الصور في المقال واما الاول

(١) فيه تامل (منه قدس سره)

فقد يقع الكلام في دلالة ذيله وقديقع في دلالة صدره حيث ان كلامهما مما يدل على اعتبار اليد في الجملة و يتوهم دلالاته على المدعى .

اما ذيله فالظاهر انه لا دلالة له على المدعى اصلا حيث انه في قوة التعليل لجواز الشراء والمعاملة مع ذى اليد في الجملة **للاجواز** الشهادة وللاجواز الشراء منه ولو مع العلم بكون ما في اليد للغير سابقا مع ادعاء الغير لعدم ايجاب عدم جواز هما المحذور المذكور ومن هنا قديمتمتع من دلالاته على اعتبار اليد مطلقا و في نفسها وان لم تنضم اليها دعوى الملكية من ذى اليدا و عرض ما في اليد معرض الشراء ونحوه مما هو في قوة دعوى الملكية فان المحذور اللازم انما هو على تقدير عدم جواز المعاملة مع ذى اليد بقول مطلق ولو مع دعوى الملكية او ما هو بمنزلة لا مطلقا ولو في صورة عدم الدعوى والعرض معرض الشراء **فالمقصود** انه لولا جواز المعاملة السوقية للزم المحذور المذكور .

والقول بان المشار اليه هو الشراء الخاص اى الشراء من جهة اليد فيدل على اعتبار اليد فيه ما لا يخفى لان استناد جواز الشراء الى اليد المستفاد من صدر الرواية لا يوجب ظهور الذيل في اعتبار نفس اليد ضرورة ان الاستناد المذكور ليس من خصوصيات الشراء وقيوده حتى يقال بان المشار اليه هو الشراء الخاص فاذا لم يدل الذيل على اعتبار اليد من حيث هي ولو لم ينضم اليها شئ فلا يدل على اعتبارها في صورة المعارضة والفرض بالا ولو به القطعية **واما** صدره فان كان له ظهور في ان جواز الشراء من جهة نفس اليد و لهذا حكم الامام (ع) بجواز الشهادة من جهتها من جهة الملازمة المذكورة في الرواية فيدل على اعتبار اليد من غير ضمنية اصلا حسب ما هو قضية ظاهر كلماتهم والخبرين الاخرين **الا** انه لا ظهور له بالنسبة الى الفرض **والتمسك** بترك الاستفصال كما صدر عن بعض مما يمكن التامل فيه فتامل **مضافا** الى انه لو كان له ظهور فيمكن صرفه بملاحظة كلماتهم الظاهرة في جواز الشهادة مستندا الى الاستصحاب في المقام وبجريان السرة على عدم العمل بها في الفرض **فالحاصل** ان اليد انما هي حجة و حاكمة على اصالة عدم تملك ذيلها **واما** بالنسبة الى استصحاب ملكية الغير فان لم ينضم اليه دعوى الغير فالظاهر انه لا اشكال في حكومة اليد على الاستصحاب ايضا و ان كان ربما يتامل فيه و ان انضمت اليه دعوى المالك السابق فالظاهر ح سقوط اليد من الاعتبار **فالمسقط** لاعبار اليد شرعاً و عرفاً هو نفس دعوى المالك السابق في الفرض فيعمل بالاستصحاب لسقوط اليد من الاعتبار بالدعوى **فلا** يقال ح انه ان كان للاستصحاب صلاحية المعارضة مع اليد والتقديم عليها فاي فرق بين صورة وجود الدعوى من المالك السابق وعدمه وان لم يكن له صلاحية المعارضة مع اليد من جهة حكومتها عليه كما هي قضية التحقيق فاي فرق بين الصورتين .

فان قلت ما ذكرته من الاشكال فانه مبني على جواز الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب و القضاء بها وهو ممنوع لانه لا يجوز الاستناد في الشهادة الا الى ما يفيد العلم لاخبار كثيرة مع ان في الروايات ما يدل على عدم جواز الاتكال و الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب كما في ذيل صحيحة معوية بن وهب قال قلت للرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامى وابقت امتى فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضى البيئنة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه و نحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلفنا غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به **وكما** في رواية اخرى عنه قلت له ابن ابي ليلى يسئلىني الشهادة عن هذه الدارمات فلان وتر كهاميرانا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت له ان ابن ابي ليلى

يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك .

قلت اولاً ان الخدشة في جواز الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب والحكم بمقتضى البيئنة المستندة اليه والتامل فيه كما صدر عن بعض الاصحاب في غاية الظهور من الفساد لاتفاق كلمتهم ظاهر اعلى جوازه وجواز الحكم بمقتضى البيئنة المستصحب كما يظهر مما ذكره في القضاء بالشهادة على الملكية السابقة مع قول الشاهد ولا اعلم له مزيلاً حيث ان ظاهرهم عدم الخلاف في القضاء به ومن غيره مما ذكره في المقام وفي باب الشهادة فراجع الى كتبهم حتى تقف على حقيقة الامر هذا مضافاً الى دلالة جملة من الروايات عليه سيأتي ذكرها انشاء الله في محله .

واما ما ذكر من الروايتين فشيء منهما لا يدل على عدم جواز الاستناد الى الاستصحاب في الشهادة اما الثاني فظاهر لان المراد به ما علمت به سابقاً او تعلم العمل به هكذا ذكره الاستاد العلامة واما الاول فلان الظاهر منه كما لا يخفى لكل من تامل فيه هو جواز الاستناد الى الاستصحاب في الشهادة لان المراد من قوله (ع) كلما غاب من يد المرء المسلم اه ليس هو انشاء الحكم بعدم جواز الاستناد وعدم جواز الشهادة بل انشاء التعجب والتوبيخ على عدم جواز الشهادة وانه كيف يمكن ان يكون الامر كك سيمما بملاحظة توصيف المرء بالمسلم وقوله لم تشهد لان المناسب للمعنى الاول كما لا يخفى و الا تشهد فهو في معنى الاستفهام الانكارى فهو قريب من قوله في بعض روايات اليد ولولا هذا الما مقام للمسلمين سوق في دلالة على الكبرى الكلية وبالجملة لا ينبغي التامل في ظهور الرواية صدر او ذبلاً في المدعى سيمما بملاحظة بعض الاخبار الاخر الوارد بهذا المضمون الظاهر في جواز الاستناد .

و ثانياً ان كلامنا في المقام انما هو على تقدير ثبوت جواز الاستناد فلا اشكال الذي ذكرناه انما هو على تقدير القول به فلا معنى بعده لان بقائه لا دليل على جواز الاستناد فتلخص من جميع ما ذكرنا انه لا اشكال في جواز العمل باليد في صورة عدم المعارضة مع ظهور شيء من ذى اليد يدل على ملكية ما في يده كدعوى الملكية او التصرف فيه تصرف المالك كما انه لا اشكال في عدم جواز الاستناد اليه في صورة المعارضة مع العلم السابق واما العمل بها مع قطع النظر عن انضمام شيء اليها ففيه اشكال عند الاستاد العلامة الا انك قد عرفت ان الحق هو العمل باليد ح ايضاً .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من جواز استناد الشاهد في الشهادة الى الاستصحاب وجواز القضاء ايضاً من الحاكم ليجاز للمحاكم القضاء على ذى اليد فيما لو علم بالملكية السابقة للمدعى وان كان شاكاً في الملكية الحالية لان علم الحاكم مع الاستصحاب ليس بادون من البيئنة الاستصحابية .

قلت لا ملازمة بين جواز القضاء بالبيئنة الاستصحابية وبين جوازها بالعلم بالمدعى في السابق بضميمة الاستصحاب لان القضاء بالاولى قضاء بالبيئنة لمطابقتها مع المدعى ولو بالاستناد الى الاستصحاب وهذا بخلاف الثاني فان القضاء فيه قضاء بالاستصحاب حيث ان العلم بالمدعى في غير زمان المدعى ليس مطابقاً له فهو لا ينفع اصلاً والتطبيق بالاستصحاب يرجع الى القضاء به كما لا يخفى فالقضاء بالعلم في الصورة كالقضاء بالبيئنة على الملكية السابقة بضميمة استصحاب الحاكم في كون كل منهما غير مطابق للدعوى ولا يلزم شيئاً على المدعى عليه في زمان حتى ينفع في المدعى ضرورة ان العلم بالملكية السابقة لمدعيها كالبيئنة عليها في عدم التزامها شيئاً على المدعى واما ما قرع سمعك من جواز القضاء للمقاضى بعلمه فانما هو بالنسبة الى علمه في حال الدعوى الذي هو طريق الى الحق قهر او انجعاً لا حسب ما هو قضية عدم قابليته للمجعل .

نعم لو تعلق علم الحاكم في الزمان السابق بما يكون نافعا في الدعوى وملزما على المدعى عليه كما اذا تعلق بسبب الاشتغال او الاقرار منه او الاشتراء منه ايضا الى غير ذلك كان القضاء به بضميمة الاستصحاب جائزة كالقضاء بالبيينة التي تشهد بهذا الامر كما عرفت تفصيل القول فيه وبالجملة علم الحاكم بالملكية السابقة كالبيينة عليها فيما يجوز القضاء به وما لا يجوز به لا كالبيينة على الملكية الحالية ولو كانت مستندة الى الاستصحاب .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم اعتبار اليد فيما لو علم بخلافها في السابق مع معارضة من علم بكون ما في اليد ملكه سابقا للمعتبر ح الاستصحاب فلا بد من ان يحكم الحاكم في الصورة فيما لو كان عالما باقامة البيينة على ذى اليد لاعلى المدعى لان المفروض ان الاصل الذي يرجع اليه في العمل هو الاستصحاب المطابق لقول المدعى لا اليد المطابقة لقول ذيه فتقلب الدعوى بمجرد علم الحاكم مع انه لم يعهد من احد الالتزام به .

قلت لا ملازمة بين جواز العمل بالاستصحاب في الواقع و ترتيب احكام ملك المدعى على ما يعلم بملكيته له سابقا في الصورة و بين جواز الزام ذى اليد بالبيينة لان المفروض عدم حجية العلم على ذى اليد و عدم ايجابه شيئا عليه حتى يصح رفع احكام يده بالنظر الى ما يرد عليه فالزام ذى اليد بالبيينة مع عدم قيام حجة عليه كلقضاء عليه في الفرض المزبور و ان هذا الا كالبينة على الملكية السابقة فانها وان لم يجز القضاء بها من حيث عدم كونها حجة على المدعى عليه الا انه يجوز العمل بمقتضاها للحاكم وغيره ايضا لو قلنا بثبوت ما دل بالعموم على وجوب تصديق البيينة في اعمال النفس وان لم تكن مطابقة للدعوى فتعمل بها بضميمة الاستصحاب في زمان الدعوى ويحكم بان الاصل مع المدعى اذ لا فرق في جريان الاستصحاب بين ثبوت المستصحب في الزمان السابق بالعلم او بما هو قائم مقامه مع انك لا تحكم بقلب الدعوى فيها و ان ابيت الاعن ثبوت الفرق بينهما او الالتزام بالاشكال المزبور فيهما بان تقول ان تشخيص المدعى والمنكر انما هو بالنظر الى نظر الحاكم من حيث كون قول احد المتداعيين مخالفا للاصل الذي يجب العمل به باعتقاد الحاكم او موافقا له فلا تتحاشى من الالتزام بالقلب في المقام والله العالم بحقايق الاحكام .

و حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا انه لو لم يكن هناك علم سابق على خلاف اليد او كان ولم يكن هناك معارضة ممن يعلم بسبق ملكه فلا اشكال في الالتزام بمقتضى اليد والعمل عليهما مع دعوى ذى الملك او تصرفه فيه تصرف المالك في صورتين كما انه لا اشكال في عدم جواز العمل عليها لو كان هناك علم سابق على خلافها مع دعوى المالك السابق ومعارضته بل العمل ح على الاستصحاب .

واما لو لم يكن في صورتين الاوليين دعوى الملكية من ذى اليد ولا التصرف منه تصرف المالك في بل كان مجرد اليد ففي العمل بها اشكال لعدم دليل يمكن الركون اليه لكون اليد في نفسها دليل الملك لانه ليس ما يصلح له الا اطلاق صدر رواية الحفص واطلاق قوله في الموثقة من استولى على شيء منه الذي هو بمنزلة القاعدة الكلية وهما لا يصلحان له ولا يجوز التمسك بهما بعد البناء على عدم جواز العمل باليد في صورة المعارضة ممن يعلم بملكيته في السابق .

اما الاول فلان الظاهر منه الاختصاص بما اذا لم يعلم سبق الملك لغير ذى اليد اصلا كما يشهد به قوله فلعنه لغيره فان الظاهر منه عدم العلم بسبق الملك للغير اصلا فلو سلم فانما هو في الغير الغير المعين لافيه كما لا يخفى لكل من تأمل في الرواية فلا يدل على ان مجرد اليد دليل على الملك وان كان هناك علم سابق والقول بان الظاهر منه عدم العلم بالمالك حال وجود اليد وان علم به في السابق خلاف الانصاف هذا مع انه لو كان هناك

اطلاق فلا بد من رفع اليد عنه فان مورد الرواية السؤال عن جواز الشهادة الذي يلزمه فرض التداعي فلو كان له اطلاق لصورة العلم للزم الالتزام والقول بتقديم اليد على الاستصحاب في صورة المنازعة مع العلم مع ان المفروض البناء على عدم جوازه فلا بد من الحكم بعدم الاطلاق للرواية و بعبارة اخرى المستفاد من الرواية قاعدة كلية قد اشرنا اليها غير مرة وهي انه كلما يجوز العمل به يجوز الشهادة استنادا اليه حسب ما صرح به جماعة ايضا والمفروض البناء على جواز العمل والشهادة في صورة العلم بخلاف اليد سابقا مع دعوى المالك فلو كان في الرواية اطلاق للزم التدافع فيه كما لا يخفى .

و بمثله يجاب من التمسك باطلاق الموثقة و اما رواية الفدك فغير منطبقة على القواعد بحسب ظاهرها لاعتراف الامام (ع) بكونه مال رسول الله (ص) في زمان حيوته و انه انتقل اليهم فيكون مدعيا فلا بد من توجيهها بما يوافق القواعد هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه وللتأمل فيه مجال .

ولتم الكلام في المقام بذكر كلمات جماعة من اصحابنا الكرام و علمائنا الاعلام مما له تعلق بالمقام فمنها ما ذكره العلامة في المختلف قال في آخرباب الشهادات ما هذا لفظه و قال ابو الصلاح و اذا كان الشاهد عالما بتملك غيره داراً او ارضاً او غير ذلك ثم رأى غيره متمصفاً فيها من غير منازعة من الاول ولا علم باذن ولا مقتضى لباحة التصرف من اجارة او غير ذلك لم يجز له ان تشهد بتملك واحد منهما لها حتى تعلم ما يقتضى ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد غيره يتصرف في ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عنه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد له بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للغير فلا قال و اذا غاب العبد او الامة عن مالكة لم يجز له ان يشهد بما كان يعلمه من تملكه لهما الا ان يعلم غيبته لابق او ان المالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان في ملكه في الزمان الماضي و كان مقصوده ذلك وح يصح ما قاله انتهى كلامه رف في الخلد مقامه وهو كما ترى موافق لما ذكره الاستاد في الجملة و مراده مما ذكره في صورة عروض الشك كما هو ظاهر ليس مجرد الشك المعتبر في موضوع الاستصحاب بل قسم خاص منه وهو ما يوجب التحير والتزلزل بحيث ليس بناء العقلاء على الاخذ بالاستصحاب في مورده ولو بعد ملاحظة الحالة السابقة .

ويقرّب منه ما ذكره في القواعد من انه لو قال الشاهد اشهد انه ملكه بالاستصحاب لم تقبل شهادته مع قوله عقيب لو قال اشهد انه كان ملكه سابقا ولا علم له مزبلا سمعت شهادته كما تقدم القول فيه وفي توجيهه وهذا الكلام وان كان يناقش فيه بناء على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار حسب ما عليه جملة من اصحابنا الاخبار من المتأخرين الا انه بناء على اعتباره من باب بناء العقلاء كما عليه المتقدمون منهم فغير بعيد لانه يصح ان يقال ان بنائهم في غير مورد من الموارد على عدم العمل بالاستصحاب في امورهم كما لا يخفى ويمكن ان يقال ان مرجع هذا الكلام الى اشتراط حصول الظن الشخصي من الحالة السابقة في اعتبار الاستصحاب فتأمل

قال في الوسائل في باب وجوب الحكم بملكية صاحب اليد حتى يثبت خلافها وجواز الشهادة لاصحابها بعد نقلة الاخبار بالدالة على ذلك مما تقدم تفصيل القول فيه ما هذا لفظه اقول لا ينافي هذا ما ياتي في الشهادة من جواز الشهادة بالاستصحاب بقاء الملك لان المفروض هناك عدم دعوى المتصرف الملكية على انه لا منافاة بين جواز الشهادة و بين عدم قبولها لمعارضة ما هو قوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء بها و تقدم ما يدل

على ذلك في ترجيح البيّنات وغير ذلك وبأنى ما يدل عليه انتهى كلامه .

ولا يخفى عليك وجه ما ذكره من التوجيهين الأولين سيما الأول منهما لأن مرجعه الى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة التداعي مع أنك قد عرفت ان القدر المتيقن من ادلة جواز الشهادة بالاستصحاب والقضاء بها إنما هو في صورة المعارضة فما ذكره مما لا معنى له ولا ينطبق على كلام احد بل ظاهر كلمات الاصحاب خلافه واما ما ذكره اخيرا فمرجعه الى ما ذكرنا من جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب والقضاء بها في صورة المعارضة وعدمه في غير الصورة هكذا ذكره الاستاد العلامة فتأمل .

قال الشهيد في جملة كلام له ما هذا لفظه وقيل قد يكون ذكر السبب قادحا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه بالاستصحاب و ان كان في الحقيقة مستندا الى الاستصحاب وكذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها و إنما يضر ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يؤذن بشك في البقاء و لو اهل ذكره واتى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا كان قويا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقال في موضع آخر من الكتاب المعتبر في علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره في كثير من الصور كالشهادة بدين او ثمن مبيع او ملك لو ارث مع امكان ان يكون قد وقع الدين و ثمن المبيع و باع المورث و كالشهادة بعقد بيع او اجارة مع امكان الاقالة بعد و المعتمد في هذه الصور انما هو الاستصحاب اما الشهادة على النسب والولاء فانها على القطع لا متناع انتقالهما وكذا الشهادة على الاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي اما الشهادة بالوقف فان منعنا بيعه فهي من قبيل القطع انتهى كلامه .

وقال في طي قاعدة اخرى بعد كلامه الذي ذكرنا اول ما هذا لفظه والحق الصريح ان الشاهد اذا ذكر السبب واقتصر عليه لم تسمع شهادته اقتصر لان هذه الاسباب انما تصح الشهادة بها اذا افادت الشهادة القطع ولم يتعرض له الشاهد هنا و ان ذكر السبب وقال انا شهد بصورة القطع لم يضر ذكر السبب وكذا لو صرح وقال مستند شهادتي السبب المعين الذي حصل لي منه القطع او الذي يجوز للشهادة به و كان من اهل المعرفة فانه يسمع الشهادة في صورتين انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وقد يتوهم منه انه منافي لما ذكر سابقا و هو توهم فاسد يظهر وجهه بالتأمل .

قوله اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهر امينا واختلفا في الاجرة اه اقول اذا ختلف المتداعيان في عقد فلا يخ اما ان يكون لكل واحد منهما بينة على ما يدعيه اولاً يكون لاحدهما بينة عليه او يكون لاحدهما بينته دون الاخر كما في الاختلاف في الاملاك فلا بد في المقام من التكلم في حكم كل واحد من هذه الاقسام .

وليعلم اولاً انه قد يشبهه كرن التداعي في العقد او الملك من حيث كون متعلق الدعوى ذاتيتين كما في التداعي في عقد الاجارة فيما فرضه المصنف من المثال وغيره فلا بد من ان يلاحظ ان مصب الدعوى منهما هل هو العقد او الملك فقد يعلم ان المقصود من اختلافهما هو اخذ الزائد من مال الاجارة والفرار عنه بحيث لا غرض لهما الا ذلك كما في الاغلب وقد يعلم ان المقصود من اختلافهما هو اثبات كل منهما ما يدعيه من العقد الخاص لتعلق غرضه به بحيث لا غرض لهما الا ذلك وقد لا يعلم شيء منهما اما الاول فلا اشكال في خروجه عن محل الكلام فان مجرد ذكر السبب في التداعي لا يخرج الفرض عن التداعي في الاملاك بعد فرض كون المقصود الاصلى هو اثبات المسبب وهذا امر واضح قد نبهنا عليه في غير موضع من كلماتنا السابقة واما الثاني فداخل في الفرض

وستقف على حكمه واما الثالث فيرجع فيه الى ظهور تحرير الدعوى منهما ويؤخذ به .

فالمقصود من اختلاف المتداعيين في الاجارة فيما فرضه المصنف ان كان هو التوصل الى المقدار الزايد من المال ودفعه عن النفس كما هو الغالب فقد عرفت انه لا اشكال في خروجه عن الفرض ودخوله في التداعي في الاملاك فيراعى فيه حكمه فان كان مدعى الزيادة الموجر فلا اشكال في الحكم بكونه مدعيا والمستاجر منكراً لادعاء الاول ما يخالف اصالة البرائة والثاني ما يوافقها لرجوع نزاعهما الى اشتغال ذمة المستاجر بالمقدار الزايد وعدمه بعد اتفاقهما على اشتغالها بالاقل على ما هي قضية الاختلاف بين الاقل والاكثر في الذمة لانها تقتضى تعيين الاقل والاتفاق عليه والتداخل فيه وانما الاختلاف في المقدار الزايد فان لم يكن لهما بينة فالقول قول المستاجر مع يمينه على ما هو شان المنكر وان كان لاحدهما بينة فان كان الموجر فلا اشكال وان كان المستاجر فيبنى على القضاء ببينة المنكر واغنائها عن اليمين وان كان لكل منهما بينة فالحق هو تقديم بينة الموجر على ما عليه المشهور المنصور من عدم اعتبار بينة المنكر في مقابلة بينة المدعى ولا وجه للتحالف وللقرعة ولالتقديم بينة المستاجر وبالجملة الحكم في الفرض هو الحكم في مطلق التداعي على الاملاك وقد تقدم تفصيل القول فيه فراجع اليه وان كان مدعى الزيادة هو المستاجر ومدعى القلة هو الموجر فلا اشكال في صيرورة الفرض على عكس الفرض السابق ان فرض رجوع الدعوى الى الدعوى في المال و ان كان المقصود مما ذكره هو الاختلاف والتنازع في العقد على الاقل والاكثر من حيث هو لتعلق غرض به فلا اشكال في كون كل منهما مدعيا ومنكرا لان العقد الواقع على الاكثر و مباين له ضرورة ان قلة مال الاجارة وكثرته مما يتعدد العقد بهما بمعنى عدم اندراج العقد الواقع على الاقل في ضمن العقد الواقع على الاكثر .

وبما ذكرنا يظهر انه لو كان مراد من ذهب الى القرعة كما عن الشيخ ره في ف او الى التحالف كما عن الشيخ في المبسوط هو ما ذكرنا اخيراً من فرض الاختلاف في العقد من حيث هو فلا وجه لما اورد عليه في المسالك وغيره من ان المتعين كما عليه المشهور هو الرجوع الى قواعد المدعى والمنكر وان كان مراده ما ذكرنا اولاً فما ارده عليه في لك مما لا محيص عنه **والظاهر** بل المقطوع انه جل كلامه في لك على هذا الفرض كما هو الغالب في التداعي في مقدار مال الاجارة .

قال في لك ما هذا لفظه فبهينا مسلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزايد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيد خالان في عموم الخبر **والشيخ** ره في قول التحالف و ثبوت اجرة المثل ووافق بعض المتأخرين نظراً الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بال عشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيان لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء و يختلفا فيما زاد عنه و **يضعف** بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة المستاجر ولا في اسحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في المقدار الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر .

الى ان قال والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر ا جرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال ا جرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك واما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح **وللشيخ** ره في موضع من قول اخر بالقرعة

لانه امر مشكل و كل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وهذا كما ترى صريح في ان فرضه فيما اذا كان التداعي من حيث المال وقد عرفت ان ما ذكره على هذا التقدير حق ويمكن ان ينزل كلام غيره على غير الصورة فيرتفع النزاع من اليمين ومن هنا ذكر بعض مشايخنا ان النزاع بينهما لفظي هذا .

ولكن قد يسبق الى الذهن مما ذكره ان المراد منه عدم امكان وقوع التداعي في الاختلاف في الاجارة من حيث مال الاجارة في العقد فيرد بانه مما لا معنى له لظهور فسادة لكنه يمكن ان يقال ان كلامه منزل على الغالب وعليه لا معنى للايراد عليه .

ثم انه ذكر في لك ان في هذا الفرض لو اقام احدهما بينة فمما لا اشكال فيه فقد يتامل فيه ان هذا الكلام ينافي ما عليه المشهور من عدم سماع البينة من ذى اليد اصلا فكيف جعل صورة اقامة احدهما البينة دون الاخر الشاملة لاقامة المنكر البينة مما لا اشكال فيه هذا ولكنه مدفوع بما ذكرنا سابقا من انه مبنى على جواز القضاء ببينة المنكر عند عدم المعارضة وقد جعلنا هذا الكلام من لك فيما سبق مؤيدا لما اخترناه من جواز القضاء ببينة المنكر عند عدم المعارضة فالذى ذكره انما هو مبنى على ما بنى الامر عليه نعم لو كان هذا في كلام الاكثرين لكان منافيا لما ذهبوا اليه من عدم سماع البينة من المنكر اصلا ورأساً .

ثم ان الاختلاف في العقد قد يكون في الثمن مع الاتفاق على المثمن كما لو قال البايع بعتك الفرس بدينار وقال المشتري اشتريته بثوب وقد يكون في المثمن مع الاتفاق على الثمن كما لو قال البايع بعتك العبد بمائة وقال المشتري بل بعتنى الجارية بمائة وقد يكون فيهما معا لكن مع فرض تنافى دعوى كل منهما مع دعوى الاخر وعدم امكان الجمع بينهما كما اذا كان اختلافهما في تعيين العقد الشخصي الواقع بينهما سواء علم من الخارج تسالمهما على العقد الشخصي او من كلامهما كما لو قال البايع بعتك العبد في اول الظهر بثوب وقال المشتري بل بعتنى الجارية في هذا الوقت بفرس .

واما لو امكن الجمع بينهما بان لم يعلم كون الاختلاف في تعيين العقد الشخصي واحتمل صدق كل منهما في دعويه كما لو قال البايع بعتك الدار بمائة وقال المشتري اشتريت منك الجارية بفرس بحيث كان كل من الدعويين دعوى مستقلة لا ربط لها بالآخرى فلا اشكال في خروجه عن هذا الفرض فان اقام كل منهما بينة على دعويه فيقضى بها وان لم يقمها احدهما فيقضى لكل منهما بعد حلفه على نفي ما يدعيه الاخر فالمناط في تحقق التنازع في العقد هو عدم امكان تصديقهما والجمع بينهما بان يصير مورد النزاع العقد الشخصي واما لو امكن تصديقهما فهو خارج عن الفرض والحكم بمقتضى يمين كل منهما في صورة عدم البينة منهما لا محذور فيه اصلا وان كان يستفاد من كلام كل منهما وقوع عقد بينهما بعد الانضمام لان هذه الاستفادة انما هي من باب استلزام دعوى عقد خاص لا دعوى ما يصدق عليه لان باب القصد والتسالم فلا يمكن ان يقال ح انها متفقان على وقوع احد العقدتين فكيف يحكم بعدم تحققهما في صورة عدم البينة واليمين منهما لان هذا الاتفاق اتزاعي اتزاع واعتبر من دعوى الخصوصية فلا عبرة به كما لا يخفى .

ثم ان المقصود الاصلى من تعرضهم لذكر الاختلاف في العقود في المقام هو بيان حكم صورة تعارض البينتين لا صورة عدم البينة نعم تتعرض لحكمها ايضا استطرادا ومنه يظهر دفع ما قد يورد في المقام من انه اى

وجه في التعرض لحكم اختلاف العقود في المقام مع ان بنائهم على تعرض حكم الاختلاف في العقد في كل عقد في بابه فيلزم التكرار عليهم في احد المقامين .

وحاصل الدفع ان تعرضهم لحكم الاختلاف في العقد في بابه انما هو من جهة تشخيص من هو قوله موافق للاصل وهذا بخلاف المقام فان مقصودهم فيه التعرض لحكم صورة الاختلاف مع البيئنة .

اذا علمت ماقد منا لك من الكلام في تحرير مورد البحث فاستمع لما يتلى عليك من تحقيق القول في المقام فتقول بعون الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم الف الصلاة والسلام انك قد عرفت ان الكلام يقع في مقامات ثلثة .

اما المقام الاول وهو ماوافق كل من المتداعيين في العقد بيئنة على مايدعيه فان كانت لاحدى البيئتين مزية على الاخرى بالمزايا المعتبرة التي تقدم تفصيل القول فيها فيؤخذ بالراجحة منهما و يطرح المرجوحة وان تساوتنا فيها فالذي يقتضيه الاصل الاول بالنظر الى اصل ادلة الموازين في المقام هو الحكم بان الميزان هو النحالف كما جزم به الشيخ ره في احد قوليه ومال اليه بعض من تاخر عنه ولا مانع من اعمال قضية الاصل في المقام كما كان يمنع من اعمالها في التداعي في الاملاك حيث انا ذكرنا هناك ان اعمال ادلة اليمين فيه غير ممكن اما الادلة الخاصة باثبات اليمين في حق خصوص المنكر فظاهر لان المتداعيين في العين اذا لم يكن يدهما عليه و كانا خارجين لا يصدق عنوان المنكر عليهما .

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء بالبيئنة واليمين فلما قد عرفت مفضلا ان الحكم بتوجه اليمين انما هو فيما اذا ترتب عليها وعلى النكول عنها اثر والمفروض انه لا يترتب على حلفهما و على نكولهما اثر في المقام لعدم امكان القضاء بهما فلا بد من القاء هذا الميزان والرجوع الى غيره مما هو مترتب عليه كالقرعة . وهذا بخلاف المقام فان اعمال ادلة اليمين فيه بكلا قسميها ممكن اما الادلة الخاصة بظاهر لان كلا من المتداعيين في المقام مدع ومنكر لان كلا منهما يدعى عقدا وينكر عقدا اخر هكذا ذكره الاستاد العلامة و جماعة .

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء في البيئات والايمان فلا مكان القضاء بحلفهما و نكولهما في المقام بان يحكم بعدم وقوع عقد كما يحكم به فيما اذا لم يكن لهما بيئنة اصلا كما سيجيء . وهذا المعنى لم يكن معقولا في ذلك المقام لقضاء صريح العقل فيه بملاحظة ادلة اعتبار البيئات و مادل على وجوب مراعاة حق المؤمن الذي شرع لاجله القضاء بالتنصيف فيه بعد العجز عن اعمال البيئنة في التمام وهذا بخلاف المقام فانه لا محذور للحكم بعدم وقوع عقد بينهما اذا حلفا او نكلا كما حكموا به في صورة عدم البيئنة حيث ان ظاهر هم الاطباق على الحكم بالتفاسخ فيها عدا ما يظهر عن الشيخ ره في ف من الرجوع الى القرعة في الفرض ايضا .

فان قلت كيف يحكم بعدم المانع من اعمال ادلة الحلف والنكول في المقام بان يحكم بمقتضاها بالتفاسخ مع انه مخالف العلم الاجمالي بوقوع احد العقدين و صيرورة المضمن ملكا للمشتري في مقابل احد الثمنين او الثمن ملكا للبائع في مقابل احد الثمنين .

قلت مخالفة العلم الاجمالي في المقام للحاكم مما لا مانع عنها لانه مأمور بالفصل بالموازين الشرعية فيما بين الخصوم وان لزم منه مخالفة العلم الاجمالي و ان هو الا كحكم المجتهد بجواز الصلوة لكل من واجدى

المنى فى الثوب المشترك وكذا غير الصلوة مما لا يجوز على الجنب من الاعمال مع علمه اجمالا بان احدهما جنب فى الواقع وبالجملة مخالفة العلم الاجمالى فى نظير المقام فوق حد الاحصاء ولا مانع عنها وتفصيل القول فيه محرر فى الاصول والمتكفل له على وجه الكمال رسالة ججية الظن من مصنفات شيخنا الاستاد العلامة .

فان قلت هب ان العلم الاجمالى لا يكون بمجرد مانع لكن المانع موجود من غير جهته وهو ان- التماسخ لو كان ظاهر يامن حين التحالف فكيف يجمع هذا مع القول بعدم جواز المقاصة بعد الحلف كما اتفقت عليه كلمتهم واستفاضت الاخبار عليه لان معنى التماسخ الظاهرى بقاء كل من المالىن فى ملك مالكة وان كان واقعا كما هو قضية ظاهر كلمات الاكثرين فهو وان سلم عن المحذور الوارد على التقدير الاول الا انه خلاف مقتضى ادلة التحالف لان غاية ما تقتضيهما سقوط الدعوى مع الطرفين لا خروج المال عن ملك مالكة الواقعى .

قلت ما ذكر من المحذور لا يصلح مانعا لان لنا ان نختار التماسخ الظاهرى كما عليه جماعة و نلتزم بجواز المقاصة فى الفرض لعدم منافاتها لمادل على حرمتها بعد اليمين وان كان الحالف فى الواقع مبطالا لان هذه المقاصة من قضية نفس تصديق اليمين فلا يكون لها تناف مع مادل على وجوب تصديق الحالف والتقاص الذى اقتضى هذا الدليل حرمة هو الذى كان منافيا لتصديق الحالف وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى طى بعض كلماتنا السابقة فراجع اليه هذا كله فيما لو حلف كل منهما .

واما لو نكلا عن اليمين فيمكن التفكيك بين المقام وهو صورة وجود البينة لهما وبين الصورة الاتية و هى مالم يكن لاحدهما بينة فنكلا عن الحلف بان نحكم بالتفاسخ فيما سياتى حيث ان نكول كل منهما عن الحلف مطلقا نكول عن اليمين المرودة ايضا فيكون بمنزلة يمين المنكر فيسقط حقه حسب ماورد فى جملة من الاخبار بخلاف النكول فى المقام فانه ليس النكول عن اليمين المرودة بل هو نكول عن اليمين التى توجهت اليه بمقتضى العمومات فيمكن ان يق بعدم ايجابه سقوط الحق الموجب للتفاسخ فيمكن الحكم فيه بعد النكول منهما بالتنصيف او الايقاف .

هكذا ذكره الاستاد العلامة ثم اورد عليه بانا ذكرنا سابقا ان معنى قولهم سقط حقه ليس هو السقوط راسا بل السقوط من جهة عدم الميزان الشرعى فراجع اليه هذا وانت خبير بالاشكال فى اصل تمامية الفرق وما ذكره من التنصيف ضرورة ان الكلام فى المقام انما هو من حيث التداعى فى العقد ولا معنى للحكم بالتنصيف فيه كما لا يخفى .

ثم ان الذى ذكرنا كله من الفرق فى قضية الاصل الاولى بين التداعى فى الاملاك والمقام انما هو ملخص ما ذكره الاستاد العلامة والا قد عرفت فيما مضى من كلماتنا انه لا مانع من اعمال الاصل الاولى بالنسبة الى التداعى فى الاملاك ايضا وان اردت الوقوف عليه فراجع اليه هذا كله بالنظر الى قضية الاصل الاولى .

واما بالنظر الى الدليل الوارد والاخبار الخاصة فالذى يقتضيه التحقيق تبعا لاهله هو كون الميزان بعد تعذر القضاء بالبينات فى المقام القرعة لما ورد من الاخبار المستفيضة الواضحة الدلالة عليها وقد تقدم ذكرها فى باب تعارض البينات فى الاملاك فراجع اليه والمفروض عدم المعارض لها فى المقام فيجب الاخذ بها والحكم بمقتضاها ودعوى اختصاصها بالتداعى فى الاملاك مما يقتضى قضية ظاهرها بفسادها .

ثم بعد القرعة هل يفتقر الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه فان حلف فهو والا فيحلف صاحبه او لا يفتقر الى ذلك بل يحكم بها مجردة عن اليمين وجهان من اشتمال اكثر اخبار القرعة عليها وانها جزء للميزان

فتحمل عليه مطلقاتها **مضافا** الى انه قضية الجمع بين العمومات الحاصرة وادلة القرعة من العمومات والخصوصات ومن عدم توجه اليمين في المقام لعدم ترتب فائدة على النكول عنها اذا لمفروض انه لو نكل صاحبه عنها ايضا لا يقضى عليه بمجرد النكول منه اذ ليس هي نكول المنكر حتى يقضى عليه بنكوله .

لانا وان ذكرنا ان كلام المدعيين في المقام منكر ايضا الا ان من المعلوم ان الحكم بتوجه الحلف عليه ليس من حيث انكاره لفرض اقامتها البينة على دعويته فلا معنى لاحلافه بل من جهة التعبد والاخبار الخاصة او العامة بعد الجمع بينهما و اخبار القرعة من العمومات والخصوصات **والقول** بان خروج القرعة باسمه يجعله منكرا وان القرعة انما هي لتعيين الحالف منهما كما تخيل به بعض فلا معنى لعدم اعتبار اليمين يعلم الحال فيه مما ذكرنا سابقا .

والذي يكشف عن عدم كون اليمين في المقام من حيث الانكار الحاصل من القرعة كما قد يتوهم **اتفاقهم** ظاهراً على عدم كفاية الحلف على النفي في المقام واتفاقهم عليها في غيره كما في ذى اليد وغيره وان ذكر جماعة كفاية اليمين على الاثبات في ذى اليدايضاً **فالمتمم** ح الرجوع الى عمومات القرعة والقضاء بهامان دون احتياج الى انضمام شيء **والقول** بانه يقرع اولاً و يحكم بالافتقار الى انضمام اليمين ثم ان نكلا عن اليمين يقرع ثانياً ويقضى بالقرعة مجردة قد عرفت ما فيه فيما سبق فراجع **هذا** مجمل القول في المقام الاول وهو مالو اقام كل منهما بينة على ما يدعيه .

واما الكلام في المقام الثاني وهو مالو لم يقم احدهما بينة **فالذي** يقتضيه النظر وفاقا لاكثر اهل النظر هو الحكم بالتحالف في المقام **لما** قد عرفت من الاخبار الخاصة الدالة على ان اليمين على من انكر والاخبار العامة الحاصرة لميزان القضاء في البينة و الايمان **فان** حلفا او نكلا فيحكم بالتفاسخ و ان حلف احدهما دون الاخر يقضى للتحالف منهما على غيره وقد عرفت بعض ما يتعلق بالمقام من الكلام فيما تقدم وحكى عن الشيخ ره في الخلاف القول بالقرعة في المقام ايضا لمادل عموماً على ان كل مشكل فيه القرعة ويمكن النظر فيه بانه بعد دلالة الادلة التي قد منها على وجوب الرجوع الى اليمين في المقام لا يبقى مجال للشبهة والاشكال حتى يحكم بالقرعة من جهة عموماتها وهذا مرواوح لاسترة فيها انشاء الله **واما** الكلام في المقام الثالث وهو مالو كانت لاحدهما بينة دون الاخر فالامر فيه واضح والله العالم بحقايق الاحكام .

قوله وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلامهما مدع اه **اقول** لا يخفى عليك ان ظاهر كلمات الاصحاب كما يعلم من الرجوع اليها في المقام وفي باب الاجارة عدم الفرق بين ما اذا كان الاختلاف و التنازع في مال الاجارة او العين المستاجرة في الحكم بكون مدعى الناقص منكرا في كلتا صورتين او الحكم بالرجوع الى القرعة والتحالف **عدا** ما يظهر من المصنف في الكتاب حيث انه تردد في الصورة السابقة واستظهر القرعة في المقام وما حكى عن العلامة في التحريم من الجزم بالفرق .

والذي يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما **ولهذا** ذكر في لك ان الفرق بينهما بعيد **واضاف** اليه بعض مشايخنا ان مقتضى تعليقه يقتضي التحالف لا القرعة لان كون كل منهما مدعياً ومنكراً في صورة عدم وجود البينة يوجب المصير الى التحالف كما لا يخفى هذا .

ووجه الفرق الاستاد العلامة دام ظله وفاقا لبعض مشايخنا بان الاختلاف اذا كان في العين المستاجرة يمكن ان يقال برجوع الامر الى التنازع في المتبائنين لان تعليق البيت في ضمن الدار ليس تمليكاً مستقلاً

بل انما هو تملك تبعي نشاء من تملك الدار وهذا بخلاف ما اذا كان الاختلاف في مال الاجارة حيث ان محله الذمة واشتغال الذمة بالزايد اشتغال مستقل غير الاشتغال بالاقبل ومن هنا يمكن الفرق بينهما وفيه مضافا الى اتقاضه بما اذا كان مال الاجارة ايضا من الاعيان ان ما ذكر من الفرق كسلام صوري لاحقيقة له كما اعترف به الاستاد العلامة .

واما ما ذكره بعض المشايخ من منافات التعليل للمدعى فقد اورد عليه شيخنا دام افادته بان ما ذكر وان كان مستقيما بحسب ما يرى في بادى النظر من العبارة الا ان مقتضى التامل كون مقصوده الحكم بالقرعة في صورة وجود البينة كما فهمه صاحب لك على ما هو مقتضى صريح كلامه وعليه فلا وقع للايراد المذكور كما لا يخفى والقرينة على كون مراده هو هذه الصورة لا صورة عدم وجود البينة هي ان المصنف قد تبع الشيخ ره في ط على ما يستفاد من ظاهر كلامه و قد صرح الشيخ ره في الكتاب حسب ما حكاها الاستاد العلامة عنه بان القرعة انما هي في صورة وجود البينة لامطلقا و كلام الفاضل في التحرير ايضا مفروض في الصورة .

قوله ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ اه اقول اذا اقام كل منهما بينة و قلنا بتحقق التعارض بينهما من جهة كون كل منهما مدعى على خلاف التحقيق الذي عرفته فان كان مع احديهما مزية من المزايا المعتبرة فهو والا فيبنى الحكم على القولين في المسئلة من التحالف او القرعة مع يمين من خرجت باسمه فان حلفا او نكلا على الاول فيحكم بتنصيف مدلول البينتين فيرجع الى الموجر ربع الدار مع تمام مال الاجارة حسب ما هو قضية القاعدة في التقسيم في كل ما كان هناك بينتان متعارضان وعلى الثاني فان حلف من خرج باسمه القرعة فهو والا فان حلف صاحبه فلا اشكال ايضا والا فيحكم بالتقسيم بينهما حسب ما عرفت في الاول هذا كله اذا كان النزاع بينهما قبل التصرف في الدار واستيفاء المستاجر المنفعة واما اذا كان بعد مضي المدة والتصرف من المستاجر فيرجع الموجر اليه فيما حكمنا فيه بالتقسيم باجرة المثل للربع من الدار هذا .
ولكن في المحكى عن كشف اللثام للفاضل الاصبهاني يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقتا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضي المدة ويقسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف بالزمان يقسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان الترافع او رفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار و تمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل انتهى ما حكى عنه زاد الله في علو مقامه .

وفيه انظار احدها ما عرفت من مطاوي كلماتنا السابقة من انه لا معنى لسقوط الاجرة بالنسبة الى ما استرده الموجر من الدار لان مقتضى التقسيم في الفرض هو تنصيف مدلول البينتين فيحكم باستيجار نصف البيت بنصف الاجرة بمقتضى بينة الموجر التي شهدت باجارة تمام البيت بتمام الاجرة ويحكم باستيجار نصف تمام الدار ايضا بنصف تمام الاجرة فيحكم للموجر بنصف الباقي من غير ما صدقنا فيه بينته وهو نصف البيت و تمام الاجرة هذا ولو بنى على الاخذ بما اتفقت عليه البينتان لم يكن الحكم ما ذكره ايضا لانهما كما اتفقتا على اجارة الدار كذلك اتفقتا ايضا على الاجرة فيحكم بتنصيف ما اختلفنا فيه وهو الباقي من الدار فلا معنى لتسقيط الاجرة ايضا .

ثانيها ان مقتضى ما ذكرنا من التقسيم هو كون ربع البيت ايضا من الموجر لان يكون تمامه من المستاجر حيث ان الذي يرد الى الموجر هو الجزء المشاع من الدار لا المعين ثالثها انه لا دليل على التقسيم بحسب الزمان حسب ما ذكره وقدمر الكلام فيه فيما تقدم من كلماتنا فراجع اليها هذا .

و قد ذكر الاستاد العلامة دام ظلّه في توجيه كلامه دفعا للاشكال الاول بان المقصود من تقييد الاجرة هو تقييد مجموع ما تشهد به البيئتان فاذا كانت الاجرة عشرة مثلا فشهدت احدي البيئتين على اجارة البيت بعشرة والاخرى على اجارة الدار بعشرة فيصير المجموع عشرين فيسقط من العشرة في كل منهما نصفه فيستحق الموجر عشرة فقد اسقطنا ح نصف الاجرة من بيئته المستاجر هذا ولكنه في غاية البعد من كلامه ان لم يكن خلاف صريجه .

وفي الدروس فان اتحد التاريخ اعلمنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين انتهى كلامه وذكر بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام من الدروس ما هذا لفظه ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بيئته الداخل او الخارج و اسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البيئته كل على مختاره فيه .

واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت و صحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين والوكيلين فبعيد او باطل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه ان حمل اعمالهما على القول بتقديم بيئته الداخل والخارج لوجه له لانه ليس اعمالهما فيحتمل ان يكون مراده من اعمالهما هو التنصيف ابتداء بمقتضى الجمع بين البيئتين فتأمل .

قوله ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم اه اقول لاشكال في الحكم بصحة الاقدم زمانا وبطلان المتاخرة بالنسبة اليه لو فرض وحدة العقد المتنازع فيه لان الاقدم من حيث عدم معارض له يحكم بتصديقه و المفروض ان المحل ليس قابلا لوقوع اجارتيين عليه في زمان فيحكم ببطلان المتاخرة .

والحاصل ان الحكم بصحة الاقدم يرفع قابلية صحة المتاخرة كما لا يخفى وهذا مملا اشكال فيه بل لم يظهر فيه مخالف من الاصحاب هذا اذالم يكن محل للحكم بصحة المتاخرة اصلا ولو في بعض الدار واما لو كان له محل بان كانت بيئته البيت متقدمة وبيئته الدار متاخرة فانه يمكن الحكم بصحة الثانية بالنسبة الى ما عدا البيت فالذي صرح به المصنف وجماعة من غير ظهور مخالف لهم فيما اعلم هو الحكم بصحة المتاخرة ايضا بالنسبة الى بقية الدار تصديقا للبيئته بقدر الامكان فاذا لم يمكن في مجموع الدار من جهة سبق اجارة البيت فتصدق بالنسبة الى ما يمكن تصديقها فيه فيثبت على المستاجر من الاجرة بالنسبة الى القدر الذي صدقنا بيئته فيه زائدا على القدر الثابت بيئته الموجر فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة مجموع الدار و ادعى الموجر انها اجرة البيت مع تقدم تاريخ بيئته الموجر حسب ما هو المفروض ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بمقتضى بيئته الموجر و وخمسة في مقابلة باقى الدار بمقتضى بيئته المستاجر .

وليس فيما ذكرنا الامخالفته لفرض وحدة العقد والعلم بان الاجرة عشرة ليس الا وانما الاختلاف في تعيين مقابلهما و لا يضر فيه اصلا لان الحاکم مأمور بالعمل بمقتضى البيئتين و القضاء به و ان حصل له العلم اجمالا بخروج ما حكم به عن مدلولهما كما في الحكم بالتنصيف في التداعي في العين الشخصية مع اقامة البيئته لكل من المدعيين .

و بالجملته مخالفة العلم الاجمالي في امثال المقام مملا دليل على المنع عنها فتأمل هذا كله فيما لو كان العقد المتنازع فيه واحدا .

واما لو احتمل تعدده و وقوع الثاني بعد خلو المحل عن الاول فيمكن الحكم بتصديقهما و ثبوت

الاجرتين على المستاجر هذا وفي الدروس بعد الحكم بما عرفته في الصورة السابقة ذكر ما هذا لفظه ويحتمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق انتهى كلامه وفيه ان ما ذكره في صورة احتمال التعدد وجيه حسب ما عرفت لكن مفروض كلام القوم كما يظهر منه غير الصورة كما لا يخفى .

قوله ولا يقبل قول البايع اه **اقول** لا اشكال في قبول قول البايع لاحدهما وصيرورته باقراره ذاليد شرعا وعرفا **فيما لم** يكن هناك بينة لاحد هما اصلا كما في التداعي في الاملاك من غير فرق بين المقامين اصلا وقد تقدم تفصيل القول فيه فيما تقدم وان استشكل فيه بعض الاصحاب .

انما الاشكال في سماع اقراره لاحدهما بعد اقامة البينة منهما كما فيما فرضه المصنف كما يجري بعينه في هذا الفرض في التداعي في الاملاك ايضا فيجعل المقر له داخلا وغيره خارجا فيبني على ترجيح بينة الداخل او الخارج **قال المحكي** عن الشيخ ره في ط هو التردد في المسئلة بل الميل الى السماع بناء على القول بتساقت البينتين عند التعارض حتى بالنسبة الى نفي الثالث فنزلها منزلة البينة التي تشهد على طبق دعوى احدهما لا بعينه فان وجود مثل هذه البينة كعدمها وربما يستظهر من العلامة في القواعد ايضا حيث قال في باب التداعي في الاملاك مع كون العين في يد ثالث فيما لو اقام كل منهما بينة بعد بيان حكم تعارضهما ما هذا لفظه ولو اقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد ترجح البينة فيه انتهى كلامه رفع مقامه وهو مقتضى كلام الفاضل في الكشف ايضا حيث قال في شرح قوله فالوجه انه كاليد ما هذا لفظه تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه وجزم به في المقصد السابع ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما من ان يدالمقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي انتهى كلامه رفع مقامه وهو كما ترى ظاهر في ذهابه الى السماع بعد اقامة البينة ايضا وربما يقتضيه ايضا ظاهر كلام بعض مشايخنا طاب ثراه في المقام حيث انه اورد على ما ذكره الفاضل في الكشف في باب البيع في المسئلة المفروضة في شرح قول المصنف بمثل ما قاله المصنف هنا من احتمال القبول بما هذا لفظه وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البايع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فالوجه للاحتمال المزبور انتهى كلامه رفع مقامه .

والذي جزم به الاستاد العلامة هو عدم سماع الاقرار بعد اقامة البينتين وذكر ان الذي ادعى ظهوره من القواعد من ذهابه الى السماع كما هو مقتضى شرح الفاضل في غير محله حيث ان كلامه ليس في مقام بيان حكم الاقرار بعد تعارض البينتين والالزام ان يعبر عنه بان الوجه انه يسمع لان معنى السماع في المقام هو عين الترجيح بل مقصوده بيان حكم الاقرار قبل تعارض البينتين ولهذا عبر عنه بما عبر حيث ان الاختلاف في الاقرار قبل اقامة البينة انما هو في ترجيح البينة به كاليد والافصل سماعه اتفاقي واما الذي ذكره العلامة في المقصد السابع وجزم به فانما هو ترجيح البينة بالاقرار كاليد فيما لم يكن هناك بينة لا تعميم القول بالنسبة الى بعد البينة **و بالجملة** لا اشكال في ان الحق في الفرض هو عدم سماع الاقرار من ذي اليد كما في التداعي في الاملاك ايضا لعدم دليل على سماعه في المقام لان الذي دل الدليل عليه هو سماعه فيما كان راجعا على نفس المقر بحيث لو لا الاقرار لحكمنا به له **فالاقرار** الذي هو قسم من الاخبار ان كان راجعا الى الاخبار عما على المقر بعد الاقرار وله قبل الاقرار كان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جازي سماعه واعتباره والا فلا ففي المقام لما كان مقتضى البينتين خروج المال عن ملك البايع فاقرار البايع بعد هما ليس اخبارا عما عليه بعد الاخبار وله قبله لانه لولا

لحكمنا بخروجه عن ملكه وسلطانه بمقتضى البيئتين .

نعم لو قلنا بتساقط البيئتين عند التعارض مع التساوى مطلقا حتى بالنسبة الى نفى الثالث والرجوع الى القرعة لم يكن بعد في الحكم بسماع الاقرار من البايع كما لو لم يكن بينه هناك اصلا كما هو مفروض كلام الشيخ والفاضل في الكشف حسب ما عرفت لكن الحكم بترتب احكام بيئته الداخلة والخارج بعدها بمجرد اقامة السابق لا يخفى عن اشكال .

وكيف كان فلا بد من ان يبتنى القول بالسماع على القول بالتساقط لكن اصل القول بالتساقط ضعيف لانه لا مانع من سماع البيئتين بالنسبة الى نفى الثالث لتعاوضهما فيه وقياس المقام على البيئته التي شهدت لاحدهما لاعلى التعيين قياس فاسد حيث ان في الصورة لامقتضى لسماع البيئته اصلا حتى ينفى بها الثالث وهذا بخلاف المقام فان المانع من العمل انما هو التعارض الغير الموجود بالنسبة الى نفى الثالث والقول بانه لا معنى لتصديق البيئتين بالنسبة الى نفى الثالث مع فرض عدم تصديقهما بالنسبة الى ما تشهد ان عليه لقضية التنافي من حيث استلزامه للتفكيك بين التابع والمتبوع من جهة تبعية دلالة الالتزام للمطابقة فاسد جدا حيث ان قضية التبعية هي عدم جواز الانفكاك بين دلالة الالتزام والمطابقة من حيث الوجود لامن حيث الاقرار وهذا امر واضح قد فصلنا القول فيه في مسألة تعارض الادلة في الاصول وهذا مضافا الى امكان ان يقال انه على القول بالتساقط ايضا يحكم بعدم السماع من جهة ما دل على ان الحكم بعد تعارض البيئتين هو القرعة وهي الميزان ليس الا هكذا ذكر الاستاد العلامة .

وقيه تأمل من حيث ان سماع الاقرار لا ينافي اطلاق ما دل من الاخبار على ان الميزان في صورة تعارض البيئتين هو القرعة حيث انه في مورد تساوى البيئتين من جميع وجوه التراجع فالاقرار يرفع موضوع القرعة لان يكون ما دل على سماعه معارضا ومنافيا لما دل على اعتبار القرعة والاحكام بعدم سماع الاقرار في صورة عدم وجود البيئتين ايضا من جهة ما دل على ان الميزان هو اليمين مثلا فتأمل .

لا يقال لو كان الامر كما ذكرته من عدم سماع الاقرار الا فيما كان على المقر بعد الاقرار وله قبله للزم الحكم بعدم سماع اقرار ذي اليد في صورة عدم وجود البيئتين ايضا لو اقراروا لاحدهما على سبيل الاهمال ثم اقر لاحد معين من المتداعيين او قالوا لا ليس لي ثم اقر لاحد المتداعيين او اقر واحد غير معين من غير المتداعيين ثم اقر لاحدهما المعين لعدم وجود المعنى الذي ذكرته في هذه الصور حيث انه باقراره او اخرج المال عن كونه له وحكم بعدم كون يده يد مالك الى غير ذلك مع ان قضية كلمتهم الاطباق على سماعه في جميع الصور المذكورة وامثالها مما لم نذكره .

لانا نقول الاقرار في الصور المذكورة لواحد معين من المتداعيين بعد الاقرار المفروضة انما هو تفصيل لما اجمله اولا فكانهما اقرار واحد في غير الصورة الثالثة واما فيها فالحق عدم سماع الاقرار السابق اصلا بمعنى عدم تاثيره حتى بالنسبة الى النفي عن نفسه و لهذا يسمع اقراره ثانيا لنفسه ويحكم بكونه منكرا لو نفى ملكيته من غير مو قد تقدم تفصيل القول فيه فيما قد منالك من الكلمات فراجع اليها هذا ملخص ما ذكره دام ظلّه . ويمكن الخدشة فيه بانه لو كان البناء على ما ذكر في ضابط الاقرار المسموع للزم الحكم بعدم سماع اقرار ذي اليد لشخص بعد اقراره لشخص اخر مع ان بناء المشهور بل الكل عدا الشيخ ره في احد قوليه على سماع كلا الاقرارين فيحكم للاول بالعين و للثاني بالقيمة والقول بان الزامه بالقيمة انما هو بالاقرار بحيث لولا

لم يلزم به وهذا معنى ما ذكره من الضابط من الاخبار بما له قبل الاقرار وعليه بعده فيه ما لا يخفى.

فالحق ان يقال ان كلما صدق على اقرار المقر انه اقرار على النفس يسمع الاقرار منه سواء كان المقر له قبل الاقرار او لا وح تقول ان كان خروج مافى اليد عن ملك ذبها بمقتضى اقراره فلا يضر في صدق هذا العنوان على اقراره ثانياً وان كان من جهة امر اخر كالبينة و نحوها يكون مضراً بصدق العنوان المذكور فان شئت قلت انه كلما رجع اخبار ذى اليد الى الاخبار عما عليه بحيث لو لم يسبق منه اقرار اخر كان له يسمع اقراره وكلما لم يرجع الى ذلك لم يسمع اقراره سواء كان عدم الرجوع من جهة البينة او غيرها هذه غاية ما قيل او يقال ومع ذلك المسئلة في غاية الاشكال .

قوله ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن **اقول** لا ريب ولا اشكال في انه بعد نكول من خرج باسمه القرعة من الحلف مع نكول صاحبه عنه ايضاً قسمت العين بينهما حسب ما هو قضية ما قررناه في كلماتنا السابقة فيما اذا كان المقصود من التداعي هو اخذ المال لابه معنى تقسيم البيع الواقع عليها كما قد يتوهم لعدم قابليته للتقسيم بل بمعنى تقسيم اثره ويرجع كل من المتداعيين الى البايع بنصف الثمن حيث كانت المفروض قبضه للثمنين هذا فيما اذا لم يعترفوا ولم يعترف احدهما ولم تشهد بينهما ولا بيينة احدهما على قبض المبيع .

واما اذا اعترفوا او شهدتا او شهدت بينهما او بيينة احدهما على قبضه **فالمصرح** به في كلام جماعة هو عدم رجوع من اعترف بالقبض او شهدت بينته عليه اليه لانه قد تلف عليه بعد قبضه فلامعنى لرجوعه على البايع **قال** في لك في المسئلة الاخيرة ما هذا لفظه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والا فاذ جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البايع عهده انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقال في محكى التحرير مثله **وقال** في محكى كشف اللثام في المسئلة بعد الحكم برجوع كل منهما الى البايع بنصف الثمن ما هذا لفظه الا اذا اعترفوا او اعترف احدهما او شهدت بينهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او بالبينة غاية الامر انه اعتصب منه نصف العين بعد ذلك انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه هذا .

ولكن المصرح في كلام بعض مشايخنا جواز الرجوع في الفرض ايضاً حيث ذكر بعد نقل ما عرفته من لك والكشف ما هذا لفظه وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البايع بالبينة كما هو واضح **اللهم** الان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتر كهما اليمين باختيارهما **ولكن** ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اخيراً **على** ان ترك اليمين لو كان مقتضياً لذلك فالافرق فيما بين قبل القبض وبعده انتهى كلامه .

وانت خير بانه لا ورود لما اعترضه عليهم اصلاً لان المفروض ان كلاً من المتداعيين يعتقد كذب الاخر في دعويه وان البايع انما بايعه ليس الا فلا ربط لهذا بحديث خروج المبيع مستحقاً لغير البايع المفروض فيما اذا وقع بيعه على مال الغير بغير اطلاع من المشتري ثم انكشف خلافه **فتلّف** بعض المبيع بالبينة على كل من المتداعيين في المقام ليس الا كتلف المبيع بعد قبضه بافة سماوية او حصول الحيلولة بين المبيع والمشتري بعد قبضه مع اعتقاده بكون المبيع ماله وان البايع انما وقع البيع على ملك نفسه **واين** هذا من مسئلة خروج المبيع مستحقاً للغير .

والحاصل ان المفروض في المقام اختلاف المتداعيين في العقد الشخصي الواقع بين البايع و احدهما بحيث يكون ملكية المبيع للبايع مفروغاً عنها بينهما ومع ذلك كيف يتصور مسألة خروج العين مستحقة للغير نعم لو اثبت احدهما كون اشترائه متقدماً على اشترائه الاخر مع عدم اعتقاد الاخر بكذبه كان الامر كما ذكره لكن من المعلوم ان مفروض كلماتهم كما فرضناه اولاً بحيث لا يرتاب فيه ذومسكة .

ومما ذكرنا كله يعلم الوجه في فرض المصنف وجماعة بثبوت الخيار لكل منهما في صورة التقسيم من حيث تبعض المبيع عليه وعدم مانعية الامتناع عن الحلف عنه فيما قبل القبض والا فلا خيار وقد صرح بعدم ثبوت الخيار بعد ثبوت القبض الفاضل في الكشف معللاً بما عرفت وفساد ما اورده عليهم شيخنا المتقدم بقوله و فيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك بثبوت استحقاقه للغير بالبينة انتهى كلامه زاد الله في علو مقامه .

قوله وان انكرهما و كان التاريخ مختلفاً ومطلقاً قضى بالثمنين جمعاً اه اقول لا يخفى عليك ان القضاء بالثمنين جميعاً في الصورتين كما صدر عن المصنف وجماعة انها هو منبى على ما تقدم تفصيل القول فيه مراراً كثيرة في طي كلماتنا السابقة من قاعدة وجوب الجمع بين البيئتين بقدر الامكان ومن هنا يعلم ان الحكم مختص بما اذا لم يعلم من حالهما الاتفاق على العقد الشخصي والا فيكون حال الصورتين كما اذا اتحد التاريخ هذا .

وقد يتأمل في الحكم المذكور فيما لو كان الظاهر من حالهما الاتفاق على عدم وقوع ازيد من عقد بحيث اقام كل منهما البينة على كون العقد الواقع الشخصي واقعا بينه وبين المشتري من حيث عدم دليل يعتد به لعموم القاعدة في المقام (للمقام ح) ولهذا احتمل في لك عدم القضاء بالثمنين فيما لو كانت البيئتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بل الحكم كمتحدى التاريخ وحكى عن الشيخ ره التردد ومنه يظهر ايضاً ضعف ما استدل به بعض مشايخنا للقضاء بالثمنين بقول مطلق بعد نقل التردد من الشيخ ره بقوله لكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ثم ان الوجه في فرق جماعة من الاصحاب كالمصنف والفاضل وغيرهما بين المسئلة والمسئلة السابقة التي فرض فيها النزاع بين المشتريين حيث حكموا فيها بالرجوع الى القرعة بعد تساوى البيئتين بقول مطلق من غير فرق بين صور شهادة البينة من حيث الاطلاق والتاريخ وفي المسئلة فرقوا بين الصور وحكموا في بعضها بالقضاء بالثمنين هو ما اشار اليه الفاضل في محكي القواعد بان الانسان لا يشتري مال نفسه ففرض تعدد الشراء لا يمكن الا بتوسط النقل فيلزم تعدد الثمن وهذا بخلاف البيع فان الانسان قد يبيع مال غيره .

واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بان احتمال الشراء لمال نفسه فضولاً عن الغير ايضاً ممكن اذ كما ان الانسان قد يبيع مال غيره فضولاً كك قد يشتري مال نفسه لغيره فضولاً ففرضه في المقام بان يشتري المال عن احد المتداعيين بثمان معين ثم يوكل المدعى الاخر لان يبيع ما اشتراه من شخص اخر ثم يقبل هو فضولاً عن هذا الشخص .

ثم قال بعد الحكم بجريان ما ذكر في المسئلة السابقة في المقام فلا يصلح فارقاً ما هذا لفظه فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون الشراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به في وقتين مثلاً وجب المسبب حتى لو كان المدعى واحداً نعم لو فرض كون الثمن معيناً

وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البايع لمثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولومع اطلاقهما انتهى كلامه زاد الله في علو مقامه .

وفيهِ ان فرض كون الشخص مشتريا لمال نفسه فضولا وان كان ممكنا فيفرض وقوع شرائين احدهما اصالة والاخر فضولا مع عدم تخلل الانتقال الا ان فرضه في المقام غير ممكن حيث ان المفروض ان المتداعيين كل منهما يدعى الثمن من المشتري وان كان نزاعهما في العقد الا ان المقصود منه اخذ الثمن ولا معنى لمطالبة الفضولي منهما للثمن كما لا يخفى وهذا بخلاف البيع فانه قد يبيع الانسان مال غيره مع زعم المشتري انه مال البايع هكذا ذكره الاستاد العلامة .

قوله الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا اه اقول هذا الحكم مما لم يوجد فيه مخالف بل ولم ينقل فيه خلاف ايضا في الجملة وان اختلفت كلمتهم فيه من حيث الافتقار الى انضمام اليمين كما ذهب اليه الشيخ في احد قوليه حسب ما حكاه الاستاد العلامة عنه وعن العلامة في التذكرة ايضا و عدمه كما عن الاخيرين .

نعم حكى عن الشيخره في ط توقف ثبوت رقية المميز الى البينة بحيث لا اثر لدعوى ذي اليد فيه اصلا ومن حيث سماع دعوى الصبي بعد البلوغ الحرية كما جزم به في محكى الارشاد وموضع من القواعد ويظهر من المصنف ايضا او عدم سماعها كما في لك ومحكى التحرير وموضع اخر من القواعد والتذكرة ايضا في الجملة . وبالجملة الاقوال في كل من سماع دعوى ذي اليد رقية الصبي الذى فى يده و دعوى الصبي الحرية بعد البلوغ ثلثة .

اما فى الاول فاحدها السماع مطلقا من غير احتياج الى الحلف ولا الى غيره وسواء كان الصبي مميزا او غيره بحيث كان القضاء واقعا لا يسمع دعوى الصبي الحرية بعد البلوغ ولومع البينة كما هو ظاهر جماعة منهم ثانى الشهيدان فى لك حيث قال بعد الجزم بثبوت الحكم فى المسئلة ما هذا لفظه و حيث ثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم بالرقيه انتهى و ظاهر هذا الكلام كما ترى عدم سماع دعوى الصبي ولو مع البينة هذا .

ولكن ذكر شيخنا دام ظله فى طى افادته فى مجلس البحث ان القول بعدم السماع حتى مع اقامة البينة غير موجود و ان المقصود من عدم الالتفات الى انكاره انما هو من حيث عدم تأثيره فى توجه الحلف على ذى اليد لا سقوط قوله ولو مع البينة .

و بعبارة اخرى المقصود منه عدم سماع انكاره من حيث الانكار لاعدم سماع دعويه مع البينة هكذا ذكره وهو لا يخفى عن تأمل ثانياها السماع ظاهر من دون ضميمه الحلف كما ذهب اليه المصنف وجماعة او معها كما عن الشيخ والعلامة فى التذكرة من غير فرق بين المميز وغيره ثالثها السماع فى غير المميز و عدمه فى المميز الا بضميمة البينة الذى يرجع حقيقة الى عدم السماع من الجهة المقصودة فى المقام وهذا هو المحكى عن الشيخره فى ط

واما فى الثانى فاحدها عدم السماع مطلقا كما تقدم استظهاره من جماعة وان استظهر الاستاد العلامة خلافه وانه لم يذهب احد الى القضاء التنجيزى فى المقام بحيث لم تسمع دعوى الصبي بعد البلوغ مع البينة ايضا حيث ان جهة السماع اما اليد او نفس الدعوى من حيث عدم المعارض لها و معلوم ان شيئا منهما لا يصلح

للقضاء التنجيزي **ثانيها** السماع مطلقا فان كان له بينة فهو والا فله استحلاف ذى اليد **ثالثها** السماع اذا كان له بينة وعدمه فيما اذا لم تكن .

ثم ان جهة سماع دعوى ذى اليد فى المقام يحتمل ان يكون دعويه حسب ماهو ظاهر جماعة حيث علموا السماع بان دعوى ذى اليد الرقية دعوى لامعارض لها ويحتمل ان يكون يده ويحتمل ان يكون اليد والدعوى معاً لانه لو لم يكن فى يده لم يسمع دعويه فيكشف ذلك عن مدخلية اليد ويظهر الثمرة فيما اذا ادعى الصبى الحرية بعد البلوغ مع اقامة البينة من كل منهما **فانه** لو قيل بان جهة السماع اليد فيحكم بتقديم بينة الصبى بناء على المشهور من تقديم بينته ولو قيل بان جهة السماع الدعوى لا اليد بحيث يكون وجودها كعدمها وانما سمعت دعوى صاحبها الرقية على خلاف اصاله الحرية من جهة عدم وجود المعارض لدعويه فيحكم بتقديم بينة ذى اليد على القول المشهور لانه يصير خارجاً والصبى داخل من حيث موافقة قوله للاصل وانما سمعت دعوى ذى اليد الرقية ظاهراً من جهة ما دل على سماع الدعوى التى لامعارض لها **هذا** كله بناء على عدم القول بان معنى سماع الدعوى ممن لامعارض له هو جعله ذاليد والا فيرفع الثمرة من البين .

ثم ان انضمام اليمين على القول بكون جهة السماع هى اليد يحتمل ان يكون من باب الاستظهار او عموم ما دل على حصر ميزان القضاء بالبينة و الايمان او تقديم الحلف الذى يستحقه الصبى بعد دعوى الحرية مع عدم البينة كما فى القضاء على الغايب وعلى القول بكون جهة السماع هى الدعوى يحتمل احداً الاخيرين .
ثم ان المراد من القضاء بالرقية يحتمل امرين **احدهما** ما هو الظاهر منه سواء كان معلقاً او منجزاً **ثانيهما** هو البناء على كون الصبى رقاً ويترتب اثار الرقية عليه الى ان يبلغ **وظاهرهم** هو الاول وان كان الثانى هو الاظهر بناء على احتمال كون جهة السماع هى اليد مع عدم انضمام اليمين **هذا** كله بناء على فرض وجود الثمرة بين القضاء التعليقى والبناء العملى والا كما ر بما يستظهر من الاستاد العلامة فلا يفترق المعنيان .

اذا عرفت ذلك كله علمت ان تحقيق القول فى المرام وتفصيل الكلام فى المقام لا بد ان يقع فى موضعين **احدهما** فى سماع دعوى ذى اليد الرقية قبل البلوغ **ثانيهما** فى سماع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ .

اما الكلام فى الموضوع الاول فنقول ان الحق فيه سماع دعوى ذى اليد من غير فرق بين كون الصبى مميزاً وعدمه من غير احتياج الى انضمام اليمين اصلاً بل ويحكم بملكيته بمعنى بناء العمل عليها وان لم يدع الرقية اذا تصرف فيها تصرف المالك فى املاكهم كعرضه معرض البيع ونحوه من تصرف المالك **فالمناط** فى الحكم بالرقية هو ادعاء ذى اليد لها اما قولاً او فعلاً .

و يدل على ما ذكرنا مضافاً الى ظهور عدم خلاف يعتد به بين اصحابنا الاختيار رضوان الله عليهم ما دل على اعتبار اليد والحكم بمقتضاها من السيرة والاخبار .

توضيح ما ذكرنا على سبيل الاختصار بحيث لا يوجب الملل ويرفع كل شبهة حدثت او تحدثت من هذا المضمار بعون الملك المتعال هو ان موارد الحكم باليد والاستكشاف منها حسب ما يستفاد من كلماتهم فى الجملة ثلثة متدرجة من حيث العموم والخصوص .

احدها فى مورد الشك فى الاختصاص بحسب ما فى اليد بقول مطلق فيجعل دليلاً على الاختصاص الملكى وغيره فيتمسك بها للحكم بسماع دعوى ذى اليد النسب كالبنوّة والاخوة وغيرهما بالنسبة الى من فى يده لان جهة اقراره بما يرجع على نفسه فان هذا امر واضح لا ستره فيه ولا دخل لليد فيه اصل بل من جهة دعويه

فثبت النسب الواقعي بينهما كما لو اقامت البينة عليه .

ثانيها في مورد الشك في ثبوت الاختصاص الملكي سواء كان من جهة الشك في كون ما في اليد مما يقبل الملك او كونه مما لا يقبله او من جهة الشك في اختصاصه بذى اليد بعد مفروغية قابليته للتملك ففي هذا المورد يستكشف من اليد زايدها على التخصيص الملكي اصل الاختصاص وقابلية التملك ايضاً .

ثالثها في مورد الشك في المالك بعد الفراغ من اثبات قابلية التملك لما في اليد بحيث يكون الشك ممحضا من هذه الجهة وهو اخص من الاولين وهذا معنى ما اشتهر في السنة اهل العصر ومن قاربه من ان اليد انما تكون معتبرة في تشخيص المالك لافي تشخيص الملك واثبات اصل قابلية التملك والاستيلاء العرفي ومن هنا قال بعض مشايخنا في جملة ما يستشكل به على ما ذكره من سماع دعوى ذى اليد ما هذا لفظه مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لانها تنقح المشكوك في ماليته انه مال انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه اذا عرفت ان موارد استعمال اليد والاستكشاف بها ثلثة .

فبقول اما المورد الاول فالحق انه لادليل على اعتبار اليد فيه وانها امارة معتبرة بالنسبة الى مطلق الاختصاص حتى بالنسبة الى النسب لامن السيرة ولا من الاخبار **اما** الاول فواضح **واما** الثاني فكذلك ايضالان كل من راجع الاخبار الواردة في اليد يعلم علما يقينيا بحيث لا يعتر به شك بعدم دلالتها على اعتبار اليد بالنسبة الى مطلق الاختصاص **وانها** مختصة بالاختصاص الملكي كما انه لا اشكال في وجود الدليل على اعتبارها في المورد الثالث مطلقا .

واما المورد الثاني فالحق اعتبار اليد اذا كانت مجتمعة مع تصرف المالك **وبعبارة** اخرى اذا كانت مقرونة بالدعوى القولية او الفعلية من ذى اليد **واما** اذا لم يكن كذلك فالحق عدم دليل على اعتبارها ففي المقام دعويان لنا على اوليها ما دل على اعتبار اليد من السيرة والاخبار **اما** السيرة فواضحة لا تارى بالوجدان استقرار طريقة المسلمين وبنائهم على سماع دعوى ذى اليد رقية من في يده والاشتراء منه اذا عرضه معرض البيع **واما** الاخبار فلاطلاقتها كما لا يخفى لكل من راجعها خصوصا قوله (ع) في رواية الفدك اذا كان شيء في يد المسلمين يملكونه لانك قد عرفت ان المراد من تملكهم ليس هو التملك الشرعي والالغاء الدور بل التملك العرفي الذي يعبر عنه بالاستيلاء .

ويدل على ما ذكرنا زيادة على ما مر الاخبار الواردة في المقامات الخاصة منها رواية سعد بن صدقة كل شيء هولك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل ثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك لعله حرق دباع نفسه او خدع فبيع او قهر الحديث ومنها صحيحة العيص عن مملوك ادعى انه حر ولم يات بينة على ذلك اشترى قال نعم ومنها رواية حمزة بن حمران ادخل السوق فاريد ان اشترى جاربة تقول اني حرة فقال (ع) اشترها الا ان تكون لها بينة .

وجه دلالة الاولى ظاهر لان المقصود من المملوك فيه هو المملوك بحسب اليد والالم يحتمل الحرية الا بالتحريم والعتق وهو خلاف ظاهر الرواية لان ظاهرها احتمال الحرية الاصلية لا العرضية **واما** الاخيرتان فظاهرهما وان كان في البالغ الا ان المقام يثبت منهما بالاولوية وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في اصل دلالتها على المدعى وظهورهما فيه لان الامر فيهما داير بين ارتكاب التاويل في احد الظاهرين **اما** بحمل الجارية والمملوك فيهما على ما تكون كذلك بحسب الظاهر مع كون المراد

من الحر هو الحرية الاصلية فيدل بناء عليه على المدعى .

واما بحمل الحر على ما حصل بالعرض من التحرير مع ابقاء الجارية والمملوك على ظاهرهما ولو في الجملة فلا يدل على المدعى وان لم تقل بكون الثاني هو الاظهر فلا اقل من التساوى فيسقط الاستدلال بهما على المدعى هذا مع انه لو كان لهما ظهور في المعنى الاول بالنظر الى انفسهما تعين صرهما عنه والحكم بكون المقصود هو المعنى الثاني اذ ظاهرهما خلاف الاجماع حيث انه لم يذهب احد الى سماع دعوى ذى اليد الرقية بمجرد اهل ولو كان من في يده مدعى للحرية مع كبره فلا بد اما من حملهما على سبق تصرف من ذى اليد بحيث يكشف عن الملكية فينطبق على المدعى ايضا واما على دعوى التحرير وكيف كان فيما قد منا من السيرة واطلاقات اخبار اليد غنى وكفاية وان بنى على الخدشة في اطلاقات الاخبار بانها واردة في مقام بيان الحكم باليد في معلوم القابلية او هي ساكتة عن ذلك وعن التعميم فيكون القدر المتيقن منها هو ذلك ايضا فلتتمسك بذيل السيرة فانها تغنيك مؤنة التمسك بغيرها .

ثم ان ما ذكرنا من اعتبار اليد في المقام في اثبات اصل القابلية لا ينافي ما اتفقت كلمتهم عليه في باب الغصب من ان اليد لا تتعلق بالحر ولو كان صغيرا لان المقصود من نفي اليد ليس هو نفي الاستيلاء العرفي بل الاستيلاء المتعقب للضمان شرعاً حيث انه لم يثبت من مجرد اليد فان القدر الثابت منه من قوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تؤدى هو القيمة على القول بشبوتها منه واما الذمة فلا هذا .

ثم ان هنا امورا تدل على خلاف ما ذكرنا لا بد من التعرض لها والتفصي عنها احدها الاصل الاولي فان الملكية امر حادث لا توجد الا بسبب الاصل عدمها نعم قد يحكم بكون نفس الدعوى سببا لها من حيث كشفها عن سببها كما في الكافر الحربى والمباحات الاصلية اذ ادعت ملكيتهما مع ثبوت اليد عليهما فان نفس الدعوى ح كاشفة عن قصد الحيازة .

ثانيها ماورد في بعض الاخبار من قوله (ع) الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية وهو مدرك او شهدت البينة عليها صغيرا كان او كبيرا وهذا مساوق للاصل الاولي لان الاستثناء المذكور فيه يكشف عن عدم كون المقصود هو الرقية الواقعية والا لم يعقل استثناء صورة الاقرار وقيام البينة ضرورة ان الاقرار والبينة لا يغيران الشيء عما هو عليه في الواقع بل الرقية الظاهرية على ما هو الشأن في كل حكم اخذ فيه عدم العلم او عدم ما يقوم مقامه من الطرق مثل قوله (ع) في ذيل رواية مسعد بن صدقة والاشياء كلها على هذا حتى يسبتين لك غيره او يقوم به البينة فالرواية مقررة لمقتضى الاصل الاولي وهذا معنى ما اشتهر في السننهم من ان الاصل الحرية .

ثالثها خبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر (ع) عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرثة انها ابنتها فقال (ع) قد قضى على (ع) قلت وما قضى قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه فيكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان تسئل الذى ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا رهب دفعت الجارية اليه حتى يقيم المرثة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرثة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم يقم المرثة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شئت هذا .

و لكنك خبير بعدم مقابلة ما ذكر لماذا ذكرنا اما الاول فلان الاصل و ان كان ما ذكر الا ان ما قدمنا على اعتبار اليد والظهور المستفاد منها حاكم عليه كما في ساير الاصول والظواهر المعتمدة القائمة على خلافها واما الثاني فلان صدره موافق للاصل المتقدم واما ذيله فهو وان كان له ظهور بحسب بادى النظر في الخلاف من حيث ان الاستثناء كاشف عن ان المخرج عن هذا الاصل ليس الا الاقرار او البينة فيحكم بمقتضى الحصر المستفاد منه بعدم سماع دعوى ذى اليد في المقام لخروجها عن المستثنى الا ان مقتضى نظر الدقيق خلاف ما ذكر لان الحصر ليس بالنسبة الا لجميع المقامات بل انما هو في مورد التنازع والتداعي بقرينة قوله اوشهدت البينة عليه فانه ظاهر فسي مورد التداعي اما في الكبير فواضح و اما في الصغير فبان يكون المدعى غيره **فالحكم** بسماع دعوى ذى اليد في المقام ليس تخصيصا في الخبر حيث ان المفروض كون الحصر الواقع فيه مختصا بمورد التنازع .

نعم لو لم يكن لنا دليل على سماع دعوى ذى اليد لحكمنا بعدم سماعها لامن جهة الحصر بل من جهة صدر الرواية المطابق للاصل الاولي **هذا** كله مضافا الى انه لو فرضنا دلالة الخبر على عدم اعتبار اليد في المقام لوجب الخروج عنه بمقتضى ما قد منا من الادلة على اعتبارها من السيرة والاخبار **هذا** ملخص ما ذكره دام ظلله . ويمكن الخدشة فيه بانه كيف يحكم بالخروج عن مقتضى الخبر بالادلة المذكورة مع ان بعضها غير تام في نفسه كالاخبار الخاصة و **بعضها** لا يقاوم الخبر كالسيرة فان اعتبارها مشروط بعدم الردع فلا يعقل ان تعارض ما يشتمل على الردع و **بعضها** يصلح للمعارضة لكن يرجع التعارض بينه وبين الخبر الى تعارض العامين من وجه كما في اخبار اليد فيحكم في مادة الاجتماع وهي محل البحث بالتساقط والرجوع الى الاصل الاولي وهو اصاله عدم الرقية او ترجيح الخبر بناء على كون دلالاته من باب العموم ودلالة تلك من باب الاطلاق .

واما الثالث فيعلم الجواب عنه بملاحظة ما ذكرنا في الجواب عن الثاني **مضافا** الى امكان القول بخروج مقتضاه عن محل الفرض فان ظاهر الحديث كون الجارية في يدهما والكلام في اليد الغير المعارضة لان اليد المعارضة ليس لها ظهور في الرقية هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو عدم اعتبار اليد في الحكم بالرقية بمجرد ما لم ينضم اليها تصرف او دعوى **فعدم** الدليل على اعتبار اليد في اثبات اصل القابلية بمجرد ما وان قلنا باعتبارها في تشخيص المالك فيما ثبت مملوكية ما في اليد في الجملة لامن السيرة ولامن الاخبار **هذا** كله مضافا الى النزاع في دلالة اليد بمجرد ما على الرقية وعدمها في المقام غير مفيد لان اليد الظاهرة في الملك لا توجد في المقام بحسب الموضوع الا بالتصرف الظاهر في الملك او الدعوى لان مجرد اليد على الانسان سيما اذا كان ابيض لا ظهور لها في الملكية ابدا ومن المعلوم ان من يقول باعتبار اليد بمجرد ما في اثبات القابلية لا يقول الا فيما كان لها ظهور فيها و اليد على الانسان اعم من اليد الملكية ومن هنا يعلم انه لا بد من ان يحمل كلامهم في المقام لو كان المقصود منه القضاء بدعوى الرقية من ذى اليد من جهة ظهور يده في الرقية مع قطع النظر عن الدعوى على ما ذكرنا **نعم** يمكن ان يقال بظهور اليد بمجرد ما في الملكية لو كان من تعلق اليد به اسود ثم انه يعلم ادلة ساير الاقوال بالتأمل فيما ذكرنا فتأمل حتى يظهر لك حقيقة الامر هذا مجمل القول في الموضوع الاول .

واما الكلام في الموضوع الثاني وهو سماع دعوى الصبي الحرية بعد البلوغ وعدمه فقد عرفت اختلاف كلمتهم فيه **والحق** سماعها سواء كان له بينة على ما يدعيه اولا لان ما قام الدليل عليه هو القضاء بمقتضى دعوى

ذى اليد ظاهرا بل قد يتأمل في ذلك ايضا لو كان هناك ثمرة بينه وبين العمل باليد ومن المعلوم ان القضاء الظاهري المراعى بعدم البلوغ و الدعوى لا يقتضى عدم السماع فان لم يكن له بينة فله استحلاف ذى اليد ان قلنا بظهور اليد واعتباره مع دعوى الحرية و عدم تعليقها بعدم دعويه مع بلوغه و ان كان له بينة فيقضى بهان لم يكن لذى اليد بينة والا فيبنى على الترجيح بالدخول او الخروج و ادلة ساير الاقوال واجوبتها ظاهرة فلا جدوى في تعرضها فالاعراض عنها اجدر .

وينبغي التنبيه على امور الاول انه هل يجرى ما ذكرنا في الصغير الذى لا يد عليه مع عدم معارضة دعوى المدعى بدعوى غيره اولا وجهان من عموم ما تمسك به جماعة للحكم في الفضولى من سماع الدعوى اذا لم يكن لها معارض للمقام ايضا ومن ان القدر المتيقن من كلماتهم هو الصورة الاولى ولا دليل على سماع الدعوى التى لامعارض لها كلية وانما الذى قام الدليل عليه هو سماعها في الاملاك وهذا هو الوجه فتوجه .

الثانى انه هل يجرى ما ذكرنا في الصغير المجهول النسب في المعلوم النسب ايضا اذا كان ممكن الرقية ام لا وجهان او جههما الاول لعموم ما تقدم من الدليل في القسم الاول و التقييد الواقع في كلماتهم بمجهول النسب انما هو لخراج معلوم النسب الذى يمتنع العلم بنسبه من الحكم بالرقية و قد صرح بما ذكرنا بعض مشايخنا طاب ثراه وقد كان الاستاد العلامة مائلا اليه .

الثالث انه هل يجرى ما ذكرنا في الصغير في المجنون الكبير او العاقل الكبير اذا كان ساكتا ام لا وجهان او جههما الاول لعموم ما تقدم من الادلة في الصغير قال في محكى غاية المرام والصحيح يحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب انتهى كلامه و حكى عن المصنف التصريح به في كتبه ولكن عن العلامة في الارشاد الاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمى هذا كله فيما اذا كان العاقل الكبير ساكتا و اما اذا كان منكرا للرقية فان تقدم على انكاره يد ظاهرة في الملكية فالقول قول مدعى الرقية ولا يلتفت الى انكاره الا ببينته و الا فالقول قوله و الى ما ذكرنا يحتمل الاخبار الواردة في عدم سماع دعوى الحرية من المملوك كما تقدم الى جملة منها الاشارة والله العالم .

قوله ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه اقول اذا ادعى اثنان رقية انسان فلا يخ اما ان يعد ما بينة او يجدها او يعدهما احدهما ويجدها الاخر فان عدما البينة فلا يخ اما ان ينكرهما المدعى عليه او يقر لهما او يقر لاحدهما فان انكرهما فلا شيء لهما عليه وان اقر لهما فيحكم به لهما على سبيل الاشاعة وان اقر لاحدهما فيقضى بهله كل ذلك لعموم ما دل على نفوذ الاقرار على النفس و خصوص ماورد من الاخبار الكثيرة التى قد تقدم الى جملة منها الاشارة الصريحة في نفوذ الاقرار بالرقية مع كون المقر مدركا .

والخدشة في صدق موضوع الاقرار على النفس على اقراره كما وقعت عن بعض لانه ان كان حرا فلا يملك نفسه ولا يبدله على نفسه وان كان عبدا فكذلك ايضا لانه لمالكه فاسدة جدا لانه اذا فرض كون مملوكيته لاحد ضررا عليه فاذا اقر بها فقد اقر على نفسه فيدخل في عموم ما دل على نفوذ الاقرار هذا كله مضافا الى كونها مصادمة للاخبار المصرحة بلفظ اقر على نفسه فراجع .

ومن هنا يظهر فيما حكى عن الشيخ ره في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في انكار كون العبد زايدا على نفسه ما يظهر منه عدم قبول الاقرار بالرقية حيث انه علل عدم يده بانه لو كان زايدا لقبول اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه وهذا الكلام كما ترى يظهر منه المفروغية من عدم قبول اقراره ولكننا لانفهمه

فان وجدها فالحكم هو ماتقدم في تعارض البينتين في الاملاك.

ولكن المحكى عن الفاضل في كشف اللثام انه لو اقر بالرقية لاحدهما لم يلتفت الى اقراره ولا يترجح به احدى البينتين مع ذهابه الى الترجيح بالاقرار من ذى اليد بعد اقامة البينة من المتداعيين في الاملاك وعلله بما لا يسلم عن المناقشة حيث قال و اذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احديهما خاصة لم يترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يبدله وان كان مملوكا فلا يد عليه الا لملكه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وهو كما ترى بظاهره فاسد لاقتضائه عدم سماع اقراره مطلقا حتى فيما لم يكن هناك بينة اصلا وهو مناف لما اعترف به سابقا من قبول اقراره في صورة عدم البينة منهما بل ظاهره المحكى الاجماع عليه هذا.

ولقد كان الاستاد العلامة في مجلس البحث ذاهبا الى الفرق بين المقامين وموجها لما ذكره الفاضل في الكشف بما حاصله انه قد تقرر في محله ان الوجه في الترجيح باقرار ذى اليد وجهان ذهب الى كل فريق. احدهما سيرورة المقر له بالاقرار ذا اليد عرفا بحيث يكشف الاقرار عن كون يد المقر هي يد المقر له فكانه نائب عنه فبح اما ان يقدم بينة المقر له او صاحبه على الخلاف في ترجيح بينة الداخل او الخارج وقد تقدم في مطاوي كلماتنا السابقة ان هذا الوجه يظهر من جماعة من الاصحاب .

ثانيهما سيرورة مقر له بالاقرار ذا الحجة شرعاً فيقدم بينته او بينة صاحبه على الخلاف في ترجيح بينة الداخل والخارج حيث انك قد عرفت فيما سبق ان المراد من الداخل والخارج ليس هو خصوص ذى اليد وغيره بل كل متشبهت بالامارة الشرعية سواء كانت اصلا او غيره ولم توجد للاخر .

اما الوجه الاول فلا يمكن اجرائه في المقام ضرورة انه لا يد للانسان على نفسه سواء كان حرا او رقا حتى يعطيها بمن يقره بالرقية وهذا معنى ما ذكره الفاضل في الكشف .

لا يبق لو لم يكن يد للمقر في المقام على نفسه فكيف يجعل المقر له زايد عليه في صورة عدم البينة حسبما اعترف به الفاضل في الكشف .

لانا نقول سيرورة المقر له زايد على المقر في صورة عدم البينة ليست من جهة كشف الاقرار عن بدلية يد المقر عن يد المقر له بل من جهة ان بعد قيام الحجة على ملكية المقر للمقر له وهي اقراره بحكم بكونه ملكا له فيصير زايد عليه فهو كما لو شهدت البينة على الملكية فان سيوروته ذا اليد بعدها انما هي من الحيثية التي ذكرناها .

واما الوجه الثاني فهو وان كان جاريا في صورة عدم البينة منهما حسب ما عرفته لكنه لا يجرى في صورة اقامة البينة منهما لان البينتين اتفقتا على عدم صلاحية المقر للاقرار وخروجه عن القابلية من حيث كونه مملوكا لاحدهما وهذا بخلاف البينتين القائمتين على ملكية ما في يد الثالث للمتداعيين فانهما لا تخرجان المقر عن قابلية الاقرار فيمكن القول بسماع الاقرار ثمة وسيوروته مرجحا لاحدى البينتين ولا نقول به في المقام نعم لو لم تقل بسماع الاقرار هناك ففي المقام لا نقول به بالاووية وان شئت قلت في وجد الفرق ان البينة القائمة على خلاف المقر وبخالفها الاقرار تخرج المقر عن قابلية الاقرار في المقام وهذا بخلاف ذلك المقام فان المقر باق على قابلية الاقرار ولو بملاحظة البينة القائمة على خلاف اقراره هذا ملخص ما ذكره دام ظلله وهو كما ترى لا يخلو عن شوب الاجمال وتطرق النظر .

اما اولا فلا يمكن ان يقال بثبوت اليد للانسان على نفسه لان المراد من اليد ليس هو الملك حتى

يقال بعدم تعقل كون الشخص مالكا لنفسه بل هو الاستيلاء الكاشف عن الاختصاص الملكى لو وجد محلا قابلا والا لامكن المناقشة فى صدق الاقرار على النفس على اقراره لان من لا يكون مسلطا على شيء لا يصدق على اقراره به انه اقراره على نفسه فتأمل .

و ثانيا سلمنا انه لا يبدله على نفسه لكن نقول انه لا يعقل الفرق بين المقامين فى سماع الاقرار لانه لو بنى على ملاحظة ما اتفقت عليه البيئتان واعتبارهما فيه فلا يعقل الحكم بسماع الاقرار فى المقامين لانهما كما تخرجان المقر عن قابلية الاقرار فى المقام كذلك تخرجان المقر به عن قابلية الاقرار به فى ذلك المقام .

و بعبارة اخرى اوضح كما يتوقف صدق الاقرار على النفس الذى امضاه الشارع على قابلية المقر كذلك يتوقف على عدم كون المقر به مالا لغير المقر بالبيئتين او معه والحكم بعدم اعتبارهما حتى فى القدر المتفق عليه فلا معنى للتفرقة ايضا بل لا بد من البناء على السماع فى المقامين وبالجملة كلما تسامل لانعقل الفرق بينهما والله العالم. قوله لو ادعى دارا فى يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البيئتين اه اقول لاشكال فى القضاء لمدعى الكل بنصفه حسب ما عليه المشهور سواء اقر له مدعى النصف به او سكت لتمحض النزاع على كل تقدير فى النصف من الكل فان حلف من خرج باسمه القرعة او حلف صاحبه على تقدير نكوله عن الحلف فهو والا فيقضى بينهما نصفين فيكون لمدعى الكل ثلثة ارباع منه و لمدعى النصف ربع .

وكذا لاشكال فى القضاء لمدعى الكل بالكل لو كان فى يدهما واقاما بيئتين على ما هو المشهور من تقديم بيئته الخارج لخروج النصف عن يد مدعى الكل ودخوله فى يد مدعى النصف فياخذ مدعى الكل بالبيئتين والنصف الاخر من جهة عدم المعارضة هذا هو المشهور فى المقامين ويقتضيه التحقيق .

خلافا لابن الجنييد فذهب الى تقسيم العين فى المقامين اثلاثا على طريق العول والذى حكاه عنه فى لك وان كان فيما لو كانت العين فى يدهما مع البيئتين منهما او بدونها الا ان من التامل فى كلامه يعلم عدم فرقه بين الصور .

قال فيما حكى عنه ويقتسمان الدار مع البيئتين وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعى الكل الثلثان و لمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعى الكل بغير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب الدينار فى مال المفلس والميت انتهى كلامه ورفع فى الخلد مقامه .

وهذا الكلام منه مبنى على ما تقدم من معنى الاشاعة وانه عبارة عن تعلق حق كل من الشريكين بكل جزء يفرض من العين فاذا فرض كون النصف الذى يدعى النصف هو النصف المشاع لا المعين حسب ما هو المفروض فيتعلق دعوى به بكل جزء يفرض من العين فلم يبق هناك جزء يتسالم لمدعى الكل فاذا اردنا تصديقهما مع عدم قابلية العين لتصديقهما فيها بالنسبة الى تمام ما يدعيانه فلا بد من ان يرد النقص على كل منهما بالنسبة الى نصيبه بحيث تكون نسبتهم بعد ورود النقص عليهما كنسبتهما قبله مثلا نسبة النصف والكل

نسبة الثلث والثلثين فلا بد من ان يكون نسبة ما ينتقص عنهما ايضا هو الثلث والثلثين وهذا معنى العول و لازمه اعطاء الثلث لمدعى النصف والثلثين لمدعى الكل كما فى الغريمين للميت اذا كانت نسبة حقهما نسبة النصف و الكل نعم لو كان نزاعهما فى النصف المعين من العين بحيث كان هو مورد النزاع ليس الائتم ما ذكره المشهور اذ وقوع النزاع فى جزء معين من الدار لا يقتضى وقوعه فى الجزء الاخر .

هذا ملخص ما ذكره قده وهو كما ترى يرجع الى دعوى سببية كمن الدعويين او البيئتين بالنسبة الى ما يتعلق به والمفروض ان مدعى الكل انما يريد تخليص كل جزء من العين وملكيته له ومدعى النصف يريد الاخذ من كل جزء يفرض من العين ويدعى استحقاقه فى الجملة فليس هنا جزء من العين متسالم ملكيته لمدعى الكل او غير متنازع فيه لمدعى النصف بل تراحمهما (نزاعهما خ) بالنسبة الى الجميع .

وفيه اولا ان هذا لا يستقيم على تقدير القول باعتبار البيئة او اليد من باب السببية وانما يستقيم مع غمض النظر عما سيجيء على تقدير القول به من باب السببية فان صورة الاجتماع ح تصير مورد التراحم لوجود ما هو المناط للتاثير فى كل واحد منهما على ما هو شأن المتراحمين من بقاء الجهة فى كل منهما فى مورد الاجتماع وانما القصور من المحل ليس الا وهذا بخلاف القول بالطريقة فان جهة الاعتبار و مناطه غير موجودة فى احدهما قطعاً فلامقتضى للاخذ بكل منهما فى مورد الاجتماع قطعاً هذا .

ولكنك خبير بعدم ورود ما ذكر عليه لان كلامه انما هو على المشهور الملتزمين بالتقسيم فى امثال المقام من جهة ادلة تصديق البيئتين او غيرها فاما منى الكلام منه ومنهم على اعتبار الامارات من باب السببية فى مقام الترافع او على اعتبارها من باب الطريقة والالزام (الالتزام خ) بالتبعيض بالنسبة الى جهة كشفها وترتب الاثر عليها والاحكم بصدقهما على ما هو معنى تبعيض الشيء بالنسبة الى ما يقتضيه .

و ثانيا ان مجرد وقوع النزاع على سبيل الاشاعة السارية فى جميع الاجزاء لا يقتضى عدم سلامة جزء لمدعى الكل اذ كما يقال ان كل جزء يفرض من العين يريد مدعى النصف نصفه كك يقال ان كل جزء يريد مدع النصف من المجموع نصفه يبقى نصفه الاخر لمدعى الكل بلا منازع ومدعى الكل وان كان مقصوده رفع يد مدعى النصف من كل جزء لكن بالنسبة الى نصفه فهو انما يقيم البيئة على المجموع من حيث اشتماله على المدعى وهو النصف لان يكون المقصود هو اثبات الكل من البيئة من حيث الكل كما قديتوهم فالتراحم انما وقع حقيقة بالنسبة الى نصف الكل فلا بد من الحكم بتقسيم البيئتين بالنسبة اليه فيقسم العين ارباعا ثلثة ارباع لمدعى الكل وواحد لمدعى النصف .

وهذا لا يدخل له بمسئلة العول ولا مسئلة اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس والميت الغير الكافى بها فان المفروض فى هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزايد والناقص بالمال واقما وانما القصور فى العين فصاحب الحق الزايد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه وانه لو وفى به المال كان له جميع حقه وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة الى الزايد .

وهذا بخلاف المقام فان الذى يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذى يدعيه مدعى الكل ويكذب مدعى النصف بالنسبة اليه واما مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة الى النصف المشاع من المال وانما يكذبه بالنسبة الى نصف من الكل مشاعا فيحكم بالتقسيم بينهما بالنسبة الى مورد التداعى وهو النصف من العين فى مقابل النصف الاخر الذى يكون اخريته باعتبار المعترف وبالجملة لا ارى وجها للحكم بالتقسيم على طريق العول فى المقام .

ثم انه حكى تنظير مانحن فيه عن ابن الجنيدي بما لو كانت تركة الميت بمقدار الف دينار و كان لاحد الغريمين عليه الف وللآخر عليه الفان فكما انه في الفرض لا يحكم بتقسيم الالف ارباعا من حيث اعتراف صاحب الالف بكون نصفه لصاحب الالفين بازاء الالف بل تقسم بينهما على سبيل العول اثلاثا كذلك في المقام واجاب عنه العلامة قده بخروجه عن محل الفرض لان الحق من كل منهما في المثل مستوعب لتمام المال فكل منهما يريد تمامه فلاجزء هنا يسلم لمريد الزيادة وهذا بخلاف المقام .

واورد شيخنا الاستاد دام ظله العالي على ما ذكره العلامة قدس سره بان ما ذكره من التقسيم على طريق العول جار فيما اذا كان حق احد الغريمين في المثل انقص من الالف فهو فرار عن الجواب والحق في الجواب ما ذكرنا من فساد المقايسة على ما عرفته .

ثم ان هذا كله فيما اذا كان التداعي بين شخصين واما اذا كان بين ازيد من الشخصين فتارة لا يستوعب ما يدعيه غير مدعي الكل الكلي بان ادعى احدهما النصف والآخر الثلث واخرى يستوعبه سواء ساواه كما لو ادعى احدهما الثلثين والآخر الثلث او زاد عنه كما لو ادعى احدهما الثلثين والآخر النصف .

اما الاول فالظاهر انه لا اشكال في مساواة حكمه للصورة السابقة فيبقى السدس سليما عن المزاحم لمدعي الكل فيقسم الباقي باعطاء اثنين لمدعي النصف وواحد لمدعي الثلث وثلثة لمدعي الكل اذ مزاحمة مدعي الثلث انما هو مع مدعي الكل اذ لا تعارض بينه وبين مدعي النصف اصلا فلا معنى لورود النقص على حصته ولا فرق فيما ذكرنا بين ملاحظة المدعيين للكسرين ومدعي الكل مجتمعين او متفرقين كما لا يخفى واحتمل في عد في المقام القول بالتقسيم على طريق العول على ما ذهب اليه ابن الجنيدي ويحتمله عبارته في المختلف ايضا ولم يعلم وجه الفرق بينه وبين الصورة الاولى وهي ما لو كان التداعي بين النصف والكل .

واما الثاني وهو صورة الاستيعاب سواء كان مع مساواة الكسور للكل او زيادتها منه فالذي عليه المشهور عدم الفرق ايضا فيقسم على غير طريق العول من غير فرق بين ملاحظة المدعيين مجتمعين او متفرقين ويظهر من العلامة ره موافقته لابن الجنيدي في الصورة لعدم بقاء جزء من العين خال عن المزاحم له وكلامه وان كان مطلقا شاملا للصورة السابقة ايضا الا انه حمله الفاضل في الكشف على صورة الاستيعاب من حيث عدم وجه للمفرق بين صور عدم الاستيعاب حيث قال بعد نقله ما ذكره الفاضل في المختلف من قوله بعد نقل خلاف ابن الجنيدي وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين ما هذا لفظه يعني واستوعب دعاوى غير مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث او النصف فانه لا يبقى في العين جزء لا تزاحم فيه بخلاف ما اذا ادعى احد الجميع وكل من الاخرين الثلث انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسئلة ثلثة او اربعة والحق هو ما ذهب اليه المشهور في جميع الصور ويدل على ما ذكرنا مضافا الي ما عرفت مرسل ابن المغيرة عن الصادق (ع) في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخرهما بيني وبينك فقال ابو عبد الله (ع) اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقربان احد الدرهمين ليس له في شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا وجه الدلالة انك قد عرفت في طي كلماتنا السابقة ان الرواية ظاهرة في صورة الاشاعة بملاحظة قوله بيني وبينك ولو لم تكن ظاهرة فيها يمكن القول بظهورها في المدعي ايضا بملاحظة التعليل هكذا ذكره الاستاد العلامة و توهم اختصاص كلام ابن الجنيدي بصورة عدم الاقرار مما هو فاسد جزماً هذا .

وذكر بعض مشايخنا طيب الله تربته بعد كلام له في المقام على ما ذكره ابن الجنيدي ما هذا لفظه
ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيدي من قوة مع تراحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء متسالم
عليه فيما بينهم انه لاحد هم و لعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في المختلف فيما فرضه فلاحظ
وتامل انتهى كلامه .

قوله اذا ندعى الزوجان متاع البيتاه اقول في المسئلة ونظايرها اقوال .

احدها ما عليه المشهور حسب ما حكى بل حكى عليه في الرياض عدم الخلاف انه لو كانت لاحدهما
بينة قضى له بها وان كانت لكل منهما بينة يدخل فيما تقدم حكمه كلية في باب تعارض البيئات اذا كانت العين
بيدهما وان لم تكن هناك بينة اصلا فيقضى بينهما بالتصنيف بعد حلف كل منهما الصاجه من غير فرق في ذلك
كله بين ما يختص بالرجال مثلا كالعمائم والنساء كالحلى والمقانع مثلا وبين ان يكون الدارلها او لاحدهما و
سواء كانت الزوجية باقية او زائلة بل في محكي كشف اللثام وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة كالعمامة او الخلخال
يلبسانه او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره ام لا انتهى واستدلوا عليه
بعموم ما دل على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يخفى عليك ان هذا الدليل على فرض تماميته
لا يقتضى الحكم بالتمام اذا كان لاحدهما بينة بناء على القول المشهور من عدم سماع البينة من المنكر اصلا و
المفروض ان كلامهما بالنسبة الى نصف ما في يدهما منكر نعم بناء على ما ذكرنا من سماع البينة من المنكر
اذا لم يكن بينة للمدعى كان ما ذكره في غاية الوجاهة .

ثانيها ما حكى عن الشيخه في فمنا انه ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرئة وما يصلح لهما
يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي ولحقه جماعة بل في لك نسبه الى الاكثر
بل عن نكت النهاية للمصنف نسبه الى المشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه و مستند هذا القول
صحيح النحاس عن الصادق (ع) اذا طلق الرجل المرئة وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء يقسم بينهما قالوا اذا طلق الرجل المرئة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له مال للرجال
ولها مال للنساء و بمضمونه ايضا روايات الا انها مختصة ببعض الاشياء وبما يصلح للمرئة الا ان يفهم منها التعميم من
الجهتين بالحمل على التمثيل والمفهوم فراجع اليها .

ثالثها انه للمرئة وافتي بها الشيخه في ط وتبعه جماعة و مستنده صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج
وخبر اخر قال عبدالرحمن بن الحجاج سئلني ابو عبدالله كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة
باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجىء اهلها واهله في متاع البيت فقضى فيها بقول ابراهيم النخعي
ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرئة و ما كان من متاع يكون للرجل و المرئة
قسمت بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرئة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا
فادعى متاع بيته كلف البينة و كك المرئة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل و رجع الى قول اخر فقال القضاء
ان المتاع للمرئة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول
فقال (ع) القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرئة الا ان يقيم الرجل البينة و قد علم من بين
لابيتها يعنى بين جبللى منى لانه قال له ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع الحديث والخبر
ايضا قريب منه الا ان فيه استثناء الميزان هذا ملخص الاقوال وملخص ادلتها .

و قد ذكر الاستاد العلامة انه لا اشكال ان مقتضى الاصل الاولي هو الحكم بخروج يد المرأة عن المتاع لو كان الدار للرجل وكذا بالعكس لو كان الامر بالعكس لان اليد على الدار في نفسها تقتضي اليد على متاعها نعم لا اشكال في كون كل منهما ذا اليد بالنسبة الى ما في يده حقيقة كلباسه وهو خارج عن اطلاق المتاع ففيه يحكم بمقتضى القاعدة و يدل على ما ذكرنا في بعض الروايات من استولى على شيء فهو له وان تمت الاخبار الواردة في حكم المتاع من غير فرق فيما ذكرنا من مقتضى الاصل بين ما يصلح للرجل وما يصلح للمرأة وما يصلح لهما وبين جريان العادة على حمل المتاع من بيت الرجل وبالعكس الا انه في بعض الصور يكون مقتضى العادة الظني والظهور على خلاف ما ذكرنا و هما لا يقتضيان الخروج عن مقتضى الاصل الاولي ما لم يقدح الدليل على اعتبارهما لانك قد عرفت ان المناط في صدق المدعى والمنكر هو الظهور المعتبر لا مطلق الظهور سيما وان المقام من الموضعات فكيف يقال باعتبار مطلق الظهور فيدفعهم ماجرى عليه الا ان يكون على طبق الاصل لو كانت الدار بينهما هذا بالنظر الى مقتضى الاصل الاولي الا ان مقتضى صحيحة عبدالرحمن الحجاج الحكم بكون اليد للمرأة ولا يخفى ان مقتضى التعليل المذكور فيها هو كون المناط في الحكم بتحقيق اليد هو استقرار العادة بحيث امكن الحكم بمقتضاها على سبيل الاطمينان والوضوح فلو فرض ان في بلد استقرت العادة على عكس ما في مكة يحكم بمقتضاها فيحكم باليد للرجل ولو لم تستقر عادة من الطرفين يرجع الى الاصل الذي قررناه ويمكن ان يحمل عليه ما في جملة من الروايات من الحكم باختصاص ما يصلح للرجال بالرجل وما يصلح للنساء بالمرأة فيقال ان الرواية واردة فيما استقرت العادة على ان ما يصلح للرجال فيشترى به الرجل وما يصلح للنساء فتشترى به المرأة فتزف الى بيت الرجل فتصير الصحيحة بمقتضى ظهور التعليل دليلا على اعتبار مثل الظهور المفروض فيه في جميع المقامات وبالجملة لو قامت حجة قاطعة على الخروج من مقتضى الاصل الاولي فهو والا فالمتعين الجري عليه ومما ذكرنا كله يظهر فساد ما ربما تمسك به جماعة للقول الرابع من الاعتقاد ووجه الظهور ظاهر.

هذا ملخص ما افاده دام ظلّه و قد سبقه الى ما ذكره في كيفية الاستدلال بالرواية ثانياً الشهيدان في لك وان خالفه في تقرير الاصل الاولي وبعض اشياء اخرى حيث قال ما هذا لفظه والمعتمدان يقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل و بان المتشبه اولي من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا الى ان قال واعلم ان ما رواه الشيخ ره من الاحاديث يعطى ما فصلناه نحن اولاً ويدل عليه حكمه (ع) بان العادة قاضية بان المرأة تاتي بالجهاز من بيتها فيحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه من مقتضياته دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل الى ان قال ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات اوصقع من الاصقاع لم يحكم لها ضرورة ان مبناه اولاً و اخراً الرجحان الناشئ من العادة الى اخر ما ذكره قدّه .

اقول لا يخفى ان ما ذكره الاستاد العلامة من مقتضى الاصل الاولي لم يسبقه اليه احد بل ظاهر كلماتهم خلافاً وهو الحق لان من الواضح انه لا يحكم اهل العرف بتسلط المالك منهما للدار بالنسبة الى فيها من المتاع المشترك بينهما في الاستعمال سيما مع ملاحظة استقرار السيرة على حمل المتاع الى بيت الرجل من المرأة

ولو في الجملة و من المعلوم ان الحكم بتحقيق اليد عرف في لا يتبع مالكية الدار وعدمها فما ذكره الاولون هو مقتضى الاصل الاولى بالنسبة الى غيرهما في يدهما حقيقة كاللباس ونحوه نعم ما ذكره في استفادة المطلب من الروايات في غاية المتانة الا ان عدم العمل بها سيما مع استثناء الميزان ونحوه في بعضها يوجب الوهن فيها فتأمل .
قوله لومات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام اه اقول لا يخفى عليك ان ما ذكره من باب مجرد المثال ضرورة انه لا فرق في الحكم المذكورين كون المورث الاب وغيره فبح لا يخلو اما ان يكون تاريخ اسلام المختلف في زمان اسلامه مع تاريخ موت المورث كلاهما مجهولين واما ان يكون تاريخ الموت معلوماً وتاريخ الاسلام مجهولا واما ان يكون الامر بالعكس .

لا اشكال عندنا وعند كل من تعرض للمسئلة حسب ما حكى في كون القول في الصورتين الاولين قول المتفق على اسلامه زمان الموت لانه مقتضى اصالة عدم اسلام الاخر في زمان موت المورث فيثبت تمام الارث للمتفق على اسلامه مع حلقه على نفى علمه ان ادعى عليه العلم ببناء على ما هو المشهور من اشتراط دعوى العلم فيما يكون الميزان فيه اليمين على نفى العلم ولا يعارضه في الصورة الاولى اصالة عدم تقدم الموت على الاسلام لانه لا يترتب عليها اثر الا على القول باعتبار الاصول المثبتة الغير الثابت عندنا لان الذي يترتب عليه الاثر هو كون الموت مؤخرا عن الاسلام و بعده و من المعلوم ان هذا لا يجوز اثباته بالاصل المذكور على ما عرفت و مثل هذا لا يجري في الاصل الجارى في الطرف المقابل لان مجرد عدم اسلام الابن في زمان موت المورث الذي هو عين المستصحب يكفي في الحكم بعدمه استحقاؤه للارث لانه عبارة عن استحقاق القريب من قريبه شيئاً بموته وانتقال المال منه اليه بواسطة موته بشرط كونه مسلماً فالسبب هو الموت عن قريب مسلم فمجرد عدم الاسلام في زمان الموت يكفي في الحكم المذكور من غير احتياج الى شيء .

و محصل ما ذكرنا في المقام انا قد ذكرنا في الاصول غير مرة بل في الفقه ايضا بحسب اقتضاء المقام انه كلما تعارض الاصل في حادثين شك في تقدم احدهما على الاخر مع عدم معلومية تاريخ احدهما فلا بد من ان يلاحظ ان الاثر الشرعي هل يترتب على عدم كل منهما في زمان وجود الاخر او على تاخر كل منهما وجودا عن الاخر او على عدم احدهما في زمان وجود الاخر فتفى الاول لا اشكال في وقوع التعارض وفي الثاني لا اشكال في عدم اعتبارهما بالنسبة الى هذا الاثر الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتة فيصير كالاول وفي الثالث يوخذ بالاصل الذي يترتب الحكم الشرعي على نفس مجريه وهو عدم وجوده في زمان وجود الاخر ولا يعارض بالاصل الذي لم يترتب الحكم الشرعي على مجريه بل على تاخره عن وجود الحادث الاخر ففي هذا المقام لا يحكم بوقوع المعارضة بينهما كما لا يخفى على الفطن هذا ملخص ما يستفاد من كلامهم في المقام .

واستشكل فيه بعض مشايخنا بان ذلك انما يتم على تقدير كون الاسلام شرطا في الارث لا كون الكفر مانعا حيث قال ولكن قد يشكك الاول بل والثاني بناء على ان اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضى عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفى الارث المقتضى له نفس الولدية والكفر والرق مانعان للاسلام و الحربة شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط انتهى كلامه .

و تحقيق القول و تفصيله في المقام على وجه يرفع غواشى الازهام عن وجه المرام يقتضى التكلم في المقامين احدهما في توريث المختلف في زمان اسلامه وعدمه ثانيهما في اثبات كون جميع الارث للمتفق

على اسلامه بعد البناء على الحكم بعدم توريث الاخر.

فتقول اما المقام الاول فلا اشكال في ان الحق هو ما عليه المشهور من عدم توريث المختلف في بدو زمان اسلامه فيما لم يكن له بينة بنساء على ما عرفت من تحقيقنا المتقدم من عدم التعارض بين الاصلين في الحادثين اذا ترتب على عدم احدهما في زمان الاخر اثر شرعى من غير عكس .

واما ما ذكره شيخنا المتقدم ففيه اولاً ان ما ذكره انما يكون صحيحاً اذا قلنا بان الكفر امر وجودى فانه ح يمكن ان تردد الامر بين كونه مانعاً او كون الاسلام شرطاً **واما** اذا قلنا بكونه عدمياً حسب ما عليه جماعة و مال اليه الاستاد العلامة في مجلس البحث فلا معنى للترديد المذكور لان المانع لا يكون الا وجودياً فيستكشف من استلزام العدم للمعدم ان الوجود شرط لان هذا هو معنى الشرط و **لعمرى** انه وقع كثير اما هذه المغالطة في كلماتهم في جملة من المسائل كما في مسألة الموت والتذكية وغيرها و اما ذكرهم الكفر في عداد المانع فانما هو مبنى على التسامح كما في كثير من الموانع التي ذكروها فارجع الى قواعد الشهيد حتى تعلم حقيقة الحال .

وثانياً انه على فرض تسليم كون الكفر امر وجودياً **نقول** ان الحكم الشرعى وهو الارث وعدمه انما ترتب في الشرع على الاسلام وعدمه لا على الاسلام و الكفر لانا نقطع بان الحكم الشرعى عدم توريث غير المسلم من المسلم و ان فرض عدم تدينه باحدى الملل الفاسدة .

وثالثاً سلمنا ان الكفر مانع لكنه لا يجدى في المقام لان الرجوع الى اصالة عدم المانع انما هو فيما لم يكن المانع مسبقاً بالوجود ولا فيستصحب بقائه فيرتفع الثمرة ح بين كون الاسلام شرطاً و الكفر مانعاً و هذا امر واضح عند ذوى الافهام المستقيمة .

ثم انه ربما يستفاد من مطاوي كلمات شيخنا المتقدم التمسك في قبال المشهور بعموم ما دل على ارث القريب من القريب خرج منه معلوم الكفر فيبقى الباقي وقد وقع مثل هذا كثير في كلماتهم وهو ايضا فاسد لانا حققنا في محله ان التمسك بالعام في المجلد المصداق لا يجوز الا اذا كان هناك اصل موضوعى يشخص كونه من المخصص لامن افراد المخصص كما اذا ورد من المولى اكرم العلماء ثم ورد لا تكرم فساقتهم وشككتنا في فرد غير معلوم فسق سابقاً انه فاسق او عادل فباصالة عدم فسقه يحرز كونه غير فاسق و تمام الكلام مذكور في محله فافهم هذا كله بالنسبة الى الكفر .

واما الرقية فلا يخفى اما ان تقول بان الرق غير قابل للتملك اصلاً بحيث ان مقتضى التملك فيه ليس بوجود كما عليه المشهور واما ان تقول بان عدم تملكه من جهة المانع **فعلى** الاول يكون كالاول فيجوز فيه جميع ما عرفته فيه **واما** على الثانى وان لم يرد عليه جميع ما تقدم في الاول الا انه يجزى فيه ايضا الايراد الثالث كما لا يخفى هكذا ذكره الاستاد العلامة .

ولكن يرد على المشهور في القسم الاول ان ما ذكره انما يكون وجبها بناء على ما عرفته من ان عدم جواز الاتكال على الاصول المثبتة وهذا هو الذى دعانا الى التفصيل بين الاصلين الجارين في الحادثين بما عرفته **واما** بناء على ما عليه الاكثرون من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن و عدم الفرق فيه بين الاصول المثبتة وغيرها فما ذكره لا يخفى عن اشكال لان اصالة عدم الاسلام في زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم عن معارضة اصالة عدم تحقق الموت قبل الاسلام فثبت تحققه بعده وهذا الاشكال مما لا مدفع له عن كلام المشهور .

نعم ذكر الاستاد العلامة في وجه دفعه ان المشهور انما يلتزمون بالاصول المثبتة فيما كان من اللوازم العقلية للمستصحب او العادية لا فيما كان من الاتفاقيات والمقارنات وفيه على تقدير صدق النسبة اننا نطالبهم بدليل هذا التفصيل بعد فرض كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن و الطريقية نعم يمكن ان يقال ان بعد تعارض الاصلين و تساقطهما يكون المرجع اصالة عدم تحقق الاستحقاق فتامل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو اثبات تمام الارث للمتفق على اسلامه زمان الموت فالحق فيه ايضاً مع المشهور حيث ان الذي يقتضيه التحقيق المحقق في محله ككون نفس القرابة مقتضياً لانتقال تمام المال الى القريب فيقع التزاحم بين الوارثين فيكون التقييد بينهما من جهة وجود مقتضى التمام فسي كل منهما فيفضى الى التبعض بمقتضى التزاحم بعد بطلان التخيير فالمانع من انتقال تمام المال الى كل من الوارثين ليس الوجود الوارث الاخر فاذا ثبت عدم وجوده فيرتب حكمه عليه وعبارة اخرى المقتضى لانتقال تمام الارث الى الابن مثلاً عدم وجود ابن مسلم اخر مثلاً معه فاذا ثبت عدم وجوده فلا بد من الحكم بانتقال تمام المال اليه وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله هذا مجمل القول في الصورتين الاوليين .

واما الكلام في الصورة الثالثة وهي ما اذا كان زمان الاسلام معلوماً و زمان الموت مجهولاً فالذي يظهر من المصنف في المتن ومن غيره في غيره ان القول قول من يدعى تأخر زمان الموت اما لاستصحاب بقاء حياة المورث الى زمان حصول العلم بالموت كما عن جماعة واما من جهة عدم العلم بتحقيق المانع مع وجود مقتضى حسب ما صرح به بعض مشايخنا بناء على ما عرفت منه وعرفت ما فيه .

ولكن الذي يقتضيه التحقيق تطرق الاشكال الى ما ذكره بناء على ما هو المحقق عندنا من عدم الاعتبار بالاصول المثبتة لان استصحاب حياة المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الاسلام وبدونه لا ينفع نعم ما ذكره بناء على ما بنوا عليه الامر من عدم الفرق بين الاصول المثبتة وغيرها مما لا يضر فيه .

لا يقال لاحاجة الى اثبات تأخر الموت عن زمان الاسلام حتى يقال ان اثباته بالاصل لا يجوز لانه بعدما علم من الشرع ان موت احد القريبين مع اسلام الاخر يوجب انتقال ماله اليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحيوة التعليقي الى زمان الاسلام وبعده بانتقال المال الى الوارث المسلم .

لانا نقول الشرط في الارث هو الموت عن قريب مسلم وهذا العنوان لا يمكن اثباته باستصحاب الحيوة لانه غير نفس الحيوة الى زمان الاسلام وبعده فتدبر هذا كله فيما اذا كان الاختلاف في زمان اسلام احد القريبين المتيقن كفره في برهة من الزمان واما اذا كان الاختلاف بين المتفق على اسلامه وغيره في اصل اسلام الغير فمقتضى الاصل وان كان ما ذكرنا من عدم الحكم بالاسلام وان القول قول المتفق على اسلامه الا انه اذا كان هناك اماره شرعية على اسلامه فيرفع اليد عن الاصل بها كما اذا كان في دار الاسلام كما انه اذا كان مقتضى الامارة الشرعية الكفر كما اذا كان في دار الكفر لم يحكم بالارث حتى على قول من يذهب الى الحكم بالارث بمقتضى الاصل .

ثم ان هذا الذي ذكرنا كله ايضاً فيما اذا كان هناك من يتفق على اسلامه قبل موت المورث واما اذا اتفقا على عدم اسلامهما في جزء من زمان حياة الاب وادعى كل منهما اسلامه قبل زمان موته واسلام صاحبه بعده فهل يحكم لولم يكن هناك بينة لاحدهما بالتنصيف بينهما نظراً الى ثبوت المقتضى للتوريث وعدم ثبوت

المانع حسب ما يظهر من كلام شيخنا المتقدم ذكره او من جهة ظهور يد كل منهما على الدار في الفرض المذكور في المتن في كونه ملكا له فيأخذ كل منهما نصفه بعد الحلف لصاحبه كما في المسالك اولا يحكم به لشيء منهما نظرا الى عدم ثبوت الشرط في زمان الموت لو قلنا بان الاسلام شرط اي انتفاء المانع ولو بالاصل ولو قلنا بان الكفر مانع لان المفروض سبق كفر كل منهما فيستصحب وجهان او جههما الاخير حسب ما يستفاد من كلام الفاضل في كشف اللثام فراجع والوجه فيه يعلم من ملاحظة ما ذكرنا فلاحظ .

قوله دار في يد انسان وادعى اخراه اقول لا يخفى عليك ان الامر لا يخلو في الصورة عن ان المدعى اما يقيم بينة كاملة على ما ادعاه اولا فان اقامت بينة كاملة فلا اشكال بل لا خلاف في انه يدفع اليه نصفه والوجه فيه واضح فالمنافشة في عدم ثبوت النصف له بعد فرض عدم تسلطه على تمام الدار بمكان من السقوط وكذلك فرض كون المدعى غير الابن او الحق غير النصف بان يكون الوارث ازيد من اثنين فيدفع اليه بقدر نصيبه ايضا ان اراده وطالبه والاف يحكم له بثبوت الحق في العين على وجه الاشاعة بنسبة حقه فهل ينتزع النصف الاخر عن يد المنكر ويجعل في يد امين او يحفظه حاكم الشرع الى حضور الغائب اولا ينتزع منه الا النصف الذي هو حق المدعى واما النصف الاخر فيبقى في يده الى زمان حضور الغائب و جهان بل قولان للشيخ في فوط وتبعه في كل منهما جماعة ممن تاخر عنه للاول عموم ما دل على كون البينة حجة شرعية والمفروض ان الحاكم ولي الغائب فيؤخذ نصيبه ممن قام البينة عليه ولانه بانكاره سقط عن الامانة ولما في كشف اللثام على ما حكى عنه من ان الدعوى للميت و البينة له ولذا تقضى منها ديونه والثاني عدم موجب للاتزاع لعدم صلاحية ما ذكره له اما العموم فان كان المراد منه عموم ما دل على وجوب العمل بالبينة حسب ما هو الظاهر من كلام المستدل ففيه انه على فرض وجوده لا ينفذ الا لترتب الآثار العملية عليها لا الاتزاع من يد المنكر الذي بمعنى الحكم والقضاء بمقتضى البينة وان كان المراد منه عموم ما دل على وجوب القضاء بالبينة ففيه انه مختص بما اذا كان هناك مدع كما قدمنا تفصيل القول فيه في طي كلماتنا السابقة مضافا الى كونه من الامور الواضحة واقامة البينة من احد الوارثين لا يقتضى الاجواز القضاء بالنسبة الى ما يتعلق به ويصح له دعويه وسمع فيه واما الثاني فلان خروجه عن الامانة موقوف على حجية البينة بالنسبة الى حق الغائب ايضا وقد عرفت ما فيها واما ما ذكره في كشف اللثام فبعدم دلالة له على المدعى ان لم يدل على الخلاف حيث ان مقتضى كون الدعوى للميت والبينة له وانما يدعيه الوارث من حيث كونه وليه عدم ثبوت شيء من المال بدون حضور جميع الورثة حيث ان الولاية قائمة بهم جميعا سلمنا عدم قيامها بالمجموع من حيث المجموع لكنه لا ينتج الاولايته بالنسبة الى مقدار حقه في مال الميت فتدبر هذا وقد ذكر في لك الدليل الاخير للقول الثاني ولم يعلم له وجه ايضا ومما ذكرنا يظهر الكلام في دلالة ماورد في بعض الروايات من ان الحق للميت والدعوى له وانه لاحق للوارث بالنسبة الى غير نصيبه .

ثم ان المراد من البينة الكاملة حسب ما صرح به جماعة هي البينة العادلة الخبيرة التي تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقربه من جهة عدم علمه به .

وبعبارة اخرى هي البينة التي تشهد بانحصار الوارث في المدعى ومن يقربه من جهة عدم علمه به مع كونها من اهل الخبرة فلو شهدت بعدم الوارث عن علم لم تبطل شهادتها بذلك وان لم يكن دعوى العلم منها صحيحة لا بمعنى كونها محرمة بل بمعنى كونها في غير محلها و جزافا لبعده حصول العلم على عدم في امثال

المقام فالقاطع فيه يكون قطعاً لكن لا شكال^(١) في سماع شهادته لانها ليست بادون من الشهادة المستندة الى عدم العلم والاصل لكن لاتعارض بينة الاثبات قطعاً الا ان تسند علمها الى السبب المتعارف كان تدعى علمها بكون الميت خصياً هذا ويظهر من بعض مشايخنا عدم سماع الشهادة على وجه عدم العلم واشتراط الشهادة على النفي واقعاً وسيجيء ما فيه .

ثم انه لا اشكال في اشتراط الخبرة في البيئنة في المقام كتنظيره مثل مسألة التقويم وغيرها **تفحوى** ما دل على وجوب التبين في خبر الفاسق لان الفسق ربما لا يقتضى الكذب لحصوله بغيره من المعاصي وهذا بخلاف عدم الخبرة في امثال المقام فانه يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا ما فيكون مثل خبر الكذوب في كثرة مخالفة الواقع .

فهما ذكرنا يظهر فساد ما ربما يظهر عن بعض المشايخ من الحكم بعدم اشتراط الخبرة لاغناء اشتراط العدالة عنه حيث قال ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفى العلم محل منع وان جزم به في- الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفى العلم كذلك الا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي ح انتهى كلامه .

وانت خبير بما فيه لان ما ذكره اخيرا يرجع الى ما تقدم منه غير مرة من الاشكال في صدق الشهادة على الشهادة على نفي العلم وقد عرفت ايضاً في طي كلماتنا السابقة وجوه فسادها **واما** ما ذكره اولاً من ان اشتراط الخبرة قدح في الشاهد العدل ففيه ان الاخبار بعدم العلم بالوارث بل والنفي واقعاً عن علم به وان كان في غير محله مع عدم الخبرة لا ينافي العدالة اصلاً وما ذكرنا من عدم السماع بدون الخبرة انما هو بالنسبة الى تكليف الحاكم والقاضي ومن هنا ذكروا في شرايط قبول خبر المخبر الضبط مع اشتراطهم العدالة .

ثم انه يظهر من شيخنا الشهيد في لك وقوع الخلاف في معنى البيئنة الكاملة حيث قال واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البيئنة الكاملة هيئنا **فمقتضى** عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لاتعلم وارثاً غيرهما ام لاوح تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لاتشهد بذلك و **يوجد** في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره **فانتفاء** الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما و **لكل** وجه لان الكمال امراضا في يصدق بهما وان كان الاول ابعدهم لالكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وانت خبير بانه ليس هنا نزاع معنوي يترتب عليه اثر بل انما هو نزاع على تقديره في اللحاظ والاعتبار فان بعضهم لاحظ الكمال بالنسبة الى شرايط قبول البيئنة مع قطع النظر عن المدعى و **بعضهم** لاحظ ان المدعى لما كان هو كونه وارثاً وغيره ليس بوارث كما يشهد له ظاهر عنوانهم فالبيئنة الكاملة من يشهد بالجزئين والناقصة من يشهد باحدهما فصار الامر بنظر المعتبر هذا كله فيما لو اقام المدعى بيئنة على ما ادعاه

(١) قد يستشكل في سماع الشهادة على نفي الوارث عن علم بناء على عدم شمول ادلة تصديق البيئنة والقضاء بها البيئنة التي تستند في شهادتها الى الاسباب الغير المتعارفة فيحصل لها القطع فيما لا يحصل القطع فيه لتعارف الناس مع عدم استنادها الى الاصل المعتبر شرعاً بالفرض فستند شهادتها فاسد فلا يقبل شهادتها فامل (منه قدمه)

واما لو لم يقم بينة عليه فلا اشكال في ان الاصل مع المدعى لان الاصل عدم كون وارث غيره لكن من الواضح الغير المحتاج الى البيان لكل احد ان العمل بهذا الاصل من دون فحص يوجب الوقوع في مخالفة الواقع كثيرا لاستلزامه ابطال حقوق اكثر المستحقين فلا يجوز العمل به قبل الفحص و ان كان مقتضى القاعدة هو عدم وجوب الفحص في اجراء الاصل في الموضوعات الا انا ذكرنا في غير مورد انه قد يكون بعض الموضوعات مثل الاحكام الشرعية يلزم من الرجوع الى الاصل فيه قبل الفحص محذور يلزم من الرجوع الى الاصل قبل الفحص في الشبهات الحكمية من المخالفة الكثيرة ففي هذا المورد لا يجوز العمل بالاصل قبل الفحص قطعا ويجب العمل به بعد الفحص لاستلزام ترك العمل به مطلقا تعطيل الحقوق ايضا وهو ايضا باطل . وبالجملة الاشكال في وجوب الفحص والبحث عن الوارث على الحاكم في دفع المال الى المدعى فاسد جدا و ان كان مع اخذ كفيلا منه ضرورة انه قد يتعلق غرض الوارث بنفس اعيان التركة .

وينبغي البينة على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف انه لا يجب على القابض للنصف او غيره اقامة ضميين لما قبض اذا كانت هناك بينة والوجه فيه واضح حيث ان البينة طريق الى الواقع و كاشفة عنه فيجب العمل بمقتضاها في دفع المال الى المدعى من دون اخذ ضميين منه واما اولم يكن هناك بينة بل دفعنا المال من جهة الاصل بعد الفحص فظاهرهم عدم جواز الدفع الامع اخذ ضميين منه لانه جمع بين مراعات حق الوارث المحتمل والموجود . نعم ظاهر بعض مشايخنا بل صريحه ان اخذ الضميين انما هو من جهة الوثوق والاطمينان لعدم ورود الضرر على الوارث المحتمل فلو حصل هذا الاطمينان من دون ضميين كما اذا كان الوارث مليا غير مماطل في اداء حقوق الناس فلا يجب اخذ الضميين منه اذ ليس مبناه على النص والتعبد كما لا يخفى و ظاهره في اول كلامه الاستشكال في اصل وجوب اخذ الضميين من حيث ان الاصل برائة ذمة الوارث المعلوم بعد ثبوت ما يقتضى دفع حقه اليه وانت خمير بانه ليس بوجه . الثاني انه اذا تمكن المدعى من اقامة البينة على الانحصار فهل يجوز للحاكم العمل بمقتضى الاصل بعد الفحص اولا يجوز الا بعد تعذر اقامة البينة وجهان من انها لازمة لها على الحاكم لانها ايضا يشهد بالانحصار من جهة الاصل فتأمل ومن ان الاصل في ميزان القضاء هو البينة والذي يقتضيه ظاهر كلمات جماعة هو الثاني ولا يبعد ان يكون هو الوجه . الثالث ان القضاء فيما يعمل الحاكم بالاصل مع الفحص هل هو بالبينة المنضمة الى الاصل لو كان ثبوت و ارثه ووراثته المدعى بالبينة او العلم المنضم اليه لو علم بكونه وارثا او يحتاج الى انضمام اليمين في صورتين او في الصورة الاخيرة وجهان او جههما بالنظر الى ما يقتضيه النظر عاجلا الثاني فتدبر حتى لا يختلط عليك الامر .

قوله اذا ماتت امرئة وابنها فقال اخوها اه اقول لا يخفى عليك ان كلامهم في المقام مفروض فيما لم يعلم تاريخ موت احدهما والا فيحكم بتوريث من جهل تاريخ موته من غير فرق بين ان يكون هي الامراة او ابنتها لان على بقاء حياة كل منهما في زمان موت الاخر يترتب التوريث لان الشرط فيه موت احد القريبين في زمان حياة قريبه فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير اصالة عدم الاسلام في ما كان زمان الموت معلوماً في المسئلة السابقة فلا يرجع الاصل في احدهما الى الاصول المثبتة بل يترتب على مجرى كل منهما اثر شرعي هذا ومما ذكرنا كله يظهر ما ذكره بعض مشايخنا من ابتناء الحكم فيما علم تاريخ موت احدهما على الحكم في المسئلة السابقة وقد عرفت الفرق بينهما فاقهم . واما ما يظهر من بعض مشايخنا من تقييد كلامهم بما اذا لم يعلم سبق موت احدهما فليس له وجه لان مجرد العلم بسبق موت احدهما مع ان ما ذكره تقييد

لكلامهم بفر دنا در لا يوجب تغاير الحكم مع ما لم يعلم سبق هناك اصلا كما لا يخفى هذا ويمكن حمل كلامه على ما ذكرنا فتدبر وعلى ما ذكرنا يحمل ايضا ما ذكره في مسألة الغريقين المتوارين .

نعم يمكن القول في صورة اتفاقهما على سبق موت احدهما واختلافهما في السابق بالقرعة لانها لكل امر مشكل لكن القول بالرجوع اليها يحتاج الى جبرها بعمل جماعة بها على ما هو الشأن في جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها وكيف كان اذا لم يكن هناك ما يقضى بكون احدهما مدعيا والاخر منكر فان اقام احدهما بينة دون الاخر يقضى على دعويه بها فان كان الاخر فيعطى ما يدعيه من الربع وان كان الزوج فيعطى ما يدعيه من التمام وان اقام كل منهما بينة فيقع التعارض بينهما فيعمل في الصورة بما قررنا سابقا في حكم التعارض وان لم يقم احدهما بينة فلا يقضى بالنصف المختلف فيه لاحدهما لعدم المقتضى له كما لا يخفى الى هنا جف قلمه الشريف قدس سره .

وليعلم ان المؤلف لهذا الكتاب المستطاب قدوه وان تعرض فيه لمسئلة قضاء العلم على نحو الاختصار الا انه قد لهما افرد هذه المسئلة بالبحث عنها مفصلا في رسالة الفها فيها قبيل سنة توفي فيها با شهر وكانت المناسبة قاضية بنشرها منضمة الى هذا الكتاب صدر الامر من ناحية حضرة الناشر للكتاب دام ظله بطبعها تلوه تنميما للنعمة ونسئل الله تعالى ان يوفقه دامت ايام بر كاته لنشر سائر مؤلفاته النفيسة التي منها كتاب الخلل وكتاب الوقف وكتاب الاجارة وكتاب الرهن وكتاب الصيد والذباحة وكتاب احياء الموات وكتاب الخمس وغير ذلك من الكتب والرسائل التي الفها في الفقه وجملة من المباحث المهمة الاصولية والممثل لهذا الامر المبارك المطاع العبد الفاني على الاشتياني عفى عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

مسئلة اعلم ان فقهاؤنا رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في تعيين قضاء العلم كاختلافهم في تعيين تقليده ونحن وان حررنا المسئلة فيما حررناه في كتاب القضاء والشهادات ملخصا الا ان التماس جمع من حضري مجلس البحث في المسئلة دعانا الى تحريرها ثانيا مستقلا مفصلا .

فبقول بعون الله تعالى وتوفيقه ودلالة اهل الذكر صلوات الله عليهم اجمعين انه قد يبحث عن حكم المسئلة في زمان الحضور وقد يبحث عنه بالنسبة الى زمان الغيبة والبحث من الحيثية الاولى ليس من حيث التكلم في بيان تكليف الحجة على الخلق صلوات الله عليه حتى يقال بل قيل ان ساحة شأنه وعلو مقامه وعلم مطلقه وولايته المطلقة وعصمته ومكاته تمنعنا من ذلك مع انه لا يتعلق غرض بذلك بل من حيث جعل ماورد منه في باب النصب خصوصا او عموماً دليلاً على حكم المسئلة في الزمانين وان قيل بان نصب المفضول بالنصب الخاص في زمان الحضور لا يصلح دليلاً على الجواز لما استتقف عليه ثم ان المذكور في كلام غير واحد منهم شيخنا الافقه في جواهره كون ملاك مسئلتنا ومسئلة تقليد الاعلم واحد او كونهما من واحد قولاً ودليلاً لكنه ليس على ما ينبغي كما ستقف عليه .

وقبل الخوض في المسئلة لا بد من تقديم مقدمة مشتملة على امور توجب الاحاطة على اطراف المسئلة والبصيرة بها والوقوف على مدرك القولين او الاقوال فيها .

الاول انه لاخلاف ظاهرا في كون القضاء والحكم اللذين يراد بهما الالتزام بما لا يقتضيه تكليف الملزم في مرحلة تكليفه ولوظاهرا بحسب جعله الاولى من مناصب خليفة الله على خلقه ومن اغصان ولايته المطلقة العامة فلا يجوز التعرض لغيره له الا باذنه او نضبه خصوصا او عموماً ويدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر والمنقول المعتضد بالشهرة المحققة العظيمة الكتاب والسنة .

اما الاول فيدل عليه منه قوله تبارك وتعالى ياد اودانا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق فان التفريع في الاية الشريفة له دلالة ظاهرة على ذلك فتدبر ومثله قوله تبارك وتعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله تعالى واذا تنازعتم في شئ الاية الى غير ذلك .

واما الثاني فيدل عليه منه اخبار كثيرة بالغة حد الاستفاضة فيها الصحاح وغيرها ونحن نذكر شطرا منها مما له دلالة واضحة على ذلك باسقاط السند اختصارا منها ما عن امير المؤمنين (ع) اشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الانبي اوصى نبي اوشقى ومنها ما عن الصادق (ع) اتقوا الحكومة انما هي للامام والعالم بالقضاء العادل بين المسلمين كتبى اوصى ومنها مقبولة عمر بن حنظلة الاية ومنها رواية ابي خديجة الاية الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في ذلك وان كان اصل سوقها لبيان مطلب اخر كالروايتين الاخيرتين .

فبالجملة لا اشكال في كون القضاء من توابع الرياسة العامة الكلية الالهية عندهم بالنظر الى ما عرفت وهذا بخلاف الافتاء للناس وبيان الحق لهم اوبيان ما يرجح في نظر المقتضى لهم لاخذهم به في مقام العمل فانها ليست من فروع النبوة والرياسة الكلية الالهية بل هي واجبة عليه بجعل اولى الهى من غير توقف على نصب - الولي وان كان اصل ثبوتها في الشرع ببيانه كتبوت اكثر الاحكام والاصل فيها عدم المشروعية فيما شك فيه من جهة خصوصيات المقتضى والمحل وغيرهما كما هو الشأن في القضاء ايضا على ما ستقف عليه فالافتاء نظير الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الراجعين الى الزام الناس بما يقتضيه تكليفهم عند الخاصة القائلين بعدم كونه من توابع الرياسة العامة وخصائصها فليكن هذا في ذكر منك لينفعك فيما سنورده عليك في مطاوى الكلام في المسئلة نعم ربما يستشكل فيما ذكرنا في حكم القضاء و كونه منصبا الهيا للمولى بحيث لا يجوز التصدى لغيره له الا بعد الرجوع اليه والاستيذان منه او نضبه خصوصا او عموماً من وجهين .

احدهما انه ينافى ما تسالموا عليه في ظاهر كلماتهم من ثبوت قاضى التحكيم في ازمة الحضور في الحملة كما استظهر من جملة من الاخبار ايضا وان كان في دلالتها نظر ظاهر وان التجويز في زمانى الحضور والغيبة بعد ورود الدليل على النصب بعنوان العموم مثل مقبولة ونحوها ضرورة ان توقف جواز تصدى القضاء على الاذن او النصب ينافى ثبوت مشروعية قاضى التحكيم وجواز الرجوع اليه ونفوذ حكمه ولو في الجملة لدلالة مشروعيته على كونه حكما الهيا .

و القول بان جواز القضاء للقاضى فيما تراضى الخصمان على الرجوع اليه وفي هذه الصورة الخاصة لا ينافى كون القضاء بحسب الاصل منصبا الهيا للنبي والوصى بحيث لا يتوقف نفوذه منهما ومن نضباه على التراضى من الخصمين اصلا شطط من الكلام .

ثانيهما ان ما ذكر ينافى ما قضت به كلماتهم ونادى به صريح مقالتهم من كون القضاء واجبا على الكفاية على ما في محكى التحرير وغيره من كتب القوم بل في الرياض نفى الخلاف فيه بيننا ضرورة منافاة وجوبه على الكفاية على جميع من اجتمع فيه شرائط القضاء من الامة لكونه منصبا الهيا مختصا بالخليفة بل

ربما يقال بان اتفاق كلمتهم على وجوب القضاء عقلا من حيث توقف حفظ نظام العالم المطلوب لخالقه من باب وجوب اللطف عليه تبارك وتعالى شانه ينافي كونه منصبا للخليفة فان الظلم من شيم النفوس البشرية وان كان ممنا يستقل العقل بقبحه فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم وما قيل من ان كونه واجبا على الكفاية لا ينافي كونه منصبا ومتوقفا على اذن خليفة الله تعالى كما في غسل الميت وتجهيزه حيث انهما مع وجوبهما على الكفاية يتوقفان على اذن ولي الميت ربما ينظر فيه بان الخطاب في غسل الميت مثلا انما تعلق اولا بجميع المكلفين غاية ما هناك كون الاستيذان من الولي عند التمكن شرطا لصحة العمل ممن يقوم به وان استشكل في اعتبار اذن الولي بل منعه بعض الفقهاء مع الالتزام بالوجوب على الكفاية من جهة التنافي بينهما وهذا بخلاف المقام فان كون القضاء منصبا للخليفة بحسب العمل الاولي لا يجامع كونه على الكفاية وحمل كلامهم على صورة اذنه لعنوان عام او نضبه (ع) له بحيث ينطبق على الواجب الكفائي كما ترى كحمله على عدم ارادة الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح من اطلاقه في المقام بل ما يشابهه من حيث حصول الغرض منه من السياسة بقيام من به الكفاية ممن نصبه الخليفة ودفع هذا الاشكال كما ترى في غاية الاشكال واشكل منه دفع الاشكال الاول نعم ثبوته في حكم العقل من حيث السياسة النوعية لا ينافي كونه منصبا للولي الذي كان غاية لخلق العالم كما هو ظاهر.

الثاني انه لا اشكال بل لا خلاف في ان مقتضى الاصل والقاعدة الاولية على القول بكون القضاء منصبا هو البناء على عدم الثبوت عند الشك في اصله او بعض خصوصياته وضعا بل تكليفا ايضا بل الامر كك على القول بعدمه ايضا بحسب الحكم الوضعي بل التكليفي ايضا لان جواز الزام الناس على ما لا يقتضيه تكليفهم نوع سلطنة عليهم ينفي بدليل نفي السلطنة لاحد على احد الا من كان اولي من انفس الناس .

كما انه لا اشكال بل لا خلاف ايضا في ان مقتضى الاصل الاولي عند الشك في التقليد على احد الوجهين البناء على عدم جوازه من حيث كونه مقتضى الاصل في كل ماشك في طريقته واعتباره شرعا بالنظر الى الادلة الاربعة حسبما فصل حقه في محله لكنه كما ترى لا تعلق له بالاصل في المقام اصلا .

الثالث انك قد عرفت في مطاوي ما ذكرنا في المراد من القضاء والحكم في المقام عدم تعلق له اصلا بمسئلة التقليد وبيان الحق للناس والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يجوز التمسك في شيء من مسائل الباب بما ورد من العمومات والاطلاقات في البابين فما في كلام بعض مشايخنا في شرحه على نوح من التمسك بما ورد في البابين في المقام لا يخفى عن المناقشة فان الالتزام بما لا يقتضيه تكليف الناس المراد بالقضاء لا تعلق له بالزامهم بما يقتضيه تكليفهم الذي يراد من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما انه لا تعلق له بالاخبار عن الحكم الواقعي على وجه الافتاء للناس وبيان الحق لهم على وجه النقل عن المعصوم ضرورة رجوعهما الى الاخبار عن الحكم الواقعي الذي لا ربط له بالحكم بمعنى الانشاء والالتزام بالحق فافهم ولا تغفل .

الرابع انه لا اشكال في ان مقتضى عمومات نصب الحكام من الائمة (ع) فيما كان هناك عموم او اطلاقاته فيما كان هناك اطلاق على ما استتف على شرح القول فيه ثبوت ولاية القضاء للمفضول كثبوتها للمفاضل من غير فرق بينهما حتى فيما اذا اختلفا بحسب الراي في الشبهات الحكمية لان نصب كل منهما يجمع الاختلاف والاتفاق معان دون تفاوت بينهما حيث انه من باب اعطاء الولاية بل الامر كك عند التحقيق والنظر الدقيق على القول بكون القضاء للحكام منصبا اليهما ابتدائيا لهم من دون توسط نصب الولي فان ما ذكرنا من عدم الفرق بين الفاضل والمفضول مترتب على كون القضاء بمعنى الولاية الخاصة على ما قضت به كلماتهم في بيان المراد منه في اول

كتاب القضاء وان لم يساعده استعمالات المشتقات منه سواء كان بجعل اولى الهى او ثانوى خلقى فلا بد للقول بالفرق من اقامة برهان عليه نعم على تقدير عدم عموم او اطلاق لدليل النصب مع الفراغ عن الثبوت فى الجملة يكون القائل بالفرق مستريحا عن كلفة اقامة الدليل لما اسمعناك من مقتضى الاصل الاولى فى باب القضاء تكليفا ووضعا .

وهذا بخلاف ما يكون مبناه على الطريقة كالامارات المعتبرة الحكيمة و الموضوعية والفتوى فانه لا يمكن شمول دليل اعتباره ولو كان له عموم للمعارضين المختلفين منه ضرورة ارتفاع مناط الاعتبار عنه عند الاختلاف والتعارض بل الامر كك عند التحقيق على القول بالسببية المحضة فى الامارات حتى على القول بالتصويب فضلا عن التخطئة لعدم تصور التزاحم بالنسبة الى المتعارضين حتى يقال بكون مقتضى القاعدة الحكم بالتخيير بينهما فيما لم يكن احدهما اهم لالتوقف والتساقط بالنسبة الى مورد التعارض هذا وان اردت الوقوف على شرح القول فى ذلك ودليله فارجع الى ما علمناه على ما ملأه شيخنا العلامة قده فى مسألة تعارض الأدلة .

فهلى هذا لافرق بين الفاضل والمفضول فى سقوط الاعتبار فى باب التقليد عند اختلا فهما فى المسئلة فالقائل بالتخيير بينهما يحتاج الى الدليل عليه كالقائل بالترجيح من غير فرق بينهما .

نعم لو فرض هناك دليل على الحجية الفعلية ولم يكن له اطلاق ودلالة على التخيير كاجماع كان المتيقن منه اعتبار رأى الفاضل فيرجع بالنسبة الى رأى المفضول الى اصالة عدم الحجية فيكون مقتضى الاصل على التقدير المزبور الترجيح ومن هنا حكموا وحكمنا بان مقتضى الاصل لزوم تقليد الاعلم والاعدل عند اختلاف المجتهدين فى الرأى وعدم ورود عمومات ادلة التقليد او اطلاقاتها عليه .

وهذا بخلاف المقام فان عموم دليل النصب على ما اسمعناك عن قريب يمنع من الرجوع الى الاصل بالنسبة الى قضاء المفضول ومن هنا حكمنا بمقابلة البابين خلافا لشيخنا المقدم ذكره قده .

اذا عرفت ما ذكرنا لك من المقدمة المشتملة على ما سمعت من الامور فاستمع اما يتلى عليك من الكلام فى المسئلة فتقول ان الكلام فى المسئلة قديقع فى الشبهات الموضوعية وقديقع فى الشبهات الحكيمة والكلام فى الثانى قديقع فيما اختلف الفاضل والمفضول فى حكم المسئلة وقد يقع فيما يتفقان فيه والكلام فى الصورة الاولى انما هو فيما اذا لم يختلفا فى ميزان القضاء والا فيرجع الى الشبهة الحكيمة بالنسبة الى مورد الاختلاف .

ثم ان محل الكلام ظاهرا انما هو فيما اذا تمكّن من رفع الامر الى الاعلم والا فلا خلاف ظاهرا فى جواز الرجوع الى المفضول وليس المقام من قبيل الرجوع الى العامى العارف بحكم القضايا عن تقليد حيث انه لا يجوز الرجوع اليه مطلقا حيث ان اعتبار الاجتهاد فى المرجع شرط مطلقا عند المعظم القائلين باعتباره و ليس شرطا اختياريا يسقط بالعجز .

ثم ان ظاهر كلمات غير واحد بل صريح بعض وان كان عدم الفرق فى حكم المسئلة بين الصور المذكورة كما يقتضيه ظاهر كلام جماعة فى مسألة تقليد الاعلم حيث اطلقوا القول بوجوبه من غير فرق بين اختلافهما فى الرأى وبين عدمه .

لكن الذى يقتضيه التحقيق كما عن بعض المحققين وعليه شيخنا العلامة قده فى مجلس البحث عن - المسئلة والتقليد الفرق فى الحكم بين صورتى الاتفاق فى الرأى والاختلاف فيه فى البابين كما ان مقتضى الفرق

في المقام بين الشبهة الموضوعية والحكمية .

ونحن نورد اولاً ما ذكره وجهاً للقولين في المقام ثم نعبه بذكر ما يقتضيه النظر الثاقب ولا بد قبل ذكر وجوه القولين من نقل ما ورد في الباب من الاخبار وبيان ما يستفاد منها لعله تزول ببر كثرة الشبهات الحادثة في هذا المضمار بل في باب التقليد ايضا فنقول ما ورد في الباب مما له تعلق بالمقام و يمكن استفادة حكمه منه اخبار .

منها مقبوله عمر بن حنظلة المعروف المروية في الاصول المعتمدة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا تكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت فاذا حكم له (وما يحكم له ح) فانما ياخذ سحتاوان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال (ع) ينظران الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضيا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله قلت فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما به و كلاهما اختلفا في حديثكم فقال (ع) الحكم ما حكم به اعدلهما وافقهما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما حكم به الاخر قال قلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال (ع) ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمهما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا يريب فيه الحديث .

ومنها ما عن ابي عبدالله (ع) في رواية ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه .
ومنها ما عن ابي خديجة ايضا قال بعثنى ابو عبدالله (ع) الى اصحابنا فقال (ع) قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او ترادى في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا و اياكم ان يتحاكم (بخاصم ح) بعضكم بعضا الى السلطان الجائر .

ومنها ما عن داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما بمعنى الحكم فقال (ع) ينظر الى اقلهما واعلمهما باحدنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر .

ومنها ما عن النعماني عن ابي عبدالله (ع) قال سئل عن رجل تكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما حكما فاختلغا فيما حكما قال (ع) وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره من الخصمين فقال (ع) ينظر الى اعدلهما وافقهما في دين الله فيقضى حكمه الى غير ذلك من الروايات .
ثم انه لا تأمل ولا اشكال في دلالتها على نصب كل من كان من الامامية فقيها عدلا للقضاء بين الناس الى يوم انقضاء التكليف سواء كان في ازمة حضورهم (ع) او غيبتهم فان لهم صلوات الله عليهم ذلك وهذا معنى قولهم اعطاء الولاية يشبه اعطاء ولاية الوصاية فلا يرتفع برحلة الامام (ع) كما ان لهم (ع) الاذن والتوكيل في القضاء لشخص او اشخاص معينة فينغرلون بموت الامام (ع) كما هو الشأن في كل ما كان علته حدوثا وبقاء

الاذن ومن هنا قالوا اذا مات الامام (ع) انزل القضاة اجمع فمرادهم القضاة الماذنون للقضاء لا المنصوبون .
كما انه لا اشكال في دلالتها على نصب كل من الفاضل والمفضول عند عدم الاختلاف عند التأمل فانه
انما حكم بالترجيح فيها عند الاختلاف كعدم التأمل والاشكال في دلالتها على الترجيح من حيث الاوصاف
في الجملة عند اختلاف الحكماء في الرأي .

انما الكلام والاشكال في جميعها من حيث كون الترجيح المفروض فيها من جهة الحكم بالمعنى
المبحوث عنه في المقام او الحكم بالمعنى المنطبق على الفتوى فتكون دليلا على لزوم تقليد الاعلم .
و نحن نورد الكلام تارة في فقه المقبولة واخرى في فقه غير ها مما فرض فيه تعدد الحكمين و
اختلافهما والحكم بالترجيح بينهما فنقول لا اشكال في ظهور المقبولة صدرا بل صراحتها في بيان حكم الحكومة
بالمعنى المبحوث عنه في المقام فانه الذي حكم بكون رده في حد الشرك بالله مع فرض المورد المنازعة و
الاختلاف في الدين والميراث من جهة الشبهة الحكمية كما يتفق كثيرا فيهما كما لا يخفى على ما يشهد به فرض
السائل استناد اختلاف الحكمين الى اختلاف الحديث المستند لحكمهما .

الا ان التباين من المتنازعين على الرجوع اليهما انما هو بعنوان السؤال عن حكم الواقعة و معرفة -
الحكم الشرعي لا المرافعة المعهودة فالمراد من اختلاف الحكمين فيما حكما به هو اختلافهما في بيان حكم
المسئلة من حيث الراي فلا ينطبق على الحكم بالمعنى المبحوث عنه في المقام بل ينطبق على التقليد فلا يرد
عليها شيء من الاشكالات المعروفة نعم يتوجه عليه مخالفته لظاهر سياق الرواية ولزوم التفكيك في بادي النظر
الا انه لا محيص عنه بعد التأمل و امعان النظر فيها كما لا يخفى فلا يمكن استفادة حكم المقام منها الا بدعوى
عدم القول بالفصل بين القضاء و التقليد ودون اثباتها خرط القتاد ولما جاز للراوي العمل بالروايات كما جاز له
التقليد على ما كان تكليف العوام في زمان الحضور بخلاف زماننا و اشباهه من زمن الغيبة و كان الحكم بالتخيير
في الرجوع الى الفقيهين مع التسوية لا يرفع الخصومة بينهما كما هو ظاهر فارجعهما الامام (ع) الى الترجيح
من حيث مستند الحكمين ومع فقدته حكم بالتوقف و ارجاء الواقعة لان الحكم بالتخيير الذي هو حكم تعادل
الخبرين كلية يتنافى فرض الخصومة والنزاع ضرورة اختيار كل واحد ما يفيد من الخبرين فتبقى معه الخصومة
فهذا هو الوجه في الحكم بالارجاء فلا تعارض ماورد من التخيير فيما تعادل الخبران فيه ولا تنافيه اصلا حتى
نحتاج الى العلاج بينه و بين المقبولة بمثل حملها على صورة التممكن من تحصيل العلم و حمل اخبار التخيير
على صورة العجز عنه ونحوه من المحامل المذكورة في كتب القوم .

و حمل المقبولة على صورة العلم باختلاف من له اهلية المرجعية من دون رجوع فعلى فيفيد تعين الرجوع الى
الفاضل من الحكمين من اول الامر عند العلم باختلافهما في الراي قبل الرجوع للحكم بالمعنى المبحوث عنه
في المقام كما ترى كالاتر ٣١ بشبوت تقديم حكم الفاضل على حكم المفضول بعد الرجوع الفعلي اليهما واختلافهما
في الحكم بالمعنى المبحوث عنه في المقام وان لم يلتزم بالترجيح عند العلم بالاختلاف من دون رجوع على ما
جزم به بعض مشائخنا قدوة في شرحه حيث قال بعد كلام طويل في اثبات عدم الفرق بين الفاضل والمفضول في -
المقام وفي التقليد وان الحكم بالتخيير في الرجوع اليهما في الباين مع العلم بالاختلاف و عدمه متمسكا بعموم
ادلة النصب و التقليد ما هذا لفظه نعم لو فرض ان المتخصصين قد حكموا رجلين فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم
الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة و دعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المراجعة وفي التقليد

ابتداء مع الخلاف او مطلقا فممنوعة كل المنع انتهى كلامه ره وهذا كما ترى يحتمل معنيين احدهما ما عرفت من ثبوت الترجيح بعد الرجوع الى شخصين في قضية جزئية وهذا غير الترجيح في كلى الواقعة من اول الامر وابتداء ثانيهما الالتزام بالترجيح في قاضى التحكيم فيما اذا حكم الخصمان رجلين فصاعدا فاتفق الاختلاف بينهما وهذا المعنى كما ترى اردأ من سابقه لانقطاع التحكيم بعد ورود المقبولة و اشباهها من عمومات النصب كما هو واضح .

واما الاحتمال الاول فيتوجه عليه ان تعين الترجيح عند الاختلاف فى كلى الواقعة اوجب الاخذ بالراجح فى شخص الواقعة المختلف فيها لان الرجوع الفعلى صار سببا لذلك كما هو ظاهر واضح ويتوجه عليه مضافا الى ما عرفت ان سوق التقليد مساق الحكم فى الرجوع الى عمومات البابين والحكم بالتخيير بين الفاضل والمفضول قد اسمعناك ما فيه من الفرق بين عمومات البابين وعدم امكان التمسك بعمومات التقليد و اعتبار الفتوى لاثبات التخيير بين الرأيين المختلفين فى المسئلة من المجتهدين بل لا بد له من التماس دليل من خارج وهذا بخلاف عمومات نصب القضاة فان مقتضاها على ما عرفت حتى صدر المقبولة نصب كل واحد ممن اجتمع فيه شوائط النصب حتى فى صورة الاختلاف فى الرأى هذا .

وهنا معنى ثان للمقبولة تنطبق بملاحظته مع مرفوعة زرارة الواردة فى باب تعارض الخبرين صدرا وذيلا وهو حمل الحكم فيها على نقل كل منهما الحديث المتضمن لحكم الواقعة التى اختلف فيها الرجلان وان اعتقد كل من الفقيهين مضمون ما رواه الا ان الرجوع اليه انما هو من حيث كونه راويا لامفتيا ولا حاكما ويرشد اليه الترجيح بالاصدية فيها فانه لا معنى له الامع هذا المعنى فتكون الاوصاف المذكورة فيها من مرجحات الرواية كالمرفوعة وما قيل كما لا يابى عنه كلام شيخنا العلامة قده فى الرسالة التى اعلاها فى التقليد من عدم منافات الترجيح بالاصدية بمعنى شدة الملكة كشدة سائر الملكات لترجيح الفتوى المستندة الى الروايات فى تلك الازمنة ضعيف وان كان ممكنا لعدم التزامهم به فى ظاهر كلماتهم فى باب التقليد فراجع و تدبر هذا بعض الكلام فى فقه المقبولة .

واما غيرها مما عرفت من اخبار الباب الظاهرة فى التفصيل والترجيح عند اختلاف الحكمين فى الرأى فالظاهر انطباقها مع المقبولة من حيث كون النزاع من جهة الجهل بالمسئلة و الرجوع الى العدلين من جهة رفع الجهل فالمراد من الحكم الذى اختلف فيه العدلان هو المجمعول للقضية المنطبق على الفتوى لا الحكم بمعنى الانشاء والالزام فلا تنطبق على المقام كالمقبولة وحمله على بيان المرجع للقضاء فيما اذا علم اختلاف المجتهدين فى الرأى بالفحص قبل الرجوع او بعده بجعله كاشفا عن تحقق الاختلاف وعدمه لا ان يكون فى نفسه جائزا حتى ينافى قواعد القضاء الغير المجامعة لتعدد الحكومة كما ترى فمفاده كالمقبولة لزوم الترجيح بالاوصاف فى باب التقليد لا القضاء ودعوى عدم الفصل بين البابين قد عرفت ما فيها .

هذا بعض الكلام فيما ورد من الاخبار وبيان المراد منها واذا قد عرفت ما يستفاد منها فلنصرف العنان الى ما عهدنا من ذكر وجوه اقوال المسئلة .

فقول استدلل للقول بتعين قضاء الاعلم بوجوه الاول الاصل حيث ان مقتضاه سيما على القول بكون القضاء منصبا حسبما يقتضيه كلامهم ودل عليه غير واحد من الاخبار على ما اسمعناك عدم جواز قضاء المفضول وعدم نفوذه ولا يزا حمه استصحاب جوازه فيما فرض سبق التفاوت بالفضل بالعلم بالتسوية المتمم بعدم الفصل فى غير الفرض

لعدم جريان الاستصحاب بعد فقد الموضوع فان شئت قلت الحكم بالتخيير بين المتساوين مترتب على التساوي ولا اقل من الشك في ترتيبه عليه فلايجرى استصحابه مع ارتفاع التساوي لاشتراط العلم ببقاء الموضوع في التمسك باخبار الاستصحاب الثاني قبح التسوية بين الفاضل والمفضول كقبح ترجيح المفضول على الفاضل ومن هنا تمسكوا بهذه القاعدة العقلية في مسألة الخلافة الكبرى على تقدير كون النصب من الخالق الثالث كون رأى الفاضل اقوى نوعا من رأى المفضول الرابع الاجماع المدعى في كلام غير واحد منهم السيد في محكي الذريعة وثاني المحققين في محكي حواشي الشرائع على لزوم تقديم العلم في المقام وفي باب التقليد الخامس ما عرفت من الاخبار المتقدمة فانها تدل على لزوم التقديم في الجملة بلا اشكال فان لم يكن هناك قول بالفصل استدلت بها بانضمامه على تعيين الرجوع اليه مطلقا هذا .

و استدلت للقول بعدم تعيينه والتسوية بينهما بوجوه ايضا الاول عموم ما دل من النصب مما عرفت من الاخبار فان مقتضاه على ما عرفت جواز الرجوع الى المفضول مع الاختلاف فضلا عن الاتفاق وبه يرفع اليد عن الاصل في المسئلة وان كان مقتضاه تعيين قضاء العلم بالتقريب الذي عرفته ولا يخصه ما دل على الترجيح عند الاختلاف لما عرفت من اختصاص الترجيح في الحكم بالمعنى المنطبق على التقليد لا القضاء ولا علم بعدم الفصل بين المسئلتين ان لم ندع العلم بوجود الفصل بينهما واما تخصيصه بنقل الاجماع في المسئلة ممن عرفت فيه مضافا الى ايمانه على حجيته مطلقا مع ما يتطرق اليه من المنع على ما فصلنا القول فيه في محله من الاصول بنهاب جمع الى القول بخلافه فتدبر .

واما تخصيصه بحكم العقل فيتوجه عليه مضافا الى اقتضائه على تقدير تسليمه عدم جواز النصب من الامام (ع) للرعية مطلقا بعدم تماميته في امثال المقام حتى يوجب التخصيص ورفع اليد عن عمومات النصب وانما يتم في مسألة الخلافة حيث ان مرجع الفرق بين الفاضل والمفضول في هذه المسئلة الى الفرق بين العالم والجاهل حيث ان الفاضل عالم بجميع ما يحتاج اليه الامة ومحيط به والمفضول جاهل ببعضه فيقبح التسوية بينهما فضلا عن ترجيح المفضول واليه اشار في قوله تبارك وتعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وهذا بخلاف مسئلتنا هذه فان مرجع الفرق بينهما الى شدة الملكة العلمية بالنسبة الى المسائل وضعفها وهذا كما ترى لاتعلق له بالعلم والجهل هذا .

واما قوة الظن بالنسبة الى فتوى العلم فيتوجه عليه على تقدير التسليم انه انما ينفع فيما دار الامر بينها وبين فتوى غيره بحيث يكون الدليل والحجة احديهما كما في مسألة التقليد لا فيما نحن فيه مما قام الدليل فيه على نصب كل واحد من العلماء هذا فان شئت قلت ان مبنى الترجيح على التعارض بحيث يدور الامر بين كون الدليل والحجة الفعلية احدهما على التعيين او كل واحد على البدل والتخيير وهذا كما ترى اجنبى عما نحن فيه كما هو ظاهر و مما ذكرنا كله تعرف فساد وجوه القول بتعيين قضاء العلم مطلقا .

الثاني لزوم الحرج الشديد من تعيين قضاء العلم وهذا بخلاف تعيين تقليده والفرق بينهما لا يكاد ان يخفى على الاوائل فلو فرض هناك ما يقتضى بظاهره تعيين قضاء العلم فلا بد من رفع اليد عنه بهذا الوجه نعم على القول بكون المنفى بدليل نفى الحرج الحرج الشخصي لا الغالبى الا كثرى النوعى لم يتم هذا الوجه باطلاقه ولا يتمه عدم القول بالفصل فتدبر .

الثالث كونه خلاف السيرة المستمرة بين العلماء بل بين اصحاب الائمة (ع) ايضا فانه لا يكاد يرتاب

في تصدى المفضول للقضاء مع وجود الفاضل وهذا الوجه ذكره غير واحد ممن ار كن اليه تمام الر كون سيما بعض مشايخنا في شرحه على الشرايع لكنه كما ترى لا يخ عن مناقشة لان استمرار سيرة المفضولين المعتقديين بكونهم كك فيما علم الاختلاف بينه وبين الفاضل في الشبهة الحكمية مع التمكن من رفع الامر الى الفاضل من دون حرج اول الدعوى .

الرابع نصب النبي (ص) الوصي (ع) للمفضول او اذنه في القضاء مع وجود الفاضل فسانه امر لا يرتاب فيه ولا ينكره احد ومنه اذن النبي الاكرم (ص) لغير امير المؤمنين (ع) من الصحابة في القضاء مع كونه (ع) افضل من جميعهم باتفاق الامة فيدل على التسوية بينهما والاعتذار عنه بان خلله في زمان الحضور كان ينجبر بنظر الامام (ع) كما اعتذر عنه به غير واحد بما يتوجه عليه بما في كلام غير واحد منهم شيخنا الا فقه في شرحه بانه انما يتم مع قربه منه (ع) واطلاعه (ع) على احكامه لامع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقائعه و ان نوقش فيه بانه اجنبي عن كلام المعتذر حيث ان مراده ليس الانجبار في القضايا الشخصية من حيث صدور الخطاء منه فيكون معتصماً بنظر الامام (ع) بل الانجبار الكلي والتأييد منه (ع) للمأذون بحيث يكافؤ شدة الملكة للفاضل وهذا لا تعلق له بقربه من الامام (ع) واطلاعه (ع) على وقائعه ضرورة عدم الفرق بين الحالات في هذا المعنى .

هذا مضافا الى ان الاعتراض المذكور راجع الى جهل الامام (ع) بما يصدر عن رعيته اذا لم يكن يسمع ومحضر منه تعالى شأنه عن ذلك وهو خازن علم الله تبارك وتعالى ومحل مشيئة بل الذي فوض امره اليه صلوات الله وسلامه عليه

الخامس لزوم العسر من تشخيص العلم حيث ان الملكة مقولة بالتشكيك في القوة والضعف بحيث يصعب تمييز مراتبها مع الاختلاف مع تقارب اللاحق نعم فيما كان الاختلاف في المرتبة بينا واضحا يسهل تشخيص الحال هذا وفيه ما لا يخفى فان تشخيص الفضل وان كان اصعب عند المنصف من تشخيص اصل الاجتهاد سيما مع تقارب اللاحق الا انه ليس بحيث يبلغ مرتبة الحرج الشديد الراجع للتكليف على الاطلاق .

هذا بعض الكلام في وجوه اطلاق القولين و من التأمل فيه يعرف وجه التفصيل بين الشبهات الموضوعية والحكمية والتفصيل في الشبهة الحكمية بين صورتى اختلاف الفاضل والمفضول في الرأى واتفاقهما في الرأى كما عن غير واحد كما ان منه يعرف ما هو الاوجه من الاقوال وهو التسوية بين الفاضل والمفضول مطلقا و وجهه من عمومات النصب مما عرفت ما يقتضى لصر فها عن العموم فلا حاجة الى بسط القول في ذلك مع كونه تطويلا لا طائل فيه .

تذييل مشتمل على فروع الاول انه على القول بتعيين قضاء العلم هل يحجب الفحص عن حال الفضاة لتشخيص القاضى لهم او لا يجب الفحص عنه كما انه على القول بالتفصيل بين صورتى اختلافهما في الرأى واتفاقهما في الرأى هل يعتبر الفحص في تشخيص الاختلاف او يكفي في الرجوع الى المفضول عدم العلم بالاختلاف وهذا كما ترى جار في مسألة التقليد ايضا بناء على لزوم تقليد العلم .

والاصل وان اقتضى عدم المزية بل عدم الاختلاف ايضا والشبهة موضوعية في المقام وفي مسألة التقليد الا ان الرجوع اليه يشبه الرجوع الى الاصل في الشبهة الحكمية من دون فحص من حيث الوقوع في مخالفة الواقع كثيرا على تقدير الرجوع اليه بدون الفحص للعلم بتفاوت العلماء في الفضل واختلافهم في الرأى كثيرا بل غالبا هذا مع

ما قبل من ان مرجع الفحص في باب التقليد الى الفحص عن الطريق الشرعي الفعلي للعامى نظير الفحص عن المعارض للاخبار والادلة والمرجح للمعارضين في حق المجتهد وفي باب القضاء الى الفحص عن المرجع للحكم ومن نصبه الامام (ع) للقضاء بين الناس فيجب احرازه والا فالاصل عدم نفوذ قضاء مشكوك الحال و المسئلة غير تقية عن الاشكال من حيث ان الفرع غير مذكور في كلمات جلهم نعم تعرض له بعض مشايخنا في شرحه على سبيل الاجمال حيث قال ما هذا الفظه ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا تخفى المثرة بينهما انتهى كلامه رفع مقامه و الغرض من كونه في حكم المانع عدم لزوم الفحص عنه كما ان الغرض من كونه في حكم الشرط لزوم الفحص عنه و بعد الاحاطة بما ذكرنا نعرف ما يتوجه عليه من المناقشة **الثاني** انه على القول بتقديم العلم في المقام هل يقدم الاعدل والاورع على العادل والورع ام لا وجهان **ظاهر** غير واحد حيث ذكروها في عنوان تقديم الفاضل و المفضل و صريح بعض التقديم و ظاهر آخرين حيث اقتصر و اعلى تقديم العلم عدمه و الاقوى هو الاول بناء على الاستناد في تقديم العلم الى الاخبار المتقدمة بعد حمل العطف على كفاية كل واحدة من الفضائل للترجيح كما عليه الفتوى و يشهد له قول السائل الذي قرره الامام (ع) قلت جعلت فداك كلاهما عدلان مرضيان لا يفضل احدهما على صاحبه فقد علم كون مدار الترجيح على مطلق الفضيلة بل الى غيرها ايضا في الجملة كما هو ظاهر و منه يعلم انه لا مناص عن الترجيح بالفضيلة المذكورة في باب التقليد بناء على حمل الاخبار المتقدمة على ما ينطبق عليه حسبما اخترناه .

الثالث انه على تقدير الترجيح بكل من الافقية والاعدلية فهل تقدم الاولى عند التعارض ام لا صريح من تعرض للفرع في المقام وفي مسئلة التقليد هو التقديم و لا استفاد من اخبار الباب بناء على حملها على الحكومة بل على التقليد ايضا بل على الترجيح من حيث تعارض الاخبار ايضا حكم تعارض الفضائل و في كلام بعض الاصحاب التعليل له بما لا يخ عن مناقشة نعم يمكن التمسك له بعد منع التمسك باطلاق الاخبار لصورة تعارض الصفات بالاصل المحكم المرجع في المقام بل في التقليد و تعارض الاخبار ايضا بعد فرض كون الافقه متيقن الاعتبار والمرجعية .

الرابع انه لا اشكال في كون المراد بالاعلم في الابواب الثلاثة هو الاعلم بالفقه يعني اشد ملكة بالنسبة اليه و ان كان لتكميل المقدمات سيما علم الاصول و لمزاولة الفقه مدخل فيه و من هنا وقع التعبير بالافقه في المقبولة والافقه بدين الله في رواية النعماني و ينطبق عليه الاعلم بالحديث في رواية داود بن الحصين فان الافقية في ذلك الزمان انما تحصل بالاعلمية باحاديث الائمة (ع) فلاتنا في بين الاخبار .

الخامس انه لا اشكال في ثبوت سائر الولايات العامة الحسبية المختصة بالمجتهدين للمفضل كثبوتها للمفاضل على القول باختصاص ولاية القضاء به بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه لعدم ما دل عليه من الاخبار سيما التوقيع الشريف الدال على كونهم حجة من الحججة ارواحنا له الفداء على الخلق وانهم المرجع للحوادث الواقعة و انتفاء ما يقتضى تخصيصه بطائفة منهم وهو امر ظاهر .

السادس انه على القول بتعين قضاء الفاضل هل له اذن المفضل و توكيله او نصبه للقضاء كما ان للامام (ع) كلا من التوكيل والنصب في زمان حضوره وليس له ذلك وجهان **اوجههما** الثاني لان القضاء و ان كان قابلا للتوكيل والنصب في الجملة على ما عرفت الا انه لما كان على خلاف الاصل و القواعد فيقتصر في حق الامام (ع) و ليس هنا دليل خاص يقتضى الجواز كما انه ليس هنا عموم منزلة يقضى بثبوت ماله (ع) للفقهاء الا ما خرج

و نظيره الوصى فانه ليس له ايضاء الغير الا بتصريح الميت وكذا الوكيل من شخص في عمل ليس له توكيل الغير فيه الا بتصريح الموكل فنصب الامام عليه السلام الافضل في زمان الغيبة لا يقتضى اذنه في نصب غيره .

و مما ذكرنا كله يظهر الكلام في مسألة اخرى و هي انه هل يجوز للفقير الجامع لشرائط الحكومة و الفتوى المنسوب من الامام (ع) في زمان الغيبة نصب العامى العارف بمسائل القضاء من رأيه للحكومة بين الناس او توكيه في ذلك بعد البناء على عدم جواز هاله ابتداء واشتراط الملكة في القاضى كما هو المشهور بين الاصحاب قديما وحديثا وان مال بعض مشائخنا في شرحه الى الجواز بل قال به كما يظهر لمن راجع الكتاب المسطور او لا يجوز له ذلك وجهان ظاهر الاصحاب الاول و المحكى عن المحقق القمى قدس في اجوبة مسائله الميل الى الثانى وهو صريح بعض مشائخنا في شرحه بالنسبة الى التوكيل ان لم يكن اجماع على خلافه لعموم دليل الوكالة و وجه الاول ظاهر بعد فرض اعتبار ملكة الاجتهاد في القاضى كما هو المفروض و الا كان العامى العارف بالمسائل عن تقليد في عرض العالم عن ملكة كالفاضل والمفضل على القول بعدم الفرق بينهما فلا معنى لنصب العامى بل على القول باعتبار المعرفة النظرية لامورد لنصب الامام (ع) العامى فضلا عن نصب المجتهد مع انه على تقدير جواز النصب له (ع) يمكن منعه بالنسبة الى المجتهد من جهة منع عموم المنزلة كما اسمعناك بالنسبة الى نصب المفضل للفاضل على القول بالترجيح بينهما هذا بالنسبة الى النصب .

و اما التوكيل فلا مجال له بعد اعتبار الاجتهاد في القاضى كما هو المفروض لان دليل الوكالة لا يكون مشرعا هذا و ان شئت قلت اولانا ليس في باب الوكالة ما يقتضى بعمومه كون كل فعل قابلا للنيابة والوكالة وان الوكالة تجرى في كل فعل الا ما خرج على ما يدعيه بعض مشائخنا في شرحه خلافا لما ثبتنا و اوضحناه في كتاب الوكالة و ثانياً انه على تقدير ثبوت العموم فانما هو بالنسبة الى مال يقم دليل على اختصاص صدوره بطائفة خاصة فاذا دل الدليل على حصر (قصر) نصب الامام (ع) لمن كان ناظرا في الحلال و الحرام و عارفاً بجميع الاحكام بمعنى كونه واجداً لملكه معرفة الجميع كما هو المفروض فكيف يجوز له توكيل العامى في القضاء و الحكم بين الناس .

ثم ان محل الكلام في المسئلة في قضاء العامى باحد الوجهين و اما توكيه في مقدمات القضاء كاستماع الشهود و الحلف مع كون الحكم بفعل المجتهد فقد صرح ثانى الشهيد في المسالك بجوازه وهو الظاهر من غيره لكنه لا يخ عن اشكال ان لم يكن اجماع عليه لعدم دليل عليه على ما اسمعناك عن قريب و الاصل في المعاملة الفساد باتفاق منهم والله الهادى وهو المصلح لمفاسد امور عباده .

هذا اخر ما اردنا ابراده في هذه الاوراق مع اختلاف البال و تشتت الفكر و الخيال و البهت الحاصل للنفس في شهر الصيام و الحمد لله اولاً و اخرها وله الشكر دائماً سرمداً و الصلوة على نبيه و اله الطيبين الطاهرين ابداً ابدية السموات و الارض و قد وقع الفراغ منه في ليلة الثامن من شهر الصيام في البلد المشحون بالهموم و الاحزان من سنة الثامن عشر بعد الالف و ثلثمائة من الهجرة النبوية .

جدول الخطا و الصواب

الصفحة	السطر الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر الخطأ	الصواب
٣	٧	ذلك	٤٧	١٣	لمعنى
٤	١	يعر به	٤٨	٧	لالاول
٤	٢٨	بما	٤٨	٢٣	لمقام
٩	٣	الظن	٤٨	٢٤	استدلوا
٩	٣١	العلم بتحصيل الاحكام	٤٨	٢٨	اصالت
١١	١٧	ان يق من	٥٥	٢٣	ترتب
١٢	٢٥	لمجتهد	٥٩	٢٢	اذا الفحص
١٢	٢٩	قوله	٥٩	٣١	مورد عدم سماع
١٣	٥	دلالتها	٦٠	٢٩	امثالها
١٣	١٦	بحيث	٦١	٢٢	الترجمة من الشهادة
١٤	٢	هو العلم	٦٢	٩	انها
١٥	١٨	وكالة	٦٦	١	طريقين
١٥	٢٣	لا يمكن	٧٨	١٨	المعادل
١٥	٢٨	العالم	٧٨	٢٥	لا الاطلاع على
١٦	٧	شبهة	٨٠	٢٦	الا انه (انها ماخ)
١٦	٢٦	ثانيتها	٨١	٢٧	محتاج
١٧	١٢	يتخلف	٨٣	٢٨	يتجلى
١٧	٢٩	الزامها	٨٥	٦	لعل
١٩	١٤	نظرا	٨٦	٤	اسماع
٢٥	٢	موجود بحسب	٨٦	٢٣	شرا
٢٥	٣٢	الصور الاربعه	٨٦	٣٢	اورد
٢٦	١٣	الثاني	٨٧	٢٦	لحق
٢٧	٢٩	ذلك المنافاة موجودا	٨٨	٢٠	عدمه (وغيرها خ)
٢٩	٢	فكما (فاذا خ)	٨٨	٢٠	عدمه (وغيره خ)
٣٠	٢٤	احدهما	٨٨	٣٢	المدعى
٣١	١٢	وان قلت	٩٠	٢	لايراد
٣٨	٢٨	مطلق	٩٠	١٧	يخلوا
٤٠	١	الحكم	٩١	١٢	الراجع
٤٣	٣٠	بحجية	٩١	١٥	به (بها خ)
٤٤	٤	حرير	٩١	٣٠	الحق
٤٦	١٠	الظهور	٩٢	٦	باع
٤٦	٢٠	لاستفاضة	٩٢	٣٠	مال
٤٧	١	لشرائط	٩٤	١٠	ان
٤٧	٤	الامام	٩٦	٨	وقعى

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
١٣٦ ٣١	للبدل	٩٨ ٧	انه
١٣٧ ٤	مقتضى	٢٨ <	يتراى
< ١٤	خلاف	٩٩ ٣٠	يجوز
< ١٧	المنكر	١٠٠ ١٢	عدمى
< ٢٣	ثانيتها	< ٢٨	ون
< ٢٧	والايقاف	١٠١ ١٤	المرتبة
١٣٨ ٣	ح لانه (لانه خ)	< ٢٠	الواجدة
< ١٢	فى النادر	< ٢٣	بحسب الشرط
< ١٣	يكون	١٠٤ ٣	بأحدهما
< ١٧	لاشكال فيه	< ٢٣	يتراى
< ٢٧	العيسى	١٠٥ ٧	يتراى
١٣٩ ١٣	فمن	< ١٦	دمايكم بغير ما حكم ان
١٤٠ ٣	وفاه	< ٢٩	تصرف
< ١٨	لكنه	١٠٦ ٩	ليبان
< ٢٣	ليس ما	١٠٧ ٥	ذهب
< ٢٤	ولى	< ٢٢	تفق
< >	كونها	١٠٩ ١٧	لم يسمع
١٤١ ٢٧	جوابا	١١٠ ٩	مبنى
< ٢٩	الفعلية	١١١ ٢٣	الفرما
١٤٣ ١	مختص	١١٢ ٢	يحل له
< ١	يزيد	١١٣ ٧	الرواية
< ٢٧	جزاء	< ٢٨	اللفظ
< ٣٠	على كل	١١٤ ٢٠	قبلها
١٤٤ ٢٦	فيها	١١٧ ١	عن
١٤٥ ٢	المشبة	١٢٠ ٤	موسى
< ٦	وحدة	١٢١ ٢٤	والاقرار
< ١٦	على الخصوص الدعوى على الدعوى	١٢٢ ٢٤	الامر
١٤٩ ١٤	بتكليفه	< ٢٧	راوا
١٥٢ ٦	الاتزام	١٢٣ ٥	الحق
< ٧	<	١٢٤ ١	الائتان
١٥٣ ١٥	اقتضى	١٢٨ ١٠	بالنكول
١٥٤ ١٨	فانى	١٣١ ٢٠	يرد
١٥٦ ١٥	بعد دعوى العلم	١٣٣ ٢٠	الاجماع
< ١٦	مقابله	< ٢٢	المقال
< ١٨	ذكره	< ٢٤	الى يمين
< ٢٩	مذكورة	١٣٤ ٢٧	قال
١٥٨ ٢٧	ولا يلزم (يستلزم خ)	< ٣١	برد
١٦٠ ١	الدلالة الدالة	١٣٦ ٨	واليمين من المنكر او المدعى بعد رد المنكر
< ٦	فى تلك	> زائد	

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
١٨٩ ٢٦	مستندا	١٦٠ ١٧	كفايته
١٩٢ ٨	موجودا	١٦١ ٣١	المقابلة
١٩٣ ١	عى	١٦٢ ١	اما
< ١٢	فيما	< ٤	الاساطين
١٩٤ ١٠	فى غيره	< ٧	المواد
١٩٥ ٥	او الرد	١٦٤ ٣	انصراف
١٩٦ ٤	لاولين	١٦٥ ١٦	وهذه
١٩٧ ١٦	منزلته	< ٣٢	غائبافطالب
< ١٨	على العلم	١٦٦ ١٦	حجية
٢٠٠ ١٣	فمدخليته	١٦٧ ٢١	الموجود
< <	ليس الا	١٦٨ ٢٠	تدل
٢٠٣ ١٢	يقيد	< ٣٠	بن مسلم
< ٢٢	ساعده	١٧٠ ١	غيرهما
< ٢٨	مع انها	< ٢	رايه
٢٠٥ ٢٩	مقامها	< ٦	خلافها
< ٣٠	كانت	< ٢٢	الرزاق
٢٠٦ ١١	عن مقصودهم	١٧١ ١١	انما
٢٠٨ ١٩	تلف	< ١٥	يجدى
< ٣٢	فيحلف	< ٢٢	منه
٢١١ ٢١	قضية	١٧٢ ٣	ممايرغب
< ٢٤	نكر	< ٨	السؤال
٢١٢ ٨	على المدعى	< ١٣	منه
< ١٢	فتدل	< <	احلف فيها
< ٢١	اعترف	< <	احلف بالله
< ٢٤	بطل	< ١٦	كنايسمهم
٢١٣ ١٠	قبالة	١٧٥ ٣	الصغريات
< ٣١	اصل	١٧٦ ١٥	بروزها
٢١٥ ٩	يقتضى	< ٢٦	فان لم
< ٣٠	عرض	١٧٨ ٧	منحصرة تعارض
٢١٧ ١٠	مان يكون حراما	< ٨	عن المعارض
< ٢٤	عليه	< ١٣	خاليا
٢١٩ ٢٥	كل	< ١٤	حاكمة
< ٢٦	بحقيقة	١٧٩ ١٧	عليه فانكر
٢٢٠ ٤	الكلام	< ٢٠	له باخ
< <	هذا	١٨٠ ٢٥	استحلف
< ٢٠	قد قيل	١٨١ ٢٩	مبينا
٢٢١ ٦	بحجته	١٨٢ ٢٤	من
< ٣٠	النورية	١٨٧ ٣١	اشترط
٢٢٢ ٢٧	فظايله	١٨٨ <	او الشهادة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٢٤	٢٢	في معنى	معنى	٢٦٦	١	لاستاد	الاستاد
٢٢٥	١	ولفة	اولفة	<	٢٤	للسابق	للسابق
<	٣	عليه عن	عليه به عن	٢٧٣	٢٩	هذا السطر زايد	
٢٢٦	١٠	نفوذه	نفوذها	٢٧٦	٣٢	لحكم	الحكم
٢٢٧	١٠	الالتزام عليهما	عليهما الالتزام	٢٧٧	٩	يمينهم	يمينهم
٢٢٨	٧	انتقاله	انتقالها كك	٢٧٩	٢٧	الحلف	الحلف
٢٢٩	٦	العروض	المعروض	<	٢٩	ايضا	ايضا
٢٣١	٣٢	كلمان	ان كلما	٢٨٠	١٢	بما	على
<	<	كانا	كان	<	٢٥	في (والخلاف	هنا على الخلاف في
٢٣٢	٢	الزيد	زيد			هنا على خ)	
<	٢١	المال واجازة	المال كما اذا اوصى	٢٨١	١٣	جهة	الجهة
			بالجميع واجازة	٢٨٤	٦	لخبرى	بخبرى
٢٣٦	٢٩	دفعها	دفعه	<	١٢	(كتبخ)	(فكتبخ)
٢٣٨	٣	يبقى	تبقى	٢٨٥	١	احدها الى قوله السكوني مكرر	
٢٣٩	٢٠	الوراث	الوارث	<	٢٣	الكتابة	الكتابة
٢٤١	٢	الاول	هو الاول	<	٢٥	قلنا به باعتباره	قلنا باعتباره
<	١٨	وعليه ديننا	وترك عليه ديننا	٢٨٦	٤	يحصل القطع	يحصل منها القطع
٢٤٣	١	عى	على	٢٩٠	٣٠	بقى	بقى
<	٢٥	لصاحبها	لصاحبها	٢٩١	١٩	الثالث	الثالث
٢٤٤	٢٣	الملكهم	الى ملكهم	٢٩٢	٥	ال	البيع
<	٢٦	الاقوى	الاقوى	<	٦	عنه	به عنها
٢٤٦	٢٩	للالة	للالة	<	<	فيها	فيه
٢٤٧	١٤	بيننا	بيننا	<	١٥	ولا	ولانغنى
٢٤٨	٢٩	لقياس	القياس	٢٩٣	٢	قيمتها	قيمتها
٢٤٩	٢	أى	اية	٢٩٤	٩	للشيخ	الشيخ
<	١١	لحرج	الحرج	٢٩٨	٩	مماوضته	معاوضة
<	٢٢	الدير	الدين	<	١٠	<	<
٢٥١	٢٢	الحق	لحق	<	٢٩	عدواهما	عدوهما
<	٣١	يجب	تجب	٢٩٩	٤	وجهة	وجهه
٢٥٣	٨	بدينه	بدينه	٣٠٠	٧	هذاه	هذه
٢٥٤	٦	العظماء	العظام	<	١٤	سببه	سببته
٢٥٧	١٩	ما في	ما	٣٠٣	١٢	لمورد	المورد
٢٦٠	٣	يتقوى به	يتقوى به	٣٠٤	١	المقام	المقام
<	١٠	ذكره	ذكروه	<	٢٢	على كون	على تقدير كون
٢٦١	١	اختلف	اختلفت	٣٠٦	٦	مفهوم القسمة به	مفهوم القسمة (الاخ) به
٢٦٢	١٩	وحدة	وحده	٣٠٧	٢٦	المشتملة	هي المشتملة
<	٢١	وحدة	وحده	٣٠٩	١٢	حين	عين
٢٦٣	٥	يكون	تكون	<	<	نصيب	النصيب
٢٦٥	٤	نوع	النوع	٣١٠	٥	المقدمة	المقدمة

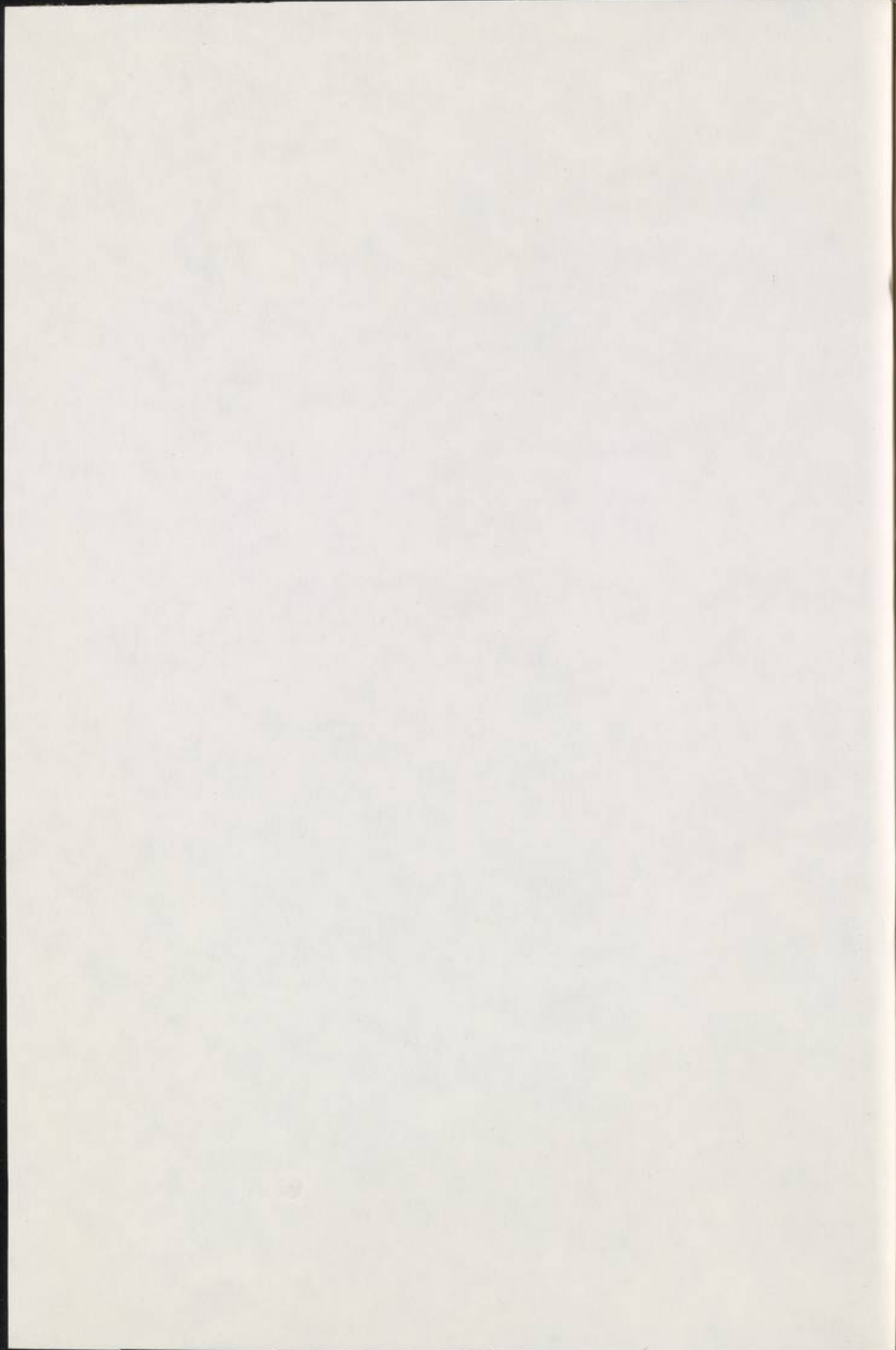
الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ
ذمته	٢٣	٣٤٣	يده	المقام	٢٦	٣١٠	المقامين
التي ذكروا	٢٤	<	ذكروا	ريب	٣١	٣١١	يريب
معارضة	١٧	٣٤٤	معاوضة	بعدها	٥	٣١٢	بعدهم
مرجعا	١٥	٣٤٦	مرجعا	مع قطع	٢٠	<	من قطع
مقدمة	٥	٣٤٨	مقدمه	تنظر	٢٤	٣١٤	تنظر
سلمان	٢٠	<	سليمان	عن نقل	٢٣	٣١٦	عندنقل
وجد	٢٠	٣٤٩	وجه	او من	١	٣١٧	ومن
معارض له بعد	٢٢	<	معارض له	هي قسمة	٥	٣١٨	هي القسمة
الامارات	١٢	٣٥٠	الامارات	اجباره	٢٥	٣١٩	اجبار
ادعاء	٣٢	<	اوعاء	هي	٥	٣٢٠	هل
لا	٣	٣٥١	الا	الاجبار	٢٢	<	الاخبار
و عدم كونه	١٢	<	عدم كونه	مضافة	٢١	٣٢١	مضافا
عليا كان قيم	٨	٣٥٢	عليا قيم	متضمنة	١٣	٣٢٥	منضمنة
هذا نادري	٨	<	هذا ادري	في المبيع	٢٣	<	في البيع
القرآن	<	<	كل القرآن	المعينة	٣٢	<	المتعينة
لادخل له	١٤	<	لادخل	الى انكار	١٥	٣٢٦	انكار
في تقرب	٣٢	<	في قريب	الاصحاب	٢٧	٣٢٩	اصحاب
كمعرض	٢	٣٥٣	كاعراض	الوقوف	٢٩	<	الموقوف
مع العلم	<	<	من العلم	جريان	١	٣٣١	جريان تحقق
لهازوجا	٢٥	<	لهازوج	الحاكم	٨	<	لحاكم
وجوده	١٠	٣٥٤	وجوه	شرع	<	<	الشرع
اذ يمكن	٢٣	<	او يمكن	فان	٣	٣٣٢	وان
الفرق	٢	٣٥٥	الفرلا	يصدق	٣٢	٣٣٣	يصدق
هي واردة	٢٣	٣٥٧	هو وارد	الفائدة	٢٨	٣٣٤	الفائدة
النافع	٢١	٣٦٠	المافع	التحقيق	٧	٣٣٦	المتحققين
<	<	<	<	امر واضح	٦	٣٣٧	امر ظاهر واضح
الذين	٥	٣٦٢	الذين	وماقال	٨	<	وقال
خارجة	١٢	<	جارحة	العلامة في خارج مجلس	٢٩	<	العلامة من
وان نكل	٢	٣٦٤	فان نكل	البحث من			
لم تكونا متعارضتين	١٤	<	لم يكونا متعارضين	للزوم اشتراط دعوى	٣	٣٣٨	للزوم دعوى
بملكيتها	١٥	<	بملكيتها	وهذه	١١	<	وهذا
لم تكن	٢٥	٣٦٥	لم يكن	بها الحق	١٨	٣٣٩	للحق
الى ان تعارضهما	١٢	٣٦٦	الى تعارضهما	لان	٢٥	<	لان
من عدم	٣١	<	في عدم	لحكمها	١١	٣٤٠	لحكمهما
تملكه	٦	٣٦٧	تملك	ولا بين	١٩	٣٤١	وبين
بيننا	١٤	٣٧٠	بيننا	القوم	٢٣	<	القول
فيها	٢٦	<	فيه	تصل	٧	٣٤٢	يصل
العلة التامة	٧	٣٧١	العلة	معارضة	١٦	<	معاوضة
وادعاها	٢٢	٣٧٢	ادعاها	تصل	٢١	٣٤٣	يصل

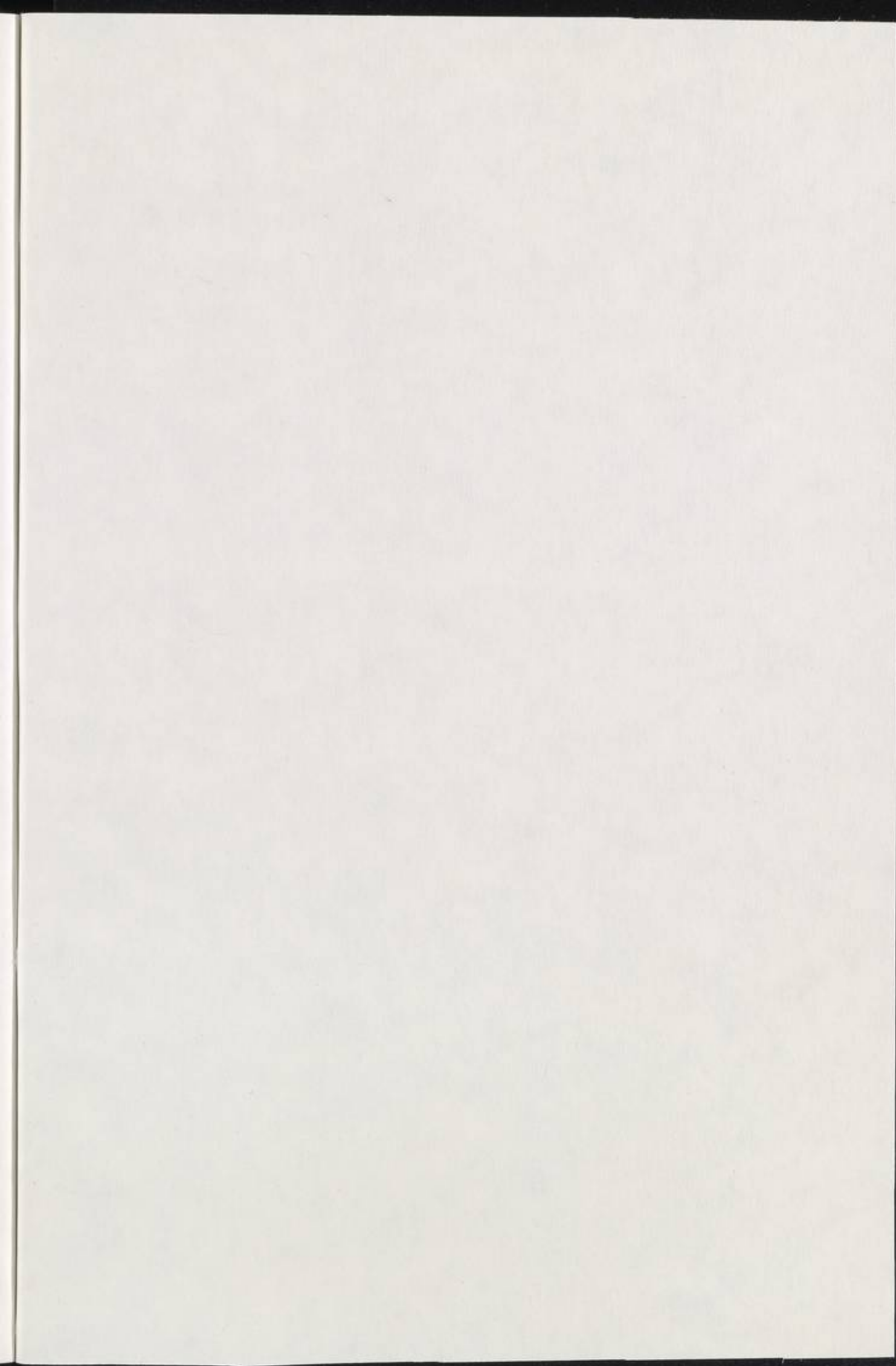
الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٣٩٩ ١٥	صرح	٣٧٣ ٨	للذى هي في
٤٠٠ ٢	هو	< ٣٠	ونحوهما
< ٢٠	ينجبر	٣٧٤ ١٨	الحكم
< ٢٦	النصف	٣٧٥ ١٧	هذا
٤٠١ ٧	خير	٣٧٦ ٢	فانه
٤٠٢ ٩	الحجة	٣٧٧ ١٦	يطلب
٤٠٣ ٢٤	بعد	< ٢٣	اقامة الخارج
٤٠٤ ١٤	حتى	< <	اقامتها
< ٢٤	حكما	٣٧٩ ٤	الابتناء
٤٠٥ ١٧	مطلقة	< ٦	ابدا
< ٢٤	قديم	< <	القول
< ٢٩	الاسباب	< ١٣	الذين
٤٠٦ ٢	الاخرى	٣٨٠ ٢٤	فهما
< ٣	له فيها	٣٨١ ٦	قد يصير
٤٠٧ ٦	بتحقيق	< ٢٢	شأن
< ١٥	بينته	٣٨٢ ١١	نظير
< ١٦	اثبت	< ١٨	لذبيها (صحيحا خ)
< ٢٨	تجوز	< ٢٨	هو الاول
٤٠٨ ١٦	ذكره	٣٨٣ ٢٥	اقامته
٤٠٩ ٣٠	ثانيها	< ٣٢	على عدم سماع
٤١٠ ٢٠	ما	٣٧٤ ٢	ذكره
٤١٢ ١٥	لامناس	> ٦	في طرف
٤١٣ ٣٢	ليست	< <	ليس هو
٤١٥ ٤	ليينة	< <	عنده
< ٢٦	شهادته	٣٨٦ ٩	الغيبة
٤١٧ ١١	علمه	٣٨٧ ٢	يوجب
٤١٩ ١٩	البينية	< ٢٣	وجود
٤٢٠ ٣٠	المتقدمة	٣٨٨ ٤	بضميمة
٤٢٢ ٦	المجرد	< ٢٥	ثانيها
٤٢٤ ١٢	بالبينة	< ٢٧	في الظن
٤٢٧ ٩	يشهد	٣٨٩ ٦	المذكور هذا
٤٢٨ ١٠	رجع	< ٣١	للباذل
< ١٩	السابة	٣٩٠ ٢	دل عليها
٤٢٩ ٢	فيحكم	٣٩٢ ١٠	لغو
٤٣٠ ٢٠	بالحال	< ٢٣	لا يخ
< ٢٢	المزبور	٣٩٤ ٢٨	يقضيه
٤٣٣ ٢	لمالك	٣٩٥ ١٤	فيهما
< ٣٢	فتامل	٣٩٦ ٣١	والشرطية
٤٣٤ ٢٢	اثبات كسونها	٣٩٨ ٢٥	مرجعة

الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ
فيه	٢٣	٤٥٦	فيها	الحادث	٢١	٤٣٥	الحادث
اقام	١	٤٥٧	اقامت	لانك	٢٦	<	لانك
تكن	١٧	<	يكن	اليد اللاحقة	١٢	٤٣٦	يد اللاحقة
ادعت	٢٦	٤٥٨	ادعت	ملتزمة	١	٤٣٧	ملتزمة
النظر	٥	٤٥٩	نظر	ملكته	٩	٤٣٨	ملكته
والجواب عنها بالتأمل	٢٩	<	بالتأمل	القطعية فتأمل	١٣	٤٣٩	القطعية
ذكره	١٠	٤٦٠	ذكرنا	لا تشهد	١٢	٤٤٠	والاشهاد
يمنع	١٢	<	يمنع	ذى الملك	٢١	٤٤١	ذى الملك
يظهر ما فيها	٣٠	<	يظهر فيما	بل	٢٥	<	فى بل
وان	١	٤٦١	فان	يشهد	١٣	٤٤٢	تشهد
اقراره على	٣	٤٦٢	اقراره على	يعلم	<	<	<
هذا	١٢	٤٦٣	هذ	الاخبار	٢٦	<	الاخبار
الظهور	٨	٤٦٦	الظهور	قله	٣٠	<	قله
وتزف	١٦	<	فتزف	دفع	١٣	٣٤٣	وقع
تأتى	٢٥	<	تأتى	لان	١٨	<	اقتصر لان
الى ما فيها	٣١	<	الى فيها	ذكره	٢١	<	ذكر
مات الاب المسلم	٤	٤٦٧	مات المسلم	كون التداعى	٢٦	<	كرن التداعى
يعارضها	١١	<	يعارضه	المقدار	٧	٤٤٤	المقدر
بعدم	١٥	<	بعدمه	الواقع على الاقل	١٥	<	الواقع على الاكثر
والا	١٦	٤٦٨	ولا	غير الواقع على الاكثر			
لا اشكال	١	٤٧١	لا اشكال	حمل	٢٠	<	جل
تشهد	٢٠	٤٧٢	يشهد	ما يدعيه المستاجر	٢٣	<	ما يدعيه الموجر
ورائة	٢٢	<	وارثه وورائة	فى ط	٢٥	<	فى ق
الناس بهم	١٦	٤٧٥	الناس	مدعيا	٢٧	<	مدعيان
اشخاص	٣٢	٤٧٧	اشخاص	يختلفان	<	<	يختلفا
وعدم	٣١	٤٧٩	وعدم	للمستاجر	٢٨	<	المستاجر
الكلى	١١	٤٨١	لكلى	هو التحالف	٢٩	٤٤٨	يقضى التحالف
بسمع	١٥	<	بسمع	او الخارج	١١	٤٥٠	والخارج
بالفقه	٢١	٤٨٢	بالفقه	بيينة	٢٢	<	بينة
انما كانت تحصل	٢٤	<	انما تحصل	يلتفت	١٩	٤٥٥	يلتفت
جواز نصب المفضول	١٣	٤٨٣	نصب المفضول				

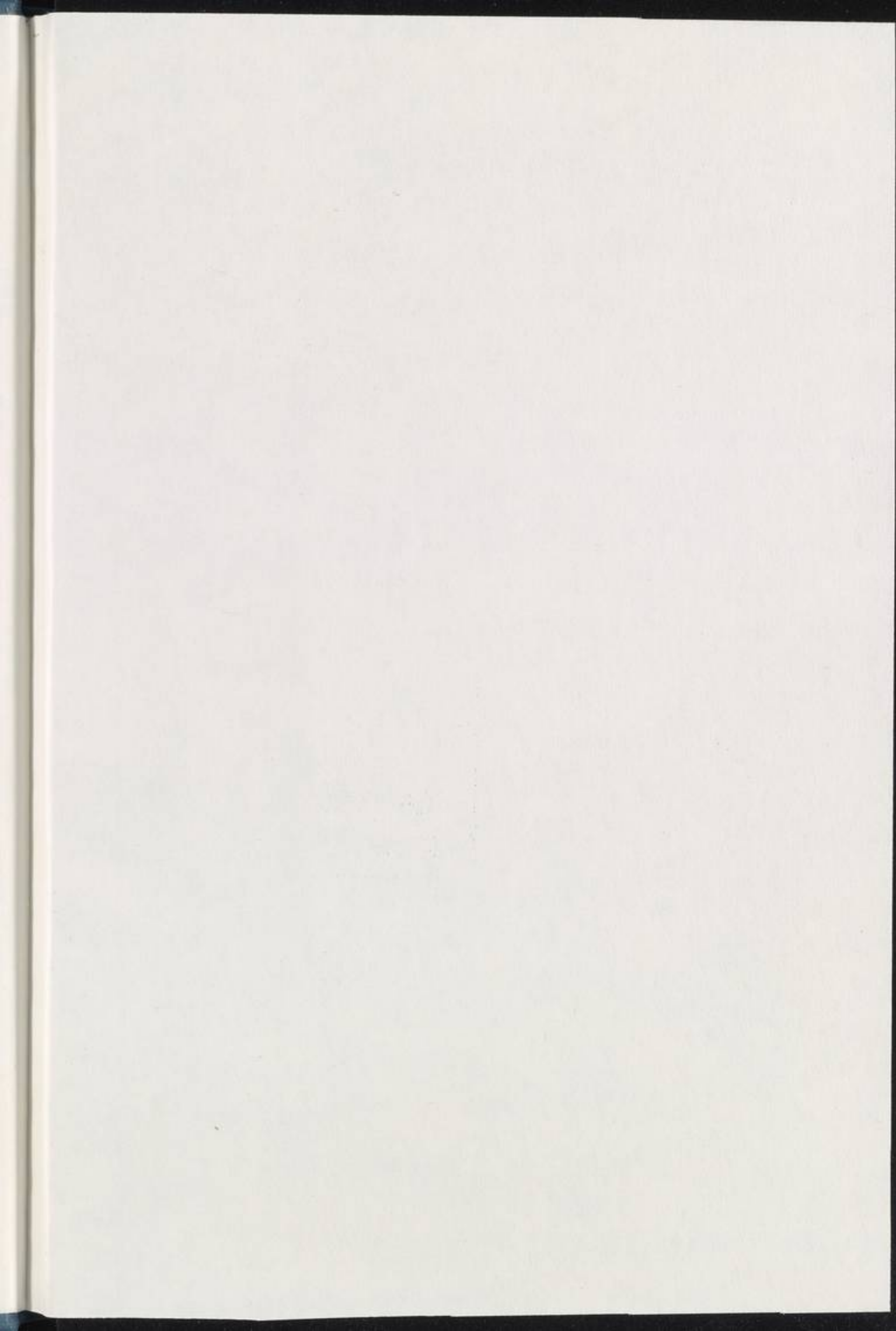














**Elmer Holmes
Bobst Library**

**New York
University**

NYU - BOBST



31142 01792 1605

BP156 .I79 1949

Kitab al-qada'